



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية  
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي  
جامعة أم البواقي  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## أطروحة

مقدمة لنيل شهادة

## دكتوراه علوم

الشعبة : حقوق

التخصص : القانون الخاص

من طرف :

قحام حنان

عنوان الأطروحة:

## حوكمة شركة المساهمة

أطروحة مناقشة بتاريخ 2025/04/14 أمام لجنة المناقشة المشكلة من :

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	مؤسسة الانتماء	الصفة
01	روان محمد الصالح	أستاذ التعليم العالي	جامعة أم البواقي	رئيسا
02	فريوي الصادق	أستاذ محاضر أ	جامعة عنابة	مشرفا
03	لزعر وسيلة	أستاذ محاضراً	جامعة أم البواقي	ممتحنا
04	مرامية سناء	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	ممتحنا
05	مبروكي السعيد	أستاذ محاضر أ	جامعة أم البواقي	ممتحنا
06	بولقرارة زايد	أستاذ محاضر أ	جامعة جيجل	ممتحنا

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

١٤٣٨

رَبِّ اَشْرَحْ لِي صَدْرِي وَيَسِّرْ لِي اَمْرِي وَاخْلُقْ لِي حُكْمَةً  
مِّنْ لِّسَانِي يَفْقَهُوا قَوْلِي

إهداء :

إلى نبع الحب والعطف واكثان

والداي حفظهما الله

إلى رفيق دربي

زوجي

إلى سندي في الحياة

إخوتي وأخواتي

إلى كل الأتارب والصديقات

أهدي ثمرة جهدي

## شكر وتقدير:

في البداية أشكر الله عز وجل على فضله وكرمه بأن وفقني إلى إتمام هذه الأطروحة.

وأتقدم بجزيل الشكر وبالغ التقدير إلى أستاذي المشرف الدكتور " فريوي الصادق " على صبره ونصحه وإرشاده وتوجيهه العلمي السديد.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى الأساتذة الأفاضل رئيس لجنة المناقشة وأعضائها الذين قبلوا مناقشة هذه الأطروحة، وعلى ما بذلوه من وقت وجهد في تقييم هذا العمل.

ولا يفوتني أن أشكر كل من مد لي يد العون لإنجاز هذه الأطروحة من قريب أو من بعيد.

## قائمة المختصرات:

### أولاً: المختصرات باللغة العربية:

ج: الجزء.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

د.ج: دينار جزائري.

د.د.ن: دون دار نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.ط: دون طبعة.

د.م.ن: دون مكان نشر.

ص: الصفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.ت.ج: القانون التجاري الجزائري.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ط: الطبعة.

### ثانياً: المختصرات باللغات الأجنبية:

Art. : Article.

C.com.fr. : Code commercial français.

COSOB : Commission d'Organisation et de Surveillance des Opérations de bourse.

éd. : édition.

n ° : numéro.

OECD : Organization for Economic Cooperation and Development.

Op. cit. : Ouvrage précité.

p. : page.

T. : Tome.

Vol. : Volume.

# مقدمة

إن طموح الأفراد في تحقيق الأرباح الكبيرة قد لا يتناسب وقدراتهم الفردية والمالية، ولذلك يلجؤون إلى التعاون وتكثيف جهودهم وأموالهم فيما بينهم، لإنجاز المشاريع التي تكفل لهم تحقيق أكبر قدر ممكن من الأرباح، وهذه المشاريع تشمل ما يسمى بالشركات التجارية، فالشركة التجارية هي عقد يلتزم بمقتضاه شخصين أو أكثر بالمساهمة في نشاط مشترك، وذلك بتقديم حصة مالية أو عمل، بهدف تقاسم الأرباح والخسائر التي قد تنتج عن هذا النشاط.

وتعد الشركات التجارية من أقدم العقود في التاريخ، ونظرا لأهميتها فقد بقيت مستمرة كآلية قانونية واقتصادية حرصت الدول على تطوير أحكامها، لأنها لا تؤدي إلى تنمية استثمارات الأفراد فحسب، ولكنها أيضا تؤثر في اقتصاد الدول حتى أنها أصبحت من مؤشرات النمو الاقتصادي وتطوره، خاصة في ظل النظام الاقتصادي الرأسمالي الذي تلعب فيه الشركات الخاصة دورا هاما ومؤثرا.

وتنقسم هذه الشركات في مختلف الأنظمة القانونية إلى: شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، ومسؤولية الشركاء فيها تضامنية غير محدودة، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي، ومسؤولية الأفراد فيها محدودة بنسبة المساهمة التي يقدمونها في رأس مال شركتهم. وتعد شركة المساهمة النموذج الأمثل لهذه الفئة من الشركات، وهي أكثر الشركات تميزا وأهمية، ليس فقط لقدرتها على تجميع أموال المساهمين واستثمارها في مشاريع ضخمة، ولكن لتأثيرها البارز على أسواق المال المحلية وحتى العالمية، لأن الاتجاه العالمي سائر نحو تحرير الأسواق المالية فتزيد معه انتقالات رؤوس الأموال عبر الحدود.

وهو ما يؤدي إلى قبول فكرة أن هذه الشركات قابلة لتوسيع حجمها بشكل هائل وبشكل مستمر مادامت المقدمات اللازمة لذلك موجودة، وبالتالي يمكنها أن تضم عددا كبيرا جدا من المساهمين والمستثمرين المحتملين، وهو الأمر الذي يجعل المساهمين غير قادرين عمليا على إدارة شركتهم بأنفسهم نظرا لكثرة عددهم، حتى لو حاولوا ذلك في إطار جمعياتهم العامة فيستحيل أن يصدر قرار بالإجماع عنهم ليعبر عن إرادة كل واحد فيهم، بل سيكون القرار لصالح الأغلبية على حساب الأقلية، وعليه سيوكلون جهازا إداريا للقيام بمهام الإدارة

والتسيير بدلا عنهم، وهو ما يعبر عنه بانفصال الملكية عن الإدارة، هذا الانفصال الذي أصبح خاصية في الشركة، ومصدرا لكثير من الإشكالات أيضا كاحتمالية تضارب المصالح التي يجب أن تواجهها الشركة بفرضها لرقابة محكمة على الجهاز الإداري.

ولذلك فلقد تدخلت التشريعات منذ ظهور هذا النوع من الشركات في تنظيمها منذ تأسيسها إلى غاية انقضاءها، نظرا كذلك لتعدد أطرافها وتنوع علاقاتها، وبالتالي تعدد وتنوع المصالح فيها، وهذا ما حتم على المشرع الجزائري كغيره التدخل في تنظيمها لضمان حمايتها وتحقيقا للاتئمان التجاري للمتعاملين معها.

ورغم اهتمام التشريعات بهذه الشركة فالواقع كشف ضعفها، وأنها تحتاج إلى المزيد من التطوير والابتكار، وذلك إثر الأزمة المالية والانهيال الاقتصادي الذي شهده العالم خلال العقود القليلة الماضية في العديد من الدول المتقدمة، بداية من دول شرق آسيا وأمريكا اللاتينية وروسيا وإيطاليا، وانفجرت الأزمة بانهيال الاقتصاد الأمريكي بفعل مشكلات الوكالة والتلاعبات المحاسبية التي ضربت كبرى شركاتها كشركة "إنرون" للطاقة وشركة "وورلد كوم" وغيرهما، ونظرا لأن الاقتصاد العالمي يمثل سلسلة مترابطة، فقد كان لتلك الأزمة انعكاس حتى على الدول النامية.

فهذه الأزمة المالية العالمية في الحقيقة كشفت ضعف القوانين التي تنظم شركات المساهمة في توفير الحماية لحقوق المساهمين والمستثمرين، نظرا لسهولة التلاعب بالتقارير المالية والمحاسبية لهذه الشركات وضعف آليات الرقابة عليها، كما كشفت المدى الذي يمكن أن يصل إليه فساد الإدارة واستغلالها لسلطتها وتفضيلها لمصالحها الخاصة، وهذا له تأثير سلبي ليس فقط على مصالح الشركة والمساهمين بل أيضا على مصالح العمال والموردين والسوق ككل.

وللوقاية من هذه الأزمات مستقبلا ظهر مفهوم حوكمة الشركات الذي يوجه إلى التحكم في تنظيم إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها وفقا للقواعد والمبادئ التي أكدت التجارب والدراسات جودتها، وذلك تحقيقا للمصلحة بمفهومها الواسع حتى يصل إلى حماية البيئة والمجتمع والمساهمة في تحقيق اندماج الدول في الاقتصاد العالمي.

ونظرا لأهمية مفهوم حوكمة الشركات فلقد عملت مختلف المؤسسات والمنظمات الدولية على عولمته، وحث أعضائها وغيرهم على تطبيقه وفقا لما يصدر عنها من توصيات ومبادئ، ويأتي على رأس تلك المنظمات المنظمة الدولية للتعاون الاقتصادي والتنمية Organization for Economic Cooperation and Development (OECD)، والتي كان آخر تحديث للمبادئ الصادرة عنها سنة 2023، وذلك بالتعاون مع مجموعة العشرين (G20).

والجزائر من الدول الكثيرة التي تجاوزت مع جهود هذه المنظمة الدولية، فقد صدر فيها ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة سنة 2009 تحت إشراف وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة آنذاك، والذي يتضمن توصيات بنيت على المبادئ الصادرة عن منظمة OECD لسنة 2004، ويتمشى هذا الميثاق مع بيئة الأعمال الجزائرية، وهو موجه لمختلف المؤسسات الخاصة ومنها شركات المساهمة، حيث لها حرية الالتزام بما جاء فيه من عدمه، وفي هذه الحالة الأخيرة فلا يبقى للمهتم بمعرفة مدى حوكمة شركة المساهمة في الجزائر، وخاصة المستثمر، إلا الإطلاع على القوانين المنظمة للشركة، والتي تتمثل أساسا في القانون التجاري وأنظمة وتعليمات البورصة، بالإضافة إلى القوانين الأخرى ذات الصلة كالقانون المدني، والقانون البنكي، وقانون مهنة المحاسبة، وغيرهم.

ومن هنا جاز لنا طرح التساؤل التالي: هل يتوافق تنظيم المشرع الجزائري لشركة المساهمة مع مبادئ حوكمة الشركات خاصة تلك الصادرة عن منظمة OECD، وتلك الواردة في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ؟

وتتدرج تحت هذه الإشكالية الرئيسية أسئلة فرعية هي :

- ما هي الطبيعة القانونية لشركة المساهمة ؟
- ما هو المفهوم القانوني لحوكمة الشركات ؟ وما هي طبيعتها القانونية ؟
- هل جسد المشرع الجزائري فعلا مبدأ المساواة بين المساهمين في المعاملة، ومبدأ مساءلة الإدارة عن أخطائها كضمانات لحوكمة الإدارة في شركة المساهمة ؟

- هل أوجد المشرع الجزائري ما يكفي من الآليات لتحقيق الرقابة الداخلية ؟ وما أهمية الدور الرقابي لمجلس المراقبة كآلية غير تقليدية للرقابة الداخلية ؟

- هل تتوفر في مندوب الحسابات الشروط اللازمة لحوكمة دوره الرقابي على شركة المساهمة ؟

- هل وفق المشرع الجزائري في حماية مبدأ الإفصاح والشفافية الذي يعتبر أهم أهداف الرقابة الخارجية على شركة المساهمة ؟

وأما عن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع فإضافة إلى ميلنا الشخصي لدراسة موضوع شركات المساهمة خاصة، والذي يعتبر من أهم المواضيع فقها وقانونيا كما أن له علاقة مباشرة بتخصصنا وهو قانون الأعمال، فإن محاولة الإجابة على التساؤلات السابقة يرغبنا في البحث أكثر، حيث يضيف على دراسة موضوع الشركات نوعا من التجدد والحدثة، ويحفزنا على دراسة الشركة بطريقة غير تقليدية بحتة، بل في إطار مفهوم جديد نسبيا وقابل للتطوير، وهو مفهوم حوكمة الشركات، كما أن نقص الدراسات القانونية المتخصصة والمفصلة في حوكمة نظام شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري دفعنا أكثر إلى الاهتمام بهذا الموضوع.

فموضوع شركة المساهمة يعتبر من المواضيع المهمة المؤثرة في الحياة العملية للأفراد والمؤسسات والأسواق المالية والمجتمع الدولي ككل، لأن هذه الشركات من أهم محركات الاقتصاد في العالم، ولذلك هنالك استمرارية في الأبحاث والدراسات في مختلف المجالات لتطوير نظامها القانوني، وابتكار المفاهيم التي تخدم هذا الغرض، ومنها مفهوم حوكمة الشركات.

وتتمثل الأهداف الأساسية من دراستنا لهذا الموضوع فيما يلي:

بداية في توعية الشركات الجزائرية خاصة مؤسسيها بأهمية تضمين قوانينها للشروط التي تتوافق ومبادئ حوكمة الشركات فيما يجوز لهم، وأن ذلك من شأنه الزيادة في ربحيتها وقابليتها لجذب المستثمرين، والدخول في البورصة، وبالتالي توفير مصدر آخر للتمويل غير البنوك، وأما بالنسبة للمشرع الجزائري فغرضنا هو تبيان النقص والقصور الموجود في

القواعد القانونية التي تحكم شركة المساهمة، والتي تتناقض ومقتضيات حوكمة الشركات، بغرض تعديلها وتتميمها، وهي خطوة مهمة على الجزائر أن تتخذها في إطار سعيها الجاد والدائم لتطوير اقتصادها.

كما أن استحداث المشرع الجزائري لشركة المساهمة البسيطة<sup>1</sup> التي تعتبر تبسيطا لشركة المساهمة محل الدراسة، وهو تبسيط من شأنه تحقيق الغرض الذي وجدت له، وهي أنها مخصصة فقط لاستيعاب المؤسسات الناشئة، فلتشجيع هذه الشركة على دخول الحياة التجارية خفف المشرع من الطابع النظامي لشركات المساهمة، واستبدله بالطابع التعاقدية.

وهنا وجدنا أن دراستنا قد تكون مفيدة كذلك لهذا النوع من الشركات، حيث أن القانون منح للشركاء حرية اختيار القواعد التي تحكم نشاط شركتهم، وإلا فستتطبق عليهم قواعد شركة المساهمة ما لم تتعارض مع الأحكام الخاصة بشركة المساهمة البسيطة، وذلك ما نصت عليه المادة 715 مكرر 135 ق.ت.ج، وفي كلا الحالتين فمن خلال الدراسة سيتعرف المؤسسون على تلك القواعد القانونية الواردة في القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة التي تتوافق مع مقتضيات الحوكمة فيلتزمون بها، وتلك التي فيها نقص أو قصور فيتجنبونها أو يعدلونها وفقا للحلول التي تضمنتها مبادئ حوكمة الشركات، وهو ما يسهم بالتالي في حوكمة شركة المساهمة البسيطة.

كما نهدف من الدراسة إلى الوقوف على مدى نجاعة ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، باعتباره واجهة لحوكمة الشركات في الجزائر في توجيه شركات المساهمة نحو أهداف الحوكمة، والتي تتميز بالتطور المستمر.

وأما عن الدراسات السابقة المتخصصة فلم نتوصل من خلال بحثنا إلا إلى أطروحة دكتوراه للطالبة الباحثة: دريال سهام، بعنوان: شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية 2018/2019.

<sup>1</sup> استحدث المشرع الجزائري شركة المساهمة البسيطة بموجب القانون رقم 09/22 المؤرخ في 5 مايو 2022، ج.ر، العدد 32، المؤرخة في 14 مايو 2022، يعدل ويتم الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، ج.ر، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

ولقد قسمت دراستها إلى بابين: الأول تناولت فيه الإطار التنظيمي لمبادئ حوكمة الشركات في شركة المساهمة، والباب الثاني مساهمة مبادئ حوكمة شركة المساهمة في تفعيل الرقابة على هذه الشركة، أي أن الدراسة تنصب أكثر على الإطار المفاهيمي لمبادئ الحوكمة، وعلى الرقابة في شركة المساهمة، أما عن الإدارة والتسيير فقد تم تضمينها في الباب المتعلق بالرقابة، ويبدو من إشكالية البحث أنها تهدف بالأساس إلى التأكد من مدى تبني المشرع الجزائري لمبادئ الحوكمة الرشيدة في شركة المساهمة الصادرة عن منظمة OECD نسخة 2015.

أما دراستنا فقد جاءت بتقسيم مختلف للدراسة يتماشى والإشكالية المطروحة، فتناولنا الإطار المفاهيمي لشركة المساهمة وحوكمة الشركات في فصل تمهيدي، وتناولنا في بابين حوكمة الإدارة وحوكمة الرقابة على شركة المساهمة كل على حده، وعليه كان هنالك توسع أكبر في دراسة هذه المواضيع، كما صرحنا في الإشكالية أن الدراسة ستعتمد على مدى توافق النصوص القانونية المتعلقة بشركة المساهمة مع المبادئ الواردة عن منظمة OECD نسخة 2023، وكذلك في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، وبنفس الأهمية.

ولقد واجهتنا في دراستنا هذه عدة صعوبات منها ندرة الاجتهاد القضائي الجزائري في موضوع شركات المساهمة، وبالأخص فيما يهمنا حول إشكالية تعسف الأغلبية والأقلية في الشركة، أين لم يتطرق المشرع لتوضيح مفهوم التعسف في شركات المساهمة، ولعل ذلك راجع إلى أن معظم شركات المساهمة في الجزائر هي شركات متوسطة الحجم ذات طابع عائلي، أما الشركات الكبرى المقيدة في البورصة فهي قليلة جدا، وهو ما انعكس على قلة المنازعات المرتبطة بها.

ولقد اعتمدنا في دراسة موضوعنا هذا على المنهج الوصفي والمنهج التحليلي، وذلك بالإحاطة بالنصوص القانونية والمعلومات المختلفة المتعلقة بموضوع هذا البحث، ومحاولة تفسيرها ونقدها وتقييمها، كما اعتمدنا أيضا على المنهج المقارن عند الضرورة، وبالأخص عند التحقق من مدى التوافق ما بين فحوى النصوص القانونية من جهة، ومضمون ما صدر

عن منظمة OECD وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر من مبادئ وتوصيات حول حوكمة الشركات من جهة أخرى.

ولإجابة على الإشكاليات التي سبق طرحها، ولإحاطة بكل جوانب الموضوع فضلنا تقسيم دراستنا إلى فصل تمهيدي وبابين:

الفصل تمهيدي تناولنا فيه الإطار المفاهيمي لشركة المساهمة وحوكمة الشركات، حيث خصصنا المبحث الأول لتوضيح ماهية شركة المساهمة، والمبحث الثاني لتحديد ماهية حوكمة الشركات.

أما الباب الأول فتطرقنا فيه لحوكمة إدارة شركة المساهمة، وقسمناه إلى فصل أول يتعلق بمتطلبات حوكمة تنظيم إدارة شركة المساهمة، وفصل ثان يخص ضمانات الحوكمة في إدارة هذه الشركة.

وأما بالنسبة للباب الثاني فخصصناه لحوكمة الرقابة على شركة المساهمة، وقسمناه بدوره لفصلين: الفصل الأول درسنا فيه حوكمة الرقابة الداخلية، أما الفصل الثاني فيتعلق بحوكمة الرقابة الخارجية.

# الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لشركة المساهمة وحوكمة الشركات

تعتبر شركات المساهمة أهم محركات الأسواق المالية في العالم بما تصدره من سندات قابلة للتداول خاصة الأسهم، مما يؤدي إلى تعامل شريحة كبيرة من المساهمين والمستثمرين وغيرهم معها، وهو الأمر الذي إذا تم وفقا لقواعد الإنصاف والعدل والشفافية سينعكس إيجابا على اقتصاديات الدول ويشكل مصدر تمويل هام فيها، أما لو تم خرق تلك القواعد فسيؤدي إلى اختلال توازن تلك الأسواق والمساس بكل ما له علاقة بها، وبالتالي المساس باقتصاد الدولة ككل، وهو ما حدث فعلا في مرحلة معينة في العالم حيث أدى عدم التحكم في الشركات إداريا ورقابيا إلى انهيار كبرى الشركات، مما حتم على المجتمع الدولي خاصة في الدول المتقدمة بكل مكوناته من أشخاص وهيئات في شتى المجالات إيجاد حل جذري، للخروج من الأزمة المالية التي ضربت العالم وعدم وقوعها مستقبلا.

وتمخض عن ذلك صدور عدة دراسات وتقارير وقوانين ومبادئ حول حوكمة الشركات، والتي تبنتها الكثير من الدول وأصدرت بدورها قوانين وتوصيات حولها موجهة لمختلف الشركات، ومن هذه الدول الجزائر، فيتضح من هذا أن لشركة المساهمة ومدى التحكم في تنظيمها علاقة وطيدة بظهور وتطور مبادئ حوكمة الشركات، الموجهة لتلك الشركات المدرجة أو التي تنهياً للإدراج في السوق المالية أو حتى تلك غير المدرجة.

ولذلك سنحاول فيما يلي بيان ماهية شركة المساهمة في مبحث أول، وماهية حوكمة الشركات في مبحث ثان.

### المبحث الأول: ماهية شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم بالأساس على الاعتبار المالي، وهي الشركة الأكثر قدرة على تجميع رؤوس الأموال بالمقارنة مع الشركات الأخرى، والأكثر إصدارا للأوراق المالية سهلة التداول، مما استوجب على المشرع في الجزائر وغيرها من الدول تحديد طرق متميزة وأحيانا معقدة لتأسيسها. وعليه سنتعرض لمفهوم شركة المساهمة وتأسيسها في مطلب أول، ثم الأوراق التي تصدرها في مطلب ثان.

## المطلب الأول: مفهوم شركة المساهمة وتأسيسها:

لا يمكن الحديث عن حوكمة شركة المساهمة قبل التعرف على هذه الشركة وإبراز مميزاتها، والأهم تبيان طبيعتها القانونية التي ستفيدنا لاحقا عند الكلام عن مدى وجود مبدأ المساواة في حقوق المساهمين في الشركة، ثم نتطرق إلى عملية تأسيسها، وهي عملية جوهرية تستحق الدراسة قبل التطرق لحوكمة إدارة ورقابة الشركة، حيث أن نجاح التأسيس يترتب عليه نشأة شخص معنوي سليم يمارس الحياة التجارية كغيره من التجار، وأما فشله فيترتب عليه نشوء شخص معنوي معيب مما يستوجب ضرورة تصحيح وضعيته أو التعرض لجزاءات مختلفة حددها المشرع. وعليه سنتطرق إلى مفهوم شركة المساهمة في فرع أول، ثم إلى تأسيس هذه الشركة في فرع ثان.

### الفرع الأول: مفهوم شركة المساهمة:

نتناول في هذا الفرع مفهوم شركة المساهمة ببيان تعريفها، ثم خصائصها، وأخيرا تحديد طبيعتها القانونية.

#### أولا: تعريف شركة المساهمة:

عرف المشرع الجزائري الشركة عموما في القانون المدني<sup>1</sup> في المادة 416 منه بقوله: "الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال أو نقد، بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق اقتصاد أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة. كما يتحملون الخسائر التي قد تنجر عن ذلك".

وتناول تعريف شركة المساهمة تحديدا في المادة 592 من القانون التجاري بقوله: "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة.

<sup>1</sup> الصادر بموجب الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال  
عمومية".

وما نلاحظه على هذا التعريف هو أنه بيان لشروط تكوين وخصائص هذه الشركة أكثر  
منه تعريفا حقيقيا لشركة المساهمة.

ولا تختلف التعاريف الفقهية عن التعريف القانوني السابق حيث اعتمدت على تعداد  
خصائص هذه الشركة، ومن تلك التعاريف لشركة المساهمة أنها: "تلك الشركة التي يقسم  
رأسمالها إلى أسهم، متساوية القيمة، وقابلة للتداول، ولا يسأل الشريك فيها عن التزامات الشركة  
إلا بمقدار حصته فيها، ويشق عنوانها من الغرض الذي تكونت من أجله، ولا يجوز أن  
يستمد عنوانها من اسم الشركاء"<sup>1</sup>، وكذلك أنها: "الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية  
القيمة وقابلة للتداول والانتقال، ولا يكون الشريك المساهم فيها مسؤولا عن ديون الشركة إلا  
بقدر قيمة الأسهم التي يمتلكها، ولا تُعُنون باسم أحد الشركاء"<sup>2</sup>.

وكننتيجة لما سبق فشركة المساهمة هي عقد يستلزم توافر شروط محددة قانونا، مما  
جعلها تتميز بعدة خصائص متميزة، وأهلها لتكون النموذج الأمثل لشركات الأموال.

### ثانيا: خصائص شركة المساهمة:

من خلال التعاريف السابقة يتضح أن لشركات المساهمة عدة خصائص يمكن إجمالها  
فيما يلي: قيامها على الاعتبار المالي، المسؤولية المحدودة للشركاء، اسم وعنوان الشركة،  
خصوصية رأسمالها، عدد الشركاء، عدم اكتساب الشركاء لصفة التاجر، فصل الملكية عن  
الإدارة.

<sup>1</sup> فايز أحمد عبد الرحمن: "القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية-التجار-الأموال التجارية-الشركات التجارية)"، ط1،  
دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007، ص301.

<sup>2</sup> مصطفى كمال طه: "الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات- شركات الأشخاص- شركات الأموال- أنواع  
خاصة من الشركات)"، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص160.

## 1- قيام الشركة على الاعتبار المالي:

سبق وذكرنا أن شركة المساهمة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال، حيث تتأسس هذه الشركات في سبيل جمع الأموال من المدخرين لتحقيق المشاريع الاقتصادية الهامة والكبيرة، فيكون فيها الاعتبار المالي متقدما على الاعتبار الشخصي الذي يعطي الأهمية الأكبر لشخصية الشريك، وهو ما لا يوجد في شركات الأموال ومنها شركة المساهمة أو على الأقل يتم تأخيره إن كان من الضروري إدخاله في الحسابان<sup>1</sup>.

ولميزة قيام شركة المساهمة على الاعتبار المالي دون الشخصي ما يبررها حيث تتوالى دورة المال في هذه الشركة في السوق التجاري أثناء تداول الأسهم بين الأشخاص المختلفة، ويترتب على ذلك بطبيعة الحال أن الشركة مستمرة حتى لو أفلس بعض المساهمين فيها أو توفوا أو غيرها من العوارض التي لها علاقة بالاعتبار الشخصي<sup>2</sup>.

ويترتب على تمتع شركة المساهمة بهذه الخاصية عدة نتائج منها ضعف نية المشاركة، حيث أن همّ غالبية الشركاء هو الحصول على حصة في أرباح الشركة أو المضاربة بشراء أو بيع الأسهم في السوق المالي، بدل المشاركة الفعالة في حياة الشركة وتحقيق هدفها مع الشركاء الآخرين<sup>3</sup>.

كما يترتب كذلك أنه يعتد بحصة الشريك في رأس مال الشركة، والتي تسمى السهم القابل للتداول بطرق سريعة، وأنه إذا وفي المساهم بقيمة السهم فلا مسؤولية عليه<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> وكمثال عن إمكانية الأخذ بالاعتبار الشخصي للشريك في شركة المساهمة مثلا في المسؤولية التضامنية للمؤسسين، من خلال أسهم الضمان والمسؤولية التضامنية لأعضاء الجهاز الإداري عن أخطاء التسيير، أنظر أكثر حول الاعتبار الشخصي في شركة المساهمة: عبد المنعم موسى إبراهيم: "الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص151-199.

<sup>2</sup> عباس مصطفى المصري: "تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص - شركات الأموال"، د. ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002، ص229.

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي: "الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة"، ط5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010، ص241.

<sup>4</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص159.

إن هذه الصفة تحديدا جعلت شركة المساهمة عماد النظام الرأسمالي، وأداته القانونية المثلى في التوسع داخل الدولة وخارجها، ونجحت في التأثير على مختلف الجوانب الاقتصادية والاجتماعية بل حتى السياسية<sup>1</sup>.

## 2- المسؤولية المحدودة للشركاء:

تعتبر كذلك من أبرز مميزات شركات المساهمة أن مسؤولية الشريك فيها محدودة بمقدار مساهمته في رأس مال الشركة، وهي خاصية نص عليها المشرع الجزائري في المادة 592 ق.ت.ج سألقة الذكر، فإذا استغرقت ديون الشركة أموالها فالشريك لا تتعدى خسارته المبلغ الذي دفعه لقاء الأسهم التي اكتتب بها أو اشتراها<sup>2</sup>، وذلك لأن الذمة المالية للشركة المساهمة مستقلة عن ذمم الشركاء، وذمة الشركة وحدها تعتبر الضمانة العامة لحقوق دائني الشركة<sup>3</sup>.

وهذه المسؤولية من النظام العام، بمعنى أنه لا يجوز أن ترد في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساسي أية شروط اتفاقية تقيم مسؤولية شخصية وتضامنية مثلا لبعض الشركاء عن كافة ديون والتزامات الشركة، كما لا يجوز ذلك لأي من هيئات الإدارة في الشركة<sup>4</sup>.

ويعتبر تحديد مسؤولية المساهم في شركة المساهمة بقدر حصته في شركة المساهمة من العوامل التي ساعدت على انتشار هذا النوع من الشركات<sup>5</sup>، ولعل ذلك يرجع إلى أن هذا الخيار يعتبر الأمثل بالنسبة للتاجر أو المستثمر والأكثر انسجاما مع المبادئ القانونية العامة للمسؤولية، والتي لا تشكل خطورة تذكر على حقوق المستثمرين أو الدائنين أو الصالح العام، خصوصا للإجراءات الصارمة المفروضة عموما على تأسيس الشركة وإدارتها وتدقيق

---

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن، ص142-144.

<sup>2</sup> Nour Eddine Terki : **Les sociétés commerciales**, AJED éditions, Alger, 2010, p. 180.

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص243.

<sup>4</sup> عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص231.

<sup>5</sup> فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص302.

حساباتها، كما سنفصل لاحقاً، بشرط جدية الاشتراك فيها<sup>1</sup>. مع الإشارة إلى أن مبدأ تحديد المسؤولية لا يطبق إلا في نطاق حسن النية، فإذا قام المساهم بأعمال غير مشروعة أو مخالفة للقانون فستجاوز مسؤوليته عندئذ قيمة أسهمه، ويكون مسؤولاً عن الضرر الذي تسبب فيه<sup>2</sup>.

### 3- اسم وعنوان الشركة:

يجب أن يكون لشركة المساهمة اسم يميزها عن غيرها من الشركات، فيعتبر عنصراً من عناصر شخصيتها المعنوية<sup>3</sup>، ويكون التوقيع على معاملاتها التجارية بهذا الاسم، ونص المشرع الجزائري في المادة 593 ق.ت.ج على وجوب تسمية شركة المساهمة، وأن تكون التسمية مسبوقة أو متبوعة بذكر شكل الشركة ومبلغ رأسمالها، ويجوز إدراج اسم شريك واحد أو أكثر في تسمية الشركة.

هذا الاسم يستمد عادة من موضوع الشركة أو مكان نشاطها أو من ابتكار المساهمين، وليس للشركة عنوان تجاري، وذلك لأن العنوان التجاري له علاقة بالاعتبار الشخصي<sup>4</sup>.

### 4- خصوصية رأسمال الشركة:

أهم ما يميز شركات الأموال أنها تعبر عن انتقال نشاط الفرد من دائرة صغيرة حيث يتأنى في اختيار الشريك، وذلك إلى دائرة أكبر يمكن أن يشمل ليس بلداً كاملاً فقط بل سوقاً إقليمية أو عالمية كإقامة مشروع تجاري أو صناعي، حيث لا عبرة بشخصية الشركاء بل العبرة أن يقدم كل منهم مقدارا من المدخرات لكي يتجمع من الأسهم رأسمال كبير يمكنهم من تحقيق مشروعهم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سحر رشيد النعيمي: "تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دراسة تحليلية مقارنة"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 208.

<sup>2</sup> سعيد يوسف البستاني: "قانون الأعمال والشركات"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص 302.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 351.

<sup>4</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 242.

<sup>5</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 158-159.

وأهمية رأسمال الشركة لا تنحصر فقط بالنسبة للشركاء فيها بل تتعدى للغير المتعاملين معها، حيث أنه يشكل الضمان العام لهم باعتبار أن مسؤولية الشركاء محدودة بقدر حصصهم كما أسلفنا، ولأجل هذه الأسباب أخذ المشرع في دول كثيرة بمبدأ ثبات رأس المال، ومعناه أن هناك حدا أدنى ماليا يلزم توافره في ذمة الشركة في كل الأحوال، ولا يجوز التصرف فيه أو رده إلى المساهمين بأية وسيلة إلا بعد انقضاء الشركة، وقدره المشرع الجزائري في المادة 594 ق.ت.ج بمبلغ خمسة ملايين د.ج على الأقل، إذا ما لجأت الشركة علنية للاذخار، ومليون د.ج في حالة المخالفة.

وبعبارة أخرى على رأسمال شركة المساهمة أن يظل ثابتا اتجاه من تعامل مع الشركة في ظله، وللدائن حق المعارضة في حالة المساس به، لأن ذلك يؤدي إلى إضعاف الضمان العام للدائنين، باستثناء ما يجيزه القانون من تخفيض أو زيادة لرأس المال وفقا لإجراءات معينة<sup>1</sup>، ولكي تتجح الشركة فهي بحاجة إلى جانب ثبات رأس المال إلى مبدأ كفاية رأس مال بأن يوجد قدر من التناسب بينه وبين أهداف الشركة<sup>2</sup>.

ولم ينص المشرع الجزائري على هذا المبدأ صراحة لكن نص على ما يحميه من خلال اشتراطه عدم تعديل رأسمال الشركة إلا باتباع إجراءات معقدة<sup>3</sup>، واشتراطه الاكتتاب في رأس المال كاملا كما سيتضح عند التطرق لشروط تأسيس الشركة.

ومن أهم خصوصيات رأسمال شركة المساهمة إضافة لما سبق ذكره، أنه يقسم إلى أسهم متساوية القيمة وليس إلى حصص كما في شركات الأشخاص، إذ الاشتراك في شركة المساهمة يتم عن طريق الاكتتاب بالأسهم، والتي تعتبر من أهم ميزاتها قابليتها للتداول.

---

<sup>1</sup> عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص234، وأنظر كذلك: عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص 180، كما تجدر الإشارة أن هنالك من يرى أنه لا بد من فرض حد أدنى من المال أيضا لإمكان اشتراك شخص فيها، وذلك لما تسببه المشاركات النافهة في الشركات من صعوبات ومشاكل في أمورها الداخلية وعلاقاتها الخارجية. أنظر في ذلك: سحر رشيد النعيمي، المرجع السابق، ص215-216.

<sup>2</sup> عبد المنعم موسى إبراهيم، المرجع السابق، ص179.

<sup>3</sup> أنظر المواد من 687 إلى 715 مكرر 3 ق.ت.ج.

## 5- عدد الشركاء وعدم اكتسابهم لصفة التاجر:

يستلزم الكثير من المشرعين لإمكان تأسيس شركة المساهمة اجتماع عدد من المؤسسين أكبر مما ينبغي في الأنواع الأخرى من الشركات، نظرا لكون هذه الشركة هي الأنسب لإقامة المشاريع المهمة ذات رؤوس الأموال الضخمة، وإن كانوا مختلفين جدا في تحديد الحد الأدنى المطلوب فيها، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حدد الحد الأدنى من الشركاء لتأسيس الشركة حسب المادة 592 ق.ت.ج بسبعة شركاء، وهو رقم هناك من يراه حكيمًا، لأن اشتراط المشرع رقما أقل من ذلك للتأسيس فيه تشجيع للناس على استبدال مسؤوليتهم غير المحدودة حسب القواعد العامة بمسؤولية محدودة برأس مال محدود<sup>1</sup>.

كما تعتبر من خصائص شركة المساهمة أيضا عدم اكتساب الشركاء فيها لصفة التاجر، على عكس الشركاء في الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي كشركة التضامن مثلا، وبالتالي لا يلزمون بالالتزامات المقررة على التجار كمسك الدفاتر التجارية والقيود في السجل التجاري، ولا يجوز شهر إفلاسهم تبعا لإفلاس الشركة<sup>2</sup>.

## 6- فصل الملكية عن الإدارة:

حيث تتم الإدارة بتشكيلة إدارية تمثل مجلس الإدارة الذي يتم انتخابه من قبل الجمعية العامة للمساهمين، ويكون المجلس مسؤولا عن تصرفاته أمام المساهمين الذين لهم حق مساءلته عن السياسات المتبعة والنتائج المترتبة عنها. ولا شك أن هذا الإجراء يتيح للملاك اختيار القيادات الإدارية التي تتمتع بالكفاءة، مما يساعد على إيجاد إدارة فعالة تجيد توجيه واستخدام الموارد المالية والبشرية المتاحة لدى الشركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سحر رشيد النعيمي، المرجع السابق، ص 208-211.

<sup>2</sup> عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 235، وأنظر كذلك: فايز أحمد عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 302.

<sup>3</sup> عبد المجيد كموش: "التزام شركات المساهمة بمبادئ حوكمة الشركات"، مذكرة ماجستير، تخصص: الحوكمة ومالية المؤسسة، جامعة فرحات عباس سطيف1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014-2015، ص 13.

### ثالثا: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة :

الأصل في الشركات هو حرية التعاقد لكن التشريعات الحديثة أصبحت تتدخل في تنظيم الشركات بنصوص صريحة حماية لمبدأ الثقة والائتمان الذي يسود العلاقات الخارجية، حيث أصبح إنشاء شركة المساهمة بالأخص لا يترك لإرادة المتعاقدين الحرة، بل يكون بفرض المشرع لإجراءات صارمة يجب احترامها ضمنا لجدية هذه العملية التي تولد شركة ذات أهمية اجتماعية واقتصادية. ولقد انعكس هذا الواقع على آراء الفقهاء حول الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، هل هي عقد أم نظام؟

#### 1- نظرية العقد:

تعود هذه النظرية إلى القرن التاسع عشر حيث سادت الفكرة التعاقدية وهيمنت في المجال التجاري، وقد ازدهرت في ذلك الوقت الفلسفة الفردية بشقيها: القانوني المتمثل في مبدأ سلطان الإرادة، والاقتصادي الذي يقضي بمبدأ الحرية الاقتصادية<sup>1</sup>. ويأخذ الفقهاء بهذه النظرية بالنسبة لشركة المساهمة لتحديد طبيعتها، فيرون أن هذه الشركة عقد كغيره من العقود يتطلب لتكوينه شروطا موضوعية عامة، إضافة إلى شروط موضوعية خاصة.

ولكن يختلف أصحاب هذه النظرية في ثلاث نقاط: من هم أطراف هذا العقد؟ متى يعتبر العقد تاما؟ وهل هنالك عقد تمهيدي؟ فنجد أن هناك من يرى أن العقد يتم بين المكتتبين، وهناك من يراه بين المكتتبين والمؤسسين، وهناك من يرى أنه بين المؤسسين فقط<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص"، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص22.

<sup>2</sup> فأصحاب الرأي الأول يرون أن عقد شركة المساهمة يتم بين المكتتبين فحسب، لأنهم يرون أن اكتتاب المساهمين بأسمهم الشركة وقبولهم بنظامها يعد تصريحاً منهم بالاشتراك في تأسيس الشركة، فيصبح كل مكتتب ملزم اتجاه المكتتبين الآخرين بموجب اتفاق يربطهم ببعضهم البعض، وأما بالنسبة لأصحاب الرأي الثاني الذي يذهب إليه الكثير من الفقهاء الذين يرون أن الأساس القانوني لشركة المساهمة هو عقد اكتتاب الأسهم، ويشددون على الطبيعة الثنائية للعقد بين المؤسسين والمكتتبين حيث ينعقد العقد عندما يبلغ المكتتب بقبول عرضه، أما الرأي الثالث فيذهب إلى أن شركة المساهمة ثمرة لعقد بين المؤسسين أنفسهم، ويكون غرضه العمل على اتخاذ كل ما يلزم لتأسيس الشركة. أنظر: فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص248-249.

ويترتب على هذه النظرية نتائج مهمة منها ما يتعلق بالمساهم ومنها ما يتعلق بالشركة، فبالنسبة للمساهم فإنه عندما يكتب بأسهمه يعتبر هو الذي كون الشركة مع غيره من المساهمين، ويكتسب عدة حقوق مصدرها العقد، وبذلك لا يتغير ما اكتسبه إلا بإرادته، وأنه يتساوى مع جميع المساهمين في الحقوق، وغير ملزم بدفع أموال تتجاوز نظام الشركة، كما أنه لا يمكن أن يتخذ قراراً في الجمعية العامة إلا بموافقة كل المساهمين، وحتى إن كانت القرارات بالأغلبية كما في شركة المساهمة في الجمعية العامة غير العادية، فهو أمر قد عرفه المساهم قبل دخوله الشركة من خلال نظامها الأساسي، وبالتالي قد رضي به وتعاقد على أساسه فالنزول على ما وجد في الأنظمة أو ما سيوجد فيها يعتبر كشرط في العقد<sup>1</sup>، وأما بالنسبة للشركة فتتمثل أبرز النتائج أنها تكتسب الشخصية المعنوية بإرادة الشركاء، وما الإجراءات الشكلية المتخذة للتأسيس إلا كاشفة لهذه الشخصية لا منشئة لها<sup>2</sup>.

## 2- نظرية النظام أو المؤسسة:

بعد أن سادت الفكرة التعاقدية وازدهر مبدأ سلطان الإرادة بدأ الأمر ينعكس في مرحلة لاحقة، حيث تناقص هذا المبدأ أمام تنامي تدخل الدولة في تنظيم العلاقات الخاصة ومنها تنظيم عقود شركات المساهمة، ولذلك فإن بعض الفقهاء أنكروا عليها صفتها التعاقدية ويرى أنها نظام قانوني، لأنها أقرب إلى القانون منه إلى العقد<sup>3</sup>.

فبعد بداية القرن العشرين ظهرت نظرية النظام أو المؤسسة وهي إحدى نظريات القانون العام وتتعارض تماماً مع فكرة العقد، ويقصد بالنظام تلك المجموعة من القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك، ويقتصر دور الأفراد على الإفصاح على الرغبة في الانضمام

---

<sup>1</sup> صالح بن زابن المرزوقي البقمي: "شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة وإحياء الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، 1982، ص35.

<sup>2</sup> أيمن يوسف، علي بن شويحة، فاطمة قويلي: "الطبيعة القانونية لشركة المساهمة"، مجلة البديل الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 3، 2015، ص69-70.

<sup>3</sup> عبد الفضيل محمد أحمد: "حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة، كلية الحقوق، العدد 1، مصر، 1986، ص6.

إليها<sup>1</sup>. ففي شركة المساهمة أصبح الهدف من العقد ليس تحقيق مصلحة الأطراف بل تحقيق مصلحة المجموعة أيضا من الدائنين والعاملين في الشركة وحاملي السندات، هذا إضافة إلى هدف أكبر وهو عدم التعارض مع التنمية الاقتصادية في البلد، إذ شركات المساهمة تؤثر مباشرة في المصلحة القومية، ولعل هذا ما جعل أنصار هذه النظرية يشبهونها بالمؤسسة العامة التي لا بد من استمرارها في خدمة المجموع لتحقيق هدف أساسي وهو الاقتصاد الوطني<sup>2</sup>.

والحقيقة أن تدخل الدولة في شركة المساهمة له ما يبرره، فيمكن رد ذلك إلى نشأة فكرة شركة المساهمة في حد ذاتها حيث منحت لها الشخصية المعنوية، وذلك للتمكن من الاكتتاب فثارت إشكالية الحرص على الأمانة والثقة في تلقي الاكتتاب، ثم تسهيلات لإدارتها فُصلت الملكية عن الإدارة مما أثار مشكلة الإدارة من غير الملاك، وهذه إشكاليات أدت منذ البداية إلى ضرورة تدخل الدولة بالتنظيم والحماية<sup>3</sup>.

لهذه النظرية نتائج هامة منها ما يتعلق بالمساهمين ومنها ما يتعلق بالشركة، فأما ما يتعلق بالمساهمين فيترتب عليها أنه ليس للمساهمين حقوق مكتسبة بل لهم حقوق نسبية، لأن محور نشاط الشركة هو تحقيق الغرض المشترك فيخضعون لقرارات الشركة ومركزهم فيها كمركز المواطن في الدولة، وأنه لا توجد مساواة مطلقة بين المساهمين بل نسبية، وأن جمعية المساهمين (الجمعية العامة) لا تعتبر الهيئة العليا في الشركة بل يوجد فصل بين السلطات، وتوزع هذه السلطات على هيئات الشركة المختلفة، والنتيجة الأهم أن السلطة بيد أغلبية المساهمين وليس بإجماعهم، لأن هذه النظرية تعطي للشركة سلطة اتخاذ القرارات اللازمة لاستمرار وتكييف نشاطها طبقا للظروف الاقتصادية وضمن خطة التنمية القومية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص"، المرجع السابق، ص 22.

<sup>2</sup> أيمن يوسف، علي بن شويحة، فاطمة قويلي، المرجع السابق، ص 70.

<sup>3</sup> المعتصم بالله الغرياني: "حوكمة شركات المساهمة، دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية"، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 96.

<sup>4</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 257 وما يليها.

وأما النتيجة المتعلقة بالشركة فتتمثل في كون شخصيتها المعنوية ليست من صنع إرادة الأشخاص بل هي نتيجة حتمية لتحقيق مصلحة المجموع، فتبدو الشركة وكأنها بناء قانوني يتمتع بالشخصية المعنوية بقصد إدارة ذمة مالية خصصت لتحقيق مشروع معين<sup>1</sup>.

وأخيرا يمكن القول أنه رغم وجاهة نظرية النظام التي تبرز آثارها أكثر في مرحلة نشاط الشركة أين تتخذ القرارات بإعطائها للأغلبية ولهيئات الشركة لضمان استمرار الشركة، لكن ذلك لا يستبعد تماما النظرية التعاقدية، حيث تبرز آثارها في مرحلة تأسيس الشركة التي تظهر للوجود بناء على عقد ابتدائي أولا يتم بين المؤسسين ويكون ملزما لأطرافه، ثم تأتي بعده مرحلة الاكتتاب وهي بدورها تمثل عقدا يتم بين المؤسسين والمكتتبين، ناهيك عن صراحة المشرع في تعريفه للشركة بصفة عامة في القانون المدني أنها عقد<sup>2</sup> يستلزم توافر شروط معينة لانعقاده وهذا يشمل شركة المساهمة، ضف إلى ذلك أن المشرع ذكرها في القانون التجاري تحت عنوان الشركات التجارية في الكتاب الخامس منه حيث لم يفرق بينها وبين شركات الأشخاص التي لم تكن محل جدل فقهي حول طبيعتها التعاقدية.

### الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة:

يقصد بتأسيس شركة المساهمة مجموعة الأعمال المادية والقانونية لإخراج الشركة إلى حيز الوجود كشخص معنوي مستقل عن الشركاء، وهي هيكل قانوني رسمه المشرع يقوم بإنشائه مجموعة من الأشخاص يسمون المؤسسين<sup>3</sup>. وسنتناول في هذا الفرع المؤسس، وشروط تأسيس الشركة، وأخيرا جزاءات مخالفة هذه الشرط.

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 6.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 416 ق م ج.

<sup>3</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، "حوكمة شركة المساهمة المدرجة في البورصة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012، ص 11، وأنظر أيضا: عباس مصطفى المصري، المرجع السابق، ص 16.

## أولاً: المؤسس:

نظراً لأهمية المركز القانوني للمؤسس في شركة المساهمة<sup>1</sup> والمسؤولية الملقاة على عاتقه حيث يتحمل ما ينجم عن الأخطاء أو التلاعبات الممكنة في هذه المرحلة، يهمننا تحديد من هو المؤسس، وما هو مركزه القانوني لتمييزه عن غيره، وتحديد نطاق المسؤولية من حيث الأشخاص. وسنتطرق فيما يلي إلى تعريف المؤسس وشروط اكتساب صفة المؤسس، ثم إلى المركز القانوني له وللشركة تحت التأسيس.

### 1- تعريف المؤسس وشروط اكتساب صفته:

#### أ- تعريف المؤسس:

لم يعرف المشرع الجزائري المؤسس، والملاحظ هو اختلاف القوانين والاجتهادات القضائية والآراء الفقهية حول تحديد صفة المؤسس، فقد اعتمد في تعريفه على أحد الاتجاهين، إما الاتجاه الضيق التقليدي أو الاتجاه الموسع الحديث.

فالمؤسس تبعاً للاتجاه الضيق هو كل من قام بإجراء قانوني خاص بتأسيس الشركة كتوقيع العقد الابتدائي للشركة أو نظامها الأساسي أو تقديم حصة عينية أو ظهور اسمه في نشرات الإصدار، ويفترض حينئذ توافر الصفة المطلوبة لهذا المؤسس وقيام مسؤوليته عن إجراءات التأسيس بحكم القانون<sup>2</sup>.

وأما الاتجاه الموسع فيعتبر مؤسساً بالإضافة إلى الشركاء المؤسسين، كل شخص قام

---

<sup>1</sup> إذ يعتبر أحد مظاهر الاعتبار الشخصي الذي يتوافر في شركات الأموال، نظراً لشخصيته المؤثرة في تأسيس الشركة وتحديد نشاطها وغيرها من الأسس المتعلقة بالعقد التأسيسي للشركة، كما أنه قد يتحول بعد انتهاء الفترة التأسيسية إلى عضو مجلس إدارة أو مساهم في الشركة، أنظر أكثر في ذلك: علي طلال هادي: "الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012، ص96.

<sup>2</sup> بشير طاهري: "المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة بالجوء العلني للاخار في القانون الجزائري"، مجلة المدير، المدرسة العليا للتسيير والاقتصاد الرقمي، العدد7، 2018، ص49.

فعليا بنشاط يدخل ضمن الأنشطة الضرورية واللازمة لتأسيس الشركة أي كان له دور مباشر أو غير مباشر في عملية التأسيس ولو لم يكن شريكا<sup>1</sup>، إلا من كان قد قام بهذه الأعمال بسبب مزاوله مهنته<sup>2</sup>.

ويبدو أن لكلا الاتجاهين مزايا عند تعريف المؤسس، فالإتجاه الضيق يخدم قاعدة التفسير الضيق عند تحديد الجزاءات الجنائية، ضف إلى ذلك تسهيل المهمة على القضاة فالتوقيع على العقد الابتدائي قرينة قانونية قاطعة على صفة المؤسس، أما الإتجاه الموسع وهو المرجح فقها وقضاء فإن مزاياه هي توسيع دائرة المسؤولية المدنية والجزائية في حالة إلحاق الأضرار بالمكتتبين وبالاقتصاد الوطني، من خلال اعتباره مؤسسا كل شخص سواء قام بالتوقيع على العقد الابتدائي أو ساهم في إنجاز مشروع الشركة وإخراجه للوجود، فيحول بذلك دون الغش والتحايل بابتعاد المؤسس الحقيقي عن الظهور في إجراءات التأسيس للتصل من المسؤولية وإلقائها على غيره<sup>3</sup>.

ومن جانبنا فنرجح الإتجاه الموسع فهو أجدى من الإتجاه الضيق حيث يزيد في ضمان المتضررين من أفعال المؤسسين غير المشروعة بتوسيعه لدائرة المسؤولين عن ذلك، ونرى أن عدم وضع تعريف قانوني من المشرع الجزائري، وبالتالي ترك الأمر للقضاء لتكييف أعمال المؤسسين هو الأفضل لوجود الاختلافات من حالة لأخرى، وبصورة أدق نؤيد ما اتجه إليه القضاء الفرنسي فلا يتوسع دائما في تعريفه للمؤسس إنما يعتمد ذلك على النزاعات التي يتعين حلها<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> محمد فتاحي: "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري"، دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، 2009، ص89.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص263.

<sup>3</sup> بشير طاهري ، المرجع السابق، ص49.

<sup>4</sup> Michel de Juglart, Benjamin Ippolito : **Les sociétés commerciales, Cours de droit commercial**, vol. 2, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, France, 1999, p.322.

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها بالتعريف الضيق، أنظر: زياد العلي محمد: "المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة"، مجلة جامعة البعث، جامعة دمشق، كلية الحقوق، المجلد 39 ، العدد 64، سوريا، 2017، ص164.

## ب- شروط اكتساب صفة المؤسس:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على شروط معينة يجب توافرها في مؤسسي شركات المساهمة، على عكس بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري، وسنوضح بصفة عامة ما تتطلبه معظم التشريعات لاكتساب صفة المؤسس:

- أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف: توجد شروط خاصة إلى جانب شروط الأهلية العامة، إذ يجب أن يكون المؤسس راشداً غير محجور عليه لسبب من أسباب الحجر<sup>1</sup>، والسبب أن إنشاء الشركة التجارية يعتبر من الأعمال التجارية حسب المادة 03 ق.ت.ج، والتي تستوجب توافر أهلية التصرف، والواضح أنه من الأعمال الدائرة بين النفع والضرر، ولهذه الأسباب فالأهلية الكاملة مطلوبة في الأصل لصحة عقد الشركة<sup>2</sup>.

وأما عن الشروط الخاصة فلا يكون أهلاً لمباشرة تأسيس شركة المساهمة من كان محكوماً عليه بعقوبة جنائية أو عقوبة جنحة، من سرقة أو نصب أو خيانة أمانة أو تزوير أو تقالس أو بعقوبة أخرى متعلقة بمخالفة قواعد التأسيس والإدارة، وكذلك يحظر التأسيس على من يتولى عملاً في الحكومة أو القطاع العام أو أي هيئة عامة إلا إذا كان ممثلاً للجهة التي يعمل فيها<sup>3</sup>.

وبالنسبة للشخص الأجنبي فيجوز له تأسيس شركة المساهمة، ولكن تميل معظم التشريعات إلى تقييد هذا الحق، وبالمقابل تفعيل دور العنصر الوطني داخل شركات المساهمة، تفادياً لسيطرة الأجانب على القرارات الاقتصادية داخل الدولة، وقد حاول التشريع الجزائري توظيف شرط الجنسية بما يخدم المصالح الاقتصادية الوطنية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> إلياس ناصيف: "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، ج2، ط1، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1982، ص185.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص267.

<sup>3</sup> أنظر: قانون الشركات المصري لسنة 1981 المادتين: 89 و177.

<sup>4</sup> أنظر أكثر حول النصوص القانونية الجزائرية التي تؤكد ذلك وتحليل هذه النصوص، إبراهيم بن مختار: "ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بن يحيى الونشريسي تيسميسيلت، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 4، العدد 2، 2019، ص27-28.

وبالنسبة لأهلية الأشخاص المعنوية التي يجوز أن تكون مؤسسا فإنها تخضع لمبدأ التخصص، أي أن يجيز قانونها الأساسي وفي حدود غرضها امتلاك الأسهم في شركات المساهمة،<sup>1</sup> وهو ما تؤكدته المادة 50 ق.م.ج.

- أن يكون شريكا أي يكتتب في الشركة المراد تأسيسها: قد يشترط المشرع على المؤسس أن يكتتب بأسهم تمثل نسبة مئوية من رأسمال الشركة، وتحدد هذه النسبة في نظام الشركة، وقد لا يشترط ذلك، ويقصر دوره على دراسة الموضوع المقترح تنفيذه ثم الحصول على ترخيص بتأسيس الشركة وتأمين الاكتتاب بأسهمها، وتتقطع صلته بعد اكتمال تأسيسها<sup>2</sup>، وبالنسبة لموقف المشرع الجزائري من هذه المسألة فلم ينص على هذا الشرط صراحة.

- النزاهة: أي أن لا يكون قد حكم على المؤسس بعقوبة جزائية أسوة بما يشترطه القانون في عضو مجلس الإدارة كقانون الشركات المصري في مادته 89، أما القانون التجاري الجزائري فلم يتضمن نصا صريحا يمكن تطبيقه على شركة المساهمة.

- الحد الأدنى للمؤسسين: لقد سبق وأشارنا إلى أن المشرع قد وضع حدا أدنى للشركاء وهو سبعة شركاء على الأقل حسب المادة 592 ق.ت.ج.

مما سبق نرى أنه رغم أهمية النص القانوني الصريح على الشروط الخاصة بالمؤسس، ففي ذلك ضمانا أكبر لنزاهته وحماية لجمهور المكنتبين الذين أولوه ثقتهم<sup>3</sup>، إلا أن من الشروط ما هو منطقي تفرض أهمية عملية التأسيس توافره كشرط الأهلية التامة مما يحتم ضرورة توافره في المؤسس، نظرا لخطورة مركزه القانوني في الشركة.

## 2-المركز القانوني للمؤسس وللشركة تحت التأسيس:

إن الفترة التأسيسية للشركة المساهمة تثير الكثير من الجدل، حيث ثار خلاف فقهي حاد حول المسؤولية عن هذه الأعمال وأساسها القانوني ومركز الشركة في فترة التأسيس.

<sup>1</sup> أنظر أكثر حول أهلية الأشخاص المعنوية لتأسيس شركة المساهمة في: إبراهيم بن مختار، المرجع نفسه، ص 26-27.

<sup>2</sup> زياد العلي محمد، المرجع السابق، ص 167.

<sup>3</sup> محمد فريد العريني: "الشركات التجارية"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص 210.

بالنسبة للأساس القانوني لأعمال المؤسسين، فإن هناك من يرى أن المؤسس يتصرف باسمه ولحسابه، فهو ليس ممثلاً للشركة لأنها لا تملك الشخصية المعنوية أصلاً، وعليه تنتقل الحقوق والالتزامات للشركة بعد تأسيسها فعلاً، وأهم نقد لهذا الرأي أنه يعرض الشركة لخطر الحجر على أحد المؤسسين أو إفلاسه.

ورأي آخر يقول أن المؤسس هو مشترط والمتعاقد معه هو المتعهد لمصلحة الغير وهو الشركة المستقبلية، وأهم ما يأخذ على هذا الرأي كونه يهدد تأسيس الشركة كما لو أعلن المؤسس رغبته في نقض التصرف قبل إعلان الشركة موافقتها عليه.

وهناك نظرية تقول أن المؤسس وكيل عن شركة المساهمة تحت التأسيس، وأبرز نقد تم توجيهه لهذه النظرية هو أن المؤسس لم يتعاقد مع الشركة حتى نقول بوجود عقد وكالة<sup>1</sup>.

كما استند رأي آخر إلى فكرة الفضالة إذ يعتبر المؤسس فضولياً فيما يجريه من أعمال وتصرفات لحساب الشركة المستقبلية، ومما انتقد به هذا الرأي كون الفضولي هو من يتولى عملاً عاجلاً لحساب شخص آخر موجود فعلاً دون أن يكون ملزماً به، في حين يختلف الأمر بالنسبة للشركة تحت التأسيس فهي غير موجودة<sup>2</sup>.

والملاحظ أن الآراء السابقة تتبثق من اختلاف الفقهاء في نظرتهم لمركز الشركة في حد ذاتها أثناء التأسيس، حيث ظهر اتجاهين، اتجاه ينكر وجود شخصية معنوية للشركة تحت التأسيس تماماً، واتجاه يعترف لها بالشخصية المعنوية ولكن بالقدر اللازم لإتمام عملية التأسيس، وقد اختلف أصحاب هذه النظرية حول قدر هذا الوجود، ولكن أرجحهم من شبه الشركة تحت التأسيس بالجنين الذي مازال في طور التكوين<sup>3</sup>.

وأمام أهمية حل الإشكاليات السابقة، لدورها في تحديد الضوابط اللازمة لانتقال آثار تصرفات المؤسسين للشركة لضمان عدم المساس بمصالح الغير والمكتتبين والشركة في حد

<sup>1</sup> بشير طاهري، المرجع السابق، ص 54-55.

<sup>2</sup> عبد العزيز العكيلي: "شرح القانون التجاري"، ج 4، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص 25.

<sup>3</sup> بشير طاهري، المرجع السابق، ص 53.

ذاتها، فمن مصلحتها انتقال تلك التصرفات مباشرة في نمتها دون المرور بذمة المؤسسين<sup>1</sup>، فإن تدخل المشرع أمر ضروري، وهو ما فعله المشرع الجزائري حيث حسم الخلافات الفقهية السابقة من خلال نص المادة 549 ق.ت.ج<sup>2</sup> فجعل مسؤولية المؤسسين تضامنية عن تصرفاتهم.

## ثانيا: شروط تأسيس شركة المساهمة:

لتأسيس شركة المساهمة لابد من توافر شروط موضوعية، وكذلك شروط شكلية:

### 1- الشروط الموضوعية للتأسيس:

وتتمثل في شروط عامة لكل العقود، وشروط خاصة بالشركات التجارية ومنها شركة المساهمة:

#### أ-الشروط الموضوعية العامة:

تتمثل الشروط الموضوعية العامة في:

#### - التراضي:

يقصد بالتراضي التعبير عن إرادة المتعاقدين التي تتمثل في الإيجاب والقبول، وإذا انعدم الرضا ترتب على ذلك عدم قيام الشركة<sup>3</sup>، فإذا اتبعت طريقة التأسيس الفوري بُني الرضا على الاشتراك في وضع شروط العقد ومناقشتها بين المؤسسين، أما إذا اتبعت طريقة التأسيس المتتابع فإنه ينشأ إلى جانب العقد بين المؤسسين عقد آخر بينهم وبين المكتتبين هو عقد

<sup>1</sup> هشام زوين، محسن زوين، أحمد إسحاق: "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسة البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة، شركات الأموال وشركات الاستثمار"، المجلد 3، ط1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008، ص136-137.

<sup>2</sup> تنص المادة 549 ق.ت.ج على أنه: "لا تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري. وقبل إتمام هذا الإجراء يكون الأشخاص الذين تعهدوا باسم الشركة ولحسابها متضامنين من غير تحديد أموالهم، إلا إذا قبلت الشركة بعد تأسيسها بصفة قانونية أن تأخذ على عاتقها التعهدات المتخذة، فتعتبر التعهدات بمثابة تعهدات الشركة منذ تأسيسها".

<sup>3</sup> محمد صبري السعدي: "النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج 1: التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة"، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004، ص78.

الاكتتاب، حيث يبني على إذعان المكتتب لشروط العقد المحدد سلفا من المؤسسين<sup>1</sup>، ويجب أن ينصب الرضا على كامل الشروط التي تضمنها العقد<sup>2</sup>، وأن يكون صحيحا خاليا من العيوب كالإكراه والغلط والتدليس.

ولا يكون عقد الشركة صحيحا إلا إذا كان الشركاء ذوي أهلية للتعاقد، ولأن عقد الشركة من عقود المعاوضة فنقص الأهلية يعني قابلية العقد للإبطال<sup>3</sup>، وبالنسبة لشركة المساهمة فيكفي إثبات أهلية التصرفات القانونية دون أهلية الاتجار، وبالتالي يجوز للقاصر دخول هذه الشركة بعد أن يستأذن ممثله القانوني المحكمة من استثمار أموال القاصر بالاكتتاب في أسهم الشركة<sup>4</sup>.

#### - المحل:

يلعب دورا مهما في عقود الشركات فقد يتسبب في بطلان الشركة وانحلالها، وهو الغرض الذي أنشئت الشركة لأجله<sup>5</sup>، أي المشروع الاقتصادي الذي تقوم عليه الشركات سواء كان مشروعا تجاريا أم اقتصاديا<sup>6</sup>، ويجب أن يكون مشروعا، وقابلا للتحقيق، ومحددا، وفقا لما جاء في المواد من 92 إلى 95 ق.م.ج.

<sup>1</sup> إلياس ناصيف، المرجع السابق، ص 185-187.

<sup>2</sup> عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5: العقود التي تقع على الملكية، (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)"، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص 244.

<sup>3</sup> معوض عبد التواب: "موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانون رقم 3 لسنة 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار، شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال"، ط2، د.د.ن، مصر، 2000، ص 50.

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص"، المرجع السابق، ص 30.

<sup>5</sup> Constantine Alexis : **Droit de la société, Droit commun et droit spécial des sociétés**, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, France, p.26.

<sup>6</sup> عبد الحلیم أكمون: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006، ص 112.

## - السبب:

إذا كان محل الشركة هو النشاط الاقتصادي الذي قامت الشركة من أجل تحقيقه فإن السبب يتمثل في إنجاز محلها بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء، وذلك عن طريق القيام بمشروع مالي واستغلال فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي<sup>1</sup>، ويجب أن يكون مشروعاً حسب المادة 97 ق.م.ج.

## ب- الشروط الموضوعية الخاصة:

حسب ما جاء في نص المادة 416 ق.م.ج تتمثل هذه الشروط في:

## - تعدد الشركاء:

تتكون الشركة بحسب الأصل من شريكين فأكثر، وحسب المادة 592 ق.ت.ج بالنسبة لشركة المساهمة يجب أن لا يقل العدد عن سبعة شركاء، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنوية.

## - تقديم الحصص ورأس المال المشترك:

تقديم الحصص ليس بالأمر الخاص بالشركات فقط إذ تقدم في الجمعيات والمجمعات الاقتصادية وغيرها، ولكنها تلعب الدور الأهم بالنسبة للشركات<sup>2</sup>، وحسب المادة 592 ق.ت.ج سألقة الذكر فـشركة المساهمة هي شركة ينقسم رأسمالها إلى حصص، ويقصد بالحصص المال الموضوع تحت تصرف الشركة والمقدم من كل شريك<sup>3</sup>، ولأن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي ومسؤولية المساهم تكون في حدود ما أسهم به فيها، فلا تدخل الحصص بالعمل في تكوين رأسمالها، وتدخل فقط الحصص النقدية والعينية، وباجتماعهما يتكون رأس المال المشترك، قلب الشركة وصمام أمانها، فهو عبارة عن المقدمات العينية والنقدية التي تحدد

<sup>1</sup> عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، د.ت.ن، ص151.

<sup>2</sup> Guyon Yves: **Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés**, T. 1, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, France, 1990, p.93.

<sup>3</sup> لحسن بن شيخ آث ملويا: "بحوث في القانون"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص99.

قيمتها عند تأسيس الشركة، وتبقى هذه القيمة رقما ثابتا دون تغيير سواء زادت أو نقصت قيمة المقدمات<sup>1</sup>.

#### - اقتسام الأرباح والخسائر:

للربح معنيين أحدهما ضيق ذو معنى محاسبي مضمونه أن الربح هو زيادة نقدية، والآخر واسع يجعل الربح يعني كل الفوائد المادية ذات القيمة النقدية، وأيضا الكسب الإيجابي كالاقتصاد في النفقة<sup>2</sup>، ويمكن اعتباره السبب الذي يدفع الشركاء لتأسيس الشركة فهو ما يأمل كل شريك في الحصول عليه، وهو ما يميزها أيضا عن غيرها من العقود المشابهة، ومن أبرز ميزاته إضافة لكونه نقدي وإيجابي فهو سنوي وحقيقي أي يعكس الوضع الحقيقي للشركة<sup>3</sup>، وتجدر الإشارة أن سياسة توزيع الأرباح والخسائر تختلف باختلاف نظام الدولة<sup>4</sup>، ورغم حرية الشركاء في تحديد نصيب كل منهم في الأرباح والخسائر، إلا أن تلك الحرية ليست مطلقة، فحسب ما جاء في المادة 426 ق.م.ج يحظر الاتفاق على إعفاء أحدهم من الأرباح والخسائر أو ما يعبر عنه بشرط الأسد.

#### - نية الاشتراك:

لم ينص المشرع الجزائري على نية الاشتراك صراحة في المادة 416 ق.م.ج، ولكن يمكن أن يُستتَج هذا الشرط من نص المادة نفسها، ومقتضاه بذل الجهود والتعاون بين الشركاء على تحقيق غرض مشترك يتمثل في تحقيق الربح واقتسامه بين الشركاء<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان: "النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة- دراسة مقارنة"، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، د.م.ن، 2008، ص22.

<sup>2</sup> Michel de juglart, Benjamin Ippolito, Op.cit., p. 65.

<sup>3</sup> أحمد الورفيلي: "توزيع أرباح الشركات التجارية"، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006، ص6-21.

<sup>4</sup> فالبلدان التي تعطي أكثر حماية للمستثمرين تكون فيها نسب توزيع الأرباح مرتفعة مقارنة بباقي الدول. أنظر: عبد القادر بريس، عيسى بدروني: "سياسة توزيع الأرباح كآلية لحوكمة الشركات"، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة المسيلة، العدد 2، 2016، ص142.

<sup>5</sup> نادية فضيل: "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)"، المرجع السابق، ص39.

## 2- الشروط الشكلية للتأسيس (إجراءاته):

تتأسس شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري الجزائري بإتباع إجراءات ذات طابع مادي وقانوني، وتكون طريقة التأسيس إما باللجوء العلني للادخار أو دون اللجوء العلني للادخار.

### أ-التأسيس باللجوء العلني للادخار:

التأسيس بهذه الطريقة يعني أن رأس مال الشركة يتم جمعه عن طريق طرح الأسهم الممثلة لرأس المال على الجمهور لشرائها، وذلك عبر عدة مراحل هي:

-مرحلة تحرير مشروع القانون الأساسي: وضحت هذه المرحلة المادة 595 ق.ت.ج، حيث يحرر مشروع القانون الأساسي بطلب من مؤسس أو أكثر، فللكتابية أهمية قصوى لتمكينها المتعاقدين من الوقوف بدقة على الالتزامات المتشعبة ومداهما، ضف إلى ذلك أن العقد واجب النشر ولا يمكن نشر عقد غير مكتوب<sup>1</sup>، والطلب يقدم إلى الموثق لإضفاء طابع الرسمية على مشروع القانون<sup>2</sup> الذي يقوم المؤسس بإيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، وإذا لم تؤسس الشركة في أجل ستة أشهر من تاريخ هذا الإيداع فحسب المادة 604 ق.ت.ج. جاز لكل مكتب رفع دعوى لتعيين وكيل بسحب الأموال وإعادتها للمكتبتين.

-مرحلة الاكتتاب في رأس المال والوفاء بالأسهم: الاكتتاب هو تصرف قانوني يعبر فيه المكتب عن رغبته في الانضمام للشركة ليكون مساهما فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم<sup>3</sup>، وبحسب المادة 704 ق.ت.ج

<sup>1</sup> إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008، ص152-153.

<sup>2</sup> الذي سيراغي عند تحرير العقد القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج. ر، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006، خاصة المواد من 26 إلى 32. وتجدر الإشارة إلى أن إثبات وجود الشركة بين الشركاء لا يتم إلا بعقد رسمي، وأما الغير فيقبل منه إثبات عقد الشركة بأي وسيلة أخرى، وذلك حسب المادة 545 ق.ت.ج، ومع ذلك فقد صدر قرار من المحكمة العليا مخالف لما سبق نص على قبول الإقرار كدليل لإثبات الشركة بين الشركاء، أنظر: قرار رقم 277871 المؤرخ في 30 أبريل 2002، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 1، 2004، ص170-172.

<sup>3</sup> محمد الهادي شلبي: "اكتتاب أسهم شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2002، ص4.

يعتبر المشرع الجزائري الاكتتاب عقداً، ويختلف الفقهاء في تحديد أطرافه بين من يعتبره بين المكتبتين أنفسهم أو بين الشركة والمكتب أو بين الأخير والمؤسس<sup>1</sup>، ولا يتم الاكتتاب إلا باتباع إجراءات معينة تحت طائلة البطلان محددة في المواد من 595 إلى 599 ق.ت.ج. تتمثل أساساً في نشر المؤسسين إعلاناً<sup>2</sup>، ثم أن يتقدم المكتب إلى الجهة المكلفة بالاستلام ويقوم بالدفع، ثم تمنح له بطاقة الاكتتاب<sup>3</sup>، ثم تقوم الجهة المستلمة للأموال بإيداعها، وأخيراً يجب أن تكون الاكتتابات والمبالغ المدفوعة مثبتة في تصرح المؤسسين بواسطة عقد موثق.

ورأس المال يجب أن يكتب به كاملاً، وأن لا يقل مقداره عن خمسة ملايين د.ج (المادة 594 ق.ت.ج.)، وأن الأسهم النقدية يجوز دفع ربع قيمتها ثم يستكمل الباقي في ظرف خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري، أما الأسهم العينية فيجب أن تكون مسددة القيمة بكاملها حين إصدارها، حيث وتقاديا للمبالغة في تقدير الحصة العينية كلف المشرع مندوب الحسابات بهذه المهمة الذي يعد تقريراً يقدر فيه قيمتها على مسؤوليته، ويوضع التقرير لدى المركز الوطني للسجل التجاري (المادة 601 ق.ت.ج.).

- اجتماع الجمعية العامة التأسيسية: لا تعد الشركة كاملة التأسيس إلا باجتماع المكتبتين مع المؤسسين، لذلك تعقد الجمعية التأسيسية<sup>4</sup> لإقرار إجراءات التأسيس من خلال تثبيتها لرأس مال الشركة، وتأكيدها أنه مكتب به تماماً وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وإبداء رأيها في المصادقة على القانون الأساسي، كما تفصل في تقدير الحصة العينية بقرار نهائي ويجوز لها تخفيض التقدير المقرر من مندوب الحسابات، كما تعين الهيئات الإدارية الأولى في الشركة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أنظر أكثر في: خالد العمري: "الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، 2015، ص 106-113.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، العدد 80، المؤرخة في 24 ديسمبر 1995.

<sup>3</sup> فيما يتعلق بالبيانات الواجب ذكرها في بطاقة الاكتتاب أنظر: المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95.

<sup>4</sup> يشترط المشرع الجزائري في هذه الجمعية التأسيسية نفس شروط الجمعية العامة غير العادية من حيث النصاب القانوني في الحضور ومن حيث الأغلبية في التصويت، أنظر: المادتين 2/602 و 674 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> أنظر المادتين: 600 و 601 ق.ت.ج.

- شهر الشركة: بعد اجتماع الجمعية التأسيسية يكتمل نشوء الشركة بالنسبة للشركاء أما بالنسبة للغير فلا يتحقق له العلم بنشوء الشركة إلا بعد شهرها، والشهر يتطلب قيد الشركة في السجل التجاري، بإيداع العقد التأسيسي في المركز الوطني للسجل التجاري ونشره<sup>1</sup> في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وكذا جريدة يومية وطنية<sup>2</sup>.

### ب-التأسيس دون اللجوء العلني للاذخار:

ويقصد به حصر الاكتتاب بأسهم الشركة بعدد قليل من الأشخاص دون توجيه دعوة إلى الجمهور، وهؤلاء الأشخاص هم عادة المؤسسون، ويتم التوجه لهذه الطريقة لإدخال أكبر قدر ممكن من الاعتبار الشخصي في الشركة<sup>3</sup>. نظم المشرع الجزائري أحكام هذه الطريقة في المواد من 605 إلى 609 ق.ت.ج، وتقتصر إجراءات التأسيس تبعا لهذه الطريقة على تحرير القانون الأساسي على يدي موثق يوقعه كافة المساهمين أو وكلائهم، وتقديم الحصص حيث تقدر الحصص العينية من مندوب الحسابات بتقرير نهائي يلحق مباشرة في القانون الأساسي، وتثبت الدفعات بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في العقد الذي يحرره الموثق، ثم يتم شهر الشركة.

### ثالثا: جزاءات مخالفة شروط التأسيس:

قد تكون هذه الجزاءات مدنية كالبطالان والمسؤولية المدنية المنبثقة عنه، وقد تكون أخطر فترتب المسؤولية الجزائية، وسنتناول فيما يلي البطلان ثم المسؤولية بنوعيتها:

<sup>1</sup> أنظر المادتين: 549 و548 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 136/16 المؤرخ في 25 أبريل 2016 يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 27، المؤرخة في 4 مايو 2016، والمادة 14 من القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 52، المؤرخة في 18 غشت 2004.

<sup>3</sup> هشام زوين، محسن زوين، أحمد إسحاق، المرجع السابق، ص164.

## 1- البطلان:

وهو وصف لتصرف معيب جزاؤه عدم ترتيب الآثار<sup>1</sup>، ولقد تطرق المشرع الجزائري لأحكام بطلان الشركة في المواد من 733 إلى 743 ق.ت.ج.

### أ- أسباب البطلان:

بطلان شركة المساهمة له أسباب مختلفة، فقد ينتج من عدم مراعاة القواعد العامة للعقد، فيكون إما بطلانا مطلقا عند تخلف ركن من أركانه أو بطلانا نسبيا في حالة عيوب الرضا أو نقص في الأهلية<sup>2</sup>، أو بطلانا من نوع خاص فلا يعتبر بطلانا مطلقا ولا هو بطلان نسبي<sup>3</sup>، ويتعلق بمخالفة الشروط الشكلية، ولقد نصت عليه المادة 418 ق.م.ج. وقد ينتج البطلان أيضا من عدم مراعاة القواعد المشتركة للشركات الواردة في المادة 416 ق.م.ج، إذ ينعدم عقد الشركة أصلا<sup>4</sup>. كما قد تعود أسباب البطلان إلى خرق إجراءات تأسيس شركة المساهمة الذي يراه البعض بطلانا مطلقا، وهناك من يراه جامعا لأوصاف البطلان، ولا يجوز للشركاء أن يدلوا ببطلان الشركة أمام الغير<sup>5</sup>.

### ب- تصحيح البطلان:

نظم المشرع رغبة منه في المحافظة على استقرار الأوضاع طرقا لتفادي البطلان وتصحيح الوضعية من أبرزها دعوى تصحيح البطلان، ويقصد بها تصحيح العيب الموجود في الشركة التجارية، ومتى تم تصحيح العيب لا تكون الشركة مهددة بالإبطال بل تتحول إلى

<sup>1</sup> عبد الحكم فودة: "البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة"، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1999، ص68.

<sup>2</sup> مع مراعاة ما ورد في المادة 733 ق.ت.ج التي جاء فيها: "...وفيما يتعلق بالشركات ذات المسؤولية المحدودة أو شركات المساهمة فإن البطلان لا يحصل من عدم قبول أو فقد للأهلية ما لم يشمل هذا الفقد كافة الشركاء المؤسسين..."

<sup>3</sup> نعيمة كواح عمارة: "البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة باجي مختار، عنابة، كلية الحقوق، 2002، ص44-46.

<sup>4</sup> مع مراعاة الاستثناء الوارد في المادة 733 ق.ت.ج حيث لا تبطل شركة المساهمة حسبها إذا تحقق البطلان الوارد في المادة 1/426 ق.م.ج، وما ورد في هذه الأخيرة هو ما يعرف بشرط الأسد.

<sup>5</sup> إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، المرجع السابق، ص147.

شركة مشروعة<sup>1</sup>، واستثنى من هذه العيوب المحل غير المشروع، وعلى المحكمة المرفوع أمامها دعوى البطلان أن لا تتسرع في الحكم بالبطلان، و أن تراعي ما جاء في المواد من 735 إلى 739 ق.ت.ج من إجراءات قبل الحكم.

### 3- المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية:

جزاء الأخطاء المرتكبة عند التأسيس يمتد إلى إقرار المسؤولية المدنية والمسؤولية الجزائية.

#### أ- المسؤولية المدنية:

ويقصد بها الالتزام الذي يقع على الشخص بتعويض الضرر الذي ألحقه بالآخرين بفعله أو بفعل الأشخاص أو الأشياء التي يسأل عنها<sup>2</sup>، حيث نظم المشرع الجزائري المسؤولية المدنية لشركة المساهمة في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29 ق.ت.ج التي يتضح من خلالها أن المسؤولية المدنية مستندة إلى البطلان نفسه وليست مستقلة عنه، كما قرر أنها تضامنية بين مؤسسي الشركة، كما يجوز إسنادها لكل مساهم بحصة عينية لم يحقق فيها أو لم يصادق عليها، وأن الخطأ فيها مفترض لا يتذرع فيه ببذل العناية المعتادة<sup>3</sup>.

#### ب- المسؤولية الجزائية:

يصف الفقه الجرائم الواقعة على الشركات ضمن الجرائم التي لا تقل خطورة عن الجرائم الواقعة على الأشخاص أو الأموال، الأمر الذي دفعه إلى الترحيب بفكرة تدخل الدولة من أجل مكافحة هذه النوعية من الجرائم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> نعيمة كواح عمارة ، المرجع السابق، ص52.

<sup>2</sup> حسن علي الدنون: "المبسوط في شرح القانون المدني ، الضرر"، ط1 ، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006 ، ص 11.

<sup>3</sup> عبد القادر حمر العين ،"النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة الجزائر، كلية الحقوق، 2006/2005، ص107.

<sup>4</sup> جمال محمودي الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة: "المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004، ص60-61.

ورغم وجود نصوص في قانون العقوبات الجزائري<sup>1</sup> يمكن الاستناد إليها لترتيب عقوبات جزائية على المخالفات الممكنة الحدوث كجريمة خيانة الأمانة والنصب والاحتيال وجريمة التزوير، إلا أن المشرع لم يكتف بذلك بل فصل أكثر في مخالفات التأسيس والجزاءات المترتبة عنها وذلك في القانون التجاري، حيث جاء فيه بمواد ذات طابع جزائي ردعي متعلقة بجل المخالفات الممكنة الحدوث في هذه المرحلة، وذلك تحت عنوان: "المخالفات المتعلقة بتأسيس شركة المساهمة"، وهذه الجرائم هي: جنحة التصريح التوثيقي الصوري، وصورية الاكتتابات والدفعات، وجنحة نشر وقائع مزورة، جنحة الزيادة بالغش لقيمة الحصة العينية، جنحتي الإصدار الصوري للأسهم والتداول لأسهم غير مشروعة<sup>2</sup>، ومن عناوين هذه الجرائم يتضح أن هدف المشرع الأساسي هو الحث على إحاطة عملية تأسيس شركة المساهمة بأكبر قدر من الإفصاح والشفافية خاصة إذا تعلق الأمر بالتأسيس باللجوء العلني للادخار.

### المطلب الثاني: الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة:

الكثير من الإشكالات التي تعالجها مبادئ الحوكمة تتعلق بالحقوق المترتبة عن الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة، لذلك من المهم الإحاطة بالإطار المفاهيمي لها، وسنتناول الأسهم والسندات باعتبارها الأوراق الكلاسيكية والأكثر شيوعاً في الواقع العملي، وذلك في فرعين على التوالي.

### الفرع الأول: الأسهم:

نتطرق في هذا الفرع إلى بيان مفهوم الأسهم، وخصائصها، وتحديد أنواعها:

### أولاً: مفهوم الأسهم:

عرف المشرع الجزائري السهم في المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج بأنه: "سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها"، فالملاحظ هو اعتماد المشرع على شكل السهم في تعريفه له، حيث أنه يوجد معياران لتعريف السهم فقها، المعيار الشكلي ويرى

<sup>1</sup> قانون العقوبات، الصادر بالأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

<sup>2</sup> وردت هذه الجرائم في هذه المواد من 806 إلى 809 ق.ت.ج.

بأنه صك مشاركة في رأس مال الشركة وله قيمة اسمية يصدر بها، وقيمة سوقية تتحدد في البورصة، والمعيار الموضوعي ويرى أن السهم هو الحصة المقدمة للشركة سواء كانت نقدية أم عينية<sup>1</sup>، وهناك من يجمع بين المعيارين فيعرف السهم أنه الصك الصادر عن شركة المساهمة بقيمة اسمية معينة، ويمثل حصة الشريك في رأس مال الشركة. والملاحظ أن ما يعاب على هذه التعريفات هو نظرتها المادية للسهم، وتجاهل الحقوق اللصيقة بالسهم كقابليته للتداول، وحق صاحبه في الحصول على جزء من أرباح الشركة، وحقه في المشاركة بالإدارة، وحقه في الإطلاع على مستندات الشركة، وغير ذلك من الحقوق<sup>2</sup>.

وعن طبيعة السهم، فهناك من يرى أنه يمثل حق ملكية، وهناك من يرى أنه حق شخصي ذو طبيعة منقولة بغض النظر عن الحصة المقدمة، فهو حق دائنية للمساهم على الشركة<sup>3</sup>. ولكن الرأي الراجح هو ذلك الذي يجمع بين الرأيين السابقين والقائل بالطبيعة المزدوجة لحق المساهم على الشركة، فهو حق دائنية للمساهم على الشركة مادامت قائمة وتمارس نشاطها وتمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة عن المساهمين، وهو حق ملكية تام بعد التصفية، فكل المساهمين يعتبرون مالكين على الشئوع لأموال الشركة بعد انتهاء شخصيتها المعنوية<sup>4</sup>.

## ثانياً: خصائص الأسهم:

للسهم خصائص تجعله ذو طبيعة مميزة عن الحصة في شركات الأشخاص وأهمها:

<sup>1</sup> عبد الأول عابدين محمد بسيوني: "مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة"، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008، ص3-4.

<sup>2</sup> جمال عبد العزيز العثمان: "الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص56-57.

<sup>3</sup> علي نديم الحمصي: "الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، د.م.ن، 2003، ص115.

<sup>4</sup> أسماء بن ويراد: "المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع"، مجلة جيل الأبحاث القانونية العميقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 28، لبنان، 2018، ص49.

## 1-تساوي قيمة الأسهم:

حسب المادة 715 مكرر 50 ق.ت.ج تحدد القيمة الاسمية للأسهم عن طريق القانون الأساسي، فلم يقيد المشرع الشركة بحد أدنى أو أقصى للسهم، فالمهم أن تكون الأسهم من نفس الصنف متساوية القيمة، لما في ذلك من فوائد عملية كتسهيل التصويت في الجمعية العامة وأخرى قانونية من حيث تجسيد المساواة بين حاملي الأسهم من نفس النوع، إذ يتساوى مالك السهم الواحد مع من يمتلك أكبر عدد من الأسهم في رأس مال الشركة، حيث لها نفس القيمة من حيث الحقوق والواجبات بصرف النظر عن المقدار<sup>1</sup>. وهذا الأصل لا يتعلق بالنظام العام حيث يجوز إصدار الشركة للأسهم الممتازة التي تمنح أصحابها مزايا أكبر ومهما كان الامتياز فالقيمة الاسمية واحدة.

ولا بد من الإشارة أن هناك قيما مختلفة، فهناك القيمة الاسمية وهي التي يحسب على أساسها رأسمال الشركة، وقيمة الإصدار وهي أكثر من سابقتها، فالمكتتبون الجدد يدفعون فوق قيمة الأسهم الاسمية قيمة الإصدار أو ما تسمى علاوة الإصدار، وذلك عندما تقوم الشركة بزيادة رأسمالها، وهناك القيمة الحقيقية أو الفعلية وهي حاصل الأصول الصافية من الخصوم في مواجهة الغير، ولا تتبلور هذه القيمة إلا عند تصفية الشركة وتسوية ديونها نهائيا، وهناك القيمة البورصية أو السوقية وهي قيمة تعطىها البورصة للأسهم المسعرة لديها انطلاقا من العرض والطلب<sup>2</sup>.

## 2-عدم قابلية السهم للتجزئة:

نص المشرع الجزائري على هذه الخاصية في المادة 715 مكرر 32 ق.ت.ج وجاء فيها: "تعتبر القيم المنقولة تجاه المصدر سندات غير قابلة للتجزئة مع مراعاة تطبيق المواد المتعلقة بحق الانتفاع وملكية الرقبة"، فيتضح إذن أن السهم بالنسبة للشركة واحد وإن تعدد

<sup>1</sup> فادي توكل: "الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركة المساهمة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013، ص54-55.

<sup>2</sup> الزهراء نواصرية: "أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 2، العدد1، 2008، ص295-296.

مالكوه، لأن الشركة تعرف السهم أكثر من المساهم<sup>1</sup>، فما يملكه الأخير هو الحق الملتصق بالسهم، ولذا فإن ما يمارسه من حقوق يكون مستمدا من السهم، فالسهم هو الذي يؤخذ بعين الاعتبار، حتى وإن فرض الواقع عدة مالكيين محتملين للسهم عن طريق الإرث أو الهبة أو بيع السهم لشخص أو أكثر أو تقرير حق انتفاع على السهم وغيرها من التصرفات.

وعلى الملاك الجدد أن يختاروا شخصا واحدا من بينهم ليمثلهم أمام الشركة ويتولى مباشرة حقوقهم المرتبطة بالسهم، أما الالتزامات الناشئة من تلك الملكية فهم متضامنون في المسؤولية<sup>2</sup>، وينبغي الإشارة أنه يرد استثناء بالنسبة للمشرع الجزائري على مبدأ وحدة السهم يتعلق بإمكانية إنشاء شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت ضمن شروط معينة تمنح حقوقا باجتماعها تشكل نفس الحقوق الممنوحة للسهم الواحد<sup>3</sup>.

### 3- قابلية السهم للتداول:

ويقصد بقابلية السهم للتداول أي انتقال ملكيته بالطرق التجارية بسهولة، ودون الإجراءات المعقدة التي تشترط في حوالة الحق المدنية أو عملية التنازل عن الحصة في شركات الأشخاص<sup>4</sup>، حيث يعتبر مبدأ حرية تداول الأسهم أهم معايير تميز شركات المساهمة عن شركات الأشخاص، فيمكن للشريك أن يتصرف في أسهمه بحرية دون قيد أو شرط، وتعتبر قابلية السهم للتداول من الخصائص المميزة للسهم، وفي حالة تخلفها كلية يفقد السهم ماهيته ويتحول إلى مجرد دليل إثبات كتابي<sup>5</sup>، وهذا المبدأ بالغ الأهمية فهو من النظام

<sup>1</sup> وداد بن بعيش: "تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص170.

<sup>2</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص61.

<sup>3</sup> وتصدر هذه الشهادات بمناسبة الزيادة في رأس المال أو عندما يتقرر تجزئة الأسهم فلا يحصل صاحب شهادة الاستثمار إلا على الحقوق المالية للسهم، ولا يحصل صاحب شهادة التصويت إلا على حقه في التصويت، أنظر: المواد من 715 مكرر 61 إلى 715 مكرر 72 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> مع الإشارة أن أسهم شركات المساهمة المسعرة في البورصة هي الأكثر مرونة في التداول. أنظر: هند قاسي عبد الله: "الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2018/2017، ص95-97.

<sup>5</sup> محمد عمار نيباز، "الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998، ص325.

العام لا يجوز مخالفته، كما لا يتأثر ببطان الشركة أو حلها<sup>1</sup>، والمشرع الجزائري يعتبر أن أسهم شركات المساهمة قابلة للتداول<sup>2</sup>، وأن طرق تداولها تختلف حسب شكل السهم، فإذا كان السهم اسميا أو للحامل وأخذ شكلا ماديا انتقل بالتسليم أو القيد في السجلات، وأما إذا كان غير مادي انتقل بالقيد أو التسجيل في الحساب الجاري، وسنفضل أكثر في هذا المبدأ عند دراسة حق المساهم في تداول أسهمه.

### ثالثا: أنواع الأسهم:

تختلف الأسهم بحسب الزاوية التي ينظر منها إليها:

#### 1- من حيث الشكل:

تنقسم هذه الأسهم إلى أسهم اسمية وهي التي تصدر باسم شخص معين وتثبت ملكيتها عن طريق قيد اسم المساهم في دفاتر الشركة، وأسهم لحاملها وهي التي لا يذكر فيها اسم المساهم ويعتبر حاملها مالكا لها، وأسهم لأمر وهي التي تصدر لأمر شخص معين ويتم تداولها بالتظهير<sup>3</sup>.

#### 2- من حيث طبيعة الحصة:

فهي تنقسم إلى حصص نقدية وأخرى عينية، ونصت المادة 715 مكرر 41 ق.ت.ج على الأسهم النقدية على سبيل الحصر، واعتبرت ما يخرج عن ذلك سندات عينية.

#### 3- من حيث الحقوق التي تمنحها لصاحبها:

وتنقسم إلى أسهم عادية وأسهم ممتازة، والأسهم العادية هي حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج فهي تمنح حقوقا عادية متساوية لأصحابها كالحق في الأرباح، والحق في الاطلاع على مستندات الشركة، وحضور اجتماعات الجمعية العامة، وحق التصويت، أما الأسهم الممتازة فتمنح المساهم إضافة إلى الحقوق العادية بعض المزايا وهي

<sup>1</sup> سمية فاطمة الزهراء بن غالية: "الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ حرية التعاقد في شركات المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015، ص87.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 40 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص197-198.

كما جاء في المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج تمنحه أصواتا متعددة تفوق عدد الأسهم التي يملكها المساهم، وكذا الأولوية في الاكتتاب في الأسهم أو في سندات الاستحقاق.

#### 4- من حيث علاقتها برأس المال:

وتنقسم إلى أسهم رأسمال وهي الأصل، وهي التي تمثل جزءا من رأس المال ولم تستهلك قيمتها بعد، أما أسهم التمتع فهي تلك التي استهلكت قيمتها وهي الاستثناء، ويقصد بالاستهلاك رد قيمة الأسهم الاسمية للمساهم أثناء حياة الشركة وقبل حلها وانقضائها<sup>1</sup>.

#### الفرع الثاني: السندات:

وستنطلق في هذا الفرع إلى تعريفها، ثم تمييزها عن السهم، ثم إبراز خصائصها.

#### أولا: تعريف السند:

ويصطلح عليها بسندات الدين، حيث تلجأ إليها الشركات من خلال إصدار سندات للاكتتاب العام عند الحاجة للسيولة النقدية وتعتبر الطريقة الأمثل من وجهة نظر المساهمين بدلا من زيادة رأس المال، وتعرف بأنها: "أوراق مالية قابلة للتداول بالطرق التجارية تعطي لحاملها الحق فيما قدمه للشركة من مال على سبيل القرض في الحصول على الفوائد المستحقة واقتضاء هذا الدين في موعده المحدد"<sup>2</sup>. وتجدر الإشارة أن السندات المالية أنواع، أبرزها عند المشرع الجزائري هي سندات المساهمة وسندات الاستحقاق<sup>3</sup>.

#### ثانيا: تمييز السند عن السهم:

يتميز السند عن السهم من عدة نواحي:

- يمثل السهم حصة في رأسمال الشركة أما السند فهو قرض للشركة، وعليه فحامل السهم شريك فيها وحامل السند دائن لها.

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص202.

<sup>2</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص67-68.

<sup>3</sup> عرفت كل من المادتين 715 مكرر 74 و 715 مكرر 81 ق.ت.ج على التوالي سندات المساهمة وسندات الاستحقاق.

- حامل السهم له حق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها وحق الرقابة على الإدارة، في حين حامل السند ليس له الحق في التدخل في إدارتها.
- إن حامل السند يستوفي قيمة سنده في الميعاد المتفق عليه وتتقطع صلته بالشركة، أما حامل السهم فلا ترد له قيمة أسهمه مادامت الشركة قائمة، إلا في حالة واحدة هي استهلاك أسهمه، فيمنح في هذه الحالة أسهم تمتع للبقاء على علاقة مع الشركة.<sup>1</sup>
- يحصل حامل السند على نصيب من ربح الشركة، أما حامل السند فيحصل على فائدة ثابتة سواء حققت الشركة ربحاً أو أصيبت بخسارة.
- لأصحاب السندات ضماناً عاماً على أموال الشركة فلهم الأولوية على أصحاب الأسهم في استيفاء المبالغ المستحقة لهم عند انقضاء الشركة.
- للسند خصائص مشابهة لخصائص السهم كالقابلية للتداول والالتجاء للاكتتاب وعدم القابلية للتجزئة، ويختلف مع السهم في خاصية صفة الدين حيث توصف السندات أنها ديون أو قروض طويلة الأجل، وخاصية أن السند لا يمنح لصاحبه كل الحقوق العادية التي يمنحها السهم.<sup>2</sup>

### ثالثاً: حقوق أصحاب السندات:

تمنح لأصحاب السندات حقوق متعددة تتمثل فيما يلي: حق قبض الفوائد، وتعتبر هذه الفوائد جزءاً من الدين على الشركة حتى لو لم تحقق أرباحاً. وحق استرداد القيمة الاسمية للسند، وذلك في الميعاد المتفق عليه بين صاحب السند والشركة. وحق المراقبة على إدارة أعمال الشركة، حيث يجوز أن يحضر أصحاب السند جلسات الجمعية العمومية دون حقهم في التصويت. وحق مقاضاة الشركة، وذلك إذا لم تدفع لهم الفوائد في التاريخ المحدد.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 122-123.

<sup>2</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 69-70.

<sup>3</sup> علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 125-126.

## المبحث الثاني: ماهية حوكمة الشركات:

يعتبر مفهوم الحوكمة ذو جذور قديمة وفي مختلف المجالات، ولكنه تبلور أكثر في الجانب الاقتصادي خاصة بظهور الاهتمام بحوكمة الشركات، وصدرت عدة مبادئ من مختلف الجهات الداخلية والدولية لتجسيد هذا المفهوم على أرض الواقع، حيث أصبحت الحوكمة شرطا أساسيا لتطوير الشركات وتحسينها ضد الأزمات. ومن هذا المنطلق سنحاول فيما يلي أن نستعرض تطور حوكمة الشركات تاريخيا وبيان أهميتها في مطلب أول، ثم نعرض لمفهوم ومبادئ حوكمة الشركات في مطلب ثان.

### المطلب الأول: التأسيس التاريخي لحوكمة الشركات وأهميتها:

إن مفهوم حوكمة الشركات ونظرا لأهميته لاقتصاديات الدول نظرا لبعده الأخلاقي بالدرجة الأولى، قد حظي باهتمام تشريعي وأكاديمي وكان هنالك تطوير مستمر له من أجل أخلفة عالم الأعمال. وفيما يلي سنتطرق للتأسيس التاريخي لحوكمة الشركات في الفرع الأول، ثم إلى بيان أهميته في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: التأسيس التاريخي لحوكمة الشركات:

نتناول في هذا الفرع نشأة وتطور حوكمة الشركات أولا، ثم أسباب ظهور حوكمة الشركات ثانيا.

### أولا: نشأة وتطور حوكمة الشركات:

إن الحوكمة بمفهومها الحديث قد انطلقت ابتداء من رؤى قانونية واقتصادية موجهة للشركات لتحسين إدارتها وحل مشكلة الوكالة بين القائمين بالإدارة والمساهمين "Corporate Governance"، إلا أن مفهوم الحوكمة يجري تعميمه مع إضفاء بعض الخصوصية على حقول سياسية واجتماعية أخرى<sup>1</sup>. والحوكمة مفهوم ظهر منذ القديم<sup>2</sup> وانتقل من المجال

<sup>1</sup> جاسم ناجي جاسم القناعي: "الأحكام العامة لحوكمة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2018، ص14.

<sup>2</sup> لا بد من الإشارة أنه يوجد جدال فقهي حول هذه المسألة، فهناك رأي يرجع ظهور الحوكمة إلى الحضارات القديمة عند الفراعنة المصريين من خلال ما كتبه الحكام والكهنة إلى الفراعنة الصغار أولياء العهد من تعاليم ومبادئ للحكم كانت =

السياسي إلى المجال الاقتصادي (الشركات)، وكان في البداية يتعلق بممارسة السلطة أو إعطاء التوجيهات وتأكيد الرقابة، كما كان للمصطلح بعد أخلاقي من خلال تركيزه على ضرورة توافر النزاهة والمبادئ في سلوك الشخص أو الأشخاص والبعد عن الظلم وسوء استخدام السلطة والنفوذ، وأرسطو كان قد استخدم مصطلح الحكم الرشيد في وصف الدولة التي توجه من حاكم متخلق ونزيه<sup>1</sup>، وفي فرنسا في القرن الثاني عشر استخدم المصطلح "Gouvernance" أيضا بمعنى إدارة "بياج" "Bailliage"، وهي مقاطعة إدارية في تلك الفترة تحت سلطة قاض "Bailli"، يعينه الملك مهمته تحقيق العدالة والسيطرة باسمه وهو معنى يقترب من مفهوم الحكومة، ومن هذا المنطلق ظهر المصطلح خلال القرن الثالث عشر في لغات أخرى كالإنجليزية، أما في فرنسا فقد أصبح مصطلحا قانونيا سنة 1478، واستعمل كتعبير عن أعباء تسيير الأعمال منذ سنة 1679<sup>2</sup>.

بعد ذلك تطور مصطلح الحوكمة وأصبح مرتبطا بالشركات "Corporate Governance"، وتحديدا منذ التسعينات<sup>3</sup>، وكان لعلماء الاقتصاد قديما دورا بارزا في الظهور النظري لحوكمة الشركات وتبيان أنها الحل لمشكلة الوكالة خاصة (فصل الملكية

---

=تعتبر عن حوكمة متقدمة ورقابية، وعند الإغريق حيث يشار أن أصل مصطلح الحوكمة يوناني اشتهر في أوساط قانون البحار ويعبر عن قدرة ريان السفينة ومهارته في القيادة وسط الأمواج والأعاصير وما يمتلكه من أخلاق نبيلة، فإذا وصل سالما إلى الميناء أطلق عليه التجار وخبراء البحار القبطان "المتحوم" جيدا Good Governance ، لكن هناك من يجد أن هذا الرأي غير مقبول مطلقا لأن الحوكمة تقتصر على النشاطات الاقتصادية التي أضفت عليها الأهمية في جانبها العملي والنظري على السواء، فلا يمكن إرجاعها إلى قواعد الحكم أو صفات الكهنة كما أن إرجاع أصل المصطلح إلى الإغريق وتحديدا قانون البحار غير منطقي ولا يستقيم قانونا، إذ يجمع الفقه أن قواعد قانون البحار تحوي أحكاما وقواعد خاصة لا تجد لها نظيرا في القانون البري. أنظر أكثر: عمار حبيب جهلول: "النظام القانوني لحوكمة الشركات"، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011، ص32-34.

<sup>1</sup> محمد علي سويلم: "حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية" ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص12. وأنظر كذلك: عبد المجيد كموش، المرجع السابق، ص18.

<sup>2</sup> عبد المجيد كموش، المرجع نفسه، ص3.

<sup>3</sup> ويتجلى ذلك في ندوة عقدتها الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1978 ، أنظر:

Svetlana Chekhovskaya: **Corporate governance : Legal issues**, national research university higher school of economics, 2015, p.3. Available at research networks site:

[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2707063](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2707063) 20/5/2020 11:10

عن الإدارة)<sup>1</sup> ، هذه المشكلة التي برزت إثر أزمات مالية مست شركات كبرى في مختلف الدول ما أثر سلبا وبشكل كبير على اقتصاديات العالم<sup>2</sup>.

وقد انطلقت بوادر تحويل مفهوم حوكمة الشركات من الإطار الأكاديمي إلى الإطار العملي في الولايات المتحدة الأمريكية نظرا لتطور أسواقها المالية ووجود هيئات رقابة فعالة تعمل على مراقبتها وأهمها "مفوضية تنظيم التعامل بالأوراق المالية" (SEC)، حيث أصدرت "اللجنة الوطنية الخاصة بالانحرافات في إعداد القوائم المالية" التابعة لها عام 1987 تقريرها المسمى (Tread Way) الذي تضمن إيضاحا لمفهوم حوكمة الشركات وتوصيات لتطبيق قواعدها لمنع الغش والتلاعب في إعداد القوائم المالية، ثم توالى التقارير والقوانين التي تشير إلى أهمية الالتزام بمبادئ الحوكمة<sup>3</sup>.

ونظرا لترابط اقتصاد أمريكا وبريطانيا فقد قامت بورصة لندن بتشكيل "لجنة كاديبيري" المكونة من ممثلين لمختلف قطاعات الصناعة في بريطانيا مهمتها وضع مشروع للممارسات المالية لمساعدة الشركات وتعزيز رقابتها حيث صدر عنها عام 1992 أول تقرير يتضمن مفهوما متطورا للحوكمة وعدة توصيات حول إدارة ورقابة الشركات<sup>4</sup>، وتوالى بعد ذلك التقارير حول أهمية الحوكمة عبر مختلف دول العالم.

---

<sup>1</sup> وأول هؤلاء الفقهاء هما الفقيهان أودولف بيرل وغاردنير مينز في كتابهما "الشركة الحديثة والملكية الخاصة" الصادر سنة 1932. أنظر: علاء فرحان طالب، إيمان شيحان المشهداني: "الحوكمة المؤسسية والأداء المالي الإستراتيجي للمصارف"، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص27.

<sup>2</sup> على الرغم من كثرة الأحداث التي ساهمت في حدوث الأزمة المالية العالمية لكن المتابعين للتجارة الدولية يصنفون أزمة شركة "إنرون" للطاقة الأمريكية أنه الحدث الفاصل في تطور حوكمة الشركات وإلقاء الضوء عليها. أنظر:

أحمد علي خضر: "الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012، ص30.

<sup>3</sup> إلهام سنوساوي: "أثر تطبيق حوكمة الشركات على جودة التقارير المالية، دراسة حالة في بعض الشركات الجزائرية"، مذكرة ماجستير، تخصص: مالية وحوكمة المؤسسات، جامعة فرحات عباس سطيف1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015-2016، ص5-6.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص6-7.

كما توسع الاهتمام بالحوكمة على مستوى الهيئات الدولية ويأتي على رأسها صندوق النقد الدولي المسؤول عن مدونات وقوانين الشفافية النقدية والمالية، ومنظمة التعاون والتنمية في الميدان الاقتصادي التي تضع المعايير والممارسات الجيدة لحوكمة الشركات، ويعتبر ما أوصت به من مبادئ الأكثر قبولا عالميا كما سنوضح ذلك لاحقا، بالإضافة للبنك الدولي ولجنة الأمم المتحدة الخاصة بقانون التجارة الدولي اللذان قاما معا بوضع معايير لنظم الإعسار وحقوق الدائنين<sup>1</sup>.

## ثانيا: أسباب ظهور حوكمة الشركات:

يرجع ظهور حوكمة الشركات إلى أسباب عديدة أبرزها:

### 1- ظهور الأزمة المالية العالمية:

تعرف الأزمة أنها موقف يواجه فيه الفرد أو المنشأة أو الدولة أو مجموعة معينة تحولا خطيرا في الأحداث والأنشطة قد تؤدي إلى أضرار جسيمة ما يحدث عدم توازن يؤدي إلى تغيير كبير في المستقبل<sup>2</sup>. بدأت بانفجار الأزمة المالية الآسيوية سنة 1997، وما تلاها من أزمات مالية في روسيا وأمريكا اللاتينية، بالإضافة إلى تلك الأحداث المتعلقة بفساد كبرى الشركات في الولايات المتحدة الأمريكية على رأسها فضيحة شركة إنرون الأمريكية للطاقة حيث لم تعبر قوائمها المالية عن حقيقة الواقع الفعلي لها، وقد أدت تلك الأزمات إلى تكبد المساهمين خسائر فادحة، ما جعلهم يطالبون الشركات الراغبة في استثماراتهم ما يثبت أن إدارتها تتم وفقا للممارسات السليمة للأعمال أي حوكمة الشركات<sup>3</sup>.

### 2- الإشكالات التي تثيرها نظرية الوكالة:

وهي الناشئة عن تعارض المصالح بين أعضاء مجالس إدارة الشركات وبين المساهمين، ما أدى إلى الاهتمام بضرورة وجود مجموعة من القوانين واللوائح التي تعمل

<sup>1</sup> ضياء مجيد الموسوي: "عولمة الحوكمة المالية، التنظيم والإشراف ومراقبة المؤسسات المالية في أعقاب الأزمة العالمية 2008-2009"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص13.

<sup>2</sup> طارق عبد العال حماد: "حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية"، د.ط، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص17.

<sup>3</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص23.

على حماية مصالح المساهمين، والحد من التلاعب المالي والإداري الذي يقوم به أعضاء مجالس الإدارة بهدف تعظيم مصالحهم الخاصة، فظهرت العديد من الدراسات العلمية والعملية التي تؤكد على أهمية الالتزام بمبادئ الحوكمة<sup>1</sup>.

### 3- ظهور سلبيات هياكل الملكية:

حيث لهيكل الملكية تأثير مباشر على التحكم في إدارة الشركة ورقابتها، فهناك الملكية المتناثرة (النظام الأنجلو أمريكي) تتمثل في عدم وجود مستثمر رئيسي مسيطر في الشركة، بل عدة مساهمين ويملك كل منهم عددا قليلا من الأسهم في الشركة، ونظرا لتغيرهم بسرعة من خلال بيع أسهمهم فتظهر في هذه الحالة مشكلة عدم كفاية الرقابة على مجلس الإدارة. وأما إذا كانت الملكية مركزة (النموذج الألماني) فإن الإدارة والملكية تتركز في أيدي عدد قليل من المساهمين، يمارسون السيطرة والتحكم في الشركة بطرق عدة، ويترتب على ذلك مشكلة إمكانية أصحاب الأغلبية في التصويت التأثير على مجلس الإدارة أو الاستفادة الشخصية على حساب الشركة<sup>2</sup>.

### 4- الممارسات الاحتكارية للشركات متعددة الجنسيات:

إذ تقوم بالاستحواذ والاندماج بين الشركات من أجل السيطرة على الأسواق العالمية والتجارة الخارجية على مستوى العالم ما زاد من حدة الدعوة إلى حوكمة الشركات<sup>3</sup>.

### 5- ضعف النظام القانوني للشركات:

فلا تنفذ العقود أو تسوى منازعاتها بطريقة فعالة، كما أن نوعية المعلومة المقدمة للمستثمر ضعيفة ما يؤدي إلى منع الرقابة الفعالة وانعدام الثقة<sup>4</sup> وهو ما جعل النظر يتجه إلى حوكمة الشركات نظرا لتعدد الوسائل القانونية فيها والهادفة إلى السيطرة على نشاط

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، دراسة مقارنة"، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006، ص12-13.

<sup>2</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص22-23.

<sup>3</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص16.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص16.

الشركة، والنهوض به إلى ما يزيد على تحقيق الغرض منها بنظام إداري يقوم على أساس التخصص وتقسيم العمل بتناغم مع النظم الرقابية فيها<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: أهمية حوكمة الشركات:

للحوكمة أهمية بالغة لا يمكن تجاهلها وهو ما يتضح من خلال دورها في:

#### أولاً: رفع مستوى الشركات وتجنّبها الفشل المالي والإداري:

إن التطبيق السليم لقواعد الحوكمة يعني الحد من ممارسات الإدارة غير المشروعة كتفضيل مصلحتهم الشخصية وسوء استغلال وظائفهم، ويعني أيضاً تكريس مبدأ الثواب والعقاب وذلك سينعكس حتماً بالإيجاب على أداء الشركة.

#### ثانياً: استقطاب رؤوس الأموال:

قواعد الحوكمة تركز ما يجذب المستثمر الأجنبي أو المحلي من خلال تعميقها للوظيفة الائتمانية لقوانين الشركات بشكل خاص والبيئة الاقتصادية بشكل عام،<sup>2</sup> ما يعني بيئة استثمارية مستقرة وقابلة للتنبؤ، وممهدة لأنشطة المستثمر وذات إدارة مسؤولة وقادرة على حماية ممتلكاته، وهذه الضمانات في حد ذاتها تشكل أهمية كبرى خاصة بالنسبة للدول النامية، لأن جذب المستثمر يعني ازدياد إتاحة التمويل وإمكانية الحصول على مصادر أرخص للتمويل<sup>3</sup>. هذا وتتيح قواعد الحوكمة للدائن أيضاً تقدير مخاطر الائتمان، ومدى قابلية الشركة المدينة للبقاء من خلال مراقبة مركزها المالي<sup>4</sup>.

#### ثالثاً: الحد من مشكلة الفساد:

تعتبر الحوكمة أحد الحلول لمعالجة مشكلة الفساد، خاصة من خلال تحديد اتخاذ القرارات الاختيارية، وزيادة الإشراف على توزيع الأموال، كذلك تشير الدراسات أن أهم وسيلة

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص14-15.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص14.

<sup>3</sup> عبد الصبور عبد القوي علي مصري: "التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012، ص38.

<sup>4</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص33.

لمكافحة الفساد هي تفعيل إجراءات الرقابة الداخلية،<sup>1</sup> وقد كان هناك اهتمام دولي فعلي بمشكلة الفساد في عالم الأعمال نظرا لخطورتها، وصدرت بذلك موثيق دولية لمكافحة أهمها إقرار قانون الولايات المتحدة الأمريكية لممارسات الفساد خارج الولايات المتحدة سنة 1977، وإنشاء منظمة الشفافية الدولية سنة 1933، وإصدار استراتيجية البنك الدولي لمكافحة الفساد التي عدلت في سنة 2007 وغيرها<sup>2</sup>.

وتعتبر الرشوة أكثر صور الفساد تعقيدا<sup>3</sup> فهي تؤدي إلى المزيد من تكاليف الشركات والقيود وخلق منافسة غير عادلة، وقد كان هناك مجهودات من المجتمع الدولي لمكافحة الرشوة في ميدان الأعمال من خلال: إطلاق مؤشر منظمة الشفافية الدولية لدفاعي الرشوة سنة 2000، وإقرار قانون سارياكس أوكسلي سنة 2003، وإطلاق مبادئ الأعمال لمقاومة الرشوة لمنظمة الشفافية الدولية سنة 2003، وتفعيل ميثاق الأمم المتحدة ضد الفساد سنة 2003، وميثاق مكافحة الرشوة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1997 وغيرها<sup>4</sup>.

#### رابعا: تعميق سوق المال وزيادة قدرته:

التطبيق الجيد للحوكمة يعني تكريس مبادئ الإفصاح والشفافية والعدالة، وهو أكثر ما يجذب ويحمي المستثمر ويزيد في ثقته، نظرا لما يوفره ذلك من معلومات مؤكدة للسوق وتقليل لتأثير الشائعات والمعلومات المضللة، ما يؤدي تبعا إلى زيادة التداول النشط الذي يخلق السيولة وكفاءة أعلى لسوق المال، ولا يقتصر الأمر على الأسواق المالية الوطنية، بل

<sup>1</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص33.

<sup>2</sup> أمير فرج يوسف: "حوكمة الشركات"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن، ص399.

<sup>3</sup> هنالك من ينظر إلى الفساد على أنه الرشاوى فقط أي كما جاء في موسوعة العلوم الاجتماعية: "الفساد هو استخدام النفوذ العام لتحقيق أرباح أو منافع خاصة، ويشمل ذلك بوضوح على جميع أنواع رشاوى المحليين أو الوطنيين..."، بينما منظمة الشفافية الدولية فتعرفه بأنه: "كل عمل يتضمن سوء استخدام المنصب العام لتحقيق مصلحة خاصة ذاتية لنفسه أو لجماعته". أنظر: لبيبة جوامع: "مساهمة تطبيق المراجعة الجبائية لتفعيل حوكمة الشركات، (الغش والتهرب الضريبي)، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة القانون التجاري، مطبعة الأمنية، العدد 1، الرباط، المغرب، 2014، ص11.

<sup>4</sup> أمير فرج يوسف، المرجع نفسه، ص390-401.

تفتح الحوكمة السليمة انفتاح الشركات على الأسواق المالية العالمية والوصول إلى أعلى المراتب لدى مؤسسات التقييم الدولية<sup>1</sup>.

### **المطلب الثاني: مفهوم ومبادئ حوكمة الشركات:**

يعتبر مفهوم حوكمة الشركات من المفاهيم التي حظيت باهتمام بالغ من طرف مختلف الجهات سواء من تشريعات الدول أو من مختلف الهيئات العالمية، أو من الأكاديميين في مختلف التخصصات وحتى المهنيين، وقد تمخض عن دراساتهم وتقاريرهم وندواتهم صدور العديد من المبادئ لإرساء أفضل القواعد لحوكمة الشركات. وهو ما سنتطرق له بتفصيل أكبر فيما يلي، حيث نتناول في فرع أول مفهوم حوكمة الشركات، وفي فرع ثانٍ مبادئ حوكمة الشركات.

### **الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات:**

نتناول في هذا الفرع تعريف حوكمة الشركات، وبيان خصائصها، وأساسها القانوني، ثم محددات مفهوم حوكمة الشركات.

### **أولاً: تعريف حوكمة الشركات وخصائصها:**

#### **1-تعريف حوكمة الشركات:**

وسنتناول فيما يلي كل من التعريف اللغوي والاصطلاحي لحوكمة الشركات كما يلي:

#### **أ- التعريف اللغوي لحوكمة الشركات:**

يعتبر مصطلح حوكمة الشركات أو "Corporate governance" ذو أصل أنجلوسكسوني، يعود ظهوره إلى سنة 1980، كما يعتبر مصطلحاً وثيق الارتباط بالعولمة والأزمات الاقتصادية<sup>2</sup>، كما يرتبط بأسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة<sup>3</sup>، وبالرغم من استخدام هذا المصطلح بشكل واسع في الدول المتقدمة لكن لم تجمع البحوث والدراسات

<sup>1</sup> علاء فرحان طالب، إيمان شيحان المشهداني، المرجع السابق، ص44.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص22.

<sup>3</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص7.

على وضع تعريف دقيق ومحدد له باللغة العربية، بل حتى انه لم يتم تبنيه من الجهات الرسمية المشرفة على قطاعات التجارة والمال في العالم العربي<sup>1</sup>.

وبالمقابل وكرجمة للمصطلح الأصلي ظهرت عدة مصطلحات عربية مبتكرة هي: حكم الشركات، التحكم المؤسسي وحكمانية الشركات وغيرها. ولكنها مصطلحات لم تكن رائجة لأنها لم تلق القبول اللازم، إلى أن ظهر مصطلح الحوكمة على وزن "فوعلة" الذي يعتبر الأقرب لمعنى الحوكمة المتضمن معاني الحكم والرقابة، ومعنى "الحوكمة" في اللغة هو التحكم والسيطرة من خلال أسس وقواعد الضبط بهدف تحقيق الرشد.<sup>2</sup>

### ب- التعريف الاصطلاحي لحوكمة الشركات:

لقد حاول الباحثون في المجال الإقتصادي والقانوني وضع تعريف لحوكمة الشركات، وفيما يلي سنذكر بعض هذه التعاريف:

- " حوكمة الشركات هي ممارسة السلطة والتوجيه والسيطرة."<sup>3</sup>

- " الآلية التي تضمن تعظيم القيمة السهمية للشركة والحصول على التمويل اللازم لاستمرارها في الأجل الطويل."<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> لطيفة بوراس: "المفهوم القانوني لحوكمة المؤسسة الاقتصادية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، العدد 3، 2017، ص 515-516.

<sup>2</sup> وقد تم اقتراح مصطلح الحوكمة على وزن فوعلة من قبل الأمين العام لمجمع اللغة العربية في القاهرة، واستحسن من المتخصصين في اللغة العربية، أنظر: عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 22.

<sup>3</sup> Afef Bouchanmi : **Droit, Gouvernance d'entreprise et structure du système financier : Analyse économétrique du cas français**, thèse de doctorat, spécialité : sciences économiques, université Nancy 2 , faculté de droit et sciences économiques, France, 2007, p.12.

<sup>4</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين: "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015، ص 10.

- "تقوم الحوكمة من الناحية القانونية على التأكد من الالتزام بتطبيق الأشكال المختلفة للعقود بين كافة الأطراف المعنية في الشركة، وتعد حجر الزاوية في تنظيم العلاقات التعاقدية بين هؤلاء الأطراف بما يضمن حقوق كل طرف منهم".<sup>1</sup>

- "قواعد الحوكمة تمثل إطارا أو حزمة كاملة من التشريعات القانونية التي تقوم بتنظيم عمل إدارة الشركات، وتحديد عمل مجلس الإدارة في شركات المساهمة، وتنظيم قواعد وتشريعات الرقابة الداخلية والخارجية على أعمال الشركة وحساباتها، كما تهدف تلك التشريعات إلى توفير الحماية الكاملة لحقوق الأطراف كافة المرتبطة مصالحهم بالشركة".<sup>2</sup>

- "مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين إدارة الشركة والمتعاملين معها من الشركاء وأصحاب المصلحة الآخرين، على أساس من تحديد الحقوق وتنفيذ الالتزامات وفقا لما يستوجبه حسن النية في إدارة الشركة والرقابة عليها".<sup>3</sup>

وهو تعريف نتفق معه كثيرا، لدقة صياغته القانونية، ولاشتماله على أهم ركائز الحوكمة وهي: تعزيز الرقابة والإدارة، وحسن تنظيم كل العلاقات الاجتماعية المحتملة في الشركة.

وأما بالنسبة للتعريف الذي جاءت به مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD ومجموعة العشرين في نسخة سنة 2023، فيتمثل فيما يلي: "حوكمة الشركات تتضمن مجموعة من العلاقات بين الإدارة التنفيذية للشركة، ومجلس إدارتها، والمساهمين

---

<sup>1</sup> ناصر حمودي: "عن خصوصية حوكمة الإنترنت في ظل نظم الحكومات الإلكترونية: (حوكمة إلكترونية لنظم إلكترونية)"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات في الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، يوم 13 ديسمبر 2018، ص 282.

<sup>2</sup> أزيان حسن وحارث أمير حسن التميمي: "مفهوم نظام حوكمة الشركات المساهمة، النظرة القانونية مقارنة بالشرعية الإسلامية"، مجلة الثقافة، جامعة أزيان شاه، المجلد 5، العدد 2، ماليزيا، 2015، ص 128. منشور في موقع المجلة: <http://www.gjat.my/gjat122015/9620150502.pdf> 12:10 2020/5/8

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 31.

فيها، وغيرهم من الأطراف أصحاب المصلحة، وتقدم حوكمة الشركات أيضا الهيكل والنظم التي تحدد إدارة الشركة وأهدافها، ووسائل تحقيق تلك الأهداف، وضمان متابعة الأداء"<sup>1</sup>.

ومن جهتنا نرى أنه يمكن تعريف حوكمة الشركات كما يلي: حوكمة الشركات هي ذلك النظام الشامل والمتكامل المتضمن أجود الأطر الإدارية والرقابية التي تخدم الشركة، وعلاقتها مع جميع الأطراف الداخلية والخارجية في جو من الثقة والشفافية والمساءلة.

## 2- خصائص حوكمة الشركات:

يتسم النظام القانوني لحوكمة الشركات<sup>2</sup> بعدة خصائص أهمها:

### أ- وسيلة للرقابة على الشركات:

يبدو مما سبق أن أهم سبب لظهور حوكمة الشركات هو الأزمات المالية التي ضربت كبرى الشركات في دول العالم مما زعزع اقتصادياتها، فكان الحل لعدم تكرار هكذا أزمات هو علاج أسبابها، ويبدو أهم سبب فيها هو غياب الرقابة الفعالة في تلك الشركات، فكانت أهم أهداف الحوكمة وفي نفس الوقت سمة لها هو تعزيز الرقابة على الشركات التي تتميز بدورها على اشمالها على كل مراحل حياة الشركة، واعتمادها على حزمة من القوانين المختلفة كقوانين الشركات والإفلاس وأسواق الأوراق المالية وقوانين الاستثمار<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: مبادئ حوكمة الشركات لمنظمة OECD ، ص8. منشورة في موقع المنظمة:

<https://www.oecd-ilibrary.org/deliver/734e2284-fr.pdf?itemId=/content/publication/734e2284-fr&mimeType=pdf> 12/11/2023 20:05

<sup>2</sup> يتم تطبيق هذا النظام وأحكامه بمراعاة أمور مختلفة هي القوانين والقواعد الملزمة المتعلقة بالشركات وسوق المال مثلا والجهات الرقابية في المجال، والأدلة الإرشادية في مجال الحوكمة والإطار العام للحوكمة كتتنظيم الشركات وقواعد الأخلاق والسلوك المهني وكذا الإطار الخاص لها أي النظام الأساسي للشركة، أنظر: عصام مهدي محمد عابدين: "دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات طبقا لأحكام قوانين الشركات المساهمة والبنوك وقواعد ومعايير الحوكمة في الشركات والبنوك"، ج1، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2014، ص635.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص58.

## ب- وسيلة لحماية الشركاء:

يشكل الشركاء مركز الثقل في الشركات المساهمة، فبمساهماتهم يتشكل رأسمال الشركة، وإفلاسها أو اضطراب أعمالها يؤثر مباشرة فيهم بالتسبب بالخسائر المالية لهم، ولذلك كانت حمايتهم من أهم المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات بتكريس حصول كل شريك على حقوقه (حقه في الملكية، حق المشاركة في اتخاذ القرار، الحق في الرقابة على إدارة الشركة، حق الشكوى واللجوء إلى القضاء)، وحمايتها من استغلال القائمين على الشركة<sup>1</sup>.

ولحماية حقوق الشركاء جاءت مبادئ حوكمة الشركات بضمانات عديدة أولها يتمثل في تفعيل فكرة الفصل بين الملكية وسلطة الإدارة من خلال الاعتماد على مدراء مستقلين يتم اختيارهم بموجب مفردات النظام الرقابي المتكامل لحوكمة الشركات<sup>2</sup>، كما سيأتي تفصيله لاحقا في الباب الأول المتعلق بحوكمة إدارة شركة المساهمة. وثانيها ضمان حق الشركاء في الإطلاع على نشاط الشركة عن طريق واجب الإفصاح والشفافية المترتب عليها بتقديم صورة حقيقية لكل ما يحدث داخل الشركة<sup>3</sup>. وثالثها الاعتماد على الرقابة المستقلة على نشاطات الشركة وهنا يأتي دور الهيئات الرقابية المستقلة من خلال ضرورة تكريسها للدقة والواقعية في كل معلومة مقدمة للشركاء، وكذا ضرورة ارتباطها المباشر باللجان الرقابية المشكلة من مجلس الإدارة للتحقق من فعالية الدور الذي تقوم به تلك اللجان<sup>4</sup>.

## ج- وسيلة لجذب الاستثمار:

أصبحت الدول في الوقت الحالي تتسابق في قوانينها وسياساتها الاقتصادية لجذب الاستثمارات الأجنبية نظرا للفائدة الكبرى التي تجنيها، والمعلوم أن الشركات التجارية تعتبر أهم منفذ من منافذ الاستثمار ورأس المال الأجنبي.

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 60-62.

<sup>2</sup> عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص 637.

<sup>3</sup> عبد المجيد كموش، المرجع السابق، ص 45.

<sup>4</sup> عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص 639 ، وأنظر أيضا: عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 62-

ولجذب الاستثمار لم تعد الحوافز المالية (أسعار الفائدة) والتخفيضات الضريبية وغيرها من الحوافز الأخرى الشائعة كافية لتحقيق ذلك، بل تطور الأمر إلى ضرورة وجود الاستقرار في بيئة الإستثمار سياسيا واقتصاديا وقانونيا أو ما يسمى أيضا " المخاطر غير التجارية"، فبالنسبة للشركات التجارية ليس كافيا مجرد تنظيم الصيغة القانونية لتأسيس وإدارة وعمل الشركات لتحقيق هذا الإستقرار، بل يتعدى الأمر ذلك إلى بقية القوانين الاقتصادية الأخرى ذات الصلة وبالأخص قوانين الاستثمار والأسواق المالية والإفلاس أي حوكمة الشركات<sup>1</sup>.

ومما سبق يتضح أن حوكمة الشركات تشكل ركنا أساسيا في صناعة القرار الاستثماري الرشيد،<sup>2</sup> ويرجع ذلك للضمانات التي توفرها كضمانها لإدارة جيدة، ما يجنب المستثمر الاحتيال وسوء إدارة ماله، وكاعتمادها على أسلوب الإفصاح والشفافية في جميع مراحل العمل الاستثماري وهو ما يعطي المستثمر صلاحية الرقابة الفعالة على أمواله.

**ثانيا: الأساس القانوني ومحددات مفهوم حوكمة الشركات:**

## **1- الأساس القانوني لحوكمة الشركات:**

### **أ- نظرية الوكالة:**

تعرف الوكالة بصفة عامة بأنها عقد بمقتضاه يكلف شخص أو أكثر (الأصيل) شخصا آخر (الوكيل) بالقيام بعمل معين نيابة عنه أو لحسابه، تتضمن تفويض بعض من سلطة القرار لهذا الوكيل، على أنه بالمعنى الاقتصادي فالوكالة لها مفهوم أوسع يشمل كل علاقة قوامها العمل المشترك، حيث يستلزم أن يضع أحد الأطراف ثقته في الآخر ويترتب الناتج النهائي على التعاون بينهما وتنفيذ التزاماتهما المتبادلة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 64-67.

<sup>2</sup> عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص 639-640.

<sup>3</sup> المعتصم بالله الغرياني، المرجع السابق، ص 50.

في الشركات يعتبر الوكيل هو المسير والموكل هو المساهم، والحوكمة تركز على وضع آليات لحل مشكلة الوكالة بشكل أساسي، والتي تتمثل في أن المسيرين يملكون معلومات أكبر حول الشركة مما يسمح لهم بخدمة مصالحهم الخاصة دون تحمل أي مخاطر، في حين يجد المساهمون أنه من الصعب دفع المسيرين إلى خدمة مصالح ملاك الشركة، فأشكالية الحوكمة تفسر بعلاقة الوكالة في شركة ما،<sup>1</sup> مع ضرورة الإشارة إلى أن هذا الخلل بالعلاقة العقدية بين المدير والشركة يبرر بانفصال الملكية عن الإدارة التي خلقت واقعا مصليحتين متعارضتين، مما جعل اتجاهها من الفقه يرى أن الأساس القانوني لحوكمة الشركات هو نظرية الوكالة، لكن ببعد تنظيمي ورقابي خاص يراد منه الإحاطة بالعلاقة العقدية وضمان تنفيذها دون الدخول فيها أو إعادة صياغة الآثار الناجمة عنها.<sup>2</sup>

ومن أبرز ما وجه لهذه النظرية من الانتقادات هو كون الحوكمة نظاما واسعا يتجاوز الرقابة على الشركة فقط إلى مواكبة مراحل العمل المختلفة فيها، كذلك أن الحوكمة كنظام قانوني من المفروض أن يعمل بها حتى قبل نشأة الشركة أي عند البدء في تأسيسها، وهذا يكون خارج عقد الوكالة كأساس قانوني لنظرية الحوكمة.<sup>3</sup>

#### ب- نظرية التعسف في استعمال الحق:

هيئات الإدارة لها سلطات واسعة في الشركة وبحكم ممارستها العملية لها فالمديرون يكونون الأقرب إلى حقيقة المركز المالي والقانوني للشركة مما يمنحهم سلطات واقعية إضافة لصلاحياتهم القانونية، والرقابة لا تحول دون إساءة استعمالهم لهذه السلطة نظرا لتشعب الصلاحيات وتعددتها، ولذلك يرى جانب من الفقه أن الأساس القانوني للحوكمة هو نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>4</sup>، بحيث أن هذا التعسف يجعل استعمال الحق غير مشروع، والاستعمال غير المشروع هو الذي يلتزم فيه الشخص حدود حقه، ومع ذلك يترتب عليه

<sup>1</sup> محمد الشريف بن زاوي: "حوكمة الشركات والهندسة المالية"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016، ص169-170.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص70-72.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص72.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص73-74.

مسؤوليته لأن الغرض منه لا يقره القانون<sup>1</sup>، وقد وضع المشرع الجزائري معايير للتعسف في استعمال الحق حددتها المادة 124 مكرر ق.م.ج.

وإساءة استعمال الحق محتمل من الإدارة والجمعية العامة (مالكي أغلبية الأسهم)، وهناك عدة أساليب له: فمثلا مكافأة المديرين زيادة عن الحد المعقول يؤدي إلى تعزيز قدرتهم في السيطرة على الشركة وخدمة مصالحهم الذاتية، كما أن السعي الحثيث للمديرين للحيلولة دون وصول المنافسين إلى مركزهم لا يكون إلا بإساءة استعمال السلطة من خلال استقطاب كبار المساهمين واحتواء الهيئات الرقابية<sup>2</sup>.

وجهت لهذه النظرية عدة انتقادات أهمها: أن تحقيق الربح والمضاربة سيولد بالتأكيد كثرة الأضرار المحتملة، ومما يترتب عن هذه النظرية أنها تمنح صلاحية المطالبة بالتعويض لكل مضرور من التعسف في استعمال الحق داخل الشركة مما يؤدي إلى كثرة الاضطرابات والتنازع.

### ج- نظرية حسن النية:

من أهم خصائص العمل التجاري أنه يقوم على الثقة والائتمان بين أطرافه وفي كل مراحله، ومقتضى هذه الثقة أن يكون التصرف قائما بحسن نية وهو مبدأ قانوني ثابت في تكوين العقود وتنفيذها خاصة<sup>3</sup>، ويعتبر قاعدة أخلاقية تحولت إلى قاعدة قانونية منذ القديم، يؤدي أعمالها إلى قيام توازن عقدي من خلال افتراض نزاهة العلاقة العقدية، وضمان احترام كل متعاقد لحقوق ومصالح الطرف المقابل<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> بشار فلاح ناصر الشباك: "نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016، ص27-28.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص74-75.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 1/107 ق م ج.

<sup>4</sup> عبد الحكيم بن عيسى: "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 3، العدد1، 2021، ص171.

أسس القضاء الأمريكي نظرية حوكمة الشركات على مبدأ حسن النية،<sup>1</sup> والفقهاء استنتج من توجه القضاء الأمريكي نحو هذه النظرية أنها فعلا تصلح كأساس لحوكمة الشركات لعدة أسباب: أولها أن جوهر الشركات التجارية هو قيامها على الثقة والائتمان الذي لا بد أن تسعى كل الهيئات فيها إلى توفيره لها بالإضافة إلى تأمين مصلحة الشركاء، وكل ذلك يقتضي حسن النية في التعامل في كل المراحل وبالتالي تطبيق مبادئ الحوكمة، وثانيها أن توفير الأطر اللازمة لحماية المتعاملين مع الشركة هو المطلب الأول لحوكمة الشركات، وتأسيسه على مبدأ حسن النية من شأنه أن يضيف توازنا قانونيا يجعل الإدارة تعمل بأريحية بما تقتضيه مصلحة الشركة مادامت تقوم بواجباتها بحسن النية، وثالثها أن مبدأ حسن النية مبدأ واسع له القدرة على الامتداد لكافة التصرفات القانونية وبكل مراحلها بل يتجاوز دوره في انشاء وتفسير العقود إلى حماية القانون نفسه، وهذه الشمولية في الآثار هو أكثر ما يتوافق مع مبادئ حوكمة الشركات.<sup>2</sup>

ويبدو مما سبق أن هذا المبدأ كأساس لتفسير نظرية حوكمة الشركات يعتبر الأكثر تماشيا مع جوهر حوكمة الشركات التي تهدف إلى بناء علاقات سليمة داخل الشركة فتتحقق مصلحتها وكذا المصالح الأخرى المرتبطة بها وذلك لن يتحقق دون مراعاة مبدأ حسن النية في التعامل فهو أساس تكوين العقود عامة، ضف إلى ذلك أنه يتماشى مع خصائص القانون التجاري المتمثلة في الثقة والائتمان في المعاملات، ولذلك نراه الأولى أن يكون أساسا لهذه النظرية.

---

<sup>1</sup> ومصدر هذا التأسيس هو القرار الصادر عن محكمة ديلاوير الابتدائية في 2005/8/9 وأيدته المحكمة العليا لديلاوير في 2006/10/6، وتتعلق القضية بدعوى رفعها المساهمون في شركة "ولت ديزني" على مجلس إدارتها لأنه ارتكب في نظرهم غشا وإهمالا جسيما، حيث تعاقد مع مدير تنفيذي للشركة واتفق معه على منحه تعويضا كبيرا في حالة إنهاء العقد معه دون سبب، وهو ما تحقق فعلا وتسبب ذلك في خسارة فادحة للشركة، وأنه ربما يكون لمجلس الإدارة مصلحة شخصية في هذه العملية، فدفعت الأخير أنه اختار المدير في البداية نظرا لسمعته التجارية الجيدة، وهو ما يصب في مصلحة الشركة وليس لغش أو احتيال، وهو ما أيدته المحكمة وقررت أن مجلس الإدارة قد تعاقد مع المدير التنفيذي بحسن نية ولم يرتكب خطأ جسيما. أنظر: عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 80-87.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 81-82.

## 2- المحددات الأساسية لتطبيق مفهوم حوكمة الشركات:

إن الاستفادة من مزايا تطبيق مفهوم حوكمة الشركات يتطلب توافر مجموعة من المحددات أو العوامل الأساسية بحيث أن غيابها يجعل التطبيق السليم لمبادئ الحوكمة أمراً مشكوكاً فيه، وتتمثل هذه المحددات في: عوامل داخلية، وأخرى خارجية.

### أ- المحددات الداخلية:

يقصد بالمحددات الداخلية ما يوجد داخل الشركة من قواعد وأسس تحدد كيفية اتخاذ القرارات، وتوزيع السلطات فيها بين مختلف هيئاتها من جمعية عامة ومجلس إدارة ومديرين تنفيذيين، والتي يؤدي توافرها ثم تطبيقها إلى التقليل من التصادم بين مصالح هذه الهيئات<sup>1</sup>.

### ب- المحددات الخارجية:

وتتمثل في المناخ العام للاستثمار في الدولة، والذي قد يختلف من دولة إلى أخرى ويتمثل في: القوانين واللوائح التي تنظم العمل بالأسواق والمنافسة، وفي وجود نظام مالي جيد يضمن التمويل اللازم للمشروعات بالشكل المناسب الذي يشجع الشركات على التوسع والمنافسة الدولية، وفي كفاءة الهيئات والأجهزة الرقابية كالبورصات، وكذلك فيما للمؤسسات غير الحكومية كمنظمات المحامين وجمعيات المحاسبين والمراجعين من دور في ضمان التزام أعضائها بالمهنية والأخلاقيات العالية، لما له من أثر على ضمان عمل الأسواق بكفاءة<sup>2</sup>.

ويبدو أن أهمية العوامل الخارجية تكمن في أن وجودها يضمن تنفيذ القوانين والقواعد التي تضمن حسن إدارة الشركة، وتقليل التصادم بين مصلحتها والمصالح الأخرى المحيطة بها في البيئة الاستثمارية بما لا يتعارض مع مصلحة الدولة والمجتمع ككل.

مع وجوب الإشارة إلى أن المحددات سواء داخلية كانت أو خارجية فهي بدورها تتأثر بمجموعة أخرى من العوامل مصدرها الدولة والنظام السياسي والاقتصادي بها ومستوى التعليم والوعي لدى الأفراد والبيئة القانونية والمؤسسية والتنظيمية، بالإضافة إلى أخلاقيات

<sup>1</sup> عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص64.

<sup>2</sup> عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص619.

الأعمال ومدى احترام الشركات للمصالح البيئية والمجتمعية للمجتمعات، لأن لذلك أثر على سمعتها ونجاحها على المدى الطويل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: مبادئ حوكمة الشركات:

نبين في هذا الفرع مصادر هذه المبادئ أولاً، وبعد ذلك نوضح طبيعتها ثانياً.

### أولاً: مصادر مبادئ حوكمة الشركات:

ونقصد بها تلك المصادر الأولية لحوكمة الشركات والتي ترجع في البداية إلى مجهودات بعض الدول المتقدمة، ثم تبنتها أهم المنظمات والمجامع الدولية لتعطيها طابع العالمية.

### 1- الدول:

تعتبر الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا مركزاً لأكبر الأسواق المالية العالمية فكانتا السباقتين في صياغة مبادئ حوكمة الشركات والعمل بها، وبالتالي فهما أهم مصدر لمبادئ حوكمة الشركات، علماً أن الولايات المتحدة الأمريكية تعتبر الأسبق والأصل لهذا التيار الإيديولوجي وتلتها مباشرة بريطانيا، وذلك على الأرجح بسبب التقارب الثقافي الكبير بين البلدين<sup>2</sup>.

### أ-الولايات المتحدة الأمريكية:

لقد عرفنا مما سبق أن النظام الاقتصادي الأمريكي رغم ثقله وضخامته إلا أنه اهتز بفعل أزمات كان سببها إفلاس كبرى الشركات كشركة "إنرون للطاقة" وغيرها، وتم التوصل بعد دراسات وأبحاث مكثفة أن الحل للوقاية من أزمات مماثلة هو ضبط قانون لحوكمة الشركات، والذي يعد قانون الشركات العامة مصدراً أساسياً له وأضيف له قانون "ساربنيس أوكسلي" Serbanies-Oxilly Act الذي يعد أهم قانون أمريكي صدر عام 2002 في

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> مفتاح بوجلال: "مبادئ حوكمة الشركات في قانون الأعمال ومدى تجسيدها في القانون التجاري الجزائري"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة، العدد 13، 2012، ص 112.

موضوع حوكمة الشركات<sup>1</sup>، بل يمكن اعتباره تشريعا عالميا حيث تأثرت به العديد من الدول وأدخلت تعديلات مشابهة له على قوانينها الوطنية رغبة منها في التعامل مع الشركات وأسواق المال الأمريكية ذات القوة الاقتصادية<sup>2</sup>، بالإضافة إلى ما صدر سنة 2003 عن "بورصة نيويورك" و"لجنة ناسداك" و"البورصة الأمريكية" من قواعد ملزمة للعمل بنظام الحوكمة للشركات المدرجة فيها، ضف إلى ذلك ما صدر عن مفوضية تنظيم التعامل بالأوراق المالية الأمريكية من معايير محاسبية دولية ملزمة للشركات المتعاملة في الأسواق المال الأمريكية<sup>3</sup>، كما توجد جهات مؤثرة في الحوكمة كوكالات تصنيف حوكمة الشركات العامة التي تسعى الشركات إلى الالتزام بمعايير التصنيف للحصول على درجة عالية بهدف جذب الاستثمارات، كما لعبت قرارات محاكم الشركات دورا بارزا في إرساء الكثير من قواعد الحوكمة<sup>4</sup>.

#### ب- بريطانيا:

تعتبر بريطانيا أولى الدول التي وضعت الأبعاد الرئيسية للحوكمة وفرضتها نظاما قانونيا ملزما ومقترنا بالعقوبة للشركات المسجلة في سوق لندن المالية، وحدث ذلك إثر مجموعة من الانهيارات المالية التي حصلت لعدد من الشركات البريطانية، فكان الحل هو حوكمة الشركات من خلال إصدار تقرير "كادبري" Cadbury الذي تضمن تسعة عشر بندا، وصدر في سنة 1992، ولقد احتوى على مبادئ تهتم أساسا بضرورة تطوير ضمانات المتعاملين في السوق المالية، والحاجة إلى وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين، وتفعيل دور

---

<sup>1</sup> حول هذا القانون المصنف أنه الأهم لتنظيم الأعمال في و.م.أ، والذي ركز على حوكمة أخلاقيات وممارسات مهنتي المحاسبة والتدقيق، أنظر: نبيل حمادي، عمر علي عبد الصمد: "النماذج الدولية لحوكمة المؤسسات، دراسة مقارنة للو.م.أ وفرنسا"، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان: واقع الحوكمة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2003، ص6-7.

<sup>2</sup> أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص32.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص42-43.

<sup>4</sup> حسان عبد الرحيم العكور: "معايير حوكمة الشركات: دراسة مقارنة في القوانين الأمريكية والألمانية والأردنية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 26، الكويت، 2019، ص323.

المساهمين في إدارة الشركة وقراراتها، إضافة إلى تشكيل لجان دائمة للمراجعة، وأهم ما جاء في هذا التقرير أنه ملزم لكل شركة مقيدة في بورصة لندن، بحيث ترغم على وضع تقرير سنوي يبين مدى التزامها بتوصيات التقرير.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة أنه أعقب هذا التقرير عدة أنظمة وتعليمات وتقارير أخرى مدعمة ومكملة له، وقد تم جمعها في مجموعة واحدة أطلق عليها اسم "الكود الموحد" عام 1998، وقد أصبحت هذه الوثيقة من ضمن متطلبات القيد في بورصة لندن للأوراق المالية وتجرى عليها التعديلات كلما استلزم الأمر، ويمكن القول أن التشريع البريطاني لحوكمة الشركات هو المساهم الأول في نشر قواعد الحوكمة في الإتحاد الأوروبي بصورة عامة.<sup>2</sup>

## 2- المنظمات والمجامع الدولية:

### أ- المنظمات الدولية:

ومن أهم هذه المنظمات باعتبارها الأكثر تأثيرا تشريعيا وتطبيقيا على المستوى العالمي:

### - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية:

أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD مبادئ لحوكمة الشركات تعتبر الأكثر قبولا والأسبق صدورا وذلك عام 1999، وتم تعديلها في سنة 2004 وبعدها في سنة 2015، حيث أصبحت تعرف بمبادئ مجموعة العشرين، ويقصد بمجموعة العشرين مجموعة الدول غير المنتسبة إلى منظمة OECD التي شاركت في إعداد مبادئ حوكمة الشركات، ولقد تم تقديم هذه المبادئ إلى مؤتمر قمة مجموعة العشرين في 15-16 سبتمبر

<sup>1</sup> حسينة تريش: "جهود دولية رائدة نحو إرساء الإطار القانوني والمؤسسي لحوكمة الشركات: دراسة حالة المملكة المتحدة البريطانية، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، ألمانيا"، مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 5، العدد 1، 2015، ص 339-340. وأنظر أيضا:

André Tunc : **Le gouvernement des sociétés anonymes : Le mouvement de réforme aux Etats-unis et au Royaume uni**, revue internationale de droit comparé, société de législation comparé, Vol. 46, n°1, Paris, France, 1994, p.69-70. Publié sur le site Persée :

[https://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1994\\_num\\_46\\_1\\_4811](https://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1994_num_46_1_4811) 13/9/2019 18 :45

<sup>2</sup> حسينة تريش، المرجع نفسه، ص 340-341.

2015 في أنطاليا بتركيا، حيث تم إقرارها باسم مجموعة العشرين/ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات<sup>1</sup>.

وتتمثل هذه المبادئ حسب التعديل الأخير لسنة 2023 في:

- ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات.
- الحقوق والمعاملة المتكافئة للمساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية، بالتركيز على صغار المساهمين والمساهمين الأجانب، كما ينبغي الحصول على تعويض فعلي في حالة انتهاك الحقوق.
- المستثمرون المؤسسيون وأسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء، فلا بد من توفير الحوافز السليمة بما يسمح لأسواق الأسهم بالعمل بطريقة تساهم في الحوكمة الجيدة للشركات.
- الإفصاح والشفافية: فلا بد أن يكفل إطار حوكمة الشركات تحقق الإفصاح الدقيق وفي الوقت الملائم عن كافة المسائل الهامة المتعلقة بالشركة، بما في ذلك المركز المالي، والأداء، وحقوق الملكية، وأسلوب ممارسة الحوكمة.
- مسؤوليات مجلس الإدارة: ينبغي أن توفر ممارسات حوكمة الشركات الخطوط الإرشادية الإستراتيجية لتوجيه الشركة، وأن تكفل متابعة الإدارة التنفيذية من قبل مجلس الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين.
- الإستدامة والمرونة حيث ينبغي أن يشجع إطار حوكمة الشركات على اتخاذ القرارات وإدارة المخاطر بطريقة تساهم في استدامة الشركة ومرونتها، وللاشارة هذا المبدأ حل محل مبدأ دور أصحاب المصالح الوارد في النسخة السابقة للمبادئ، والذي لم يلغى من النسخة الحالية بل جاء ضمناً في مبدأ الإستدامة والمرونة.

<sup>1</sup> أنظر: مبادئ OECD، نسخة 2015، ص3-4 . منشورة في موقع منظمة OECD:

تجدر الإشارة إلى أن هذه المبادئ غير ملزمة،<sup>1</sup> وهي تضم نقاطا مرجعية أساسية لكنها مرنة من خلال التوصية باستخدام "مبدأ الالتزام أو التفسير"، ويقصد بهذا المبدأ أن الشركة غير ملزمة بجميع مبادئ الحوكمة، ولكن عليها تقديم تفسير عن عدم الأخذ ببعضها،<sup>2</sup> وفي حال تبني المبادئ في دولة ما تكون مفيدة أيضا لتحسين أساليب حوكمة الشركات التي لا يجري تداول أسهمها في البورصات، فهي عون للدول الأعضاء وغير الأعضاء من أجل تقييم وتحسين الإطار القانوني والمؤسسي والتنظيمي الخاص بحوكمة الشركات في دولهم،<sup>3</sup> خاصة وأنها تستخدم كذلك كمعيار دولي لاستقرار الأنظمة المالية، نظرا لأهميتها فقد تم تطوير مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة OECD من خلال المعلومات التي تم جمعها من ممارسات الدول الأعضاء، وهي تمثل وثيقة للنجاح المشتركة في العديد من الأسواق، وتوفر بالتالي العناصر اللازمة لإنشاء نظام فعال لحوكمة الشركات.<sup>4</sup>

#### -لجنة بازل للرقابة المصرفية<sup>5</sup>:

تفاديا لمخاطر الائتمان في البنوك، وضعت لجنة بازل في البداية ما يعرف "باتفاق رأس المال" عام 1988 الذي أصبح المعيار العالمي لتقرير مدى السلامة المالية للبنوك<sup>6</sup>، ثم أصدرت بعد ذلك في سنة 1999 اتفاقية بازل الثانية بهدف تحسين حوكمة الشركات في

<sup>1</sup> Asaiel Alohal: **The theory and practice of the state model of corporate governance**, world academy of science, Vol. 17, n° 2, 2023, p. 92. Available at the site of world academy of science: [http://publications.waset.org/10012950\\_22/10/2023\\_16:35](http://publications.waset.org/10012950_22/10/2023_16:35)

<sup>2</sup> وردة سالمى: "تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركات المساهمة"، مجلة الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 11، 2017، ص491.

<sup>3</sup> أنظر: مبادئ OECD، نسخة 2023، ص9، وأنظر أيضا: Svetlana Chekhovskaya, Op.cit., p. 3.

<sup>4</sup> Afef Bouchanmi, Op. cit., p 73.

<sup>5</sup> هي لجنة تأسست من مجموعة الدول الصناعية العشرة وذلك في نهاية 1974 تحت إشراف بنك التسويات الدولية بمدينة بازل بسويسرا، وهي لجنة استشارية وفنية، وأنشئت بموجب قرار من محافظي البنوك المركزية للدول الصناعية، تهتم بمختلف جوانب الرقابة على البنوك من خلال ما تصدره من توصيات. أنظر: أسية شرفي، كمال عامر: "مقررات لجنة بازل ودورها في مواجهة المخاطر المصرفية" مجلة اقتصاد المال والأعمال، المركز الجامعي ميله، المجلد 3، العدد2، 2019، ص454.

<sup>6</sup> ضياء مجيد الموسوي، المرجع السابق، ص119.

المصارف<sup>1</sup>، ونظرا لفسلها في تفادي الأزمات المالية العالمية أصدرت اللجنة اتفاقية ثالثة سنة 2010 تناولت خمس محاور أهمها يتعلق بتحسين نوعية وبنية وشفافية قاعدة رؤوس أموال البنوك<sup>2</sup>.

## ب-المجامع المهنية الدولية:

### -مؤسسة التمويل الدولية IFC:

مؤسسة التمويل الدولية عضو في مجموعة البنك الدولي، وتعتبر أكبر مؤسسة إنمائية عالمية تعمل على دفع عجلة التنمية الاقتصادية عن طريق تشجيع القطاع الخاص في البلدان النامية من خلال خلق أسواق جديدة، وتعبئة مستثمرين آخرين وتبادل الخبرات<sup>3</sup>.

وهي تسعى مع الشركات لجذب الاستثمارات والاحتفاظ بها من خلال تشجيع تبني ممارسات ومعايير حوكمة الشركات الجيدة، وتعمل من خلال المنتدى العالمي لحوكمة الشركات على إصدار تقارير دورية حول أفضل المعايير لحوكمة الشركات أهمها التقرير الصادر سنة 2003<sup>4</sup>، والذي جاء بمعايير لحوكمة الشركات تتفق مع مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن منظمة التنمية والتعاون الإقتصادي.

### - معهد التمويل الدولي IIF:

يعتبر تكريس مبادئ حوكمة الشركات ضمن الأهداف الرئيسية لهذا المعهد، وقد صدر عنه مجموعة من المبادئ تقترب كثيرا من مضمون تلك المبادئ الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، لأنها تتمحور أساسا في: حماية حقوق المساهمين، تركيب

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص46.

<sup>2</sup> لمزيد من التفصيل حول مضمون اتفاقيات بازل وتقييم هذه الاتفاقيات أنظر: آسية شرفي، كمال عامر ، المرجع السابق، ص454.

<sup>3</sup> أنظر موقع مؤسسة التمويل الدولية:

[https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/multilingual\\_ext\\_content/ifc\\_external\\_corporate\\_site/home\\_ar](https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/multilingual_ext_content/ifc_external_corporate_site/home_ar) 7/1/2020 11 :00

<sup>4</sup> أنظر موقع مؤسسة التمويل الدولية:

<https://www.ifc.org/content/dam/ifc/doc/mgrt/toolkit1.pdf> 7/1/2020 11 :15

مجلس الإدارة ومسؤوليته، التأكيد على ضرورة المراجعة والمحاسبة، الشفافية بخصوص هيكل ملكية المنظمة، البيئة التنظيمية للمنظمة<sup>1</sup>.

### -معهد المراجعين الداخليين IIA:

شارك معهد المراجعين الداخليين هو الآخر في إرساء قواعد الحوكمة وتبني الآليات الداخلية لها ( مجلس الإدارة، المراجعة الداخلية...) دون الآليات الخارجية، وتتلخص أهم مبادئه في: ضرورة وجود التفاعل بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، وأيضاً بين المدقق الداخلي والخارجي، مع التأكيد على مسؤولية واستقلالية مجلس الإدارة، ووجوب الإفصاح وبكل شفافية على قوائم وتقارير الشركة المالية، وعلى الشركة الحرص على وجود وظيفة المراجعة الداخلية وأن تكون ذات فعالية، وأن تتفاعل مع لجان المراجعة الأخرى<sup>2</sup>.

### -الإتحاد الدولي للمحاسبين IFAC:

عرفنا مما سبق أن التلاعب في القوائم المالية أو الغش المحاسبي كان السبب الرئيسي في الأزمات المالية العالمية في فترة ما، والتي كان أهم الحلول لتجاوزها والوقاية منها هو تبني مفهوم حوكمة الشركات، الذي تعد إحداه ركائزه جودة ودقة البيانات المالية، التي يراها الإتحاد الدولي للمحاسبين أساس الاقتصاديات القوية، وأن تحقيقها يتطلب بالإضافة للأشخاص المناسبين والتنظيم السليم أيضاً الحوكمة السليمة<sup>4</sup>.

ومن أهم إصداراته مدونة: " قواعد السلوك الدولية للمحاسبين المحترفين " ووثيقة: "الأدوات والموارد التي تدعم تطوير هيئة مهنية محاسبية"<sup>5</sup>، والتي تصدر عناوينها موضوع

<sup>1</sup> عطية عز الدين: " المبادئ الدولية في مجال الحوكمة"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2016، ص151.

<sup>2</sup> المرجع نفسه ، ص151.

<sup>3</sup> هو منظمة عالمية للمحاسبة تأسست سنة 1977، تضم 180 منظمة وشركة في 135 دولة، وتمثل أكثر من 3 ملايين محاسب محترف، أنظر موقع الإتحاد الدولي للمحاسبين: <https://www.ifac.org> 2020/1/8 20:30

<sup>4</sup> أنظر موقع الإتحاد الدولي للمحاسبين: <https://www.ifac.org/node/288480> 2020/1/8 21:10

<sup>5</sup> أنظر موقع الإتحاد الدولي للمحاسبين: <https://www.ifac.org/system/files/publications/files/Tools>

الحوكمة وإرشاداتها لتقويم الهيئات المهنية المحاسبية، كما جاء فيها التأكيد على ضرورة تنسيق الجهود الدولية لإخراج مجموعة معايير المراجعة والمحاسبة، إذ توجد عدة هيئات دولية مختصة بدراسة هته المعايير<sup>1</sup>.

وفي الأخير ننوه إلى أنه يوجد منظمات وهيئات دولية وإقليمية أخرى تضاف إلى الهيئات التي أشرنا إليها، والتي عملت على تفعيل مبادئ حوكمة الشركات وتطويرها، ومنها: منظمة التجارة العالمية، منظمة الشفافية الدولية، الاتحاد العالمي للبورصات، المنظمة الدولية لهيئات سوق المال، المعهد الأوروبي لحوكمة الشركات... إلخ.<sup>2</sup>

### ثانيا: الطبيعة القانونية لمبادئ حوكمة الشركات:

الأصل أن تتواجد مبادئ حوكمة الشركات في قوانين وتشريعات مختلف الدول، ولكن إذا خلت تشريعات الدولة منها، فقد تتدخل جهة الرقابة عن السوق المالية أي البورصة العاملة بتلك الدولة وتصدر مبادئاً لحوكمة الشركات تتماشى وإستراتيجية الدولة، وتلزم الشركات المقيدة بها أو التي ترغب بتطبيقها.

وبما أن أهداف ومناهج الدول مختلفة اقتصاديا فلن يكون هنالك نظام موحد لحوكمة الشركات يطبق على كل الشركات وفي كل الدول، لذلك تقرر إيجاد مبادئ عامة لحوكمة الشركات تصدرها هيئات دولية متخصصة تحوز ثقة مختلف الدول، بحيث يكون هدفها أساسا هو الارشاد والإعانة على تحسين الدول لأطرها القانونية والمؤسسية والتنظيمية الخاصة بحوكمة الشركات، وكذلك إرشاد بورصات الأوراق المالية والمستثمرين والشركات وباقي الأطراف المساهمة في تنمية الحوكمة الجيدة للشركات<sup>3</sup>، وما يميز هذه المبادئ أنها

---

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل حول أهم تلك الهيئات أنظر: عبد المؤمن تاني، يوسف بوعيشاوي: "متطلبات الإفصاح المحاسبي في ظل معايير المحاسبة الدولية ومعايير الإبلاغ المالي الدولية"، مجلة أبحاث اقتصادية معاصرة، جامعة عمار تليجي الأغواط، العدد 1، 2019، ص 70-72.

<sup>2</sup> لتفاصيل أكثر حول هذه الهيئات وغيرها أنظر: سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، المرجع السابق، ص 23-40.

<sup>3</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمدبرين التنفيذيين"، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009، ص 18-19.

قابلة للتطور لذلك تقوم الهيئات الدولية وعلى رأسها OECD وكذلك الهيئات المختصة على المستوى المحلي بتجديدها كلما دعت الحاجة لذلك، فهي تتميز إذن بالمرونة.

كما تتميز أنها أحيانا تحمل صفة الإرشاد، وبالتالي فشركات تلك الدول المصدرة لهذه المبادئ الاسترشادية غير ملزمة بها وتطبقها طواعية فقط، وأحيانا تحمل صفة الإلزام فتجبر الشركات على تطبيقها تحت طائلة المسؤولية كما في قانون "ساربنس أوكسلي" الأمريكي، أو على الأقل تقديم تفسير لعدم الالتزام بها كنهج المملكة المتحدة في حوكمة الشركات<sup>1</sup>، وعليه فالالتزام من عدمه بمبادئ الحوكمة هو نقطة الاختلاف الجوهرية في طبيعة مبادئ الحوكمة من دولة لأخرى، فقد تكون مبدأ أو قد تحولها الدولة إلى قاعدة قانونية ملزمة<sup>2</sup>.

والحقيقة أن التاريخ يثبت أن السير نحو إلزامية مبادئ حوكمة الشركات هو الأكثر فعالية، وأكبر مثال على ذلك هو انهيار شركة إنرون الأمريكية رغم صدور مبادئ حوكمة الشركات في الفترة ما قبل انهيارها، لكن الخلل كان في عدم التزام تلك الشركة بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات خاصة بمخالفاتها لمبادئ الإفصاح والشفافية، وبالمقابل فما ساهم بشكل أساسي في تحسين الأوضاع الاقتصادية في تلك الفترة هو جعل الحوكمة في شكل

---

<sup>1</sup> Elzbieta Izabela Szczepankiewicz, Joanna Blazynska, Beata Zaleska : **Comply or explain principle in the context of corporate governance in companies listed at the Warsaw stock exchange**, European research studies journal, Vol. 24, special issue, 2021, p. 284. Available at the site of the European research studies journal:

[https://ersj.eu/journal/2042/download/2/6/2021\\_08:10](https://ersj.eu/journal/2042/download/2/6/2021_08:10)

وتجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للدول العربية فهي تنص في لوائح حوكمتها أن تلك المبادئ استرشادية للشركات، وتلزم مجلس إدارتها بتقديم تقرير يوضح أسباب عدم تطبيقه لأحكام الحوكمة، لكن عمليا لا يقدم المدراء تلك التفسيرات، لأنهم لا يجدون أنفسهم مجبرين على ذلك، أنظر: محمد مصطفى سليمان، "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 20-21.

<sup>2</sup> القواعد عادة ما تكون أبسط من المبادئ في رسم خط واضح بين السلوك المقبول وغير المقبول، وأحيانا تكون القواعد الممارسة أكثر تعقيدا من المبادئ، لأنها غير مجهزة للتعامل مع أنواع جديدة من المعاملات التي لا يشملها القانون. المبادئ من ناحية أخرى تعتبر شكل من أشكال التنظيم الذاتي، فهي تعطي الحرية للقطاع في تحديد ما هي المعايير المقبولة وغير المقبولة، وقد تجهض الكثير من التشريعات التي قد لا تكون عملية. أنظر: محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 65-66.

قواعد ملزمة على رأسها قانون "سارينس أوكسلي" الأمريكي، وعليه فالضمان الأكبر لسلامة أداء الشركات في الحقيقة هو التزامها فعلا بتطبيق المبادئ<sup>1</sup>.

ونحن بدورنا نؤيد هذا الرأي خاصة بالنسبة للدول النامية حيث تتضاءل درجة الوعي الكافية بأهمية ومدى فعالية حوكمة الشركات، فالأفضل إذن أن يتم إرساء المبادئ في شكل قواعد أمره أحيانا بالنسبة للمبادئ المتفق على ضرورة تطبيقها في الشركات، وقواعد جوازية أحيانا أخرى بالنسبة لتلك المبادئ التي يحتمل أن لا تكون لازمة لحوكمة الشركة أو لا يؤثر غيابها على الشركة سلبا، وهي عملية تدرجية تحتاج إلى دراسة الدولة لوضعية الشركات فيها دراسة جادة وبكل الوسائل الممكنة ثم تحديد نمط القواعد المناسبة لحوكمة الشركات فيها.

مع ضرورة الإشارة في هذا السياق إلى نقطة معينة هي تبني قواعد حوكمة الشركات من بعض تشريعات الدول ولكن بإدراجها في مستوى أدنى من مرتبة القانون كاللائحة في الغالب<sup>2</sup>، وهو ما يثير مشكلة قانونية محتملة في تلك الدول وهي التعارض بين الاثنين إعمالا لمبدأ تدرج القوانين، لأن ما يميز لوائح الحوكمة أنها قد تأتي بتكرار لما ورد في نصوص قانونية أمره، كما قد تأتي بنصوص مخالفة لتلك النصوص الأمره فهذا التعارض هو الإشكال.

ولعل ما يبرر تخوف الدول من عدم إعطاء مبادئ الحوكمة شكل قانون ينظم مباشرة الشركات، هو أن معالم نظرية حوكمة الشركات لم تتبلور في شكلها النهائي بعد، لذلك تفضل استخدام اللوائح الاسترشادية لا الأمره لأنها أكثر انسجاما قانونيا، على أن يتم صياغتها في المستقبل في شكل قواعد قانونية بعد استقراء الوضع العملي جيدا، وتمحيصها بما يتوافق والنصوص التشريعية سارية المفعول<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان، "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 20-21.

<sup>2</sup> كقواعد الحوكمة في دولة الإمارات العربية المتحدة.

<sup>3</sup> أنظر: محمد العيش الصالحين: "حوكمة الشركات بين القانون واللائحة"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، كلية القانون، العدد 1، 2016، ص 10-11. منشور في موقع جامعة قطر:

ثالثاً: موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى من حوكمة الشركات:

## 1-موقف المشرع الجزائري:

أولى مبادئ الحوكمة في توصيات OECD هو ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات<sup>1</sup>، والمشرع الجزائري لم يصدر قانوناً مختصاً بحوكمة الشركات<sup>2</sup>، ولكن ما يحكم الشركات التجارية فعلاً وينظمها هو مجموعة من القواعد المنصوص عليها في قوانين متفرقة بداية بالقانون التجاري، القانون المدني، قوانين وأنظمة البورصة، قوانين وقواعد مهنة المحاسبة، القانون الضريبي...إلخ.

ومن مظاهر اهتمام الجزائر بموضوع حوكمة الشركات ورغبتها في تشجيع القطاع الخاص على تبنيه صدر "ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر"<sup>3</sup> في سنة 2009، كمدونة جزائرية لحوكمة الشركات، وهي بذلك اتجهت للخيار الآخر الذي أوصت به منظمة OECD الدول التي لم تنظم تشريعاً لحوكمة الشركات، وذلك عن طريق وضع مجموعة قواعد اختيارية تحقق أهداف حوكمة الشركات ليس لها صفة القانون أو اللوائح التنظيمية<sup>4</sup>.

---

<https://qspace.qu.edu.qa/bitstream/handle/10576/4787/H08-004-001-2016.pdf>

11:15 2020/2/12

<sup>1</sup> تتطلب الحوكمة الفعالة إطار قانوني وتنظيمي ومؤسسي سليم، أنظر: مبادئ OECD ، نسخة 2023، ص8.

<sup>2</sup> حيث لا توجد مدونة قانونية لحوكمة الشركات، لكن توجد قواعد قانونية تنظم آليات الحوكمة متفرقة في عدة مدونات قانونية: كالقانون التجاري، وقانون النقد والقرض، وقانون مهنة محافظ الحسابات، وقانون السوق المالية...إلخ.

<sup>3</sup> ظهر مصطلح الحكم الراشد أول مرة في اللغة الفرنسية في القرن الثالث عشر كمرادف لمصطلح الحوكمة ثم كمصطلح قانوني في سنة 1978، وهناك من يرجع ظهوره إلى مقال صادر للكاتب الأمريكي Roland Coase، واستعمل بعد ذلك من طرف صندوق النقد الدولي، وهو مصطلح يشير إلى طريقة تسيير سياسة أعمال وشؤون الدولة. أنظر: زبير عياش، أميرة بن مخلوف: "الحكم الراشد لتحقيق التنمية المستدامة في إفريقيا من منظور الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء"، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013، ص3.

<sup>4</sup> أنظر: مبادئ OECD ، نسخة 2023، ص8.

ومعايير الحكم الراشد تتوجه لكل أنواع الأشكال القانونية للمؤسسة<sup>1</sup>، وموضوع الميثاق حسب ما جاء فيه هو تنظيم العلاقات بين الأطراف الشريكة سواء داخلية أم خارجية، بهدف إدارة التسيير الذي ظهر في البلدان المتقدمة في بداية التسعينات، لتصحيح الانحرافات الصادرة عن كبرى الشركات خاصة المساهمة في البورصة، ومع التطور أصبح نطاقه يشمل أيضا المؤسسات غير المساهمة في البورصة<sup>2</sup>.

فهذه الخطوة في سبيل حوكمة الشركات، تم اتخاذها في الجزائر بعد التأكد أن الحوكمة وسيلة أساسية لتحقيق الاندماج في الاقتصاد العالمي، في ظل الارتفاع المتزايد لمؤشرات الفساد والرشوة في المؤسسات الجزائرية في تلك الفترة خاصة، بسبب تبعات المرحلة الانتقالية للجزائر إلى نظام اقتصاد السوق<sup>3</sup>، وهو ما أثر على مناخ الاستثمار والأعمال فيها فظهرت عدة أزمات اقتصادية<sup>4</sup>.

والجزائر كانت قد أخذت عدة خطوات تمهيدية لتجسيد الحوكمة على أرض الواقع، فأدخلت عدة إصلاحات اقتصادية أهمها خوصصة القطاع العام والتشجيع على تكوين

---

<sup>1</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، صادر عن وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، الجزائر، 2009، ص28.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص60.

<sup>3</sup> أشار تقرير منظمة الشفافية الدولية الصادر في 2007/9/26 أن الفساد قد بلغ نسبا عالية في الجزائر تدعو إلى القلق حيث احتلت المرتبة 99. أنظر: عبد الحميد بخاري، علي بن ساحة: "دور حوكمة الشركات في تأهيل واندماج الاقتصاد الجزائري في الاقتصاد العالمي"، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013، ص10.

<sup>4</sup> الجزائر مرت بأزمة اقتصادية أدت إلى انهيار كبرى مؤسساتها الاقتصادية وكمثال أزمة بنك الخليفة سنة 1998، وأزمة البنك التجاري الصناعي سنة 2003، وأزمة الشركة الجزائرية للبنوك سنة 2005، الأمر الذي دفع صندوق النقد الدولي والبنك الدولي إلى تنبيه الجزائر إلى تبني مبادئ الحوكمة. أنظر: العربي عطية، محمد الخطيب نمر، شريفة جعيدي: "الحوكمة في المؤسسات المصرفية- دراسة حالة الجزائر"- مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013، ص10-12.

مؤسسات القطاع الخاص، كما تم مراجعة المنظومة المصرفية وتبسيط النظام الضريبي، وانتهج نظام محاسبي مالي جديد وفقا للمعايير المحاسبية الدولية منذ 2010.<sup>1</sup>

كما تم تعزيز الإطار المؤسسي لحوكمة الشركات فأنشأت الجزائر الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته سنة 2006<sup>2</sup>، وفي السنة التالية قامت بعقد مؤتمر دولي حول الحكم الراشد، الذي تكونت على إثره مجموعة عمل لحوكمة الشركات (GOAL 08) مكونة من أعضاء من منتدى رؤساء المؤسسات، ومن السلطات العامة ممثلة في وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية، ويتعاون مع جمعية نادي الحركة والتفكير حول المؤسسة CARE، والمنتدى العالمي لحوكمة المؤسسات CGF ومؤسسة التمويل الدولية IFC، حيث تمخض عن هذا الفريق ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ليطلق بعد ذلك مركز للحوكمة في 2010 بالجزائر العاصمة، لمزيد من الإرشاد والتوعية والتوجيه بهدف حوكمة الشركات<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى طبيعة ميثاق الحكم الراشد فقد تم الرجوع بشكل أساسي فيه إلى مبادئ حوكمة الشركات المعتمدة من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية الصادرة في 2004، مع مراعاة خصوصية الشركات الجزائرية. وهو لا يمثل مجموعة شاملة لمدونة النصوص القانونية والتنظيمية، وإنما هو وثيقة إرشادية في متناول المؤسسات، وأهم ما يميزه

---

<sup>1</sup> يمينة مومن: "مقومات حوكمة الشركات في الجزائر"، مجلة القانون، جامعة غليزان، كلية الحقوق، المجلد 10، العدد 2، 2021، ص 154-157.

<sup>2</sup> التي تم استبدالها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته بموجب المادة 204 من التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

<sup>3</sup> حسام الدين غضبان: "دراسة تحليلية لميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 5 و 6 مارس 2013، ص 7-8. وأنظر أيضا:

نريمان بن عبد الرحمن، سارة بن الشيخ: "واقع الحوكمة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية"، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و 26 نوفمبر 2013، ص 5.

أن قواعده غير ملزمة، بل هي طوعية الإلتباع، حسب درجة وعي المالكين بأهمية تطبيق الحوكمة في شركاتهم<sup>1</sup>.

والحقيقة أنه رغم هذا الاهتمام بالحوكمة فقلة هي الشركات الجزائرية التي بادرت بإلزام نفسها صراحة بقواعد حوكمة الشركات<sup>2</sup>، ولعل ذلك راجع إلى ما سبق ونوهت له منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية وهو أن مثل هذا الميثاق قد يحسن في مبادئ حوكمة الشركات بتبنيه تلك الشركات لضرورة مراعاتها، ولكنه يترك المساهمين وذوي المصالح في حالة من الشك في مدى تطبيقها ومدى تنفيذها والالتزام بها والعقوبات المرتبطة بها، وكل ذلك لغياب عنصر الإلزام به، وهو ما يؤكد بالتالي أن وضع منظمة OECD لمبدأ ضمان وجود أساس لإطار فعال لحوكمة الشركات كأولى متطلبات حوكمة الشركات كان بسبب أهميته البالغة لتفعيل بقية مبادئها، وهو ما ينتظر من المشرع الجزائري أخذه بعين الاعتبار.

## 2-موقف بعض التشريعات الأخرى:

أ- فرنسا:

تصنف فرنسا من الدول المتقدمة والأکید أن العولمة تجعلها تؤثر على الاقتصاد العالمي وتتأثر بما يتعرض له أيضا من أزمات اقتصادية كانهيارات كبرى الشركات في دول متقدمة كما عرفنا، وهو ما حتم عليها أن تواكب ما توصل إليه الأكاديميين والمشرعين لجبر

<sup>1</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، ص 13، 16.

<sup>2</sup> من الشركات الجزائرية المبادرة التي أعلنت صراحة تبنيها لمبادئ الحوكمة وجسدتها فعلا هي شركة NCA رويبة والتي تأسست سنة 1966، وتحولت إلى شركة ذات أسهم منذ 2003 لإنتاج وتوزيع المشروبات وعصائر الفاكهة وأدرجت في البورصة منذ 2012، أنظر: موقع بورصة الجزائر:

14:20 2020/3/13 [https://www.sgbv.dz/ar/?page=details\\_societe&id\\_soc=29](https://www.sgbv.dz/ar/?page=details_societe&id_soc=29)

وأنظر أكثر حول تفاصيل تجربة شركة رويبة في تطبيق حوكمة الشركات وما غيرته في قانونها الأساسي لهذا الغرض: أحلام عكسة، فاطمة الزهراء سعادة: "مدى إمكانية تطبيق حوكمة الشركات في الجزائر NCA رويبة نموذجا"، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 3، العدد 1، 2009، ص 81-87

الضرر الحاصل لاقتصادها وللوقاية مستقبلا من حدوثه، فبذلت لهذا الغرض جهودا واضحة لتبني مفهوم حوكمة الشركات.<sup>1</sup>

كانت البداية بصدور تقرير "Vienot 1" الذي نشر عام 1995 عن طريق لجنة مفوضة بإعداد تقرير لمجموعة العمل (AFEP/CNPE) للجمعية الفرنسية للمؤسسات الخاصة والعامة والمجلس الوطني للرئاسة الفرنسية تحت رعاية "Marc Vienot" مدير عام رئيسي للمؤسسات العامة ومجموعة أعضاء اللجنة كلهم مديرين عامين للمؤسسات، وكان التقرير بعنوان "مجلس الإدارة للشركات المدرجة في البورصة"، وقد جاء بفعل عدة عوامل أهمها زيادة وجود المساهمين الأجانب وخاصة صناديق المعاش الأمريكية، وظهور صناديق المعاشات في فرنسا، والرغبة في تحديث سوق رأس المال بباريس<sup>2</sup>، والملاحظ أنه مستوحى إلى حد كبير من تقرير "كادبري" البريطاني.

وفي سنة 1996، وبإصرار من السيناتور "Marini" العضو في مجلس الشيوخ صدر ما يعرف بتقرير "ماريني" تحت عنوان "تحديث قانون الشركات"<sup>3</sup>.

بعد ذلك صدر تقرير "Vienot 2" في عام 1999 تحت نفس الإشراف السابق ولكن بأعضاء جدد تحت عنوان "تقرير على حوكمة الشركات"، وفي ذلك دلالة تبني واضحة للمصطلح الأنجلوسكسوني، وكذا إشارة إلى شمولية مضمونه على كافة جوانب الإدارة، وبالتالي فهو أكثر طموحا من سابقه، وفعلا قد كان هناك محاولة في فرنسا لإصلاح الشركات في سنة 2001 من خلال تكريس مبادئ وتوصيات "Vienot 1-2" في القانون الجديد للشركات وجعلها ملزمة قانونا<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Nicole Decoopman : **Du gouvernement des entreprises à la gouvernance**, séminaire sur : la gouvernabilité, centre de recherches administratives et politiques, université Picardie Jules Verne, le 27 janvier 1995, France, p.106. Publié sur le site de l'université Picardie Jules Verne : [https://extra.upicardie.fr/outilscurapp/medias/revues/38/nicole\\_decoopman.pdf\\_4a082d5729e db/nicole\\_decoopman.pdf](https://extra.upicardie.fr/outilscurapp/medias/revues/38/nicole_decoopman.pdf_4a082d5729e db/nicole_decoopman.pdf) 12/7/2020 17 :05

<sup>2</sup> أنظر: نبيل حمادي، عمر علي عبد الصمد، المرجع السابق، ص 10، وحسينة تريش، المرجع السابق، ص344.

<sup>3</sup> حسينة تريش، المرجع نفسه، ص 344.

<sup>4</sup> أنظر: نبيل حمادي، عمر علي عبد الصمد، المرجع السابق، ص11-12.

وكرر فعل من فرنسا على سلسلة الانهيارات التي مست كبرى الشركات العالمية خاصة شركتي "إنرون" و"وورلد كوم" الأمريكيتين، أصدرت فرنسا ما يعرف بتقرير "بوتون" Bouton في 2002، وذلك تحت إشراف حركة المؤسسات الفرنسية MEDEF ، والجمعية الفرنسية للمؤسسات التابعة للقطاع الخاص AFEP ، وجمعية المؤسسات الفرنسية الكبيرة AGRE، وأهم ما دعا له هو تحسين تطبيقات الحوكمة وخاصة الجانب المحاسبي للشركة، وبعد هذا التقرير صدر في 2003 "قانون الأمن المالي" والذي كان مستوحى من قانون "سارينس أوكسلي" الأمريكي، فأكد على تعزيز جودة المعلومة المحاسبية والمالية الموجهة لخدمة أغراض المستثمرين<sup>1</sup>.

### ب-السعودية:

يعتبر اقتصاد المملكة العربية السعودية حالياً من بين أقوى الاقتصادات العالمية فأكبر سوق مالية في منطقة الشرق الأوسط وشمال إفريقيا هي بورصة المملكة العربية السعودية<sup>2</sup>، والملاحظ أنه سابقاً وخلال الفترة من 2003 حتى بداية 2006 قد عرفت السوق المالية السعودية ازدياداً ملحوظاً وكبيراً في عدد شركات المساهمة ذات رؤوس الأموال الضخمة، مما أدى إلى عدم توازن بين أطراف المصالح وبعض إدارات الشركات المساهمة كما مر بعدد من الانهيارات خلال العام 2006.

---

<sup>1</sup> أمين مخفي، أمينة فداوي: "تجارب وممارسات الدول النامية والمتقدمة في مجال تكريس مبادئ حوكمة المؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة"، مداخلة في الملتنقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013، ص13. وأنظر أيضاً:

Michel Germain, Véronique Magnier, Marie-Aude Noury : **La gouvernance des sociétés cotées**, rapport pour la commission européenne, le 29 septembre 2013, Paris, France , p.10.  
Publié sur le site de la fondation pour le droit continental :

<https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2023/12/FR-Rapport-gouvernance-des-societes-imprimable-FORMAT-A5.pdf> 13/4/2019 20 :40

<sup>2</sup> ركان راشد: أكبر البورصات العالمية، منشور في موقع Admiral markets :

<https://admiralmarkets.com/ar/education/articles/shares/boursat-alaswaq-alalamiya>

2022/9/22 09:25

وأدت هذه الأزمة إلى ضياع حقوق أصحاب المصالح بها وبصفة خاصة المستثمرين الذين فقدوا الثقة في المعلومات المحاسبية الصادرة عن تلك الشركات، وتم التأكد حينها أن أسباب الانهيار تعود بالأساس إلى غياب آليات الحوكمة،<sup>1</sup> مما جعل المملكة العربية السعودية تبذل جهوداً مستمرة لتفعيل حوكمة الشركات من خلال: النظام التجاري، ونظام الشركات السعودي، ونظام المحاسبين القانونيين، والمعايير المهنية، ولجان المراجعة، ونظام الرقابة الداخلية والمراجعة الداخلية.<sup>2</sup>

لكن أهم هذه الآليات هو لائحة الحوكمة التي أصدرتها هيئة سوق المال السعودية حيث كانت في شكل مشروع صدر قرار بإنفاذه سنة 2006، وقد تم تعديلها مؤخراً سنة 2021، وهذه اللائحة بالمجمل إلزامية للشركات باستثناء بعض الأحكام التي يشار أنها استرشادية في نص اللائحة، وتتضمن عشرة أبواب وأهدافها تدور حول المبادئ التي تسعى المنظمات الدولية إلى نشرها وخاصة تلك الصادرة عن منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية.<sup>3</sup>

#### ج- مصر:

تعتبر مصر أول دولة في منطقة الشرق الأوسط التي تهتم بتطبيق مبادئ حوكمة الشركات، حيث بدأ الاهتمام بهذا الموضوع سنة 2001 بمبادرة من وزارة الاقتصاد والتجارة الخارجية، واعتبرتها خطوة أساسية ومكملة لبرنامج مصر للإصلاح الاقتصادي<sup>4</sup>، حيث أصدرت وزارة الاستثمار دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات في أكتوبر 2005<sup>5</sup>، ويعتبر

<sup>1</sup> عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص150.

<sup>2</sup> أنظر أكثر حول هذه الآليات : عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع نفسه، ص82-99.

<sup>3</sup> أنظر: اللائحة موجودة على موقع هيئة السوق المالية السعودية:

[https://cma.org.sa/RulesRegulations/Regulations/Pages\\_23/9/2022\\_09:45](https://cma.org.sa/RulesRegulations/Regulations/Pages_23/9/2022_09:45)

<sup>4</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص29.

<sup>5</sup> قد عرفت مصر عدة تعديلات لهذا الدليل فقد أصدرت هيئة سوق المال مشروع قواعد تنفيذية لحوكمة الشركات ببورصتي القاهرة والإسكندرية في نوفمبر 2006، وفي سنة 2011 صدر دليل قواعد ومعايير حوكمة الشركات بجمهورية مصر العربية، وبعدها في سنة 2016 صدر الدليل المصري لحوكمة الشركات والذي يعتبر الإطار العام لحوكمة الشركات وأول تحديث متكامل لقواعد الحوكمة، وهو يضم قواعد استرشادية طبقاً لأفضل الممارسات الدولية والإقليمية، أنظر: محمود أحمد المتيم، أماني صلاح محمود المخزنجي: "دور حوكمة الشركات في تحقيق التنمية الاقتصادية في الصين ومصر" =

ذلك كمملا لقوانين أخرى سارية تنظم الشركات والسوق المالية،<sup>1</sup> والذي يميز الدليل أن قواعده إرشادية مما يؤدي إلى شرح أحكامها شرحا وافيا دون التقيد بأسلوب الصياغة التشريعية الذي يقوم على الاختصار وتناول الأحكام العامة والمجردة.

كما يلاحظ أن في الدليل تكيفا مع واقع الاقتصاد المصري حيث يخاطب بشكل رئيسي شركات المساهمة المقيدة في بورصة الأوراق المالية المصرية والمؤسسات المالية التي تأخذ شكل شركة مساهمة، والشركات التي يكون تمويلها الرئيسي من الجهاز المصرفي، وأيضا الشركات التي لم تقيد في البورصة ولكن تتخذ شكل شركة المساهمة، وفي ذلك تماشي مع التوجه العالمي لتوجيه قواعد الحوكمة لهذا الصنف من الشركات، مع ذلك فقد خصص الدليل جزءا منه أكثر إجازا فيه بيان لما يمكن تطبيقه على بقية الشركات بما فيها شركات الأشخاص.<sup>2</sup>

---

= المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، المجلد 42، العدد1، مصر، 2022، ص139-140.

<sup>1</sup> وتتمثل هذه القوانين في القوانين التي تحكم تأسيس الشركات في مصر كقانون الشركات رقم 159 لعام 1981، وقانون شركات القطاع العام رقم 203 لعام 1991، وقانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، بالإضافة إلى معايير المحاسبة المصرية الصادرة عام 1997 والمعدلة، أنظر: المرجع نفسه، ص136.

<sup>2</sup> عبد الصبور عبد القوي علي مصري، المرجع السابق، ص156-158.

**الباب الأول: حوكمة إدارة**

**شركة المساهمة**

ترتبط الإدارة من الناحية الاقتصادية بالمفهوم التقليدي للمشروع، الذي يقوم على عنصر وحيد هو رأس المال ويرتكز على الملكية، والشركة باعتبارها شخصا معنويا تعتبر الإطار القانوني لهذا المشروع، وبما أن الشركة عبارة عن أشخاص قاموا بتقديم حصصهم لتكوين رأس مال المشروع، فمن المنطق أن مالكي الحصص هم الذين يتولون إدارته بأنفسهم، فترتبط الملكية بالإدارة كما هو الحال في شركات الأشخاص نظرا لبساطة إجراءات إدارتها، عكس ما هو معروف على شركات المساهمة التي ولتميزها بإمكانية استيعابها لعدد هائل من مساهمين لا يعرفون بعضهم في الغالب لتنفيذ مشاريع كبرى مؤثرة على اقتصاد الدولة، فإنه يتعدى تطبيق مبدأ ارتباط الملكية بالإدارة على إطلاقه<sup>1</sup>.

ولذلك اتجهت التشريعات إلى توزيع ممارسة إدارة شركة المساهمة بمفهومها الواسع، بين هيئتين في الشركة، الجمعية العامة للمساهمين صاحبة السلطة العليا في الشركة ومصدر السلطات والقرارات المصيرية التي يمارس فيها المساهم معظم حقوقه الإدارية والرقابية على الشركة، وبين الجهاز الإداري الذي يتولى مهام الإدارة والتسيير اليومي التي يعجز المجموع عن القيام بها. ولكن بقيت مع هذا إشكالات ناتجة عن انفصال الملكية عن الإدارة في شركة المساهمة خاصة تضارب مصلحة الشركة مع مصالح المسيرين الخاصة، ومشكلة التعسف في استعمال الحق، وعدم المساواة بين المساهمين.

ولتجاوز هذه الإشكالات جاءت مبادئ حوكمة الشركات لتؤكد على ضرورة الحرص على حوكمة تنظيم الجمعيات العامة لشركة المساهمة وكذا جهاز إدارتها، في إطار احترام ضمانات تكريس مبدأ المعاملة المتساوية بين المساهمين والحماية من التعسفات، وكذا تكريس مساءلة الأجهزة الإدارية عن الأخطاء المرتكبة في تسييرهم.

ومن هذا المنطلق سنتناول في الفصل الأول من هذا الباب متطلبات الحوكمة في تنظيم إدارة شركة المساهمة، وفي الفصل الثاني ضمانات حوكمة إدارة شركة المساهمة.

<sup>1</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 252.

# الفصل الأول: متطلبات الحوكمة في تنظيم إدارة شركة المساهمة

تمارس الإدارة الفعلية في التشريع الجزائري من أجهزة مختصة هي مجلس الإدارة أو مجلس المديرين ومجلس المراقبة حسب الحالة، وتتكون هذه الأجهزة من أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة وهذه العملية في حد ذاتها تعتبر عملا إداريا جوهريا وهو ما يدل على أن الجمعية العامة للمساهمين هي الجهاز الإداري والرقابي الأول في الشركة، والتي من خلالها سيمارس المساهم دوره في إدارة الشركة بطريقة غير مباشرة من خلال حقه في التصويت على القرارات الصادرة عنها، وكذا حقه في إبطالها بعد إصدارها من الجمعية العامة بالطعن فيها أمام القضاء، وأيضا بطريقة مباشرة كما لو أصبح عضوا في مجلس الإدارة أو المراقبة.

وعموما فقد نظم المشرع في القانون التجاري كل من الجمعية العامة والمجالس الإدارية بتحديد إجراءات انعقاد وتكوين هذه الأجهزة وكيفية اتخاذ القرارات فيها، وهو ما سنحاول شرحه فيما يلي مع توضيح مدى حوكمة هذا التنظيم التشريعي حيث سنخصص المبحث الأول لدراسة حوكمة تنظيم الجمعية العامة، والمبحث الثاني لدراسة تنظيم مجالس إدارة شركة المساهمة.

### المبحث الأول: متطلبات الحوكمة في تنظيم الجمعية العامة:

الجمعية العامة هي اجتماع خاص يتم استدعاء الشركاء له بشكل مسبق، من أجل اتخاذ تلك القرارات التي تتجاوز سلطات المديرين وتخضع للتصويت، تتخذ في المكان الذي يحدده القانون<sup>1</sup>. والجمعية العامة ركيزة في شركة المساهمة منذ نشأتها وفي كل مراحل حياتها، وهي صاحبة السلطة العليا في الشركة، والجهاز الذي يمارس من خلاله المساهم مختلف حقوقه التي يمنحها إياه السهم.

ولقد أوصت مختلف موانيق حوكمة الشركات بضرورة إحكام التشريعات تنظيم هذا الجهاز وذلك بمراعاة متطلبات مختلفة تكفل ممارسة المساهم لحقوقه بالأساس دون إغفال ذوي المصالح الآخرين، ومن تلك الموانيق ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، وكذا ما

<sup>1</sup> زهرة ناجي: 'دور الجمعيات العامة لشركة المساهمة في تفعيل مبادئ الحوكمة'، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات في الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 2018/12/13، ص56.

صدر عن منظمة OECD من مبادئ<sup>1</sup>، وعليه فقد جاز لنا التساؤل عن مدى حوكمة تنظيم  
المشرع الجزائري لهذا الجهاز؟ ومنه سنتطرق في المطلب الأول لكيفية تنظيم المشرع لانعقاد  
الجمعية العامة ومداولاتها، وفي المطلب الثاني نتطرق إلى اختصاصاتها.

### **المطلب الأول: انعقاد الجمعية العامة ومداولاتها:**

سنتناول إجراءات وقواعد انعقاد الجمعية العامة ومداولاتها موضحين مدى تحقيقها  
لمتطلبات الحوكمة، وسنوضح بعض حقوق المساهمين كالحق في الاعلام والحق في  
المشاركة والتصويت التي نتناولها بتبيان جانبيها الإجرائي، حيث سنخصص الفرع الأول  
لانعقاد الجمعية العامة، والفرع الثاني لمداولاتها.

### **الفرع الأول: انعقاد الجمعية العامة:**

لا تتعدد الجمعية العامة إلا بتوجيه دعوة من أشخاص إلى آخرين في الشركة محددين  
قانونا، لينعقد الاجتماع عند توافر نصاب قانوني معين، وبعد إطلاع المعنيين بالحضور  
على الوثائق الضرورية لتتويرهم حول ما سيناقش في الجلسة.

### **أولا: دعوة الجمعية العامة لانعقاد:**

الأصل أن يقوم بالاستدعاء لانعقاد الجمعية العامة الهيئة الإدارية بتوجيهه للمساهمين،  
مع ذلك قد يتسع نطاق أصحاب الحق بالاستدعاء عند الضرورة ونطاق أصحاب الحق في  
الحضور للمصلحة.

### **1- من يقوم بتوجيه الدعوة:**

تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة في خلال السنة أشهر الثانية  
لنهاية النشاط تحت طائلة مد هذا الأجل بستة أشهر بموجب قرار قضائي بموجب طلب من

---

<sup>1</sup> في مبادئ الحوكمة توصي OECD بضرورة ضمان المشاركة في الجمعيات العامة وتنظيمها بقواعد وإجراءات معلومة  
مسبقا للمساهمين وتكفل المعاملة المتكافئة للجميع، وأما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر فألزم الجمعية العامة  
باعتماد مبادئ التنظيم والتسيير التي تسمح للمساهمين من ممارسة صلاحياتهم كاملة وأن تكون إجراءاتها في متناول  
المساهمين وأن لا تعيق بشكل غير معقول الممارسات الفعلية للحقوق، راجع مبادئ OECD نسخة 2023، ص 17-26،  
وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 31-32.

الجهة المكلفة أساسا بمهمة الاستدعاء لهذا الاجتماع، فلا تتعدّد الجمعية العامة في شركة المساهمة من تلقاء نفسها، بل يرجع أمر الاستدعاء إلى جهات معينة حددها المشرع الجزائري، وهي إما مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب أسلوب الإدارة الذي تنتهجه الشركة إن كان تقليديا أو حديثا، حيث تنص المادة 676 ق.ت.ج على أنه: "تجتمع الجمعية العامة العادية مرة على الأقل في السنة خلال الستة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية، فيما عدا تمديد هذا الأجل بناء على طلب من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناء على عريضة. ولا يقبل هذا الأمر أي طعن".

ولأنه يخشى من تعسف الإدارة في أعمال سلطتها في استدعاء الجمعية فإنه يعود احتياطا حق استدعاء الجمعية العامة العادية لمندوب الحسابات كلما تقاعس مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عن هذا الإجراء وكلما دعت الحاجة إلى ذلك حيث جاء في المادة 715 مكرر 6/4 ق.ت.ج أنه يجوز لمندوب الحسابات استدعاء الجمعية العامة للانعقاد في حالة الاستعجال، خاصة وأن مندوبي الحسابات حسب ما جاء في نفس المادة السابقة في الفقرة الخامسة منها، يجوز لهم إجراء التحقيقات أو الرقابات التي يرونها مناسبة طيلة السنة وبالتالي يمكنهم استدعاء الجمعية العامة للانعقاد كلما اكتشفوا ارتكاب الإدارة لمخالفات مالية تضر بالشركة.

وعند حل الشركة وانتهاء مهام المسير توكل مهمة استدعاء الجمعية العامة للمصفي، حيث يلتزم باستدعاء الجمعية العامة خلال مهمته عدة مرات لتقديم تقاريره حول وضعية الشركة<sup>1</sup>.

كما تجدر الإشارة أنه وحسب المادة 2/618 ق.ت.ج يجوز أيضا للوكيل القضائي استدعاء الجمعية العامة، وذلك بناء على طلب يوجه من كل معني بالأمر في حالة إهمال مجلس الإدارة استدعاء الجمعية للمصادقة على التعيينات المطلوب منه إجراؤها والمتعلقة بإتمام نصاب مجلس الإدارة كما هو موضح في المادة 617 ق.ت.ج، ومنه نستنتج أن

<sup>1</sup> أنظر: المواد 786 و 789 و 792 ق.ت.ج.

المساهم بما أنه معني بالاجتماع بالدرجة الأولى فله استدعاء الجمعية العامة بطريقة غير مباشرة من خلال الوكيل القضائي، كما يملك حق استدعاء الجمعية عند تصفية الشركة حيث وفي حالة استمرار استغلال الشركة وعند تقاعس المصفي عن مهمة دعوة الشركاء<sup>1</sup>، فيجوز لكل شريك أن يطلب من المحكمة تعيين وكيل يكلف بالقيام بإجراءات دعوة الجمعية العامة بموجب أمر استعجالي للنظر في الحساب الختامي وفي إبراء إدارة المصفي وفي إعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد نجد المشرع الفرنسي مثلا قد قرر صراحة للمساهمين الحق في استدعاء الجمعية العامة عن طريق طلب من أحد المساهمين أو أكثر الحائزين على نسبة معينة من الأسهم، أو عن طريق جمعيات المساهمين للمحكمة قصد تعيين وكيل قضائي يكلف بهذه المهمة<sup>3</sup>.

فلا بد من تمكين المساهمين صراحة من ممارسة دورهم كاملا وبفعالية في حياة الشركة بما في ذلك حقهم في استدعائها كلما دعت الحاجة، لأن ذلك سيفعل نية المشاركة الفعلية لديهم، علما أن مسعى الحوكمة هو إرساء مبدأ حماية المساهمين وتمكين المساهم من المشاركة الفعالة في حياة الشركة والأکید أن المبادرة باستدعاء الجمعية العامة هو آلية مباشرة لتحقيق هذا المبدأ، وعليه فالأصح بالنسبة للمشرع الجزائري أن ينظم هذا الحق، مع مراعاة أن يربطه بنسبة أسهم لا بد أن يملكها المساهم أو المساهمون لضمان أن تكون هنالك مصلحة حقيقية مشتركة تدعو للانعقاد وحتى لا يتم التعسف في استعمال هذا الحق.

## 2- من له حق الحضور:

يعتبر مبدأ الحضور في اجتماعات الجمعية العامة تجسيدا لمبدأ الديمقراطية في الشركة، وهو الوجه الثاني للحوكمة<sup>4</sup>، فالشركة تتألف من عدة هياكل تتمثل في جماعة

<sup>1</sup> أنظر: المادة 792 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 773 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> محمد الطاهر بلعيساوي: "الشركات التجارية، ج 2: شركات الأموال"، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2014، ص 27-28.

<sup>4</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين: "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016، ص 47.

المساهمين من جهة وأعضاء مجلس الإدارة من جهة أخرى، وجهات رقابية أخرى ، ولا بد لهذه الجهات من الالتقاء وتبادل المناقشات والتصويت على قرارات سليمة تخدم مصلحة الشركة وكل الأطراف، والتي لن يتحقق إلا بلقاءات دورية في جمعية عامة يضمن فيها حق الحضور لكل من له شأن أي لكل الأطراف الفاعلة في الشركة، فهو حق للمساهم، ومجلس الإدارة، والجهات الرقابية وغيرهم، وذلك ما تؤكد عليه مبادئ حوكمة الشركات<sup>1</sup>.

#### أ-المساهم:

يعتبر حضور المساهم اجتماعات الجمعية العامة ومشاركته فيها ركيزة من ركائز حوكمة الشركات<sup>2</sup>، فذلك من حقوقه الأساسية المستمدة من صفته كشريك، ولا يجوز حرمانه منه إلا برضائه، فهو من الحقوق المنبثقة من حق الملكية للأسهم، ويعتبر من النظام العام والحرمان منه يعد بمثابة نزع ملكية<sup>3</sup>، ولذلك لا بد أن يمارس بدون قيد أو شرط<sup>4</sup>، فالمشرع الجزائري لم يشترط أن يحوز المساهم عددا معيناً من الأسهم كشرط لحضور الاجتماع، كما لا يهم نوع السهم الذي يحمله المساهم.

وأيضاً أجاز له المشاركة والحضور بنفسه أو عن طريق موكله<sup>5</sup> كضمانة لممارسة المساهم لحقوقه إذا تعذر عليه ذلك بنفسه، لعدة أسباب كأن يكون بعيداً عن مكان الاجتماع، أو أن يتزامن توقيت الاجتماع مع اجتماع آخر له في شركة أخرى هو مساهم فيها، أو أن

---

<sup>1</sup> حق الحضور لا بد من ضمانه للمساهمين أساساً ولكل ذوي المصلحة، أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023 ، ص 19.

وأنظر أيضاً:

Kouider Boutaleb : **La problématique de la gouvernance d'entreprise en Algérie**, revue économie et management, université de Tlemcen, n° 07, 2008, p. 186.

<sup>2</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 31-32 و ص 86 ومبادئ OECD نسخة 2023 ص 17.

<sup>3</sup> محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 458.

<sup>4</sup> يجب التمييز هنا بين حق مشاركة أو حضور المساهم في اجتماعات الجمعية العامة وبين الحقوق الأخرى كحقه في التصويت مثلاً، وذلك لإمكانية فرض قيود على الحق في التصويت وذلك عكس الحق في الحضور. أنظر: رحاب محمود داخلي: "النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015، ص 33.

<sup>5</sup> أشار المشرع الجزائري إلى جواز الوكالة في المادتين 681 و 818 ق.ت.ج، ولم يخصص لها أحكاماً خاصة.

الأعداد غفيرة للمساهمين خاصة بالنسبة للشركات المقيدة في البورصة، مما يستوجب تكتل مجموعات المساهمين واختيار ممثلين عنهم في الاجتماع، وعمليا تفيد الإنابة في الوصول إلى النصاب القانوني لانعقاد الجمعية العامة مما يمنع تأجيلها<sup>1</sup>.

هذا بالنسبة للوكالة الاتفاقية، أما بالنسبة للوكالة القانونية فإنه يجوز لكل مساهم سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا عاما أم خاصا أن ينيب عنه غيره وفق ما تحدده القوانين التي تحكمه، فالشخص المعنوي يجوز أن ينوب عنه شخص طبيعي لتمثيله، كما يمكن للقاصر أو المحجور عليه أيضا أن ينوب عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، لأن الحضور من أعمال الإدارة التي تدخل في سلطة كل منهم<sup>2</sup>، وبالرجوع إلى توصيات مبادئ الحوكمة فإنها تعتبر الوكالة عن المساهم في اجتماعات الشركة آلية ضرورية لحوكمة الشركات<sup>3</sup>.

ويرى الفقه أنه رغم عدم تقييد المشرع لحق حضور المساهم في الجمعية العامة لشركة المساهمة فإن إدراج شرط في القانون الأساسي بامتلاك المساهم لحد أدنى من الأسهم للحضور يعتبر صحيحا طالما لم يحرم المساهم من المشاركة، بل قنن ذلك ونظمه لتلافي مشكلة استثنائية وهي ضيق المكان وعدم استيعاب كافة المساهمين، ومحاولة الوصول لسهولة وسرعة اتخاذ القرارات، فهؤلاء المساهمين غير غائبين أو ممنوعين من الحضور بل هم حاضرون في صورة من اختاروه ممثلا لهم وهو ما درج العمل عليه نظرا لكثرة عدد المساهمين<sup>4</sup>، وهو ما أجاز المشرع الجزائري في المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 438/95 إدراجه في القوانين الأساسية بالنسبة للشركات التي تلجأ للادخار العلني. وهو ما

<sup>1</sup> هند قاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص 214، 221.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 81 و 87 و 92 و 99 من قانون الأسرة الجزائري.

<sup>3</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص22، أما بالنسبة لميثاق الحكم الراشد فلا يوجد توصية عن آلية التصويت لكن هناك كلام عام حول تمكين المساهم من المشاركة بحرية.

<sup>4</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص35، وأنظر كذلك: نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص283-284.

يتماشى أيضا مع مبادئ الحوكمة حيث يفضل بأن يلجأ إلى هذا التحديد لعدد الأسهم عند الضرورة لا أن يكون وسيلة لتجاهل مساهمي الأقلية<sup>1</sup>.

وبالنسبة لمسألة عدم تقييد الوكالة بأية شروط ما عدا الكتابة، فقد يثير مشكلات أبرزها أنه يفتح المجال لتوكيل الأجنبي الذي يتميز بضعف مصلحته في الشركة مقارنة بالمساهم الموكل، مما يؤثر على جدية وصرامة مشاركته وفعاليتها، والأخطر هو تعريض أسرار الشركة للإفشاء، وقد يبدو الحل هنا أن يقتصر الأمر في الإنابة على المساهمين فقط ونظرا لأن عددا قليلا من المساهمين قد يحضرون اجتماعات الجمعية العامة بموجب توكيل من المساهمين الآخرين، لعدم معرفة المساهمين لبعضهم خاصة في الشركات الكبرى وهذا ما يجعل المساهم يلجأ إلى المساهم العضو في مجلس الإدارة المعروف بذلك أيسر له.

غير أن ذلك سيوقع الشركة في مشكلة أخرى تدعو مبادئ الحوكمة للإفصاح عنها وتجنبها خاصة إذا تعلق الأمر بتمثيل كبار المساهمين ففي ذلك مساس باستقلالية مجلس الإدارة، وفيه تضارب المصالح<sup>2</sup> مما يهدد بتوجيه القرارات في الجمعية العامة حسب ما تراه الإدارة مناسبا، فيفضل لتجنب هذا الفرض الأخير أن يتم تسقيف نسبة الأسهم التي يجوز للموكل الواحد الإنابة عنها<sup>3</sup> لضمان عدم تجمع عدد كبير من الأسهم في يد الإدارة، ومع ذلك يبقى منع الإدارة من إنابة المساهم لأضمن لمصلحة الشركاء والشركة.

فيتضح مما سبق أنه كلما ارتبط الحضور بمصلحة هامة وحقيقية كلما كان الحضور فعالا وجديا، وأهم مصلحة للمساهم هو إدارة أمواله وحمايتها، وهو معيار استخدمه المشرع في تحديد من له حق حضور جمعيات الشركة للأسهم الخاضعة لحقوق متنافسة، وعلى سبيل المثال أجاز المشرع حق الحضور لمالك الرقبة للأسهم التي تكون محلا لحق الانتفاع في اجتماع الجمعية العامة غير العادية دون صاحب حق الانتفاع، لأنها تتناول مسائل مصيرية في الشركة ومنها ملكية المساهم للسهم ما يهم المالك أكثر، وترك لصاحب الحق

<sup>1</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص49.

<sup>2</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص25-26، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص86.

<sup>3</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص490-491.

في الانتفاع حق حضور اجتماع الجمعية العامة العادية لأنها تتناول مسائل تهم المنتفع أكثر كتوزيع الأرباح.

ولذلك فإننا نرى أن هذا المنطق لا بد أن يطبق على كل مساهم وعلى من يمثله أيضا، فيقيد تمثيل المساهم في اجتماع جمعيات الشركة ويكون حكرا على مساهمين آخرين، بدل ممثلين غرباء عن الشركة ونتجنب إمكانية عدم الاخلاص للشركة والشريك والإضرار بهما بوجود سوء نية للوكيل الذي يبحث عن مصلحة شخصية، إلا إذا كانت الشركة مسعرة في البورصة ونظرا لأعداد المساهمين الكبيرة فيجوز توكيل غير المساهمين ممن يقدمون الخدمات الوسيطة وفقا لمبادئ الحوكمة<sup>1</sup>.

وفي جميع الأحوال فيجب أن لا يكون الوكيل المساهم عضوا في ذات الوقت في مجلس الإدارة، لأن من شأن ذلك تركيز القوة داخل الشركة بتجميع عدد كبير من الأسهم في بين يديه، وما قد ينجر عن ذلك من تعسف في استعمال السلطة عند اتخاذ القرارات، كما يجب تحديد عدد الوكالات حتى لا تنشأ أغلبية غير حقيقية لا تتناسب مع حقيقة ما يسهم به أصحاب هذه الوكالات في رأس مال الشركة .

ورغم أهمية الوكالة كما علمنا مما سبق، إلا أنه يبقى حضور المساهم بنفسه لاجتماعات الجمعية العامة الأصل الذي ينبغي أن تسعى له الشركة وتسهله لكل الشركاء فيها، لأن ذلك يعكس إرادته الحقيقية في قرارات الاجتماع، وبدورها فمبادئ حوكمة الشركات تقتضي ضرورة استعانة الشركات بوسائل الاتصال الحديثة المختلفة لتحقيق وتفعيل الحضور عن بعد لمواجهة ازدياد عدد المساهمين<sup>2</sup>.

لكن على الشركة أن تحرص عند استخدام هذه الوسائل على جودة الانترنت ووصول الصوت الواضح وعدم انقطاع البث أثناء الاجتماع كله كضمان لصحة الاجتماع، وأفضل طريقة للوصول لهذه النتائج حسب توصيات حوكمة الشركات هو التعامل مع مزودي

<sup>1</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 31.

<sup>2</sup> مبادئ OECD نسخة 2023، ص 20 و22، أما ميثاق الحكم الراشد فجاء بتوصية عامة تفيد بضرورة إتاحة المشاركة الفعالة لجميع المساهمين بمختلف الإجراءات، أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص32.

خدمات الإنترنت ذوي المستوى المناسب من الإحترافية التي تضمن سير الإجتماعات في ظروف من العدالة والشفافية والأمن الفني والتنظيمي.

وينبغي الإشارة أن الوكالة الاتفاقية قد تكون عامة غير محددة بمسائل معينة سيتم مناقشتها، أو خاصة إذا كانت العكس من ذلك، وهذا يستنتج من القواعد العامة التي تجيز تخصيص الوكالة بتخصيص الموكل به وتعميمها بتعميمه<sup>1</sup>. وتجدر الاشارة أنه يجوز للمساهم الموكل أن يعزل نائبه في الحضور للاجتماع في أي وقت، مع ضرورة إعلام الشركة قبل ذلك بوقت كاف برسالة مثلا ترسل إلى مركز الشركة، وقد يكون العزل ضمنيا بحضور المساهم بنفسه الاجتماع واستعمال حقه في المشاركة والتصويت<sup>2</sup>.

#### ب-مجلس الإدارة:

يعتبر حضور مجلس الإدارة لاجتماعات الجمعية العامة ملزما، فهو من يدعو إلى هكذا اجتماع وهو الذي يهيئ جدول الأعمال والوثائق الضرورية لما سيعرض ويناقش من مواضيع، والمشرع الجزائري لم يتطلب شروطا خاصة لصحة حضور مجلس الإدارة أو مجلس المديرين كاشتراط نصاب معين في الحضور<sup>3</sup>، كما لم يقيد حقه في إنابة غيره في حضور اجتماع الجمعية العامة، ورغم أن جانبا من الفقه يرى أنه من الأجدر أن تنص التشريعات صراحة على اعتبار الانعقاد صحيحا رغم التغيب حتى مرتين كي لا يؤدي ذلك إلى تعطيل مصالح المساهمين والشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> منصور داود: "حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 07، 2015، ص115.

<sup>2</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص491.

<sup>3</sup> عكس قانون الشركات الأردني في الفقرة (ب) من المادة(177) حيث تنص: "على مجلس الإدارة حضور اجتماع الهيئة العامة بعدد لا يقل عن العدد الواجب توافره لصحة انعقاد مجلس الإدارة، ولا يجوز التخلف عن الحضور بغير عذر مقبول"، ونفس الأمر اشترطه المشرع المصري في قانون الشركات في المادة 77 منه.

<sup>4</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص136.

## ج- حضور الجهات الرقابية والممثل القانوني لحملة السندات واللجان التي يشكلها مجلس الإدارة:

يعتبر حضور الجهات الرقابية كمندوب الحسابات منطقيا بل ضروريا في كل الجمعيات العامة<sup>1</sup> للتأكد من صحة إجراءات الانعقاد، بالإضافة للمهام الموكلة له والمتمثلة أساسا في إعداده لتقرير حول الوضعية المالية والمحاسبية للشركة، والذي سوف يكون محل نشر قبل تاريخ اجتماع المساهمين كما يدقق في كل وثيقة مرسلة للمساهمين كما سوف يتم تفصيله لاحقا، ولذلك لا بد من إطلاعه قبل تاريخ انعقاد الجمعية بجدول الأعمال وكافة البيانات والمعلومات، كذلك نفس الأمر بالنسبة لمجلس المراقبة بما أنه ملزم قانونا بتقديم ملاحظاته للجمعية العامة على تقرير مجلس المديرين وعلى حسابات السنة المالية<sup>2</sup>.

أما لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كجهة رقابة خارجية بالنسبة لشركات المساهمة المقبول تداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة في الجزائر، فهي معنية بكل الوثائق والمعلومات الموجهة للنشر قبل كل اجتماع للجمعية لتتأكد من أن الشركة المعنية بالرقابة ملتزمة بالأحكام التشريعية والتنظيمية السارية عليها لاسيما في عقد الجمعيات العامة<sup>3</sup>، ولكن هل حضور ممثل عن اللجنة في الجمعية العامة ملزم لهته الشركات؟ ذلك مالا يوجد له نص في التشريع الجزائري.

كما يكون كذلك للممثل القانوني لجماعة حملة السندات حق الحضور في الجمعية العامة، وعرض قرارات وتوصيات الجماعة دون أن يكون له صوت في المداولات<sup>4</sup>، وحضور ممثل حملة السندات لا يخلو من فائدة خاصة برجوعه لهيئة حملة السندات ومناقشة بعض

<sup>1</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 12 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 3/656 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> هذا ما جاء في المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو 1993 يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم، ج. ر، العدد 34، المؤرخة في 23 مايو 1993.

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 285.

الأمر التي تطرح في مناقشات الجمعية العامة، والتي قد تمس مصالح جماعة حملة السندات<sup>1</sup>.

وفضلا عما سبق فالجمعية العامة تستطيع أن تدعو لحضور اجتماعها بعض الأشخاص الذين ترى في حضورهم فائدة لتوضيح بعض الأمور المعروضة للمناقشة، فقد ترى مثلا حضور المدير الفني للشركة أو أحد العاملين فيها، للاستئناس برأيهم، وتتحدد مهمة هؤلاء بالمهمة التي حضروا من أجلها، دون أن يكون لهم حق التصويت عند اتخاذ القرارات<sup>2</sup>. حضور الجهات السابق الإشارة إليها هو تحقيق لمتطلبات الحوكمة لأن فيه تعزيزا لدور الرقابة والإشراف على أعمال الشركة، وتحقيق التوازن بين مصالح جميع المتعاملين مع الشركة كما يؤدي إلى رفع الثقة بين جميع الأطراف ذات العلاقة مع الشركة، وكذلك يعتبر من الحوكمة أن يتم دعوة رؤساء اللجان التي يشكلها مجلس الإدارة فحضور هذه الجهات يعزز دور الرقابة والإشراف على أعمال الشركة<sup>3</sup>، خاصة وأنها تتمتع بالاستقلالية والتخصص في مجالها، فحضور غير المساهمين من مندوب الحسابات لاجتماعات الجمعية العامة وإشراك في ذوي المصلحة خاصة العمال في حوكمة الشركة يعتبر مطلبا أساسيا<sup>4</sup>.

### ثانيا: شروط صحة انعقاد الجمعية العامة:

يشترط المشرع لصحة انعقاد الجمعية العامة وبالتالي صحة قراراتها شرطين أساسيين؛ الأول هو إعلام المساهمين<sup>5</sup> ببعض الوثائق الإدارية والحسابية وإعلام غير المساهمين إن

<sup>1</sup> فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 494.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 495.

<sup>3</sup> محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص 54.

<sup>4</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 59-60.

<sup>5</sup> في حالة إذا كانت ملكية الأسهم على الشيوخ، فيعود حق الإطلاع على جميع الوثائق المنصوص عليها في المواد 677 و 678 و 680 ق.ت.ج إلى كل واحد من المالكين الشركاء للأسهم المشاعة وإلى مالك الرقبة والمنافع بالأسهم، وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 682 ق.ت.ج.

اقتضى الأمر،<sup>1</sup> والثاني هو توافر النصاب القانوني للانعقاد. وحوكمة الشركات تقتضي ضرورة الحرص على تكريس هذه الشروط، حيث ورد ضمن مبادئ الحوكمة الصادر عن منظمة OECD أو عن ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، أن يتم تزويد المساهم بالمعلومات المهمة وذات الصلة بالشركة والكافية في الوقت المناسب وعلى أساس منتظم.<sup>2</sup>

## 1-إعلام المساهم:

ويطلق على هذا الشرط تسمية الإعلام المسبق أو المؤقت الذي يكون قبل انعقاد الجمعية العامة، وهدفه إعلام المساهم بجدول أعمال الجمعية العامة، لتمكينه من بناء قرار واضح ودقيق بناء على ما اطلع عليه.<sup>3</sup> فلحق المساهم في الاعلام المسبق أهمية قصوى فهو شرط أساسي تبنى عليه فعالية بقية الحقوق المتعلقة بالجمعية العامة أي حق المشاركة والتصويت، فلا بد أن تمارس هذه الحقوق الأخيرة بناء على علم كاف وتمحيص لكل أوضاع الشركة ووثائقها الرئيسية.<sup>4</sup> كما يمكن القول أن الإعلام المسبق هو السبيل لممارسة المساهم لرقابته على الشركة من خلال ما يطلع عليه، وفي نفس الوقت هو الخطوة الأولى لممارسة دوره الإداري في الشركة من خلال حقه في التصويت، والذي لا بد أن يبنى على علم كاف بالقرارات التي تختص باتخاذها الجمعية العامة.

وممارسة المساهم لحقه في الإعلام مرهون بوصول دعوة تخرطه بموعد انعقاد الجمعية العامة حتى يتسنى له الإطلاع على المعلومات والوثائق الضرورية لتكوين رأي سديد حول ما سيتم مناقشته في الاجتماع، ومن ثم تحديد موقفه عند التصويت.

---

<sup>1</sup> حق الاعلام المسبق ليس حكرا على المساهمين فقط، أنظر: المواد 715 مكرر 69 ومكرر 80 ومكرر 91 ق.ت.ج، ويتعلق الأمر على التوالي حسب هذه المواد: بحاملي شهادات الاستثمار وشهادات الحق في التصويت، حاملي سندات المساهمة، وحاملي سندات الاستحقاق.

<sup>2</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 19. وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 33 و 87.

<sup>3</sup> سهام دريال: "شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2018/2019، ص 72.

<sup>4</sup> Mahfoud Lacheb : **Droit des affaires**, 4<sup>ème</sup> éd., office des publications universitaires, Alger, 2011, p. 114.

فأما عن شكلية الدعوة وباعتبارها إجراء ضروريا للانعقاد فمبادئ الحوكمة توصي بأن تحرص الشركات على اتباع إجراءات سهلة وغير مكلفة<sup>1</sup>، وفي غياب نص صريح من المشرع الجزائري ينظمها، فيترك الأمر لنظام الشركة، وإن كان المشرع قد نص على أنه يمكن استدعاء أصحاب الأسهم الاسمية وعلى نفقتهم برسالة عادية أو برسالة موصى عليها في المادتين 816 و 817 ق.ت.ج، وعمليا غالبا ما يتم الأمر بإخطار المساهمين على عناوينهم الثابتة بسجلات الشركة بطريق البريد العادي، أو بالنشر بالنسبة للشركات التي تلجأ علنية للادخار، وكذا لأصحاب الأسهم لحاملها فيتم استدعاؤهم بإخطار ينشر في الصحف<sup>2</sup>، وحسب المادة 715 مكرر 2/37 ق.ت.ج فالسهم لحامله بالنسبة للقيم المنقولة المقيدة في البورصة، قد يقيد في حساب ممسوك من طرف وسيط مؤهل يكون بنكا في الغالب، فيمكن للشركة بذلك أن توجه له الإخطار.

ويعتبر الاستدعاء على البريد الإلكتروني الخاص بكل مساهم والنشر في موقع الشركة الإلكتروني<sup>3</sup> من الوسائل التي تحقق السهولة والفاعلية مع السرعة من مقتضيات حوكمة الشركات. وجرى العمل أن يتضمن الاستدعاء البيانات التالية<sup>4</sup>: اسم الشركة وعنوانها ومركزها الرئيسي، نوعها، مقدار رأسمالها، رقم قيدها في السجل التجاري ومكانه، تاريخ وساعة انعقاد الجمعية العامة، جدول الأعمال الذي تعده الجهة المكلفة بالاستدعاء وتضمنه المعلومات الكافية عن الموضوعات التي ستكون محل مناقشة دون إحالة على وثائق أخرى، وفي حالة الدعوة الثانية بيان تاريخ وساعة ومكان الانعقاد.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 19، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 31.

<sup>2</sup> سهام دريال: المرجع السابق، ص 98-99.

<sup>3</sup> بعض الشركات توفر هذه المعلومات للمساهمين في الموقع الإلكتروني للشركة تسهيلا لعملية الإطلاع عليها، أنظر :  
La société Deminor : **Étude des pratiques de gouvernance**, rapport présenté au conseil d'administration du Club Méditerranée, le 10 décembre 2009, Paris, France, p. 23. Publié sur le site la société Deminor :

<http://www.deminor.com/fr> 10/11/2018 20 :30

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 882-283.

والإخطار بانعقاد الجمعية العامة إجراء يترتب عليه حظر قيد أي تصرف في الأسهم بسجلات الشركة، وذلك لحكمة هي ضمان تمثيل الجمعية العمومية للمساهمين الحقيقيين لأسهم الشركة، إذ لا يجوز حضور الاجتماع من ملاك أسهم قد تم قيد أسمائهم بسجلات الشركة بعد تاريخ نشر الدعوة وإلا كان الاجتماع باطلا<sup>1</sup>. ومما سبق أرى أن الإخطار يعتبر ضمانا هامة للمساهمين في مواجهة محاولة الشركة عرقلة حضورهم لاجتماعاتهم القانونية، فتنظيم المشرع له بنصوص واضحة وصريحة يعتبر ضرورة.

وبالنسبة لمضمون الإعلام المسبق، فلقد نص المشرع الجزائري على وثائق ومعلومات تبلغ أو توضع تحت تصرف المساهمين قبل 30 يوما من انعقاد الجمعيات وذلك حسب المادتين 677 و678 ق.ت.ج، وأخرى قبل خمسة عشر يوما لانعقاد الجمعيات العامة العادية كما ورد في المادة 680 ق.ت.ج، وبالتمغن في هذه المواد نجد وثائق مشتركة بين كل الجمعيات وتتعلق بوثيقة أسماء القائمين بالإدارة والمديرين العاملين ومعلومات أخرى عنهم، نص مشاريع القرارات المقدمة من الإدارة والتي تسمح للمساهم من التدقيق فيما يعرض عليه للتصويت في الجمعيات العامة بطريقة أكثر تفحفا ودقة، نص مشاريع القرارات المقترحة من المساهمين، وتقرير مجلس الإدارة ومجلس المديرين عند قفل كل سنة مالية حول شؤون الشركة ونشاطها خلال السنة المنفرطة وهو تقرير مهم بحيث يعرض على رقابة مندوب الحسابات(المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت.ج) وهو نفسه الذي يقرأ أثناء سير الجمعيات<sup>2</sup>، بالإضافة إلى جدول الأعمال إذا تعلق الأمر بتعيين أو عزل أعضاء من الإدارة حيث يجب ذكر البيانات الكاملة حول المرشح بما فيها إذا كان يشغل أعمالا داخل الشركة أو خارجها خلال خمس سنوات، وما يملكه من أسهم.

وبالنسبة للجمعية العامة العادية فيضاف إلى الوثائق السابقة جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والميزانية لكن خلال كل سنة مالية من السنوات الخمس الأخيرة مع تقرير خاص لمندوب الحسابات خلال نفس الفترة واكتفى المشرع بالنسبة للجمعية العامة

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص29

<sup>2</sup> قلة مكي: "رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1997-1998، ص23-24.

غير العادية بوثيقة إضافية هي تقرير مندوب الحسابات عند الاقتضاء، مع الإشارة أن أي موضوع يتعلق بتعديل القانون الأساسي للشركة وهو اختصاص حصري للجمعية العامة غير العادية كقرار تحويل الشركة أو تعديل رأسمالها يجب إطلاع المساهم عليه حسب ما يتطلبه القانون. مع الإشارة أن الشركات المساهمة المقبول تداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة في الجزائر، قد أضافت القوانين المنظمة لهذه البورصة شروطاً أخرى في الإعلام المسبق لانعقاد الجمعية العامة لهذه الشركات كما سيتضح أكثر لاحقاً، وفي ذلك تنوير أكبر لرأي المساهم وكل مستثمر محتمل.

وباستقراءنا لما سبق حول النطاق الموضوعي والزمني للإعلام المسبق، يمكن تسجيل بعض المآخذ على المشرع الجزائري أبرزها أنه نص على تبليغ المساهم بوثائق الشركة وهو أمر يحتسب له لكنه لم ينظم هذه الآلية بتحديد إن كانت تلقائية أم بطلب من المساهم وما هو مدى التبليغ عي يشمل كل الوثائق أم بعضها؟

ويؤخذ عليه كذلك أنه قد كرر ذكر بعض الوثائق في الإعلام ما قبل 15 يوماً والإعلام ما قبل 30 يوماً مثل الوثائق التلخيصية والحصيلة وتقارير مندوب الحسابات.

كما غيب مثلاً ذكر وثيقة قائمة المساهمين ضمن نطاق الإعلام المسبق في نص المادة 680 ق.ت.ج رغم أهميتها حيث تسمح للمساهمين بالتكفل لحماية حقوق الأقلية خاصة<sup>1</sup>، ولكنه في نفس الوقت ألزم في المادة 819 ق.ت.ج المسيرين بتبليغهم المساهم بهذه الوثيقة في اليوم 16 السابق لانعقاد الجمعية العامة بالإضافة لوثائق أخرى لم تتضمنها المادة 680 ق.ت.ج، وعاقب في المادة 819 ق.ت.ج على عدم وضع تلك الوثائق تحت تصرف المساهمين.

ولم يفصل المشرع في مضامين الوثائق محل الإعلام، فعلى الأقل كان فعل ذلك بالنسبة لأهمها كتنقيح مجلس الإدارة، فلم يلزم المشرع المجلس إلا بأن يعد تقريراً مكتوباً عن

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع -دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه ، تخصص: القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2014/2015، ص142.

حالة الشركة ونشاطها<sup>1</sup>، ونرى الأمر يحتاج توجيهها وتفصيلا من المشرع حتى يكون التقرير مجديا وفعالا في تنوير المساهم.

ونص المشرع على تاريخ إعلام مسبق قريب جدا لأجل 30 يوما في المادة 817 ق.ت.ج والتي توجب إعلام المساهم بتاريخ الانعقاد قبل 35 يوما على الأقل من اليوم المحدد لانعقاد الجمعية، فأرى أن الأفضل من الناحية العملية أن يعلم المشرع المساهم بتاريخ الانعقاد مع تبليغه بالوثائق الضرورية في نفس وثيقة الاستدعاء، واعتبار أجل 30 يوما قبل انعقاد الجمعية العامة أجلا معقولا حسب الفقه<sup>2</sup> للمساهم لبناء رأيه حول ما سيتم التداول حوله وهو حد أدنى قانونا بالتالي يجوز رفعه من الشركة ففي ذلك مصلحة للمساهم.

وإجمالا لما سبق نرى أن المشرع الجزائري لم ينظم حق الإعلام المسبق بالدقة الكافية التي تعكس أهمية هذا الحق الذي يعتبر في نفس الوقت من آليات حوكمة الشركات، فقد اتسمت نصوصه بالغموض والتكرار واستعمال العبارات الفضفاضة، ما سبب عدم التناسق والتناقض فيها وهو ما يفتح المجال للتنازع في تفسيرها، ويهدد المساهم في ضمانته مهمة من ضمانات حوكمة شركة المساهمة.

كما لاحظنا أن المشرع لم ينص على صور أخرى للإطلاع غير إمكانية الإطلاع بنفسه، رغم أنه يمكن القول أن المشرع قد أجاز الوكالة في الإطلاع ضمنيا عندما أجاز للمساهم إمكانية توكيل الغير في الحضور والمشاركة، لأن الحق في الإطلاع مرتبط بهذه الحقوق ووجد لممارستها، أما فقها فهناك من يجيزها إذا كان الوكيل مساهما لأن فيها خطرا على مصالح الشركة، وفقه آخر أقل تشددا لا يعتبرها من النظام العام بل من الحقوق الخاصة للشركة وبالتالي تجوز حتى للغير<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المادة: 3/716 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار: "ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2015، ص 252.

<sup>3</sup> أنظر: منصور داود، المرجع السابق، ص 123.

كذلك لم ينص المشرع على إمكانية الاستعانة بخبير وهو ما يعتبر ضرورة بالنسبة للمساهمين الذين لا يفقهون الوثائق المالية والمحاسبية بجدولها ومصطلحاتها التقنية، فكيف لهم ان يكتشفوا الأخطاء أو التحايل إن وجد، ومدوب الحسابات ليس بخبير بل هو شخص في مهمة قانونية ومحددة لم يذكر فيها إمكانية تعيينه من قبل المساهم كخبير<sup>1</sup>، ولعل المشرع قد أعرض عن النص على هذه الامكانية لإدراكه إمكانية تعويضها بتقارير مندوب الحسابات أو إمكانية المساهم تعيين الخبير لكن كوكيل له<sup>2</sup>. مع ذلك فصراحة المشرع في النص على هذه الإمكانية سيشكل ضماناً أكبر لاستفادة الشركات المساهمة من فعاليتها.

مع الإشارة أن الخبير وحتى يحسن ممارسة مهمته أن يطلع على الوثائق خارج مقر الشركة لأخذ الوقت الكافي في تمحيصها، وذلك لا يكون إلا بتمكين المساهم أو الخبير من أخذ نسخة من الوثائق، وهي الوسيلة التي لم ينص عليها كذلك المشرع ولم ينظمها سواء ورقياً أو إلكترونياً. فنرى أن تكملة الحق في الاطلاع بهذه الوسائل يعكس مدى شفافية الشركة واستعدادها لعرض وثائقها بكل مصداقية، مع ضرورة إحاطة هذه الوسائل بالضمانات الكافية للحفاظ على السر المهني حتى لا تتضرر الشركة.

وأما عن مكان إطلاع المساهم على وثائق الشركة فيكون بمركز الشركة أو بمديرية إدارتها في حالة الوضع تحت التصرف حسب المادة 819 ق.ت.ج، أو عنوان المساهم إذا تعلق الأمر بالتبليغ الذي لم يوضح المشرع إن كان تلقائياً أم بطلب من المساهم وما هي الوثائق التي ترسل له.

كذلك لابد من التنويه ونحن بصدد مناقشة حق إعلام المساهم السابق، أن ذوي المصالح الآخرين خاصة الذين يسمح نظام الشركة بحضورهم على غرار الدائنين أو العمال وغيرهم<sup>3</sup>، فإن الشركة مطالبة بإعلامهم إعلاماً كافياً وفي الوقت المناسب نظراً لدورهم الفعال

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص153.

<sup>2</sup> فلة مكي، المرجع السابق، ص19.

<sup>3</sup> حسب ما ورد في مبادئ OECD فإنه يعتبر من ذوي المصالح في الشركات: المستثمرون، والعمالون، والدائنون، والعملاء، والموردون، وغيرهم من أصحاب المصلحة، ويعبر عنهم ميثاق الحكم الراشد بالأطراف الفاعلة الخارجيين =

في الشركة، فميثاق الحكم الراشد يوصي أن تتأكد الشركة من التزاماتها اتجاه هؤلاء الأطراف الفاعلة، ومنها ضرورة نشر المعلومات لفائدتهم في إطار العلاقات التعاقدية أو بنية إبداء الشفافية الإرادية، وكذلك الأمر في توصيات منظمة OECD حيث أوصت أن يتم إعلام ذوي المصالح إعلاما كافيا وفي الوقت المناسب بالمعلومات ذات الصلة إذا ما سمحت القوانين بمشاركتهم خاصة عند التشاور حول القضايا التي تهمهم المتعلقة بسبل تفعيل استدامة الشركة ومرونتها<sup>1</sup>.

ونضيف أن المشرع قد أشار بطريقة غير مباشرة لتمكين المساهم من الإعلام الدائم الذي يقصد به حق المساهم في المطالبة بالمعلومة على مدار السنة،<sup>2</sup> وذلك من خلال المادة 819 ق.ت.ج عندما نص على الجزاءات المترتبة عن المخالفات المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين، وذلك بتمكين المساهم من الإطلاع على حساب الاستغلال العام والجرد وحسابات النتائج والتقارير والميزانيات وتقارير مجلس الإدارة وتقارير مندوبي الحسابات وأوراق الحضور ومحاضر الجمعيات الخاصة بالثلاث سنوات مالية الأخيرة والمقدمة للجمعية العامة وذلك في أي وقت من السنة.

ونرى أن إعلاما بهذه الأهمية لا يجب الإشارة له ضمنا، بل لابد على المشرع من إفراده بنص قانوني، فهو يشكل حقا أساسيا لكل مساهم، وذلك بتنظيم الحق خاصة بتحديد نطاقه الشخصي حيث وتماشيا مع مبادئ الحوكمة لابد أن يمكن المساهم من الإطلاع الدائم سواء بنفسه أو بتوكيل غيره، بل وحتى تنظيم آلية الاستعانة بخبير بالنسبة للمعلومات التقنية التي تحتاج تخصصا، وكذا إمكانية الحصول على صورة من المستندات مادام أنها تعتبر قديمة فتضعف بذلك سريتها<sup>3</sup> ما يقلل من خطورة الإطلاع عليها وأخذ صورة عنها، وعلى

---

=مثل: البنوك، والهيئات المالية الأخرى، والزيائن. أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 10 و 61، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 45.

<sup>1</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 46، ومبادئ OECD نسخة 2023، ص 60.

<sup>2</sup> عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار، المرجع السابق، ص 252.

<sup>3</sup> حماد مصطفى عزب: "حق المساهمين في الاعلام اتجاه الشركة"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد 2، مصر، 1997، ص 76.

المشروع عند تنظيمه لهذا الحق مراعاة مصلحة الشركة في الحفاظ على أسرارها باستثناء المستندات التي يمكن أن يشكل أخذ صورة عنها خطورة على الشركة كقائمة الجرد، وحتى فرض رسوم على الصور المأخوذة.

## 2- توفر النصاب القانوني للانعقاد:

فبالنسبة للنصاب القانوني المطلوب في الحضور لانعقاد الجمعية العامة العادية فحسب المشروع الجزائري في المادة 2/675 ق.ت.ج لا يصح التداول في الجمعية العامة العادية في الدعوة الأولى إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أي الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت، ولا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

ونرى أنه رغم عدم اشتراط المشروع لنسبة معينة في الاجتماع الثاني والذي قد يبدو أمرا إيجابيا من ناحية تجنب مشكلة الوقوع في استحالة الاجتماع، وبالتالي تعطيل مصالح الشركاء وذوي المصالح في الشركة، لكن من جهة أخرى، فهو يشجع على التهاون في حضور هذه الجمعيات العادية رغم أهمية المسائل التي تطرح فيها والتي تحتاج إلى مداخلات ومناقشات من كل الأطراف حتى تكتشف الأخطاء الإدارية في حينها ولا تتفاقم آثارها مستقبلا، لذلك أرى أن الاستمرار في هذه الحالة يؤدي إلى عدم فعالية الجمعيات من خلال أنه يشجع على ضعف نية المشاركة المشكلة الأساسية في الجمعيات العمومية بصفة عامة، لذلك فالأفضل البقاء على فكرة اشتراط نسبة معينة، والأفضل أن تبقى نفس نسبة الاجتماع الأول لأنها أصلا تعتبر نسبة ضئيلة وقد لا تعبر عن أغلبية المساهمين، حيث أن المسائل المتداول عليها في الحقيقة فيها ما يمس الجانب المادي وبالتالي سيرغم ذلك المساهمين على الحضور لتجنب تعطيل مصالحهم، إلا إذا كان العدد الأكبر للشركاء الحقيقية يمثل "أقلية" في الشركة نظرا لعدد أسهمهم مقارنة بعدد أقل من الشركاء ويمثل "أغلبية" وهو الأمر الشائع في شركات المساهمة، كما أرى أن فرض جزاء مالي في النظام الأساسي للشركة على عدم الحضور باقتطاع نسبة من الأرباح التي سوف تضاف إلى رأس مال الشركة، سيشجع على الحضور مادام مرتبطا بمصلحة مادية تمس المساهم مباشرة وهي المحافظة على أرباحه كاملة.

أما عن النصاب القانوني المطلوب في الحضور لانعقاد الجمعية العامة غير العادية التي تجتمع كلما دعت الضرورة وفقا لصلاحياتها القانونية، وحسب التشريع الجزائري في المادة 674 ق.ت.ج فلا يصح التداول فيها في الدعوة الأولى إلا إذا كان عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين يملكون النصف على الأقل من الأسهم في الدعوة الأولى وربع الأسهم على الأقل التي لها الحق في التصويت في الدعوة الثانية، مع جواز تأجيل اجتماع الجمعية الثانية إلى شهرين على الأكثر وذلك من يوم استدعائها للاجتماع، مع بقاء النصاب المطلوب هو الربع.

من الفقه من عاب المشرع في نصاب انعقاد هذه الجمعية من ناحيتين، الأولى أنه لم يتوقع فرض أن لا يكتمل النصاب أصلا حتى في الاجتماع الثاني، وكحل لذلك فينبغي تأجيله لاجتماع ثالث مهما كان عدد الأصوات. وأما من الناحية الثانية، فكان من الأفضل على المشرع وضع حد أعلى لنصاب الحضور لا يجوز تجاوزه في نظام الشركة، حتى لا تقع في استحالة الاجتماع نظرا لاستحالة الانعقاد لأن النسبة مرتفعة وهو ما سيعطل جمعية تتميز بخطورة قراراتها ومصيريتها<sup>1</sup>، وبالتالي تعطيل مصالح ذوي المصلحة من مساهمين وغيرهم.

وكخلاصة لتنظيم المشرع لانعقاد جمعيات المساهمين فنرى أن فيه توافقا لا بأس به مع مبادئ الحوكمة، لكن عمليا يلاحظ وجود عزوف ملحوظ للمساهمين عن الحضور، ويبدو أنه لا يرجع فقط للأسباب المادية السابق الإشارة إليها بل يرجع بالأخص لسيكولوجية المساهم الذي يميل للمضاربة وتحقيق الربح المادي العاجل، دون اهتمام بالمصالح المشتركة مستقبليا التي ترتبط بمصلحة الشركة واستمراريتها، فهذا العزوف أثر في الحقيقة على فاعلية الجمعيات العامة، وحولها من هيئة صاحبة اختصاص في التقرير والإدارة، وأهم آليات حوكمة الشركات، إلى مجرد مجال لاجتماعات شكلية.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 126-127.

وفي هذا الصدد نوهت مبادئ الحوكمة<sup>1</sup> أن الحل لمعالجة هذه الإشكالية هو الشركة ذاتها، بأن تكون متيقظة دائما وأن تجتهد في استحداث ما يناسبها من الطرق لتشجيع المساهمين على حضور اجتماعاتها ولا تكتفي بالوسائل التقليدية<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: مداوات الجمعية العامة:

بعد نجاح المرحلة التمهيديّة للانعقاد تأتي مرحلة المداوات أين يجتمع الحضور من مساهمين وذوي مصلحة للتداول حول المسائل التي تهم الشركة لدراسة ذلك نتطرق لنظام الجلسة وكيفية التصويت ومخرجات المداولة.

### أولا: نظام الجلسة:

ينشأ بمناسبة انعقاد الجمعية العامة "مكتب الجمعية" ويتألف من رئيس وكاتب، ويترأس هذا المكتب غالبا رئيس مجلس الإدارة أو الشخص الذي دعا إلى الاجتماع، والذي يشرف على إثبات حضور المساهمين أو من يمثلهم في سجل يعرف بورقة الحضور<sup>3</sup> الذي يحتوي على بيانات كل مساهم أو ممثله وخاصة ما تعلق بعدد الأسهم التي يملكها، وإذا كانت الأسهم الاسمية لا تثير إشكالا في إثباتها فيكفي التأكد أن طالب الحضور موجود اسمه في بطاقة الاكتتاب أو في سجلات الشركة، وفي الكثير من الأحيان تقوم الشركة بمنح المساهم بطاقات الدخول لتجنب مراقبة الهوية قبل انعقاد الجلسات<sup>4</sup>، لكن الذي يثير اللبس هو صاحب السهم لحامله لعدم وجود أي اسم عليها، ولذلك عادة ما ينص نظام الشركة على إيداع هذه الأسهم بمركز الشركة أو أحد البنوك قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة المحدد مقابل شهادة أو بطاقة تخول له حضور الجمعية، أو إذا كان السهم لحامله مقيدا في

<sup>1</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 19، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الذي جاء أكثر عمومية ص 31 و 86.

<sup>2</sup> من الشركات من لجأت إلى حيل قانونية تحفيزية كمنح علاوات حضور، تقرير بعض الهدايا، وحتى تنظيم احتفالات على نفقة الشركة لجلب المساهمين، أنظر: محمد الطاهر بلعيساوي، المرجع السابق، ص 31-32، ومن الفقه من يرى الحل الصارم هو الأمثل لهذه المشكلة كخصم الجمعية نسبة من أرباح الغائب عن الاجتماع تضاف إلى رأس مال الشركة، أنظر: رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 115.

<sup>3</sup> هذا ما نصت عليه المادة 681 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> منصور داود، المرجع السابق، ص 113.

الحساب، ففي هذه الحالة تمسك الحسابات بوسيط مؤهل<sup>1</sup>، الذي يقدم لصاحب السهم لحامله شهادة تثبت صفته ويستوي في ذلك أن يكون السهم مسعرا في البورصة أم لا<sup>2</sup>.

ويصدق مكتب الجمعية على صحة ورقة الحضور الموقعة قانونا من حاملي الأسهم الحاضرين والممثلين، ولهذا التوقيع أهمية بالغة فهو يثبت أن الجميع حضر الاجتماع منذ بداية المناقشات إلى غاية اختتامه، وبالتالي لا يمكن التشكيك في النصاب الذي سيتم الحصول عليه من خلال إدعاء البعض بالانسحاب من المشاركة أثناء الاجتماع<sup>3</sup>، وتوضع ورقة الحضور في مركز الشركة ليطلع عليها كل مساهم متى أثب صفته<sup>4</sup>، فهذه الورقة تعطي معلومات هامة ومفيدة عن صفة الأشخاص الحاضرين، ولا بد من أن تلحق بالتقويضات المسندة لكل وكيل فهي إثبات على صحة تكوين الجمعية العامة وذلك تحت رقابة مكتب الجلسة الذي يصادق عليها ويراقب مدى صحة إجراءات الانعقاد.

وبعد ذلك، يتم البت في جدول الأعمال، والمناقشة تتضمن إلزاميا تقديم مجلس الإدارة أو مجلس المديرين إلى الجمعية العامة بعد تلاوة تقريره جدول حسابات النتائج والنتائج التلخيصية والحصيلة، كما يشير مندوب الحسابات في تقريره إلى إتمام المهمة التي أسندت له<sup>5</sup>.

وكمبدأ عام فإنه لا يجوز مناقشة إلا ما ورد من مواضيع في جدول الأعمال حتى لا يفاجأ أعضاء الجمعية بمواضيع لم يحضروا لها جيدا وبالتالي التأثير على حقهم في الرقابة أو الدفاع حسب الحالة، وعليه فلا بد من احترام نطاق المواضيع المحددة في جدول الأعمال، ولكن هناك استثناء لهذا المبدأ وهو ما يعرف "بنظرية حادثة الجلسة"، وذلك بالنسبة للوقائع التي تظهر أو تكتشف خلال الاجتماع وتتميز بالخطورة بحيث لا يمكن تجاوزها أو تأجيلها

<sup>1</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 37 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص219.

<sup>3</sup> Philippe Auade : **Traité des sociétés**, T. 2 : **La société Anonyme**, Sader éditions, Beyrouth, Liban, 2004, p121.

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص284-285.

<sup>5</sup> أنظر: المادتين 4/681 و 3/676 ق.ت.ج.

دون اتخاذ قرار في نفس الاجتماع بشأنها، مثل عزل عضو مجلس إدارة نتيجة ارتكابه مخالفات جسيمة، وهذه الأمور تدخل في باب الأعمال التطبيقية التي تحدث في واقع الشركة، حتى ولو لم يتعرض لها المشرع الجزائري<sup>1</sup>.

مع الإشارة أن المشرع الجزائري لم يتعرض أيضا لتنظيم جدول الأعمال رغم أهميته البالغة في تحديد وجهة الجلسة وحسن سيرها من خلال الضبط الجيد للمواضيع الواردة فيه صياغة ومضمونا، وأن لا يستغل في تحقيق اهداف فئة دون اخرى خاصة إذا علمنا أن الاستدعاء عموما هو مهمة مجلس الادارة وبالتالي هنالك احتمالية توجيه المسائل التي ستدرج فيه.

ولذلك فالأفضل مشاركة المساهمين في إعداده أو على الأقل أن تكون هناك مراقبة قبلية له من خلالها يمكن تعديله أو طلب توضيحات إذا كان به غموض أو إدراج مواضيع جديدة فيه قبل القبول النهائي له، وفي هذا الصدد نجد توصيات من منظمة OECD وكذا ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر بتمكين المساهمين من توجيه الأسئلة للإدارة قبل موعد الاجتماع مع كفالة رد الأخيرة عنها، وكذلك توجيه أسئلة حول تقرير المراجع الخارجي، والمشاركة في وضع بنود على جدول أعمال الجمعية العامة، وأيضا اقتراح قرارات للمناقشة، حيث ولتفادي سوء استخدام المساهم لهذه المكنة على الشركة أن تشترط بأن تكون اقتراحاته مؤيدة من طرف مساهمين يملكون نسبة معينة من الأسهم<sup>2</sup>.

وتطبيقا لذلك منحت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي للمساهم، الحق في مناقشة جدول الأعمال صراحة بتوجيه أسئلة كتابية للجهات الإدارية قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل<sup>3</sup>، عكس المشرع الجزائري فلم ينص على هذا الحق صراحة كما فعل في شركة التوصية البسيطة<sup>4</sup>، كما لم ينظم آلية اقتراح المواضيع في جدول الأعمال،

<sup>1</sup> محمد الطاهر بلعيساوي ، المرجع السابق، ص286-287.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 20 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، ص33.

<sup>3</sup> أنظر أكثر في: فاطمة الزهراء بدي: "الرقابة الفردية للمساهم على شركة المساهمة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 08، 2017، ص175.

<sup>4</sup> هذا ما جاء في نص المادة 563 مكرر 6 ق.ت.ج.

ونرى أن هذا الحق لأبد من تمكين المساهم منه، فهو آلية فعالة للرقابة والإدارة معا، ومن الضروري النص عليه في القانون الأساسي للشركة مادام لا يوجد نص تشريعي يمنع ذلك، في حدود عدم الاضرار بمصلحة الشركة، ومع التزام الادارة بالإجابة على ما يوجه لها من أسئلة حيث من التشريعات المقارنة من يلزمها صراحة بذلك مادامت الأسئلة مقبولة كالتشريع المصري في المادة 72 من قانون الشركات المصري لسنة 1981، وفي نفس الوقت على المساهم أن يستغل هذا الحق أفضل استغلال بأن يطرح أسئلة فعالة حقيقية لا سطحية<sup>1</sup>، فيسأل عن كل علاقة للشركة بذوي الصلة، وعن خطة الشركة لخمس سنوات القادمة، وعن ماهية طبيعة الأنشطة الاستثمارية...إلخ.

### ثانيا: التصويت:

الصوت هو الرأي، والشركة كالدولة تسعى إلى إقرار مبادئ الديمقراطية فيها باحترام آراء مساهميها فتمكنهم من التصويت على شؤون الشركة ببسر وبعدالة وبكل حرية، وذلك مطلب للحكومة أيضا، فالديمقراطية والحكومة وجهان لعملة واحدة، ومن متطلبات الحوكمة في اجتماعات الجمعيات العمومية لشركات المساهمة، أن يعلم المساهمون مسبقا بإجراءات التصويت<sup>2</sup>، ولذلك كان حق المساهم في التصويت في شركة المساهمة من الحقوق الأساسية التي تعبر عن مشاركته في إدارة الشركة بغرض مراقبة حسن استغلال أسهمه والدفاع عن حقوقه المالية والحصول عن نصيبه في الأرباح وعائد التصفية<sup>3</sup>، ولا يجوز حرمان المساهم من ممارسة حقه في التصويت لأن الطبيعة الجماعية لمداولة الجمعية العامة تتعارض مع منع أي مساهم من التعبير عن إرادته التي تتجسد بعد ذلك في قرار الجمعية العامة ولو

<sup>1</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: أسماء بن ويراد، المرجع السابق ، ص50 وما بعدها.

<sup>2</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص19 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص31-33.

<sup>3</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 455.

رفض الحضور، فالأهم وصول دعوة الانعقاد له<sup>1</sup>، فهو من النظام العام، كما لا يجوز له التخلي عنه إلا بتخليه عن السهم الذي يمنحه حق التصويت<sup>2</sup>.

والمرجع وحده من يحدد الحالات التي يجوز إلغاء حق التصويت فيها<sup>3</sup>، فلو أدخل على جدول الأعمال مشاريع قرارات فيبقى له الحق في التصويت رغم أن له مصلحة عملا بمبدأ أن للمساهم حق تصويت منح له بنص فلا يزول إلا بنص، ولكن لا يجوز له التعهد بالتصويت في اتجاه معين فذلك يعد التزاما غير قانوني<sup>4</sup>، فبالنتيجة هنالك قيود على ممارسة المساهم لحق التصويت حتى لا يضر بمصلحة الشركة أو بالمساهمين وإلا تحمل مسؤولية ذلك، فيحرم من حق التصويت كجزاء عن تصرف سيء أو كعقوبة وقائية في حالة تضارب المصالح<sup>5</sup>.

والأصل في التصويت أن تمنح الأسهم لصاحبها عدد أصوات مساوية لعدد أسهمه وهو ما يعرف بمبدأ تناسب الأصوات مع عدد الأسهم لكن نظرا لوجود عدة أنواع مختلفة للأسهم كالعادية والممتازة فسينعكس ذلك على حق المساهم في التصويت، وسيثير إشكالية احترام مبدأ المساواة في الشركة، وهو ما سنفصل فيه لاحقا.

والأسهم قد تكون خاضعة لعدة حقوق متنافسة، فإذا كانت مرهونة يمنح الحق في التصويت للمدين الراهن دون الدائن المرتهن<sup>6</sup> إلا إذا كان هذا الأخير مساهما فيجوز له النيابة عن المدين، وأما إذا كانت الأسهم مشمولة بالحراسة، فيجوز للقاضي أن يوسع من

---

<sup>1</sup> كميله بلقايد: "حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2009/2008، ص13.

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص55-57.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 62 ق.ت.ج المتعلقة بشهادات الاستثمار التي تعطي لصاحبها حقوقا مالية في شركة المساهمة دون الحق في التصويت.

<sup>4</sup> سعيد يوسف البستاني، المرجع السابق ص422.

<sup>5</sup> فتحي مزوار: "حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2011-2012، ص79 وما بعدها.

<sup>6</sup> أنظر: المادة 685 ق.ت.ج.

مهمة الحارس ويرخص له مباشرة حق التصويت اللصيق بالسهم، وذلك يعتبر كإجراء استثنائي تبرره ظروف عاجلة<sup>1</sup>.

وحسب المادة 679 ق.ت.ج فيمثل المساهمون المالكون للأسهم المشاعة في الجمعيات العامة بواحد منهم أو بوكيل وحيد، فإذا لم يحصل اتفاق، عين الوكيل من طرف القضاء بناء على طلب الذي يهمله الاستعجال منهم، وحسب نفس المادة فعندما يكون السهم محل حق انتفاع فإنه يرجع حق التصويت المرتبط بالسهم إلى المنتفع في الجمعيات العامة العادية وإلى مالك الرقبة في الجمعيات العامة غير العادية، لأن هذه الأخيرة تهتم بأمور أخطر من الإدارة العادية فتهم في المقام الأول مالك الرقبة كتعديل النظام أو غيرها من الاختصاصات اللاحق الكلام عنها، وهذه التفرقة بين المنتفع ومالك الرقبة في أحقية التصويت ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها<sup>2</sup>.

كما قد يتعرض السهم للحجز وفي هذه الحالة للمساهم المحجوز عليه حق التصويت لأن ذلك لا يرتب أي ضرر على حقوق الدائن الحاجز<sup>3</sup>. وبالنسبة لحملة السندات فيحق لهم الحضور دون حق في التصويت والسبب أن صاحب السند مقرض للشركة يحصل على فائدة ولا تدخل تلك السندات في تكوين رأس المال بالتالي تتقضي الحكمة في أحقيته في التصويت<sup>4</sup>.

وأما أعضاء مجلس الإدارة فلهم حق التصويت بما يملكون فقط من أسهم ولو كانت ضمانا لعضويتهم، ويستثنى من ذلك القرارات المتعلقة بمصالحهم كرواتبهم ومكافآتهم.

وفيما يتعلق بإمكانية الوكالة في التصويت، فكما يجوز التوكيل في حق الحضور فمنطقيا أنه يجوز التوكيل في حق التصويت، وحسب المشرع الجزائري يجوز للمساهم التصويت في الجمعية العامة بعدد أصوات لا يتجاوز 5% من العدد الإجمالي للأسهم،

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 63-64.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 63.

<sup>3</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 61.

ولوكيله عدد الأصوات التي يملكها موكله حسب نفس الشروط ونفس الحد، ولم يجز التوكيل على بياض حيث لابد أن يعين الوكيل باسمه ولقبه<sup>1</sup>.

وتحفيزا للتصويت الشخصي للمساهم ابتدعت بعض التشريعات كالتشريع السويسري والفرنسي طريقة التصويت بالمراسلة، ومفادها أن ترسل الشركة بالبريد العادي للمساهم عند طلبه استمارة من اجل استطلاع رأيه فيما سيناقش من موضوعات في اجتماع الجمعية، ليعيد الأخير إرسالها بالقبول أو الرفض، وما يعاب على هذه الطريقة إلغاؤها لأهمية المناقشة كما أنها لا تعالج مسألة القرارات التي تكشف أثناء الاجتماع<sup>2</sup>.

وهناك أيضا طريقة التصويت الإلكتروني الذي يتم بالبريد الإلكتروني، وهناك طريقة أحدث وهي التصويت عن بعد بوسائل الاتصال الحديثة، حيث يمكن للمساهم أن يرى ويشارك في الاجتماع على المباشر ويتفاعل في المناقشات عن بعد فتتحقق بذلك الوجاهية بين المساهم والادارة<sup>3</sup>، ولكن هذه الطريقة تستلزم توفير ضمانات هامة لا يمكن التساهل فيها يترتب على انعدامها بطلان قرارات الجمعية العامة، وتتمثل في أن يتوفر البث المباشر دون انقطاع أثناء المداولات ووضوح الصوت خاصة<sup>4</sup>.

ومبادئ الحوكمة الصادرة عن منظمة OECD تتفق تماما مع اتباع الشركات للطرق الحديثة في إدارة اجتماعاتها بالاستخدام الموسع للتكنولوجيا من باب تشجيع التصويت الشخصي للمساهم بأي طريقة، وتحث الشركات على أن لا تفرق في التصويت سواء كان صادرا من المساهم حضوريا أو إلكترونيا (غيابيا)،<sup>5</sup> وأما بالنسبة للتصويت بالمراسلة أن

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 603 و 2/681 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص65-66، وسلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> هند قاسي عبد الله، المرجع السابق، ص287-288.

<sup>4</sup> نظم المشرع الفرنسي هذه الطريقة، ورتب على عدم توافر الضمانات البطلان المطلق للمدولة في قانون صدر في سنة 2001، ثم تراجع إلى البطلان النسبي بموجب القانون الصادر في 31 مارس 2006 . أنظر في ذلك: عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص192-193.

<sup>5</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص21.

يبرمج قبل الاجتماع بوقت كافي يمكن المساهمين من التفكير والتشاور. وفيما يخص الأغلبية المطلوبة في التصويت، فتبت الجمعية العامة غير العادية فيما يعرض عليها بأغلبية ثلثي الأصوات المعبر عنها أما الجمعية العامة العادية فتبت بأغلبية الأصوات على أنه لا تؤخذ الأوراق البيضاء بعين الاعتبار إذا ما أجريت العملية عن طريق الاقتراع<sup>1</sup>.

ولم يحدد المشرع الجزائري طريقة الاقتراع إن كانت سرية أم علنية وبذلك فهي مسألة تترك لنظام الشركة وهو ما يتماشى ومبادئ الحوكمة، فبالنسبة لتلك الصادرة عن OECD فيعتبر من الممارسات المنافية لحوكمة الشركات حصر الشركة للتصويت بالطريقة العلنية أي برفع الايدي فقط<sup>2</sup>، كما يجب مراعاة خصوصية المواضيع عند تحديد طريقة التصويت، وهنا كان على المشرع أن يتدخل ويلزم بسرية التصويت إذا تعلق الأمر بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بإقامة دعوى المسؤولية عليهم دفعا للحرص عن المساهمين عند التصويت على هذه المسائل<sup>3</sup>.

### ثالثا: المخرجات:

تتمثل مخرجات الاجتماع في قراراته التي تثبت بمحضر، وما جرى عليه العمل بالنسبة لمحضر الجلسة فهو تحريره بخلاصة وافية لما جرى في الاجتماع، حيث يلزم المشرع أن يوقع من طرف أعضاء المكتب ويحفظ بمركز الشركة في ملف خاص، ويثبت فيه تاريخ ومكان انعقاد الجمعية وكيفية الاستدعاء وجدول الأعمال وتشكيل المكتب وعدد المساهمين المشاركين في التصويت، ومقدار النصاب القانوني والمستندات والتقارير المقدمة للجمعية، مع ملخص المناقشات ونص القرارات المطروحة للتصويت ونتائج التصويت<sup>4</sup>.

أما عن قرارات الجمعية العامة فهي تتخذ بالأغلبية السابق الإشارة إليها، والتي تختلف باختلاف نوع الجمعية إن كانت عادية أم غير عادية مما يدل أن لأهمية القرارات انعكاسا

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 3/674 و 3/675 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 21.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 347.

<sup>4</sup> أنظر المادة 7/820 ق.ت.ج.

على نسبة الأغلبية المطلوبة في التصويت، وفي الحقيقة ذلك متوافق مع متطلبات الحوكمة خاصة الصادرة عن OECD حيث هنالك توصية بأن على نظام الشركة أن يضمن تحديد أغلبية معينة عند اتخاذ القرارات، على أن تتناسب مع أهمية القرار المزمع أخذه، أي أن ترتفع الأغلبية كلما ازدادت أهمية ذلك القرار للشركة<sup>1</sup>.

وبما أن الجمعية العامة تعتبر السلطة العليا في الشركة، إذ تضم جميع المساهمين فتصبح قراراتها بذلك معبرة عن إرادتهم<sup>2</sup>، سواء كانوا حاضرين في الاجتماع أم غائبين عنه أو مخالفين للقرارات المصوت عليها، وللجمعية العامة سلطان واسع في إصدار القرارات، ولكن مع ذلك تبقى سلطاتها محدودة بمسائل معينة كاحترام جدول أعمال الاجتماع، وقواعد القانون الملزمة كما جاء في نص المادة 2/733 ق.ت.ج، ونظام الشركة ومحدودة باحترام نظرية التعسف في استعمال الحق<sup>3</sup>، حيث أن عدم احترام هذه الحدود يفقد قرارات الجمعية العامة شرعيتها ويجعلها قابلة للبطلان.

### المطلب الثاني: اختصاصات الجمعية العامة:

نصت المادة 675 ق.ت.ج على أن الاختصاص الأساسي المخول قانونا للجمعية العامة غير العادية يكون عند تغيير القانون الأساسي للشركة، أما غير ذلك فهو من اختصاصات الجمعية العامة العادية، لذلك ما سوف يذكر بالنسبة لهذه الجمعية هو على سبيل المثال لا الحصر. وسنتناول فيما يلي اختصاصات الجمعية العامة العادية (فرع أول)، ثم اختصاصات الجمعية العامة غير العادية (فرع ثان).

### الفرع الأول: اختصاصات الجمعية العامة العادية:

تختلف اختصاصات الجمعية العامة العادية ويتسع نطاقها إلى كل المواضيع المحتملة ماعدا ما يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية، وسنتناول فيما يلي أهم تلك

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص18.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص174.

<sup>3</sup> مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص349-350.

الاختصاصات، كذلك المتعلقة بتكوين هيئات الشركة، وما يخص المسائل المالية فيها، ومنها ما يتعلق بالتصفية.

**أولاً: المسائل المتعلقة بهيئات الشركة:**

### **1- مجلس الإدارة ومجلس المديرين ومجلس المراقبة:**

تختص الجمعية العامة بالكثير من المسائل الإدارية التي تهم شركة المساهمة والتي قد ترد في التشريع أو قانون الشركة الأساسي، ويأتي على رأسها المصادقة على إمكانية اتباع أسلوب الإدارة الحديث حيث يتولى الإدارة مجلس المديرين ومجلس المراقبة بدل مجلس الإدارة وحده، والمشرع الجزائري يشترط إدراج شرط اتباع طريقة الإدارة الحديثة في القانون الأساسي<sup>1</sup>، وبما أن هذه المسألة تتعلق بالنظام الأساسي للشركة فالأكيد أن من يختص بإدراج هذا الشرط أو إلغائه ليس هو الجمعية العامة العادية بل غير العادية أثناء نشاط الشركة، والجمعية العامة التأسيسية قبل ذلك.

مع ذلك، فتختص الجمعية العامة العادية بكل مسألة تستوجب تدخل كافة المساهمين لضبط الإدارة ومراقبتها، ومن ذلك مسألة عملية انتخاب أعضاء مجلس الإدارة وإعادة انتخابهم، وكذا انتخاب أعضاء مجلس المراقبة، وعزلهم، وإتمام نصاب هذه الهيئات، والمصادقة على الاتفاقيات غير العادية والمرخصة من قبل مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حيث تستثنى الاتفاقيات العادية التي تتناول عمليات الشركة مع الزبائن، وبصفة عامة تتولى المصادقة على أي عمل يصدر عن الإدارة. كما تختص بمنح مكافأة عن نشاط أعضاء مجلس الإدارة وأجر أعضاء مجلس المراقبة، وتختص أيضا بقرار نقل مقر الشركة خارج المدينة.

وسنفضل أكثر في هذه الاختصاصات لاحقا عند دراسة حوكمة إدارة شركة المساهمة، وكذا عند دراسة دور الجمعية العامة في الرقابة من خلال آلية المصادقة على القرارات في الباب الثاني من هذه الطروحة.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 642 ق.ت.ج.

## 2- مندوب الحسابات:

تختص الجمعية العامة العادية كذلك بتعيين مندوبي الحسابات في الشركة وذلك ما أكدته المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج، كما يتم تعيين مندوبي الحسابات الأولين في القوانين الأساسية من طرف الجمعية العامة التأسيسية<sup>1</sup>.

وتختص الجمعية العامة العادية كذلك بإنهاء مهامهم وتحديد أتعابهم في بداية مهمتهم، وترفع دعوى المسؤولية المدنية أو الجزائية عليهم وذلك حسب نوعية الخطأ المرتكب من قبلهم وعموما سوف يتم التفصيل لاحقا في دور مندوب الحسابات الرقابي في الشركة ونتطرق من خلاله لعلاقته بالشركة وأجهزتها.

## ثانيا: المسائل المالية:

### 1- توزيع الأرباح:

الغرض من الشركة هو تحقيق الأرباح وتوزيعها على المساهمين وغيرهم من ذوي المصلحة، ولذلك كانت الجمعية العامة أعلى سلطة في الشركة، وهي المنوط بها أساسا مسائل الأرباح، حيث تختص بالموافقة على توزيع نسبة من الأرباح التي تحققها الشركة عند انتهاء السنة المالية، وذلك سواء كانت هذه الأرباح عادية أي الناتجة عن الاستغلال السنوي فحسب أو غير العادية الناتجة عن بيع أصل من أصول الشركة الثابتة أو التعويض عنه، ولم يتدخل المشرع في تحديد طريقة معينة في توزيع الأرباح على الشركاء وعليه يترك ذلك للقانون الأساسي للشركة مع مراعاة مبدأ المساواة، كما تختص الجمعية العامة بتحديد كيفية دفع الأرباح المصادق عليها من طرفها أو عند عدمها فمجلس الإدارة أو القائمون بالإدارة حسب الأحوال<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> هذا ما جاء في المادة 609 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 724 ق.ت.ج.

## 2-تكوين احتياطي قانوني واحتياطات أخرى كالاقتياط النظامي والاختياري الحر:

لكل مساهمي الشركة الحق في الأموال الاحتياطية وهي عبارة عن أموال تخصص من الأرباح الصافية لتغطية غرض معين أو تحقيق هدف تسعى إليه الشركة<sup>1</sup>، والمشرع الجزائري قد ألزم صراحة شركة المساهمة أن تكون عن طريق جمعيتها العمومية احتياطيا إلزاميا أو قانونيا حيث جاء نص المادة 1/721 ق.ت.ج كالتالي: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الاقتطاع لتكوين مال احتياطي يدعى "احتياط قانوني، وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة"، وأشار في نفس المادة في الفقرة الثانية منها على أنه إذا تجاوز هذا الاقتطاع نسبة العشر من رأس المال أصبح اقتطاع الاحتياط القانوني غير إلزامي.

كما أشار المشرع بطريقة غير مباشرة في المادة 2/722 ق.ت.ج أنه يجوز للشركة أن تكون احتياطات بعناوين أخرى وبالتالي يجوز لها تكوين ما يسمى بالاقتياط النظامي وكذلك الاحتياط الاختياري أو الحر، والجمعية العامة هي من لها صلاحية تكوين هذه الاحتياطات غير أن الاحتياط النظامي وهو الذي ينشأ بموجب نص في القانون الأساسي للشركة ويحدد فيه مجال تخصيصه، فقد استقر الفقه وأكد القضاء الفرنسي على أن تكوينه يكون من طرف الجمعية العامة غير العادية.

أما الاحتياط الاختياري أو ما يسمى أيضا بالاقتياطي الحر الذي ينشأ في حياة الشركة بموجب قرار من الجمعية العامة العادية، ويدون في بند من بنود الميزانية، والذي تفرض اللجوء إليه في الغالب ظروف ومخاطر طارئة تلحق الشركة<sup>2</sup>.

وتتميز هذه الأموال الاحتياطية أنها تأخذ حكم رأس المال فلا يجوز للجمعية العامة توزيعها فهي أرباح غير قابلة للتوزيع ولا يمكن لأحد المطالبة بها أثناء حياة الشركة خاصة

<sup>1</sup> عبد القادر فاضل: "النظام القانوني لحماية المساهمين في الأموال الاحتياطية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 1، 2020، ص 627.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 628-632.

إذا كان الاحتياطي قانوني، كما لا يجوز للجمعية العامة أن تستخدم الاحتياطي النظامي في غير ما خصص له، فيبقى لها التصرف فقط في الاحتياطي الاختياري فيجوز لها توزيعه بصفة ربح<sup>1</sup> أو استخدامه لأغراض أخرى أي لمواجهة طارئ حل بالشركة أو ضمه لرأس المال وبالتالي الزيادة فيه، أو لتحديث نشاطها وتطويره وهو ما يسمى بالتمويل الذاتي<sup>2</sup>.

### 3- الموافقة على إصدار السندات:

فقد نصت المادة 715 مكرر 77 ق.ت.ج على ما يلي: "يرخص بإصدار سندات المساهمة وتعويضها حسب الشروط المنصوص عليها في المواد 715 مكرر 84 إلى 715 مكرر 87"، وبالرجوع إلى المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج نجد أنها تنص على ما يلي: "تكون الجمعية العامة للمساهمين مؤهلة وحدها لتقرير إصدار سندات الاستحقاق وتحديد شروطها أو السماح بذلك، ويجوز لها أن تفوض سلطتها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين"، هذا وتختص الجمعية العامة بالضمانات التي تقرر لحملة هذه السندات.

### ثالثا: تصفية الشركة:

متى انقضت الشركة وتم حلها كانت في مرحلة تصفية<sup>3</sup>، ويقصد بالتصفية مجموعة الأعمال التي تهدف إلى إنهاء العمليات الجارية للشركة، وتسوية كافة حقوقها وديونها بقصد تحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء، وتختص الجمعية العامة في هذه المرحلة بعدة سلطات ولكنها محدودة فهي مقيدة من حيث عدم إمكانية تجاوز قراراتها لأعمال التصفية وأغراضها فلا توافق على أي أعمال جديدة، وأن تقتصر فقط على الأعمال التي لا تدخل في اختصاصات المصفين، فكما أن الشخصية الاعتبارية للشركة تستمر بالقدر اللازم للتصفية فإن الجمعية العامة أيضا تبقى قائمة وتتنصر سلطاتها في نطاق الأعمال اللازمة لإتمام عملية التصفية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 288-289.

<sup>2</sup> عبد القادر فاضل، المرجع السابق، ص 231-232.

<sup>3</sup> أنظر المادة 766 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 323-325.

ومن أبرز سلطاتها على المصفي أنها تعتبر من الجهات المخول لها بداية مهمة تعيين المصفي بقرار يتضمن أيضا تحديد مكان احتفاظه بوثائق الشركة وسجلاتها وحدود صلاحياته، وبذلك قد يعين المصفي في القانون الأساسي من طرف الجمعية العامة التأسيسية، أو من طرف الجمعية العامة العادية عند نشاط الشركة، وقرار التعيين على أهميته فلا ينتج آثاره اتجاه الغير إلا من تاريخ شهره في السجل التجاري<sup>1</sup>.

كما تختص الجمعية العامة العادية بعزل المصفي على أن يتضمن قرار العزل تعيين آخر يحل مكان المصفي المعزول ويمكن أن تزيد في المدة المقررة للتصفية بعد الاطلاع على تقريره، كما تختص بالنظر في الحساب الختامي الذي يقدمه وفي إبراء إدارته وإعفائه من الوكالة والتحقق من اختتام التصفية والتصديق على الحسابات التي يقدمها، كما يجوز لها مساءلته حيث يكون مسؤولا اتجاه الشركة والغير عن النتائج الضارة الحاصلة عن الأخطاء التي ارتكبها أثناء ممارسته لمهامه<sup>2</sup>.

فلاحظ أن الأولوية في التدخل لتحديد المركز القانوني للمصفي يعود للجمعية العامة العادية، وهذا منطقي فهو شخص يهيم كل الشركاء ومصالحهم فهو يمثلهم ويدير الشركة في مرحلة حساسة من حياة الشركة، وبالتالي لا بد للجمعية العامة الممثلة لإرادة المساهمين أن تمارس عليه دورا إشرافيا ورقابيا.

### الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية:

تعرف هذه الجمعية أنها تلك الجمعية التي يناط بها اختصاص تعديل النظام الأساسي للشركة، والمفهوم التقليدي يرى الشركة عقدا وهو شريعة المتعاقدين، وبالتالي تعديل القانون الأساسي للشركة يستوجب إجماع الشركاء وهو أمر صعب عمليا، فظهر تداركا لهذه النتيجة مفهوم فقهي آخر يرى الشركة تنظيما قانونيا له شخصية مستقلة عن مؤسسيه،

<sup>1</sup> أنظر: المواد 2/766 و 782 و 788 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المواد من 733 إلى 776 والمادتين 785 و 786 ق.ت.ج.

وبالتالي له الحق في تعديل دستور حياته أي النظام الأساسي للشركة وفقا لأغلبية خاصة مشترطة في هذا النظام<sup>1</sup>. وهذه الميزة هي التي جعلت هذه الجمعية ذات طابع استثنائي<sup>2</sup>.

ووردت اختصاصات الجمعية العامة والقيود الواردة عليها في المادة 1/674 ق.ت.ج حيث تنص: "تختص الجمعية العامة غير العادية وحدها بصلاحيات تعديل القانون الأساسي في كل أحكامه، ويعتبر كل شرط مخالف لذلك كان لم يكن ومع ذلك لا يجوز لهذه الأخيرة أن ترفع من التزامات المساهمين ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة". فحسب هذه المادة ألزم القانون الشركة أن تتخذ قرار تعديل القانون الأساسي عن طريق هذه الجمعية، وعليه فلا يجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم في القانون الأساسي للشركة.

كما بينت هذه المادة أن سلطة الجمعية العامة غير العادية في تعديل القانون الأساسي مقيدة، فلا يجوز للجمعية العامة زيادة التزامات المساهمين إلا بموافقتهم جميعا أي بالاجماع، ما عدا العمليات الناتجة عن تجمع الأسهم التي تمت بصفة منتظمة، ومن قبيل زيادة الالتزامات للمساهمين رفع قيمة الأسهم الاسمية (المادة 689 ق.ت.ج)، أو تحويل الشركة مثلا إلى شركة تضامن مما يؤدي إلى زيادة حجم مسؤولية المساهمين بتحولها من مسؤولية محدودة إلى مسؤولية تضامنية (المادة 715 مكرر 1/17 ق.ت.ج).

وبما أن كل مسالة تتطلب تعديلا للقانون الأساسي هي من اختصاص الجمعية العامة غير العادية، فيمكن القول أن أهم اختصاصاتها تتمثل في:

#### أولا: تعديل رأس مال الشركة:

قد تلجأ الشركة إلى تعديل رأسمالها بزيادته أو عن طريق تخفيضه لعدة أسباب منها الاختيارية ومنها الاضطرارية، وفي جميع الأحوال سيؤدي ذلك إلى تعديل قانونها

<sup>1</sup> سميرة براردي: "دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2014-2015، ص 100-101.

<sup>2</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 296.

الأساسي وما دام الأمر كذلك، فهذا التعديل يكون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية:

## 1-زيادة رأس مال الشركة:

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم زيادة رأس مال شركة المساهمة في المواد من 687 إلى 708 ق.ت.ج، ويقصد بزيادة رأس مال شركة المساهمة ذلك التصرف القانوني الذي يتم بموجبه تعديل عقد الشركة بزيادة رأسمالها أثناء حياتها ووفقا للأسباب والإجراءات التي يحددها القانون<sup>1</sup>، وقد تكون الأسباب التي تدفع الشركة لزيادة رأس مالها تعود إلى إرادة المشرع كما هي الحال في حالة خوصصة المؤسسات العامة، أو في حالة اشتراط المشرع في بعض القطاعات كقطاع التأمين حدا أدنى لرأس مال الشركة أكبر مما اشترطه في القانون التجاري، وقد تعود أسباب الزيادة إلى ظروف اقتصادية كرجبة الشركة في توسيع نشاطها أو لسداد ديونها بتحويل هذه الأخيرة إلى أسهم جديدة أو رغبتها في جعل العاملين بها مساهمين فيها من خلال السماح لهم بالاكنتاب فيها، أو لتجنب القروض المصرفية وغير ذلك من الأسباب<sup>2</sup>.

وقرار الجمعية لا يكون صحيحا لزيادة رأس مال شركة المساهمة إلا بتوافر شروط: الأول يتمثل في ضرورة سداد كامل رأس مال شركة المساهمة قبل الشروع في عملية الزيادة إلا إذا كانت هذه الزيادة قبل سنتين من تأسيس الشركة فيجب أن يسبق الزيادة فحص لأصولها وخصومها<sup>3</sup>. وأما الشرط الثاني فيتمثل في أن يصدر قرار الزيادة بقرار من الجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب الحالة، على أنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تفوض هؤلاء المدراء كي يقوموا بعملية الزيادة وتحديد كقيتها وطرق تنفيذها والقيام بإجراءات تعديل القانون الأساسي مرة واحدة أو أكثر،

<sup>1</sup> عبد السلام زعرور: "تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2012/2011، ص12.

<sup>2</sup> أمينة مصطفاوي: "رأس مال شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2021/2020، ص238-242.

<sup>3</sup> أنظر: المواد من 601 إلى 603 والمادة 693 ق.ت.ج.

والنصاب المطلوب لصحة اجتماع هذه الجمعية في حالة تحققت الزيادة بإلحاق الاحتياطي أو الأرباح أو بعلاوات إصدار أو تحويل إسناد الاستحقاق هو ضرورة حضور الأغلبية الممثلة على الأقل لربع الأسهم التي لها حق التصويت في الاجتماع الأول، ولا يشترط أي نصاب في الاجتماع الثاني<sup>1</sup> أي بنصاب الجمعية العامة العادية. والشرط الثالث يتمثل في أن تتحقق الزيادة في أجل خمس سنوات ابتداء من انعقاد الجمعية العامة غير العادية واتخاذها قرار الزيادة<sup>2</sup>.

ولأن إجراء زيادة رأس مال الشركة يعد من أخطر القرارات ونظرا لتشدد المشرع الجزائري في إجراءاته، فإنه يجوز للجمعية العامة غير العادية أن لا تقرر الزيادة إن وجدت خطأ في صحة البيانات المقدمة لها أو إذا وجدت أن الأسباب غير جادة أو غير منطقية<sup>3</sup>. وحدد المشرع الجزائري في نص المادة 687 ق.ت.ج طرق زيادة رأس مال شركة المساهمة، وللجمعية العامة غير العادية حرية الاختيار فيما بينها، فتكون إما بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة كما يمكن الزيادة بتحويل الاحتياطي إلى الرأسمال فتتم الزيادة بواسطة إدماج أحد عناصر الذمة المالية للشركة وليس من مصادر تمويل خارجية، وهي طريقة أكثر إفادة للشركة والمساهمين فيها وكذلك دائئها<sup>4</sup>.

## 2- تخفيض رأس مال الشركة:

قد تلجأ شركة المساهمة بدل زيادة رأس مالها إلى تخفيضه لأسباب مختلفة أهمها أن تتعرض الشركة لخسارة فتلجأ للتخفيض من باب أن تساوي القيمة الاسمية لأسهمها مع قيمتها الحقيقية ريثما تقوم بإعادة التوازن لميزانيتها، وقد يكون التخفيض دون مبرر

<sup>1</sup> وهذا طبقا لما ورد في المادة 691 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة 692 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص272.

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص321-323.

الخسائر<sup>1</sup>، فمسألة التخفيض هي أمر اختياري لكن قد يتحول إلى إجباري إذا بلغت الخسارة نصاباً معيناً<sup>2</sup>.

نظم المشرع الجزائري مسألة تخفيض رأس مال شركة المساهمة في المواد من 712-713 ق.ت.ج، ومن التعريفات الفقهية لهذا التخفيض بأنه: "تنزيل مقدار رأس مال الشركة الاسمي سواء كان مدفوعاً بكامله أم لم يكن وسواء كان مصدراً بكامله أو لم يكن"<sup>3</sup>، حيث للجمعية العامة غير العادية لشركة المساهمة وحدها أن تقرر تخفيض رأس مال الشركة وقد تفوض مجلس الإدارة أو مجلس المديرين بهذه المهمة، مع احترام مبدأ المساواة بين المساهمين<sup>4</sup>.

وكذلك ضرورة إطلاع مندوب الحسابات بمشروع التخفيض قبل انعقاد الجمعية العامة، ويستتبع صدور قرار التخفيض بعملية نشره والقيام بإجراءات تعديل القانون الأساسي للشركة، كما يستوجب هذا التخفيض عدم المساس بمبدأ ثبوت رأس المال فقد أجاز المشرع تخفيض رأس مال الشركة ولكن على شرط واقف وهو أن يكون متبوعاً في ظرف سنة واحدة بالزيادة المذكورة سابقاً في القانون الأساسي<sup>5</sup>، كما للجمعية العامة مطلق الحرية في اختيار طريقة التخفيض التي قد تكون إما بتخفيض قيمة الأسهم أو بتخفيض عدد الأسهم الأصلية أو بشراء شركة المساهمة لأسهمها<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر أكثر حول أسباب تخفيض شركة المساهمة لأسهمها في: أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 297-300.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> ويقصد بالمساواة بين المساهمين هنا أي أن يشمل التخفيض جميع أسهم الشركة وبالنسبة ذاتها، أنظر: أمينة مصطفاوي المرجع السابق، ص 294.

<sup>5</sup> أنظر: المادتين 2/594 و 712 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> نادية فوضيل، "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 236-239.

ولأن قرار الجمعية يمكن أن يضر بفئة دائتي الشركة فيجوز لهؤلاء الناشئة حقوقهم قبل إيداع محضر المداولة بالمركز الوطني للسجل التجاري أن يعترضوا على التخفيض سواء في أجل ثلاثين يوماً، ولكن ذلك لا يجوز إلا إذا كان قرار التخفيض دون وجود مبرر للخسائر<sup>1</sup>.

### ثانياً: انقضاء الشركة:

للجمعية العامة دور هام عند توافر أسباب انقضاء شركة المساهمة، حيث أن لها سلطة التحكم في مصير الشركة بتقرير حلها، أو استمرارها رغم توافر السبب المؤدي لانقضائها، وقد تكون أسباب انقضاء شركة المساهمة هي الأسباب العامة لانقضاء الشركات، كانقضاء الميعاد المحدد للشركة أو انتهاء العمل الذي قامت من أجله، أو هلاك رأس المال كله أو جزء منه، ولكن المشرع أجاز للجمعية العامة غير العادية في الحالات السابقة أن تقرر استمرار الشركة وعدم انقضائها وذلك نظراً للدور الاقتصادي الهام لهذه الشركات والمؤثر على الصعيد الوطني وحتى الدولي أحياناً<sup>2</sup>.

فيجوز للجمعية العامة غير العادية تمديد أجل شركة المساهمة المحدد في نظامها الأساسي، وذلك يعد إنشاء لشركة جديدة غير الأولى التي انتهت ولو بقيت الشركة الجديدة تمارس نفس النشاط القديم<sup>3</sup>، كما أن لها سلطة عكسية لذلك فقد تقرر تقصير حياة الشركة عما هو محدد في القانون الأساسي للشركة طبقاً لما ورد في المادة 715 مكرر 18 ق.ت.ج، ويطلق على ذلك بالحل المبستر للشركة<sup>4</sup>.

وإذا هلك رأس المال كله أو جزء كبير منه فإن الشركة تنتقضي، لكن يجوز تفادي ذلك بصدور قرار من الجمعية العامة غير العادية يقضي بتغيير نسبة الخسارة التي لحقت برأس المال والتي من الممكن أن يترتب عليها حل الشركة إجبارياً، وفي هذه الحالة على شركة

<sup>1</sup> أنظر: المادة 713 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص311.

<sup>3</sup> خالد بن عفان: "أسباب انقضاء شخصية الشركات التجارية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 1، 2013، ص161-162.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص156.

المساهمة أن تحترم مبدأ ثبات رأس المال وعدم جواز المساس به حيث عليها أن تعيد رأس المال إلى أصله بالاقتطاع من الاحتياطات المتراكمة لديها وقد جاءت المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج موضحة ذلك بنصها التالي: "إذا كان الأصل الصافي للشركة قد خفض بفعل الخسائر الثابتة في وثائق الحسابات إلى أقل من ربع رأس مال الشركة، فإن مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، حسب الحالة، ملزم في خلال الأشهر الأربعة التالية للمصادقة على الحسابات التي كشفت عن هذه الخسائر، باستدعاء الجمعية العامة غير العادية للنظر فيما إذا كان يجب اتخاذ قرار حل الشركة قبل حلول الأجل".

وقد تنقضي الشركة المساهمة عند اتخاذ القرار بتحويلها إلى شركة أخرى، وبما أن هذا يتطلب معه تغيير النظام الأساسي للشركة فإن تعتبر الجمعية العامة غير العادية هي المختصة بذلك، مع الالتزام بعدم زيادة التزامات المساهمين أو المساس بحقوقهم الأساسية، كتحويل شركة المساهمة إلى شركة تضامن وهما شكلان يختلفان تماما خاصة من حيث المسؤولية التي تتحول إلى تضامنية في شركة التضامن، وهو ما يتطلب بالضرورة الإجماع وليس مجرد الأغلبية للموافقة على قرار التحويل<sup>1</sup> فهو من أخطر القرارات، ولذلك يحق للشركاء المعارضين لقرار التغيير طلب التخارج من الجمعية العامة غير العادية واسترداد قيمة أسهمهم، كما يحق لأصحاب السندات المشاركة في قرار تحويل الشركة<sup>2</sup>.

أما عن حالة اندماج شركة المساهمة التي أفرد لها المشرع الجزائري أحكاما خاصة باندماجها من المواد 749 إلى 762 ق.ت.ج، بالإضافة للأحكام العامة للاندماج في المواد من 745 إلى 748 ق.ت.ج، والذي قد يكون اندماجا بالضم أو بالمزج أو الانفصال بين شركات قد تكون مختلفة الأشكال<sup>3</sup>، وكسبب آخر هام لانقضاء شركة المساهمة، فإن

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 15 و 715 مكرر 17 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 2/16 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> تنص المادة 744 ق.ت.ج على أن: "الشركة ولو في حالة تصفيتها، أن تدمج في شركة أخرى أو أن تساهم في تأسيس شركة جديدة بطريقة الدمج. كما لها أن تقدم مالتها لشركات موجودة أو تساهم معها في إنشاء شركات جديدة بطريقة الاندماج أو الانفصال. كما لها أخيرا أن تقدم رأس مالها لشركات جديدة بطريقة الانفصال". وتنص المادة 1/745 ق.ت.ج على أنه: "يسوغ تحقيق العمليات المشار إليها في المادة المتقدمة بين شركات ذات شكل مختلف".

الجمعية العامة غير العادية لكل واحدة من الشركات هي التي تملك سلطة اتخاذ هكذا قرار فحسب المادة 745 ق.ت.ج، لا بد من اتباع نفس شروط تعديل قوانينها الأساسية. وإن كان من شأن الاندماج أن تحل الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محل الشركة المندمجة حتى في مسؤوليتها،<sup>1</sup> وبالتالي لا بد من زيادة رأسمال الشركة الدامجة، فإنه يلزم في شركة المساهمة أن توافق الجمعية العامة غير العادية بقرار على منح مشروع الاندماج القوة الملزمة، مما يترتب عليه تحويله إلى عقد اندماج<sup>2</sup>. وفي جميع الأحوال ينبغي أن لا يؤدي قرار الاندماج زيادة في تعهدات المساهمين إلا بموافقتهم بالإجماع، فلا يجوز إلا زيادة التزامات الاندماج فقط مثل زيادة مدة الشركة.

وبالرجوع إلى مضمون مبادئ الحوكمة حول اختصاصات الجمعية العامة<sup>3</sup> فلاحظنا عدم تعارضها مع نهج المشرع الجزائري في تنظيمها، إذ تتميز بعدم حصر الجمعية العامة تماما باختصاصات معينة وتنوعها، وكذا جواز تعديلها في القانون الأساسي وإدخال ما يحقق مصلحة المساهمين وبدعم سلطتهم الإدارية والرقابية في الشركة، ويستثنى في ذلك اختصاص الجمعية العامة غير العادية المحصور في تعديل القانون الأساسي للشركة.

مما سبق نخلص أن التنظيم التشريعي المحكم للجمعيات العمومية يعتبر من متطلبات الحوكمة وخطوة أولية لضمان حقوق المساهمين في الشركة. كما توصلنا إلى أن نشاط الجمعية العامة ينطلق من المساهم نفسه وبداية من حضوره اجتماعاتها، ورغم سعي المشرع ومبادئ الحوكمة إلى تشجيعه لممارسة حقه في الإدارة بشتى الوسائل، يبقى هنالك عزوف منه عن ممارسة أول خطوة في ذلك وهي المواظبة على حضور اجتماعات الجمعيات العامة، ونرى أن ذلك يعكس لا محالة عدم فهم واستيعاب من المساهم لحقوقه ومدى أهميتها له وللشركة، فتخليه عن دوره في الإدارة يعني ترك مهمة رسم السياسة العليا للشركة وتوجيهها لجهاز آخر هو مجلس الإدارة الذي قد تتضارب مصالحه مع مصالح الشركة

<sup>1</sup> أنظر: المادة 1/756 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> رضوان بن صاري: "اندماج الشركات التجارية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد 4، 2020، ص 488-489.

<sup>3</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 17، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 32.

والشركاء، فالحلقة المفقودة في الدور الإداري للجمعية العامة إذن هو عدم ممارسة المساهمين للحوكمة الخاصة بهم بل وتخليهم عليها.

### المبحث الثاني: متطلبات الحوكمة في تنظيم مجالس إدارة شركة المساهمة:

الأصل أن يدير المساهمون شركتهم بأنفسهم من خلال جمعياتهم العامة، لكن نظرا لأعدادهم الكبيرة وعدم تفرغهم للتسيير اليومي للشركة، وكذلك عدم ضمان تخصص المساهم وخبرته في مجال الإدارة والتسيير، كل ذلك حتم توكيل مهمة الإدارة الفعلية إلى جهاز إداري متخصص، وعليه فالإدارة الفعلية لشركة المساهمة تمثل بذلك المفهوم الضيق للإدارة، أين ينوب عن المساهمين في إدارة الشركة جهاز مختص له مطلق السلطات في التصرف من أجل حسن سير الشركة، لكن هذا الحل خلق في حد ذاته إشكالات كثيرة ناتجة عن التعارض بين المالك والمسير، وهي إشكالات حُصص جزء كبير من مبادئ الحوكمة في مختلف موثيقها لحلها، نظرا لأن مديري الشركة ركيزة أساسية في حوكمتها.

وسنتناول متطلبات الحوكمة في تنظيم إدارة شركة المساهمة التي خير فيها المشرع الجزائري المساهمين بين اختيار نظام مجلس الإدارة أو اختيار نظام مجلس المديرين ومجلس المراقبة كهيكلية لإدارة شركتهم، وذلك بالتطرق إلى أحكام تكوين مجالس إدارة شركة المساهمة (مطلب أول)، والسلطات الممنوحة للإدارة وكذا سير اجتماعاتها (مطلب ثان).

### المطلب الأول: أحكام تكوين مجالس إدارة شركة المساهمة:

يجيز المشرع الجزائري للشركاء اختيار هيكلية الإدارة المناسبة لمشروعهم ما بين الطريقة القديمة حيث تتكون الإدارة من مجلس الإدارة ورئيسه، والطريقة الأحدث التي تتكون الإدارة فيها من مجلس المديرين ومجلس المراقبة، وفي جميع الأحوال فإن كل بناء تنظيمي يختاره الشركاء للإدارة يستلزم أحكاما خاصة للعضوية فيها (فرع أول) دون إغفال أنه يمكن أن تضيف هيئة الإدارة في تكوينها لجانا متخصصة منبثقة عنها (فرع ثان).

## الفرع الأول: هيكلية إدارة وتسيير شركة المساهمة وأحكام العضوية فيها:

نتناول في هذا الفرع هيكلية إدارة وتسيير شركة المساهمة أولاً، ثم أحكام العضوية في مجالس إدارة شركة المساهمة ثانياً.

### أولاً: هيكلية إدارة وتسيير شركة المساهمة:

لقد نظم المشرع الجزائري إدارة شركة المساهمة في الفصل الثالث المتعلق بأحكام شركة المساهمة، وتحديداً في القسم الثالث منه بعنوان إدارة شركة المساهمة وتسييرها والذي ورد في قسمين، قسم فرعي أول بعنوان مجلس الإدارة من المواد 610 إلى 641 ق.ت.ج ينظم الهيكلية التقليدية لإدارة شركة المساهمة، وقسم فرعي ثاني بعنوان مجلس المديرين ومجلس المراقبة من المادة 642 إلى 673 ق.ت.ج، وتعتبر هذه الهيكلية لإدارة الشركة أحدث من سابقتها، فقد ظهرت بموجب المرسوم التشريعي رقم 08/93 المؤرخ في 25 أبريل 1993<sup>1</sup> أخذاً عن المشرع الفرنسي الذي أدخله عن طريق القانون رقم 66-537 المؤرخ في 24 جويلية 1966 وهو مستوحى من القانون الألماني. وحسب ما ورد في المادة 642 ق.ت.ج للشركاء حرية الاختيار بين طريقتي الإدارة سواء في القانون الأساسي للشركة أو أثناء نشاطها بإدراج هذا الشرط أو إلغائه من خلال جمعيتها العامة غير العادية.

إن حوكمة الشركات تتأثر بشكل مباشر بمدى نجاح الشركاء في اختيار الهيكل المناسب الذي يحقق متطلباتها وخاصة تلك المرتبطة بالتحديد الأفضل لمسؤوليات الإدارة<sup>2</sup>.

### 1- الهيكلية التقليدية ذات نظام مجلس الإدارة:

إن نظام مجلس الإدارة بالنسبة لشركة المساهمة يعتبر الطريقة التقليدية لإدارتها وتسيير شؤونها والنواة الأولى لظهوره هو فصل الملكية عن الإدارة<sup>3</sup>، وكما هو واضح من عنوان مواد التشريع التجاري الجزائري الموضحة أعلاه المتعلقة بتنظيم الهيكلية التقليدية في

<sup>1</sup> ج.ر، العدد 27، المؤرخة في 27 أبريل 1993.

<sup>2</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 25.

<sup>3</sup> صالح بلاسكة: "تطبيق مجلس إدارة الشركة لمبادئ الحوكمة - دراسة عينة من شركات المساهمة في الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، العدد 17، 2017، ص 416.

إدارة شركة المساهمة التي تتكون من مجلس إدارة ورئيسه، أن المشرع يميز بين وظيفتين بالنسبة لهذه الهيكلية، أولاً وظيفة الإدارة والتي يمارسها مجلس الإدارة<sup>1</sup>، والصياغة القانونية لهذه الوظيفة منتقدة وتفسرها الأصح حسب الفقهاء هو رسم السياسة العامة في إدارة الشركة ومشاريعها<sup>2</sup>.

وأما الوظيفة الثانية فهي الإدارة العامة أو ما يعرف كذلك بأعمال التسيير، والتي تمارسها الهيئة التنفيذية الأولى في الشركة ممثلة في رئيس مجلس الإدارة، وعليه يصبح الرئيس قائداً للوظيفتين، وهو ما دفع لتسمية مركبة لهذا المركز القانوني هي الرئيس المدير العام PDG، لكنه مصطلح لم يستعمله المشرع الجزائري، علماً أنه يمكن لرئيس مجلس الإدارة الاقتراح على مجلس الإدارة بتعيين مدير عام أو اثنين لمساعدته<sup>3</sup> وذلك لكثرة انشغالاته أو لحادث مفاجئ أو مرض<sup>4</sup>، وحتى يوفق الرئيس أكثر بين مهامه الإدارية والتسييرية، وتعتبر هذه الهيكلية المعمول بها في أغلب التشريعات المنظمة لشركات المساهمة أو الشركات الكبيرة في دول العالم ومما هو موصى به في حوكمة الشركات أيضاً<sup>5</sup>.

تكمن العلاقة بين الوظيفتين السابقتين أن رئيس مجلس الإدارة يمارس أعمال التسيير أو الإدارة العامة أما مجلس الإدارة وباعتبار أنه من يعين رئيسه فيمارس الرقابة على حسن تسييره لشؤون الشركة<sup>6</sup>، فمهمة الرقابة هذه تفهم ضمناً لكن لا يوجد نص صريح عليها في التشريع الجزائري.

والنظام التقليدي للإدارة وهو الغالب في الجزائر لتعود المستثمرين عليه ولبساطته والذي يرتكز على مجلس الإدارة (الأعضاء والرئيس) كهيئة تسيير ورقابة في آن واحد، وهو نفس

<sup>1</sup> أنظر: المادة 610 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> مفتاح براشمي: "مدى حوكمة مجلس إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 2، 2021، ص 864.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 638 و 639 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> Philippe Auade, Op. cit, p. 265.

<sup>5</sup> مفتاح براشمي، المرجع نفسه، ص 861-864.

<sup>6</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 250.

ما تركز عليه الأنظمة الأنجلوسكسونية المصدرة لمبادئ حوكمة الشركات في هيكلية إدارة الشركات الكبرى لديها مع بعض الاختلافات من ناحية التشريع والتفاصيل التنظيمية، وتجده أفضل وسيلة لتحسين فعالية الإدارة حيث يوجد لديهم مجلس المديرين الذي يتكون من المديرين التنفيذيين ويمارسون الإدارة العامة أو مهام التسيير الجاري للشركة، والمديرين غير التنفيذيين الذين لا يتولون أية مهمة في الإدارة العامة، وبالنسبة مثلا للقانون الأمريكي فالإدارة العامة يتولها مجموعة من المدراء أو المندوبين السامين يشكلون ما يسمى باللجنة التنفيذية يرأسها رئيس المندوبين التنفيذيين وأما مجلس الإدارة فيرأسه رئيس مجلس الإدارة، ولا تعتبر هذه الهيكلية في هذه التشريعات من النظام العام فيجوز التداخل فيما بين الهيئات<sup>1</sup>.

وأما توصيات OECD فقد اعترفت بوجود عدة أنماط من هياكل إدارة الشركات، فمنها ذات المجلس ومنها ذات المجلسين، وبأن اختلاف تسميات تلك الأنماط لا تهم بقدر ما يهم وجود وظيفتي الإشراف والتنفيذ في الإدارة، مع تنويعها لضرورة التحديد الوظيفي لمصطلح المدير التنفيذي الرئيسي بما يلبي النتيجة المرجوة من مبادئ الحوكمة<sup>2</sup>. وأكدت مبادئ OECD أنه لا بد من تجسيد استقلالية إدارة الشركة بالفصل بين دور الرئيس التنفيذي عن دور رئيس مجلس الإدارة، واعتبرته من الممارسات الجيدة للحوكمة فهو يزيد من توازن السلطات ويزيد من المساءلة ويحسن قدرة المجلس على اتخاذ القرارات المستقلة<sup>3</sup>.

وأما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر فكذلك نجده لا يوصي بهيكلية معينة على وجه التحديد، فالمهم هو أن يتولى إدارة المؤسسة مجلس للإدارة مكون من الإداريين التنفيذيين، والذي يعطى مهمة وضع استراتيجية المؤسسة ومراقبة تنفيذها وهي مهام حسب الميثاق تتناسب مع الطابع الدوري لهذه الهيئة الجماعية، بالإضافة للمديرية العامة وتضم الفريق التنفيذي وتتولى مهام التسيير، فلم يبدي الميثاق أهمية لمسألة الفصل بين مناصبي رئيس المجلس ورئيس المديرية العامة واكتفى بالتوصية بعدم إمكانية تولي شخص واحد

<sup>1</sup> مفتاح بوجلال ، المرجع السابق، ص116.

<sup>2</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 10.

<sup>3</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023 ، ص42، 48 .

لمهام التسيير، وأن الأكثر رشدا هو أن تعهد لفريق يوضع تحت مسؤولية مدير عام، ويساعده إطارات يشكلون أعضاء المديرية.<sup>1</sup>

فيتضح أن تحقيق أهداف الحوكمة يستلزم ضرورة الفصل بين هيئة التسيير والرقابة عليها في شركة المساهمة وتجسيده خاصة على مستوى الرئاسة، وذلك لتحقيق التوازن بين سلطات الإدارة في الشركة، وأيضا يعتبر كتدبير وقائي لعدم تركز السلطات في يد شخص واحد. علما أن ما سبق طرحه من مقترحات لحوكمة الشركات يتميز بالمرونة، أي يكيف بالنظر لحجم الشركة ومدى الرقابة عليها، حيث توجه بالأساس للشركات الكبرى التي يكون رأس المال فيها موزعا بين عدة أشخاص لا يتولون كلهم الإدارة، وهو أمر نجده في تلك الشركات التي تلجأ للادخار العلني أو المدرجة في البورصة.<sup>2</sup>

ومما سبق نصل أن نظام الإدارة الكلاسيكي وفقا للتشريع الجزائري لا يتماشى مع متطلبات الحوكمة، فرغم أنه يميز بين الإدارة العامة الممنوحة للرئيس وبين الإدارة الممنوحة لمجلس الإدارة من خلال المصطلحات القانونية للمهام الموكلة لكل جهة، لكن يؤخذ عليه أنه لم ينص صراحة على مهمة الرقابة لمجلس الإدارة على أعمال التسيير الموكلة للهيئة التنفيذية (رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام)، كما يؤخذ عليه أنه لم يفصل قيادة كل وظيفة عن الأخرى، فالأصل بالنسبة للمشرع الجزائري أن رئيس مجلس الإدارة هو نفسه المدير العام للشركة فتجتمع صفتي المراقب والمراقب في ذات الشخص وهو أمر غير مجدي.

وأما عن إمكانية تعيين مدير عام إضافة إلى الرئيس في نظام مجلس الإدارة كما سبق ووضحنا فلن يحل المشكلة، لأن الاستقلال الناتج هنا بالنسبة للمشرع الجزائري يعتبر استقلالا اختياريا وشكلياً، فهو اختياري لأنه يرجع إلى إرادة رئيس المجلس في حد ذاته، فبناء على اقتراحه متى قدر احتياجه لذلك، تُعين هذه الهيئة المساعدة، فاستقلال المدير العام بذلك مجرد استقلال شكلي غير حقيقي، خاصة بعد معرفتنا أن المسؤول في النهاية هو

<sup>1</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 25-41.

<sup>2</sup> مفتاح بوجلال، المرجع السابق، ص 119-131.

رئيس مجلس الإدارة نفسه، فهو المشرف على المدير العام الذي يعتبر مجرد مفوض عن الرئيس، وعليه تبقى إشكالية تركيز السلطات الإدارية لدى نفس الشخص قائمة في التشريع الجزائري، فإن كانت هذه الهيكلية قد لا تؤثر على الشركات الصغيرة أو المتوسطة، لكنها ستؤثر على تلك الشركات الكبرى من الناحية التقنية والقانونية التي تتلاءم أكثر مع التسيير الجماعي أين يفترض أن يساهم مجموعة من المديرين التنفيذيين في تسيير الشركة لضمان الفعالية والكفاءة والاستمرارية<sup>1</sup>، وسنرى في تحليلنا لسلطات مجلس الإدارة لاحقا مدى تحقق الفصل بين سلطات الهيئتين وظيفيا.

## 2- الهيكلية الحديثة ذات نظام المجلسين:

إن المشرع الجزائري قد تبني أسلوبا آخر في إدارة شركة المساهمة يجوز اختيار الشركاء له سواء عند تأسيس الشركة أو بعد ذلك، والذي يعتبر أحدث نسبيا من سابقه، وتتمارس الإدارة بهذا الأسلوب الذي عرف في النظام الألماني كأسلوب إداري ويسمى نظام المجلسين، والذي يبني على جهازين خلافا لنظام مجلس الإدارة، هما مجلس المديرين ومجلس المراقبة، فهو مبني على ثنائية المجلس الذي يمثل ثنائية الاختصاص.

والحكمة من هذا الأسلوب هو تجنب مساوئ الأسلوب التقليدي بخلق جهاز رقابة ذاتية قبلية وقائية في الشركة تدعم رقابة مندوب الحسابات البعدية، وكذلك تجنب مساوئ الأسلوب القديم من حيث عدم وضوح مهمة الرقابة على جهاز التسيير وعدم فعاليتها<sup>2</sup>.

تتمثل العلاقة بين المجلسين والتي تبدو واضحة من تسمياتهما أن مجلس المراقبة يراقب مجلس المديرين، وهو ما جاء صراحة في نص المادة 2/643 ق.ت.ج، أما مهمة التسيير فتوكل لمجلس المديرين، وبالتالي فهناك استقلال عضوي خاصة على مستوى الرئاسة إذ لكل هيئة رئيسها، ورئيس مجلس المديرين كأصل هو ممثل الشركة<sup>3</sup>، بل هنالك

<sup>1</sup> مفتاح براشمي ، المرجع السابق، ص 857.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> أنظر: المواد 644 و 652 و 666 ق.ت.ج.

حظر بصريح العبارة في المادة 661 ق.ت.ج، بعدم الجمع بين العضوية في مجلس الإدارة والعضوية في مجلس المراقبة، وبالتالي ضمان الاستقلالية العضوية بين المجلسين.

فالواضح من هذه الهيكلية الحديثة أنها تتماشى أكثر مع توصيات الحوكمة التي سبق تسجيلها عند تحليل نظام مجلس الإدارة أو الهيكلية التقليدية، لأنها تجسد النقاط الأساسية التي أكدت عليها مبادئ الحوكمة خاصة بالنسبة للشركات الكبرى، وهي الاستقلالية بين وظيفتي التسيير والمراقبة عليها بأن لا تكون الإدارة العامة لمجلس المديرين جزءا من اختصاصات مجلس المراقبة، وكذلك من خلال الفصل بين السلطات على المستوى الرئاسي لتجنب تركيز السلطات في يد شخص واحد، وأيضا لأن هذه المجالس تتكون إلزاميا من مجموع من الأعضاء فسيكون نوع التسيير جماعيا وهو أكثر نجاعة للشركات الكبرى بالأخص.

وكخلاصة لما سبق، نرى أن الهيكل المناسب لإدارة شركة المساهمة هو ذلك الهيكل الذي لا يتعارض مع متطلبات الحوكمة بغض النظر إن كان تقليديا أم حديثا، وأنه بالنسبة للمشرع الجزائري فرغم تنظيمه للهيكلية الحديثة لإدارة شركة المساهمة المأخوذة عن النظام الألماني والتمشائية بنسبة جيدة مع مبادئ حوكمة الشركات على الأقل من الجانب العضوي، لكن عمليا فالنظام الأحادي للمجلس للإدارة هو الغالب والذي لا يتماشى مع مبادئ الحوكمة، وعليه فوجود نظام الهيكلية الحديثة في الإدارة لا يغني عن ضرورة إدخال المشرع التعديلات المناسبة على هيكلية نظام مجلس الإدارة الأحادي، والذي رغم تناسبه مع الشركات الصغيرة والمتوسطة لكنه يؤثر سلبا على حوكمة الشركات الكبيرة على غرار شركات المساهمة المدرجة في البورصة، فتعديله هو إحداه الضمانات القانونية لحماية هذه الشركات من تركيز السلطات بيد شخص واحد في الإدارة.

### ثانيا: أحكام العضوية في مجالس إدارة شركة المساهمة:

لتحديد أحكام العضوية في مجالس إدارة شركة المساهمة، سنتطرق إلى التشكيلة العضوية ومدى إمكانية توافر العضو المستقل من خلالها، ثم إلى تلك الشروط التي يتطلبها

المشروع أو يتفق عليها في أعضاء المجالس الإدارية، ثم نيين أبرز حقوق وواجبات هؤلاء الأعضاء.

### 1- التشكيل العضوي ومطلب الحوكمة في الاستقلالية:

ينص المشروع الجزائري في القانون التجاري على إمكانية اختيار شركة المساهمة لأحد الأسلوبين في الإدارة، التقليدي أو الحديث كما سبق ووضحنا، وتختلف التشكيلة العضوية باختلاف الأسلوب المختار، وما يهمننا معرفته أيهما تتماشى ومقتضيات الحوكمة خاصة مع مطلب الاستقلالية.

فالنسبة للنمط التقليدي ذو نظام مجلس الإدارة فإنه يتكون من 3 أعضاء على الأقل إلى 12 عضوا على الأكثر، وفي حالة الدمج يجوز رفع عدد الأعضاء إلى العدد الكامل للقائمين بالإدارة الممارسين لعملهم منذ أكثر من ستة أشهر، دون تجاوز 24 عضوا ينتخبون من الجمعية العامة التأسيسية أو العادية لمدة تحدد في القانون الأساسي للشركة، على أن لا تتجاوز الست سنوات<sup>1</sup>. ويجوز أن يكون العضو شخصا معنويا بحيث يجب عليه عند تعيينه اختيار ممثل دائم، ويعتبر وكأنه قائما بالإدارة باسمه الخاص دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي، وفي حالة عزل الشخص المعنوي لممثله عليه بالعمل في نفس الوقت على استبداله<sup>2</sup>.

وفي حالة شغور منصب عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة بسبب وفاة أو استقالة فيجوز للمجلس تدارك ذلك بتعيينات مؤقتة بين جلستين عامتين<sup>3</sup>، وأما إذا وصل الانخفاض إلى أقل من الحد الأدنى المبين في القانون الأساسي فيصبح التعيين وجوبيا في ظرف ثلاثة أشهر من تاريخ الشغور وفي كلتا الحالتين لابد من الحصول على مصادقة الجمعية العامة على تلك التعيينات. وأما لو تعدى الانخفاض ووصل إلى أقل من الحد الأدنى القانوني فعلى المجلس أن ينقل مهمة التعيينات إلى الجمعية العامة واستدعائها فورا

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 610 و611 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 612 الفقرتين 2 و3 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> وذلك طبقا للمادتين 617 و618 ق.ت.ج.

للانعقاد، وفي حالة إهمال المجلس لواجب التعيينات المؤقتة، يجوز لكل معني تعيين وكيل قضائي يكلف باستدعاء الجمعية العامة لحل إشكالية الشغور.

وبالرجوع إلى أهم عضو في مجلس الإدارة وهو رئيسه، فإن المجلس ينتخبه من بين أعضائه، شريطة أن يكون شخصا طبيعيا لمدة لا تتجاوز مدة نيابته كقائم بالإدارة قابلة للتجديد، وتنتهي عضويته لعدة أسباب كالعزل من قبل المجلس في أي وقت وبالوفاة والاستقالة، مع العلم أنه وفي كل هذه الحالات يجوز لمجلس الإدارة انتداب قائم بالإدارة ليقوم بوظائف الرئيس لمدة تستمر إلى غاية انتخاب رئيس جديد أما لو كان المانع الذي حدث للرئيس مؤقتا فيجوز لمجلس الإدارة أن ينتدب قائما بالإدارة لمدة محددة قابلة للتجديد<sup>1</sup>.

وكما سبق وأشرنا يجوز للرئيس أن يقترح على مجلس الإدارة تكليف شخص واحد أو اثنين من الأشخاص الطبيعية ليساعده كمديرين عامين، وبالتالي فهما يعتبران تابعين له وتحت سلطته حيث يجوز له اقتراح عزلهما في أي وقت على مجلس الإدارة، وأما في حالة حدوث أي عارض يوقف الرئيس عن تأدية مهامه بشكل نهائي كوفاته أو استقالته أو عزله فالأصل أن يحتفظ المديران العامان بوظائفهما إلى غاية تعيين رئيس جديد إلا إذا اتخذ المجلس قرارا مخالفا<sup>2</sup>. فالملاحظ أن المشرع لم يشترط في المدير العام أن يكون قائما بالإدارة، وبالتالي يجوز أن يكون خارجيا، وهو ما يخدم مطلب الحوكمة بضم المجلس لأعضاء مستقلين عنه.

وأما إذا اختار الشركاء النمط الأحدث في الإدارة ذو نظام المجلسين، فالبنسبة لمجلس المديرين كهيئة التسيير الفعلية، فالمشرع الجزائري يلزم بتكوينه من ثلاثة إلى خمسة أعضاء من الأشخاص الطبيعيين فقط، لمدة من عامين إلى ست سنوات وفقا لما يحدده القانون الأساسي، وإذا لم يوجد هذا التحديد صراحة في القانون الأساسي فتقدر مدة العضوية بأربع سنوات، والذي يعين هؤلاء الأعضاء هو مجلس المراقبة، الذي يتولى أيضا مهمة إسناد رئاسة مجلسهم لأحدهم، وكذلك هو الذي يقترح عزلهم على الجمعية العامة صاحبة القرار

<sup>1</sup> أنظر: المواد من 635 إلى 637 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادتين 639 و640 ق.ت.ج.

النهائي<sup>1</sup>، وعليه فلا توجد علاقة مباشرة بين مجلس المديرين والجمعية العامة فالمجلس في مركز تعاقدى للعمل مع الشركة أكثر منه أنه وكيل عنها، ومع ذلك نرى أنه لا يمكن إنكار علاقة الوكالة تماما إذ يبقى مجلس المراقبة هو الوكيل عن الجمعية العامة في تعيين عضو مجلس المديرين فتعتبر وكأنها عينته بطريقة غير مباشرة فقط.

وسنكتفي بالحديث عن مجلس المديرين بالنسبة لهذا الجزء من الدراسة باعتباره الممارس للتسيير الفعلي للشركة وفقا للهيكل الحديثة، وسنرجئ الحديث عن العضوية في مجلس المراقبة لاحقا بمناسبة تحليلنا لنظامه القانوني في إطار دراستنا لحوكمة الرقابة على شركة المساهمة وتحديدًا في الرقابة الداخلية عليها، حيث يعتبر مجلس المراقبة أحد أهم آلياتها، لأن المشرع أسند له مهمة أساسية دائمة وهي الرقابة على تسيير شركة المساهمة.

وبالرجوع إلى متطلبات حوكمة الشركات فيما سبق ذكره، فنلاحظ مما جاء سواء في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر أو مبادئ OECD، أنه لا يوجد توصية حول عدد معين للأعضاء، وذلك منطقي فالشركات تختلف في أحجامها ونشاطاتها وتعقيدات إدارتها ما يترتب عليه اختلاف أحجام مجالسها، لكن تجدر الإشارة أنه ورغم الفائدة التي توفرها مجالس الإدارة ذات الحجم الكبير باعتبارها فرصة للتنوع في خلفية واتصالات وخبرة العضو وكذلك لشغل لجان المجلس، إلا أن المجلس الأقل حجما يمثل الاتجاه الصحيح نحو الحوكمة، لأنه وبالأخص يسهل على الأعضاء المعارضين ضمان جمع العدد الكافي من الزملاء لمواجهة الإدارة التنفيذية، وبالنسبة للتجربة الأمريكية بعد إصلاحات الحوكمة وجد أن عدد مجلس الإدارة النموذجي هو اثني عشر عضوا<sup>2</sup>. وأما الأمر الآخر الموصى به في تلك المبادئ فهو ترك سلطة اختيار أعضاء مجلس الإدارة لجمعيات المساهمين والذي تحقق في التشريع الجزائري، وهو ما يبدو بديهيا أيضا لأن هيئة الإدارة الفعلية يمكن اعتبارها نائبة عن الملاك في إدارة شركتهم، وبالتالي فهم يملكون سلطة التعيين والعزل لأعضائها.

<sup>1</sup> أنظر: المواد من 643 إلى 646 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> باسم شمس الدين: "القيادة الإستراتيجية وحوكمة الشركات"، ط 1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2014 ، ص320.

وأما عن الأمر الجوهرى الذى أكدت عليه توصيات حوكمة الشركات بالإضافة إلى ما تناولناه سابقا حول ضرورة وجود استقلالية فى هيكلة إدارة شركة المساهمة أى بين هيئتها التنفيذية وغير التنفيذية، وخاصة على مستوى قياداتها، فهو ضرورة وجود فئة أخرى فى تشكيلة المجالس الإدارية وهى الإداريين المستقلين، أى أنها تتطلب استقلالية العضو فى حد ذاته، ويعرف العضو المستقل فى الإدارة أنه ذلك العضو الذى لا يكون واقعا تحت تأثير أى عامل يجوز أن يحد من قدرته على النظر فى أمور الشركة ومناقشتها واتخاذ قرار بشأنها بتجرد وموضوعية بناء على الحقائق فقط<sup>1</sup>.

فوجود عضو الإدارة المستقل له أهمية قصوى فهو يساعد الشركة فى ترشيد قرارات التسيير من خلال تسيير تعارض المصالح بين الأقلية والأغلبية، والمساهمة فى مصداقية المعلومات الموجهة للسوق، واتخاذ القرارات بنظرة خارجية مع بقية أعضاء المجلس<sup>2</sup>، وبحسب ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة فى الجزائر الذى أوصى بضرورة ضم تشكيلة المجلس للإداريين الخارجيين واعتبرهم مستقلين، وحدد معيار الاستقلالية بأنهم الذين لا ينتمون لا إلى الفريق التنفيذي ولا إلى الملاك، وأما OECD فتعرف العضو المستقل من خلال توفر معايير معينة فيه هي: أن لا يكون من العاملين فى الشركة أو فى أى من الشركات التابعة لها، وأن لا يكون له صلة وثيقة بالشركة أو إدارتها من خلال وجود ارتباطات عائلية أو اقتصادية أو غيرها<sup>3</sup>.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائرى فلا وجود لنص صريح يلزم بتضمين تشكيلة مجالس إدارة شركات المساهمة للعضو المستقل، بل هنالك استبعاد ضمني له باشتراطه تملك العضو لأسهم الضمان كما سنوضحه لاحقا. فالواضح أن توصيات الحوكمة تراعى وجوب تحقيق

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 264.

<sup>2</sup> وردة سالمى، المرجع السابق، ص 497.

<sup>3</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 40، ومبادئ OECD نسخة 2023، ص 48. وأنظر أيضا:

التوازن والتنوع والتكامل، والشفافية في إجراءات التعيين كما تراعي حجم الشركة عند تحديد الحجم الأمثل للمجلس،<sup>1</sup> ولذلك يمكن القول أن توصيات حوكمة الشركات حول تشكيلة مجالس الإدارة جاءت أكثر تطلبا مقارنة بما جاء في التشريع الجزائري.

## 2- شروط العضوية في مجالس إدارة شركة المساهمة:

هنالك عدة شروط منها القانونية ومنها الاتفاقية، فهل هي متفقة مع متطلبات الحوكمة؟

### أ- أسهم الضمان وأثرها على صفة القائم بالإدارة:

أسهم الضمان هي أسهم اسمية لا يجوز التصرف فيها، و يعتبر تملكها حسب المشرع الجزائري شرطا أساسيا في عضو مجلس الإدارة وذو تأثير على تحديد الصفة الممكن توافرها في هذا العضو إن كان مساهما أم لا، تاجرا أو أجيرا، وإن كان مستقلا.

فحسب ما جاء في نص المادة 619 ق.ت.ج<sup>2</sup> فإن المشرع الجزائري يشترط أن يحوز كل قائم بالإدارة يوم تعيينه على عدد أدنى من الأسهم يحدده القانون الأساسي لشركة المساهمة لأجل ضمان أعمال التسيير ككل أو الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة، وأن النسبة الإجمالية لأسهم مجلس الإدارة هي 20% من رأسمال الشركة وأن عدم امتلاكه لهذه الأسهم يوم التعيين أو أثناء ممارسته لمهامه الإدارية يترتب عليه إذا لم يصح وضعيته الاستقالة التلقائية من مجلس الإدارة.

وهذه المادة لم تفرق في المخاطب بها بين العضو والرئيس في مجلس الإدارة فكل قائم بالإدارة معني بها، كما أنها تطبق بإحالة من المشرع كذلك على مجلس المراقبة<sup>3</sup> دون وجود إحالة مماثلة لمجلس المديرين. ولا يوجد نص في التشريع الجزائري يلزم بنوعية محددة

<sup>1</sup> وردة سالمى، المرجع السابق، ص 493-494.

<sup>2</sup> تنص المادة 619 ق.ت.ج على أنه: "يجب على مجلس الإدارة أن يكون مالكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة. ويحدد القانون الأساسي العدد الأدنى من الأسهم التي يحوزها كل قائم بالإدارة. تخصص هذه الأسهم بأكملها لضمان جميع أعمال التسيير، بما فيها الأعمال الخاصة بأحد القائمين بالإدارة وهي غير قابلة للتصرف فيها. إذا لم يكن القائم بالإدارة في اليوم الذي يقع فيه تعيينه مالكا للعدد المطلوب من الأسهم أو إذا توقفت أثناء توكيله ملكيته لها فإنه يعتبر مستقبلا تلقائيا إذا لم يصح وضعيته في أجل ثلاثة أشهر".

<sup>3</sup> أنظر: المادة 659 ق.ت.ج.

لأسهم الضمان، فلتحقيق الغرض منها وهو ضمان أعمال التسيير، لا بد أن تكون اسمية وأسهم رأسمال سواء كانت نقدية أو عينية.

وتواجه أسهم الضمان حاليا نقدا لاذعا من حيث أنها أصبحت إرثا قانونيا ثقيلًا وقديما، وغير مجدية عمليا في تحقيق الغرض منها، لأن أخطاء التسيير لا تكتشف إلا بعد تدهور حال الشركة وانخفاض قيمة أسهمها، فتصبح أسهم الضمان بلا قيمة خاصة مع ضآلتها مقارنة بضخامة رأسمال الشركة، ومن جهة أخرى فهي تعيق اختيار الأعضاء الخارجيين بناء على الكفاءة والخبرة، الأمر الذي حمل بعض التشريعات إلى تجاوز هذا الشرط والبعض ترك الخيار للشركاء في القانون الأساسي<sup>1</sup>.

وعليه فتوفر هذا الشرط في عضو مجلس الإدارة حسب ما تطلبته المادة السابقة، سيؤثر في تحديد الصفات المشترطة فيه وأولها أن العضو لا بد أن يكون مساهما، ومادام سيكون كذلك فسيتعارض ذلك مع مطلب الحوكمة المتمثل في ضرورة توافر الأعضاء المستقلين في شركة المساهمة، لأن ذلك سيعني إدخال من ليس مساهما في إدارة الشركة، فلا يبقى للشركة إلا منفذ واحد لضمان عنصر الخبرة والكفاءة في مجلس إدارة شركة المساهمة وهو تعيين المجلس لمدير عام تتوافر فيه تلك الشروط، فالذي يتضح من القانون التجاري أنه يجوز أن لا يكون قائما بالإدارة<sup>2</sup>، وبالتالي يمكن أن يكون من غير المساهمين، ولكن ذلك لا يعني وجود مطلب الحوكمة في العضو الإدارة المستقل، لأن المدير العام تابع للرئيس الذي يقترح تعيينه وعزله وتحديد صلاحياته على المجلس.

مع الإشارة أن ما قيل حول مجلس الإدارة لا ينطبق على مجلس المديرين إذ لم يحيل المشرع أحكام المادة 619 ق.ت.ج عليه، وبالتالي يمكن القول أنه يجوز إدخال أعضاء مستقلين في عضويته، ومنه نستنتج أن الهيكلة الحديثة هي التي تتيح وجود العضو المستقل في الإدارة وذلك إثبات إضافي أنها أكثر حوكمة في هذا الجانب من نظيرتها التقليدية

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: المرجع السابق، ص 94-95.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادة 641 ق.ت.ج.

بالنسبة للتشريع الجزائري، رغم أن البعض ينتقد عدم تقييد أعضاء مجلس المديرين بهذه الأسهم ففي ذلك تخفيف من مسؤوليتهم، ومدعاة لعدم الاكتراث<sup>1</sup>.

ولكن برأينا أن اشتراط أسهم الضمان بالنسبة لأحد المجلسين فقط قد منح الشركة ضمانتين لحوكمتها في نفس الهيكلية، الأولى باشتراط المشرع لأسهم الضمان كنوع من تعزيز مسؤولية مجلس المراقبة لتأدية مهامه الرقابية على التسيير بجدية، والثانية بإمكانية تعيين العضو المستقل الذي يختار على أساس خبرته وكفاءته في مجلس المديرين وفي ذلك تعزيز لمهمته في تسيير الشركة وتجنب لمشكلة تعارض المصالح.

أسهم الضمان ولأنها تعكس مدى تميز مكانة القائم بالإدارة في شركة المساهمة حيث لا بد أن يكون مالكا لأسهم فيها وأنه سيتحمل مسؤولية أخطائه التسييرية في شركة هامة<sup>2</sup>، دفع ذلك المشرع إلى إضفاء صفة التاجر عليه بنص المادة 31 من القانون رقم 22/90 المتعلقة بالسجل التجاري<sup>3</sup>، وتبعاً لهذه الصفة فقد اشترط فيه ضمناً الأهلية الكاملة أي بلوغ سن الرشد دون أي عارض، وكذلك عدم وجوده في حالة من حالات التنافي كأن يجمع بين كونه موظفاً عمومياً وعضواً في مجلس الإدارة في ذات الوقت.

وبالنسبة للأجير المساهم في شركة المساهمة ولأنه يمكنه تحقيق شرط أسهم الضمان السابق الذكر، فقد أجاز له المشرع كذلك العضوية في مجلس الإدارة، بل وأجاز له الجمع بين صفتين في ذات الوقت وهي أن يكون قائماً بالإدارة وأجيراً، وهي وضعية مثالية يطمح لها أي مدير لما لها من إيجابيات، فهو أجير محمي بقانون العمل وأيضاً يشارك في قرارات مقر عمله ويطور مهاراته، مع الإشارة أنه يفهم من المادة 2/645 ق.ت.ج بجواز الجمع بين صفة الأجير والعضوية في مجلس المديرين بشرط تعليق علاقة العمل مدة عضويتهم

---

<sup>1</sup> حمدي محمود بارود: "العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة ( دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)", مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد2، فلسطين، 2010، ص 464.

<sup>2</sup> عبد اللطيف علاوي: "مجالس الإدارة والمراقبة في شركات المساهمة وصفة التاجر"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد 19، العدد01، 2022، ص295.

<sup>3</sup> القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 36، المؤرخة في 22 غشت 1990.

في المجلس، فروح العمل لمجلس المديرين تقود إلى تسهيل الجمع بين صفة المدير والأجير بالنسبة لأعضائه دون اعتراضهم بالمشاكل التي اعترضت القائمين بالإدارة في مجلس الإدارة، ولكن يستحسن اختيارهم من ذوي الكفاءة في الشركة<sup>1</sup>.

والحقيقة أن إشراك العمال في الإدارة باعتبارهم من ذوي المصلحة في الشركة، أو كما يعبر عنهم ميثاق الحكم الراشد في الجزائر الفاعلين الخارجيين يعتبر من أساليب حوكمة الشركات، فمن مبادئها تمكين الأجراء من اختيار ممثلين لفنتهم في مجالس الإدارة<sup>2</sup>، وبالنسبة للمشرع الجزائري فحسنا فعل بعدم إقصاء فنتهم من المشاركة في الإدارة وتملك أسهم في الشركة<sup>3</sup>، لكنه حصر عضويتهم في المجلس فقط كمساهمين لا كممثلين لفنتهم، وما يترتب عليه من واجب الدفاع عن حقوقهم، وهو ما لا يتماشى مع متطلبات الحوكمة الرشيدة، كما خلق وضعية محتملة لتنازع المصالح، بين المصلحة العامة للشركة وبين مصلحته الشخصية، والراجح أن يميل للأخيرة، ولذلك يمكن للشركات تبني حل آخر لضمان وصول صوت العمال للإدارة ومشاورتهم هو إنشاء لجنة إدارية معاونة تتشكل من ممثلين عن العاملين في الشركة<sup>4</sup>.

مع ضرورة التنويه أنه بالنسبة للمشرع الجزائري فقد أجاز في حالة تجاوز عدد العمال 150 عاملا في الشركة على تمثيل العمال في مجالس إدارة شركة المساهمة من خلال المادة 95 من القانون رقم 11/90 المتعلق بعلاقات العمل<sup>5</sup> ونص على أنه: "عندما تضم الهيئة المستخدمة أكثر من مائة وخمسين عاملا، وعندما يوجد بداخلها مجلس إدارة أو

---

<sup>1</sup> ليلي بن عودة: "الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص 12.

<sup>2</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص45، ومبادئ OECD نسخة 2023، ص53.

<sup>3</sup> وكذلك فعل المشرع الفرنسي، أنظر:

Marie-Anne Frison-Roche : **Le droit français des sociétés entre corporate governance et culture de marché**, les études de la documentation française, Paris, France, 2002, p. 86.

<sup>4</sup> غازي شايف مقبل الأغبيري: "النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري"، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994، ص55.

<sup>5</sup> القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990 والمتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم ، ج.ر، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.

مجلس مراقبة تعين لجنة المشاركة من بين أعضائها أو من غير أعضائها قائمين بالإدارة يتولون تمثيل العمال في هذا المجلس طبقاً للتشريع المعمول به"، والمنطق القانوني يقتضي أن لا يكون لهؤلاء الممثلين المعيّنين من لجنة المشاركة<sup>1</sup> صوت تداولي بل استشارياً فقط نظراً لأنهم ليسوا مساهمين ولم يتم انتخابهم من الجمعية العامة للشركة، فتصيبهم ذو طابع تشريعي<sup>2</sup>.

### ب- النزاهة والكفاءة والخبرة:

لا يختلف اثنان حول ضرورة توافر النزاهة في أعضاء المجالس الإدارية، والذي يقتضي عدم الحكم على العضو بعقوبات نتيجة جرائم خطيرة على الشركة كالسرقة والنصب وخيانة الأمانة، فذلك مطلب بديهي حتى يكون محل ثقة، وقد نصت عليه صراحة تشريعات مقارنة كثيرة<sup>3</sup>، أما المشرع الجزائري فلم ينص عليه في القانون التجاري رغم أهميته<sup>4</sup>، فمن متطلبات الحوكمة التعيين وفقاً لمعايير أخلاقية عالية والعمل على تكريسها بمدونات سلوك للشركات<sup>5</sup>، وأن لا ينص على هكذا شرط معناه بمفهوم المخالفة إمكانية تعيين مسبق قضائياً في جرائم ضد الائتمان في إدارة شركة مؤثرة اقتصادياً.

كذلك يعتبر توفر شرط الكفاءة والخبرة في القائم بالإدارة من متطلبات الحوكمة الأساسية وقت ترشحه، وحتى بعد تعيينه فينبغي على مجالس الإدارة القيام بعمليات تقييم لتقدير أدائها وتقييم ما إذا كانت تملك المزيج الصحيح من الخفية والكفاءات<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> لم يلزم المشرع في القانون التجاري بتتصيب لجنة مشاركة في مجلس إدارة شركة المساهمة، بالتالي فالأمر متروك لاتفاق مندوبي العمال والهيئة المستخدمة، وتضم لجنة المشاركة حسب المادة 93 من قانون علاقات العمل مجموع مندوبي المستخدمين على مستوى مقر الهيئة المستخدمة.

<sup>2</sup> سعيد بوقرور: "الأحكام القانونية للجمع بين عقد العمل وعضوية مجالس شركة المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022، ص 54.

<sup>3</sup> كالتشريع المصري في المادة 89 من قانون الشركات، والتشريع الأردني في المادة 134/أ من قانون الشركات.

<sup>4</sup> بما أن القائم بالإدارة في شركات المساهمة هو تاجر، ومنه سيطبق عليه النص العام المتعلق باشتراط النزاهة في التاجر والمتمثل في المادة 08 من القانون 08/04 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية.

<sup>5</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 43-44.

<sup>6</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 51، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 40.

ولا يوجد نص صريح في التشريع الجزائري حول ضرورة توافر هذه الشروط، فهي مما يجوز إدراجه في القانون الأساسي مادام لا يوجد نص قانوني يمنع ذلك، لكن المشرع وعند اشتراطه عضوية المساهمين فقط في مجلس الإدارة قد أقصى فئة الأعضاء المستقلين من المجالس، وبالتالي يكون قد قطع مصدرا وضمانة هامة للخبرة والكفاءة عن الشركة كما ذكرنا سابقا، وعلى عكس هذا الموقف فبالنسبة لأعضاء مجلس المديرين ولعدم اشتراط المشرع تملكهم لأسهم الضمان فإنه يجوز اختيارهم بالتالي على أساس ما يملكونه من خبرة وكفاءة ومن خارج الشركة.

### ج- عدم تعدي الحد الأقصى للعضوية في مجالس الإدارة:

قد يكون الشخص الطبيعي المترشح لمجلس إدارة شركة المساهمة أو مجلس المراقبة عضوا فعليا في مجالس إدارة لشركات مساهمة أخرى، وهو أمر مشروع للاستفادة من خبراته، لكن وحتى لا يتحول الأمر إلى إهمال للمهام لكثرتها، فقد نص المشرع في المادة 612 ق.ت.ج أن الحد الأقصى لمجموع المجالس الممكن الانتماء إليها من الشخص الطبيعي القائم بالإدارة هي خمسة مجالس إدارة لشركات المساهمة مقرها في الجزائر، ولم ينص على جزاء مخالفة هذا الشرط، وعموما يعتبر هذا الشرط مما توصي مبادئ الحوكمة بمراعاته كشرط في العضو المترشح للإدارة<sup>1</sup>.

### 3- حقوق وواجبات أعضاء إدارة شركات المساهمة:

يتمتع أعضاء إدارة شركات المساهمة بعدة حقوق، وفي المقابل هناك التزامات معينة على عاتقهم.

#### أ- الحقوق:

#### - المكافآت والأجور:

حسب المشرع الجزائري يتلقى القائم بالإدارة في شركات المساهمة أجرا نظير مجهوداته في تسيير الشركة التي يعتبر أحد الملاك فيها، والأجور والمكافآت قد تأخذ شكل مبلغ ثابت سنويا هو بدل للحضور يقيد في تكاليف الاستغلال، وقد تكون في شكل متغير كنسبة معينة

<sup>1</sup>أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023 ص35-36.

من أرباح الشركة الصافية تدفع بعد دفع أرباح المساهمين ولا تتجاوز عشر الأرباح القابلة للتوزيع عموماً، وقد تكون في شكل أجور استثنائية عما يمكن أن يعهد للقائم بالإدارة من مهام أو وكالات. كما يدخل في الأجور والمكافآت المصاريف التي أداها القائمون بالإدارة لمصلحة الشركة كمصاريف التنقل والسفر<sup>1</sup>.

وقد أوكل المشرع في المادة 632 ق.ت.ج مهمة تحديد الأجر الثابت بالنسبة لأعضاء المجالس إلى الجمعية العامة، ولأن الأجور والمكافآت تعد من مصاريف الاستغلال التي تحدد كل سنة مالية فالأرجح أن تقرها الجمعية العامة العادية، ويؤكد هذا أيضاً نص المادة 668 ق.ت.ج المتعلقة بنفس الحكم بالنسبة لمجلس المراقبة حيث يوكل الاختصاص صراحة للجمعية العامة العادية. أما مجلس الإدارة فيختص بتوزيع المبلغ المحدد من الجمعية العامة على أعضائه، كما يختص بتحديد الأجور الاستثنائية ومصاريف التنقلات والسفر، والأهم أنه يحدد أجرة رئيسه. وتعتبر أحكام الأجور والمكافآت السابقة من النظام العام لا يجوز مخالفتها، وبالتالي لا يجوز خلق الشركة لطريقة أخرى لمنح أجور ومكافآت للقائمين بالإدارة فيها<sup>2</sup>.

وقد حرص المشرع الجزائري على تقييد تحديد وتوزيع أجور ومكافآت الجهاز الإداري بأكبر قدر من الضمانات، وذلك يعتبر في نفس الوقت تحقيقاً لمتطلبات الحوكمة الصادرة عن منظمة OECD وكذا ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة<sup>3</sup>، كتحديد المبلغ الإجمالي للأجر الثابت من طرف الجمعية العامة، وكذا تحديد المشرع لنسبة استفادتهم من الأرباح التي يحصلون عليها بعد استفادة المساهمين من أرباحهم، وأيضاً بتقييد الأجور الاستثنائية بإجراءات صارمة هي تلك المطبقة على الاتفاقيات المنظمة المبرمة بين أحد أعضاء المجلس والشركة<sup>4</sup>، وتعتبر أهم ضمانات هي تلك المتعلقة بضرورة تحديد المبلغ الإجمالي المصادق عليه من مندوب الحسابات، والأجور المدفوعة للخمسة أشخاص المحصلين على

<sup>1</sup> أنظر: المواد من 632 إلى 634 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادتين 631 و 635 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 20-21، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 41-42.

<sup>4</sup> أنظر: المادتين 633 و 669 ق.ت.ج.

أعلى أجر<sup>1</sup> خاصة لمواجهة إشكالية أن الرئيس سيقدر أجرته في المجلس الذي يرأسه، وهو متمتع بسلطات واسعة تسمح له بتخصيص مبالغ كبيرة لصالحه، والأكد أن ذلك يتعارض مع متطلبات الحوكمة، ولذلك فإطلاع المساهمين على تقرير مندوب الحسابات فيما يتعلق بأصحاب الأجر العالية في الشركة يعد ضروريا حتى يمكنهم التدخل لتصحيح الوضع من خلال الجمعيات العامة .

كما تضيف مبادئ حوكمة الشركات لما سبق ذكره من ضمانات، ضرورة مراعاة موازنة تلك الأجر لمصالح الشركة ومساهمتها على المدى الطويل، وعلى أهمية استعانة الشركات بلجان مختصة بالمكافآت منبثقة عن مجالس الإدارة أو خبراء خارجيين، لتقييم أجر الإداريين، أو تولي سياسات التوزيع وعقود أعضاء الهيئات الإدارية<sup>2</sup>.

### -الحق في الإعلام:

لن تستطيع مجالس إدارة شركات المساهمة ممارسة مهامها وخاصة الرقابية على أكمل وجه، إذا لم يحصل أعضاؤها على المعلومات الكافية من الهيئات التنفيذية لتكوين الرأي السديد حول ما يعرض عليهم من مسائل واتخاذ قرارات سليمة بشأنها، فتمكين عضو الإدارة من ممارسة حقه في الإعلام بالحصول المعلومة الضرورية في الوقت المناسب يعتبر من متطلبات الحوكمة<sup>3</sup>.

المشروع الجزائري ألزم صراحة مجلس المديرين بتقديم تقارير دورية، كل ثلاثة أشهر وفي نهاية كل سنة مالية لمجلس المراقبة، الذي يمكنه كذلك الإطلاع في أي وقت على الوثائق التي يراها مفيدة للقيام بمهمته<sup>4</sup>، في حين لم يلزم رئيس مجلس الإدارة بإعلام مجلس الإدارة لحسن أداء دوره الرقابي خاصة مع وجود المسؤولية عن التقصير في هذا الدور في ظل تمتع الرئيس بسلطات واسعة في الشركة منحه إياها القانون، وفي ذلك تهديد لمصلحة

<sup>1</sup> وهذا طبقا للمادة 680 ق.ت.ج

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 46، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص36، 43.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 52، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص38 .

<sup>4</sup> هذا ما ورد في المادتين 655 و656 ق.ت.ج.

الشركة، فتدخل المشرع أساسي في تقرير هذا الحق لأعضاء مجلس الإدارة لأنه ضماناً هامة لحسن أدائه واتخاذ قرارات سليمة عن علم كاف وفي وقت مناسب.

#### ب- الواجبات:

#### - واجب العناية والولاء:

يعتبر القائمون بالإدارة في شركة المساهمة في مركز الوكيل عنها في الإدارة والتسيير، ومن مقتضيات الوكالة بذل عناية الرجل العادي في التنفيذ<sup>1</sup>، فهو إذن مبدأ عام يلتزم به كل عضو لتحقيق غرض الشركة، ومن مقتضياته اليقظة والحذر وبذل الجهد والحرص والعناية اللازمة في اتخاذ القرار، وأن يتوفر في الشركة إجراءات وأنظمة كافية وسليمة، وأن تكون الشركة ملتزمة بالقوانين والأنظمة والتعليمات الموضوعة<sup>2</sup>.

إن مبادئ الحوكمة تؤكد على هذا الواجب، وترتبط حسن تنفيذه بتوافر العلم التام وحسن النية، وترى منظمة OECD أن واجب العناية وواجب الولاء عنصران مرتبطان لتحقيق الواجب الائتماني لأعضاء مجلس الإدارة المتمثل في الحرص على مصالح الشركة والمساهمين<sup>3</sup>، فواجب الولاء هو أساس لتنفيذ مبادئ الحوكمة الأخرى وعلى رأسها تغليب مصلحة الشركة والشركاء عن أي مصلحة أخرى، والمعاملة المتساوية للمساهمين وهو واجب يكتسب أهمية خاصة لو تم اختيار كافة الأعضاء من طرف مساهمين مسيطرين، فينبغي أن لا يؤثر ذلك على ولاء أعضاء المجلس لكل المساهمين دون تمييز.

#### - السرية:

إن تمكين عضو مجلس الإدارة من حق الإطلاع على معلومات ووثائق هامة خاصة بالشركة قبل اجتماعات المجلس لا بد أن يقابله التزام العضو بعدم إفشائها، فالحفاظ على سرية معلومات الشركة كما يعبر عن مدى نزاهة العضو فهو كذلك ضماناً لحماية الشركة،

<sup>1</sup> أنظر: المادة 576 ق.م.ج.

<sup>2</sup> عبد اللطيف شليل، نسيمه غلاي: "فعالية حوكمة الشركات"، مجلة الاقتصاد والمانجمنت، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 10، العدد 1، 2011، ص 289.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 42-43، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 38.

ومبادئ الحوكمة تؤيد دون شك ضرورة التزام أعضاء الأجهزة الإدارية بالسرية، مادامت توصي بضرورة تصنيف الشركات للمعلومات الممكن الإفصاح عنها، فما يعتبر سرًا منها سيسبب إفشاؤه ضررًا للشركة كما سيتم دراسته لاحقًا. وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد جسد مقتضى الحوكمة في الحفاظ على سرية المعلومات من خلال نص المادة 627 ق.ت.ج، حيث ألزم القائمين بالإدارة وكذا مجموع الأشخاص المدعويين لحضور اجتماعات مجلس الإدارة كتم المعلومات ذات الطابع السري أو التي تعتبر كذلك.

### -الحرص على عدم تضارب المصالح:

توصي مبادئ OECD بضرورة رصد وإدارة أي تعارض محتمل في المصالح في الشركة، ومن تطبيقات ذلك أنه ينبغي أن يطلب من أعضاء مجالس إدارة الشركة الإفصاح لمجلسهم عما إذا كانت لهم بأي طريقة ممكنة أية مصلحة مهمة في أي عملية أو موضوع يمس الشركة مباشرة، وأن لا يشاركوا في أي قرار يخص العملية أو الموضوع، بل وأن تنظر الشركة في إنشاء لجان مختصة في المسائل المحتملة لإثارته لتعارض المصالح. أما ميثاق الحكم الراشد فأشار إلى ضرورة توقع الشركة لتضارب المصالح التي قد تنشأ والعمل على معالجتها دون توضيح أكثر.<sup>1</sup>

وبالرجوع إلى المشرع الجزائري فنجده متماشيا مع مطلب الحوكمة بحرصه على تفادي وجود العضو الإداري في حالة تعارض، وذلك فيما يتعلق بالعقود والاتفاقيات التي تكون بين الشركة وأحد أعضاء المجالس الإدارية حيث أخضعها لضرورة الحصول على الإذن المسبق من مجلس الإدارة، ومصادقة الجمعية العامة أو لترخيص مجلس المراقبة حسب الحالة.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 47، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 36.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 628 و 670 و 672 ق.ت.ج.

## -الحرص على استدامة الشركة ومرونتها:

توصي مبادئ الحوكمة الصادرة عن OECD الشركات بالعمل على تكريس مبدأ الإستدامة والمرونة<sup>1</sup>، ومن تعريفات استدامة الشركات أنها ذلك النهج الذي يخلق قيمة طويلة الأجل لأصحاب المصلحة في الشركة بتنفيذ استراتيجية تراعي تأثير العمل التجاري على كل الأبعاد الأخلاقية والاجتماعية والبيئية والثقافية والاقتصادية، بواسطة تعزيز الشفافية وتطوير الموظفين والمساهمة في حماية البيئة<sup>2</sup>، ولا يمكن الحديث عن الاستدامة إذا لم تصاحبها مرونة الشركة أي قدرتها على التكيف مع التغيرات الطارئة من خلال توقع المخاطر، وبناء المهارات والتخطيط والتنفيذ بالوسائل المناسبة وفي الوقت المناسب ما يدعم استمرار نمو الشركة على المدى الطويل.

ويعتمد تحقيق جزء هام من مبدأ الإستدامة والمرونة في شركة المساهمة على ضرورة حرص الشركة على الإهتمام بذوي المصالح فهو مبدأ ثابت لحوكمة الشركات منذ ظهورها، والذي يقتضي توسيع نطاق واجبات الإدارة التقليدية بمراعاة مصالح الشركة وحقوق المساهمين فقط، إلى رعاية الدائنين والعمال والموردين والزبائن وغيرهم ممن لهم مصلحة في الشركة لأن التعاون معهم يمثل موردا قيما لبناء أعمال تنافسية ومريحة على المدى الطويل، من خلال الاعتراف بحقوقهم التي ينشئها القانون أو التي تكون نتيجة اتفاقيات متبادلة، وتمكينهم من التواصل مع مجلس الإدارة للإعراب عن مخاوفهم بشأن الممارسات غير القانونية أو غير الأخلاقية، وينبغي أيضا عدم الانتقاص أو الغض من حقوقهم، ومن أبرز آليات تحقيق هذه المطالب هو إمكانية تقديم شكاوهم لإدارة الشركة بصفة شخصية أو عن طريق ممثليهم، والأفضل حسب ما توصي به مبادئ الحوكمة أن تتم الشكوى بطريقة سرية من خلال تكوين لجنة مخصصة لهذا الغرض كلجنة الأخلاقيات، أو بوسائل أخرى كتخصيص هاتف أو موقع إلكتروني لهذا الغرض<sup>3</sup>. إن آليات حماية حقوق ذوي المصالح

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 54.

<sup>2</sup> علي بن الطيب: "واقع ممارسة الاستدامة في الشركات العالمية- شركة دولفين للطاقة المحدودة نموذجا"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 11، العدد 4، 2019، ص5.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص59-60 وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 61-62.

هذه يمكن إدراجها في القوانين الأساسية لشركة في ظل عدم تنظيمها من المشرع وعدم منعه من اللجوء إليها.

### الفرع الثاني: اللجان الصادرة عن مجالس الإدارة:

إن أهم ما يميز الشركات وخاصة الكبرى على غرار شركات المساهمة هو كثرة مهام مجالس إدارتها وتعقيدها ما بين مسائل مالية ومحاسبية وقانونية ورسم لإستراتيجية الشركة، بل وحتى مسائل اجتماعية وبيئية وغيرها من أبعاد الحوكمة الأخرى، فمن باب تيسير مهام الإدارة وتنظيمها ظهرت الحاجة إلى تكوين مجالس الإدارة للجان منبثقة عنها، وتساءل هنا عن توصيات الحوكمة للشركات عند تكوين هذه اللجان وموقف المشرع الجزائري منها؟

### أولاً: متطلبات حوكمة الشركات المتعلقة باللجان:

تجمع مبادئ حوكمة الشركات على ضرورة تكوين مجالس إدارة الشركات للجان منبثقة عنها ومنها تلك الصادرة عن منظمة OECD أو ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر<sup>1</sup>، سنتعرض فيما يلي لبيان أهميتها وكيفية تشكيلها وكذا أهم أنواعها:

#### 1-أهميتها:

تلعب اللجان المنبثقة عن مجالس إدارة الشركات دوراً هاماً فيها، فهي تساعد في تخفيف ضغط المهام والمسؤوليات المتزايد فيها الذي فرضته التطورات المتلاحقة لأساليب إدارة الشركات الذي جعلها محلاً للمعايير والنظم القانونية المتطورة عالمياً، وهو الأمر الذي انعكس على دور مجالس الإدارة فجعلها أكثر شمولية واتساعاً، وبالتالي لن تكفي اجتماعات المجلس الدورية لتلبية كل المتطلبات الفنية، فأصبح بذلك تشكيله لهذه اللجان ضرورة، حيث تختص كل لجنة بوجه معين من أوجه نشاط المجلس<sup>2</sup>، وستمنح نتيجة لهذا التخصص رؤية أوضح للشركة لن يتمكنوا من الحصول عليها بدون هذه اللجان ذات التأثير الاستشاري الكبير حيث يبقى المجلس مسؤولاً تماماً عن أي تصرف أو عمل توصي به اللجنة، كذلك

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 50 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 37، 39.

<sup>2</sup> السيد عمر شاكور العلوي: "حوكمة شركات المساهمة في القانون الأردني والكويتي"، رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة عمان العربية، كلية القانون، الأردن، 2014، ص 105 .

تكمّن أهمية هذه اللجان في طمأنة المساهمين حول شمولية وموضوعية عمليات مجلس الإدارة، وتحسين جودة المهام، وأيضاً حل المنازعات الناشئة نتيجة لتعارض المصالح بين مصلحة المساهمين وبين المديرين التنفيذيين أو بين هؤلاء والمراجعين، حيث تضع هذه اللجان المنازعات داخل المنظور المناسب لها وأيضاً سهولة التعامل معها<sup>1</sup>.

## 2- كيفية تشكيلها:

الأصل أن أمر تكوين اللجان المتخصصة يرجع لإرادة مجالس الإدارة، ومع ذلك تدخلت بعض مدونات الحوكمة في تنظيم هذه التشكيلة بشكل تفصيلي لتسهيل الأمر على الشركات عند اعتمادها، كمدونة الحوكمة في بلجيكا<sup>2</sup> وفي الإمارات<sup>3</sup> وغيرهما، وذلك باقتراح الحد الأدنى لعدد الأعضاء وصفاتهم كأن يكونوا تنفيذيين أم لا حيث يستحسن في الرئيس أن يكون من غير التنفيذيين، ومدى استقلاليتهم التي تختلف باختلاف نوعية اللجنة ومدى حساسية القضايا المتعلقة بتضارب المصالح<sup>4</sup>، ومدة عضويتهم...إلخ.

وبالنسبة لميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر فأوصى فقط بأن تعمل هذه اللجان بنظام تساوي الأعضاء أو بحسب المواضيع ولكن لم يفصل في تشكيلة هذه اللجان<sup>5</sup>.

وعموماً تقتضي قوانين حوكمة الشركات في هذه اللجان الفرعية أن تكون جزءاً من المجلس، بحيث ينبغي أن يتسع المجلس لتشكيل اللجان المطلوبة<sup>6</sup>، وبالنسبة لمنظمة OECD فتوصي بأن تتألف هذه اللجان كلها أو عدد أدنى من الأعضاء غير التنفيذيين، وأن يحدد المجلس بشكل جيد ويفصح عن صلاحياتها وتشكيلها وإجراءات عملها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 87-88.

<sup>2</sup> وردة سالمى، المرجع السابق، ص 504.

<sup>3</sup> دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة المرفق بقرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (03/ر.م) لسنة 2020.

<sup>4</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 284.

<sup>5</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 39.

<sup>6</sup> السيد عمر شاكور العلوي، المرجع السابق، ص 106.

<sup>7</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 50.

### 3-أنواعها:

لا يوجد نوع أو عدد معين للجان المنبثقة عن مجالس الإدارة لأن إنشاءها ينبغي أن يخضع لحجم الشركات والمخاطر التي تتعرض لها حسب ما جاء في مبادئ OECD ، والحقيقة أنه توجد لجان أكثر شيوعا من غيرها كـلجنة المراجعة (التدقيق)، ولجنة الأجور والمكافآت، ولجنة التعيينات للقائمين بالإدارة، والتي يتضح لنا تخصصها من معنى تسمياتها، إلا أن ذلك لا يمنع الشركات من اختيار لجان أخرى إما على أساس مستمر أو لغرض معين<sup>1</sup>، فهناك لجان الحوكمة، ولجان إدارة المخاطر، ولجان البيئة والتنمية...إلخ.

#### ثانيا: موقف المشرع الجزائري من اللجان الصادرة عن مجلس الإدارة:

رغم توصية ميثاق الحكم الراشد بأهمية تكوين مجلس الإدارة للجان منبثقة عنه وفقا لسلطته التقديرية لتتوير الإداريين، ومساعدة مجلس الإدارة في اتخاذ قراراته، وأن تعمل بنظام تساوي الأعضاء أو حسب المواضيع، وأن تكون للمشورة، وأن يتم التحديد الواضح لمهامها وتشكيلتها وإجراءات عملها، مع ضرورة الإعلام الرسمي للمساهمين بإنشائها<sup>2</sup>، لكن فعليا لن تدرك الشركات على نطاق واسع أهمية هذه التوصية وتلتزم باعتمادها، إلا إذا وجد النص القانوني الذي ينظمها بشكل تفصيلي موضحا مركزها القانوني اتجاه مجلس الإدارة ومحددا المسؤوليات الناتجة، وبالتالي يكون ضمانا لتفعيل هكذا توصية مهمة، وهو ما لا يوجد في القانون التجاري الجزائري رغم أن الأمر كان معروفا سابقا في تنظيم المؤسسة الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي<sup>3</sup>، ومع ذلك يمكن للشركة من باب إلزام نفسها بتطبيق مبادئ الحوكمة النص على آلية اللجان الفرعية في القانون الأساسي بما أنه لا يوجد نص في القانون التجاري يمنع إنشاء هذه اللجان، وحتى في حالة عدم النص يجوز لمجلس الإدارة

<sup>1</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص86-87.

<sup>2</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص39.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 40 من القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، العدد 2 ، المؤرخة في 13 يناير 1988.

إنشاء اللجان بما يملكه من سلطات في الشركة مادام لا يوجد قيد يمنعه من ذلك في نظامها<sup>1</sup>.

مع الإشارة أن عدم وجود نص عام في القانون التجاري لا يعني عدم وجود نصوص خاصة تشير لهذه اللجان مثل النظام رقم 11-08<sup>2</sup> المعدل للنظام 02-03 لسنة 2002 المؤرخ في 4 نوفمبر 2002 المتضمن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، في إطار تطبيق بنود اتفاقية بازل 02 حيث تم اعتماد لجان التدقيق في البنوك الجزائرية التي تدخل ضمن إصلاحات البنك المركزي، وسنتناول دراسة لجان التدقيق، بتفصيل أكثر لاحقا بمناسبة دراستنا لحوكمة الرقابة الداخلية في شركة المساهمة.

ونخلص مما سبق، أن النص على اللجان التابعة لمجالس الإدارة والتفصيل في تنظيمها وبيان مركزها القانوني ضروري في القانون التجاري، لأهميتها في تقسيم العمل الإداري، وتعزيز فكرة التخصص في تأدية المهام، وبالتالي تفعيل أدوار المجالس الإدارية في الرقابة على أعمال الهيئات التنفيذية في الشركة.

### **المطلب الثاني: سلطات الهيئات الإدارية واجتماعاتها:**

القانون قد منح الإدارة سلطات واسعة في سبيل تحقيق غرض الشركة، والأكد أن التجسيد الفعلي لهذه السلطات سوف يمر بإجراء ضروري يتمثل في الاجتماعات بين أعضائها للترخيص بصدور قرارات سليمة، وفي كل ما سبق هنالك متطلبات للحوكمة يجدر مراعاتها. وسنتناول فيما يلي سلطات الهيئات الإدارية في الفرع الأول، واجتماعات المجالس الإدارية في الفرع الثاني.

<sup>1</sup> مثلا شركة رويبة الجزائرية NCA التي سبق الإشارة إليها قد اعتمدت على آلية اللجان المتخصصة في إدارتها، أنظر: أحلام عكسة، المرجع السابق، ص84.

<sup>2</sup> النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، العدد 47، المؤرخة في 29 غشت 2012.

## الفرع الأول: سلطات الهيئات الإدارية:

تتمثل مهام المجالس الإدارية في الشركة في إدارة وتسيير شؤون الشركة وهم يعتبرون في ذلك بمثابة وكلاء عن مجموع المساهمين والأرجح أن وکالتهم قانونية<sup>1</sup> باعتبار القانون هو من يحدد نطاقها الشخصي والموضوعي.

ومع تعدد الهيئات الإدارية واختلاف وتداخل مهامها أحيانا فإن ذلك يستوجب تحديدا من المشرع لتلك السلطات مع إمكانية خلق قيود عليها قد يكون القانون نفسه مصدرها وقد لا يكون كذلك، والهدف من ذلك هو تحقيق مبدأ الحوكمة في الفصل بين السلطات والتدرج فيما بينها بما يخدم الشركة وذوي المصلحة. وسنتناول فيما يلي تحديد سلطات الإدارة والقيود الواردة عليها.

### أولاً: تحديد سلطات الإدارة:

الأکید أن حسن توزيع السلطات في المجالس الإدارية يكون بإحداث توازن فيما بين تلك الممنوحة لهيئاتها التنفيذية وتلك الممنوحة للهيئات غير التنفيذية أو الإدارية، فذلك يعتبر من ضمانات الحوكمة، وسنتناول فيما يلي سلطات وصلاحيات هذه الهيئات سواء في نظام مجلس الإدارة أو نظام المجلسين.

أ- **سلطات الهيئة الإدارية (غير التنفيذية):** عرفنا أن المشرع في الهيكلة التقليدية لإدارة شركة المساهمة قد صرح بالمهمة الإدارية لمجلس الإدارة دون مهمته الرقابية على المسير أي رئيس المجلس والتي قد تفهم ضمناً، أما في الهيكلة الحديثة التي يقابل فيها مركز مجلس المراقبة مركز مجلس الإدارة كوكلاء عن الجمعية العامة في الإدارة، فنلاحظ أن المشرع قد صرح له بمهمة الرقابة الدائمة<sup>2</sup> على أعمال التسيير بينما أوكل مهمة التسيير لمجلس المديرين. وقد حرص المشرع على الفصل بين المهمتين عندما بين أن المسؤولية على أعمال التسيير لا يتحملها إلا مجلس المديرين، فحتى لو أبدى لهم مجلس المراقبة رأيه في مسألة معينة أو أسدى له النصيحة، تبقى لمجلس المديرين الحرية في العمل بتلك المشورة،

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص74.

<sup>2</sup> أنظر المادة 643 ق.ت.ج.

دون إخلال بمسؤوليته<sup>1</sup>. فمما سبق يتضح أنه لا بد أن نستثني أعضاء مجلس المراقبة من مفهوم مديري الشركة لأن القانون لم يعتبرهم كذلك، ونكتفي بالحديث عن السلطات الإدارية لمجلس الإدارة.

ويمكن تلخيص إدارة المجلس في أنها وضع استراتيجية الشركة بما يحقق مصلحة الشركة والمساهمين، في ظل احترام الضوابط الأخلاقية التي تفرضها مسؤولية الشركة الاجتماعية اتجاه كل ذوي المصالح الآخرين والبيئة والمجتمع ككل، أو ما عبرت عنه مبادئ ال OECD بضرورة احترام مبدأ الإستدامة والمرونة.

ولقد منح القانون الجزائري للمجلس صراحة سلطة الإدارة<sup>2</sup> أي رسم السياسة العامة في تسيير الشركة ومشاريعها، ومنحه سلطة التصرف في كل الظروف باسم الشركة في المادة 622 ق.ت.ج سواء كانت تلك التصرفات قانونية كإبرام العقود والاتفاقيات أو مادية لاستغلال المشروع بهدف تحقيق الربح تحقيقا لغرض الشركة.

ولأن للرئيس نفس سلطات المجلس للتصرف في كل الظروف كما سوف يتضح لاحقا، ولأن التسيير اليومي أصلا يعود للرئيس فإنه يتم تحديد سلطات مجلس الإدارة عادة في القانون الأساسي بأن يختص ببعض أعمال التسيير التي لا يجوز للرئيس إبرامها دون موافقة المجلس<sup>3</sup>، وهذا دون إغفال ما خص به المشرع المجلس من سلطات خاصة على سبيل الحصر كإذن مجلس الإدارة بمنح الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات باسم الشركة، وهي من الصلاحيات الممكن تفويضها للرئيس أو المدير العام للشركة، وسلطة منح التراخيص لإبرام الاتفاقيات التي تكون بين الشركة وأحد القائمين بالإدارة ومنح الأجور الاستثنائية عن المهام والوكالات المعهود بها للقائمين بالإدارة وغيرها من الصلاحيات مايدل على أن المشرع قد منح المجلس مجالا واسعا في إدارة شركة المساهمة.

<sup>1</sup> فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، 239-240.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 610 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> مفتاح براشمي، المرجع السابق، ص 864 .

## ب- سلطات الهيئة التسييرية (التنفيذية):

ويقصد بهذه الهيئة كما عرفنا رئيس مجلس الإدارة في الهيكلية التقليدية لإدارة شركة المساهمة، ومجلس المديرين في الهيكلية الحديثة لها، فبالنسبة لرئيس مجلس الإدارة فإنه يتولى الإدارة العامة أي تسيير الشركة، والتنفيذ الفعلي للسياسة العامة التي رسمها مجلس الإدارة، وهو يمكن أن يستعين بمدير أو مديرين عامين تحت إشرافه، كما يحدد مدى ومدة السلطات المخولة لهما. وبذلك فرئيس مجلس الإدارة هو الهيئة التنفيذية الأولى في الشركة، وهو عضو فيها وممثل قانوني عنها في التسيير، كما منحه القانون سلطة تمثيل الشركة في علاقتها مع الغير، فيمثلها في إبرام العقود والاتفاقيات والتمثيل أمام القضاء سواء كمدعية أو مدعى عليها، وقد منح المشرع للمدير العام نفس السلطات المخولة للرئيس اتجاه الغير.<sup>1</sup>

وبما أنه هو من يعتبر ممثلاً للشركة أمام الغير وليس المجلس، فله أن ينفذ قرارات المجلس وأن يتخذ قرارات لا تعود للمجلس بالضرورة، فباعتباره المتولي للإدارة العامة فلا يعقل أن يرجع إلى المجلس في كل المسائل التي تصادفه. ولقد منح المشرع الرئيس لتحقيق غرض الشركة كل السلطات للتصرف باسم الشركة وفي كل الظروف وذلك بموجب المادة 2/638 ق.ت.ج.

ولأنه رئيس المجلس فترجع له أيضا صلاحيات داخلية مهمة في الشركة، تتمثل أساساً في أنه المشرف على حسن سير اجتماعات المجلس، كما يعتبر المدير الأعلى في الشركة، وبالتالي سيمارس سلطته الرئاسية على فئة المستخدمين بتحديد مناصب الشغل وتحديد شروط الترشيح والتعيين والعزل.. إلخ.<sup>2</sup>

وللإشارة فقد استعمل المشرع نفس الصياغة للمادة 622 ق.ت.ج عند تقريره لسلطات مجلس الإدارة في الشركة، وهو ما يثير إشكالية تساوي سلطات المراقب ومتولي الإدارة وهو المجلس مع سلطات المراقب ومتولي التسيير وهو رئيسه، ويبدو الحل لهذه الإشكالية مبدئياً هو توضيح اختصاصات كل هيئة في القانون الأساسي للشركة.

<sup>1</sup> أنظر: المواد 638 و 639 و 641 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> سهام دربال، المرجع السابق، 263-264.

كما نرى أن الأفضل من ذلك هو تدخل المشرع لتعميم الفائدة على كل الشركات بتوضيح اختصاصات كل هيئة، خاصة بعد معرفتنا أن ما يعاب على أسلوب مجلس الإدارة من الناحية العضوية، هو وجود قائد واحد لهيئتين مختلفين: الإدارية ممثلة في المجلس، والتسييرية ممثلة في رئيس المجلس في حد ذاته، دون وجود نص صريح لإقرار رقابة المجلس على رئيسته.

وبعد تمحيص الناحية الوظيفية لكل هيئة نجد توازيا في السلطات الممنوحة لكل هيئة، وهو ما لا يثير فقط احتمالية تركيز السلطات فعليا في يد شخص الرئيس بل يؤكد، وهو ما يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات الذي دعت له مبادئ الحوكمة، وسيزداد التهديد الناتج عن هذه المشكلة عندما يكون الرئيس في نفس الوقت مالكا لأغلبية الأسهم في الشركة، حيث يلاحظ عمليا أنه سيتصرف بأموال الشركة وكأنه تاجر شخص طبيعي دون أن يميز بين أمواله الخاصة كمساهم في الشركة ومدير وبين أموال الشركة كشخص معنوي<sup>1</sup>.

وفي هذا الصدد فإننا نؤيد ما توصل إليه المشرع الفرنسي من التعديلات الجوهرية على أحكام شركة المساهمة ذات نظام مجلس الإدارة في سبيل حوكمتها، خاصة وأن تنظيمه للهيكل ذات مجلس الإدارة قبل التعديل كان مطابقا لتنظيم المشرع الجزائري لها حاليا، أما بعد التعديل الذي أوجده لحل مشاكل حوكمة نظام الإدارة التقليدي السابق الإشارة لها، فأصبح ينص صراحة على سلطة مجلس الإدارة الرقابية، وقرر الفصل بين سلطات الإدارة العامة أي القيام بالإدارة اليومية وتمثيل الشركة أمام الغير بقيادة المدير العام، وسلطات رئاسة المجلس بقيادة رئيس المجلس، إلا في حالة ما قرر مجلس الإدارة الجمع بينها في الحالات التي لا تستلزم الفصل<sup>2</sup>، مع وضعه ضمانا قانونية لتجنب مساوئ هذا الجمع فمنع الرئيس من الاهتمام فقط بالإدارة العامة على حساب رئاسة المجلس، وتتمثل هذه الضمانة

---

<sup>1</sup> مفتاح براشمي ، المرجع السابق، ص 865 .

<sup>2</sup> Voir: Art. L. 225-51-1, C.com.fr. Voir aussi:

Quantum Urban : **Gouvernance d'entreprise : les leçons de jurisprudence en droit des sociétés commerciales**, revue le droit ouvrier, publications de la CGT, n° 4, France, 2008, p. 215-217. Publié sur le site de la revue :

[https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/200804\\_doctrine\\_urban\\_11.pdf](https://ledroitouvrier.cgt.fr/IMG/pdf/200804_doctrine_urban_11.pdf) 12/3/2020 15 :35

في التحديد الصريح والواضح لدور الرئيس في السهر على السير الحسن لمجلس الإدارة وإدارة أعماله<sup>1</sup>، والتفعيل لهذا الدور بإجراءات واضحة كإلزامه بالحضور الدوري لجلسات المجلس تحت طائلة المسؤولية الشخصية وغيرها من الإجراءات<sup>2</sup>.

وكإضافة حول الحلول المقترحة لمواجهة إشكالية تركيز السلطات في يد شخص رئيس المجلس، هو التركيز على مجموع أعضاء المجلس بأن يختاروا من خارج الشركة أي يكونون مستقلين استقلالاً كاملاً لمواجهة الرئيس الذي تتركز في يده الوظيفتين<sup>3</sup>، ولكنه حل مستبعد في التشريع الجزائري الذي يشترط امتلاك الأعضاء لأسهم الضمان مما يترتب عليه عدم استقلاليتهم.

وبالرجوع إلى الهيئة التنفيذية أو التسييرية في إطار الهيكلة الحديثة والمتمثلة في مجلس المديرين، فإنه يتمتع أيضا على غرار مجلس الإدارة ورئيسه بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف<sup>4</sup>، فيقوم بجميع أعمال الإدارة وفقا لما يراه مناسبا لتحقيق غرض الشركة دون حصر، لأن تحديد تلك الأعمال يعتبر أمرا صعبا حتى في القانون الأساسي فهي واسعة ومختلفة، كما أنه قد يعيق المجلس في تأدية مهمته مادام سيتأكد من جوازية كل مسألة من عدمها.

هذا ويختص رئيس مجلس المديرين كذلك حسب المادة 652 ق.ت.ج بتمثيل الشركة في علاقتها مع الغير، ورغم اختلاف هذه النقطة مع القانون الألماني الذي يعتبر أصل الهيكلة الحديثة حيث يمنح حق التمثيل لكل الأعضاء مجتمعين أم منفردين، إلا أن واقعة التمثيل التي يمارسها الرئيس إنما تقتصر على نقل وجهة نظر الشركة التي تم التعبير عنها جماعيا في مداورات المجلس<sup>5</sup>، والمشرع قد أجاز إذا تم النص على ذلك في القانون الأساسي للشركة لمجلس المراقبة منح سلطة تمثيل الشركة أمام الغير لعضو أو مجموعة من

<sup>1</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ، ص48.

<sup>2</sup> مفتاح بوجلال، المرجع السابق، ص26.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص120.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 648 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص58.

أعضاء مجلس المديرين للشركة، فلا تمنح مهمة الرئيس لصاحبها سلطات إدارة أوسع من تلك التي منحت للأعضاء الآخرين في مجلس المديرين<sup>1</sup>، وفي هذا اختلاف مع رئيس مجلس الإدارة الذي كما عرفنا يتميز عن بقية الأعضاء بمركز أقوى يجعله يمثل الشركة حصريا دون غيره.

فلاحظ مما سبق أن سلطات الهيئة التنفيذية في إطار الهيكل الحديثة أكثر تماشيا مع مبادئ الحوكمة ليس فقط لقابلية تكوينها من أعضاء مستقلين، بل لممارستهم مهامهم في إطار جماعي دون تمييز بين الرئيس والأعضاء لضمان خروج قرارات تعبر فعليا عن فكر المجلس ككل وليس فقط عن رئيسه.

### ثانيا: القيود الواردة على سلطات الهيئات الإدارية:

صحيح أن المشرع قد منح هيئات الإدارة والتسيير (مجلس الإدارة ورئيسه ومجلس المديرين) في شركة المساهمة كل السلطات للتصرف باسم الشركة وفي كل الظروف وهي سلطات واسعة وهو اختصاص أصيل يستمد مباشرة من القانون كما وضحنا، إلا أنه ضبطها في ذات الوقت بقيود معينة تتمثل أساسا في:

#### 1- عدم تجاوز غرض الشركة المحدد في القانون الأساسي للشركة:

وذلك لأن الشركة كشخص معنوي يحكمها مبدأ تخصيص الشخص المعنوي بالغرض الذي نشأ من أجله، مما يعني أن سلطات مجلس الإدارة منحصرة في غرض الشركة<sup>2</sup>.

#### 2- مراعاة أحكام القانون:

فقد منح القانون للهيئات الإدارية في الشركة اختصاصات أصيلة في إدارة الشركة تستمد مباشرة منه، فلا يجوز بالتالي لأي هيئة أخرى تجاوزها والتعدي عليها بتقييدها، وعليه فالاختصاص الأصيل للإدارة يمكن تقييده إذا سمح القانون بذلك، ومن تلك القيود منعه لهيئة إدارية من القيام بتصرف معين رغم اختصاصها الواسع في التصرف باسم الشركة، كمنعه

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 652 و653 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص353.

مجلس الإدارة من الترخيص بإبرام العقود والاتفاقيات التي للعضو بالمجلس مصلحة فيها إلا بعد مصادقة الجمعية العامة وإلا اعتبر العقد أو الاتفاق باطلا<sup>1</sup>.

وفي سبيل تنظيم إدارة الشركة أخذ المشرع بفكرة تدرج السلطات بين السلطة العليا والأدنى في الإدارة، حيث يجوز للسلطة العليا فيما لم يتدخل فيه القانون بتحديد من اختصاصات، تحديد صلاحيات لها لا يجوز للسلطة الدنيا تجاوزها، ووفقا للتشريع الجزائري تعتبر الجمعية العامة هي السلطة العليا في الشركة وصاحبة الاختصاص الأصلي في إدارتها، تليها الهيئة الإدارية الغير تنفيذية الرقابية ثم الهيئة التنفيذية أو التسييرية<sup>2</sup>.

### 3-مراعاة نظام الشركة:

فهو بمثابة القانون الاتفاقي، فعندما يمنع أو يحدد للهيئة الإدارية بعض التصرفات نظرا لأهميتها كإجراء القروض باسم الشركة أو رهن عقاراتها أو عقد الكفالات فذلك رسم مشروع لنطاق اختصاصات الإدارة بشرط أن لا يصل إلى حد سلبها لاختصاصاتها الواردة في القانون<sup>3</sup>.

### 4- مراعاة أصول التفويض:

وذلك خاصة بالنسبة للمدير العام أو المديرين العامين، إذ يحدد مجلس الإدارة بالاتفاق مع رئيسه سلطاتهما<sup>4</sup>، وهو ما يؤكد تبعية المدير العام لرئيس مجلس الإدارة.

والسؤال المطروح هو مدى تأثير الغير بعدم احترام إدارة الشركة بالقيود سالفه الذكر، فحسب المشرع الجزائري تتصرف آثار كل الأعمال والتصرفات الصادرة عن الهيئات الإدارية دون أية مسؤولية على هذه الأخيرة إلى الشركة مادامت تلك الأعمال والتصرفات ليس فيها تجاوز لموضوع الشركة وفي نطاق اختصاصاتها على النحو السابق ذكره، إلا بالنسبة للغير

<sup>1</sup> أنظر: المادة 628 ق.ت.ج

<sup>2</sup> أنظر: المواد 622 و 638 و 648 ق.ت.ج .

<sup>3</sup> فهد محمد الحبيني: "مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة - دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة الكويت الوطنية، الكويت، 2012، ص108.

<sup>4</sup> هذا ما جاء في المادة 641 ق.ت.ج.

حسن النية، الذي لم يكن يعلم أن العمل فيه تجاوز أو ثبت من الظروف أنه مجهل فعلا هذا التجاوز، فقد جعل المشرع في هذه الحالة الشركة ملزمة حتى بأعمال الإدارة الخارجة عن نطاق الاختصاصات وموضوع الشركة، مع عدم إمكانها الاحتجاج على الغير بنشر القانون الأساسي<sup>1</sup>.

وتفسر هذه العلاقة بين الشركة والغير في كون المسير يعتبر في نظام مشابه لنظام الوكالة بالتالي تقل سلطة المساهمين في الإدارة وتعود المهمة إلى المسير فإذا عبر هذا الأخير عن إرادته فتكون بمثابة إرادة المساهمين<sup>2</sup>. ولا يعني ذلك إضفاء الشرعية على التجاوز في موضوع واختصاصات الشركة، حيث تبقى مسؤولية الإدارة قائمة في مواجهة الشركة، لكن ذلك فقط من باب حماية الغير حسن النية الذي اطمأن للوضع الظاهر ولعدم تهرب الشركة من التزاماتها اتجاهه. ولأن الأصل هو حسن النية في الغير، فعلى الشركة إثبات سوء نيته للتعصل من التزاماتها اتجاهه، وبما أن هذا الأمر صعب من الناحية العملية خاصة مع الإضعاف من قيمة الشهر في الإثبات<sup>3</sup>، مما قد يفتح الباب واسعا لتحايل الغير.

ونرى أخيرا أن تقييد السلطات الواسعة الممنوحة للهيئات الإدارية هو في الحقيقة رسم لنطاق اختصاصها وتعزيز لتدرج السلطات في الشركة، وبالتالي توزيع للمسؤوليات ما بين الشركة والإدارة، وكل ذلك يشكل ضمانا لعدم تهرب الإدارة من تحمل تبعات أخطائها وتجاوزاتها أي مسؤوليتها، والذي يعتبر مبدأ جوهريا من مبادئ الحوكمة<sup>4</sup> سنفصل فيه لاحقا.

### الفرع الثاني: اجتماعات المجالس الإدارية:

إن تجسيد مهام مجالس الإدارة فعليا يحتاج إلى اجتماعات دورية للاتخاذ قرارات مناسبة للنهوض بالشركة، وسنتطرق فيما يلي إلى تنظيم المشرع لاجتماعات المجالس الإدارية و ضمانات الحوكمة لفعاليتها.

<sup>1</sup> أنظر: المواد 623 و 638 و 649 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> كميلا بلفايد، المرجع السابق، ص11.

<sup>3</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص242-243.

<sup>4</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص42، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 66، 75 .

## أولاً: تنظيم الاجتماعات:

### 1- الاستدعاء:

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على من يتولى هذه المهمة بالنسبة لمجلس الإدارة فيرجع في ذلك للقانون الأساسي، والأصل أن يتم الإ استدعاء من طرف رئيس المجلس فذلك من الالتزامات التي يفرضها مركزه، كما أنه أمر متوقع طالما أنه من يقوم بالتسيير اليومي للشركة فيكون مطلعاً أكثر من غيره على مشاكلها وأهدافها وبالتالي الحاجة إلى انعقادها<sup>1</sup>.

وعلى الرئيس عموماً قبل الاجتماع باعتباره المشرف على حسن سير المجلس وأعماله، ضرورة إعلام الأعضاء وتبليغهم بجدول الأعمال والمعلومات والوثائق الضرورية لبناء الرأي السديد حول موضوعاته، وفي غياب النص التشريعي يجوز هذا الإعلام بأية وسيلة ممكنة ما لم يخالف ذلك القانون الأساسي للشركة، فحق الحضور والمشاركة مكفول قانوناً لجميع الأعضاء<sup>2</sup>، ويعتبر قصد عدم توجيه الدعوة لأحدهم قرينة على سوء نية القائم بالاستدعاء<sup>3</sup>.

وأما عن مواعيد الاجتماعات فلم يتدخل كذلك المشرع الجزائري في تحديدها، وقد يفهم ضمناً من خلال المادة 716 ق.ت.ج التي أوجبت على مجلس الإدارة بأن يقدم للجمعية العامة التي يجب أن تجتمع مرة على الأقل في السنة وخلال الستة أشهر من قفل السنة المالية حساب الاستغلال وحساب الخسائر والأرباح والميزانية، أن موعد اجتماعه كذلك سيكون مرة على الأقل في السنة.

ومع أن هنالك من لا يؤيد تدخل المشرع في تحديد مواعيد الاجتماعات، لأن ذلك يعد قيدياً على حرية التصرف في شؤون الشركة التي عهدت للمجلس مهمة السهر على نجاحها، كما أنه أدري بالوقت المناسب لاجتماعاته، خاصة وأن مصلحته من مصلحة الشركة<sup>4</sup>، ومع

<sup>1</sup> توفيق فرحات، رشيد مسعودي: "النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 289.

<sup>2</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 198.

<sup>4</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 245-246.

ذلك فنرى أن الأصلح هو تدخل المشرع، فلا يجب أن يترك تحديد مواعيد الاجتماعات للسلطة التقديرية التامة للرئيس، حتى لا يسيء استغلال سلطته فيعرقل حق الأعضاء في الإعلام والاطلاع على أحوال الشركة، خاصة وأنه من الحقوق المطلوب توافرها وفقا لمبادئ الحوكمة كضمانة لمشاركة الأعضاء الفعالة كما أشرنا.

وأما عن الهيكلة الحديثة للإدارة فالملاحظ أن المشرع لم ينظم كذلك الاستدعاء لاجتماعات مجلس المديرين، وفي غياب النص التشريعي سيترك تنظيم الاستدعاء لاجتماع مجلس المديرين للقانون الأساسي للشركة أو للمجلس في حد ذاته، وفي نظرنا ذلك يتماشى مع روح مجلس المديرين الذي يمكن أن يتكون كله من أعضاء مستقلين يختارون لكفاءتهم وخبرتهم فهم أدرى بما يناسبهم من أحكام لتنظيم اجتماعاتهم والدعوة لها، فقد تسند بذلك مهمة الاستدعاء حسب الأصل لرئيسه كما يمكن أن يسند للأعضاء، خاصة وأن المشرع وضح أن الرئيس لا يتمتع بسلطات أوسع من أعضائه في هذا المجلس.

مع الإشارة أنه بالنسبة لمواعيد الاجتماعات فقد تدخل المشرع في تحديد الحد الأدنى منها بطريقة غير مباشرة، عندما ألزم مجلس المديرين بتقديم تقريره حول التسيير لمجلس المراقبة مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل وعند نهاية كل سنة مالية<sup>1</sup>، أي بمعدل أربعة اجتماعات على الأقل، وهو ما يتماشى مع متطلبات الحوكمة، حيث يعتبر هذا الحد هو المعمول به في إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية بالنسبة لمجلس الإدارة الموحد، وقد يجتمع المجلس أكثر من ذلك حسب الظروف المستجدة، وعموما لا بد من مراعاة المجلس لعوامل مختلفة عند تحديده لاجتماعاته كحجم وتعقيد الشركة وكمية العمل التي عهدت للجان، وفترة وطول الاجتماعات وحتى مدى مهارة رئيس المجلس وشخصيته القيادية التي تفضل مناقشة ما هو أهم وأكثر ضرورة كأولوية وتجاهل ما هو غير ذلك<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 656 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 41-

## 2-المداولات:

لم يتدخل المشرع التجاري الجزائري في تنظيم جلسة مجلس الإدارة ومهام كل عضو فيها، وعليه يمكن تنظيمها في القانون الأساسي، فإذا سكت عن ذلك، يجوز للمجلس إصدار لائحة أو نظام داخلي خاص بتنظيم أعمال واجتماعات المجلس وتوزيع الاختصاصات بين أعضائه<sup>1</sup>. وجرى العمل أن يعقد في المركز الرئيسي للشركة، ومن القوانين من أجازت إمكانية استعمال أية وسيلة للاتصال تضمن سماع ومناقشة الأعضاء لبعضهم، ويتولى عادة رئاسة الجلسة رئيس المجلس لضمان حسن سيرها كما يمكن أن يعهد ذلك لقائم بالإدارة<sup>2</sup>، فيعرض جدول الأعمال ويشرف على المناقشات بين الأعضاء، كما يثبت حضور الأعضاء في ورقة الحضور، ويأمر كاتب الجلسة بإثبات ذلك<sup>3</sup>.

ولا تصح مداولة مجلس الإدارة حسب المادة 626 ق.ت.ج إلا إذا حضر نصف عدد أعضائه على الأقل، وتتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكثر، مع ترجيح صوت الرئيس عند تعادل الأصوات إلا إذا تضمن القانون الأساسي خلاف ذلك. وأما عن اللجان المنبثقة عن المجلس إن وجدت فلا تشارك في التصويت من خلال ممثليها، وحضورها هو من باب الإعلام والمشاركة برأيها الاستشاري.

وفي الأخير يقع على الرئيس أن يدون مداولات الجلسة في المحاضر التي تحفظ بمقر الشركة<sup>4</sup>، ونظرا لعدم وجود نص مخالف في التشريع الجزائري فإنه يجوز للعضو أن يثبت اعتراضه في محضر الاجتماع، وذلك سيفيده لاحقا إذا أثبت مسؤولية مجلس الإدارة لرفع المسؤولية عنه<sup>5</sup>. أما عن مجلس المديرين فقد نص المشرع صراحة في المادة 650 ق.ت.ج أن يتداول مجلس المديرين ويتخذ قراراته حسب الشروط التي يحددها القانون الأساسي.

<sup>1</sup> هند قاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص244 .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 812 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص199-200.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 812 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص147.

## ثانياً: مقتضيات الحوكمة في اجتماعات المجالس الإدارية:

باستقراء توصيات حوكمة الشركات الواردة في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ومنظمة OECD، لا نجد تفصيلاً لإجراءات سير الاجتماعات، ولكن نجد توصيات كضمانات لفعاليتها، تتمثل أولاً في مبدأ هام على المجلس أن يحرص على توفيره وهو تطبيق معايير أخلاقية عالية التي تتعدى نطاق الالتزام بالقانون فقط في كل ما يتخذه من إجراءات بما في ذلك تنظيمه لسير اجتماعاته للوصول إلى قرارات موضوعية ومستقلة، وفي سبيل ذلك عليه أن يحرص على توافر جملة من الإجراءات والواجبات الاحترازية لضمان خروج المجلس بقرارات سليمة موضوعية، أهمها التزام العضو بالتصريح المسبق بوجود تعارض المصالح وعدم المشاركة في التصويت، وتحديد مناصب عضوية مجالس الإدارة التي يمكن للشخص الواحد أن يشغلها. كذلك تحفيز الإبلاغ عن السلوك غير الأخلاقي أو القانوني من خلال تأطير لجنة مختصة لذلك الغرض مع توفير الحماية للشخص المبلغ<sup>1</sup>.

وأيضاً أن يشارك أكبر عدد ممكن من الأعضاء المستقلين في اتخاذ القرار لضمان موضوعيته<sup>2</sup>، وفي سبيل تفعيل هذه النقطة توصي منظمة OECD أن يحرص هؤلاء الأعضاء المستقلون على عقد اجتماعات دورية بشكل منفصل، كذلك من ضمانات تفعيل الاجتماعات كما سبق وذكرنا استعانة المجلس بلجان متخصصة لتتوير المجلس برأي متخصص. كذلك من توصيات منظمة OECD لتتويج الأفكار أثناء المناقشات هو تنويع الكفاءات والخلفيات، والحرص على وجود الجنسين في المجلس، وكذلك وجود برنامج تدريب داخلي لأعضاء المجلس للبقاء على علم بالقوانين والتنظيمات الجديدة والمخاطر التجارية المتغيرة.

وطبعاً وكما سبق وذكرنا فأولى مقتضيات الحوكمة قبل كل اجتماع هو التزام الهيئة التنفيذية بإعلام العضو بالمعلومة المناسبة وفي الوقت المناسب وبالطريقة الفعالة قبل الاجتماع، ويدخل في هذه الضمانة تمكين الأعضاء غير التنفيذيين من الاتصال المباشر

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 47 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 38.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 50 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 40.

مع الأعضاء التنفيذيين (كرئيس المجلس أو المدير العام) للوصول إلى ما بحوزة هؤلاء من معلومات، وكذلك إمكانية اللجوء إلى الخبرة على حساب الشركة، وتضيف منظمة OECD كممارسة جيدة للشركات ضرورة نشر سجلات حضور أعضاء مجلس الإدارة للجلسات لتقدير عدة نقاط أهمها أداء العضو ومدى ولائه للشركة<sup>1</sup>. ولا تقتصر المناقشات في الاجتماع على عرض آراء أعضاء الإدارة، بل تفرض الحوكمة أيضا على الرئيس تشجيع التواصل الفعلي مع المساهمين وإيصال آرائهم إلى مجلس الإدارة<sup>2</sup>.

وفي الأخير فإنه يتضح لنا تماما صحة الرأي الذي يعتبر مدراء الشركات هم ركيزة الحوكمة الرئيسية<sup>3</sup> وأنه إن كانت التشريعات تُعتبر عامل توجيه وتشجيع للحوكمة، لكن تطبيقها الفعلي يعود إلى هؤلاء المدراء في إطار مجالس إدارية محوكة تتمتع باستقلالية التفكير والاهتمام، وهو الأمر الذي يضيف في الحقيقة قيمة أكبر لحوكمة الشركة.

---

<sup>1</sup> أنظر: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 51 .

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> إيرا م. ميلليستاين. جي. دي: "دور مجلس الإدارة والمساهمين في حوكمة الشركات"، الاجتماع الآسيوي الثالث للمائدة المستديرة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة الشركات المنعقد في سنغفورة، أبريل 2001، ترجمة: سمير كريم، منشور في: "دليل لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين"، ط 3، مركز المشروعات الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003، ص 31.

## الفصل الثاني: ضمانات حوكمة الإدارة في شركة المساهمة

هذه الضمانات الواردة في مبادئ حوكمة الشركات وضعت لتفعيل دور الإدارة بمعناها الواسع في الشركة، فلا يكفي حوكمة تنظيم أجهزة الإدارة بتطبيق متطلبات الحوكمة في قواعد وإجراءات تكوينها ومباشرة أعمالها، بل لابد من ضمانات كافية وكفيلة بعدم المساس بمصالح المساهمين، وبمساءلة الإدارة عن أخطائها في ظل احتمالية تضارب المصالح في الشركة والتعسف في استعمال الحق.

ومن أبرز ضمانات حوكمة الإدارة في الشركات، هو ضرورة تحقيق مبدأ المساواة فيما بين المساهمين عند اتخاذ أي قرار إداري مهما كان مصدره في الشركة، سواء كان مصدره الجمعية العامة أو مجلس الإدارة، فالحوكمة جاءت بفكرة مبتكرة حيث أوجبت على الإدارة النيابة عن مجموع المساهمين والمسؤولية اتجاههم، وهذا الأساس يترتب عليه تباعا التزام الإدارة بالمساواة بين الشركاء في ممارسة حقوقهم المالية والإدارية.

ولأن العمل في الشركات يحكمه قانون الأغلبية، ما يعني وجود أقلية صاحبة حقوق تخشى التعسف عليها، بل يمكن أن تتعسف هي في حد ذاتها عند ممارستها لحقوقها، ولهذا كان من مقتضيات الحوكمة تحقيق الحماية للمساهمين كضمانة لهم من كل تعسف محتمل، ولأن مهمة المجالس الإدارية أساسها هو السعي لتحقيق غرض الشركة وحماية حقوق أصحاب المصالح فيها<sup>1</sup>، كان من مقتضيات الحوكمة أيضا ضرورة تفعيل مبدأ مساءلة الإدارة عن أخطائها المرتكبة أثناء تأدية عملها.

وسنتناول فيما يلي موقف المشرع الجزائري وتدخلاته لإرساء هذه المبادئ في شركة المساهمة من خلال مبحثين، الأول يتعلق بالمساواة بين المساهمين وحمايتهم من التعسف، والثاني يتعلق بتكريس مساءلة الإدارة عن أخطائها المرتكبة في الشركة.

---

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 221-222.

## المبحث الأول: المعاملة المتساوية للمساهمين وحمايتهم من التعسف:

إن مبدأ المساواة عموماً مطلب أساسي في مختلف المجالات بدايةً بالمجال السياسي، ونظراً لطبيعة عقد الشركة الذي فيه من المقومات كركن نية المشاركة وغيرها من المقومات، ما يجعل المبدأ بديهياً في الشركة بين الشركاء لا يمكن إلغاؤه أو المساس به، ولكن المعلوم أيضاً أن شركات المساهمة قد فرضت على المشرع وضع حلول لعوائق عملية قد تمس مصلحة الشركة، كاعتماد قانون الأغلبية بدلاً من الإجماع في اتخاذ القرارات.

وهو ما يمس بمبدأ المساواة، لأنه يخلق فئتين من الشركاء: الأقلية، والأغلبية. والتي يكون القرار في صالحها نظراً لموافقتها عليه، وأما الأقلية الراضة له فسيطبق عليها ذلك القرار رغم عدم قبولها به، ولكن ذلك لا يعتبر إشكالاً ما دام أن كل من دخل الشركة يعرف مسبقاً قانونها، لكن الإشكال يكمن في التعسف الذي يمكن أن تمارسه تلك الأغلبية فتصدر قرارات بغير وجه حق إضراراً بالشركة والأقلية فيها.

ولذلك سننتقل إلى ضمانات الحوكمة لحماية المساهمين في شركة المساهمة المتمثلة في تكريس المعاملة المتساوية فيما بينهم وفقاً للتشريع الجزائري (مطلب أول)، وكذا حمايتهم من التعسف (مطلب ثان).

## المطلب الأول: تكريس المعاملة المتساوية بين المساهمين:

لقد جاء ضمن مبادئ منظمة OECD في الفصل الثاني منها أنه يجب أن يحمي إطار حوكمة الشركات المساهمين، وأن يسهل لهم ممارسة حقوقهم، ويجب أن يكفل المعاملة المتكافئة لجميع المساهمين بما فيهم المساهمين الأجانب، كما ينبغي أن تتاح لكافة المساهمين فرصة الحصول على تعويض فعلي في حالة انتهاك حقوقهم<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 17 .

وأما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة فقد جاء فيه أن معايير الحكم الراشد للمؤسسة تهدف إلى تحسين احترام قواعد الانصاف والشفافية والمسؤولية والتبعية، وأن الإنصاف يقصد به توزيع الحقوق والواجبات بين الأطراف الفاعلة وكذا الالتزامات والامتيازات المرتبطة بها بطريقة منصفة<sup>1</sup>، ولأن معظم الحقوق الأساسية للمساهم تمارس في الجمعية العامة للشركة، فجاء ضمن توصياته ضرورة أن يضمن تنظيم الجمعية العامة المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين.<sup>2</sup> ولقد عرفنا مما سبق أن المشرع الجزائري قد نظم مختلف الحقوق لضمان المشاركة الفعلية في هذه الجمعيات لكن السؤال هو ما مدى احترام مبدأ المساواة عند ممارستها؟ خاصة وأن المشرع الجزائري كغيره من المشرعين قد سمح بتكوين فئة الأسهم الممتازة في الشركة، مما نتج عنه تمايز بين المساهمين، وهو ما يجعلنا نتساءل أيضا عن مفهوم مبدأ المساواة بالنسبة لشركة المساهمة، وعن ماهية الحقوق والالتزامات محل هذه المساواة، لنعرف مدى تكريس المشرع لهذا المبدأ في قواعد القانون التجاري بالتعرض لمظاهر المبدأ وكذا الخروقات الممكنة له في الفروع التالية.

### **الفرع الأول: تطور مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة وموقف المشرع الجزائري:**

سنحاول في هذا الفرع الوصول إلى تحديد لمفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة، وذلك من خلال التطرق إلى تطوره، ونتناول بعدها موقف المشرع الجزائري منه.

### **أولا: تطور مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة:**

تعتبر المساواة المحرك الأساسي لمفهوم الديمقراطية الحديثة، فهي ذات أصل سياسي، ومنذ الإعتراف العالمي بحقوق الإنسان والمواطن أصبحت مبدأ عاما في القانون العام

<sup>1</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، ص 27.

<sup>2</sup> أنظر: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 33 .

والخاص، وبالنسبة للشركات ولأنها تُشبه في تكوينها بالدولة الحديثة فهي تحتاج أيضا لهذا المبدأ لتحقيق الموازنة بين الحقوق والالتزامات المتقابلة فيها<sup>1</sup>.

ومبدأ المساواة في الشركات يشار إليه صراحة في نصوص القانون وأحكام القضاء ولعل ذلك راجع إلى بدهة ضرورة توافره فيها نظرا لتأصل فكرة المساواة في بناء عقد الشركة لكن بدون تحديد واضح له، وعليه ولتحديد مفهوم المبدأ يعتبر الفقه بحكم طبيعة عمله المرجع الأساسي لتحديده<sup>2</sup>.

فبالنسبة لأساس هذا المبدأ فمن الفقه من يعتبره من نتائج المفهوم التعاقدى لشركة المساهمة، فالعقد عموما يستلزم أن يعامل أطرافه على قدم المساواة، وهو يسري فيما بينهم أو في مواجهة الشركة مادام أنهم في ظروف متشابهة<sup>3</sup>، كما أن عقد الشركة يعتبر من عقود التعاون التي يكون الأطراف فيها مدفوعين بتحري مصلحة الشركة على قدم المساواة.

ضف إلى ذلك أن أبرز ركن في عقد الشركة هو نية المشاركة التي تفترض فكرة المساواة بين الشركاء باعتبارهم في مراكز قانونية متشابهة فلا تابع ولا متبوع<sup>4</sup>، ويترتب عليها المساواة في اقتسام الأرباح والخسائر، والتي بموجبها يحرم شرط الأسد الذي يعتبر معاكسا تماما لفكرة المساواة، كما تعتبر فكرة القسمة من أسس هذا المبدأ<sup>5</sup>.

ومن نتائج الأخذ بالنظرية العقدية لشركة المساهمة أن تكون المساواة بين جميع المساهمين في الحقوق والواجبات بدون استثناء، أي مساواة مطلقة، وهو ما يعتبر مخالفا لنظرية التنظيم القانوني لشركة المساهمة السابق الإشارة إليها، والتي كرستها القوانين لأنها

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص463.

<sup>2</sup> عبد الرحيم بن بعيده: "مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة- دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2000 ، ص157 .

<sup>3</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق ، ص20

<sup>4</sup> محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص49.

<sup>5</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص464.

تسمح بتأسيس بعض أنواع الشركات التجارية بالإرادة المنفردة<sup>1</sup>، وما يهمننا هنا أن من نتائجها أن مبدأ المساواة بين المساهمين هو مبدأ نسبي، وأنه قاصر على المساهمين المنتمين لفئة واحدة، حيث حسب هذه النظرية قد تقتضي مصلحة الشركة تقسيم المساهمين إلى مجموعات، ولأن المصلحة هي الأساس فيمكن التخلي عن مبدأ المساواة بين المساهمين إذا اقتضت مصلحة الشركة ذلك<sup>2</sup>.

من جهة أخرى هنالك من الفقه من يرى أن استخدام مفهوم المساواة بين المساهمين غير ملائم، وأن الأصح هو أن يفهم معناه بين الأسهم<sup>3</sup>، وهو ما نتفق معه، لأنه في الواقع لا يمكن إنكار وجود التفاوت في طبيعة المساهمين أنفسهم، فهناك المساهم المضارب العابر، وهنالك المساهم الأساسي والدائم الذي يجعل مصلحته من مصلحة الشركة<sup>4</sup>، وهو ما سيخلق بالتالي تفاوتاً في الدوافع والمصالح، وكذلك قد يرجع التفاوت بين المساهمين نتيجة اختلاف أحجام مساهماتهم المالية في الشركة، وعليه كيف يمكن تجاوز هذه الاختلافات وإقرار المساواة المطلقة بين المساهمين.

وحتى من منطلق أن المساواة تكون بين الأسهم، فلكي تكون هذه المساواة مطلقة فذلك يقتضي أن تكون كل الأسهم متجانسة، أما وإن كانت مقسمة إلى فئات فإن نطاق المساواة المطلقة يضيق، فلا يصبح بين كل الأسهم المكونة لرأس المال الشركة، بل يصبح بين

---

<sup>1</sup> وفي التشريع الجزائري هذه الشركات هي: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وشركة المساهمة البسيطة، أنظر:

Mohamed Salah : **Les sociétés commerciales**, T. 1 , éditions Ibn Khaldoun, Algérie, 2005, p.26.

<sup>2</sup> فتحي مزوار، المرجع السابق، ص 24-26.

<sup>3</sup> محمد عمار تيبوار، المرجع السابق، ص 20. وأنظر أيضاً:

خالد لحر، سيد أحمد صمود، "حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلی الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2020، ص 292.

<sup>4</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 466.

مجموعة الأسهم المكونة لكل فئة فنتساوى هذه الأسهم في الحقوق والمميزات والقيود الواردة عليها<sup>1</sup>.

ومما سبق نخلص إلى أن المساواة في شركة المساهمة هي مساواة بين الأسهم، وهي نسبية من ناحية أنها لا تتصور إلا بين المساهمين المنتمين لنفس الفئة من الأسهم في حقوقهم والتزاماتهم، ولا بد من الإشارة أن مراعاة المساواة بين المساهمين لا تركز على حالة وجود فئات مختلفة من الأسهم فقط، بل كذلك على التفاوت في حجم مشاركات المساهمين في رأس المال، فهناك تناسبية بين عدد الأسهم التي يملكها المساهم في الشركة وأهمية المشاركة في اتخاذ القرارات، ومع كثرة عوامل التفاوت بين المساهمين يمكن القول أن المهم في شركة المساهمة هو الوصول إلى حالة التوازن بين المساهمين أكثر منها مساواة<sup>2</sup>.

يعتبر المفهوم النسبي لمبدأ المساواة الأساس المعتمد في مبادئ حوكمة الشركات حيث تتطلب OECD معاملة أصحاب نفس الفئة من الأسهم معاملة متكافئة، أما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة وكما سبق الذكر فلقد أشار إلى أن تكون المساواة بين جميع المساهمين في الحقوق والواجبات مع مراعاة الإنصاف، وهو كلام غير دقيق في تحديده لمفهوم المبدأ.

### ثانيا: موقف المشرع الجزائري من مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة:

لقد تبنى المشرع الجزائري مبدأ المساواة عموما حيث يعتبر مبدأ دستوريا<sup>3</sup>، وبالنسبة للقانون التجاري فقد نص عليه صراحة في نص المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج التي جاء فيها بشكل مباشر أن من مهام مندوب الحسابات التحقق من مدى احترام مبدأ المساواة بين

<sup>1</sup> محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص20.

<sup>2</sup> أسماء بن ويراد: "واقع المساواة داخل شركة المساهمة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، 2021، ص81.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 35 و37 من المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري لسنة 2020.

المساهمين، كذلك في المادة 712 ق.ت.ج نص صراحة على عدم المساس بالمبدأ في حالة تقرير الجمعية العامة غير العادية تخفيض رأس المال، هذا وقد جاءت نصوص أخرى متفرقة في القانون التجاري تتضمن إشارات أو تطبيقات لمبدأ المساواة<sup>1</sup>.

لقد اكتفى المشرع الجزائري بالإشارة الصريحة لضرورة مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين لكنه لم يحدد مفهومه، ولكن فيه ما يشير إلى أنه يتبنى المفهوم النسبي حيث سمح بإمكانية تكوين الأسهم الممتازة إلى جانب تلك العادية مع مراعاة مبدأ المساواة بين المساهمين المنتمين لكل فئة<sup>2</sup>، فاعتراف المشرع بالأسهم الممتازة يعني تمييز فئة أسهم عن أخرى وفي ذلك مساس بمبدأ المساواة، و بما أن أحكام شركة المساهمة من النظام العام لا يجوز مخالفتها، ففي الأحوال التي ينص فيها المشرع على المبدأ فلا يجوز المساس حينها به، وتطبيقا لذلك يعتبر مبدأ المساواة من النظام العام بين أولئك المساهمين المنتمين لنفس الفئة.

### الفرع الثاني: مبدأ المساواة والإستثناءات الواردة عليه:

تؤكد مبادئ الحوكمة أن محل المعاملة المتساوية بين المساهمين يكمن في الحقوق والالتزامات<sup>3</sup>، فمادامت الأسهم متساوية القيمة ولكل سهم حقوق لصيقة به يمنحها لمالكه، فالمبدأ أن الحصص المتساوية تعطي لأصحابها نفس الحقوق والإمتيازات.

ولكن هذه القاعدة ليست من النظام العام فقد ينص المشرع على ما يخالفها لمصلحة الشركة، ولذلك لا بد من التطرق لأهم الحقوق والالتزامات المقابلة لها التي مكن المشرع المساهم منها في شركة المساهمة ومدى مراعاته للمساواة في توزيعها بين المساهمين، ثم التطرق إلى الإستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ المساواة.

<sup>1</sup> راجع كمثال على ذلك المواد: 685 و 717 مكرر 30 و 715 مكرر 42 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادتين: 715 مكرر 42 و 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص66.

أولاً: حقوق والتزامات المساهمين كموضوع لمبدأ المساواة بين المساهمين:

وسنتعرض فيما يلي لهذه الحقوق والتزامات كالتالي:

## 1-الحقوق:

للمساهم في شركة المساهمة حقوق هامة يمارس معظمها من خلال الجمعية العامة التي قد يتنازل لها عن قدر من حقوقه في اتخاذ قرارات الشركة بقدر تحقيق الهدف المشترك للشركة، لكن رغم ذلك يبقى محتفظاً بمجموعة من الحقوق لا يجوز للجمعية العامة المساس بها<sup>1</sup>، وتتوسع حقوق المساهم بين الإدارية والمالية، وغاية كل مساهم في الشركة أن يضمن له المشرع التمكّن من ممارسة تلك الحقوق بحرية وبإنصاف فيما بين المساهمين.

### أ-الحق في الإعلام:

يعتبر الحق في الإعلام أهم الحقوق بالنسبة للمساهم في شركة المساهمة، فسعة الحقوق التي يتمتع بها الشريك وتنوعها، وما تخلفه من أثر بالغ على نشاط الشركة واستراتيجيتها لا يمكن الإتيان به على الوجه الكامل ما لم يكن الشريك على علم بحقيقة أوضاع الشركة، وهو الحق الذي يصطدم بمحاولات الشركات للحد من نطاقه واستخدامه بحجة المحافظة على أسرار الشركة<sup>2</sup>، ولقد سبق لنا التطرق لهذا الحق بمناسبة دراسة الإعلام المسبق تحضيراً لاجتماع الجمعية العامة، وكذا الإعلام الدائم، ووصلنا إلى أنه من أبرز متطلبات الحوكمة، وأن المشرع حاول بدوره تنظيمه في نصوص القانون التجاري.

وتعتبر المساواة بين المساهمين في هذا الحق أمراً مهماً، حيث يجمع الفقه المعاصر أن عدم المساواة في المعرفة يعطي الشخص المحترف قدرة فعلية في الحصول على مزايا

<sup>1</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص72.

<sup>2</sup> حماد مصطفى عزب، المرجع السابق ص 422.

من العقد قد لا يتاح لقرينه أن يحصل على مثلها<sup>1</sup>، والمشرع الجزائري بدوره عندما ألزم الشركة بإعلام المساهمين لم يشر إلى ما يميز بينهم فهو حق مكفول للجميع.

### ب- حق المشاركة والتصويت:

من خلال دراستنا لتنظيم الجمعية العامة لشركة المساهمة عرفنا أن حق المشاركة وحق التصويت حقوق أساسية للمساهم، وأنهما من ركائز الحوكمة، ويعتبران من النظام العام ولا يجوز حرمان أي مساهم منهما بحيث يمارسهما بنفسه أو بإنابة غيره، وبالرغم من تكامل الحقين بالنسبة للمساهم للوصول إلى صنع القرار الاجتماعي في الشركة.

لكن المشرع اعتمد فيهما مظهرين مختلفين للمساواة، فحق المشاركة يقوم على المساواة الحسابية التي تتجاوز كل التفاوتات الممكنة بين المساهمين وتكون المشاركة متساوية على الرغم من الحصة التي يملكها المساهم في رأس المال أو فئة الأسهم التي ينتمي لها، أما حق التصويت فيقوم على المساواة التناسبية فحسب المادة 603 ق.ت.ج فلكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها (مبدأ تناسب الأصوات) ، فحجم الحصة التي يملكها المساهم يؤثر على أهمية التصويت في الشركة.

ولعل ما يبرر الجمع بين هذين المظهرين المتناقضين للمساواة أنه من حق كل مساهم أن يشارك ويدافع عن وجهة نظره قبل التصويت، لكن يبقى من الضروري أن يبنى القرار النهائي على التناسبية بين الحصة والمسؤولية بحيث يعكس القرار أهمية الحصة التي يمتلكها المساهم، وبالتالي نسبة الخطر التي يتحملها كل واحد من المساهمين<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> زينب رفعت سيد: "الالتزام بالإعلام في إطار شركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2015، ص 15.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 466-467.

وهنا تجب الإشارة إلى أن المشرع حاول تخفيف حدة التفاوت الموجود في ملكية الأسهم بين المساهمين وإحداث تقارب في أهمية تصويتهم بالنسبة للقرارات داخل الجمعية العامة في المادة 685 ق.ت.ج التي تنص على إمكانية تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الجمعيات على أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى.

### ج- الحق في انتخاب أعضاء الهيئات الإدارية وحق العضوية فيها:

تتفق مبادئ الحوكمة أن لكل مساهم في شركة المساهمة الحق في انتخاب وترشيح أعضاء مجالس الإدارة فذلك من الحقوق الأساسية التي ينبغي تسهيل ممارستها لكل المساهمين<sup>1</sup>، وكذلك الشأن بالنسبة لحق العضوية في إحدى الهيئات الإدارية بحسب المعايير والشروط المنصوص عليها قانوناً<sup>2</sup>، وفي ذلك تماشي مع ما جاء في التشريع الجزائري حيث أن طريقة اختيار الأعضاء تكون من قبل المساهمين دون تمييز بينهم من خلال جمعيتهم العامة، كما أن العضو في مجلس الإدارة لا بد أن يمتلك أسهم الضمان، وبالتالي لا بد أن يكون مساهماً ما يعني أن للمساهم كذلك الحق في الترشح لعضوية مجالس الإدارة.<sup>3</sup>

ونظراً لإمكانية تكون مجموعة من المساهمين المسيطرين في الشركة يمكنهم من الناحية الواقعية اختيار كافة أعضاء مجلس الإدارة، فمن توصيات الحوكمة للتخفيف من هذه السيطرة هو اللجوء إلى آلية التصويت التراكمي عند انتخاب أعضاء مجالس الإدارة<sup>4</sup>، والتي تحقق هامشاً من المساواة بين الأقلية والأغلبية أكثر مما تحققه الطرق التقليدية في

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023، ص 21.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 101.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 611 و 619 ق.ت.ج .

<sup>4</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 25.

التصويت<sup>1</sup>، ويبقى الالتزام بمبدأ المساواة اتجاه كافة المساهمين عند قيام أعضاء مجلس الإدارة بمسئولياتهم كأهم سمة لعمل مجلسهم أهم ضمانة توصي بها مبادئ الحوكمة في هذا الشأن<sup>2</sup>.

#### د- الحق في الحصول على الأرباح:

تقوم عقود الشركات على أركان من أهمها ركن اقتسام الأرباح والخسائر، والأرباح هي مقابل مخاطرة الشريك بماله وقبوله المساهمة في تحمل الخسارة عند الإقتضاء، فالربح في الحقيقة يعتبر الدافع الأساسي للشركاء لتكوين هذا العقد<sup>3</sup>.

ويعد حق المساهم في الأرباح من الحقوق الأساسية وفقا لمتطلبات الحوكمة التي لا بد من مراعاة المعاملة المتساوية للمساهمين فيه<sup>4</sup>، وهو ما حاول المشرع الجزائري تجسيده عندما نص على قاعدة عامة للشركات في القانون المدني مفادها أنه إذا لم يبين عقد الشركة نصيب كل واحد من الشركاء في الأرباح والخسائر كان نصيب كل واحد منهم بنسبة حصته في رأس المال<sup>5</sup>.

إن تقاسم الأرباح في الشركات عملية يوليها ميثاق الحكم الراشد أهمية ملحوظة فينبغي أن تكون نزيهة وشفافة، مع توصية بتولي المساهمين من خلال جمعيتهم العامة عملية توزيع تلك الأرباح<sup>6</sup>، وهو ما يتماشى مع التشريع الجزائري حيث تقوم الجمعية العامة العادية

---

<sup>1</sup> المنهج التقليدي للتصويت أن يكون لمساهم الأقلية صوت واحد مقابل كل سهم فتكون فرصة الأقلية أقل أو منعدمة في اختيار أعضاء مجلس الإدارة مقارنة بمساهمي الأغلبية، أما التصويت التراكمي فيمنح مساهمي الأقلية فرصة أكبر في انتخاب أعضاء من مجلس الإدارة، لأنه يسمح لهم بتركيز أصواتهم على مرشح واحد أو أكثر دون وجود تكرار لهذه الأصوات بما يضمن لهم وجود ممثل عنهم في مجلس الإدارة.

<sup>2</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين" المرجع السابق، ص164.

<sup>3</sup> أحمد الورفيلي، المرجع السابق، ص16.

<sup>4</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص18، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص96.

<sup>5</sup> وذلك طبقا لنص المادة 425 ق.م.ج.

<sup>6</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص31، 34.

للمساهمين سنويا بالمصادقة على الحسابات وتحديد إن كانت هنالك مبالغ قابلة للتوزيع<sup>1</sup>، والأرباح القابلة للتوزيع حسب المادة 722 ق.ت.ج تكون من الربح الصافي للسنة المالية، وبزيادة الأرباح المنقولة، ولكن بعد أن تطرح من الاقتطاع المنصوص عليه في المادة 721 ق.ت.ج حصة الأرباح الآيلة للعمال والخسائر السابقة<sup>2</sup>.

وأما عن الأرباح الصافية حسب المادة 720 ق.ت.ج فتشكل من الناتج الصافي من السنة المالية بعد طرح المصاريف العامة وتكاليف الشركة الأخرى بإدراج جميع الإستهلاكات والمؤونات. ولا بد للجمعية العامة عند اتخاذ قرار توزيع الأرباح أن تراعي رغبات المساهمين بأن تحقق مصالحهم الشخصية ومصالح الشركة في آن واحد، ولذلك قد تقرر عدم توزيع الأرباح لاستثمارها بغرض توسيع نشاط الشركة، أو لاستعمالها كوسيلة للتمويل الداخلي الذاتي<sup>3</sup>.

ومن توصيات الحكم الراشد للمؤسسة في هذا الصدد ضرورة إخضاع عملية توزيع الأرباح لسياسة واضحة يعدها مجلس الإدارة ويعرضها على تقدير المساهمين من شأنها أن تساهم في إستدامة المؤسسة بواسطة أمرين الأول يتعلق بتشجيع سنوي متناسق واستراتيجية المؤسسة تراعى فيه مصلحة المساهمين فتكون الأرباح كافية مقابل استثماراتهم ومصلحة المؤسسة بأن تحافظ على مستوى ملائم من الإستثمارات من أجل ديمومتها، والأمر الثاني يتعلق بضمان رؤية واضحة لجميع الأطراف الفاعلة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 723 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> تنص المادة 721 ق.ت.ج على أنه: "في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والشركات المساهمة يقتطع من الأرباح سندات نصف العشر على الأقل وتطرح منها عند الاقتضاء الخسائر السابقة، ويخصص هذا الإقتطاع لتكوين رأس مال إحتياطي يدعى احتياط قانوني وذلك تحت طائلة بطلان كل مداولة مخالفة.

ويصبح اقتطاع هذا الجزء غير إلزامي إذا بلغ الاحتياط عشر رأس المال."

<sup>3</sup> هند قاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص39.

<sup>4</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص34-35.

ولأنه قد تحدث في الواقع ممارسات مخالفة للقانون لا يحترم فيها توزيع الأرباح في إطار قانوني وفقاً لما سبق ذكره من أحكام وضوابط، فقد تدخل المشرع ونص على بعض المحظورات التي تعتبر ضماناً لعدم تجاوز مبدأ المساواة بين المساهمين، ويتعلق الأمر بحظر شرط الأسد<sup>1</sup> وهو الاتفاق بعدم إسهم أحد الشركاء في الأرباح ولا في الخسائر.

وحظر توزيع الأرباح الصورية، وهي تلك التي لا يحترم في توزيعها القواعد القانونية التي تقتضي بأن تحدد الجمعية العامة بعد الموافقة على الحسابات والتحقق من وجود مبالغ قابلة للتوزيع الحصة الممنوحة للشركاء تحت شكل أرباح، على أنه لا تعد أرباحاً صورية الدفعات المسبقة تحت الحساب من أرباح السنة المالية المقفلة أو الجارية، كما يضيف المشرع إلى قائمة المحظورات اشتراط فائدة ثانية أو إضافية لصالح الشركاء<sup>2</sup>.

#### هـ- الحق في تداول الأسهم:

إن من أهم حقوق المساهم في شركة المساهمة حقه في البقاء فيها مع إمكانية الإنسحاب منها من خلال التصرف في أسهمه إما بتداولها أو بتطبيق الأحكام العامة المتعلقة ببعض العقود كالرهن، ويعتبر حق التداول ضمن قائمة الحقوق الأساسية للمساهم وفقاً لمبادئ الحوكمة<sup>3</sup>.

ويقصد بحق تداول الأسهم تلك الحوالة لحق للمساهم على الشركة المصدرة للأسهم لمساهم آخر يحل محله، ينشأ له حق مستقل تجاه الشركة في الأرباح والإدارة، وتكون له علاقة مباشرة مع الشركة تمكنها من المطالبة بالمتبقي من قيمة الأسهم عند حلول أجل الأقساط<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> هي تسمية فقهية، تشبهاً بالأسد في أسطورة إغريقية حيث يستأثر بالغنيمه دون الباقيين، أنظر: أحمد الورفيلي، المرجع السابق، ص 183.

<sup>2</sup> أنظر: المواد التي تنص على هذه المحظورات وهي: 426 و 723 و 725 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 17-18، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 87.

<sup>4</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 323.

وقد أشار المشرع للحق في تداول الأسهم في المادتين 715 مكرر 51 و715 مكرر 53 ق.ت.ج حيث يتضح من هذه المواد أن السهم يصبح قبلاً للتداول فقط بعد قيد الشركة في السجل التجاري ويبقى كذلك حتى بعد حل الشركة ولغاية اختتام التصفية، ويتم التداول بطرق مختلفة تختلف باختلاف الأسهم<sup>1</sup>، فإذا كانت الأسهم اسمية فيتم التداول بالقيد في السجلات التي تمسكها الشركة والمعدة لذلك مسبقاً وتسمى العملية بالتحويل، وأما إذا كانت الأسهم لحاملها فتتداول بنقل الحيازة وذلك بمجرد مناوله الصك أي بالتسليم، أما إذا كانت الأسهم لأمر شخص معين فتنتقل بالتظهير.

كما توجد طريقة اختيارية أخرى هي القيد في الحساب الجاري، حيث إذا كان الأمر متعلقاً بالأسهم الاسمية فالشركة المصدرة هي التي تمسك الحساب، أما إذا كان متعلقاً بالأسهم لحاملها فلا بد من وسيط، ويقصد بالحساب الجاري الذي يعد من أهم وسائل التداول التي تراعي مقتضيات السرعة، ذلك العقد الذي بمقتضاه يلتزم شخصان بتحويل الحقوق والديون الناشئة عن العمليات الأصلية التي تتم بينهما إلى قيود في الحساب تتقاصى فيما بينها بحيث يكون الرصيد النهائي عند إقفال الحساب وحده دينا مستحق الأداء<sup>2</sup>.

والأصل أن حرية تنازل المساهم عن أسهمه تكون في أي وقت وبدون قيد، لأن من شأن ذلك أن يفقد السهم ماهيته، لكن الفقه يجيز وضع قيود لمصلحة الشركة، بشرط مراعاة المساواة بين جميع أسهم الفئة الواحدة في تلك القيود تحقيقاً لمبدأ المساواة بين الأسهم<sup>3</sup>، بالإضافة لشروط أخرى بأن تكون هذه القيود محددة ومشروعة وغير مطلقة، وإلا فإن هذا القيد يعد باطلاً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 34 و715 مكرر 35 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> سمية فاطمة الزهراء بن غالية: "حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007-2008، ص36.

<sup>3</sup> محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص327-328.

<sup>4</sup> وداد بن بعيش، المرجع السابق، ص80 .

وتتضح القيود القانونية على حق التداول من خلال نص المادة 715 مكرر 51 ق.ت.ج، وتتمثل في حظر تداول الأسهم قبل القيد في السجل التجاري، وإذا كانت هنالك حالة زيادة رأس المال فتكون الأسهم قابلة للتداول ابتداء من تاريخ التسديد الكامل لهذه الزيادة.

كذلك يحظر تداول الوعود بالأسهم، ويستثنى من ذلك الأسهم الناشئة بمناسبة زيادة رأسمال شركة كانت أسهمها القديمة قد سجلت في تسعيرة بورصة القيم، وفي هذه الحالة لا يصح التداول إلا إذا تم تحت شرط موقف لتحقيق الزيادة في رأس المال، ويكون هذا الشرط مفترضا في غياب أي بيان صريح. كما تضيف المادة 2/619 ق.ت.ج قيدا قانونيا آخر يتعلق بعدم قابلية أسهم الضمان للتصرف فيها، فهي مخصصة لضمان جميع أعمال التسيير سواء كانت المسؤولية عن الأخطاء الإدارية فردية أم مشتركة<sup>1</sup>.

ولم يكتفي المشرع بالقيود القانونية بل نص على إمكانية وضع شروط اتفاقية في القانون الأساسي للشركة على التداول لكن دون المساس به كمبدأ وإلا تحولت إلى شركة أشخاص، وقد عبر عنها ميثاق الحكم الراشد بالبنود الغير قابلة للتصرف التي يجب أن تراعى فيها المصلحة الجماعية للشركة.<sup>2</sup>

كما نصت المادة 715 مكرر 55 ق.ت.ج على عرض إحالة الأسهم للغير بأي وجه كان على الشركة للموافقة بموجب شرط من شروط القانون الأساسي، ماعدا حالة الإرث أو الإحالة لزوج أو أصل أو فرع، ولا يمكن النص على هذا الشرط إلا إذا اكتسبت هذه الأسهم بصفة استثنائية الشكل الاسمي بموجب القانون أو القانون الأساسي.

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص194.

<sup>2</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص88.

كما قيد المشرع هذه الموافقة باتباع إجراءات معينة هدفها الرقابة على جميع المساهمين وكضمان لعدم إدخال شركاء بما لا يخدم أغراض ومصالح الشركة، حيث بين المشرع أنه يتعين على الشركة في أجل شهرين من رفض طلب اعتماد إحالة الأسهم للغير أن تعمل على أن يشتري أحد المساهمين هذه الأسهم، أو أن يشتريها من الغير الذي تختاره الشركة، وإما أن تشتريها الشركة بموافقة المحيل قصد تخفيض رأس المال، وإذا انقضى الأجل تعتبر الموافقة كأنها صادرة، ولا يبقى للشركة إلا طلب تمديد هذا الأجل بقرار من رئيس المحكمة<sup>1</sup>.

وبالإضافة لشرط الموافقة فقد نص المشرع على إمكانية إدراج شرط الاسترداد، ويقصد به أن ينص نظام الشركة على إعطاء الشركة الأولوية في شراء الأسهم المطروحة من أحد الشركاء على غير الشركاء<sup>2</sup>، وقد نص المشرع على هذا الشرط في المادة 715 مكرر 58 ق.ت.ج حيث تلجأ الشركة للعمل به عندما توافق على مشروع رهن حيازي للأسهم، ثم يحدث البيع الجبري لهذه الأسهم، فمن حيث الأصل يترتب على ذلك قبول المحال إليه في الشركة حسب المادة 918 ق.م.ج، واستثناء أنه بعد الإحالة ويقصد خفض رأس مال الشركة يمكن للأخيرة أن تفضل كحل استرجاع الأسهم بالشراء من دون تأخير.

وبالرجوع لميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر نجده يوصي بضرورة أن تتم إجراءات التنازل بشكل عقلاني حتى لا يؤثر ذلك على التفاوض في السندات<sup>3</sup>. ومما سبق نتأكد أن المشرع في تنظيمه لهذا المبدأ لم يميز بين فئات المساهمين، وكذلك بالنسبة للقيود الواردة عليه التي تأخذ حكم النص في نظام الشركة، فالمساهمون الجدد بمجرد اكتتابهم في

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 56 و 715 مكرر 57 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> وداد بن بعبيش، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 31.

الأسهم يكونوا قد قبلوا تلك القيود الواردة بنظام الشركة أو التي أضيفت عليها فيما بعد وهم في نفس مركز المساهمين القدامى من حيث الحقوق والالتزامات<sup>1</sup>.

## و- الحق في الاكتتاب والأفضلية:

كما عرفنا سابقا فالإكتتاب هو تصرف قانوني يعبر فيه المكتتب عن رغبته في الانضمام إلى الشركة ليكون مساهما فيها بتقديم حصته النقدية من رأس المال المعروض للجمهور ليحصل على ما يقابلها من أسهم، والشركة تلجأ للاكتتاب إما في مرحلة تأسيسها وإما خلال حياتها وذلك بزيادة رأس مالها الذي يزداد بإصدار أسهم جديدة أو بإضافة قيمة اسمية للأسهم الموجودة<sup>2</sup>.

وأهم ما يتوجب أن يراعيه المشرع عند تقرير الجمعية العامة غير العادية للشركة زيادة رأسمالها بطرح أسهم جديدة للاكتتاب هو توفير الحماية للمساهمين القدامى، وهو ما يعتبر من متطلبات الحوكمة كذلك<sup>3</sup>، لأن من شأن هذه الزيادة أن تؤثر سلبا على القيمة الحقيقية لأسهمهم، وبالتالي الحقوق المرتبطة بها، فالربح سيوزع على عدد أكبر رغم بقاء نفس الأصول بالتالي ستخفص قيمته بالنسبة للمساهم القديم عن ذي قبل.

ونفس الأمر بالنسبة لأهمية تأثير أسهمه على القرارات المتخذة في الشركة، ولهذا قرر المشرع إمتيازاً للمساهمين القدامى عندما نص على أن تتضمن الأسهم النقدية الصادرة لتحقيق زيادة في رأس المال حق الأفضلية في الإكتتاب<sup>4</sup>، الذي يعني أن للمساهمين الأصليين

<sup>1</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص329.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 687 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص86.

<sup>4</sup> حق الإكتتاب بأفضلية لا يتعلق فقط بالأسهم، بل كذلك بعض القيم المنقولة الأخرى كشهادات الاستثمار التي تعد تجزئة للسهم وتمثل فقط الحقوق المالية له، وسندات الاستحقاق المركبة وهي نوعين القابلة للتحويل إلى أسهم أو ذات قسيمات اكتتاب بالأسهم، مع اعتبار الاكتتاب بالأسهم الأكثر أهمية نظرا لحجم الحقوق التي تقررها لمالكها، أنظر: المواد 694 و715 مكرر 66 و715 مكرر 111 ق.ت.ج.

الأحقية على غيرهم من الجمهور للحصول على تلك الأسهم بما يتناسب مع نسب أسهمهم<sup>1</sup>، وذلك نوع من العدالة بأن لا يشارك المساهمون الجدد في الناتج الذي لم يكن لهم يد فيه بل الأولوية فيه للمساهمين القدامى.

كما راعى المشرع مبدأ المساواة بين هؤلاء المساهمين فيما بينهم كأساس لهذا المبدأ فهو حق مقرر لجميع المساهمين دون تمييز بينهم حيث يجوز لكل مساهم فيهم أن يكتتب بالأسهم الجديدة بما يتناسب وقيمة أسهمه المسجلة باسمه في مدة أقصاها ثلاثون يوما<sup>2</sup>، مع احترام نوع السهم لممارسة هذا الحق فأصحاب الأسهم العادية لهم الأولوية في الإكتتاب في الأسهم العادية وأصحاب الأسهم الممتازة لهم الأولوية في الإكتتاب في الأسهم الممتازة<sup>3</sup>.

وعموما فالمساهمون القدامى أحرار في مدى ممارسة هذا الحق لكن من شأن تركه أن يؤدي إلى إعادة توزيع السلطة بين المساهمين، وتجدر الإشارة أن هذا الحق ليس من النظام العام مادام يجوز للجمعية العامة غير العادية أن تلغيه<sup>4</sup>.

## 2-الالتزامات:

تتمثل أهم الالتزامات التي تقع على عاتق المساهمين في الشركة مقابل تمتعهم بالحقوق السالفة الذكر في:

### أ-التزام المساهم بسداد قيمة الحصة:

عرفنا مما سبق أن رأسمال شركة المساهمة هو صمام أمانها فهو الذي يشكل الضمان العام للدائنين فيها ولذلك يشترط المشرع أن يكتتب به كاملا عند تأسيس الشركة، وهو يمكن

<sup>1</sup> هند قاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص164.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 694 و702 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> هند قاسي عبد الله ، المرجع السابق، ص149.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 697 ق.ت.ج.

أن يتشكل من مجموع الحصص النقدية والعينية دون حصص العمل، والحصص النقدية هي مبلغ من النقود محدد يقدمها الشريك مساهمة في تكوين رأس مال الشركة<sup>1</sup>.

أما الحصة العينية فهي كل الأموال والقيم بشرط أن تكون قابلة للتقويم، والملاحظ هو تنوع واختلاف صور هذه الأخيرة مما يصعب حصرها<sup>2</sup>، ولأنها عرضة أكثر من غيرها للغش والمغالاة في تقويمها، لذلك وحماية لمصلحة الغير والشركاء فلا بد من تقديرها عند تقديمها وأن تذكر القيمة المقدرة في عقد الشركة<sup>3</sup>.

يقع على المساهم التزام بتسديد قيمة أسهمه التي اكتتب بها حسب الكيفيات المنصوص عليها في القانون والقانون الأساسي للشركة، وذلك طبقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 715 مكرر 47 ق.ت.ج، والقانون يجعل طريقة التسديد تختلف باختلاف نوعية الأسهم، فكما عرفنا عند دراستنا لمرحلة الاكتتاب في رأس مال الشركة أن المشرع الجزائري أجاز للمساهم في الأسهم النقدية أن يدفع ربع القيمة الاسمية على الأقل لما حازه من أسهم عند الإكتتاب في مرحلة التأسيس، على شرط استكمال الباقي في ظرف خمس سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري.

وذلك عكس الأسهم العينية التي ألزم المشرع بدفع قيمتها كاملة عند تأسيس الشركة مع إخضاعها لرقابة مندوب الحسابات لإثبات عدم المغالاة في تقديرها بتقرير يودعه في المركز الوطني للسجل التجاري. إن عدم وفاء المساهم بقيمة أسهمه على النحو السابق ذكره يترتب عليه قيام الشركة ببيع أسهمه بعد شهر من توجيهها له طلباً بالدفع<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> عبد الحليم أكمون ، المرجع السابق، ص144.

<sup>2</sup> لحسن بن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص111، وأنظر كذلك: جموعي بن زيدة: "تقديم الحصة العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2001، ص1.

<sup>3</sup> عزيز العكيلي: "شرح القانون التجاري"، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002، ص33.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 2/47 ق.ت.ج.

فمن خلال عرضنا لأحكام تقديم الحصة في شركة المساهمة يتضح لنا أن المشرع لم يميز بين المساهمين عند فرض هذا الإلتزام، وفي ذلك احترام لمبدأ المساواة في الشركة.

#### ب- الإلتزام بالمساهمة في سداد الديون:

قد تلجأ الشركة للإقتراض في إطار القيام بنشاطها ولمصلحة المجموع، وبذلك تثقل الذمة المالية للشركة بديون ويلتزم كل مساهم بسداد قيمة تلك الديون في حدود حصته التي ساهم فيها في تكوين رأس المال، ولا يجوز له أن يمتنع عن سدادها<sup>1</sup>.

وبالنسبة لحالة قيام الإدارة بإنشاء ديون لكن لمصلحتها الخاصة كإصدار سندات استحقاق للغير حسن النية، فكما علمنا من المادة 623 ق.ت.ج سابقة الذكر أن الشركة ملزمة بأعمال وتصرفات مجلس الإدارة مع الغير حسن النية حتى لو كانت خارج موضوع الشركة، وعليه لا يجوز للشركة ولا المساهمين من أن يرفضوا بأن يتحصل أصحاب هذه السندات على فائدة ثابتة، وبالتالي يتكون التزم على كل المساهمين بسداد القروض التي التزم بها أعضاء مجلس الإدارة ولو لم تكن لهم يد في إنشائها.

#### ج- التزم المساهم بالمساهمة في خسائر الشركة:

إن الهدف من دخول شركة المساهمة هو المضاربة وتحقيق الربح، ولكن إذا منيت الشركة بخسائر فإنه يجب أن يتحمل كل مساهم جزءاً منها بقدر حصته في رأس مال الشركة، وهو ما يعرف بالمسؤولية المحدودة للشركة، وقد نص المشرع عليه بموجب المادة 592 ق.ت.ج التي جاء فيها أن شركة المساهمة شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ويعد ذلك مظهراً من مظاهر مبدأ المساواة بين المساهمين ولتعزيزه نص المشرع في المادة 1/426 ق.م.ج على بطلان العقد الذي يتفق فيه على إعفاء أحد الشركاء من كل مشاركة في الخسائر.

<sup>1</sup> فتحة بن عزوز: "حماية الأقلية في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2007/2008، ص 64.

ولا بد من الإشارة في الأخير إلى الحظر الوارد في المادة 674 ق.ت.ج سألقة الذكر على الجمعية العامة غير العادية بعدم جواز زيادة التزامات المساهمين والمبني على مبادئ العدالة، فبمجرد الإكتتاب بعدد من الأسهم في شركة المساهمة يصبح المساهم فيما يخص سداد أقساط أسهمه بالنسبة للشركة في مركز المدين بالنسبة لدائنه، غير أن الدائن في هذه الحالة لا يستطيع المطالبة بأكثر مما وعد به المدين عملا بقاعدة تقول أن أي اتفاق يستوجب رضا أو موافقة من يلتزم به<sup>1</sup>.

فلا يمكن للشركة مطالبة المساهم بمبالغ أخرى إذا منيت الشركة بخسائر مادام قد وفى بقيمة أسهمه، كما لا يمكن للدائن الرجوع عليه بشئ، أو أن يتخذ في شأنه أي قرار يحمله أعباء أشد كأن يطالب المساهم بتسديد مبلغ يزيد عن القيمة الاسمية للسهم، أو يجبر أن يساهم في الشركة بأكثر من القدر الذي ساهم به فعلا<sup>2</sup>.

### ثانيا: الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ المساواة:

يمكن القول أن هذه الاستثناءات تتمثل أولا في خلق المشرع لأسهم ممتازة تتمتع بحقوق أكثر مقارنة مع الأسهم العادية، وثانيا بتدخل المشرع في تحديد عدد الأصوات الذي كان الهدف منه في الأصل إحداث توازن بين المساهمين لكنه خرج به عن هذا الهدف.

### 1- الأسهم الممتازة:

ويقصد بالأسهم الممتازة أو أسهم الأولوية أو الأفضلية تلك الأسهم التي تعطي كما يشير لها اسمها حقوقا أكثر من العادية أو الأفضلية في الحصول على حقوق قبل الأسهم العادية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup>سمية فاطمة الزهراء بن غالية:"الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ حرية التعاقد في شركات المساهمة"، المرجع السابق، ص206.

<sup>2</sup> محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص58 .

<sup>3</sup> الزهراء نواصرية ، المرجع السابق، ص305.

ولقد اعترف المشرع الجزائري بوجود أسهم ممتازة في شركة المساهمة إلى جانب تلك العادية، ولكنه لم يستعمل مصطلح الأسهم الممتازة عند إشارته لأنواع هذه الأسهم فيمكن القول أنه نص عليها بطريقة غير مباشرة فقد اعتبرها فئات من الأسهم العادية الاسمية، لكن يمكن استنتاج أنها ممتازة من المضمون، فهي تمنح حقوقا إضافية للمساهم مقارنة بالأسهم العادية<sup>1</sup>.

وإن مجرد اعتراف المشرع بوجود أسهم ممتازة هو في الحقيقة إقرار لوجود التفاوتات بين المساهمين في الشركة، وذلك خرق لمبدأ المساواة بين المساهمين، والحقيقة أن المشرع ما أقر هذا الإستثناء على مبدأ المساواة إلا لوجود مصلحة تقتضيها الشركة، وأنواع هذه الأسهم حسب المادة سالفه الذكر هي:

#### أ- أسهم تتمتع بحق يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها:

إن سماح المشرع بإصدار شركات المساهمة لأسهم تتمتع بحق يفوق عدد الأسهم التي بحوزتها هو خروج عن الأصل العام وهو قاعدة تناسب الأصوات التي تعني أن لكل سهم صوت واحد يعبر عن إرادة المساهم، ما يعني أن هذا الأصل ليس من النظام العام.

ويعود سبب إصدار هذه الأسهم في رغبة الشركة في بقاء بعض المساهمين فيها على اعتبار أنهم غير عابرين، فهم من المساهمين الأوفياء الذين من مصلحة الشركة بقاؤهم مرتبطين بها، فتمنحهم هذا النوع من الأسهم حتى تكون لهم سلطة اتخاذ القرار داخلها<sup>2</sup>.

ومع ذلك لا يمكن إنكار أن بعض المساهمين قد يلجؤون إلى هذه النوعية من الأسهم بغرض الاحتيايل بحيث يكتبون بأسهم قليلة ولكن تتمتع بحق تصويت يفوق عدد الأسهم التي بحوزتهم، ما يمكنهم من السيطرة على الشركة بمشاركة ضئيلة، وهنا تبرز فائدة تحديد

<sup>1</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 42 ق.ت.ج بالنسبة للأسهم العادية، والمادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج بالنسبة للأسهم الممتازة.

<sup>2</sup> أسماء بن ويراد: "واقع المساواة داخل شركة المساهمة"، المرجع السابق، ص 90.

عدد الأصوات التي قد يملكها المساهم بـ5% على الأكثر من العدد الإجمالي للأسهم التي جاء بها المشرع في المادة 603 ق.ت.ج.

### ب-أسهم تتمتع بإمتياز الأولوية في الإكتتاب:

إن هذه الأسهم تمنح لصاحبها الأفضلية في الإكتتاب بالأسهم الجديدة قبل عرضها على بقية المساهمين أو أشخاص أجانب عن الشركة، وتتميز أنها تمكن المساهم من مضاعفة نسبة ما يملك من أسهم، مما يؤهله أن يكون ذا سلطة في الشركة، كما أن امتلاكه أسهما عديدة معناه تملكه لأصوات متعددة ما سيؤثر إيجابا على أهمية تأثير تصويته على القرارات التي يشارك في اتخاذها<sup>1</sup>.

### 2-تحديد عدد الأصوات:

لقد عرفنا مما سبق أن المشرع قد حاول من خلال المادة 685 ق.ت.ج التي تنص على إمكانية تحديد عدد الأصوات التي يملكها كل مساهم في الجمعيات على أن يفرض هذا التحديد على جميع الأسهم دون تمييز فئة عن أخرى، والذي قد يفسر أنه محاولة منه للتخفيف من حدة التفاوت الموجود في ملكية الأسهم بين المساهمين وإحداث تقارب في أهمية تصويتهم بالنسبة للقرارات داخل الجمعية العامة كما أشرنا سابقا.

إلا أن ما جاء في المادة 603 ق.ت.ج التي حظرت أن يتجاوز عدد الأصوات التي يملكها المساهم نسبة 5% من العدد الإجمالي للأسهم قد يفسر أنه قد أضفى نوعا من المساواة غير العادلة إن صح التعبير<sup>2</sup>، فكيف لمالك 10% من الأسهم ومالك 50% منها أن يتساويا في حق التصويت رغم الفرق في أهمية الحصة، ولذلك كان على المشرع حتى يحقق الهدف الحقيقي من هذه المادة وهو المساواة والعدل بين المساهمين أن تكون نسبة

<sup>1</sup> أسماء بن ويراد: "واقع المساواة داخل شركة المساهمة"، المرجع السابق، ص91.

<sup>2</sup> كميلة بقايد، المرجع السابق ، ص35.

5% متعلقة بإجمالي ما يملكه كل مساهم من أسهم في الشركة وليس بإجمالي الأسهم المكونة لرأس المال.

### المطلب الثاني: حماية المساهمين من التعسف:

إن شركة المساهمة عقد بين مجموعة من الشركاء، وبمنطق النظرية العقدية فالعقد شريعة المتعاقدين فلا تصدر القرارات إلا بالإجماع، ولكن ذلك صعب عمليا نظرا لكثرة عدد المساهمين وانشغالهم بمصالحهم الخاصة وحاجة الشركة إلى المرونة في تعديل قانونها الأساسي نظرا لتطور الأحداث وحاجتها للتأقلم والتوسع، لذلك كان اللجوء إلى قانون الأغلبية كأساس لقرارات شركات المساهمة ضرورة فرضها الواقع، والذي يعني إهدار الإيرادات الفردية من أجل تحقيق مصلحة إرادة المجموع أو سيادة ما تراه الأغلبية.

كما يعتبر هذا القانون من مظاهر النظرية النظامية لشركة المساهمة التي تقتضي أن تكون لأغلبية المساهمين كافة السلطات لاتخاذ القرارات اللازمة لتنفيذ الشركة لأنشطتها<sup>1</sup>، وهو نفس موقف المشرع الجزائري حيث اشترط أغلبية معينة عند اتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة العادية أو غير العادية<sup>2</sup>.

إن تتبع منطق قانون الأغلبية يؤدي إلى خلق صراع بين فئتين هما الأغلبية والأقلية في الشركة، وفي ظل وجود مصالح خاصة لكل فئة وتعارضها مع مصالح الأخرى، ومع توافر القدرة على إساءة استخدام السلطات والحقوق الممنوحة لكل فئة بما يحقق مصالحها ويضر بمصالح الشركة ومصالح الفئة الأخرى وهو ما يعبر عنه بالتعسف، فتخلق الحاجة كذلك إلى تدخل المشرع لوضع الضمانات الكفيلة لحماية كل فئة من تعسف الأخرى.

<sup>1</sup> محمد عمار تيبوار، المرجع السابق، ص36، 61.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 3/674 و3/675 ق.ت.ج.

ومبادئ الحوكمة توصي باتخاذ التدابير الوقائية لتفادي مشكلة التعسف داخل شركة المساهمة وضرورة وضع الحلول المناسبة في حالة وقوعها، لإحداث التوازن بين فئتي الأقلية والأغلبية في شركة، وفيما يلي سنتطرق إلى حماية المساهمين من تعسف الأغلبية، ثم حمايتهم من تعسف الأقلية.

### الفرع الأول: حماية المساهمين من تعسف الأغلبية:

توصي كل من منظمة OECD وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر بضرورة حماية مساهمي الأقلية من تعسف الأغلبية<sup>1</sup>، ولكن لم يتم التوضيح الدقيق لمعنى هذا التعسف، لذلك سنتطرق إلى بيان مفهوم الأغلبية وأساس التعسف، ثم إلى أهم صور التعسف وحماية الأقلية منها.

### أولاً: مفهوم تعسف الأغلبية:

تطبق على الجمعيات العامة للمساهمين قاعدة الأغلبية في إصدار القرارات، والأغلبية المقصودة في شركات المساهمة ليست الأغلبية العددية أي بعدد الشركاء بل هي بقدر المساهمة في تكوين رأس المال فقد يملك مساهم واحد أغلبية الأسهم، فهي إذن أغلبية عينية وليست شخصية، فتصدر القرارات وفقاً لأغلبية الأصوات الممثلة في الاجتماع الحائز لأغلبية رأس المال بغض النظر عن وجود معارضين<sup>2</sup>.

وبالإضافة لهذا الركن المادي للأغلبية المتمثل في أغلبية الأسهم والأصوات الممثلة، لابد من توافر الركن المعنوي لهذه المجموعة وهو المصلحة الموحدة التي تجعلهم يوحدون جهودهم للتحكم في سياسة الشركة، وهذا العنصر يبدو واضحاً في الشركات الأصغر نظراً

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص24-25، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، ص86-87.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص438.

لأن المساهمين يكونون أصدقاء أو تجمعهم روابط عائلية غالبا مما يترتب عليه وجود نوع من الاعتبار الشخصي بين المساهمين<sup>1</sup>.

مع ضرورة ذكر أن الأغلبية المعنية قد تمتد إلى مركز إدارة الشركة وتسييرها، وهي وضعية توجد غالبا في الشركات الكبرى، حيث يحصل تطابق شبه كامل بين الأعضاء المساهمين المشكلين للأغلبية وأعضاء أجهزة هيئة التسيير في الشركة التي يحكمها كذلك قانون الأغلبية<sup>2</sup>.

إن هذه الأغلبية المساهمة هي صاحبة الحق في إصدار القرارات في الجمعية العامة للشركة، وكأي صاحب حق فإنه يتعين عليه ممارسته في حدوده القانونية، وإلا يكون مرتكبا خطأ، وحتى لو مارسه في إطاره القانوني فعليه أن لا يستعمله على نحو غير مشروع وإلا كان متعسفا في استعمال حقه، مما ينبغي معه إخضاع استعمال هذا الحق لرقابة القضاء لضمان عدم التعسف والانحراف عن غايته<sup>3</sup>، وعليه فمفهوم تعسف الأغلبية لا يتم اللجوء إليه إلا إذا كان القرار الصادر من الأغلبية صحيحا من الناحية القانونية ولا يستوجب الطعن فيه أو خضوعه لبعض جزاءات القانون الأخرى<sup>4</sup>.

ويعرف ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة تعسف الأغلبية بأنه الحالة التي تكون فيها مصلحة الشركة معرضة لخطر، كون الشخص أم الأشخاص يبحثون فقط عن مصالحهم الخاصة عند اتخاذ القرار<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال: "التعسف بين الأغلبية والأقلية المساهمة في شركة المساهمة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12 ، العدد 3، 2021، ص845.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص447.

<sup>3</sup> بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص21، 25.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص59.

<sup>5</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 89.

وأما المشرع الجزائري فلم يحدد مفهوم تعسف الأغلبية عند تنظيمه لشركة المساهمة، كأغلب التشريعات، مع الإشارة في هذا الصدد إلى موقف المشرع المصري الذي لم يحدد كذلك مفهوم تعسف الأغلبية في شركة المساهمة صراحة، ولكنه أشار على الأقل لما يفيد بذلك ضمنا في نص المادة 76 من القانون رقم 159 لسنة 1981 والمتعلقة أساسا بتحديد أسباب بطلان قرارات الجمعية العامة، حيث ذكر ضمن تلك الأسباب ضمنا تعسف الأغلبية، ووضع معايير للحكم على القرار بأنه تعسفي وهي: القرارات التي تصدر من الجمعية العامة لصالح فئة معينة من المساهمين، القرارات التي تصدر من الجمعية العامة للإضرار بفئة معينة من المساهمين، القرارات التي تصدر من الجمعية العامة لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم، القرارات التي لا تخضع للبطلان رغم تعسف الأغلبية في إصدارها.

وبالرجوع إلى موقف المشرع الجزائري وفي ظل عدم وجود تحديد لمفهوم أو معايير لتعسف الغلبية، فيرجع في ذلك للقواعد العامة وتحديدًا لنص المادة 124 مكرر ق.م.ج، وبحسب هذه المادة يعتبر استعمال الحق تعسفا إذا وقع بقصد الإضرار بالغير أو كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير، أو إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة.

مع التنويه أن رغم محاولة الفقه ربط تعسف الأغلبية في شركة المساهمة بالتعسف في استعمال الحق، لكن الفقه الفرنسي الحديث<sup>1</sup> يرى أن تعسف الأغلبية في الشركة هو تعسف في استعمال السلطة وليس تعسفا في استعمال الحق<sup>2</sup>، حيث أن الأخير يفترض توافر ركن

---

<sup>1</sup> لا يوجد تعريف لتعسف الأغلبية في القانون الفرنسي لذلك حاول الفقه الفرنسي ربط هذا التعريف بالتعسف في استعمال الحق، ولجأت المحاكم الفرنسية فعلا إلى مفهوم التعسف في استعمال الحق لحماية أقلية المساهمين والغير في مواجهة التعسف في استعمال السلطة، ورغم ذلك فالفقه الفرنسي الحديث يؤكد أن المعنيين لا يتطابقان تماما، أنظر: بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص16-17.

<sup>2</sup> عبد الجليل زرقوق، وإيمان قلال، المرجع السابق، ص846.

قصدي أي نية الإضرار بينما تجاوز السلطة فيقتضي أن صاحب الإختصاص يستخدم سلطاته في هدف يختلف عن الهدف الذي أعطي من أجله لإرضاء مصلحة شخصية<sup>1</sup>، مما يستوجب منا معرفة أساس تعسف الأغلبية الذي تستند إليه الأقلية لإثبات التعسف، وبالتالي إبطال القرارات المضرة بها.

### ثانياً: أساس تعسف الأغلبية:

في ظل غياب نص قانوني يوضح مفهوم تعسف الأغلبية في شركة المساهمة فقد ثار جدال فقهي حول أساس هذا التعسف، فمنهم من أرجعه إلى الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، ومنهم من أرجعه إلى الإخلال بمصلحة الشركة<sup>2</sup>، وهناك من يرى ضرورة اجتماع الشرطين معا في قرار الأغلبية حتى يعتبر تعسفي.

وحسب من يقول أن أساس تعسف الأغلبية هو الإخلال بمبدأ المساواة بين الشركاء، والذي يتحقق بعنصرين: الأول هو ميزة شخصية لبعض المساهمين، والثاني هو ضرر يلحق بالآخرين<sup>3</sup>، فإنه إذا خلا القرار من هذا العيب ولو أضر بالمصلحة الجماعية يعتبر صحيحا، ويستندون إلى فكرة أن القاضي غير مختص بمراقبة مدى ملاءمة قرارات الأغلبية مع مصلحة الشركة التي ترجع لها وحدها هذه الميزة، وما يمكنه فقط هو مراقبة مدى وجود محاباة لفئة دون الأخرى في قرارات هذه الشركة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> سمية فاطمة الزهراء بن غالية: "الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ الحرية التعاقدية في شركة المساهمة"، المرجع السابق ص198 .

<sup>2</sup> لم يعرف المشرع الجزائري كغيره من التشريعات مصلحة الشركة واكتفى بالإشارة إليها في المادة 800 ق.ت.ج، وبالنسبة للفقهاء فقد ثار خلاف في تعريفه لها بين أنصار النظرية العقدية الذين يحصرن مصلحة الشركة في المصلحة الخاصة للشركاء وهي اقتسام الأرباح، وبين أنصار النظرية النظامية الذين يعتبرون مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع الذي يهدف إلى الإنتاج وتقديم السلع والخدمات. لتفصيل أكثر حول هذه النظريات أنظر: دريال سهام، المرجع السابق، 141-146.

<sup>3</sup> بشار فلاح ناصر الشباك ، المرجع السابق، ص72.

<sup>4</sup> عبد الباقي خلفاوي ، المرجع السابق، ص471.

أما الرأي الثاني فيقول أن الأساس هو مصلحة الشركة، هذه المصلحة التي استبدل من أجلها الإجماع على القرارات في الشركة بقانون الأغلبية، رغم أن مصلحة الشركاء تكمن في الإجماع، وبالتالي تم تغليب مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين، وعليه إذا كان القرار لا يبرره إلا مصلحة الأغلبية في الشركة للإضرار بالأقلية فيها، فإن هذا القرار يكون ضد المصلحة العامة للشركة، والتي تتعرض للضرر بقرار الأغلبية، ومن ثم فإنه يعد متعسفا قرار الأغلبية الذي يضر بمصلحة الشركة ذاتها<sup>1</sup>.

وأما الرأي الراجح فقها وقضاء لاسيما في فرنسا فيرى أن أساس تعسف الأغلبية يبنى على الشرطين السابقين معا، ويرجع أساس هذا الرأي إلى قرار "بيكار" الصادر عن محكمة النقض الفرنسية، وهو قرار شهير متعلق بمؤسسة بيكار القديمة صادر عن الغرفة التجارية بمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 18 أبريل 1961 حيث قامت الجمعية العامة لهذه المؤسسة بتقرير وضع الأرباح في الإحتياطي وقد طالبت الأقلية بإبطال هذا القرار أمام محكمة الإستئناف بباريس فحكمت المحكمة لصالحها على أساس أن تصرف الجمعية لم يكن مبررا.

ثم جاء قرار محكمة النقض الشهير لصالح الأغلبية، والذي أصبح معيارا لمراقبة تعسف الأغلبية وجاء فيه أنه يعتبر القرار تعسفا إذا اتخذ خلافا للمصلحة العامة للشركة، و فقط من أجل ترجيح أعضاء الأغلبية على حساب أعضاء الأقلية، ومحكمة النقض الفرنسية قد تمسكت بحكمها ولكن بشرطها على طالب الحكم أن يبين سوء نية الأغلبية عند اتخاذ القرار<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> بشار فلاح ناصر الشباك ، المرجع السابق، ص 65 .

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق ، ص 211، 472.

### ثالثا: مظاهر تعسف الأغلبية وآليات حماية الأقلية:

سنتعرض فيما يلي لأكثر المظاهر شيوعا لتعسف الأغلبية، وأهم الآليات التي تكفل وقاية الأقلية من هذه المشكلة ومعالجتها إن اقتضى الأمر.

#### 1- مظاهر تعسف الأغلبية:

تتمثل أبرز القرارات التي قد تتطوي على تعسف الأغلبية في قرار عدم توزيع الأرباح بتأجيل توزيعها إلى سنة مالية أخرى أو بتحويلها إلى احتياطي، حيث لكل من الأغلبية والأقلية غايات ومقاصد مختلفة من هذه القرارات، فالأغلبية ترى فائدة في وضع الأرباح في الاحتياط نظرا لمصلحة مستقبلية للشركة، بينما الأقلية تكون أكثر إستعجالا في توزيع الأرباح، والأغلبية تكون متعسفة في هذه القرارات إذا كانت لها مقاصد بإضرار الأقلية كإضطرارها بعدم توزيع الأرباح إلى التنازل عن الأسهم بثمن بخس لمساهمي الأغلبية<sup>1</sup>.

كذلك من القرارات التي يحتمل تعسف الأغلبية من خلالها قرار زيادة رأس المال برفع القيمة الاسمية للسهم حيث أنه من شأن هذه الطريقة الزيادة من أعباء المساهمين بما فيهم المعارضين للقرار أي الأقلية، وإجبارهم على أداء الفارق بين القيمة القديمة للسهم والقيمة بعد الزيادة، وقد تقصد الأغلبية بقرار الزيادة شراء الأسهم الجديدة نظرا لعدم تمكن الأقلية من ذلك، وبذلك تحقق الأغلبية مكاسب مالية كبيرة على حساب الأقلية.<sup>2</sup>

#### 2-آليات حماية الأقلية:

تختلف الحلول الممكنة لتفادي هذه المشكلة أو معالجتها، بين حلول تشريعية واتفاقية وأخرى قضائية.

<sup>1</sup> سهام دريال، المرجع السابق، 150-151.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 501.

فالنسبة للحلول التشريعية فلم يتدخل المشرع لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية بنصوص خاصة بل بطريقة غير مباشرة من خلال النص على صور التعسف في استعمال الحق عموماً في المادة 124 مكرر ق.م.ج السابق الإشارة لها، وأما في القانون التجاري فلم يتضمن كذلك نصوصاً خاصة تبين مفهوم تعسف الأغلبية ولا صورته.

ولكن يمكن اعتبار كل النصوص التي تكفل عدم تجاوز مبدأ المساواة بين المساهمين في الحقوق والالتزامات التي حاول المشرع من خلالها إحداث التوازن بين الأقلية والأغلبية، ضمانات لحماية الأقلية من تعسف الأغلبية، ومنها تدخل المشرع لوضع حد أعلى لعدد الأصوات<sup>1</sup> التي يمكن أن يدلي بها المساهم سواء أصالة عن نفسه أو بالإنابة، لأنه لم يترك الأمر لنظام الشركة وهو الأصح، فلا يترك أمر كذلك لأهواء واتجاهات المساهمين أو بالأحرى المؤسسين مالكي أغلبية رأس المال، فتدخل المشرع فيه حد لتعسف الأغلبية أو كبار المساهمين وتغليب مصالحهم، وفيه حد أيضاً من ظاهرة جمع التوكيلات وما قد تنطوي عليه من خطورة<sup>2</sup>.

كذلك تتضح الضمانات القانونية لحماية الأقلية من خلال مسألة زيادة رأسمال شركة المساهمة التي خرج فيها المشرع عن مبدأ الأغلبية في اتخاذ القرارات ورجع للأصل وهو الإجماع وذلك بالنسبة للزيادة المتعلقة بإضافة القيمة الإسمية للأسهم<sup>3</sup>، مما يسمح بأخذ رأي الأقلية بعين الاعتبار، كما يمكن للشركة لتفادي المساس بحقوق المساهمين القدامى عند الزيادة في رأس المال أن تشجع أحد الحلول عن طريق قرارات الجمعية العامة غير العادية، إما عن طريق تقرير امتيازات خاصة للمساهمين (من حيث التصويت أو من حيث الأرباح

<sup>1</sup> أنظر: المادة 603 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص58-60.

<sup>3</sup> هذا ما جاء في المادة 689 ق.ت.ج.

أو ناتج التصفية) سواء في الأسهم الأصلية<sup>1</sup>، أو في أسهم الزيادة من خلال تقرير حق الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب فيها.

ويعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية للمساهم، نظمه المشرع بنصوص أمرة بحيث لا يجوز للجمعية العامة غير العادية إلغاؤه إلا بإتباع إجراءات معينة منصوص عليها ولا تقيده، لأن الأحكام المتعلقة به من النظام العام<sup>2</sup>، ويضاف إلى وسائل الحماية التشريعية للمساهمين القدامى أيضا تقرير ما يسمى بعلاوة الإصدار التي تعرف أنها رسم الدخول في الشركة يدفعه المساهم الجديد مقابل حقه في الاحتياطي الذي لم يشارك في تكوينه<sup>3</sup>، وأشار المشرع لها في المادة 690 ق.ت.ج.

وأما عن الآليات الاتفاقية التي يمكن للأقلية اللجوء إليها فهناك ما يعرف باتفاقيات التصويت التي تعتبر من آليات حماية الأقلية في شركة المساهمة وهي من حلول بلوغ النسب القانونية للنصاب والأغلبية، وتعرف أنها تلك الاتفاقيات التي يتعهد من خلالها مساهم أو عدة مساهمين ويلتزم اتجاه مساهمين آخرين، أو اتجاه الغير بالتصويت في اتجاه معين أو بعدم التصويت بمناسبة واحد أو أكثر من القرارات<sup>4</sup>.

ولم ينظم المشرع الجزائري هذه الاتفاقيات كما يتفق الفقه والقضاء وكذلك مبادئ الحوكمة على خطورتها لأنها تمس بمبدأ حرية التصويت وتكون في الغالب مقترنة بسوء النية، ولذلك فمنظمة OECD تدعو إلى ضبط ومراقبة هذه الآلية، لأن فيها تأثيرا على توزيع النفوذ والسيطرة في الشركة، أما ميثاق الحكم الراشد فجاء بتوصيات عامة حول

<sup>1</sup> وذلك ما يفهم من نص المادة 715 مكرر 44 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أمينة مصطفاوي، المرجع السابق، ص 247.

<sup>3</sup> عبد السلام زعرور، المرجع السابق، ص 57.

<sup>4</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص 535.

ضرورة إخطار الجمعية العامة مسبقاً بأي تعاقد بين المساهمين، وفيما يتعلق باتفاقيات الانتخاب فمعيار حوكمتها أن الاتفاق لا بد أن لا يضر أو ينفع غير المتعاقدين<sup>1</sup>.

ونضيف إلى ماسبق إلى أنه عملياً وخاصة بالنسبة للشركات المدرجة أسهماً في البورصة قد يلجأ صغار المساهمين بغرض الإحتجاج على تعسف الإدارة وسوء تسييرها إلى آلية بيع الأسهم إلى الحد الذي يؤدي إلى انخفاض سعرها في السوق، ما يوحي بعدم كفاءة الجهاز الإداري وهو ما يحتم على الشركة استبداله<sup>2</sup>.

وفي الأخير نشير إلى أن صدور قرار تعسفي للأغلبية فعلياً، يترتب عليه إمكانية اللجوء إلى القضاء لحماية الأقلية، والتي تعتبر من أهم الآليات التي أوصت بها مبادئ الحوكمة<sup>3</sup>، وذلك برفع دعوى إبطال القرارات المضرة بمصلحتها، ويجوز للمحكمة إلزام الأغلبية بالتعويض عن الضرر اللاحق بها الذي يعتبر أفضل جزاء لتعسف الأغلبية، لأنه يمكن من إعادة التوازن والمساواة بين المساهمين، وهو ما يعجز البطلان عن تحقيقه<sup>4</sup>.

غير أنه لا يجب إغفال ما يمكن أن تواجهه الأقلية من صعوبة في إثبات خطأ الأغلبية، ورغم ذلك فيمكن إثباته من خلال تمكين الأقلية من الإطلاع على سجلات الشركة ومحاضر جلسات الجمعية العامة وحساب الأرباح والخسائر والميزانية، حيث لا بد من إثبات التعسف حتى يمكن الطعن في قرارات الجمعية العامة<sup>5</sup>.

وأما عن الصعوبات والعقبات التي يمكن أن تواجهها الأقلية في إثبات تعسف الأغلبية هو أن الأخيرة ستمسك بسرية أعمال الشركة، وتحول دون حصول الأقلية على المعلومات الهامة والضرورية لإقامة دعوى البطلان، وحتى إن أبيع لهم الإطلاع فتنقصهم الخبرة

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص34-35، وميثاق الحكم الراشد ص32 و88.

<sup>2</sup> Afef Bouchanmi, Op. cit, p. 79.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص18، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص87.

<sup>4</sup> عبد الباقي خلفاوي، المرجع السابق، ص516.

<sup>5</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص152.

والتبصر الكافيين لاستخلاص أدلة التعسف، كما يعتبر من عقبات إثبات التعسف إيداع الأغلبية أن القرارات الموصوفة بالتعسف هي وقتية وليست دائمة، وأنها صدرت لمصلحة الشركة، وأن ذلك التعسف سيزول في وقت قليل، وستتحقق بعد ذلك المساواة في المصالح بين الأقلية والأغلبية<sup>1</sup>، وفي ظل صحة قراراتها موضوعيا وشكليا، فيبدو دور القاضي هو الأهم كونه من يقدر وجود تعسف في قرار الأغلبية، وبالتالي إلغاؤه وتحقيق حماية الأقلية، لكن مع الأخذ في عين الاعتبار أن لا تؤدي هذه الحماية إلى عرقلة فاعلية الجمعية العامة وعرقلة سلطتها، فالقول بغير ذلك يعد تعسفا للأقلية في مواجهة الأغلبية.

وكضمانات لتفعيل دور القضاء في محاربة التعسف، توصي مبادئ OECD بضرورة حرص التشريعات على الإهتمام بنوعية المحاكم المختصة للنظر في هذه الدعاوى<sup>2</sup>.

وأما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة فيقرر أنه في حالة ثبوت التعسف فيمكن للقاضي النطق بحل الشركة لكن بطريقة استثنائية، وبالاستناد إلى أسباب مؤسسة ومبررة<sup>3</sup> نظرا لخطورة هذا الحكم، حيث لا يلجأ إليه عمليا إلا نادرا كجزء لتعسف الأغلبية<sup>4</sup>، وبعد استنفاد كل الحلول الممكنة لاستمرار الشركة، مع الإشارة إلى أن المطالبة بحل الشركة في القانون الجزائري من النظام العام وفقا للمادة 441 ق.م.ج، وترجع للقاضي سلطة تقدير السبب المبرر لحل الشركة. كما يوصي ميثاق الحكم الراشد بآلية أخرى لمواجهة التعسف في الشركة وهي المصالحة والوساطة في حل النزاعات بين الأقلية والأغلبية، والأطراف أحرار في تنظيم إجراءات المصالحة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين: "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 152-153.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 18.

<sup>3</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 87.

<sup>4</sup> بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 250.

<sup>5</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 89.

## الفرع الثاني: حماية المساهمين من تعسف الأقلية:

بالنسبة لهذه الإشكالية يتغير موقع الأغلبية من متسبب في الضرر للأقلية إلى متضرر منها، فمن هي الأقلية المقصودة؟ وما هي صور التعسف الذي يمكن أن تمارسه؟ وما هي الحلول لمعالجته؟ سنحاول الإجابة عن ذلك فيما يلي.

### أولاً: المقصود بتعسف الأقلية وشروطه:

الأقلية في شركات المساهمة قد تتحدد بعدة معايير، فقد تتحدد بالنظر لرأس مال الشركة، وعندئذ يقصد بالأقلية مجموع المساهمين الذين يملكون القدر الأقل من نصف رأس مال الشركة، وهو المفهوم العيني أو المادي للأقلية، وقد تتحدد للأقلية بالنظر إلى عدد الشركاء، وعندئذ يقصد بالأقلية الشركاء الأقل عددا مقارنة بالأغلبية، وهو المفهوم الشخصي للأقلية.

لكن معنى الأقلية في الجمعيات العمومية للمساهمين يختلف عن المعنيين السابقين، فهو يتحدد بالنظر إلى عدد الشركاء الحاضرين في اجتماعات الجمعيات العمومية، وبمعنى أدق بالنظر إلى عدد الأسهم الممثلة في كل اجتماع، فالأقلية بذلك هي تلك الفئة التي تفرض عليها قرارات الأغلبية الحاضرة أو الممثلة في اجتماع الجمعية العامة<sup>1</sup>.

يمكن للأقلية في شركة المساهمة كأى صاحب حق أن تتعسف في استعماله إضرارا بغيرها، ولم يضع المشرع الجزائري تعريفا لتعسف الأقلية، ويمكن القول أنها تعتبر متعسفة عند إساءة استخدام حقوقها التي قررها لها المشرع، لحمايتها من القرارات الضارة بها، وباعتبارها آلية لتصحيح مسار الأغلبية فقد أصبح للأقلية سلطة أيضا داخل الجمعية العمومية، ومن خلال هذه السلطة تتمكن من عرقلة إرادة الأغلبية في اتخاذ قرارات في صالح الشركة أو أن تعجز في التوصل إلى قرار ما لم توافق عليه الأقلية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 27-28.

<sup>2</sup> بشار فلاح ناصر الشباك، المرجع السابق، ص 58، 65.

وللحكم بوجود تعسف أقلية لابد من توافر مجموعة شروط مجتمعة هي وجود عرقلة لقرار بطريقة ضد مصلحة الشركة، وأن تكون للأقلية مصلحة شخصية من هذه العرقلة، أو حتى دون مصلحة أي معارضة لأجل المعارضة أو ما يسمى المعارضة التلقائية<sup>1</sup>.

**ثانيا: مظاهر تعسف الأقلية وآليات حماية الأغلبية:**

### **1-مظاهر تعسف الأقلية:**

مبدئيا من المعروف أنه كلما كان القرار المطلوب اتخاذه في الجمعيات العامة مُهما، كلما تطلب أغلبية أكبر وكلما زاد معها بالتالي أهمية صوت الأقلية، لذلك تعتبر الجمعيات العامة غير العادية الظرف الأمثل لبروز إشكالية تعسف الأقلية في حالة سوء استغلال هذه الأخيرة لسلطتها في العرقلة ضد مصلحة الشركة بعد أن كان الهدف الأساسي من سلطة المعارضة حماية مصالح المجموع.<sup>2</sup>

وعليه كلما توفر أكثر من ثلثي الأصوات الحاضرين في الجمعية العامة غير العادية، كلما كنا أمام ما يسمى "الأقلية المعرّقة"<sup>3</sup>، وذلك بعد توافر شروط التعسف السابق الإشارة إليها.

ومن أبرز حالات تقرير تعسف الأقلية هو اعتراضها على زيادة رأس مال الشركة رغم ضرورة تقريره للشركة وعدم تشكيله خطورة على الأقلية، فتجدها تعرقل القرار تعسفا، لأنها تخشى زيادة التزاماتها، وإضعاف حقوقها أو تخشى من ازدياد قوة الأغلبية داخل الشركة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حق المساهم في رقابة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009/2008، ص225.

<sup>2</sup> عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص39.

<sup>3</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حق المساهم في رقابة شركة المساهمة"، المرجع نفسه، ص227.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص227.

وتعتبر عرقلة صدور هذا القرار خطيرة جدا خاصة في الحالة التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة 715 مكرر 20 ق.ت.ج، حيث إذا أصابت الشركة خسارة تمس أكثر من ثلاثة أرباع، تلزم الشركة بزيادة رأسمالها أو أن تحل وفقا للتشريع الجزائري.

وكذلك يعتبر من صور تعسف الأقلية امتناعها عن التصويت عن بعض القرارات بحجة عدم قيام الشركة بالإعلام الكافي، في حين ثبت أن الشركة لم تقصر في هذا الواجب والتزمت بالقانون لتمكينهم من بناء الرأي السليم وخاصة إذا تعلق الأمر بمطالبتهم بمعلومات سرية حيث من حق الشركة الامتناع عن تقديمها إذا كان من شأن إفشائها الإضرار بالشركة ككل<sup>1</sup>.

إن ما ذكرناه من أمثلة يشكل ما يسمى بالتعسف السلبي الذي يتمثل في عرقلة الأقلية لقرار تريد اتخاذه الأغلبية لصالح الشركة، وذلك بالتغيب عن حضور الجمعية العامة التي لا تجتمع إلا بتوافر النصاب القانوني، وإما بالتصويت ضد القرارات التي تتطلب أغلبية الثلثين، وهو التعسف الأكثر شيوعا في الحياة العملية<sup>2</sup>.

أما التعسف الإيجابي فيكون عندما تمارس الأقلية حقوقها الممنوحة لها قانونا، ويتعدد الحقوق تتعدد أشكال التعسف<sup>3</sup>، ومن أبرز صور هذا التعسف استغلال الأقلية لحقها في رفع الدعاوى ضد الشركة التي ترفعها بشكل كيدي مما يعطل مصالح الشركة التي تتطلب السرعة، وحتى المطالبة بحلها، ورغم أن مطالب الأقلية أمام القضاء لا يترتب عليها وقف قرارات الجمعيات العامة لكن من شأنها زعزعة الاستقرار داخل الشركة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> سهام دربال ، المرجع السابق، ص161-162.

<sup>2</sup> عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال، المرجع السابق، ص854.

<sup>3</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع- دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص596.

<sup>4</sup> فتيحة بن عزوز ، المرجع السابق، ص95.

## 2-آليات حماية الأغلبية من تعسف الأقلية:

من الجزاءات التقليدية على خطأ تعسف الأقلية هو التعويض بعد إثبات وجود الضرر المالي والعلاقة السببية بين تعسف الأقلية والأضرار اللاحقة. كما يمكن اللجوء لآلية تعيين وكيل قضائي للتصويت محل الأقلية الذي تقتصر وظيفته على التصويت على مستوى الجمعيات العامة الجديدة، ولكن هذه الطريقة منقذة لأنها تمثل تدخلا للقاضي في أعمال بالشركة<sup>1</sup>.

ومن حلول الحد من تعسف الأقلية كذلك إقصاء مساهم الأقلية الذي تسبب في التعسف إذا ما تم تنظيم هذا الحل مسبقا في القانون الأساسي الذي يشكل خرقا لحرية المساهم في البقاء في الشركة، ولكن هنا ينظر له كجزاء عن خطأ المساهم لتعسفه في استعمال حقه، وليس تعديا على حقه في البقاء<sup>2</sup>.

مما لاحظناه حول هذه الجزاءات أنها ليست بالفعالية المساوية لخطورة تعسف الأقلية الذي يعتبر أكثر خطورة من تعسف الأغلبية، وذلك راجع إلى ضآلة نسبة مساهمة الأقلية في رأس مال الشركة ما يجعل مسؤوليتها أقل عن تعسفها إذا ما قورنت بما تتكبده الأغلبية والشركة ككل من خسائر جراء ذلك التعسف، ولذلك نرى أن محاولة القضاء على مصدر الشقاق بين فئتي الأقلية والأغلبية أو على الأقل تخفيفه يعتبر الحل الأمثل لضمان استمرارية الشركة دون تعطيل ممن يجدر بهم تعاونهم لتحقيق أهدافها التي هي أهداف الجميع في نفس الوقت. وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر كذلك يوصي بعدم إعطاء صدى قضائي للمنازعات بين الشركاء عموما، ويرشح تقنيات أخرى كالوساطة والتحكيم<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> سهام دربال ، المرجع السابق، ص162.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص163.

<sup>3</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ، ص87.

## المبحث الثاني: تكريس مساءلة مجالس الإدارة:

تقتضي منظمة OECD ضمن مبادئها المتعلقة بحوكمة الشركات وتحديدًا في الفصل الخامس منها أن تكفل الشركة في إطار ممارستها للحوكمة متابعة الإدارة التنفيذية من قبل مجلس الإدارة، وأن تضمن مساءلة مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين، فمساءلة مدراء الشركة تعتبر أهم آلية لحماية المساهمين والغير من الأخطاء المرتكبة من الهيئات الإدارية، وهو ما أكدته أيضا ميثاق الحكم الراشد ضمن مبادئه العامة بطريقة غير مباشرة، فوفقا لمبدأ المساءلة يجب أن تكون مسؤولية كل طرف محددة على حده بواسطة أهداف محددة وغير متقاسمة، ووفقا لهذا المبدأ أيضا على كل طرف شريك أن يكون محاسبا أمام كل طرف آخر عن الشيء الذي هو مسؤول عنه<sup>1</sup>.

فالجزء القانوني يعتبر ضمانا لقوة القاعدة القانونية والزامية العمل بها، ولذلك فقد كرس المشرع الجزائري المساءلة القانونية للقائمين بالإدارة في شركة المساهمة خاصة بوجود عدة التزامات مهمة وأساسية ملقاة على عاتق الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين وحتى ذوي المصالح الآخرين باعتبارهم من الغير.

وقد نظم المسؤولية المدنية للمؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة في القانون التجاري في المواد من 715 مكرر 21 إلى 715 مكرر 29، كما نظم مسؤولية الإداريين الجزائريين وذلك في المواد من 811 إلى 813 من نفس القانون تحت عنوان المخالفات المتعلقة بمديرية شركات المساهمة وإدارتها.

وعليه سنتناول بالدراسة المسؤولية المدنية لإدارة الشركة في مطلب أول، ثم مسؤوليتها الجزائرية في مطلب ثان.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص50 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص66 .

## المطلب الأول: المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة:

تعرف المسؤولية المدنية بأنها المركز القانوني الذي يسبغه القانون على الشخص عندما يخل بالتزام قانوني أو عقدي بدون حق يقره القانون<sup>1</sup>، ولقد نص المشرع الجزائري على مسؤولية أعضاء مجالس الإدارة المدنية في المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج، والمخاطبون بهذا النص وبقيّة النصوص المنظمة للمسؤولية المدنية المذكورة أعلاه هم القائمين بالإدارة في مجالس الإدارة وكذلك أعضاء كل من مجلس المديرين ومجلس المراقبة<sup>2</sup>.

والمشرع بنصه على أحكام المسؤولية المدنية لمديري شركات المساهمة في القانون التجاري، وعدم اكتفائه بما ورد حولها في القواعد العامة إنما يدل على خصوصيتها، والتي سنحاول التعرف عليها فيما سيأتي من فروع من خلال التطرق إلى طبيعة هذه المسؤولية، ثم بيان أسبابها، وأخيرا نتطرق إلى نظام دعواها.

### الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية:

لم ينص المشرع جزائري على طبيعة هذه المسؤولية إن كانت عقدية أم تقصيرية، وبالرجوع إلى الفقه فنجدّه مجمعا على أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أمام الغير والمساهم هي مسؤولية تقصيرية، حيث يستطيع المضرور سواء كان مساهما أو من الغير مطالبة العضو الذي ارتكب الخطأ بالتعويض عن الأضرار التي أصابته على أساس المسؤولية التقصيرية.

وأساس هذه المسؤولية هو كون القائم بالإدارة وكيلا عن الشركة، أي وكيلا عن مجموع المساهمين، وليس وكيلا عن كل واحد منهم على حده، والمساهم بالنسبة للقائمين بالإدارة

<sup>1</sup> عادل بوبريمة، كمال فرشة: "المسؤولية المدنية لمسيري شركات المساهمة"، مجلة إيليزا للدراسات والبحوث، المركز الجامعي إيليزي، المجلد 6، العدد 2، 2021، ص 240.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 28 و715 مكرر 29 ق.ت.ج .

يعتبر وحدة من الغير، فتطبق عليهما بالتالي على السواء قواعد المسؤولية التقصيرية من تحمل إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية بينهما<sup>1</sup>.

لكن اختلف الفقه في تحديد طبيعة مسؤولية أعضاء المجالس الإدارية أمام الشركة، نظرا لاختلاف نظرتهم لمركز المدير القانوني فظهرت عدة اتجاهات فقهية، فهناك اتجاه يرى أن الشركة كشخص معنوي مجرد مجاز، وتحتاج إلى وكيل وهو المدير يعبر عن إرادتها ويعمل لحسابها<sup>2</sup>.

وينقسم هذا الاتجاه بدوره إلى رأيين، رأي يعتبر أن الوكيل اتفاقي أي أن ما يحكم علاقة الشركة بمدراءها هو عقد وكالة اتفاقية، فإذا ما ارتكب هذا العضو خطأ فيكيف على أنه خطأ ناتج عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فتطبق عليه بالتالي الأحكام العامة في الوكالة، وأما الرأي الثاني فيعتبر أن مسؤولية مجلس الإدارة أمام الشركة تقوم على أساس الإخلال بأحكام عقد الوكالة بالأساس، لكن إذا فرض القانون بعض الالتزامات على مجلس الإدارة فإن الإخلال بها يعتبر إخلالا بالتزام قانوني، وعليه تكيف المسؤولية في هذه الحالة أنها تقصيرية<sup>3</sup>.

وأما عن الاتجاه الآخر المتمثل في رأي أصحاب النظرية العضوية، فيرى بأن أعضاء مجلس الإدارة ليسوا وكلاء عن الشركة بل هم أعضاء في جسم الشركة أو ممثلون عنه، وبالتالي فمسئوليتهم هي مسؤولية ناتجة عن الإخلال بالتزام قانوني، وعليه فطبيعة المسؤولية ستكون تقصيرية وليست عقدية، بسبب مخالفة العضو للقانون الأمر الذي يجيز للشركة أن تطالب العضو المخطئ بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص245.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص352.

<sup>3</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص246.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص246.

وتعتبر من أبرز نتائج هذه النظرية الأخيرة أنه لا يمكن عزل مسيري الشركة دون إبداء الأسباب، وفي أي وقت وبدون الحق في التعويض الذي كانت تبرره نظرية الوكالة<sup>1</sup>، وهو الأمر الذي يتماشى مع نهج التشريع الجزائري الذي يجيز عزل القائم بالإدارة من طرف الجمعية العامة في أي وقت كما سيتضح أكثر لاحقا في الباب الثاني من الأطروحة.

وعليه يمكن القول أنه بالنسبة للمشرع الجزائري وبناء على ما سبق دراسته بالنسبة للالتزامات القائمين بالإدارة، وبما أن مصدر هذه الالتزامات بالأساس هو القانون الذي منح الجهات المسيرة السلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة لتحقيق غرض الشركة، وبالتالي فهم بمثابة وكلاء عن الشركة، ويمكن تفسير مركزهم القانوني مع الشركة على أنهم في إطار وكالة قانونية، الأمر الذي يترتب عنه أن خطأهم بتجاوز غرض الشركة أو اختصاصاتهم هو خطأ تقصيري يتحملون مسؤوليته بالأساس، ماعدا بالنسبة للغير حسن النية حيث جعل المشرع المسؤولية على الشركة بدلا عنهم.

وقد تكون مسؤولية المدير مسؤولية شخصية أو انفرادية في مواجهة شخص المدير بمفرده، كما قد تكون جماعية أو تضامنية يسأل عنها كل المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة، فإذا كان القرار الخاطئ صدر بالإجماع فإنهم يسألون جميعا وفقا لقاعدة الخطأ المشترك<sup>2</sup>.

ولا يفلت من المسؤولية المدنية التضامنية إلا العضو الذي أثبت اعتراضه على القرار الخاطئ أو على الأقل يثبت غيابه المبرر عن الجلسة المتخذ فيها القرار وإلا عد مهملًا، بل إنه لا يفلت منها حتى العضو المفوض من المجلس باتخاذ قرار ما في إطار السلطات

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 75.

<sup>2</sup> سعد جاد الله حمود: "سلطات وصلاحيات المدير في الشركات التجارية"، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2016، ص 186.

الخاصة الممنوحة له ثم يخطيء فيه، إذا ثبت أن بقية الأعضاء قد قصرُوا في واجب الرقابة اللازم على تصرفات هذا العضو المفوض<sup>1</sup>.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو يعتبر مسؤولية القائم بالإدارة فردية أو تضامنية حسب الحالة اتجاه الشركة أو الغير، وذلك وفقا لما ورد في نص المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج، ومن متطلبات الحوكمة في هذا الشأن هو ضرورة عمل الهيئات الإدارية على التحديد الدقيق للمسؤوليات داخلها<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: أسباب المسؤولية المدنية:

إن علاقة الوكالة ما بين الشركة والقائمين بالإدارة تفرض عليهم القيام بالتزامات لتنفيذ موضوع وكالتهم، وعليهم أن يبذلوا في سبيل ذلك عناية الرجل المعتاد<sup>3</sup>، كما أن تقصيرهم يعتبر سببا في اعتبارهم مخطئين ومسؤولين عن كل ضرر تسبب فيه خطأهم.

ولقد تدخل المشرع الجزائري في نص المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج السالفة الذكر في تحديد أساس المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة أو بالأحرى أسبابها، لأن البحث في الأساس القانوني للمسؤولية المدنية يعني البحث في السبب الذي يدعونا إلى إسناد الضرر

---

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص354. وأنظر أيضا:

Philippe Merle : **Droit commercial, sociétés commerciales**, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, France, 2005,p. 472-473.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص42، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص37. وأنظر أيضا:

Arnaud Reygrobelle : **La gouvernance dans les sociétés anonymes : Un bouclier pour les dirigeants ?**, centre de recherche sur le droit des affaires, Paris, France, le 12 mai 2009, p. 17.

Publié sur le site du centre de recherche sur le droit des affaires:

<http://www.creda.ccip.fr> 13/4/2016 20 :00

<sup>3</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 159.

إلى شخص معين<sup>1</sup>، وتتمثل هذه الأسباب في مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، وخرق القانون الأساسي للشركة وأي خطأ مرتكب أثناء التسيير.

### أولاً: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية:

ويعني ذلك أن كل مخالفة للقواعد الآمرة للقانون بمعناه الواسع، والتي تحكم شركة المساهمة ممكن أن تكون سبباً في تقرير مسؤولية القائم بالإدارة، ومن أمثلة هذه الأخطاء مخالفة شروط وإجراءات التأسيس التي قد يترتب عليها بطلان عقد الشركة، إذا أسند البطلان للقائمين بالإدارة الذين كانوا في وظائفهم وقت وقوع البطلان، ويعتبرون متضامنين عن الضرر الذي يلحق المساهمين أو الغير من جراء حل الشركة<sup>2</sup>.

من الأمثلة كذلك حصول القائمين على مكافآت أكبر مما حدده القانون، أو الحصول على قروض نقدية من الشركة على خلاف متطلبات القانون، وتجاوز الهيئات التسييرية نطاق اختصاصها المحدد قانوناً، وتعديل رأس المال دون اتباع الإجراءات القانونية اللازمة، من الأخطاء أيضاً هناك عدم تحرير محضر اجتماع مجلس الإدارة، وعدم القيام بواجب الإعلام كما ينص القانون.

### ثانياً: مخالفة القانون الأساسي للشركة:

إن القانون الأساسي للشركة هو قانون المساهمين الاتفاقي حيث يجوز لهم تضمينه ما يشاؤون من أحكام مادامت غير مخالفة للقانون، والتي تعتبر من أهمها تحديد غرض الشركة الذي لا يجوز للقائم بالإدارة تجاوزه، كذلك قد يضمنون قانونهم الأساسي بعض الواجبات التي يجب على الإداريين الالتزام بها على التفصيل الوارد في القانون الأساسي، وكذلك عندما يمنع أو يحدد هذا الأخير للهيئة الإدارية بعض التصرفات نظراً لأهميتها،

<sup>1</sup> نور محمد المصطفى: "المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة"، رسالة ماجستير، تخصص: القانون المدني، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، 2018/2017، ص 46.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 21 ق.ت.ج.

كإجراء القروض باسم الشركة أو رهن عقاراتها أو عقد الكفالات فذلك رسم مشروع لنطاق اختصاصات لا يجوز للإدارة تجاوزه.

### ثالثاً: أخطاء التسيير:

أخطاء التسيير هي تلك المخالفات التي يرتكبها المسير أثناء قيامه بمهامه<sup>1</sup>، ولا يوجد نص قانوني يوضح مفهومه أو معياراً لقياس درجة جسامته، فللقاضي إذن السلطة التقديرية الواسعة في تقدير هذا الخطأ باعتباره من المسائل الموضوعية بعد النظر في الظروف المحيطة.

ولقد انقسم الفقه إلى رأيين فيما يخص التفرقة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم المستوجب للمسؤولية الشخصية للمدير، فالرأي الأول يقول بأن الخطأ في الإدارة هو الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد باعتباره معيار تقدير أخطاء الوكيل في عقد الوكالة، والرأي الثاني يقول بمعيار الرجل الحريص الذي يبذل في إدارة الشركة ما يبذله في إدارة أعماله الخاصة<sup>2</sup>.

ونحن نرى أن على القاضي أن لا يتهاون في تقرير المسؤولية عن الأخطاء الإدارية مهما كانت درجة بساطتها، ولعل ذلك ما يبرر سكوت المشرع عن تحديد معيار للخطأ الإداري، وبما أن العلاقة بين المدير والشركة هي وكالة فالمعيار المعروف في تحديد أخطاء الوكيل يجب أن لا يقل عن معيار الرجل المعتاد.

---

<sup>1</sup> المشرع الجزائري يرفع المسؤولية عن أعمال التسيير ونتائجها بالنسبة لمجلس المراقبة، وقد جعلهم مسؤولين فقط عن الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارستهم وكدتهم، ومسؤوليتهم المدنية تترتب فقط عما يرتكبه مجلس المديرين من جنح، في حالة درايتهم بها وعدم تبليغ الجمعية العامة بها، أنظر: المادة 715 مكرر 29 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص 201-202.

ولا بد من الإشارة هنا أنه يجب التمييز بين الخطأ في التسيير والغلط المعذور الذي يتعلق بالأخطاء البسيطة التي لها علاقة بالأخطار العادية المتعلقة بمشروع الشركة، حيث يتحملها الشخص المعنوي متى ثبت حسن نية المسير كزيادة الإنتاج قصد الحصول على أرباح أكبر، لكن عجز السوق عن استهلاك كل البضائع المقدمة لوجود تجار منافسين ترتب عليه وقوع الشركة في خسائر.

كما تتميز أخطاء التسيير عن التصرف التعسفي الصادر بسوء نية الذي يكيفه القانون التجاري على أنه خطأ جنائي ينتج عن التعسف في التسيير، وهو يستوجب وجود عنصر التدليس بعلم المسير بعدم شرعية التصرف من جهة، وبأنه مخالف لمصلحة الشركة من جهة أخرى، فيتضح أن التصرف التعسفي يتجاوز حدود الخطأ في التسيير<sup>1</sup>.

وقد تأخذ أخطاء التسيير صورة الخطأ الإيجابي الذي قد يكون مثلاً التراخي في الحصول على ديون الشركة من مدينيها، أو خطأ لعدم الكفاءة، كالتصرف في مبالغ مالية تفوق قدرات الشركة، أو قد يكون خطأ عمدياً، والذي يحمل وصفاً جنائياً كاستعمال موجودات الشركة لمصلحة شركة ثانية<sup>2</sup>.

وقد يسأل المسير عن ديون الشركة في حالة الإفلاس والتسوية القضائية للشركة<sup>3</sup>، وتعتبر أخطاء التسيير المؤدية لإفلاس الشركة أخطاءً جسيمة، فيسأل القائمون بالإدارة حتى عن خطئهم اليسير الذي أدى إلى توقف الشركة عن الدفع<sup>4</sup>، وأما إذا كان هذا التوقف نتيجة قيام المدير بأعمال تجارية بأموال الشركة لمصلحته الخاصة خلال تسييره أو باشر تعسفاً

---

<sup>1</sup> عادل بويريمة، كمال فرشة، المرجع السابق، ص 242.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 243.

<sup>3</sup> هذا ما نصت عليه المادتين 715 مكرر 27 و715 مكرر 28 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> هاني سمير عبد الرزاق: "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة"، ط 3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010، ص 314.

لمصلحته الخاصة باستغلال خاسر، فقد قرر المشرع الجزائري مد شهر الإفلاس والتسوية القضائية إليه<sup>1</sup>.

ويرى البعض أن مد شهر الإفلاس إلى المدير يعد بمثابة جزاء يوقع على كل من أدت أخطاؤه إلى توقف الشركة عن الدفع وشهر إفلاسها، حيث يعد هذا الجزاء من وسائل جبر الضرر<sup>2</sup>. وكما توجد أخطاء تسيير إيجابية كما هو موضح في الأمثلة السابقة، يوجد أخطاء سلبية كامتناع المدير عن المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة دون عذر، مقبول وعدم اتخاذ إجراءات الرقابة اللازمة على أعمال الشركة.

### الفرع الثالث: نظام دعوى المسؤولية المدنية:

تختلف صور المسؤولية الإدارية باختلاف المطالبين بها، فهناك دعوى الشركة، ودعوى المساهم، ودعوى الغير، وسنتناول فيما يلي هذه الأنواع من الدعاوى، ثم نتطرق إلى جانبها الإجرائي بالتطرق إلى الاختصاص القضائي وتقادمها.

### أولاً: صور دعوى المسؤولية المدنية:

تتمثل هذه الصور فيما يلي:

#### 1- دعوى الشركة:

يمكن لشركة المساهمة رفع دعوى المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة، متى لحقها ضرر جراء مخالفات ارتكبوها من النوع السابق ذكره وسببت لها الضرر<sup>3</sup>، ومن أهم الأمثلة عن الضرر اللاحق بالشركة هو نقص رأسمالها، أو إغراقها بالديون، المساس بسمعتها المالية، أو ضرر يلحق السلع التي تتعامل بها دون أن يمس رأس مالها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر المواد: 224 و 715 مكرر 27 و 715 مكرر 28 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هاني سمير عبد الرزاق، المرجع السابق، ص230.

<sup>3</sup> وفقاً لما ورد في نص المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص276.

وقرار رفع دعوى المسؤولية راجع إلى الجمعية العامة بالأساس، وحسب المشرع الجزائري فمن يمثلها أمام القضاء هو من يستطيع تمثيلها قانوناً أمام الغير، وهو رئيس مجلس الإدارة بالنسبة لنظام مجلس الإدارة، أو رئيس مجلس المديرين كأصل بالنسبة لنظام مجلس المديرين في الإدارة، أو عضو أو عدة أعضاء آخرين من هذا المجلس<sup>1</sup>.

وإذا كان رئيس مجلس الإدارة من المدعى عليهم باعتبار الخطأ مشتركاً بين كل القائمين بالإدارة، ففي هذه الحالة على الجمعية العامة تعيين ممثل جديد عنها وهو الرئيس الجديد للمجلس بعد انتخابه، وبالتالي عزل الرئيس القديم،<sup>2</sup> أو أن ينوب عنها وكيل خاص في رفع دعوى المسؤولية من غير أعضاء المجلس، وعموماً فتعيين نائب خاص من غير الجهاز الإداري يعتبر الأفضل، إذا كان بعض أعضاء الجهاز الإداري فقط هم المسؤولون، لتجنب مخاصمتهم لبعضهم البعض وما ينجر عنه من عدم استقرار في المجلس، وبالتالي فساد أمورها.

وإذا كانت الشركة في دور التصفية فالوكيل القانوني عنها في رفع الدعوى هو المصفي، وذلك بعد صدور قرار من الجمعية العامة بذلك، وإذا أفلسَت الشركة جاز لوكيل التفليسة أن يرفع دعوى الشركة دون حاجة لاستئذان الجمعية العامة، لأن الشركة تفقد حقها في التقاضي بشهر إفلاسها، فلا يكون للجمعية حق تقرير رفع الدعوى<sup>3</sup>.

وقد تتعاس الشركة في رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة رغم تسبب هؤلاء أو أحدهم بضرر للشركة بخطئهم، وأسباب التعاس قد ترجع إلى إهمال من الجمعية العامة أو إلى وجود سيطرة من القائمين بالإدارة على الجمعية العامة أو غيرها من الأسباب، ويعد

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 638 و 652 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> Philippe Merle, Op. cit., p. 474.

<sup>3</sup> محمد علي سويلم ، المرجع السابق، ص356.

هذا التقاعس مضرا بمصالح المساهمين وخاصة الأقلية، ولذلك فقد أجاز التشريع الجزائري للمساهم أو لمجموعة من المساهمين رفع دعوى ضد القائمين بالإدارة باسم الشركة<sup>1</sup>.

هذه الدعوى ترفع عن ضرر عام هو الضرر الحاصل بالشركة، وليس بسبب ضرر خاص بالمساهم، وعليه فالتعويض لا يعود للمساهم وإنما للشركة، ويجب أن تعوضه بعد ذلك عن مصاريف الدعوى. ولا يفقد المساهم حقه في رفع دعوى الشركة إلا بالتنازل عن أسهمه، فهو يعتبر من الحقوق المرتبطة بالسهم، وبالتالي سينتقل هذا الحق إلى المساهم المتنازل له.

وفي حالة تعدد الدعاوى الفردية من المساهمين باسم الشركة، وكانت كلها لغرض واحد، فالفصل في إحداها يؤدي إلى انقضاء البقية، مادام الحكم محققا لما ترمي إليه البقية، وفي حالة رفض إحده الدعاوى الفردية فيفضل الحق في استمرار نظر باقي الدعاوى<sup>2</sup>.

ونظرا لأهمية الحق في رفع دعوى الشركة لأنه يمس بمصالح المجموع، فقد حاول المشرع إحاطة الحق في مباشرتها بضمانات عديدة، حيث قرر أن كل شرط في القانون الأساسي يقضي بجعل ممارسة دعوى الشركة مشروطا بأخذ الرأي المسبق للجمعية العامة أو إذنها أو يتضمن مبدئيا العدول عن ممارسة هذه الدعوى كأنه لم يكن. كما لا يكون إبراء ذمة الإدارة من الجمعية العامة بقرار صادر عن الجمعية العامة أي أثر لانقضاء دعوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة لارتكابهم خطأ أثناء القيام بوكالتهم<sup>3</sup>.

وهنا ننوه إلى أن تعطيل المشرع لأثر إبراء الجمعية العامة للإدارة فيه حماية من تعسف الأغلبية التي قد تتكون من هؤلاء الإداريين، ولكن هذا الحكم جاء مطلقا بالنسبة للمساهم الراغب في رفع دعوى الشركة، إذ لم يراعي أنه قد يكون سبب الإبراء ليس فقط

<sup>1</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص165.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 25 ق.ت.ج.

محاباة للإدارة، بل لأن أخطاء الإدارة وإن وجدت فهي عارضة، أو أن الشركة قد فضلت إعطاء فرصة أخرى للمديرين لكفاءتهم، أو لأن رفع الدعوى يمس بسمعة الشركة، فيترتب عليه ضرر أكبر من ذلك الناتج عن خطأ المدير، وهنا تبرز أهمية دور القضاء في الرقابة على مدى صحة قرارات الإبراء بتحقيقها لمصلحة الشركة لا المصالح الخاصة لبعض المساهمين على حساب الآخرين<sup>1</sup>.

ويضاف إلى ضمانات ممارسة المساهم لدعوى الشركة بعدم تعليق ممارسة هذا الحق على موافقة الجمعية العامة وعدم تأثير إبراء الجمعية العامة للإدارة كذلك عليه، أن المشرع وكما علمنا قد اشترط في القائمين بالإدارة تملكهم لأسهم الضمان، والتي تفيد في حالة الحكم بمسئوليتهم المدنية أنه يجوز حجزها والتنفيذ عليها لتعويض المتضررين عما لحقهم من أخطاء الإدارة.

## 2- دعوى المساهم:

يمكن للمساهم كما علمنا أن يباشر باسم الشركة دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة، إذا تسبب خطأهم في ضرر عام يمس مصلحة الشركة، وذلك إذا تقاعست هي عن ذلك.

وأما لو تسبب خطأ القائمين بالإدارة بضرر لحق شخصياً بالمساهمين، كعدم صرف الإدارة لأرباح أحدهم<sup>2</sup>، أو منعه من مباشرة حقوقه المستمدة من صفته كشريك وحقه في الإطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها، فيحق للمساهم في مثل هذه المخالفات رفع دعوى ضد هؤلاء المدراء باسمه الخاص للمطالبة بتعويضه عما لحقه من ضرر<sup>3</sup>، وهو ما يطلق

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> Philippe Merle, Op. cit., p. 473.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 24 ق.ت.ج.

عليه اسم دعوى المساهم الفردية، حيث يقع الضرر على المساهم وحده، وحتى لو لحق الشركة ضرر فضررها متميز عن ضرر المساهم<sup>1</sup>.

إن أساس هذه المسؤولية هو الفعل الضار، لأنه لا يجمعه بالإدارة عقد وكالة كما هو الحال بالنسبة للشركة، بالتالي فمسؤولية خطأ الإدارة اتجاه المساهم في هذه الحالة هي مسؤولية تقصيرية وليست عقدية، مما يعني أن على المساهم إثبات الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما.

وبما أن حق رفع الدعوى ضد القائمين بالإدارة هو من الحقوق الأساسية للمساهم، وبالتالي يجوز له رفعها ما دام محتفظا بصفته كمساهم، ومادام الضرر حصل له قبل تنازله عن هذه الصفة بتصرفه بأسهمه وتمليكها لغيره، فيجوز له تبعا لذلك رفعها يوم التنازل، لأنه يتمسك بضرر مستقل عن الضرر المرتبط بصفة المساهم، على عكس الحكم في دعوى الشركة التي يتمتع على المساهم رفعها بعد تنازله عن السهم<sup>2</sup>.

ويرى الفقه أنه إذا كان الضرر الناتج عن خطأ الإدارة قد تسبب في نفس الوقت في أضرار للشركة والمساهمين معا، وأنه إذا كان الضرر الذي أصاب الشركة هو الأصل، وما لحق المساهم هو ضرر حصل بطريقة غير مباشرة فهو مرتبط بالضرر الأصلي، فلا يجوز إذن للمساهم رفع دعوى المسؤولية الفردية، فالتعويض الذي ستحصل عليه الشركة سوف يؤدي بالضرورة إلى رفع الضرر عن المساهمين<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 165-166.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 362.

<sup>3</sup> فهد محمد الحبيني، المرجع السابق، ص 284.

وأما عن الضمانات القانونية التي جاء بها المشرع لحماية حق المساهم في رفع دعوى الشركة فيمكن القول أن ما سبق وذكرناه حول ممارسة دعوى الشركة تنطبق كذلك على حق المساهم في رفع دعواه الفردية<sup>1</sup>.

### 3- دعوى الغير:

يقصد بالغير في القانون التجاري كل المتعاملين الخارجيين للشركة سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أم أشخاصا معنوية، أي كل زبون ومقرض ومورد ومؤجر أو مستأجر، إلى جانب حملة السندات وكل دائن للشركة ويستثنى مساهمو الشركة وحملة شهادات الاستثمار، كما يستثنى من المعنى الضيق للغير العمال باعتبارهم يخضعون لنظام قانوني اجتماعي خاص بهم يجعلهم يختلفون عن المركز القانوني لدائن الشركة، فهم دائنون ولكن داخليون تربطهم علاقة عمل داخلية مع الشركة<sup>2</sup>.

وعليه يمكن القول أن الغير من ذوي المصالح الآخرين في الشركة غير المساهمين، ويعتبر من أبرز متطلبات الحوكمة لحماية هذه الفئة أن تكون لهم فرصة الحصول على تعويض فعال مقابل انتهاك حقوقهم<sup>3</sup>.

والمشرع بدوره قد كرس حق الغير في رفع دعوى المسؤولية المدنية عن كل الأخطاء المرتكبة من القائمين بالإدارة من خلال المادة 715 مكرر 23 ق.ت.ج سالف الذكر، ومن تلك الأخطاء ارتكاب أعمال المدراء المنافسة غير المشروعة أو تقديم ميزانية غير صحيحة

---

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي، "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص255.

<sup>2</sup> إيمان زكري: "حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص 5-6.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص59.

تخفي سوء حالة الشركة إلى أحد البنوك فيقدم إليها البنك ائتمانه ويصيبه الضرر، أو رهن الأوراق المالية المملوكة للعملاء والمودعة لدائني الشركة دون موافقتهم<sup>1</sup>.

وهي مسؤولية تقصيرية، لأن علاقة الإدارة مع الغير يجسدها رئيس مجلس إدارتها الذي يعتبر ممثلها القانوني أمام الغير، وله السلطات الواسعة للتصرف باسمها وفي كل الظروف في حدود موضوعها وحدود سلطاتها التي يحددها القانون أو نظام الشركة.

وعليه فتجاوز الإدارة لموضوع الشركة ولنطاق السلطات الممنوحة لها عند تعاقدها مع الغير يعد خطأ تسييرياً، إذا سبب ذلك ضرراً للغير، ولكن إذا كان الغير حسن النية فمن يتحمل المسؤولية في هذه الحالة هو الشركة بدل رئيسها حسب المشرع الجزائري، وبمفهوم المخالفة فلا تتحمل الشركة أخطاء ممثل الإدارة اتجاه الغير سئ النية الذي كان يعلم عند تعاقده مع الإدارة بتجاوزها لموضوع الشركة أو لا يمكنه تجاهله نظراً للظروف<sup>2</sup>.

وعملياً سيرفع الغير الدعوى على الشركة، وعند الحكم لصالحه بالتعويض سترجع الشركة بدورها على القائمين بالإدارة على وجه الإنفراد أو بالتضامن حسب الحالة بما دفعت من تعويض للغير، وذلك من باب حق رجوع المتبوع على التابع في حالة ارتكابه خطأ جسيماً<sup>3</sup>، وما على القائمين بالإدارة إلا الدفع ببذل العناية اللازمة عند القيام بواجباتهم أو أن الضرر كان بسبب أجنبي وخارج عن إرادتهم.

ويلاحظ بالنسبة للغير وجود تنوع في الأسس القانونية التي يمكن أن يعتمد عليها لرفع دعوى المسؤولية المدنية على القائمين بالإدارة<sup>4</sup>، فقد يعتمد على الدعوى المباشرة على القائمين بالإدارة، وذلك بإثبات عناصر المسؤولية التقصيرية وهي الخطأ والضرر وعلاقة السببية بينهما، كما قد يرفع الدعوى غير المباشرة إذا كانت الشركة مدينة للغير، إذا تحققت

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص363.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 638 و649 ق.ت.ج .

<sup>3</sup> هذا ما جاء في المادة 137 ق.م.ج.

<sup>4</sup> سعد جاد الله حمود، المرجع السابق، ص198-201.

شروطها حسب ما يتطلبه القانون المدني<sup>1</sup>، وسميت بالدعوى غير المباشرة لأنها ترفع نيابة عن الشركة المدينة حيث يلجا فيها الغير الدائن إلى استعمال حق الشركة في مقاضاة المدير متى أهملت الشركة مباشرة الدعوى، ومنه فهي في النهاية دعوى الشركة التي يمارسها عنها الغير عند تقاعسها في ذلك.

كما يمكن أن يعتمد الغير في رفع دعوى المسؤولية على القائمين بالإدارة على أساس مسؤولية المتبوع وهو الشركة على أعمال تابعيه وهم القائمون بالإدارة، وذلك إذا تسببوا للغير بضرر بأفعالهم الواقعة منهم في حالة تأدية وظيفتهم أو بسببها أو بمناسبةها<sup>2</sup>. وقد يرجع أساس دعوى الغير على إدارة شركة المساهمة إلى الدعوى المشتركة، وبموجبها يرفع الدعوى على الشركة وإدارتها إذا ثبت تواطؤهما معا بقصد الإضرار به، وهي ما يطلق عليه أيضا بدعوى عدم نفاذ التصرف المنصوص على أحكامها في القانون المدني<sup>3</sup>.

هذا ولا بد أن نشير أن تقرير مسؤولية الإدارة عما ارتكبته من أخطاء في حق الفئات السابق ذكرها أي الشركة والمساهمين والغير يوجب جبر الضرر، وهذا الجبر قد يكون تنفيذا جبريا بطلب البطلان أي إعادة الحال إلى ما كانت عليه، أو تنفيذا عينيا بالتعويض، وطلب البطلان لا يكون له محل إلا للمتضررين من التجاوزات التي تكون في شكل قرارات أو مداوات للجهاز الإداري أو للجمعيات العامة التي انعقدت بهذه التجاوزات<sup>4</sup>، مثل خرق النصاب والأغلبية والتصويت والإستدعاء والمشاركة.

ولقد نصت المادة 733 ق.ت.ج على أنه: "... لا يحصل بطلان العقود والمداوات غير التي نصت عليها الفقرة المتقدمة، إلا من مخالفة نص ملزم من هذا القانون أو من القوانين التي تسري على العقود"، وقد فصلنا سابقا بمناسبة دراسة حوكمة تنظيم إدارة شركة

<sup>1</sup> أنظر: المادة 189 ق.م.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 136 ق.م.ج .

<sup>3</sup> أنظر: المادة 191 ق.م.ج.

<sup>4</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، 258.

المساهمة في المتطلبات القانونية لصحة المداولات والقرارات الصادرة عن الجمعية العامة وكذلك عن المجالس الإدارية، وعليه يعد كل خرق لها وتسببه بضرر للشركة والمساهمين سببا في طلب إبطال هذه المداولات ومخرجاتها من قرارات.

فإذا كان سبب بطلان مداولة الجمعية العامة والقرارات الصادرة عنها هو عدم احترام المتطلبات القانونية في الدعوى لاجتماع الجمعية من طرف رئيس مجلس الإدارة، فيلزم الأخير بإعادة الدعوة لعقد الجمعية العامة ولكن على نفقته بسبب الخطأ الذي ارتكبه<sup>1</sup>.

ولأن نتائج البطلان على هذا النحو تعتبر ثقيلة على الشركة فهي تؤدي إلى تعطيل أعمالها والتراجع عن قرارات اتخذتها، فقد حاول المشرع تخفيفه بعدة وسائل منها أنه نص على إمكانية تصحيح البطلان<sup>2</sup>، وأما بالنسبة لدعوى البطلان فهي مقيدة بجملة من الشروط تقي من التسرع في الحكم بالبطلان حيث تنقضي دعوى البطلان إذا انقطع سببه في اليوم الذي تتولى فيه المحكمة النظر في الأصل ابتدائيا ما عدا لو كان البطلان مبنيا على عدم قانونية موضوع الشركة، كما يجوز للمحكمة أن تحدد ولو تلقائيا أجلا للتمكن من إزالة البطلان، ولا يمكن لها أن تقضي بالبطلان في أقل من شهرين من تاريخ طلب افتتاح الدعوى وأما في حالة ما ثبت للمحكمة أنه قد تم استدعاء الجمعية العامة أو تمت استشارة الشركاء لإزالة البطلان، فما عليها إلا منح الأجل اللازم للشركاء لاتخاذ قرارهم فإذا لم يتخذوا أي قرار فعلى المحكمة أن تقضي بالبطلان بناء على طلب الطرف الذي يهمله الإستعجال<sup>3</sup>.

### ثانيا: الاختصاص القضائي والتقدم في دعاوى المسؤولية المدنية:

لأن دعاوى المسؤولية ضد القائمين بالإدارة متعلقة بأخطاء مرتكبة من إدارة شركة المساهمة فتدخل في نطاق المنازعات التجارية، وحسب القانون رقم 13/22 المعدل والمتمم

<sup>1</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص 276-277.

<sup>2</sup> أنظر : المادتين 738 و 739 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 735 و 736 ق.ت.ج .

لقانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>1</sup>، فكل المنازعات التجارية حسب المادة 531 منه يختص بها القسم التجاري على مستوى المحاكم، باستثناء بعض المسائل التي يوليها المشرع عناية أكبر نظراً لأهميتها، فقرر ضرورة رفعها على سبيل الحصر أمام المحاكم التجارية المتخصصة للنظر فيها دون سواها.

ويتعلق الأمر حسب ما جاء في المادة 536 مكرر من نفس القانون بمنازعات الشركات لاسيما منازعات الشركاء وحل وتصفية الشركة، ومنازعات التسوية القضائية والإفلاس، ومنازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار، والمنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمين المتعلقة بالنشاط التجاري، والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، وعليه بمفهوم المخالفة تختص الأقسام التجارية بالمسائل التجارية البسيطة كتلك المرتبطة بالأعمال التجارية والعقود التجارية والأوراق التجارية<sup>2</sup>.

وأما عن الاختصاص الإقليمي للقسم التجاري، فيرجع في تحديده إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والقاعدة العامة أن المحكمة المختصة هي محكمة موطن المدعى عليه<sup>3</sup>، وفي حالة تعدد المدعى عليهم فترفع أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن أحدهم<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> القانون رقم 13/22 المؤرخ في 12 يوليو 2022، يعدل ويتم القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر، العدد 48، المؤرخة في 17 يوليو 2022.

<sup>2</sup> عبد القادر صديقي: "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقاً للقانون رقم 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار تليجي الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2022، ص 70.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 37 من القانون رقم 09/08 المعدل والمتمم السابق الإشارة له، مع الإشارة أنه يجوز الخروج عن هذه القاعدة في المسائل التجارية من غير الإفلاس والتسوية القضائية، حيث يمكن رفع الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الوعد أو تسليم البضاعة أو مكان الوفاء، وفي الدعوى المرفوعة ضد الشركة أمام الجهة التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها، وذلك طبقاً للمادة 4/39 ق.إ.م.إ.

<sup>4</sup> هذا ما ورد في المادة 38 ق.إ.م.إ.

وأما عن الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المتخصصة، فلقد حدده المشرع الجزائري من خلال المرسوم التنفيذي رقم 53/23، وهي محددة باثني عشر محكمة عبر الإقليم الوطني<sup>1</sup>.

وفيما يتعلق بتقادم دعوى المسؤولية المدنية ضد القائمين بالإدارة فحسب ما ورد في المادة 715 مكرر 26 ق.ت.ج، تتقادم هذه الدعوى بمرور ثلاث سنوات تحسب ابتداء من تاريخ ارتكاب العمل الضار أو من وقت العلم به إن كان قد أخفي، ويستوي في ذلك أن تكون مسؤولية القائمين بالإدارة فردية أو مشتركة، كما لم يميز المشرع من خلال هذا النص بين صور الدعاوى المختلفة بل جاء بحكم مطلق.

ويقصد بتقادم الثلاث سنوات حسب نفس المادة تلك الأخطاء غير الجنائية، أما لو كان الفعل المرتكب جنائية فإن دعوى المسؤولية في هذه الحالة تتقادم بمرور عشر سنوات. وتتص المادة 743 ق.ت.ج أن تقادم دعوى المسؤولية المبنية على إبطال الشركة أو الأعمال أو المداومات اللاحقة لتأسيسها يقدر بثلاث أعوام كذلك اعتبارا من التاريخ الذي اكتسب فيه حكم البطلان قوة الشيء المقضي فيه.

وفي ختام دراستنا لهذه الصور من الدعاوى فنقول أن حق التقاضي لجبر الأضرار التي تسببها أخطاء الإدارة يعتبر من الحقوق الأساسية سواء للشركة أو المساهم أو الغير من ذوي المصالح الآخرين، وهو حقا آلية علاجية هامة لتجاوزات الإدارة، ومع ذلك لا يجوز بأي حال من الأحوال التعسف في استعمال هذا الحق وأي حق آخر، خاصة بالنسبة للمساهم، إذ تقتضي مبادئ الحوكمة عدم الإفراط في التقاضي، لأنه سيترتب عليه المساس بسمعة الشركة وعدم استقرارها، وبالتالي المساس بمصلحة المجموع، ولذلك توصي مبادئ الحوكمة باللجوء إلى الوسائل البديلة، وذلك على الأقل على المستوى الأول مثل جلسات

<sup>1</sup> أنظر: المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 53/23 المؤرخ في 14 يناير 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المختصة، ج.ر، العدد 2، المؤرخة في 15 يناير 2023.

الاستماع الإداري، وإجراءات التحكيم التي تجريها هيئات الأوراق المالية بالنسبة للمستثمرين.<sup>1</sup>

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد خطى خطوة هامة في تعزيز الأمن القضائي للمستثمرين، حيث أدخل تعديلات جوهرية على مسائل التسوية الودية للنزاعات، فوفقا للقانون رقم 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي سبق الإشارة إليه، فقد جعل الوساطة إجبارية<sup>2</sup> أمام القسم التجاري بعد أن كانت اختيارية وفقا للمادة 994 ق.إ.م.إ، وهي تقوم على حل النزاع وديا بتدخل طرف محايد هو الوسيط<sup>3</sup>، كما نظم هذا القانون آلية الصلح من خلال المادة 536 مكرر 4 منه، وأصبح إجراء إجباريا في النزاعات المعروضة أمام المحاكم التجارية المتخصصة بعد أن كان اختياريا<sup>4</sup> وكلها خطوات هامة تحسب للمشرع في تحقيقه متطلبات حوكمة الشركات.

### المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة:

بالإضافة للمسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة كما سبق بيانه، يقع على هؤلاء أيضا المسؤولية الجزائية عن تلك التصرفات التي تشكل جرائم معاقب عليها قانونا سواء في قانون العقوبات أو القانون التجاري أو أي قانون آخر، ولأن مجال هذه الجرائم واسع يصعب حصره نظرا لكثرتها واحتمال وقوعها في مختلف مراحل حياة الشركة منذ تأسيسها إلى غاية انقضاءها<sup>5</sup>، فسنعرض فيما يلي فقط لبعض الجرائم الوارد ذكرها في القانون التجاري،

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص18.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 534 ق.إ.م.إ.

<sup>3</sup> أنظر: في كيفية تعيين الوسيط القضائي المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009 يحدد كليات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر، عدد 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 990 ق.إ.م.إ.

<sup>5</sup> ولأننا نتناولنا بالدراسة حوكمة تنظيم الجمعية العامة لشركة المساهمة، فلا بد أن نشير إلى أن المشرع الجزائري قد حاول تجريم كل مساس لحقوق المساهمين السابق دراستها في الجمعية العامة، والمتعلقة بحق الإعلام والمشاركة والتصويت، أنظر في ذلك المواد: من 814 إلى 821 ق.ت.ج.

وسنتناول تحديدا في الفروع التالية، أهم الجنح التي أوردها المشرع في القسم الثاني الموسوم بالمخالفات المتعلقة بمديرية شركة المساهمة وإدارتها، من الفصل الثاني من الكتاب الخامس من القانون التجاري.

### الفرع الأول: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها التجارية:

جاء في النص القانوني لهذه المخالفة أنه يعاقب بالحبس من سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 د.ج إلى 200.000 د.ج أو بإحده هاتين العقوبتين 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<sup>1</sup>. ويتضح من هذا النص أن الركن المادي لهذه الجريمة يتحقق بتوافر عنصرين: استعمال أموال الشركة أو سمعتها، والتعسف في هذا الاستعمال.

فبالنسبة للعنصر الأول وهو استعمال أموال الشركة أو سمعتها فالملاحظ أن المشرع قد جاء بمصطلح "استعمال"، وهذا المصطلح ذو مفهوم واسع وفي ظل عدم تقييده من المشرع فيمكن أن تكون محلا لهذه الجريمة كل التصرفات القانونية التي يقوم بها مدراء الشركة، سواء كانت تهدف إلى التصرف في أموال الشركة أم مجرد إدارتها، كالإيجار والدفعات المسبقة وعارية الاستعمال...، وكذلك الأعمال المادية التي يقوم بها المديرون بمناسبة مهمة التسيير والإدارة، وهذا العنصر هو الذي يوضح اختلاف هذه الجريمة عن جريمة خيانة الأمانة<sup>2</sup> التي يشترط لقيامها اختلاس وتبديد أموال الشركة، أما الجريمة محل الدراسة فتتعداها في أنها تقوم ولو لم يتم خروج هذه الأموال المستعملة من موجودات الشركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 3/811 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> نص المشرع الجزائري على هذه الجريمة في المواد من 376 إلى 382 مكرر 1 من قانون العقوبات.

<sup>3</sup> ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات: "المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 44، العدد 1، 2007، ص 8.

وبالنسبة للأموال محل الاستعمال فقد جاء حكمها مطلقا، وعليه تدخل في نطاقها كل أنواع الأموال من عقارات أو منقولات مادية أو معنوية، مما يمكن أن يستعمله القائم بالإدارة أي كل أصول الشركة وموجوداتها، وبالتالي يعتبر مرتكبا لهذه الجريمة إذا خصص عقارات لأغراض تتنافى وغرض الشركة، والعبرة في هذه الأموال أن تكون مملوكة للشركة تابعة لها فإذا كانت على سبيل الإيداع فلا تكون مساءلة المدير إلا على أساس خيانة الأمانة<sup>1</sup>.

وقد يقع الاستعمال على سمعة الشركة، ويتحقق ذلك عند استغلال المدير أو المسير للشهرة والثقة التي تتمتع بها الشركة اتجاه الغير، وخاصة شركاءها الاقتصاديين أو المالين كالبنوك، لتنفيذ تصرف أو عمل باسمه، وتتحقق فيه الشروط الأخرى المكونة لهذه الجريمة.<sup>2</sup> ولا تتحقق هذه الجريمة إلا بتحقق العنصر الثاني منها وهو التعسف في الاستعمال، وذلك بمخالفة لمصلحة الشركة، لأغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة، وبسوء نية أي عن علم ودراية من المسير بعناصر الجريمة.

فالملاحظ أن المشرع حاول توسيع نطاق هذه الجريمة ليشمل كل استعمال تعسفي لأموال الشركة وسمعتها، سواء كان هدفه يصب في مصلحة المسير مباشرة كالتخلص من ديون شخصية عليه بأموال الشركة، أو بطريقة غير مباشرة بتفضيل مصالح شركة أو مؤسسة لهم فيها مصالح وإن كانت غير مباشرة، ومهما كانت وسيلته الاحتيالية للوصول إلى ذلك.

كما يلاحظ كذلك أن المشرع قد كان متشددا مع مرتكب هذه الجريمة من حيث أن التعسف يكمن في مخالفة مصلحة الشركة، هذا المصطلح الذي يصنف أنه من المصطلحات الغامضة في القانون التجاري، والذي اختلفت الآراء في تحديد مفهومه، ويعتبر

<sup>1</sup> أمينة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص 309.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص310.

الراجح منها فقها وقضاء أن ما يعتبر مصلحة الشركة لا يقتصر على مصلحة المساهمين أو مصلحة الشخص المعنوي في حد ذاته فقط، بل يشمل كذلك مصالح الموظفين والعمال والموردين والدائنين والدولة، وبذلك فعند التعارض بين هذه المصالح سيرجع إلى سلطة القاضي التقديرية لتفضيل إحداها، ثم تقرير مدى مسؤولية المدير عن هذه الجريمة، وفي ظل اتساع نطاق مفهوم المصلحة يتسع معه مجال احتمالية ارتكاب هذه الجريمة<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال السلطة وجريمة التعسف في التصويت:

جاء النص على هاتين الجريمتين في الفقرة الرابعة من المادة 811 ق.ت.ج، حيث يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يستعملون عن سوء نية وبهذه الصفة ما لهم من سلطة أو حق في التصرف في الأصوات استعمالاً يعلمون أنه مخالف لمصالح الشركة لبلوغ أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو مؤسسة أخرى لهم فيها مصالح مباشرة أو غير مباشرة. ويمكن رصد جنحتين من خلال هذا النص: جنحة التعسف في استعمال السلطة، وجنحة التعسف في التصويت.

فبالنسبة للتعسف في استعمال السلطة فهناك من فسرها تفسيراً ضيقاً، إذ يقصد بها التعسف في استعمال الوكالات، أي معاقبة التعسف في استعمال التفويضات على بياض، وهناك رأي موسع يرى أن السلطة هي صلاحيات القائمين بالإدارة والمسيرين التي منحها إياهم القانون والقوانين الأساسية التي يلتزمون بممارستها في إطار مصلحة الشركة وغرضها، ولكن هذا الرأي منتقد كذلك لأنه يوسع من نطاق هذه الجريمة<sup>2</sup>، وحسب جانب من الفقه أن

<sup>1</sup> ديدن بوعزة، عبد الوهاب بموسات، المرجع السابق، ص 12-13.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 24-25. وأنظر أيضاً:

جحة التعسف في استعمال السلطة يقصد بها إصدار مديري الشركة لقرارات تخالف مصالحها، وذلك تحقيقاً لمصالح شخصية لهم أو لشخص آخر يهتمهم<sup>1</sup>.

أما عن جحة التعسف في التصويت فلا تقوم عند ممارسة المساهم لحقه في التصويت فله الحرية في ذلك، لكن من يعاقب هم المسيررون في شركة المساهمة عند استعمالهم التفويضات الموجهة لهم من طرف الشركاء بالتصويت نيابة عنهم بقصد تمثيلهم في الجمعيات العامة.

وعليه فالتعسف في التصويت هو استعمال التوكيلات التي تعطي لأعضاء مجلس الإدارة للتصويت عن الأعضاء غير الحاضرين بغرض استصدار قرارات من الجمعية العامة لتحقيق مصلحة شخصية لهم<sup>2</sup>. وتعد هذه الجحة كسابقتها من الجح العمدية بحسب ما يتضح من النص تستوجب بطبيعتها العلم والإرادة بعناصر الجريمة تحقيقاً لأغراض شخصية على حساب الشركة.

### الفرع الثالث: جريمة توزيع أرباح سورية:

يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يباشرون عمداً توزيع أرباح سورية على المساهمين دون تقديم قائمة للجرد أو بتقديم قوائم جرد مغشوشة حسب ما جاء في المادة 1/811 ق.ت.ج.

وتعرف الأرباح السورية أنها تلك: "التوزيعات التي تحصل في حالة عدم وجود أرباح أو تحصل خارج نطاق الأرباح، فهي توزيعات تتم من مبالغ لا تمثل أرباحاً حقيقية"<sup>3</sup>، فهي

---

<sup>1</sup> فوزية بن غانم: "مسؤولية هيئات الإدارة في شركة المساهمة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015، ص266.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، 270-271.

<sup>3</sup> معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان، المرجع السابق، ص111.

توزيعات نقدية أو عينية مقتطعة من رأس مال الشركة، أو مقتطعة من الاحتياطي القانوني أو النظامي<sup>1</sup>.

إن توزيع الأرباح بهذا المعنى يترتب عليه خطورة وضرر جسيم على الشركة، لأنه أولاً مساس بمبدأ ثبات رأس المال، وثانياً لأنه قد يؤدي إلى هلاك الشركة وكذا خسارة مساهميها، وأوضح مثال على التماذي في هذا الفعل هو شركة إنرون الأمريكية التي ما كان انهيارها، وما خلفه من تداعيات إلا نتيجة للتلاعب بحساباتها وتوزيع أرباح صورية على المساهمين إخفاء لسوء تسيير الشركة، كما أن الضرر سيتعدى إلى الغير من الدائنين الذي يعتبر المساس برأس المال مساساً بالضمان العام لديونهم، وأما المستثمرين فسيتشجعون على التعامل مع شركة بناء على وجود ضمانات وهمية ومركز مالي مغاير لما يبدو عليه في الحقيقة.

فلهذه الأسباب كان على المشرع التدخل وتجريم هذا الغش الذي قد يدفع كذلك إلى القيام بعمليات النصب، لأن توزيع الأرباح الصورية سوف يكون هو الفعل التمهيدي لعمليات النصب فتوزيع كهذا لو اقترن بالنشر يعد من قبيل الوسائل الاحتيالية التي تغرر بالمساهمين وبالجمهور<sup>2</sup>.

وبحسب ما جاء في نص المادة 1/811 ق.ت.ج فإن تحقق هذه الجريمة يكون بتوزيع أرباح صورية بالمعنى السابق كعنصر أول للركن المادي لها، وبعدم وضع قائمة للجرد<sup>3</sup> أو وضعها ولكن مغشوشة كعنصر ثاني، باعتبار التوزيع الصوري يحتاج إلى تغطية محاسبية، وبالتالي فالعنصر الأول ينتج عنه العنصر الثاني لهذه الجريمة.

<sup>1</sup> أمينة مصطفى، المرجع السابق، ص322.

<sup>2</sup> محمود مختار عبد الحميد: "المسؤولية الجنائية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية في القطاع الخاص - دراسة مقارنة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد 43، مصر، 2020، ص77.

<sup>3</sup> الجرد هو كشف يتضمن قائمة مفصلة لكل أصول وخصوم الشركة اللذان يشكلان أموالها مع تقييمها وتقديرها. أنظر: فلة مكي، المرجع السابق، ص8، كما يجب أن يتضمن نسخة عن الميزانية طبقاً للمادة 10 من ق.ت.ج.

وتقع هذه الجريمة بمجرد وضع هذه الأرباح تحت تصرف المساهمين حتى لو لم يستلموها فعلا<sup>1</sup>. ويشترط المشرع في مرتكب الجريمة سوء النية فهي من الجرائم العمدية التي تستلزم العلم واتجاه الإرادة لتحقيق ركنها المادي<sup>2</sup>.

ويمكن القول أن تجريم المشرع لتوزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة فيه حماية كذلك لمبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة، والذي يعد من أسس حوكمة الشركات، وهو يتعارض مع كل تعمد في إخفاء وضع الشركة الحقيقي، وهذه الجريمة تتشابه في هذه الناحية مع جريمة أخرى ذكرها المشرع ضمن المخالفات المتعلقة بمديرية الشركة المساهمة وإدارتها، والمتمثلة في جريمة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، والتي نرى أنها تشكل خرقاً أوضح للإفصاح، فركنها المادي يرتبط بواقعة نشر معلومات مغلوبة عن الشركة، ولذلك سنرجئ دراستها لاحقاً عند تناولنا لحماية مبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة.

وفي الأخير ننوه إلى أن المشرع الجزائري لم يوفق في تحديد العقوبة المالية، فهي نفسها بالنسبة لكل هذه الجنح، كما تعتبر عقوبات ضئيلة جداً نظراً للضرر الذي تحدثه بالشركة والمساهمين والغير، خاصة وأنها جرائم متعلقة بشركات المساهمة التي تستوعب المشروعات الضخمة، حيث نرى أنه يجدر بالمشرع التشدد في العقوبة المالية ورفعها في مثل هذه الجرائم، وأن ينظر في تحديده لحجم الضرر الكبير الناتج عن ارتكابها.

---

<sup>1</sup> أمينة مصطفاوي ، المرجع السابق، ص326.

<sup>2</sup> Philippe Conte, Wilfrid Jeandidier, Op. cit. p. 200.

## خلاصة الباب الأول:

من خلال ما تم دراسته في هذا الباب يتضح أن من أكبر الإشكالات التي تواجهها شركات المساهمة هو العزوف عن حضور الجمعيات، الأمر الذي جعل دورها الإداري في الشركة نظري فقط، وتتفق مختلف المصادر لمبادئ حوكمة الشركات على أن التنظيم المحكم لحق المساهمين في الإعلام والمشاركة والتصويت واستخدام وسائل الاتصال الحديثة بداية أساسية لتفعيل أدوار الجمعية في الشركة واقعياً.

كما تتفق مبادئ الحوكمة أيضاً على أن إرساء مبدأ الفصل بين السلطات مبدأ جوهري لمواجهة الإشكالات المترتبة عن فصل الملكية عن الإدارة، والذي يجب مراعاته فيما بين أجهزة الإدارة بمفهومها الواسع أي الجمعية العامة والجهاز الإداري في الشركة، وفيما بين الهيئات المكونة للجهاز الإداري في حد ذاته، وهو ما لم يتحقق في تنظيم المشرع الجزائري للهيكلية التقليدية لإدارة شركة المساهمة، والذي لم ينظم كذلك لجان المجلس المتخصصة، رغم أهميتها البالغة لحوكمة إدارة الشركة.

وأما عن ضمانات حوكمة إدارة شركة المساهمة، والتي جاءت متوافقة مع تنظيم المشرع الجزائري لها بنسبة كبيرة، فتؤكد مبادئ الحوكمة على ضرورة تكريس مبدأ المساواة بين المساهمين في المعاملة، وذلك كخطوة أساسية لمواجهة مشكلة التعسف الذي قد ترتكبه الأغلبية وحتى الأقلية في شركة المساهمة، كما توصي المبادئ بضرورة توجه الشركات للحلول الوقائية لمواجهة تعسف الأغلبية، وفي حالة وقوع التعسف فلا مفر من الحل العلاجي باللجوء إلى القضاء لكن دون إفراط، لأن في ذلك مساس بسمعة الشركة، ولذلك فالوساطة والتحكيم حلول مفيدة لهذه الإشكالية.

ومن ضمانات حوكمة الإدارة أيضاً حرص التشريعات على مساءلة الإدارة عن أخطائها، والمشرع الجزائري قد نظم مسؤولية الإدارة اتجاه الشركة والمساهمين والغير، لكن الذي يحتاج للتعديل هو العقوبات المقررة التي أصبحت لا تتناسب وحجم الضرر الممكن.

**الباب الثاني: حوكمة الرقابة على**

**شركة المساهمة**

تعتبر الجمعية العامة السلطة العليا في شركة المساهمة وصاحبة الاختصاص الأصيل في الإدارة والرقابة، وكما علمنا فدورها الإداري نظري فقط نظرا لعدة أسباب أهمها العدد الهائل للمساهمين في شركات المساهمة الذين ينصب اهتمامهم على تحصيل الأرباح أكثر من الاهتمام بشؤون الشركة الإدارية، الأمر الذي دفع التشريعات إلى تنظيم أجهزة إدارية تنوب عن المساهمين في الإدارة والتسيير، وفي ظل اتساع سلطات وصلاحيات هذه الأجهزة، تعين على المشرع خلق آليات رقابية على تصرفات وأعمال هذه الهيئات، وتعرف الرقابة بأنها الوسيلة لمراقبة نشاط وغاية الشركة بهدف تحديد المسؤولية عن الخطأ والجزاءات الواجبة لتصحيح ذلك الخطأ ومن ثم عدم تكراره<sup>1</sup>، وتتبع من داخل الشركة من خلال أجهزتها وهيئاتها الداخلية، لتستمر إلى خارج الشركة لضمان الاستقلالية والشمولية في الرقابة على شركة ذات تأثير اقتصادي كبير.

وعلى الرغم أنه توجد أشكال للرقابة على الشركات مسبقا في القوانين، والتي اجتهد الفقه في تقسيمها وإبراز أهميتها، لكن ما يميز ما تصبو إليه حوكمة الشركات هو أن تكون هذه الرقابة شاملة لجميع أنواع الرقابة المعمول بها فقها وتشريعا نظرا لصعوبة المخاطر السائدة في البيئة التجارية، كذلك أن تؤسس هذه الرقابة على الاستقلالية أي ضمان عدم وجود أي تأثيرات غير لازمة نتيجة ضغوط ما، ضمانا لتحقيق أهدافها للنهوض بمستوى الإدارة والحفاظ على مصالح المساهمين وغيرهم، ولذلك يمكن القول أن البحث في حوكمة شركة المساهمة يستلزم وجوبا البحث في أنجع سبل الرقابة عليها لإرساء أهم مبادئ الحوكمة وهو الإفصاح والشفافية ذلك المطلوب الذي يرومه كل المتعاملين في الشركة داخليا وخارجيا من الجهات الرقابية على الشركة.

ومنه سنتناول بالدراسة في الفصل الأول حوكمة الرقابة الداخلية، وفي الفصل الثاني حوكمة الرقابة الخارجية.

---

<sup>1</sup> محمد العرمان: "الدور الرقابي للجمعية العمومية للمساهمين على مجلس إدارة شركة المساهمة العامة دراسة تحليلية وفقا لأحكام القانون الإماراتي"، مجلة آفاق للأبحاث السياسية والقانونية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، المجلد 05، العدد 01، 2022، ص 37.

## الفصل الأول: حوكمة الرقابة الداخلية

إن الرقابة الداخلية هي الخطوة الأولى والبداية لممارسة الرقابة على إدارة شركة المساهمة، فهي المتابعة التي خولها القانون لكل من الهيئات المشرفة على البنيان الأساسي للشركة، وتتحقق عن طريق طلب المعلومات وتقييم الأداء والبيانات المالية<sup>1</sup>، يمارسها المساهمون من خلال جمعياتهم العامة، وتمارسها أيضا الهيئة الإدارية على الهيئة التسييرية في الشركة حيث يتبنى المشرع الجزائري أسلوبين في الإدارة يمكن للشركة الاختيار بينهما، الأسلوب التقليدي الذي يقوم على نظام مجلس الإدارة الأحادي، والأسلوب الحديث الذي يقوم على نظام المجلسين أين يعهد بمهمة الرقابة على هيئة التسيير لمجلس مختص هو مجلس المراقبة.

وفيما يلي سنتناول الآليات التقليدية للرقابة الداخلية في المبحث الأول، ثم مجلس المراقبة كآلية مستحدثة للرقابة في المبحث الثاني.

### **المبحث الأول: الآليات التقليدية للرقابة الداخلية:**

ويقصد بالآليات التقليدية الداخلية للرقابة على أعمال مجالس الإدارات تلك الآليات الرقابية المنصوص عليها قانونا، والمستمدة من النظرة التقليدية لمجلس الإدارة باعتباره الجهاز الوحيد المكلف بالإدارة والمرتبطة بالشركة منذ نشأتها، وتتبع من أحد أجهزة الشركة ذاتها أو هيئاتها أي الجمعية العامة ومجلس إدارتها<sup>2</sup>. وعليه سنتناول في مطلب أول رقابة المساهمين من خلال الجمعية العامة، وفي مطلب ثان الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة.

<sup>1</sup> عصام مهدي محمد عابدين، المرجع السابق، ص 1133.

<sup>2</sup> حسن أحمد إبراهيم حرك: "نظم الرقابة التقليدية والمستحدثة على مجالس الإدارات في شركات المساهمة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة دمياط، كلية الحقوق، العدد 07، مصر، 2023، ص 827.

## المطلب الأول: رقابة المساهمين من خلال الجمعية العامة:

إن مركز المساهمين في شركة المساهمة باعتبارهم ملاك رأسمالها يجعلهم ذوي الاختصاص الأصيل والكلاسيكي في الإدارة والرقابة على الشركة، وذلك مهما كان نمط الإدارة المتبع في الشركة تقليدياً أم حديثاً، فيمارسون دورهم الرقابي على أشخاص وأعمال الهيئات الإدارية بصفة فردية بما يملكونه من حقوق، أهمها حقهم في الإعلام بالإطلاع على وثائق ومستندات مهمة عن الشركة، والذي سبق وفصلنا فيه في باب حوكمة الإدارة، لأن هذا الحق يكمل حق المساهم في التصويت على قرارات الجمعية العامة وممارسته لدوره الإداري فيها بفعالية.

أما ما سندرسه في هذا المطلب فهو تلك الوسائل القانونية لتفعيل رقابة الجمعية العامة أي رقابة المساهمين الجماعية على أعضاء مجلس الإدارة من خلال صلاحية تعيينهم وعزلهم في الفرع الأول، والرقابة على أعمال المجلس بالمصادقة ومنح التراخيص في الفرع الثاني.

### الفرع الأول: الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة:

إن مجلس الإدارة وكيل عن شركة المساهمة في إدارة شؤونها، وعليه فهي من تملك حق تعيين أعضائه وفق شروطها، كما تملك أن تعزل المجلس أو أحد أعضائه إذا تجاوزوا الإطار الذي رسمته لهم الجمعية العامة ونصوص القانون.

### أولاً: التعيين:

تختص الجمعية العامة في الأصل بتعيين أعضاء مجلس الإدارة، ويجب التمييز في هذا الأمر بين مرحلتين من حياة الشركة، الأولى هي مرحلة التأسيس وتختص الجمعية العامة التأسيسية أو القانون الأساسي بتعيين القائمين بالإدارة الأولين،<sup>1</sup> ويطلق على مجلس

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 600 و609 ق.ت.ج.

الإدارة المعين في هذه المرحلة بمجلس الإدارة النظامي<sup>1</sup>، وأما في مرحلة نشاط الشركة فتختص الجمعية العامة العادية بالتعيين<sup>2</sup>، والملاحظ أن هذه الأخيرة لا تباشر اختصاصها بالتعيين إلا بعد انتهاء مدة عضوية المجلس الأول التي لا يمكن أن تتجاوز 6 سنوات<sup>3</sup>، أو إذا فقد أحد أعضائه لشرط من شروط العضوية التي سبق الإشارة إليها.

وقد وضع المشرع الجزائري للجمعية العامة حدا أدنى وأقصى لا يمكن لها تجاوزه عند تعيين أعضاء مجلس الإدارة وهو من ثلاثة إلى اثني عشرة عضوا، ماعدا في حالة الدمج أين يرتفع الحد الأقصى إلى أربعة وعشرين عضوا<sup>4</sup>، وعليه فلا يجوز أن يستمر المجلس في عمله إذا انخفض عدد أعضائه عن الحد الأدنى مهما كان سبب النقصان عمديا أو أي سبب آخر كالوفاة، وعلى الجمعية في هذه الحالة أن تسارع لرفع عدد الأعضاء للحد الأدنى القانوني بناء على استدعاء من بقية أعضاء المجلس<sup>5</sup>.

وتبدو الحكمة من وضع حد أدنى في الخشية من استئثار واحد أو عدد قليل بإدارة شركة المساهمة، أما وضع حد أقصى فلتحقيق فعالية وجدية في أداء المجلس لمهامه، ولابد أن لا يترك العدد مفتوحا، لأن ذلك من شأنه تعطيل المجلس عن عمله مما يعطل مرونة اجتماعاته وسرعة اتخاذ القرارات<sup>6</sup>، والأهم أن تدخل المشرع في تحديد الحد الأقصى وعدم تركه للجمعية العامة حتى لا يكون هناك مبالغة في زيادة عدد الأعضاء، وما يترتب عليه من زيادة في أعباء الشركة بتبديده على مرتبات ومستحقات هؤلاء الأعضاء التي تقطع من الميزانية.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 142.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 611 و 662 و 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> هذا ما جاء في المادة 611 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 610 ق.ت.ج.

<sup>5</sup> أنظر: المادة 2/617 ق.ت.ج.

<sup>6</sup> حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 457.

وعليه فقد أبقى المشرع للجمعية العامة مجالاً لاختيار العدد المناسب لأعضاء مجلس الإدارة بين حدين الأدنى والأقصى، ولكنها تبقى ملتزمة عند التعيين بالحد الأقصى الذي نص عليه القانون الأساسي للشركة إن وجد، كما أنه من الحكمة أن تراعي الجمعية العامة في اختيار هذا العدد التناسب مع المسؤوليات الواقعة على المجلس، فحتى المبالغة في إنقاص عدد الأعضاء يمكن أن يؤدي إلى تبديد أموال المساهمين لعدم كفاية هؤلاء الأعضاء لتصرف أمور الشركة وعجزهم عن القيام بكافة الواجبات المسندة إليهم<sup>1</sup>.

والأصح أن تنتهج الجمعية العامة عند تعيينها لأعضاء مجلس الإدارة طريقة الانتخاب عن طريق الاقتراع السري، ولا يصح استبدالها بطريقة القرعة أو التزكية أو المجاملة سواء من الجمعية العامة أو في القانون الأساسي لشركة المساهمة، ضماناً لحيادية ونزاهة قرار التعيين، كما أن عدم احترام إجراءات التداول والتصويت للمتطلبات القانونية سيجتريب عليها تعرض قرار التعيين للبطلان<sup>2</sup>.

وبالنسبة لتعيين الشخص المعنوي كعضو في مجلس الإدارة وهو جائز وفقاً للتشريع الجزائري<sup>3</sup>، كأن يكون شركة أخرى مثل حالة مشاركة الشركة الأم في مجلس إدارة الشركة الوليدة، ولأنه أمر جوازي فيجوز الاتفاق على عدم تخصيص مكان له في عضوية المجلس رغم ترشحه للعضوية، أما في حالة الموافقة على عضويته في المجلس فقد أبقى المشرع الجمعية من تعيينها لممثله، وألزم الشخص المعنوي ذاته بتعيينه وفقاً لنفس الشروط الواجب توافرها في الشخص الطبيعي الأصيل عن نفسه في العضوية، ماعدا إمكانية عضوية هذا الممثل في عدة شركات فلم يقيد المشرع بشرط عدم تجاوز الانتماء لمجالس أخرى عن خمسة مجالس وترك العدد مفتوحاً.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 144-145.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، ص 78.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 612 ق.ت.ج.

ولم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد شكلية معينة في تفويض الشخص المعنوي، وعليه يكفي أن يصدر بذلك قرار من الجمعية العامة للشركة باعتباره عضوا في مجلس الإدارة بناء على ترشيح الشخص الاعتباري<sup>1</sup>.

وبالنسبة للأجير المساهم فكما عرفنا سابقا أنه يجوز للجمعية العامة تعيينه كعضو في مجلس الإدارة، فيصبح جامعا لصفتي مساهم وأجير في ذات الوقت، ولكن المشرع قيد هذا الجمع بتحقق شروط وضحتها المادة 615 ق.ت.ج، وهي أن يكون عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه، ومطابقا لمنصب العمل الفعلي دون أن يضيع منفعة عقد العمل<sup>2</sup>، وذلك تحت طائلة بطلان قرار تعيينه دون بطلان المداولات، فهذه القيود محاولة لكي لا يترتب على هذا الجمع استغلال المعنيين لوضعهم من أجل الحصول على أجور إضافية وامتيازات قانون العمل<sup>3</sup>. ولا يشترط في ممثلي العمال الذين تعينهم لجنة المشاركة<sup>4</sup> بدلا عن الجمعية العامة الشروط السابق ذكرها للجمع بين صفتي الأجير وعضو مجلس الإدارة، لأن تنصيبهم ذو طابع تشريعي.

إضافة لما سبق يلاحظ أن المشرع الجزائري لم يشترط إقرار العضو كتابيا بالموافقة على تعيينه من الجمعية العامة في مجلس الإدارة، وبالتالي فالقبول الضمني كاف للتعبير عن ذلك باستجابته مثلا للاستدعاء لاجتماع المجلس.

وحسب المشرع الجزائري تنتهي العضوية في مجلس الإدارة بعد ست سنوات من التعيين، مما يترتب عليه ضرورة تجديد انتخاب أو تعيين الأعضاء المنتهية مدة عضويتهم، والتي يبدأ حسابها من تاريخ القيد إذا كان التعيين نظاميا عن طريق القانون الأساسي

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 149.

<sup>2</sup> قد يتحقق تحول عمل الأجير إلى عمل وهمي لا فعلي، وبالتالي تضيع منفعة عقد العمل خاصة في حالة توليه منصب مدير عام فينشغل يوميا بمهام الإدارة على حساب التزامه بعقد العمل كأجير.

<sup>3</sup> ليلي بن عودة، المرجع السابق، ص 6-7.

<sup>4</sup> هذا ما ورد في المادة 95 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل السابق الإشارة إليه.

والجمعية العامة التأسيسية، أما إذا كان تعيينهم أثناء نشاط الشركة فمدة عضويتهم تحتسب من تاريخ صدور قرار التعيين من الجمعية العامة العادية.

ولهذا التاريخ أهمية خاصة لأنه يساعد في تحديد النطاق الشخصي للمسؤولية عن أخطاء الإدارة، وذلك بالتحديد الدقيق للقائمين بالإدارة المدعى عليهم، فيسألون فقط عما ارتكبوه خلال عهدتهم، ويتم حصر الخسائر المترتبة حسب هذه المدة، وبالتالي تحديد التعويض المستحق، كما أن إبراء الجمعية العامة لمجلس الإدارة له علاقة بمدة العضوية، حيث أنه يلزم صدور قرار إبراء الجمعية العامة لذمة مجلس الإدارة عن كل مدة عضوية منتهية على حده<sup>1</sup>.

وانتهاء العضوية في المجلس لا يعني حرمان القائم بالإدارة من الترشح مجدداً، بل يمكن للجمعية تجديد تعيينه حسب ثقتها به، وتبقى الجمعية دائماً مقيدة بنفس الأحكام السابقة عند كل تعيين، لأنها تعتبر من النظام العام ما عدا ما استثني بنص<sup>2</sup>.

ومع ذلك فللجمعية العامة مطلق الحرية في الاختيار ما بين التجديد الكلي أو الجزئي لأعضاء المجلس، وكذلك في عدد مرات تجديد المجلس مادام لم يقيدوا بالمشروع أو القانون الأساسي في ذلك، ورغم ذلك على الأغلبية في الجمعية العامة أن لا تتعسف في قرار تجديد التعيين للقائمين بالإدارة، ويحصل ذلك إذا وافقت على التجديد رغم ما سببه أسلوب الإدارة السابقة من تدهور لأوضاع الشركة، وما يتوقع أن يجلبه من خسائر للشركة إذا استمرت هذه الإدارة في التسيير، فالتجديد دون احترام لمعيار كفاءة المجلس يهدد هذا القرار بالإبطال من الأقلية المتضررة.

<sup>1</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص158.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 613 و 614 ق.ت.ج .

وفي الأخير لا بد أن نشير إلى أن توصيات الحوكمة بشأن تعيين أعضاء مجلس الإدارة تدور حول أن يكون الاختيار وفق إجراءات شفافة ورسمية وبالإستعانة بلجنة ترشيح تتكون من أعضاء مستقلين يعينها مجلس الإدارة، تقترح أعضاء المجلس على الجمعية العامة التي تتولى انتخابهم أو تعيينهم وفقا لمواصفات مصرح بها مسبقاً<sup>1</sup>، مع الإشارة أن الترشيح بواسطة اللجنة لا يعني حرمان أي مساهم في الشركة من حقه في أن يترشح أو يرشح<sup>2</sup>.

### ثانياً: العزل:

العزل هو التوقيف المسبق والغير إرادي للقائم بالإدارة الذي ينتج عنه إنهاء عهده قبل تمامها، ولقد أناط المشرع الجزائري بصلاحيه عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه إلى الجمعية العامة العادية في أي وقت، وذلك ما يستشف من نص المادة 613 ق.ت.ج. ولكن من الفقه من ينفق استثناء الجمعية العامة العادية دون الجمعية العامة غير العادية بالعزل، وأن المنطق أن يترك الأمر لهما معاً، مادام أن لهما نفس الهدف في عملهما وهو الحفاظ على مصلحة الشركة، وعليه لا مبرر من منع الجمعية العامة غير العادية من عزل مجلس الإدارة أو أحد أعضائه رغم ضرورته لمصلحة الشركة، وانتظار أن يصدر القرار من الجمعية العامة العادية التي تأخذ وقتاً حتى تتعقد، وما سياترئب عن ذلك الانتظار من ضرر بمصلحة الشركة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ص20، 46 وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص32 و36 و43.

<sup>2</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص262.

<sup>3</sup> رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص164.

وجاء النص على صلاحية الجمعية العامة في العزل عاما فقد يقع على أحد الأعضاء أم على المجلس ككل، ما دامت هي من قامت بتعيينهم، وبالتالي لا يجوز لها عزل من لم تقم بتعيينه كرئيس المجلس حيث أنه ينتخب بقوة القانون من أعضاء المجلس<sup>1</sup>، فإذا أرادت عزله فلها ذلك لكن بطريقة غير مباشرة بعزل المجلس بأكمله.

ونفس الموقف بالنسبة لممثل الشخص الاعتباري، ولأن الجمعية العامة لم تقم بتعيينه وأوكل المشرع أمر تعيينه للشخص الاعتباري ذاته، فهو من يحق له عزله أيضا<sup>2</sup>، وهذا الممثل قد تربطه بالشخص الاعتباري علاقة عمل أم وكالة، وبمجرد عزله لا بد من استبداله بغيره، ولا يتوقف ذلك على موافقة الجمعية العامة.

كما يستشف من المادة 613 ق.ت.ج كذلك أن أعضاء مجلس الإدارة قابلون للعزل في كل وقت، وذلك يتماشى مع مركزهم القانوني باعتبارهم وكلاء في الإدارة عن المساهمين، وعقد الوكالة يتميز بخاصية إمكانية إنهاء الوكالة بالإرادة المنفردة لأحد طرفيه متى شاء<sup>3</sup>، وعليه فيجوز للموكل أي الجمعية العامة أن تعزل وكيلها في أي وقت.

ولا يعتبر عزل عضو مجلس الإدارة النظامي أي المعين في مرحلة تأسيس شركة المساهمة، من باب تعديل القانون الأساسي للشركة، لأن العزل في شركات المساهمة سلطة تقررت للجمعية العامة العادية تمارسها كلما رأت وجها للعزل، فلا ينتقل الاختصاص بعزله إلى الجمعية العامة غير العادية، ويبقى من اختصاص الجمعية العامة العادية.

فالواضح أن تعيين عضو مجلس الإدارة النظامي لا يحميه من العزل كما هو الحال في شركات الأشخاص، حيث أن تعيين المدير جزء لا يتجزأ من العقد، مما يستوجب إجماع

<sup>1</sup> وذلك طبقا للمادة 635 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 2/612 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 586 و587 ق.م.ج.

الشركاء الذين كانوا طرفا في العقد لعزله، فإذا كان المدير شريكا في ذات الوقت امتنع على سائر الشركاء عزله.

أما في شركة المساهمة فعزل المدير النظامي جائز في كل وقت، ولعل الحكمة من ذلك بالنسبة لشركة المساهمة هو التغيير المحتمل للمساهمين نتيجة لتداول الأسهم، فأعطى المشرع للجدد منهم إمكانية تغيير المدير إذا لم تكن لهم ثقة فيه، دون أن يمنع ذلك تعيينه في نظام الشركة، كما قد يعود ذلك لرغبة المشرع في إخضاع المجلس لسلطان الجمعية العامة ورقابتها خاصة مع ما يتمتع به من سيادة فعلية على الشركة<sup>1</sup>.

ولم ينص المشرع الجزائري على شكل معين لقرار العزل، مما قد يفهم على أنه قد يكون صريحا أم ضمنيا، لكن الواقع أن العزل لا يمكن افتراضه إلا صريحا، فهو إما أن يدون في جدول أعمال الجمعية لمناقشته، وفي حال الموافقة عليه يصدر قرار مكتوب من الجمعية به، وحتى لو لم يكن ضمن بنود جدول أعمال الجمعية فيمكن التصويت عليه إذا تم اكتشاف تجاوزات خطيرة أثناء الجلسة، وبالتالي سيدون كل ذلك في محضر الجلسة، ويأخذ قرار العزل بذلك شكلا صريحا.

ويمكن القول أن عدم ضرورة إدراج قرار العزل ضمن جدول الأعمال يتماشى مع موقف المشرع، والذي أكد أن يكون قرار العزل في أي وقت أي كلما تم اكتشاف مخالفات حقيقية لذلك، سواء تم اكتشافها قبل الجلسة مما يفترض معه إدراج قرار العزل ضمن جدول الأعمال، وسيترتب عليه استعداد الإدارة أو أحد أعضائها للدفاع عن نفسه عند مناقشة الجمعية لقرار العزل، رغم أنه من المستبعد أن يضع مجلس الإدارة مصيره بين أيدي المساهمين، أو تم اكتشافها أثناء الجلسة مادامت تلك المخالفات طارئة لا يمكن مواجهتها إلا

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 340-341.

بالعزل، كأن كانت بعد الدعوة للاجتماع أو كانت غير متوقعة الحصول أو تستلزم سرعة البت<sup>1</sup>.

ونرى أن موقف المشرع من قرار العزل بجعله قرارا يمكن اتخاذه في أي وقت على النحو السابق ذكره، هو الذي يعزز الدور الرقابي للجمعية العامة على مجلس إدارة الشركة، إذ سيجعل ذلك الإدارة حريصة على حسن رعايتها لمصالح الشركة وفي حالة من الترقب الحذر في جميع الأوقات.

لكن السؤال الذي ينبغي طرحه هو هل يجب أن تستند الجمعية العامة إلى تبريرات لقرار العزل؟ أم أنه يجوز لها ذلك دون مبررات؟ وهل يربط على الشركة مسؤولية إذا نتج عن قرار العزل ضررا ماديا ومعنويا لعضو مجلس الإدارة مما يستوجب معه تعويضها له؟.

يبدو أن الإجابة تكمن في أن على الجمعية العامة حتى يكون قرارها بالعزل سليما أن تلتزم فيه بما تلتزم به اتجاه أي قرار صحيح آخر صادر عنها، فيجب أن تجتمع وتتداول وتخرج القرار وفقا لمتطلبات القانون شكلا ومضمونا، وذلك بأن لا يتضمن عبارات نابية ضد العضو المعزول تمس شرفه وكفاءته، وأن يقوم العزل على وقائع تبرره كإساءة إدارة الشركة أو الإخفاق فيها أو الغش أو التزوير<sup>2</sup>.

كذلك أن لا يكون القرار تعسفيا<sup>3</sup> يهدف إلى الإضرار بأعضاء مجلس الإدارة ومجانبا لمصلحة الشركة، ولأن معيار مصلحة الشركة معيار واسع فضفاض يصعب معه تحديد مسؤولية الشركة عن تعويض أعضاء مجلس الإدارة من عدمه، فنذهب إلى تطبيق أحكام

<sup>1</sup> محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص342.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص338.

<sup>3</sup> سعد جاد الله حمود، المرجع السابق، ص 250.

الوكالة المدنية أين يكون الموكل ملزماً بتعويض وكيله عن الضرر الذي لحقه من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بعذر غير مقبول<sup>1</sup>.

وعليه تلتزم الجمعية العامة بتعويض مجلس الإدارة إذا لم يكن هنالك سبب مشروع ومقبول قانوناً، ولا يملك أعضاء مجلس الإدارة مع التعويض إلغاء قرار الجمعية العامة بالعزل، إلا إذا شاب الأخير عيب يؤدي إلى إبطاله كعدم اكتمال نصابه القانوني<sup>2</sup>.

ويمكن القول من خلال ما سبق أن العزل يعتبر الوسيلة الأكثر فعالية لتحقيق رقابة الجمعية العامة على الشركة، فإذا كان التعيين يمثل رقابة مسبقة باختيار شخص سوف تمنح له سلطات واسعة في الشركة، فالعزل يشكل رقابة لاحقة بحيث تنهي مهام ذلك الشخص بعد أن تمكن من تلك السلطات وأصبح في مركز أقوى في الشركة ولكن ضد مصلحتها، وهو ما يشكل مظهراً من مظاهر تبعية مجلس الإدارة للجمعية العامة.

### الفرع الثاني: الرقابة على أعمال مجلس الإدارة:

تتمثل مظاهر رقابة الجمعية العامة التي فرضها القانون على أعمال مجلس إدارة شركة المساهمة في سلطة منح التراخيص كرقابة سابقة، والمصادقة كرقابة لاحقة، وهو ما سندرسه فيما يلي.

### أولاً: منح التراخيص:

إن تولي المجلس إدارة الشركة والتصرف باسمها في كل الظروف بغرض تحقيق غرض الشركة يعتبر اختصاصاً أصيلاً يستمده المجلس مباشرة من القانون، وبالتالي فلا يلتزم بأخذ ترخيص لتنفيذ أعماله وتصرفاته من الشركة، والاستثناء من ذلك هو إلزام القانون له بحصوله على ترخيص أو من خلال القانون الأساسي الذي يجوز من خلاله تقييد

<sup>1</sup> أنظر: المادة 587 ق.م.ج.

<sup>2</sup> فهد محمد الحبيبي، المرجع السابق، ص 85.

سلطات الإدارة بشرط أن لا تصل إلى حد سلبها اختصاصها الأصلي الذي منحها إياه القانون.

والغاية الأساسية من فرض هذه التراخيص هو درء مخاطر محتملة قد تمس مصلحة الشركة والمساهمين، لسوء استغلال الإدارة لسلطتها أو من باب الإفصاح والشفافية كإخضاع عملية نقل مقر الشركة إلى خارج المدينة لترخيص من الجمعية العامة العادية.<sup>1</sup>

ويعتبر نقل المقر مهما للجميع، فبالنسبة للشركة يعتبر المقر عنوانا لمراسلاتها وإعلاناتها ولتحديد الاختصاص القضائي عند التنازع، وبالنسبة للشركاء فهو مكان الإطلاع على الوثائق، أما الغير فيهمهم في تحديد الجهة القضائية المختصة للإطلاع على سجل الشركة التجاري، وما يحمله من بيانات مهمة لهم خاصة هوية المسيرين، وفي تحديد مصالح الضرائب للإطلاع على شفافية تعاملات الشركة.<sup>2</sup>

وبالإضافة للترخيص السابق الإشارة إليه فرض المشرع على الإدارة الحصول على ترخيص من الجمعية العامة عند اكتتاب الشركة لأسهمها الخاصة وشرائها، وذلك كاستثناء عن الحظر الذي جاء به كقاعدة حول هذه العملية سواء قامت بها الشركة مباشرة أو بالوساطة<sup>3</sup>، فهي استراتيجية مالية بحتة على حساب الإستثمار الإنتاجي.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> هذا ما نصت عليه المادة 2/625 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> توفيق العابد: "الرقابة على أعمال القائم بالإدارة في شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه ، تخصص: القانون الاقتصادي، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022، ص 194.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 1/714 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simin : **Droit des affaires**, 18<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, France, 2009, p.247.

وهو ما جعلها محل نقد فهي تجعل الشركة دائنة ومدينة لنفسها، كما تعد عملية خطيرة خاصة على الدائنين، إذ تؤدي إلى وهمية جزء من رأسمال الشركة إذا لم تتخذ الحيطة باعتباره الضمان العام للشركة، والخطورة أشد بالنسبة للاكتتاب لشراء الأسهم، لأن ذلك يجعل الوهمية في رأس مال الشركة تنطلق منذ تكوينها<sup>1</sup>.

ولقد وضع المشرع استثناءين على هذه القاعدة : الحالة الأولى قيدها بأن يكون شراء الأسهم بغرض تخفيض رأسمالها بسبب آخر غير وجود خسائر حسب ما جاء في المادة 714 ق.ت.ج، مع وجوب إبطال الأسهم بعد شرائها، والقيود الأساسي هو أن تقرر عملية الشراء من الجمعية العامة، أما الحالة الثانية وتخص الشركات المسعرة أسهمها في البورصة، وقيدها حسب ما جاء في المادة 715 مكرر ق.ت.ج بأن يكون الغرض من العملية هو إعادة التوازن لأسهم الشركة، مع القيد المشترك مع الحالة الأولى وهو الحصول على ترخيص من الجمعية العامة.

ولكن الاختلاف يكمن في أن القانون التجاري الجزائري كان أكثر ضبطا في توضيح كيفية ممارسة الجمعية العامة لرقابتها، حيث حدد نوع الجمعية التي تمنح الترخيص بالشراء لمجلس الإدارة بأن تكون غير عادية، وأن يتضمن قرارها تحديدا لكيفيات إجراء العملية، وأن لا يتجاوز منح هذه الرخصة أجل سنة واحدة.

ولا تقتصر رقابة الجمعية العامة على مجلس الإدارة بمنح التراخيص على أسهم الشركة فحسب، بل تمتد إلى إصدار الشركة لسندات الاستحقاق بغرض الاستفادة من قروض طويلة أو قصيرة الأجل، وهو اختصاص أصيل لها فهي المختصة بتقرير إصدار تلك السندات وتحديد شروطها أو السماح بها، ولكن المشرع قد أجاز لها تفويض هذه السلطة لمجلس الإدارة<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وداد بن بعبيش: "شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، جامعة البلديّة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، 2015، ص 240.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 84 ق.ت.ج.

لكن يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يقيد ذلك التفويض بمدة معينة ففي ذلك ضمانات أكبر للشركة والمساهمين، وبالنسبة لنوع الجمعية المختصة في إصدار سندات الاستحقاق، فقد بين صراحة بأنها الجمعية العامة غير العادية بالنسبة لنوع محدد منها هو تلك السندات القابلة للتحويل إلى أسهم حسب ما جاء في المادة 715 مكرر 116 ق.ت.ج، مما يفهم منه أن الجمعية العامة العادية تكون مختصة بترخيص أو بتقرير إصدار سندات الاستحقاق العادية.

### ثانياً: المصادقة:

تعد المصادقة على أعمال مجلس الإدارة من طرف الجمعية العامة مظهراً من مظاهر رقابتها اللاحقة عليه، لأنها تستوجب من مجلس الإدارة أن يحصل على موافقة الجمعية العامة على أعماله، وذلك لإمكانية تنفيذها وإبراء ذمته.

ومن الأعمال محل المصادقة من طرف الجمعية العامة التي تعد بحق مظهراً من مظاهر الرقابة اللاحقة، الحسابات السنوية، حيث ألزم التشريع الجزائري مجلس الإدارة بأن يقدم للجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي، والذي ينعقد مرة على الأقل خلال السنة أشهر التي تسبق قفل السنة المالية حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة<sup>1</sup>.

وبعد مناقشة الجمعية العامة لهذه الحسابات، ومقارنتها خاصة مع تقرير مندوب الحسابات، فإما أن توافق عليها كما هي أو أن تعدلها باقتراح من جانب المساهمين أو مندوب الحسابات، كما يمكن أن ترفضها إذا تبين لها عدم صحتها وعدم انتظام الحسابات، وهو ما يمثل خطأ من جانب الإدارة يمكن الاستناد إليه للاحتجاج ضدها وعدم تبرئة ذمتها، وقد يعرض أعضاء المجلس للعزل<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقاً لنص المادة 676 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص172.

كذلك تعد المصادقة على مكافآت وأجور القائمين بالإدارة من صور الرقابة المالية للجمعية العامة على مجلس الإدارة، ولقد سبق وتناولنا هذا الموضوع بمناسبة دراسة حقوق أعضاء الجهاز الإداري للشركة، ليتضح لنا أن الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصلي في تقدير هذه المكافآت، حيث منحها المشرع صراحة هذا الحق في المادة 632 ق.ت.ج، وهو بذلك يتماشى مع مقتضيات الحوكمة بتدخل المساهمين في تحديد هذه الأجر<sup>1</sup>.

ونضيف أنه في ظل تنوع الأشكال التي حددها المشرع لهذه الأجر، حيث أهمها هو بدل الحضور الثابت والمكافآت النسبية، فإن السلطة الرقابية للجمعية العامة تكون أكبر بالنسبة لهذه الأخيرة<sup>2</sup>، لأنه وحسب المادة السابقة فبدل الحضور الذي يصرف على القائمين بالإدارة ثابت لا يتغير، يتقاضاه القائمون بالإدارة مقابل حضورهم للجلسات سواء حققت الشركة أرباحاً أم خسائراً.

أما المكافآت النسبية فتكون في شكل متغير كنسبة معينة من أرباح الشركة الصافية تدفع بعد دفع أرباح المساهمين، فهي كتشجيع للإدارة لبذل المزيد من الجهود لصالح الشركة، فكلما حققت الشركة أرباحاً أكثر كانت نسبة هذه المكافأة أكبر، ودل ذلك على أن أعمال الإدارة تسير في الاتجاه الصحيح، ولكن المشرع تدخل حتى لا يساء استخدام هذه السلطة بالنسبة لهذه المكافأة، فقرر أن لا تتجاوز 10% من الأرباح القابلة للتوزيع بعد طرح الاحتياطات التي قررتها الجمعية العامة والمبالغ المرحلة من جديد<sup>3</sup>.

ويضاف لما سبق من صور رقابة الجمعية العامة على أعمال مجلس الإدارة عن طريق التصديق ما جاء في نص المادة 628 ق.ت.ج، أي مجال الاتفاقيات التي تبرمها

<sup>1</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ص 20، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 41.

<sup>2</sup> توفيق العابد، المرجع السابق، ص 201.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 727 و 728 ق.ت.ج.

الشركة مع أحد القائمين بإدارتها بشكل مباشر أو غير مباشر، أو بين الشركة ومؤسسة أخرى تربطها بالقائم بالإدارة علاقة كأن يكون مالكا أو مسيرا أو قائما بالإدارة أم مديرا لتلك المؤسسة، فلا يجوز هذا التعاقد حسب المادة السابقة إلا بعد استئذان الجمعية العامة المسبق، ويكون الغرض من إعلام الجمعية العامة حماية مصلحة الشركة بالدرجة الأولى في هذه الحالة، وليس كالمعتاد لحماية مصلحة المساهمين<sup>1</sup>.

ولكن استقراء النصوص اللاحقة للمادة السالفة الذكر، يبين أن هذه الاتفاقيات تنفذ بترخيص من مجلس الإدارة قبل الحصول على مصادقة الجمعية العامة<sup>2</sup>، فالواضح أن هنالك خطأ في نص المادة 1/628 ق.ت.ج حيث يفترض تعويض مصطلح الجمعية العامة بمجلس الإدارة، مما يعني أن المجلس هو الذي يقرر مدى موافقة الاتفاقية، والجمعية العامة دورها شكلي يكون بإبداء الموافقة أو الرفض، حيث تستعين في اتخاذ قرارها بتقرير خاص يعده مندوب الحسابات عن الاتفاقيات المرخصة، ولا يجوز للقائم بالإدارة المعني المشاركة في التصويت، كما لا تؤخذ أسهمه بعين الاعتبار عند حساب النصاب ولا الأغلبية<sup>3</sup>. وعموما سواء وافقت أم لم توافق الجمعية العامة على هذه الاتفاقيات فإنها تنتج أثرها اتجاه الغير، والاستثناء من ذلك هو إلغاؤها بسبب التدليس<sup>4</sup>.

نتوصل مما سبق إلى أن لجمعيات المساهمين دورا هاما في الرقابة على إدارة شركة المساهمة، ويتضح ذلك من الآليات التي مكنها إياها القانون التجاري لممارسة هذه الرقابة، لكن عمليا ونظرا لما عرفناه حول الصعوبات التي تواجهها لتحقيق فعاليتها، جعلها ذلك في مركز ضعف أمام مجالس الإدارة، وصار تدرج السلطات غير قائم في هذا النوع من

<sup>1</sup> زينب رفعت سيد، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> هذا ما ورد في المادة 630 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 628 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> هذا ما جاء في المادة 1/629 ق.ت.ج.

الشركات<sup>1</sup>، وأضحت اجتماعات الجمعيات العامة مجرد وسيلة لإضفاء طابع الشرعية على أعمال هذه المجالس.

### المطلب الثاني: رقابة مجلس الإدارة الذاتية:

الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة هي تلك الرقابة التي يمارسها على كل القائمين بالإدارة الأعضاء بالمجلس المعينين من الجمعية العامة، وعلى الرئيس والمدير العام الذي يختص المجلس بتعيينهما، وكذا الأعمال الصادرة عنهم، وتتحقق هذه الرقابة وفقا للقانون التجاري الجزائري بعدة آليات، وسنتطرق إضافة إليها إلى لجنة التدقيق كآلية جد مهمة لحوكمة الشركات لدعم الرقابة الداخلية التقليدية خاصة في شركة المساهمة. وعليه سنتعرض في فرع أول لوسائل الرقابة الذاتية التقليدية، ولجنة التدقيق كآلية لحوكمة الرقابة الذاتية ودعمها في فرع ثان.

### الفرع الأول: وسائل الرقابة الذاتية التقليدية:

تتمثل أهم صور الرقابة الذاتية لمجلس الإدارة في شركة المساهمة في الرقابة على شخص الرئيس والمدير العام للمجلس بالتعيين والعزل، وعلى أعمالها من خلال سلطة المجلس في منحهما الإذن بإعطاء الضمانات والكفالات باسم الشركة<sup>2</sup>، كما تمثل الرقابة على الاتفاقيات التي يبرمها أي قائم بالإدارة من خلال سلطة منح التراخيص صورة أخرى من صور الرقابة الذاتية.

<sup>1</sup> عبد اللطيف علاوي، المرجع السابق، ص 292.

<sup>2</sup> من وسائل الرقابة أيضا حق أعضاء مجلس الإدارة في الإطلاع على المعلومات، لكن المشرع التجاري لم ينظم هذا الحق بالنسبة لمجلس الإدارة، وقد سبق لنا مناقشة هذا العنصر عند التطرق إلى حقوق أعضاء مجالس الإدارة.

## أولاً: الرقابة على الرئيس والمدير العام:

وسنعرض فيما يلي لآليات رقابة المجلس على هيئته التنفيذية، وذلك بالتطرق لسلطتي التعيين والعزل، ثم لسلطة الإذن بمنح الكفالات والضمانات.

### 1- تعيين وعزل رئيس المجلس والمدير العام:

إن مجلس الإدارة باعتباره هيئة تداولية مهمتها الأساسية رسم استراتيجية الشركة وتنفيذها الذي يحتاج إلى الاجتماع بشكل يومي وهو أمر صعب عمليا، مما يحتم تعيين نائب عنها لتولي المهام اليومية للتسيير وهو رئيس مجلس الإدارة.

وحسب المشرع الجزائري فمجلس الإدارة هو من يعين رئيسه عن طريق انتخابه من بين أعضائه الأشخاص الطبيعيين وهي مسألة من النظام العام، فلا يجوز التعيين بذلك من الجمعية العامة أو في النظام الأساسي للشركة وإلا عد ذلك باطلا، وتعيين الرئيس يصبح مسؤولا عن حسن إدارته أمام هذا المجلس طيلة مدة تعيينه التي لا يجب أن تتجاوز مدة عضويته في المجلس، وهو قابل لإعادة انتخابه<sup>1</sup>.

كما قد يقدر الرئيس حاجته لوجود مساعد أو مساعدين إلى جانبه كمدراء عامين، وقد أجاز له القانون التجاري ذلك، لكنه اشترط أن يمر اقتراحه للمدير العام على مجلس الإدارة الذي يمكنه الموافقة على الاقتراح، وتكليف واحد أو اثنين من أعضائه لمساعدة الرئيس، على أن يكونوا كذلك من الأشخاص الطبيعيين<sup>2</sup>، وعليه فإذا كان تعيين المجلس لرئيسه إلزاميا فتعيينه للمدير العام جوازي.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 1/636 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادتين 635 و 639 ق.ت.ج.

ولأن تفويض الاختصاص من رئيس مجلس الإدارة إلى المدير العام مسألة مهم ضبطها عند التعيين، حتى لا يؤدي ذلك إلى تداخل الاختصاصات بين هيئات الشركة، وبالتالي صعوبة تحديد المسؤولية، قرر المشرع الجزائري أن تحديده يكون بالاتفاق بين مجلس الإدارة ورئيسه من خلال تحديد مدى السلطات المخولة للمديرين العامين ومدة تفويضهم<sup>1</sup>.

وبمجرد تعيينه يصبح لدى الرئيس اختصاص أصيل يستمد من القانون يملك من خلاله التصرف في كل شؤون الشركة لتحقيق غرضها وتمثيل الشركة أمام الغير، لكنه يبقى في النهاية عضوا تنفيذيا تابعا للأجهزة الأوسع تمثيلا وهي المجلس، والذي يخضع بدوره لرقابة الجمعية العامة وذلك عملا بتدرج السلطات في شركة المساهمة.

وإذا كان اختصاص المجلس بتعيين رئيسه يوضح علاقة التبعية بينهما، إذ يعد التعيين كرقابة سابقة على شخص الرئيس، ولكن التبعية والدور الرقابي للمجلس يبدو أكثر وضوحا من خلال آلية عزل الرئيس والمدير العام<sup>2</sup>، والتي يمتلكها كذلك المجلس عملا بقاعدة توازي الأشكال، حيث يمكنه إنهاء مهامه في كل وقت عند انحرافه عن غاية وهدف الشركة رغم ما يتمتع به من سلطات داخلها.

وتعتبر هذه الحرية المطلقة للمجلس في عزل رئيسه من النظام العام، لا يجوز النص على ما يخالفها، وبما أن العزل مطلق فلا يلزم المجلس بتبرير قرار عزله، ولا يستحق الرئيس المعزول التعويض كأصل إلا إذا كان في قرار العزل اعتداء معنوي على الرئيس كاستخدام عبارات مهينة تمس شرفه وكفاءته أو يشكل حالة من حالات التعسف في استعمال الحق<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقا لما جاء في المادة 641 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 636 الفقرتين: 2 و3 ق.ت.ج .

<sup>3</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، مرجع السابق، ص65.

ويخضع المدير العام لنفس التبعية التي يخضع لها الرئيس للمجلس، حيث يجوز للأخير عزله في كل وقت بناء على اقتراح من الرئيس، ولا يترتب على عزل الرئيس العزل الآلي للمدير العام الذي اقترحه، بل أن الأخير يبقى محتفظاً بوظائفه واختصاصاته إلى غاية تعيين رئيس جديد، ويبقى للمجلس مخالفة ذلك<sup>1</sup>.

## 2- الإذن بمنح الكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات باسم الشركة:

رغم ما يتمتع به رئيس مجلس الإدارة من سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، لكنه مقيد بالرجوع إلى مجلس الإدارة في حالة تعلق الأمر بإعطاء الكفالات أو الضمان الاحتياطي، أو الضمانات باسم الشركة، وهذا القيد هو رسم قانوني لحدود اختصاص الهيئة التنفيذية لا يجوز لها تجاوزه، وتبقى مسؤولية الرئيس أو المدير العام قائمة حتى مع تفويضه لسلطته<sup>2</sup>، في إعطاء الكفالات أو الضمانات، والتي تبقى مقيدة بالحصول على الإذن بشأنها من مجلس الإدارة.

وهذا ما يتضح من نص المادة 624 ق.ت.ج المنظمة لهذه المسألة، كما يتبين منها أيضاً أن المجلس يفرض رقابته على الهيئة التنفيذية من خلال حرите في تحديد قيمة الكفالات أو الضمانات في الإذن إما بتحديد المبلغ الإجمالي لها، كما يمكن أن يحدد كذلك في الإذن عن طريق الالتزام مبلغاً لا يمكن أن تتجاوزه قيمة الكفالة أو أحد الضمانات، وبالتالي لا يجوز للرئيس أو المدير العام تجاوز المبلغ المحدد مهما كان شكل التحديد، وإذا حدث وأن تجاوز الالتزام المبلغ المحدد فلا بد من الحصول على إذن جديد من مجلس الإدارة.

<sup>1</sup> نصت على ذلك المادة 640 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 6/624 ق.ت.ج.

ويضاف إلى ذلك القيد، أنه لا يجوز للهيئة التنفيذية تجاوز المدة المحددة في الإذن، والتي لا يجب أن تتجاوز هي بدورها مدة السنة الواحدة مهما كانت مدة الالتزامات المكفولة أو المضمونة، ويستثنى من أحكام الإذن الإدارات الجبائية والجمركية حيث يجوز للمجلس منح الكفالات والضمانات دون تحديد للمبلغ ولا المدة.

وحسب ما جاء في نص المادة 624 ق.ت.ج، يجب نشر منح الإذن بالكفالات والضمانات في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية بعنوان الإعلانات المالية، ولا يحتج بالأذون على الغير إلا ابتداء من تاريخ النشر.

### ثانياً: منح التراخيص لإبرام الاتفاقيات:

يجوز للقائم بالإدارة إبرام ما يشاء من الاتفاقيات مع الشركة التي ينتمي إليها، ولكنها وضعية يحتمل فيها تضارب المصالح بتغليب مصالحه الشخصية على مصالح الشركة، التي تزداد احتماليتها إذا أبرمت الاتفاقية مع ممثل الشركة<sup>1</sup>.

ولتجنب هذه المشكلة نظم المشرع هذه الاتفاقيات في القانون التجاري بالنسبة لشركة المساهمة، ويمكن تمييز فئتين أساسيتين: إما اتفاقيات غير مرخصة لأنها أصلاً محظورة لا يجوز الترخيص بها أو لأنها عادية لا تحتاج إلى إجراء الترخيص، وإما اتفاقيات مرخصة أو بمعنى آخر قيدها المشرع بالحصول على الترخيص المسبق من مجلس الإدارة لاحتمالية خطورتها على الشركة.

### 1- الاتفاقيات غير المرخصة:

الاتفاقيات المحظورة هي التي لا يمكن إبرامها تحت طائلة البطلان المطلق، وأخذت هذا الحكم لكونها تمس الذمة المالية للشركة بنقلها إلى القائم بالإدارة، وفي ذلك خطر محقق

<sup>1</sup> تعرف هذه الحالة في القانون المدني بتعاقد الشخص مع نفسه حيث يوقع رئيس الشركة مثلاً عقداً تشتري فيه الشركة سيارة منه، فيوقع العقد مرتين الأولى أصالة عن نفسه والثانية نيابة عن الشركة، وحسب ما جاء في المادة 77 ق.م.ج فهو أمر غير جائز بحسب الأصل إلا إذا رخص بذلك الأصل.

على مصالح الشركة، وموضوع هذه الاتفاقيات حسب ما جاء في المادة 3/628 ق.ت.ج يتمثل في القرض وفتح الحساب الجاري على المكشوف والكفالة والضمان.

وأما الاتفاقيات العادية فهي اتفاقيات جائزة لم يشترط فيها المشرع اتخاذ إجراءات خاصة لإبرامها، ولقد نص عليها في المادة 3/628 ق.ت.ج، وحدد معيارا لها يتمثل في أن تكون ضمن العمليات التي تجريها الشركة مع زبائنها، وهو معيار تعرض للنقد بسبب الاختلاف بين من يعتبر الموردين من الزبائن، وبالتالي يجوز للقائم بالإدارة توريد الشركة، وبين من يخرجهم من طائفة الزبائن<sup>1</sup>.

وهذا المعيار الذي اعتمده المشرع الجزائري مأخوذ من القانون الفرنسي قبل تعديله، واعتماده تسمية جديدة للاتفاقيات العادية هي الاتفاقيات المألوفة التي تبرم بشروط عادية<sup>2</sup>، وفقها تعتبر الاتفاقية العادية إذا تعلقت بعمليات مألوفة، أي تدخل في النشاط العادي للشركة وتتجسد في موضوعها<sup>3</sup>.

## 2-الاتفاقيات المرخصة:

الاتفاقيات المرخصة وهي تلك الاتفاقيات غير العادية التي تكون فيها احتمالية تعارض المصالح كبيرة، ولذلك قيدها المشرع بعدة إجراءات حسب ما جاء في المادة 628 ق.ت.ج في الفقرتين 1 و 2 ، والتي سبق وأشرنا إليها من باب إبراز دور الجمعية العامة في الرقابة على هذه الاتفاقيات من خلال المصادقة، حيث عرفنا أن الرقابة الفعلية عليها يمارسها خاصة مجلس الإدارة من خلال الترخيص المسبق، وما يهمننا هو معرفة النطاق الشخصي لهذه الاتفاقيات أي من هم المعنيين برقابة مجلس الإدارة، ومضمونها وإجراءاتها.

<sup>1</sup> توفيق العابد، المرجع السابق، ص 227.

<sup>2</sup> Voir : Art. 102, loi n°66/537.

<sup>3</sup> حورية سويقي: "نظام الاتفاقيات في شركة المساهمة - دراسة مقارنة"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم الساسية، المجلد 9 ، العدد 1 ، 2021 ، ص 40 .

## أ-النطاق الشخصي للاتفاقيات المرخصة:

إن الأشخاص الذين تفرض عليهم إجراءات الاتفاقيات المرخصة حسب المادة 628 ق.ت.ج هم القائمون بالإدارة، وعليه فكل اتفاقية تبرم ما بين الشركة والقائم بالإدارة شخصا طبيعيا أو معنويا، وبصورة مباشرة أم غير مباشرة، أو ما بين الشركة ومؤسسة أخرى تربط القائم بالإدارة علاقة بها، ولا تكون تلك الاتفاقية عادية ولا محظورة، فهي تخضع لإجراءات رقابة خاصة أهمها أخذ ترخيص من مجلس الإدارة.

وعليه فإنه يدخل في النطاق الشخصي لهذه الاتفاقيات كطرف معني بالحصول على الترخيص رئيس مجلس الإدارة والمدير العام باعتبارهما قائمين بالإدارة، لكن بالنسبة للمدراء العامين وفي حالة تعيينهم من خارج مجلس الإدارة، وذلك جائز كما سبق ووضحنا، فلا بد من النص على خضوع اتفاقياتهم لإجراءات الاتفاقيات المرخصة، وإلا فلا يلزمون بأخذ الإذن المسبق، وفي ذلك خطورة على الشركة، لأنهم يمارسون مهامهم في هيئة حساسة في الشركة وهي الهيئة التنفيذية.

ولم يذكر المشرع الجزائري المدير العام ضمن النطاق الشخصي للاتفاقيات المرخصة في نص المادة 628 ق.ت.ج رغم سلطته ونفوذه في الشركة، وذلك راجع إلى أنه استمد أحكام هذه الاتفاقيات من القانون الفرنسي الذي تراجع عن ذلك فيما بعد وأدخل المدير العام في نطاق الأشخاص المعنيين باتباع إجراءات خاصة للموافقة عليها<sup>1</sup>.

ولكن لا بد من الإشارة إلى أن المشرع قد أشار إلى المدير العام في المادة 2/629 ق.ت.ج بمناسبة تنظيمه للاتفاقيات غير الموافق عليها، والتي بعد تمريرها تسبب أضرارا للشركة، حيث ذكر أن المسؤولية عن ذلك تقع على القائم بالإدارة أو المدير العام المعني، فإذا سئل المدير العام عن تسببه في الضرر لتمريره اتفاقية غير موافق عليها، فالأولى أن

<sup>1</sup> حورية سويقي، المرجع السابق، ص33.

يكون معنيا بالحصول على الإذن المسبق في مثل تلك الاتفاقية، خاصة مع قوة مركزه في الشركة الذي يمكن أن يستغله في خدمة مصالحه الخاصة.

ولقد وسع القانون التجاري النطاق الشخصي لهذه الاتفاقيات، فيخضع للترخيص المسبق الاتفاقية التي يكون طرفاها هما الشركة والقائم بالإدارة بصورة مباشرة أم غير مباشرة، وحتى الاتفاقية ما بين الشركة ومؤسسة أخرى على شرط وجود علاقة ما بين هذه المؤسسة والقائم بالإدارة المعني يحتمل معها وجود تعارض للمصالح، وقد حصر المشرع هذه العلاقة في الملكية أو الشراكة أو تولي المهام الإدارية كقائم بالإدارة أو مسير أو مدير<sup>1</sup>. ولم يحدد القانون التجاري المقصود بالمؤسسة، ولذلك يتسع مفهومها إلى كل المؤسسات الفردية مهما كان حجمها وطبيعتها، كما يشمل الشركات المدنية والتجارية كيفما كانت عمومية أم خاصة وطنية أم أجنبية<sup>2</sup>.

والعبرة في هذه الاتفاقيات هو بزمن تعاقد القائم بالإدارة مع الشركة لا بوقت دخول الاتفاقية حيز التنفيذ، وعليه لا يخضع لإجراء الترخيص المسبق القائم بالإدارة المعين في منصبه بعد إبرامه الاتفاقية مع الشركة، لأن التعارض لم يرق فليس هنالك تقدير للمصلحة التي يجنيها ولا استغلال لنفوذ منصبه<sup>3</sup>.

ونفس الحكم بالنسبة للقائم بالإدارة الذي فقد منصبه قبل إبرام الاتفاقية، ويستثنى من ذلك الذي يحتفظ بنفوذه كأن يستقيل قبل وقت وجيز من إبرامه الاتفاقية، ويثبت أنه ما

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 2/628 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أمال ليندة فرواني، عبد الصمد حوالف: "أحكام الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومسيرها من حيث الأشخاص"، المجلة المغربية لتسيير المنظمات، جامعة أبوبكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 2، العدد 1، 2016، ص 76.

<sup>3</sup> فاطمة الزهراء بدي، المرجع السابق، ص 215.

استقال إلا لإبرام تلك الاتفاقية احتيالا منه وتغليباً لمصلحته الشخصية، وهي قابلة للإبطال بسبب التدليس<sup>1</sup>.

#### ب- الإجراءات المتبعة في الاتفاقيات المرخصة من مجلس الإدارة:

إذا وجد القائم بالإدارة نفسه معنيا بالخضوع لرقابة المجلس للترخيص له بإبرام اتفاقية هو طرف فيها على النحو السابق ذكره، فهو ملزم بإعلام المجلس بوضعيته، ولا ينفي عدم تصريحه المسؤولية عن باقي الأعضاء، لأن علمهم مفترض بمجرد إطلاعهم على الاتفاقية<sup>2</sup>.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه قد أورد واجب تصريح القائم بالإدارة عن وضعية التعارض في نص المادة 2/628 ق.ت.ج، أي عندما نظم مسألة التعارض التي تكون بمناسبة إبرام اتفاقية ما بين الشركة ومؤسسة أخرى يكون القائم بالإدارة على علاقة بها، مما يعني أن واجب تصريح القائم بالإدارة يكون عن هذه الوضعية فقط.

وعموماً وبعد علم المجلس بالاتفاقية التي يحتمل وجود تعارض للمصالح فيها، وبعد التداول والإطلاع على تقرير مندوب الحسابات حولها، فإذا قدر عدم وجود تعارض للمصالح، يمنح المجلس ترخيصه بإبرام الاتفاقية محل المداولة، والبدیهي أن لا يشارك القائم بالإدارة في التصويت، وذلك قياساً على نظام التصويت في الجمعية العامة حول هذه الاتفاقية.

وبالنسبة لإعلام المجلس لمندوب الحسابات بهذه الاتفاقية، فرغم عدم إلزام المشرع له صراحة بذلك، لكن المنطق يفرض ذلك، لأن المشرع ألزم المندوب بإعداد تقرير خاص بالاتفاقية يقدمه للجمعية العامة للمساهمين قبل المصادقة على الاتفاقية، والمفترض أن من

<sup>1</sup> أمال ليندة فرواني، عبد الصمد حوالف، المرجع السابق، ص 76.

<sup>2</sup> حورية سويقي، المرجع السابق، ص 35.

سيعلمه بتلك الاتفاقية هو مجلس الإدارة قبل انعقاد الجمعية العامة، ولكن حتى إذا أخل المجلس بهذا الواجب، فالمفترض أن المندوب سيعلم بتلك الاتفاقية من خلال ممارسة مهمته في البحث والتحري الدائم عن كل اتفاقية تبرم في الشركة.

وتجدر الإشارة إلى أنه وتبعاً للمبدأ الذي يحكم عمل مندوبي الحسابات وهو مبدأ عدم التدخل في التسيير، فالأصح أن يوجه تقريره الخاص للجمعية قبل تداولها لا أن يوجهه إلى المجلس قبل تداوله، لأن في ذلك خرقاً للمبدأ<sup>1</sup>، ولكن الملاحظ أن المشرع قد خالف هذا المبدأ في المادة 1/628 ق.ت.ج، عندما نص على أن الترخيص المسبق من المجلس يمنح بعد تقديم تقرير مندوب الحسابات حول الاتفاقية.<sup>2</sup>

وبعد عرض تقرير مندوب الحسابات الخاص بالاتفاقية على الجمعية العامة، فإذا كان قرارها هو عدم التصديق عليها، فعندها ومهما كان سبب عدم التصديق، فإنه تقع على القائم بالإدارة أو المدير العام المعني أو حتى بقية أعضاء مجلس الإدارة مسؤولية اتجاه الشركة عما سببته تلك الاتفاقية من أضرار بها، وأما لو اتخذت الجمعية العامة قراراً بالمصادقة على الاتفاقية، فإنه لا يجوز الطعن فيها إلا لسبب وحيد وهو التدليس<sup>3</sup>.

ونظراً لأهمية ترخيص مجلس الإدارة المسبق للاتفاقيات المبرمة من القائم بالإدارة، فإن إبرام الاتفاقية بدونها وإذا ترتب عليها ضرر بالشركة، يعتبر ذلك سبباً في إلغائها وبطلانها وكذا مسؤولية القائم بالإدارة المعني، ولكن الملاحظ على المشرع أنه قد خفف من وطأة البطلان، بأن أجاز للجمعية العامة أن تغطي هذا البطلان بالتصويت على تمريرها

<sup>1</sup> سعيد بوقرور: "رقابة الاتفاقيات المنظمة من طرف محافظ الحسابات في شركة المساهمة - دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 2، 2022، ص 225.

<sup>2</sup> مع التنويه أنه يوجد خطأ في نص المادة 1/628 ق.ت.ج، فالمفروض أن تعوض عبارة " إلا بعد استئذان الجمعية العامة مسبقاً" باستئذان مجلس الإدارة مسبقاً، وهو أمر سبق توضيحه عند دراسة الاتفاقيات المرخصة من مجلس الإدارة.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 4/628 و 2/629 ق.ت.ج.

بناء على تقرير من مندوب الحسابات، يعرض فيه الأسباب التي أدت لعدم اتباع إجراء ترخيص المجلس المسبق<sup>1</sup>.

وفي الأخير يمكن القول أن آليات الرقابة الداخلية التقليدية الوارد ذكرها في القانون التجاري الجزائري تعتبر أساسية لا يمكن التخلي عنها لتحقيق الرقابة الداخلية في الشركة، لكن المتفق عليه أنها غير كافية وحدها لحماية مصالح الشركة خاصة بالنسبة للشركات الكبرى، وما يحتاج تدعيماً أكبر هو الدور الرقابي والإشرافي لمجلس الإدارة، حيث تم التأكد من أن الفشل في هذا الدور كان من الأسباب الرئيسية للإخفاقات والاضطرابات المالية التي هزت كبرى الشركات العالمية، بسبب عدم تحرك المجلس لوقف التجاوزات الإدارية خاصة في الجانب المحاسبي للشركة<sup>2</sup>.

ومن أهم الدعائم التي تدعو لها جل قوانين ومبادئ الحوكمة هو تعزيز وظيفة مجلس الإدارة باللجان المتخصصة المكلفة بتقديم تقارير دورية إليه، فهي هيئات رقابية متخصصة بالمجال الموكل إليها، ويأتي على رأسها لجنة التدقيق التي تعد من أهم اللجان الضرورية لحوكمة شركة المساهمة، وهو ما سوف نتناوله فيما يلي.

### الفرع الثاني: لجنة التدقيق كآلية لحوكمة الرقابة الذاتية:

تعتبر لجنة التدقيق من الهيئات الرقابية الداخلية المتخصصة الأكثر شيوعاً في الشركات الكبرى، والتي تكمل عمل أنظمة رقابية أخرى في الشركة موصى بها ضمن مبادئ حوكمة الشركات، حيث سنتناول ماهيتها أولاً، ثم دورها في تفعيل آليات حوكمة الرقابة الداخلية.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 630 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص234-235.

## أولاً: ماهية لجنة التدقيق:

وسنتطرق فيما يلي لبيان هذه الماهية إلى تعريف لجنة التدقيق، وشروط تكوينها، ومهامها.

### 1- تعريف لجنة التدقيق:

تعتبر هذه اللجان من آليات الحوكمة التي لقيت اهتماماً بالغاً من الهيئات العالمية والدولية المتخصصة والباحثين، لدورها الفعال في زيادة الثقة والشفافية في المعلومات المالية التي تفصح عنها الشركات، مما أدى إلى قيام البورصات المالية الدولية بمطالبة الشركات التي تسجل أسهمها بها بإنشاء هذه اللجنة<sup>1</sup>.

يعود ظهور مصطلح لجنة التدقيق أو المراجعة إلى أواخر الثلاثينات سنة، في الولايات المتحدة الأمريكية عندما قامت كل من بورصة نيويورك وهيئة تداول الأوراق المالية بالتوصية على ضرورة إنشاء لجنة التدقيق كإحدى مقومات حوكمة الشركات، إثر الأزمة المالية التي ضربت الشركات الأمريكية التي ثبت أن السبب الرئيسي فيها هو التلاعب في التقارير المالية<sup>2</sup>.

ومن تعريفاتها الفقهية أنها: "لجنة فرعية منبثقة عن مجلس إدارة الشركة، تضم أعضاء مستقلين عن الشركة، الغاية منها مساعدة المجلس في الوفاء بالتزاماته في الإشراف على النظام الرقابي للشركة بوجه عام، لضمان تطبيق الشركة لأحكام عقدها والقانون"<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> مصطفى محمد سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 88-89.

<sup>2</sup> كنزة براهيمة: "دور التدقيق الداخلي في تفعيل حوكمة الشركات، دراسة حالة مؤسسة المحركات EMO الخروب ولاية قسنطينة"، مذكرة ماجستير، تخصص: علوم التسيير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2013/2014، ص 102.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 194.

وبالنسبة للتعريف التشريعي، فالمشروع الجزائري لم ينظم اللجان الفرعية المنبثقة عن مجلس الإدارة رغم أهميتها لشركات المساهمة كما أشرنا سابقا، لكنه قد نظمها بنصوص خاصة كما بالنسبة للبنك المركزي ضمن الإصلاحات التي جاء بها لتعزيز حوكمته.

وحسب بنود المادة 2 من النظام رقم 08/11 المتعلق بالرقابة الداخلية على البنوك والمؤسسات المالية السابق الإشارة إليه، فلجنة التدقيق هي لجنة يمكن أن تتشئها هيئة المداولة ( مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة ) لتساعدتها في ممارسة مهامها، وتقوم هذه الهيئة بتحديد تشكيلة ومهام وكيفيات سير لجنة التدقيق والشروط التي يشترك بموجبها محافظو الحسابات أو أي شخص آخر تابع للبنك أو للمؤسسة المالية المعنية في أشغال هذه اللجنة، ولا يمكن أن تضم في تشكيلتها أعضاء ينتمون إلى الجهاز التنفيذي.

ولقد تضمنت مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن OECD الإشارة الصريحة لهذه اللجنة ودورها في تفعيل الإشراف على المراجعة الداخلية والعلاقات مع مندوب الحسابات، أما ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بالجزائر فقد أشار إليها بطريقة غير مباشرة عند اقتراحه لمواضيع اللجان المتخصصة التي يمكن أن يشكلها مجلس الإدارة، حيث ذكر من بينها اللجنة المختصة بعملية التدقيق<sup>1</sup>.

## 2-شروط تكوين لجان التدقيق:

قد يختلف دور لجنة المراجعة من شركة إلى أخرى ومن دولة إلى أخرى لكن المتفق عليه في مختلف مواثيق الحوكمة المنظمة للجنة التدقيق هو توافر مجموعة من الشروط الأساسية في أعضاء هذه اللجنة، ويأتي على رأسها معيار الاستقلالية بأن يكون كل أعضائها أو معظمهم مستقلين، لأنهم يكونون في مركز أفضل للحكم على نوعية الإفصاح ومدى كفاية الرقابة، وأكثر قربا من الموضوعية عند تحليل النتائج المالية وتقييم الأداء<sup>2</sup>،

<sup>1</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ص 41، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص39.

<sup>2</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص190.

ولضمان هذه الاستقلالية فاختيارهم يكون من بين أعضاء المجلس غير التنفيذيين، على أن يكون استقلالهم عن المدراء التنفيذيين حقيقيا فلا تربط بينهم أي علاقة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>.

ولأن مهام اللجنة متنوعة تمس الجانب المالي والإداري والقانوني للشركة، ومع تعقد الأدوات المالية الحالية وهياكل رأس مال الشركات والمعايير المحاسبية، مما يفترض معه ضرورة توافر شرط التخصص والخبرة الفنية، أي المعرفة الكافية في أعضائها خاصة في من يتولى الشؤون المالية والمحاسبية، فمن شأن عامل الخبرة أن يضي على اللجنة إمكانية التقدير والإشراف للنتائج المستقبلية لقرارات الشركة<sup>2</sup>.

ولا يشترط حجم معين للجنة، إذ يختلف تحديد عدد أعضاء لجنة التدقيق من مؤسسة إلى أخرى، حسب حجم المجلس والشركة في حد ذاتها، وكذا حجم المهام ونوعيتها، حيث أن ما يهم في اللجنة هو وجود المزيج المناسب من الخبرات والقدرات مع التوازن مع المعطيات السابقة.

ويعد العدد الأمثل لأعضاء لجنة التدقيق هو ما بين ثلاثة إلى خمسة أعضاء، فالعدد المبالغ فيه قد يؤدي إلى تعطيل اللجنة، وذلك بمنعها من اتخاذ القرارات بصورة سريعة وفعالة، كما أن العدد القليل قد يخل بكفاءتها وفعاليتها<sup>3</sup>.

### 3- مهام لجنة التدقيق:

وتتعلق مهام اللجنة أساسا في الإشراف على تشكيل النظام الرقابي للشركة، فترشح القائمين على أعمال الرقابة بناء على الاختصاص والكفاية في مجال العمل المقصود،

<sup>1</sup> عبد الله عناني: "دور لجنة التدقيق في دعم وتعزيز حوكمة المؤسسات"، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 7، 2017، ص244.

<sup>2</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص197.

<sup>3</sup> عبد الله عناني، المرجع السابق، ص245.

خاصة إذا كان الأمر يتعلق بتعيين مندوبي الحسابات في الشركة أو مديري الرقابة الداخلية، وتبقى رقابة اللجنة مستمرة في مراقبة استقلال الهيئات الرقابية في الشركة، ولا يقتصر إشراف اللجنة على الجانب العضوي لهذه الهيئات الرقابية المختلفة، بل يمتد إلى التنسيق بينها في الشركة بوصفها آليات متكاملة لأداء الوظيفة العامة في الرقابة كالتنسيق بين مدقق الحسابات الداخلي والخارجي للشركة<sup>1</sup>.

كما يدخل في مهامها الإشراف على التحقق من فعالية النظام الرقابي للشركة، من خلال مراجعة الأنظمة الرقابية في الشركة بالإطلاع الدوري على تقارير الهيئات الرقابية حول الوضع الاقتصادي للشركة، كدراسة نظام الرقابة الداخلية في الشركة، وسياساتها المحاسبية، وتقارير المراجعة الداخلية، ومتابعة أعمال المحاسبين القانونيين وملحوظاتهم وما تم في شأنها، ودراسة خطة المراجعة مع المحاسب القانوني، ودراسة القوائم المالية قبل عرضها على مجلس الإدارة<sup>2</sup>.

وهدف اللجنة من الاطلاع على أعمال مختلف مكونات الرقابة الداخلية هو لتقييمها، وتقديم التوصيات لمجلس الإدارة بشأن نتائجها، والتنبيه إلى تحديث الأنظمة وفقاً للتطورات الدولية.

إن مهام اللجنة كما يتضح ذات أهمية بالغة في شركة المساهمة، ولذلك كان لزاماً على مجلس الإدارة تخصيص مكافأة مناسبة في مقابل التزامات هذه اللجنة، بتقديم الوقت والجهد ولجذب الكفاءات من المسؤولين والأعضاء للقيام بهذه الواجبات، على أن تعهد مهمة تحديد هذه المكافأة للجنة المكافآت المنبثقة عن المجلس، ثم تعرض على الجمعية العامة

<sup>1</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 197-202.

<sup>2</sup> مصطفى محمد سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص 91-92.

للمصادقة عليها، ولكن يجب الحرص من عدم المبالغة في التقدير، لأن ذلك سيفتح باب النزاعات، وسيحول النظر إلى العضوية في اللجنة كمصدر دخل<sup>1</sup>.

### ثانياً: دور لجنة التدقيق في تفعيل آليات حوكمة الرقابة الداخلية الأخرى:

إن مقتضيات حوكمة الشركات أن يكون عمل لجنة التدقيق مرتبطاً بأنظمة رقابية داخلية أخرى في الشركة هدفها دعم هذه الرقابة، وسنتطرق فيما يلي إلى علاقة لجنة التدقيق بالنظم الرقابية الداخلية الأخرى للشركة.

### 1- دور لجنة التدقيق في تفعيل نظام الرقابة الداخلية للشركة وإدارة المخاطر:

نظام الرقابة الداخلية هو نظام إداري يرتبط بمجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه، يهدف إلى التأكد من حسن سير العمل في الشركة، ورفع مستوى الأداء فيها بشكل يحافظ على الشركة، ويجنبها الانحرافات التي قد تتعرض لها<sup>2</sup>.

ووفقاً لمتطلبات الحوكمة يقع على مجلس الإدارة التزام بتصميم وتنفيذ نظام رقابة داخلية ذي كفاءة عالية، بتوفير البيئة المناسبة مع المتابعة المستمرة له لضمان فعاليته<sup>3</sup>، حيث يسند تنفيذه إلى إدارة متخصصة، ونظام الرقابة الداخلية للشركة يمتاز بشموليته لكل جوانب الشركة المالية والقانونية والإدارية والاقتصادية.

وعليه فيتسع نطاق نظام الرقابة الداخلية في الشركة إلى السعي إلى تحقيق كل أهدافها<sup>4</sup> وعلى رأسها ضمان تطبيق عقد الشركة وفقاً للقانون، وتحقيق غرض الشركة المتمثل أساساً في توسيع نشاطها وزيادة ائتمانها والمزيد من الأرباح للشركاء، وحماية أصول الشركة من الأخطاء والغش والسرقة الذي يمكن أن ترتكبه إدارة الشركة أو موظفيها.

<sup>1</sup> عبد الله عناني، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص 194.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 47-48.

<sup>4</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 202-203.

ويتسع المجال للوسائل التي سيستعملها نظام الرقابة الداخلية للوصول إلى تلك الأهداف، كتدقيق وتقييم العمليات والبيانات المحاسبية بفحص دفاتر الشركة وتحليل البيانات، وتقديم المعلومات للإدارة بعد تقييم تلك المعلومات والبيانات وإبراز نقاط الضعف والقوة فيها، إضافة إلى تقييم رقابة الامتثال والسلوك المهني في الشركة.

والأهم في تلك المهام هو جمع المعلومات اللازمة لدراسة المخاطر المحيطة بالشركة، فإستراتيجية الرقابة الفعالة في أي منظمة تعتمد أولاً على وضع أهداف واضحة، ثم تقييم المخاطر الكامنة في تحقيق هذه الأهداف لمعرفة كيفية التعامل معها<sup>1</sup>.

ولعل ما يبرز أهمية أخذ الرقابة على المخاطر في حسابان الشركات عند وضع نظام الرقابة الداخلية ومتابعتها، هو ما أكدته التحقيقات عن الأزمة المالية التي عصفت بالولايات المتحدة الأمريكية عام 2008 كالتقرير الذي جاءت به لجنة الكونجرس الأمريكي، وبينت أن من أسباب فشل المؤسسات المالية هو تركيزها على الأنشطة التجارية المحفوفة بالمخاطر التي تنتج أرباحاً طائلة، فتحمّلت الكثير من المخاطر مع رؤوس أموال قليلة جداً، وفي ظل ضعف الشفافية كانت النتيجة الحتمية هي فشل نظامها المالي<sup>2</sup>.

وعليه فإدارة المخاطر تعتبر من مسؤوليات مجلس الإدارة ومن آليات الحوكمة الأساسية<sup>3</sup>، وتعرف على أنها مجموعة من العمليات التي يقوم مجلس الإدارة بوضعها، بهدف تحديد الأحداث المحتملة التي يمكن أن تؤثر على تخفيض أو زيادة قيمة الشركة، وكيفية التعامل معها في حال وقوعها، لتكون في مستوى مقبول للشركة<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> طارق عبد العال حماد، المرجع السابق، ص 245.

<sup>2</sup> حسان عبد الرحيم العكور، المرجع السابق، ص 319.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 44-45، و ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 37.

<sup>4</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص 198.

ووفقا لمقتضيات الحوكمة الصادرة عن OECD فإدارة المخاطر السليمة تستوجب من الشركات الإهتمام أيضا بالمخاطر المتعلقة بالمناخ ورأس المال البشري وغيرها من القضايا الأخرى المتعلقة بالإستدامة ودمجها في عمليات وأنظمة مخاطر الشركة<sup>1</sup>

وقد يسند المجلس إدارة المخاطر إلى هيئة مستقلة يتحكم في ماهيتها حجم الشركة، فإذا كانت شركة كبيرة الحجم توكل الإدارة إلى هيئة متخصصة منبثقة عن المجلس كقسم إدارة المخاطر التي تتكون من مدير ومساعدين له يملكون ما يكفي من المؤهلات والخبرات، وإذا كانت أقل توكل إلى أحد المدراء أو تضاف إلى مهام التدقيق الداخلي للشركة<sup>2</sup>.

إن لجنة التدقيق تلعب دورا هاما في تفعيل أنظمة الرقابة سواء نظام الرقابة الداخلية أو نظام إدارة المخاطر مهما كان شكله في شركة المساهمة، فبالنسبة لنظام الرقابة الداخلية، ففي الغالب تكلف لجنة التدقيق بفحص نظم الرقابة الداخلية، ولها عدة وسائل للوفاء بمسؤوليتها في هذا الجانب<sup>3</sup>.

فعلينا الحرص على دراسة ومراجعة كل تقارير التي تعكس نتائج عمل نظام الرقابة الداخلية، أي تلك المتعلقة بتقارير تطوير نظم العمل والنظم المحاسبية والمسائل المالية والإدارية، والتوصية بالتعديلات الواجب إدخالها عليها، وكذلك الالتزام بتلقي وفحص الرد على ما بلغه مراجع الحسابات من أوجه الضعف الجوهرية في الرقابة الداخلية، وأيضا مناقشة خطط الإدارة وتقييمها في مدى قدرتها على مواجهة نقاط الضعف المهمة، والتحقق من مدى احترام القوانين والأنظمة في المعاملات.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص56-58.

<sup>2</sup> كنزة براهيمة ، المرجع السابق، ص 91 .

<sup>3</sup> عبد الله عناني، المرجع السابق، ص 249.

وأما عن علاقة لجنة التدقيق بإدارة المخاطر، فإن اللجنة تساعد وبالتنسيق مع التدقيق الداخلي في إدارة المخاطر، من خلال مساعدة الإدارة في تصميم استراتيجية إدارة المخاطر التي يراعى فيها تنوع المخاطر ومحاولة ضمان تحديدها، وتقييم كفاية الرقابة على المخاطر بما فيها المخاطر الخارجية، والتحقق من وجود نظام مناسب لإدارتها<sup>1</sup>.

## 2- دور لجنة التدقيق في تفعيل التدقيق الداخلي:

التدقيق الداخلي جزء من الرقابة الداخلية وتتمثل مهمته الأساسية في تقييم نظام الرقابة الداخلية، وتقديم التوصيات لتحسينه لكن دون التدخل بشكل مباشر بوضع النظام، ووجود هذا القسم يمنع هيمنة الإدارة على هيكل الرقابة الداخلية، كما يمكن أن يعيق عمليات الغش التي قد ترتكبها الإدارة<sup>2</sup>.

فيقع على لجنة التدقيق مهمة الرقابة على جودة نتائج عمله، وذلك بداية من إمكانية تعيين مدير التدقيق الداخلي وعزله، والمشاركة في تعيين فريق التدقيق ككل وترقيتهم وتغييرهم، وفحص مستواهم المهني ومدى كفاءتهم، والتأكد من استقلاليتهم عند تنفيذ مهامهم، مروراً بفحص استراتيجية التدقيق الداخلي وخطته السنوية والموافقة عليها، وكذا نتائج التدقيق الداخلي خاصة التي لها تأثير مهم على الشركة.

وللتدقيق الداخلي تأثير متبادل مع لجنة التدقيق، حيث الأخيرة تعتمد على قسم التدقيق الداخلي كأهم مصدر لمعلوماتها لتنفيذ مهامها بفعالية، وأما إدارة التدقيق الداخلي فتعتمد على لجنة التدقيق لضمان استقلاليتها، حيث تعتبر اللجنة كالحارس لها من تدخلات الإدارة في شؤونها، حيث تستطيع رفع تقاريرها عن الأخطاء التي تكتشفها مباشرة إليها، فالمدقق

<sup>1</sup> عبد الله عناني، المرجع السابق، ص 246.

<sup>2</sup> كنزة براهيمة، المرجع السابق، ص 84.

الداخلي يحتاج إلى علاقة قوية مع لجنة التدقيق وكلما زاد التفاعل بينهما كلما عزز ذلك من حوكمة الشركة<sup>1</sup>.

بناء على ما سبق، نخلص إلى أن للجنة التدقيق في الشركات المساهمة دورا هاما في تفعيل الدوري الرقابي لمجلس الإدارة، نظرا لمهامها المتنوعة والحساسة في الشركة، خاصة بتقييمها لصحة وجودة التقارير والقوائم المالية والمحاسبية في الشركة، مما يعكس أهمية مساهمتها في كشف الوضع الحقيقي للشركة وكشف المشاكل التي تواجه الرقابة الداخلية.

كما أن اتصالها بمندوب الحسابات دوريا يساعد حتى الإدارة التنفيذية في حل المشاكل التي يمكن أن تواجهها مع مندوب الحسابات، من خلال إيصالها لمجلس الإدارة والمساعدة في حلها قبل عرضها على الجمعية العامة، فلجنة التدقيق كهمزة الوصل بين الرقابة الداخلية والرقابة الخارجية للشركة.

### المبحث الثاني: مجلس المراقبة كآلية مستحدثة في الرقابة الداخلية:

يعتبر مجلس المراقبة آلية استحدثها المشرع الجزائري لتفعيل الرقابة الداخلية في شركة المساهمة من خلال تبنيه للنظام الحديث لإدارة شركة المساهمة<sup>2</sup>، والذي يتكون من: مجلس المديرين كهيئة مختصة بالتسيير، ومجلس المراقبة كهيئة مختصة بالرقابة. وهذا الفصل بين المهمتين هو ما يشكل الفارق الجوهرى مع نمط الإدارة الكلاسيكي لشركة المساهمة.

إن الفروق التي تميز نظام المجلسين في الإدارة ذو الأصل الألماني عن نظيره الكلاسيكي اعتبرها الكثير من الباحثين مميزات يمكن أن يحتذى بها في سبيل تطوير حوكمة الشركات<sup>3</sup>، وأهم تلك الفروق هو مجلس المراقبة الذي صرح المشرع الجزائري بمهمته الرقابية على التسيير، عكس موقفه اتجاه مجلس الإدارة حيث جاء ضمنا. وفيما يلي

<sup>1</sup> عبد الله عناني، المرجع السابق، ص 246، وأنظر كذلك : كنزة براهيمة ، المرجع السابق، ص 106-107.

<sup>2</sup> أدرج نظام المجلسين ضمن تعديلات القانون التجاري الجزائري بموجب المرسوم التشريعي 08/93 الذي سبق الإشارة إليه.

<sup>3</sup> حسان عبد الرحيم العكور، المرجع السابق، ص 325.

سنستعرض مجلس المراقبة كآلية رقابية داخلية، ببيان تنظيمه في المطلب الأول، ودوره الرقابي في شركة المساهمة الحديثة في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تنظيم مجلس المراقبة:

ونقصد بتنظيم مجلس المراقبة القواعد القانونية التي وضعها المشرع لتنظيم عمله بداية من أحكام العضوية في مجلس المراقبة، ثم تنظيم اجتماعاته، وهو ما سنتعرض لدراسته في الفرعين التاليين.

### الفرع الأول: أحكام العضوية في مجلس المراقبة:

سننظر في هذا الفرع للأحكام المتعلقة بتشكيلة المجلس، وشروط العضوية فيه كما يلي:

### أولاً: تشكيلة مجلس المراقبة:

لقد نص القانون التجاري الجزائري على ضرورة تشكيل مجلس المراقبة من سبعة أعضاء كحد أدنى، واثنى عشرة عضواً كحد أقصى، لكنه أجاز تجاوز الحد الأقصى لعدد أعضاء المجلس في حالة الدمج إلى أن يصل إلى أربع وعشرين عضواً، وهذا بالنسبة للأعضاء الممارسين لعملهم في الشركات المدمجة أي مضت على عضويتهم أكثر من ستة أشهر<sup>1</sup>.

يتم انتخاب أعضاء مجلس المراقبة من الجمعية العامة للشركة، ويرجع الاختصاص لمجلس المراقبة لانتخاب رئيسه من بين أعضائه لمدة تعادل مدة مهمة مجلس المراقبة<sup>2</sup>، وقد تكون الجمعية المختصة بانتخاب أعضاء المجلس هي الجمعية العامة التأسيسية بمناسبة تعيين أعضاء مجلس المراقبة الأولين، وذلك لمدة لا تتجاوز الثلاث سنوات، وقد تكون هي

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 657 و658 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 666 ق.ت.ج.

الجمعية العامة العادية في حالة نشاط الشركة، وفي الأحوال العادية لمدة لا تتجاوز الست سنوات.

أما لو تعلق الأمر بحالتي الدمج أو الانفصال فيرجع الاختصاص إلى الجمعية العامة غير العادية، وعليه فالجمعية العامة يجوز لها إعادة انتخاب هؤلاء الأعضاء مرة أخرى، وهذا في حالة ما لم ينص القانون الأساسي على ما يخالف ذلك<sup>1</sup>.

فهناك سهولة في تحديد المركز القانوني لمجلس المراقبة في شركة المساهمة، وليس كما هو عليه الحال في مجلس المديرين أين يعتبر وكيلا غير مباشر عن الشركة، نظرا لعدم تعيينه المباشر من الجمعية العامة للشركة بل من مجلس المراقبة، أما بالنسبة لهذا الأخير فإن التكليف القانوني بالتعيين المباشر لأعضائه هو من اختصاص الجمعية العامة التي تملك أيضا سلطة في عزلهم في أي وقت، وهو ما يجعلهم بمثابة وكلاء قانونيين عن الشركة وتابعين للجمعية العامة، وما يؤكد تبعيتهم كذلك هو اختصاص الجمعية العامة في تحديد أجورهم الثابتة نظير تأدية مهامهم الرقابية في الشركة<sup>2</sup>.

وانطلاقا من ذلك فهم يقترحون من المركز القانوني لمجلس الإدارة في شركة المساهمة، لكن الفارق أن مجلس الإدارة وكيل عن الشركة في كافة سلطات الإدارة، أما مجلس المراقبة فهو وكيل عنها في بعض مهام التسيير وليس كلها، باعتبار مهمته الأساسية هي الرقابة على الشركة كما سيتبين لاحقا.

والملاحظ أن المشرع قد كلف مجلس المراقبة كأصل للسعي في التعيينات المؤقتة في حالة شغور منصب العضوية في المجلس، وذلك ما يوضحه نص المادة 665 ق.ت.ج، حيث وبالنسبة لحالة شغور منصب عضو أو أكثر في مجلس المراقبة إثر وفاة أو استقالة فللمجلس سلطة التعيينات المؤقتة لأعضائه يمارسها بين جلستين عامتين.

<sup>1</sup> وذلك طبقا لنص المادة 662 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 3/662 و 668 ق.ت.ج.

وإذا انخفض عدد أعضاء المجلس عن الحد الأدنى في القانون الأساسي، فيجب عليه أن يسعى لهذه التعيينات لإتمام العدد في ظرف ثلاثة أشهر من وقت الشغور، وفي جميع الأحوال يجب أن تعرض التعيينات على أول جمعية عامة عادية للمصادقة عليها، وعليه فلا يطرح إشكال صحة مداولاته رغم نقص عدد الأعضاء، طالما تمت خلال المدة القانونية أي خلال ثلاثة أشهر من الشغور.

كما يتبين من المادة 665 ق.ت.ج أنه لو تعلق الشغور بالحالة التي تجعل عدد الأعضاء أقل من الحد الأدنى القانوني، فعلى مجلس المراقبة وحسب نفس المادة أن يعمل على استدعاء الجمعية العامة العادية فوراً لإتمام عدد أعضاء المجلس، أي أنه يجرد من أي اختصاص في التعيين الذي يؤول مباشرة للجمعية العامة، بل إنه يفقد كل اختصاصاته بمجرد الشغور إلا ما تعلق باستدعاء الجمعية للقيام بعملية الاستخلاف.

ويتبين كذلك أن إهمال المجلس القيام بواجبه في التعيينات المؤقتة واستدعاء الجمعية العامة للمصادقة عليها، يتيح المجال لكل معني التوجه للقضاء وطلب تعيين وكيل يكلف باستدعاء الجمعية لإجراء التعيينات أو استكمالها بالمصادقة عليها أو لإجراء المصادقة فحسب.

ويطرح السؤال هنا عن تأثير عدم المصادقة على صحة مداولات وتصرفات مجلس المراقبة التي شارك فيها العضو المؤقت؟ فنجد كإجابة عن ذلك أن المشرع قد نص صراحة على صحة كل مداولات وتصرفات مجلس المراقبة قبل رفض المصادقة على تعييناته المؤقتة<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 5/665 ق.ت.ج .

## ثانيا: شروط العضوية في مجلس المراقبة:

هناك مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوافر في المترشح لعضوية مجلس المراقبة، والملاحظ أنها تكاد تنطبق مع الشروط التي تتعلق بالمترشح للعضوية في مجلس الإدارة ماعدا بعض الخصوصية، وهو ما سنعرفه فيما يلي:

### 1- إمتلاك أسهم الضمان:

لقد عرفنا مما سبق أن أسهم الضمان شرط ملزم للعضوية في مجلس الإدارة، مما يعني أن القائم بالإدارة لا بد أن تتوفر فيه صفة المساهم حتى تقبل عضويته في مجلس الإدارة، والمشرع قد خصص هذه الأسهم لضمان جميع أعمال التسيير.

وأما بالنسبة لمجلس المراقبة فالملاحظ أنه قد اشترط أيضا في أعضائه صفة المساهم، لأنه ألزمهم أيضا بحيازة أسهم الضمان، وذلك حسب ما جاء في المادة 659 ق.ت.ج، ولكن ما يتعارض مع المنطق فيما جاءت به هذه المادة هو أن المشرع قد جاء بشرط امتلاك عضو مجلس المراقبة لأسهم الضمان لنفس الهدف بالنسبة لعضو مجلس الإدارة وهو ضمان تسييرهم، في حين أن مهمة المجلس هي الرقابة الدائمة على الشركة، وأن التسيير هو مهمة مجلس المديرين، ولذلك كان على المشرع أن يفرد لمجلس المراقبة نصا خاصا حول أسهم الضمان، بحيث يخصصها لضمان حسن أداء مهمته الرقابية أو لضمان تجاوزه المرتبطة بالتواطؤ مع مجلس المديرين في أخطاء التسيير.

### 2- جواز عضوية الشخص الطبيعي والشخص المعنوي:

على خلاف موقف المشرع الجزائري في مجلس المديرين أين لا تجوز العضوية فيه إلا للشخص الطبيعي، نجد أنه قد أجاز في مجلس المراقبة العضوية سواء للشخص الطبيعي أو للشخص المعنوي، وقد نظم هذه المسألة بقواعد مطابقة لما جاء به بالنسبة لمجلس الإدارة.

فبالنسبة للشخص الطبيعي فإن عضويته في مجلس المراقبة تكسبه صفة التاجر<sup>1</sup>، على الرغم أنه وكيل عن الشركة لا يمارس الأعمال التجارية باسمه ولحسابه، وبالتالي فيشترط فيه الأهلية الكاملة.

وأما الشخص المعنوي فيجوز تعيينه عضوا في مجلس المراقبة على أن يعين هو بدوره ممثلا دائما له في المجلس، يخضع لنفس الشروط والالتزامات، ويتحمل نفس المسؤوليات المدنية والجزائية وكأنه يتعامل باسمه الخاص، وبالنسبة لعلاقته مع الشخص المعنوي الذي يمثله فتبقى المسؤولية التضامنية لهذا الأخير قائمة، وفي حالة عزل الشخص المعنوي لممثله فعليه أن يستخلفه بآخر في ذات الوقت<sup>2</sup>.

وقد جاء المشرع بحظر يتعلق بالشخص الطبيعي لم يأت بمثله بالنسبة للشخص المعنوي ولا ممثليه، ويتمثل في عدم الانتماء لأكثر من خمس مجالس مراقبة لشركات المساهمة التي يكون مقرها في الجزائر<sup>3</sup>، وعليه فإنه إذا كان مقرها خارج الجزائر فلا يُفَعَّل هذا الحظر، ويجوز بالتالي لعضو مجلس المراقبة الانتماء في نفس الوقت إلى ما يجاوز الخمس مجالس.

### 3- حظر العضوية في مجلس المراقبة مع العضوية في مناصب أخرى في الشركة:

لقد نص القانون التجاري على وظائف في الشركة لا يجوز أن يجمع عضو مجلس المراقبة في ذات الوقت بين عضويته في المجلس وبين العضوية فيها، لأن في ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات، فيحظر على عضو مجلس المراقبة أن يشغل في ذات الوقت منصب عضو في مجلس المديرين<sup>4</sup>، كما يحظر عليه كذلك الجمع بين عضوية مجلس

<sup>1</sup> راجع المادة 31 من القانون 22/90 المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم السابق الإشارة إليه .

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادة 663 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 664 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> أنظر: المادة 661 ق.ت.ج.

المراقبة ومدوب الحسابات، فلا يجوز أن يعين كمدوب للحسابات عضو بمجلس المراقبة، سواء كان عضوا حاليا أو سابقا انتهت وظيفته كعضو في المجلس ولم يتجاوز مدة الخمس سنوات منذ تاريخ إنهاء وظيفته<sup>1</sup>.

#### 4- أن لا يكون أجيرا في الشركة:

لم يكن المشرع صريحا بخصوص هذا الحظر كما كان بالنسبة لمجلس الإدارة أين كان الحظر هو الأصل، والجواز هو الاستثناء بتوافر شروط معينة<sup>2</sup>، فالقانون التجاري بالنسبة لمجلس المراقبة قد سكت عن تنظيم هذه المسألة، مما قد يفهم منه الحظر المطلق أي عدم جواز عضوية الأجير في مجلس المراقبة.

ولعل ما يدعم ذلك خاصة هو عدم وجود إحالة على أحكام مجلس الإدارة في هذه المسألة كما فعل المشرع في أسهم الضمان، وأيضا فكرة أن الأجير تابع لمجلس المديرين بموجب عقد العمل الذي يجمعه بالشركة، والرقابة الفعلية تتنافى مع وجود التبعية بين المراقب والمراقب، وبالتالي لا يستقيم أن يمارس مجلس المراقبة مهامه الرقابية، وهو في نفس الوقت أجير تابع لمن يراقبه وهو مجلس المديرين<sup>3</sup>.

ضف إلى ذلك أن المشرع عندما نص على مصادر الأجر لمجلس المراقبة فقد جعلها تنحصر في الأجر الثابت والأجر الاستثنائي، والذي يكون نظير المهام والوكالات الخاصة، ولم يشر إلى مصدر آخر مثل عقد العمل كأجير، كما أنه لا يمكن اعتبار الوكالات الخاصة ذات الطابع الاستثنائي كعقود العمل لأنها ذات طابع دائم<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقا للمادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 615 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> حنان مازة: " الآثار القانونية المترتبة على تعيين الأجير في منصب مدير شركة المساهمة"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد 12، العدد1، 2023، ص59.

<sup>4</sup> بختة منصور: " مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، المجلد 2، العدد2، 2016 ، ص53.

مع ذلك لا بد أن ننوه أن القانون الألماني باعتباره المصدر التاريخي للنظام الحديث لإدارة شركة المساهمة، فإنه يجيز عضوية الموظفين في مجلس المراقبة إذا كان هنالك قانون يحتم عضوية الموظفين فيه، على غرار ما يعرف بقانون Co-Act determination والذي يسري على الشركة إذا كان عدد الموظفين فيها يتجاوز 2000 موظف<sup>1</sup>.

#### 5- شرط الخبرة والكفاءة:

لم ينص المشرع الجزائري على ضرورة توفر شرط الخبرة والكفاءة في عضو مجلس المراقبة، بل نجد أنه يشترط فيه كما سبق وبيننا أن يكون مساهما في الشركة نظرا لاشتراطه لتملكه أسهم الضمان فيها، والمساهم قد يكون كفؤا وذا خبرة وقد لا يكون كذلك، مما يعني أن هذا الشرط غير مضمون في عضو مجلس المراقبة في القانون الجزائري.

في حين أن القضاء الألماني يعتبره شرطا أساسيا حتى يستطيع العضو القيام بمسؤولياته، فمحكمة التمييز الألمانية أكدت بأنه يجب على عضو مجلس المراقبة أن يحمل الحد الأدنى من المؤهلات التي تمكنه من فهم واتخاذ القرارات في أعمال الشركات الاعتيادية، كما أن بعض المحاكم الألمانية قد توسعت في مسؤولية عضو مجلس المراقبة كلما كان يمتلك خبرات خاصة في مجال معين كالتمويل أو المحاماة<sup>2</sup>.

وعليه فإننا ننوه إلى أنه يتعين على المشرع الجزائري تكملة تنظيمه لمجلس المراقبة، بنصه على إلزامية توفر حد أدنى من الأعضاء فيه من ذوي الخبرة والكفاءة في الرقابة على تسيير الشركات، وذلك بفتحه للعضوية في المجلس من خارج الشركة.

<sup>1</sup> حسان عبد الرحيم العكور، المرجع السابق، ص325.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص326.

## الفرع الثاني: اجتماعات مجلس المراقبة:

يلاحظ من نصوص القانون التجاري الجزائري المنظمة لمجلس المراقبة أنه لم يسند له مهمة رقابية أو قرارا يجب أن يتخذه إلا وأسنده للمجلس ككل، فهو بذلك جهاز عمل جماعي، يستلزم عليه الاجتماع للتداول لمباشرة اختصاصاته والمهام الموكلة له.

ورغم طبيعة عمله الجماعية لكن المشرع لم ينظم مسألة انعقاد اجتماعاته، ماعدا ما ذكره في المادة 666 ق.ت.ج، والتي توجب على المجلس أن ينتخب من بين أعضائه رئيسا له، وهذا الرئيس يتولى استدعاء المجلس وإدارة المناقشات.

ويعني ذلك أن تنظيم الاجتماع يرجع إلى المساهمين من خلال القانون الأساسي للشركة، حيث يمكن إدراج بقية المسائل المتعلقة بالاجتماع، وتتمثل خاصة في تحديد كيفيته وأجله، وزمان ومكان انعقاده. مع الإشارة إلى أن المشرع قد تدخل بطريقة غير مباشرة في تحديد الحد الأدنى لاجتماعات مجلس المراقبة وهي أربعة على الأقل في السنة، وذلك ما يستتف من إلزامه لمجلس المديرين بتقديم تقريره عن التسيير للمجلس مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل<sup>1</sup>.

وأما بالنسبة لمسألة نصاب الانعقاد فقد حدده المشرع في المادة 667 ق.ت.ج، حيث جاء فيها أن مداوات مجلس المراقبة لا تصح إلا إذا حضر نصف أعضائه على الأقل. وبالنسبة لقراراته فإنها تتخذ بأغلبية الأعضاء الحاضرين والممثلين ما لم ينص القانون الأساسي على أغلبية أكبر، وحسب نفس المادة فإن صوت الرئيس يرجح عند تعادل الأصوات. والملاحظ أن المشرع الجزائري يكاد يكون قد كرر نفس أحكام التداول المتعلقة بمجلس الإدارة، ويتعلق الاختلاف بين هذه الأحكام في مسألتين:

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 1/656 ق.ت.ج.

الأولى، أنه بالنسبة لمجلس الإدارة فلا بد أن تتخذ القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين فقط، أما بالنسبة لمجلس المراقبة فالأغلبية تتكون من أصوات الحاضرين وحتى الممثلين، وما ينتقد عليه المشرع هنا هو عدم تقييده لعملية التمثيل بالرغم من حساسية مهمة أعضاء مجلس المراقبة وخطورة التمثيل في حد ذاته، باعتباره حلا استثنائيا لعدم الحضور الشخصي الذي يعتبر الأصل والأفضل لمصلحة الشركة، حيث يمكن لممثل العضو أن يطلع على أسرار الشركة، وفي ذلك خطورة على مصلحتها خاصة إذا كان من الغير.

وعليه نرى أنه حتى وإن كان يجوز تنظيم مسألة تمثيل العضو في المجلس من خلال القانون الأساسي، لكن الأصح والأضمن أن ينظمها المشرع الجزائري بنصوص أمرة، تبين صفة الممثل إن كان فقط من الأعضاء أم يجوز أن يكون من الغير، وكذلك عدد الوكالات.

وأما المسألة الثانية محل الاختلاف مع مداوات مجلس الإدارة، فهي أن القانون التجاري الجزائري قد قرر أن صوت الرئيس هو المرجح عند تعادل الأصوات بالنسبة لمجلس المراقبة، لكنه بالنسبة لمجلس الإدارة أجاز أن ينص على خلاف ذلك في القانون الأساسي للشركة.

### **المطلب الثاني: الدور الرقابي لمجلس المراقبة في شركة المساهمة:**

لقد عرفنا من خلال أجزاء الدراسة السابقة، أن الهيكلة الحديثة للإدارة تعتبر الأقرب في تحقيق مقتضيات حوكمة الشركات من حيث احترام المشرع لمبدأ الفصل بين السلطات من الناحية العضوية مقارنة بنظيرتها الكلاسيكية، فقد أوكل مهمة التسيير لمجلس المديرين والرقابة لمجلس المراقبة، وما سنحاول استعراضه في هذا المطلب هو مضمون هذه الرقابة في فرع أول، وآليات ممارستها في فرع ثان، لنتأكد من مدى توافق مجلس المراقبة مع مقتضيات الحوكمة من الناحية الوظيفية.

## الفرع الأول: مضمون الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة:

يتمتع مجلس المراقبة بصلاحيات إدارية لكن دوره الرقابي الدائم هو الغالب<sup>1</sup>، وقد أوكله المشرع الجزائري مهمة الرقابة الدائمة على الشركة بموجب المادة 1/654 ق.ت.ج، وهي مهمة وإن كان مضمونها الأساسي هو الرقابة على التسيير فهي تمتد كذلك للرقابة على الحسابات أو المراجعة، وهذا ما سنوضحه في العناوين التالية.

### أولاً: الرقابة على التسيير:

تتضح هذه المهمة الأساسية لمجلس المراقبة من خلال المادة 2/643 ق.ت.ج التي تبين أن مجلس المراقبة هو المختص بمراقبة مجلس المديرين في ممارسته لوظائفه، والمشرع الجزائري لم يقيد رقابة مجلس المراقبة على التسيير بحدود صريحة مما يجعلها واسعة، وتمتد إلى رقابة المشروعية على أعمال مجلس المديرين، وكذا رقابة الملاءمة.

فأما عن رقابة مشروعية أعمال مجلس المديرين فتتمثل في مدى تطابقها مع التشريع والتنظيم والقانون الأساسي، ويعتبر اختصاص المجلس في مراقبة الشرعية اختصاصاً أصيلاً للمجلس يستمد مباشرة من القانون، ولذلك لا يجوز تقييد سلطته الرقابية في القانون الأساسي أو من الجمعية العامة، وهذا تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات.

إن رقابة المشروعية على أعمال التسيير من واجبات مجلس المراقبة حيث أن التقصير فيها يترتب عليها قيام المسؤولية، خاصة إذا تم اكتشاف تجاوزات وأخطاء تكيف أنها جنحة، فإذا علم بها المجلس يقع عليه التزام بتبليغ الجمعية لرفع المسؤولية المدنية عنه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Brigitte Hess-Fallon , Anne-Marie Simin, Op. cit, p.238.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادة 715 مكرر 29 ق.ت.ج .

وأما عن رقابة الملاءمة فهي تعني تقدير مدى توافق قرارات مجلس المديرين مع السياسة العامة للشركة، والذي لن يتأتى إلا بتقدير عيوب ومزايا أعمال المجلس، ومدى تأثير ذلك على سياسة الشركة<sup>1</sup>.

إن الذي يُخشى منه في رقابة الملاءمة هو التدخل في تسيير الشركة الذي يمارسه مجلس المديرين، ويتعلق أساسا بإستراتيجية الشركة بوضع الخطط والبرامج المتبعة في التسيير، ورسم الأهداف التي ينبغي الوصول إليها أو التي لا ينبغي تجاوزها<sup>2</sup>.

أما مجلس المراقبة فمهمته هي مراقبة وظيفة مجلس المديرين حسب ما جاء في المادة 643 ق.ت.ج، فالملاحظ أن المشرع قد نص ضمنا على مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في التسيير، ولكن نظرا لاتساع مجال الرقابة وعدم وجود قيود صريحة عليه، فمن السهل أن تتحول المراقبة إلى تسيير فعلي، فالتوسع في اختصاصات مجلس المراقبة ينجر عنه مخاطرة بإمكانية تحويل مهام مجلس المراقبة من الرقابة إلى التسيير<sup>3</sup>، والذي يعتبر تدخلا في التسيير مما يشكل مخالفة للمادة السالفة الذكر تترتب عليه المسؤولية.

وعليه، فلا بد أن تنحصر مهمة مجلس المراقبة في إبداء الملاحظات حول سياسة الشركة، وتوجيه مجلس المديرين عند اكتشاف أخطاء مرتكبة من قبلهم إلى تصحيحها باعتبار واجبه هو ضمان حسن سير الشركة، ولكن هذا النصح الموجه من مجلس المراقبة غير ملزم لمجلس المديرين حيث تبقى لهم سلطة الأخذ به أم تركه، ويتحملون بعد ذلك وحدهم كامل المسؤولية عن أخطاء التسيير.

---

<sup>1</sup> فلة مكي : "صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14 ، العدد 2، 2022، ص103.

<sup>2</sup> سهام كلفاح: "مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبية بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2 ، 2021، ص97.

<sup>3</sup> بختة منصور، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها.

## ثانيا: الرقابة على الحسابات:

لقد وضحنا سابقا أن لمجلس المراقبة مهمة قانونية في الشركة تتمثل أساسا في الرقابة الدائمة على الشركة، وأن هدفها الأساسي هو الرقابة على التسيير، ويعتبر التحقيق في الجانب المحاسبي للشركة ضمن هذه الرقابة، حيث أكد على ذلك المشرع بصورة غير مباشرة في المادة 656 ق.ت.ج، عندما مكنه من ممارسة رقابته في أي وقت من خلال الإطلاع على أي وثيقة يراها ضرورية دون تحديد لتلك الوثائق، وعليه فيمكن أن تقع الرقابة على الوثائق المحاسبية.

كما أكد على رقابة المجلس لحسابات الشركة بصورة مباشرة في المادة 2/656 ق.ت.ج، حيث كلف مجلس المديرين أن يقدم بصفة دورية وعند قفل كل سنة مالية وثائق الشركة المحاسبية بهدف مراجعتها ومراقبتها، وتتمثل هذه الوثائق في جرد بمختلف عناصر الأصول والديون، وحساب الاستغلال العام، وحساب النتائج والميزانية<sup>1</sup>.

من خلال ما سبق يتضح أن مهمة المجلس في الرقابة الدائمة تشمل حسابات الشركة، وهو في هذا يتشابه مع مندوب الحسابات كهيئة خارجية لها نفس هذه المهمة<sup>2</sup>، لكنه في الحقيقة لا يرقى في هذا الجانب إلى أهمية دور مندوب الحسابات في هذا النوع من الرقابة، فرقابة المندوب كما سنفصل فيه لاحقا رقابة تقنية أكثر استقلالية واحترافية، بينما هي عند مجلس المراقبة رقابة أساسها المصلحة باعتبار أعضاء المجلس مساهمون، مما يترتب عليه أنهم ليسوا متخصصين ولا حياديين، لأن هدفهم أن يحقق تسيير الشركة أكبر ربح لهم<sup>3</sup>، كما أن رقابتهم المحاسبية تعتبر كنتيجة حتمية للرقابة على التسيير<sup>4</sup>، فلا يمكنهم تفعيل رقابتهم

<sup>1</sup> أنظر: المادة 716 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> بختة منصور، المرجع السابق، ص 60.

<sup>4</sup> فلة مكي، "صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة"، المرجع السابق، ص 104.

على التسيير دون الاطلاع على حسابات الشركة ونتائج تحقيق المندوب، وهو ما يؤكد أن مهمة المجلس لا تعد تدخلا في رقابة مندوب الحسابات، بل إن بينهما تعاونا في هذا الجانب.

### الفرع الثاني: آليات ممارسة الرقابة:

نتناول في هذا الفرع آلية المراقبة من خلال قرارات التعيين وتحديد الأجر أولا، ثم آلية الإطلاع على وثائق الشركة، وأخيرا آلية الترخيص المسبق.

#### أولا: المراقبة من خلال قرارات التعيين وتحديد الأجر:

باعتبار مجلس المراقبة وكيل قانوني عن الشركة، فقد أسند له المشرع مهمة تعيين هيئة تسيير الشركة ورئيسها نيابة عن الجمعية العامة،<sup>1</sup> فهذا التكليف يمكن المجلس من التحكم في اختيار مجلس تسيير الشركة وحتى رئيسه، ومعياره في اختيارهم حتى وإن لم ينص عليه فهو خدمة السياسة العامة للشركة وتحقيق مصلحة الشركة، فمن إيجابيات هذه الوكالة هو تمكين جهة مختصة في الرقابة ومتفرغة لها هدفها الحرص على مصلحة الشركة من اختيار جهاز تسيير ذو جودة وكفاءة، خاصة أنه يجوز اختيارهم من خارج الشركة.

لكن سلبيات هذه الوكالة تتمثل في سهولة تغيير الوضع إلى استغلال للنفوذ، بحيث يتم اختيار مسيرين حتى لو كانوا خارجيين عن الشركة، لكن يخشى تبعيتهم لمجلس المراقبة الذي يشترط أن يكون مساهما، فيخدمون أهدافه الشخصية على حساب الشركة، خاصة في ظل انعدام لمعايير في القانون الجزائري تفرض على مجلس المراقبة توافر شرط الاستقلالية الحقيقية لأعضاء مجلس المديرين قبل تعيينهم، وهو ما يخالف متطلبات الحوكمة، ويحول وسيلة التعيين من آلية للرقابة إلى آلية لاستغلال السلطة والنفوذ.

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 643 ق.ت.ج.

ولذلك يجب على المشرع الجزائري التدخل لمعالجة هذه الإشكالية بتحديدده للشروط التي على مجلس المراقبة أن يتبعها عند اختيار المسيرين، وخاصة فيما يتعلق بعنصري الكفاءة والخبرة وعنصر الاستقلالية الحقيقية.

ورغم اختصاص مجلس المراقبة بتعيين أعضاء مجلس المديرين فإنه لا يملك سلطة عزلهم، وذلك خلافا لقاعدة أن من يملك سلطة التعيين يملك سلطة العزل، حيث ألزمه المشرع فقط باقتراح المعنيين بالعزل على الجمعية العامة<sup>1</sup>، والتي تتولى هي الفصل في الموافقة على عزلهم أم رفض ذلك وإبقائهم في مناصبهم.

ومنه فيمكن القول أن من يملك الرقابة الفعلية على عضو مجلس المديرين هو الجمعية العامة وليس مجلس المراقبة باعتبار العزل من أقوى آليات الرقابة على المسير، ولا يملك المجلس في ذلك إلا المبادرة لتفعيل هذه الرقابة باقتراح العضو المعني بالعزل، ونرى في هذا الصدد أنه كان على المشرع إضفاء مزيد من المرونة على التسيير الحديث للشركة، وترك مبادرة وسلطة العزل لمجلس المراقبة.

ويضاف إلى القرارات التي تمثل في نفس الوقت وسيلة للرقابة على تسيير الشركات، قرار تحديد الأجر، وحسب المشرع الجزائري فمن يتحكم في تحديد أجر ومكافآت أعضاء مجلس المديرين هو مجلس المراقبة<sup>2</sup> من خلال عقد التعيين، فلقد أكد القانون التجاري على أن يحتوي عقد التعيين على تحديد للأجر المستحق لأعضاء مجلس المديرين وكيفية دفعه.

كما تمتد سلطة مجلس المراقبة في منح الأجر إلى أعضائه، ويتعلق الأمر بالمكافآت والأجر الاستثنائية عن المهام والوكالات المعهودة إليهم، وليس الأجر الثابتة حيث أن الاختصاص بتحديددها يعود للجمعية العامة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقا للمادة 1/645 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 647 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 668 و 669 ق.ت.ج .

## ثانيا: الإطلاع على وثائق الشركة:

يعتبر الإطلاع وسيلة مجلس المراقبة لممارسة رقابته الدائمة على تسيير الشركة، ولقد نصت عليه المادة 655 ق.ت.ج التي يتضح منها أن المشرع لم يقيد ممارسة الإطلاع بتحديد وقت له حيث يجوز إجراؤه في أي وقت، كما لم يقيد بمكان فيجوز له الإطلاع على الوثائق في أي مكان تتواجد فيه، وكما لم يقيد موضوعه فيمكن الإطلاع على أي وثيقة يراها المجلس مفيدة للقيام بمهمته.

ولأن الوثائق كثيرة ومتنوعة فيمكن أن تكون محلا للإطلاع كل وثيقة لها علاقة بسير نشاط الشركة سواء مالية أو حسابية أو إدارية، فيمكنه الإطلاع خاصة على جميع أنواع الدفاتر التجارية للشركة لمعرفة كيفية إدارة أموال الشركة، بالتأكد من جدية عمليات الشراء والبيع، والفواتير، ومدى المطابقة مع الفواتير<sup>1</sup>.

ولقد أكد المشرع الجزائري على أنه لا تعتبر هيئة التسيير المصدر الوحيد للوثائق محل إطلاع مجلس المراقبة، بل إنه يطلع كذلك على الاتفاقيات المبرمة بين العضو في مجلس المديرين أو المراقبة مع الشركة، وأيضا على حصيلة أعمال مندوب الحسابات الذي ألزمه القانون بإطلاع المجلس بها، كعمليات المراقبة والتحقق ومختلف عمليات التسيير، والوثائق المتعلقة بالحسابات التي من الضروري إدخال تغييرات عليها، والمخالفات والأخطاء المكتشفة... إلخ<sup>2</sup>.

وفي ظل سكوت المشرع عن تنظيم كيفية الإطلاع إن كان يتم جماعيا أم بصفة فردية، فهناك اتجاه يؤيد الإطلاع الجماعي نظرا للطابع الجماعي لعمل المجلس، وأن الإطلاع

<sup>1</sup> فلة مكي، "صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة"، المرجع السابق، ص 101 .

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج.

الفردى سيعرقل العملية، كما أن هناك اتجاه معاكس يرى أن الإطلاع لابد أن يكون فرديا، نظرا للمسؤولية الشخصية التي يتحملها كل عضو عن الأخطاء المرتكبة<sup>1</sup>.

وانطلاقا من ذلك، فنرى أن للمجلس الحرية في تنظيم عمله، والأفضل أن يحافظ على الطابع الجماعي للإطلاع، مع اعتماد آلية تقسيم هذه المهمة بين أعضائه، فيكلف كل عضو بمجال أو مجالات محددة، لتحقيق التخصص في أداء المهام وجودتها. وما لم ينظمه المشرع الجزائري كذلك ويجدر به ذلك، هو إلزامية حفاظ العضو المطلع على المعومات ذات الطابع السري في الشركة، خاصة مع اتساع نطاق الإطلاع لدى مجلس المراقبة.

وكما يمارس المجلس حقه في الإطلاع بصفة دائمة بكل حرية، فهو ملزم بالإطلاع الدوري، حيث يلتزم مجلس المديرين بتقديم الوثائق له كل ثلاثة أشهر على الأقل، وعند نهاية كل سنة مالية من تقارير حول التسيير، وأيضا ما يلتزم بتقديمه من وثائق الشركة المحاسبية بعد قفل كل سنة مالية لمجلس المراقبة قصد مراجعتها ومراقبتها.

إن الإطلاع على تقارير التسيير وحسابات الشركة يمكن مجلس المراقبة من معرفة الوضع الحقيقي للشركة وتقييمه، كما يترتب عليه التزام آخر على عاتقه باعتباره وكيلا قانونيا عن الجمعية العامة، وهو تسجيل كل ملاحظاته حول ما إطلع عليه وتقديمه لها<sup>2</sup>.

وهنا لابد من الإشارة إلى بعض النقائص التي يتعين على المشرع الجزائري تداركها بنصوص صريحة، الأولى تتعلق بأنه لم يحدد المدة الزمنية التي يلتزم فيها مجلس المديرين بتقديم تقريره عن حسابات الشركة، حيث اكتفى أن يتم ذلك بعد قفل السنة المالية، أما نظيره الفرنسي وحتى يضمن ممارسة مجلس المراقبة لسلطته في الإطلاع بانتظام، فقد ألزم مجلس

<sup>1</sup> سهام كلفاح ، المرجع السابق، ص100-101.

<sup>2</sup> هذا ما ورد في نص المادة 656 ق.ت.ج.

المديرين أن يقدم التقرير خلال ثلاثة أشهر بعد قفل السنة المالية،<sup>1</sup> فكان أكثر دقة من المشرع الجزائري.

وثانيا، على المشرع الجزائري بالمقابل أن يحدد لمجلس المراقبة المدة التي يجب عليه أن يبدي فيها ملاحظاته للجمعية العامة، نظرا لأن تلك الملاحظات ملزمة له وتعتبر أساسا لمعاقبة المسيرين على أخطائهم المرتكبة، ضف إلى ذلك أن إهمال تقديم الملاحظات في الوقت المناسب مع العلم بأخطاء المسيرين يترتب عليه الحكم بالمسؤولية التقصيرية على أعضاء مجلس المراقبة، وهنا نسجل ملاحظة أخرى أن المشرع لم ينظم المسؤولية الجزائرية عن أخطاء مجلس المراقبة، رغم أن التقصير في واجبات الرقابة وفكرة إمكانية استغلال النفوذ قد تؤدي إلى المساس بمصلحة الشركة والمتعاملين معها.

### ثالثا: الترخيص المسبق:

يمكن لأعضاء مجلس المديرين أو حتى أعضاء مجلس المراقبة إبرام الاتفاقيات مع الشركة أو مع غيرها، لكن غير المسموح به هو أن تتعارض تلك الاتفاقيات مع مصلحة الشركة، الأمر الذي يدعو المشرع إلى الوقاية من هذه المشكلة، وفي هذا الصدد نجد يفرق بين اتفاقيات محظور تعامل أعضاء المجلسين بها، وبين اتفاقيات جائز التعامل بها لكن بشرط الحصول على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة، وأما عن الاتفاقيات العادية فلم ينظمها بالنسبة لنمط الإدارة الحديث لشركة المساهمة، وعليه سنتطرق فقط لدراسة الاتفاقيات المحظورة، وكذا المرخصة من مجلس المراقبة.

### 1-الاتفاقيات المحظورة:

كما هو الحال في أسلوب الإدارة التقليدية فقد منع المشرع أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة من إبرام بعض الاتفاقيات مع الشركة، نظرا لأن تعارض المصالح فيها

<sup>1</sup> Voir : Art. R. 225-55, C. com. fr.

مفترض لمساسها بالذمة المالية للشركة لصالح العضو المعني، ويتعلق الأمر بكل أنواع اقتراض أعضاء المجلسين من الشركة أو جعلها كفيلا لهم أو ضامنا احتياطيا للالتزاماتهم نحو الغير.

والملاحظ على المشرع الجزائري أنه بالنسبة لنمط الإدارة الحديث لم يجعل الحظر مطلقا كما هو الحال في نمط الإدارة التقليدية لشركة المساهمة، بل أخرج من نطاقه الأشخاص المعنويين أي أعضاء مجلس المراقبة، فهو الذي يمكن أن يتكون من أعضاء هم أشخاص معنويين، لكن وحسبه أيضا فالحظر يبقى ساريا على ممثليهم الدائمين<sup>1</sup>.

ولقد تشدد المشرع الجزائري في الجزاء المترتب عن إبرام الاتفاقيات المحظورة وقرر البطلان المطلق لها، ومسؤولية العضو المعني عن ديون الشركة في حالة التسوية القضائية والإفلاس<sup>2</sup>.

## 2-الاتفاقيات المرخصة:

لقد حدد المشرع نطاق الاتفاقيات المبرمة من عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة، والتي يحتمل فيها تعارض المصالح، وأخضعها للترخيص المسبق من مجلس المراقبة كآلية رقابية قبلية على تعاقدات معينة، وذلك في إطار المادة 670 ق.ت.ج، ويمكن تعداد عقود أخرى في القانون الأساسي، واشترط إخضاعها لهذا الترخيص المسبق حسب ما جاء في المادة 654 ق.ت.ج.

### أ-الاتفاقيات المرتبطة بعضو مجلس المديرين أو المراقبة:

وسنعرض فيما يلي لبيان النطاق الشخصي لهذه الاتفاقيات، والإجراءات المتبعة للحصول على الترخيص بها.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 671 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما جاء في المادة 673 ق.ت.ج.

## -النطاق الشخصي للاتفاقيات المرخصة:

يتضح من المادة 670 ق.ت.ج أن المعني بالحصول على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة هو كل عضو من أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، ووفق المشرع حسب نفس المادة السالفة الذكر بين ثلاث أنواع من الاتفاقيات تجعل العضو المعني في وضعية تعارض مصالحه مع مصالح الشركة، مما يترتب عليه خضوع الاتفاقية إلى الترخيص المسبق من طرف مجلس المراقبة.

الحالة الأولى، تتمثل في أن تكون الاتفاقية بين أحد أعضاء المجلسين مع شركة ما، وأما الحالة الثانية فتتمثل في الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة بين نفس الأشخاص السابقين، لكن يتعامل فيها العضو مع الشركة من خلال أشخاص وسطاء، وأما الحالة الثالثة فهي التي تعقد بين الشركة ومؤسسة لأحد الأعضاء علاقة بها.

فمن خلال مضمون المادة السابقة، يتضح أن المشرع يخضع كل الاتفاقيات مادامت غير محظورة، وأحد أطرافها هو عضو من مجلس المديرين أو مجلس المراقبة إلى الترخيص المسبق لمجلس المراقبة، سواء كان الغرض من ورائها تحقيق مصلحة مباشرة أم غير مباشرة<sup>1</sup>.

فبالنسبة للاتفاقيات التي يكون الغرض منها تحقيق مصلحة مباشرة فقد تعقد بطريقة مباشرة أم غير مباشرة، ومن صور الطريقة المباشرة في الإبرام أن تكون بصفة شخصية، أي بالاسم الخاص للعضو المعني، حيث أن تعاقدته باسمه الخاص يكفي لجعل الاتفاقية محل شك في وجود تعارض للمصالح، مما يستوجب الخضوع للإذن المسبق من مجلس المراقبة وسواء كان الغرض من الاتفاقية تحقيق مصلحة شخصية له أم مصلحة شخص آخر.

<sup>1</sup> أمال ليندة فرواني، عبد الصمد حوالم، المرجع السابق، ص 79.

كما قد يكون إبرام العضو المعني للاتفاقية التي له فيها غرض مباشر في صورة النيابة في التعاقد وليس التعاقد الشخصي، ومثل هذه الحالة تنطبق على حالة العضو شخص معنوي، والذي يتعاقد مع الشركة بواسطة ممثله القانوني الذي يعتبر نائباً عنه يتصرف باسمه في حدود الوكالة.

وتجدر الإشارة إلى أن حالة إبرام العضو المعني بالحصول على الترخيص المسبق للاتفاقية، والتي له مصلحة مباشرة فيها قد تم النص عليه أيضاً بالنسبة للهيكلية التقليدية لشركة المساهمة في نص المادة 628 ق.ت.ج، حيث يجب الحصول على هذا الترخيص من الجمعية العامة بعد تقديم تقرير من مندوب الحسابات.

والصورة الأخرى لإبرام الاتفاقيات التي يكون للعضو المعني بالحصول على الترخيص فيها مصلحة مباشرة هي التعاقد غير المباشر، حيث لا يظهر في الاتفاقية اسم العضو المعني في الاتفاقية لا أصالة عن نفسه ولا بالإنابة، أي أن الشركة لا تعلم حقيقة من يتعاقد معها كما في حالة التعاقد الشخصي، كما أضاف المشرع إلى صور التعامل غير المباشرة التعاقد من خلال أشخاص وسطاء، فالمشرع بذلك قد صرح بأن التعامل بالوساطة من طرف أعضاء مجلس المديرين أو مجلس المراقبة يخضع للترخيص المسبق، ولم يصرح بذلك بالنسبة لعضو مجلس الإدارة.

وأما بالنسبة للاتفاقيات التي تكون للعضو المعني فيها مصلحة غير مباشرة، ويقصد بها تلك الاتفاقية التي تبرم مع شخص أجنبي، وتحقق للعضو المعني مصلحة غير مباشرة، فلا تكون من المعني شخصياً أو من وكيله الظاهر، والتي يمكن استنتاجها من عبارة "الاتفاقيات التي تعقد بصورة غير مباشرة" اعتماداً على روح النص.

وقصد المشرع الجزائري في تنظيم مسألة تنازع المصالح حماية الشركة من تعسف أصحاب السلطة، لكن نظراً لاتساع مفهوم المصلحة غير المباشرة وعدم تحديد المشرع له،

فلا يجب التوسع في تفسير النص حسب جانب من الفقه، وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك<sup>1</sup>.

مع الإشارة إلى أنه كما هو الحال بالنسبة للإدارة الكلاسيكية، فالمشروع قد وسع النطاق الشخصي للاتفاقيات محل الترخيص من مجلس المراقبة، حيث لا تشمل فقط الاتفاقيات المبرمة بين أعضاء مجلس المديرين ومجلس المراقبة مع الشركة مباشرة، لكن تشمل كذلك تلك الاتفاقيات بين الشركة وأي مؤسسة أخرى تربط العضو المعني علاقة بها، تتمثل هذه العلاقة في أن يكون العضو مالكا للمؤسسة أو شريكا فيها، أو له علاقة بإدارتها كأن يكون قائما بالإدارة أو مسيرا أو مديرا عاما.

وعليه فالمشروع في الهيكلية الحديثة للإدارة قد حدد بالضبط من هو المدير المعني بالترخيص فلا بد أن يكون مديرا عاما، وهو ما لم يحدده بالنسبة للاتفاقيات المرخصة من مجلس الإدارة بالنسبة للإدارة الكلاسيكية، حيث اكتفى بذكر أن يكون القائم بالإدارة مديرا للمؤسسة سواء كان مديرا عاما أم غير ذلك كالمدير الفعلي وإطارات المديرية، أعضاء مجلس المديرين دون أعضاء مجلس المراقبة، حيث يعتبرون من أعضاء هيئة رقابية لا إدارية.

#### - إجراءات الحصول على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة:

بعد التأكد من وجود وضعية تعارض للمصالح على النحو السالف ذكره، على عضو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة التصريح بذلك لمجلس المراقبة بمجرد إطلاعه على الاتفاقية محل التعارض، والمشروع قد ألزم العضو بذلك بالنسبة لكل حالات التعارض التي نظمها أي سواء بالنسبة لاتفاقية أبرمها مع الشركة بأي شكل كان، أو كانت الاتفاقية بين الشركة ومؤسسة أخرى للعضو المعني علاقة بها، وهذا خلافا لإدارة شركة المساهمة بالنمط

<sup>1</sup> أمال ليندة فرواني، عبد الصمد حوالم، المرجع السابق، ص 81-82.

التقليدي، أين يلزم القائم بالإدارة بالتصريح عن الوضعية التي يكون فيها على علاقة مع مؤسسة أخرى متعاقدة مع الشركة فقط.

وبالنسبة لشكل التصريح فلم يتدخل المشرع في تحديده، وبالتالي يصح أن يكون شفويا أو كتابيا، لكن ولأن مهمة مجلس المراقبة تتمثل في دراسة الاتفاقية، مما يعني المزيد من التدقيق والفحص، فيفضل أن يكون التصريح كتابيا، وذلك من أجل التأكد من عدم وجود التعارض ما بين المصالح.

وبعد التصريح بالاتفاقية التي يكون العضو بالنسبة لها في وضعية تعارض مصالح، يجتمع المجلس وفقا لما يتطلبه القانون لصحة التداول وصدور القرارات السليمة<sup>1</sup>، وهذا يستلزم حضور نصف أعضائه على الأقل، وموافقة الأغلبية من الأصوات الحاضرة أو الممثلة لصدور قرار منح الترخيص للاتفاقية، مع ترجيح صوت الرئيس عند التعادل.

ولا يجوز لعضو مجلس المراقبة المعني المشاركة في التصويت<sup>2</sup>، حيث أن المشرع كان صريحا بهذا الشأن في النمط الحديث للإدارة، ولم ينص على ذلك بالنسبة للقائم بالإدارة المعني في النمط التقليدي لإدارة شركة المساهمة، كما لم يصرح كذلك وفي كلا النمطين للإدارة على مدى الاعتداد بأسهم العضو المعني عند حساب النصاب والأغلبية.

إن تصويت المجلس قد يكون بالموافقة على منح الترخيص أو رفضه، وبالنسبة لهذه الحالة الأخيرة يؤخذ على المشرع أيضا أنه لم يلزم مجلس المراقبة أن يسبب قراره، حتى يطمئن العضو المعني من عدم وجود تعسف في القرار، وبالتالي تجنب النزاع في حالة معارضة هذا الأخير.

---

<sup>1</sup> أنظر: المادة 667 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 1/672 ق.ت.ج.

وكإجراء إلزامي آخر للموافقة النهائية على الاتفاقية، ألزم القانون التجاري مجلس المراقبة بإشعار مندوب الحسابات بكل الاتفاقيات المرخصة منه كمرحلة أولية لإخضاعها لرقابة الجمعية العامة، والتي بعد انعقادها الصحيح لا تصدر قرارها بالمصادقة على الاتفاقية إلا بعد البث في التقرير الخاص الذي سيقدمه مندوب الحسابات إليها بشأن هذه الاتفاقيات، مع الإشارة إلى أن المشرع صرح أنه عند حساب النصاب والأغلبية فلا تؤخذ أسهم العضو المعني بتعارض المصالح بعين الاعتبار، كما لا يجوز له المشاركة في التصويت<sup>1</sup>.

إن الاتفاقية التي لا يحترم فيها الحصول على الترخيص المسبق من مجلس المراقبة تعتبر باطلة بطلاناً مطلقاً، ويجوز لكل ذي مصلحة التمسك به لرفع دعوى البطلان، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري كان أكثر تشدداً عند عدم احترام إجراء الترخيص المسبق من مجلس المراقبة، إذا ما قارناه مع موقفه في النمط القديم لإدارة شركة المساهمة، حيث أجاز أن يغطي البطلان تصويت الجمعية العامة بإجازة الاتفاقية، بناء على تقرير خاص يعده مندوب الحسابات يوضح فيه الظروف التي أدت إلى عدم استئذان مجلس الإدارة<sup>2</sup>.

أما عن موقف المشرع من عدم مصادقة الجمعية العامة على الاتفاقيات المرخصة، فهو مطابق لموقفه في الإدارة التقليدية لشركة المساهمة، سواء من حيث آثارها اتجاه الغير أو من حيث مسؤولية أعضاء المجلسين، فأما عن أثرها على الغير فلا تؤثر مصادقة الجمعية العامة من عدمها على إنتاج الاتفاقية لآثارها اتجاه الغير، إلا إذا ألغيت بسبب التدليس، وأما عن المسؤولية فقد أجاز المشرع أن تثور مسؤولية كل عضو معني سواء من مجلس المديرين أو من مجلس المراقبة، وعند الاقتضاء باقي أعضاء مجلس المديرين الآخرين اتجاه الشركة، إذا سببت الاتفاقية غير المصادق عليها عواقب ضارة لها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> وذلك طبقاً للمادة 670 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 4/670 و3/630 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 672 الفقرتين: 5 و6 ق.ت.ج.

## ب- الاتفاقيات المعددة في القانون الأساسي للشركة:

بالإضافة للاتفاقيات المرخصة على النحو السالف ذكره، والتي اعتمد المشرع على النطاق الشخصي للاتفاقية لتنظيمها من أجل مواجهة مشكلة تعارض المصالح في الشركة، أجاز كذلك تكوين فئة أخرى من الاتفاقيات التي تحتاج التصريح المسبق من مجلس المراقبة وأشار إلى ذلك في المادة 654 ق.ت.ج، ويتضح من هذه المادة أنه يجيز للمساهمين تعداد مجموعة من العقود في القانون الأساسي، وإخضاعها للترخيص المسبق لمجلس المراقبة، فهذا التعداد إن وجد فهو من قبيل تقييد سلطات الإدارة الذي لا يجوز لها تجاوزه.

والملاحظ أن المشرع نص على هذه المكنة ولكن لم يضبطها، حيث لم يحدد المعيار الذي يجب أن يتبع في هذا التعداد، ولكنه بالمقابل تدخل بخلق استثناء يتعلق ببعض العمليات الهامة، وعبر عنها بأعمال التصرف حيث فرض أن تخضع للترخيص الصريح من مجلس المراقبة، وفقا للشروط التي يحددها القانون الأساسي للشركة، وقد ذكر بعض هذه التصرفات على سبيل المثال لا الحصر كالتنازل عن العقارات والتنازل عن المشاركة، وتأسيس الأمانات والكفالات، والضمانات الاحتياطية أو الضمانات، واكتفى بهذا القدر في تنظيم مسألة تعداد الاتفاقيات المرخصة في القانون الأساسي.

فالملاحظ على المشرع أنه استعمل مصطلح "الترخيص الصريح" بالنسبة لهذه التصرفات التي تشكل الاستثناء، بينما استخدم مصطلح "الترخيص المسبق" بالنسبة لأي عقد آخر يمكن تعديده في القانون الأساسي، والحقيقة أننا نرى هذا الاختيار للمصطلحات يشكل غموضا في فهم القصد من هذا التمييز، ذلك أن الترخيص في النهاية قرار سابق على القيام بالتصرف، ويستوجب أن يكون صريحا بما أنه يخضع لإجراءات معينة، وعليه إن كان المشرع استعمل مصطلح الترخيص الصريح بالنسبة لأعمال التصرف ليبين خطورتها

ولضرورة تشدد المجلس عند منح الترخيص، فلا بد أن يستعمل مصطلحا آخر لتوضيح قصده<sup>1</sup>.

وعموما وفي هذا النوع من الأعمال المرخصة نلاحظ أن القانون التجاري قد ترك الحرية للمساهمين في رسم حدود هذا القيد على تصرفات الإدارة، على خلاف ما أورده في هذا الموضوع بالنسبة للنمط التقليدي في الإدارة، حيث تدخل في التنظيم لكن بقواعد جوازية في معظمها، فحدد التصرفات موضوع الإذن على سبيل الحصر، واكتفى بالكفالات والضمانات الاحتياطية والضمانات باسم الشركة.

كما تدخل المشرع الجزائري أيضا في تحديد مدى إمكانية تفويضها ومسؤولية المفوض، وكذلك في تحديد مبالغ هذه الالتزامات ومدتها والاستثناءات الواردة على ذلك، والأهم حدد آثارها اتجاه الغير، وهو ما يعتبر ضمانا أكبر لذوي المصالح المتعاملين مع الشركة.

وكخلاصة لما سبق، نجد أن مجلس المراقبة يعتبر أساس الرقابة الداخلية في شركة المساهمة ذات النمط الحديث في الإدارة، وأن مضمون رقابته في الأساس يتعلق بالرقابة على التسيير لدرجة أنه قد يتدخل في التسيير أحيانا من خلال سلطة منح التراخيص مثلا، وأما الوجه الآخر لمضمون رقابته فهو الرقابة الدائمة على شرعية حسابات الشركة، لكنها مجرد رقابة تكون بمناسبة ممارسة الرقابة على التسيير، ولأن هذه الرقابة أساسية ومهمة في حوكمة الشركات، فلا بد من دعمها بهيئة مختصة بالرقابة على المعلومات المالية والمحاسبية، تمارسها بصفة دائمة وبشكل أساسي وليس ثانوي، والمقصود بذلك هو مندوب الحسابات، وهذا ما سنتناوله في دراستنا لحوكمة الرقابة الخارجية في شركة المساهمة.

---

<sup>1</sup> نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 270.

## الفصل الثاني: حوكمة الرقابة الخارجية

تلعب الرقابة الخارجية دورا جوهريا للشركة وللمساهمين ومختلف ذوي المصالح الآخرين وعلى رأسهم المستثمرين، لأنها ضمانة جوهرية للثقة والائتمان في شركة المساهمة، وهي تمارس من قبل أجهزة وهيئات خارجية عن الشركة، حيث توصي بمبادئ حوكمة الشركات بضرورة التزام الشركات بالإفصاح لها عن مختلف معلوماتها سواء كانت مالية أم غير مالية.

ومهمة هذه الأجهزة هي أن تكشف باستقلالية وحيادية عن الوضع الحقيقي للشركة التي أفصحت لها، وت توفير الجمهور بمدى صحة ودقة المعلومات التي تلقوها مما يتيح لهم بناء قرار استثماري سليم، وبعبارة أخرى فهي تحرص على إرساء مبدأ الإفصاح والشفافية الذي يعد من الدعائم الأساسية التي تنادي بها مبادئ حوكمة الشركات، والجزائر كغيرها من الدول سعت إلى تنظيم هذه الهيئات الرقابية في إطار دعم مبدأ الإفصاح والشفافية.

وبناء على ما سبق ذكره سنتناول بالدراسة أجهزة الرقابة الخارجية في التشريع الجزائري ونتطرق لمدى حوكمتها في المبحث الأول، ونعرج بعدها إلى التفصيل في مبدأ الإفصاح والشفافية والحماية المقررة له في المبحث الثاني.

### **المبحث الأول: حوكمة أجهزة الرقابة الخارجية:**

لقد ازداد الربط بين حوكمة الشركات ومراجع الحسابات إثر الأزمة الاقتصادية التي ضربت العالم، ورجح الباحثون أن سببها بالنسبة لشريحة كبرى من الشركات المنهارة يرجع إلى التلاعب في حساباتها، وهو ما دفع لظهور مبادئ حوكمة الشركات، التي تعتبر فعالية أجهزة الرقابة الخارجية في الشركات المساهمة من المعايير الأساسية لحوكمتها، خاصة عند التعامل في إطار أسواق الأوراق المالية، أين يزداد نطاق التعامل إلى شريحة كبرى من الجمهور ولذلك تنشأ في الدول التي بها تلك الأسواق هيئة أخرى تشرف على عمليات إصدار الشركات للأوراق المالية والتداول فيها وهي في الجزائر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها لضمان حسن سير السوق عموما. وسنتناول فيما يلي أجهزة الرقابة الخارجية على شركة المساهمة وفقا للتشريع الجزائري انطلاقا من مندوب الحسابات في مطلب أول، ثم

لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال إبراز التنظيم التشريعي لها ومدى تحقيقه لمتطلبات حوكمة الشركات في مطلب ثان.

### المطلب الأول: رقابة مندوب الحسابات على شركة المساهمة:

مندوب الحسابات في الشركات هو مهني مؤهل مستقل ذو رأي فني محايد، يمثل نوعا من الرقابة الخارجية التي يتركز مجالها حول الجانب المحاسبي والمالي<sup>1</sup>، والمندوب أو محافظ الحسابات وفقا للتشريع الجزائري هو ذلك الشخص الذي يمارس بصفة عادية وشخصية وتحت مسؤوليته مهمة المصادقة على صحة حسابات الشركات والهيئات وانتظامها وكذا مطابقتها للقوانين<sup>2</sup>، ويعتبر مندوب الحسابات في شركات المساهمة من آليات الحوكمة الأساسية التي لا يمكن الاستغناء عنها. وسنوضح فيما يلي علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة وحوكمتها في فرع أول، ثم المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة ومقتضيات حوكمتها في فرع ثان.

### الفرع الأول: علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة وحوكمتها:

سننظر في هذا الفرع إلى بيان الطبيعة القانونية لهذه العلاقة، ثم إلى كيفية بدايتها ونهايتها أي كيفية تعيين مندوب الحسابات وإنهاء مهامه في الشركة، ثم نتطرق إلى ما يتخلل هذه العلاقة من حقوق وواجبات في شركة المساهمة، وسنشير إلى متطلبات الحوكمة كلما اقتضى الأمر ذلك.

<sup>1</sup> مع الإشارة أن هذه المهمة يمكن ممارستها من طرف الخبراء المحاسبين الذين هم محافظي حسابات في نفس الوقت. راجع في ذلك: عبد الرحمن بن عيسى: "نحو إطار متكامل لأداء مهمة محافظة الحسابات في شركة المساهمة الجزائرية على ضوء إصلاحات 2010"، مجلة الإبداع، جامعة البليدة 2، العدد 6، 2016، ص181.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 22 من القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010 يتعلق بمهنة الخبير والمحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر، العدد 42، المؤرخة في 11 يوليو 2010، حيث استخدم المشرع الجزائري في هذا القانون تسمية محافظ الحسابات أما في القانون التجاري فنجده يستخدم تسمية مندوب الحسابات، ولكن بالرجوع إلى نصوص القانونين باللغة الفرنسية نجد المشرع يستخدم مصطلح Commissaire aux comptes.

## أولاً: طبيعة علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة:

إن إشكالية الفصل بين الملكية وسلطة الإدارة في شركة المساهمة تمخض عنها تخلي المساهمين عن التسيير المباشر لشركتهم، وتوكيل هذه المهمة إلى أجهزة إدارة فعلية كمجلس الإدارة أو مجلس المديرين في الجزائر، ولكن هذه الوكالة في حد ذاتها تثير عدة إشكالات جاءت مبادئ حوكمة الشركات لحلها، والتي يؤول سببها الرئيسي إلى تحول هدف المدراء من تحقيق مصالح الشركة والشركاء إلى تحقيق مصالحهم الشخصية واستغلال نفوذهم، ولذلك أصبح وجود طرف ثالث لمراقبة الإدارة وهو مندوب الحسابات ضروريا كجهة رقابية خارجية مستقلة موكلة من المساهمين، وذلك للتأكد من صحة حسابات الشركة وانتظامها.

فهو يأتي في وسط علاقة الوكالة أين يوجد تضارب المصالح المرتبط بالفصل بين الملكية والإدارة، وعليه يمكن القول أن ما يربط مندوب الحسابات بشركة المساهمة هي علاقة تعاقدية فهو وكيل عن المساهمين في أداء مهامه، وتنشأ هذه العلاقة بمجرد قبول المندوب إيجاب المساهمين الذي يكون في شكل قرار الجمعية العامة بتعيينه، وهو ما يبرر تقديم تقاريره حول نتائج رقابته إلى الجمعية العامة.

ولكن هذا الاتجاه الذي يرجع علاقة المندوب بالشركة إلى عقد الوكالة اصطدم بما يخالف أصول هذا العقد في القوانين، ومنها أن الوكالة تكون دون أجر في الأصل بينما مندوب الحسابات يتقاضى أجرا نظير أتعابه، وأن الوكيل عليه تحديد موضوع الوكالة بينما نجد المساهمين لا يملون على مندوب الحسابات تصرفات قانونية بل يقوم بأعمال مادية وحتى سلطاته محددة قانونا فلا يملك الطرفان التعديل فيها، وأن الوكيل حر في اختيار وكيله وعزله بينما نجد أن تعيين المندوب إن كان من قبل الجمعية العامة فهو خاضع لعدة شروط وقيود حددها القانون كما أن عزله لا يكون من خلالها مباشرة<sup>1</sup>.

وانطلاقا من عيوب هذه النظرية الكلاسيكية لتفسير علاقة مندوب الحسابات بالشركة ظهرت النظرية الحديثة التي تنكر الفكرة التعاقدية للشركة وترى أن مندوب الحسابات جزء

<sup>1</sup> محمد بن جميلة: "مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2010/2011، ص 23-26.

من النظام القانوني للشركة، ويقصد بهذا النظام ذلك المشروع الذي يعتمد على وجود سلطة هي القانون تحدد أعضائه الذين يعبرون عن إرادته والعلاقات فيما بينها كما تحدد الإجراءات التي يباشرون على أساسها نشاطهم<sup>1</sup>.

وعليه فتعيين مندوب الحسابات كعضو أساسي في المشروع عندما يكون من قبل الجمعية العامة فهي بذلك تمارس وظيفة لا حقا لها، وبمجرد تعيينه يصبح موظفا مستقلا عنها فلا تملك عزله متى شاءت قبل انتهاء مدة توظيفه، كما أن مركزه القانوني لا يحدد بالتعاقد مع المساهمين بل يكون عن طريق القانون مباشرة، ومنه فالمصالح المحمية من قبله ليست مصالح المساهمين فحسب بل مصلحة الشركة كنظام قانوني وكل المصالح الأخرى المتعلقة به<sup>2</sup>. رغم أهمية النظرية الحديثة في تفسير علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة لكن لا يمكن إنكار أن أساس العلاقة هو تعاقدية، ولذلك نتفق مع القول أن مهمة المدقق الخارجي قانونية، إلا أنها تمارس في إطار علاقة تعاقدية مماثلة لعلاقة الوكالة<sup>3</sup>.

وأما عن موقف المشرع الجزائري بالنسبة لهذه الاتجاهات الفقهية فقد عرف تطورا، ففي القانون التجاري قبل تعديله كان له موقف واحد صريح هو أن العلاقة بين الطرفين عقد وكالة<sup>4</sup>، ولكن بعد التعديل استغنى عن مصطلح الوكالة واستبدله بمصطلح وظيفة أو مهمة ما يوحي بتبنيه النظرية الحديثة، وهو ما توضحه عدة مواد في القانون التجاري كالمادة 715 مكرر 2/7 ق.ت.ج، ولكن الملاحظ على موقف المشرع الجزائري أن فيه نوعا من الغموض، لأنه بقي في نفس الوقت يستخدم مصطلح الوكالة في بعض نصوصه كالمادة السابقة نفسها ولكن باللغة الفرنسية حيث يعتمد مصطلح mandat بمعنى وكالة، كما

---

<sup>1</sup> عبد اللطيف علاوي: "مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2017، ص53.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص54.

<sup>3</sup> Fela Ayachi : **Commissariat aux comptes et gouvernance d'entreprise, une analyse à partir du contexte de l'audit légal dans les entreprises en Algérie**, thèse de doctorat en sciences commerciales, université d'Oran 2, faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion, 2017/2018, p.138-142.

<sup>4</sup> أنظر: المادتين 680 و 682 من القانون التجاري قبل التعديل بالمرسوم التشريعي 08/93 السالف الذكر.

استخدم هذا المصطلح في القانون رقم 01/10 الذي سبق الإشارة إليه وذلك في المادة 72 منه، ويتميز هذا القانون أيضا باستخدام المشرع لمصطلح العهدة<sup>1</sup>.

مما سبق نخلص إلى أن المشرع الجزائري يميل أكثر إلى تبني النظرية الحديثة التي تعتبر مندوب الحسابات مؤسسة مستقلة يحدد المشرع مركزها القانوني، وهو فعلا ما يوجد في القانون الجزائري، ولكن المشرع في نفس الوقت لم يغفل دور الجمعية العامة في اختياره باعتباره وكيلا لحماية مصالح المساهمين بالأساس، لذلك بقيت بعض معالم النظرية الكلاسيكية في القانون.

## ثانيا: التعيين وإنهاء المهام:

### 1-التعيين:

من توصيات مبادئ حوكمة الشركات في هذا الشأن أن يتم تعيين مندوب الحسابات أصلا من الجمعية العامة للمساهمين<sup>2</sup>، فهو وكيل عنهم لحماية حقوقهم في الشركة، والتشريع الجزائري يتماشى وهذا المقتضى بتوكيله مهمة تعيين مندوب الحسابات أصلا للجمعية العامة التأسيسية<sup>3</sup> وبعد ذلك يتم تعيينه من طرف الجمعية العامة العادية لمدة ثلاث سنوات، واستثناء من ذلك وبسبب عدم التعيين من قبل الجمعية أو بسبب وجود مانع أو رفض من مندوب الحسابات المعين توكل مهمة التعيين إلى القضاء، وتحديدًا بأمر من رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الشركة، والملاحظ على المشرع في هذا الشأن أنه وسع في نطاق من له الحق في المطالبة بتعيين مندوب الحسابات، فقد يقدم الطلب مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو قد يقدمه كل معني، كما قد تقدمه لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 27 و 65 من القانون رقم 01/10.

<sup>2</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ص 40، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 32.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 600 و 609 ق.ت.ج.

<sup>4</sup> هذا ما نصت عليه المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

وتأكيدا من المشرع الجزائري على أصالة حق الجمعية في تعيين مندوب الحسابات فقد جعل من تعيين مندوب الحسابات من القضاء مؤقتا، فتنتهي مهامه بمجرد قيام الجمعية بتعيين مندوب الحسابات الذي تختاره<sup>1</sup>. كما نلاحظ أن المشرع أورد حكما في المادة 715 مكرر 8 ق.ت.ج نراه يصب لمصلحة الأقلية والمصلحة العامة ككل، نظرا لأنه يمنح المساهمين الذين يملكون 10/1 على الأقل من رأس مال الشركات التي تلجأ للدخار المتتابع حق الاعتراض على قرار الجمعية العامة بتعيين مندوب الحسابات، وذلك طبعاً إذا ثارت لديهم الشكوك حول مدى نزاهته أو كفاءته واستقلاليتة، ونرى أن المشرع بذلك حاول إحداث التوازن بين المساهمين حتى يكون اختيار مندوب الحسابات معبرا عن إرادة أكبر نسبة منهم، كما وضع ضمانا لعدم التعسف في اختيار أهم أجهزة حوكمة الشركة.

ويمكن للجمعية العامة أن تعين كمندوب للحسابات شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، ومهما كان الشخص فالجمعية مقيدة في اختيارها له بتوفره على مجموعة من الشروط نص عليها المشرع في القانون التجاري والقانون المنظم للمهنة رقم 01/10 والمرسوم التنفيذي رقم 32/11 المؤرخ في 27 يناير 2011 يتعلق بتعيين محافظ الحسابات<sup>2</sup>.

فإذا كان شخصا طبيعيا فيشترط فيه: الجنسية الجزائرية، وحياسة شهادة ممارسة المهنة، والتمتع بالحقوق المدنية والسياسية، والنزاهة والشرف، كما يجب أن يكون معتمدا من الدولة ومسجلا في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، وله عنوان مهني خاص<sup>3</sup>. وأما إذا كان مندوب الحسابات شخصا معنويا فالمشرع اشترط أن يأخذ شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو شركة مدنية أو تجمعا ذا منفعة مشتركة، وأن يكون كل الشركاء فيه حاملين للجنسية الجزائرية، وأن يكون أهلا لممارسة المهنة، ومعتمدا وفقا لما يتطلبه القانون<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 7 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> ج.ر، العدد 07، المؤرخة في 2 فبراير 2011.

<sup>3</sup> أنظر: المواد من 6 إلى 10 من القانون 01/10.

<sup>4</sup> أنظر: المادتين 46 و 47 والمواد من 50 إلى 52 من القانون 01/10.

وفي ذات السياق نجد مبادئ حوكمة الشركات تؤكد على ضرورة التقيد في اختيار مندوب الحسابات بشرطين أساسيين: وهما أن يكون مستقلا، وأن يكون ذا خبرة وكفاءة<sup>1</sup>. فبالنسبة لشرط استقلالية مندوب الحسابات يعني إبداء رأيه الفني بكل حيادية وتجرد من أي مصالح وبنظرة موضوعية لكل الحقائق، وذلك في إطار إدراكه لكل العوامل والظروف التي قد تؤثر على موضوعيته<sup>2</sup>، وتقتضي الحوكمة بالنسبة لهذا الشرط متابعة الشركة له باستمرار ورصد ما يهدده وهي ليست بالمهمة السهلة<sup>3</sup>.

ومن أهم مهددات استقلالية مندوب الحسابات هو تقديمه لنفس الشركة التي يراقبها خدمات إضافية وهو ما قد ينشأ عنها حوافز منحرفة، ولتفادي هذه المشكلة توصي OECD بالإفصاح الإلزامي للشركات عن تلك الخدمات بعد تحديدها وعن كل المبالغ المدفوعة مقابلها<sup>4</sup>.

والمشروع الجزائري بدوره قد حاول تكريس شرط استقلالية مندوب الحسابات وذلك ما يستشف من عدة نصوص قانونية، كالمادة 715 مكرر 6 ق.ت.ج التي توضح الحالات التي لا يجوز فيها تعيين الشخص مندوبا للحسابات في شركة المساهمة رغم توفره على الشروط القانونية نظرا لوجود علاقة مباشرة أو غير مباشرة مع إدارة الشركة.

إضافة لما جاء في القانون رقم 01/10 تحت عنوان حالات التنافي والمنع، أين يمنع المشروع مندوب الحسابات مثلا أن يراقب شركة له نسبة مساهمة فيها، أو أن يسيرها وذلك سواء مباشرة أو بالإتابة عن المسيرين، أو أن يقبل الرقابة القبلية على أعمال التسيير. وأما بالنسبة لحالات التنافي فقد جاء في هذا القانون تحديد للمهن التي تتنافى ومهنة مندوب الحسابات، لأنها تحول دون حياده واستقلاله فكريا كممارسة الأنشطة التجارية وخاصة

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 39 ، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص 37.

<sup>2</sup> عبد الوهاب نصر علي، شحاته السيد شحاته، "ضوابط أخلاقيات مراقب الحسابات (مدخل للارتقاء بجودة المراجعة والحد من انهيار الشركات)"، الدار الجامعية، مصر، 2013 ، ص 205.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 205.

<sup>4</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 39-40.

الوساطة، أو ممارسة أي عمل مأجور من شأنه قيام علاقة تبعية قانونية، أو النيابة البرلمانية وغيرها<sup>1</sup>.

ويضاف إلى ماسبق من الضمانات التشريعية لاستقلالية مندوب الحسابات ما جاءت به المادة 10 من المرسوم التنفيذي 32/11 المتعلق بتعيين محافظ الحسابات السابق الذكر، والتي تلزم بضرورة احترام حالات التنافي واستقلالية مندوب الحسابات، وأن يصرح بهذا الإلزام ويوضح في دفتر الشروط عند تعيين المندوب، وهو دفتر ينظم علاقة مندوب الحسابات مع الشركة.

وبالرجوع إلى شرط الكفاءة والخبرة في مندوب الحسابات الذي يعد من متطلبات الحوكمة، ومعنى أن يكون المندوب كفاء أي أن يكون مؤهلا للقيام بمهامه وأداء واجباته بكل عناية وإتقان، مع تحمله لمسؤولية المحافظة على المستوى الجيد من الجدارة المهنية من خلال الاستمرار في تطوير معارفه ومهارته للمعارف والمهارات في مجال تخصصه، مع الإحاطة بكل المستجدات من الناحية القانونية وإتباع المعايير الفنية المناسبة في إعداد تقاريره<sup>2</sup>، وأما عن اشتراط الخبرة في مندوب الحسابات فمعناه أن يتحقق لديه تراكم للمعرفة وطرق جمع الأدلة من كافة المصادر قبل القيام بمهمة المراجعة<sup>3</sup>.

وأفضل ضمان لمستويات سليمة من الكفاءة المهنية والسلوكية في المراجع الخارجي بحسب توصيات OECD وبعد التأكد من مؤهلاتهم، هو تدعيم ذلك بتدريبهم المستمر والإشراف على الخبرة العملية<sup>4</sup>. وبدوره فالمشرع الجزائري نجده قد جاء بعدة ضمانات للتأكد من كفاءة مندوب الحسابات، فبداية اشترط على الشركة أن تختاره من بين المهنيين المعتمدين، والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات<sup>5</sup>، والتي تعد من أهم

<sup>1</sup> أنظر: المواد من 64 إلى 74 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> نوال صبايحي، "أخلاقيات المهنة المحاسبية أساس حوكمة المؤسسات"، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد 21، 2016، ص 231.

<sup>3</sup> عبد الوهاب نصر علي، شحاته السيد شحاته، المرجع السابق، ص 134-135.

<sup>4</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023، ص 40.

<sup>5</sup> هذا ما جاء في المادة 26 من القانون 01/10.

مهامها السهر على تنظيم المهنة وحسن ممارستها واحترام قواعدها وأعرافها وأخلاقها، الأمر الذي ينتج عنه ضمان مراجعة للحسابات من قبل فنيين مختصين حائزين على درجة عالية من التحصيل العلمي، فمن شروط اعتماد وتسجيل المندوب أن يكون حائزا على شهادة جزائرية لمندوب الحسابات أو شهادة معترف بها<sup>1</sup>.

ويضاف إلى ذلك، اشتراط المشرع على محافظ الحسابات تأدية اليمين بعد الاعتماد، وقبل التسجيل في الغرفة الوطنية، لأن اليمين هو تعهد وإقرار من المعني أنه ذو كفاءة تقنية، وأن السلطات تسمح له بممارسة المهنة بطريقة نظامية، وأنه يمارس ويبقى ممارسا لمهنته على هذا الأساس.

وكذلك نجد المشرع وكضمان آخر لكفاءة مندوب الحسابات أنه أُلزم الشركة عند اختيارها لمندوب حسابات خاص بها أن تتقيد بإجراءات معينة وبالأخص بإعداد دفتر للشروط، فعلى المندوب أن يبرز في هذا الدفتر كل التوضيحات قصد الفصل في تعيينه، ومن بين ما يجب أن يوضحه فيه هو مؤهلاته وإمكانياته المهنية والتقنية، كما يجب أن يتضمن الدفتر كل التوضيحات التي ينقط على أساسها العرض التقني والمالي المقدم من مندوب الحسابات لأجل اختياره، والمفروض أن يتم الاستعانة بلجنة مختصة لتقييم العروض<sup>2</sup>، فهذه التوضيحات الواجب إدراجها في الدفتر تعكس في الحقيقة تفعيل المشرع لمطلب الحوكمة بالزامه الشركات بأن تختار مندوبي الحسابات على أساس الكفاءة.

وبالرغم من حرص المشرع على تكريس مبدأ استقلالية مندوب الحسابات لكن توجد بعض الثغرات القانونية التي تهدد هذا المبدأ ومنها ما جاء في المادة 25 من القانون 01/10 التي تجعل إبداء مندوب الحسابات رأيه في إجراءات الرقابة الداخلية بتقرير خاص ضمن مهامه الأساسية، فهناك من يرى أن في هذه الاستشارة تهديد لاستقلالية المندوب،

<sup>1</sup> وذلك طبقا لنص المادة 8 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 2 و12 و 13 من المرسوم التنفيذي 32/11 السابق الذكر.

لأنه قد يمتنع في تقريره اللاحق لذلك الرأي الإشارة إلى نقاط الضعف التي اكتشفها في تلك الإجراءات أثناء أدائه لعملية المراجعة لأنه هو من قدم الاستشارات حولها<sup>1</sup>.

ومما يهدد استقلالية مندوب الحسابات أيضا الآلية التي سنها المشرع لتحديد أجر مندوب الحسابات، والذي يعود وفقا للمادة 37 من قانون المهنة رقم 01/10 إلى الجمعية العامة في بداية مهمته، وذلك بعد أن كان قبل تعديل القانون يرجع إلى الاتفاق بين مندوب الحسابات والجمعية انطلاقا من السعر الموضوع من السلطات العامة المختصة<sup>2</sup>، والحقيقة أن في الإجراء الملغى ضمانا أكبر لاستقلالية مندوب الحسابات بإبعاده عن أي مساومة، كما أنه يحقق قدرا أكبر من المساواة بين أصحاب المهنة في تحديد أتعابهم بتحديد التسعيرة المعتمد عليها في ذلك.

## 2-إنهاء المهام:

لقد نظم المشرع الجزائري مسألة إنهاء مهام مندوب الحسابات في المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج، وتنتهي عموما مهام المندوب بانتهاء مدة عهده أو قبل ذلك باستقالته أو وفاته أو فقدان أهليته، كما قد تنتهي بإنهاء مهامه أو بعبارة أخرى بعزله.

والأصل أن يتم العزل من طرف الجمعية العامة العادية، لأنها من قامت بتعيينه طبقا لقاعدة توازي الأشكال وتحقيقا لأصول عقد الوكالة، لكن المشرع قد خرج عن هذا الأصل وأسند سلطة العزل إلى القضاء بناء على طلب من الإدارة أو حملة الأسهم بنسبة معينة في رأس المال<sup>3</sup>، وهذا الخروج عن القاعدة يمكن تأويله برغبة المشرع في تعزيز استقلالية المندوب في الشركة وعدم تبعيته لأي جهاز في الشركة حتى التي قامت بتعيينه، فلا يعود وكيلا عنها بل يصبح التزامه اتجاه المساهمين والشركة التزاما قانونيا، كما نرى أن في هذا

<sup>1</sup> عبد الوهاب نصر علي، شحاته السيد شحاته، المرجع السابق، ص133.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 44 من القانون رقم 08/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991 المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، العدد 20، المؤرخة في 1 مايو 1991، والملغى بالقانون 01/10 السالف الذكر.

<sup>3</sup> ولقد صدر قرار عن المحكمة العليا يؤكد أن إنهاء مهام مندوب الحسابات عند ارتكابه لخطأ لا يكون إلا عن طريق القضاء، أنظر: قرار رقم 1240982 المؤرخ في 17 ماي 2018، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 2، 2018، ص98.

الموقف التشريعي اعترافاً ضمنياً من المشرع بإمكانية تعسف المساهمين في عزل مندوب الحسابات، فقرارات الجمعية العامة تعترضها إشكالات تتعلق بتعسف الأقلية أو الأغلبية كما علمنا، ويزداد الوضع خطورة لو كانت الإدارة هي ذاتها من تشكل الأغلبية المتعسفة لاتخاذ قرار العزل، ولذلك فقد حاول المشرع تفادي هذا الإشكال وأسند مهمة العزل إلى جهاز محايد هو القضاء كضمان أكبر لاستقلاليتهم، وحتى لا يكون هنالك تلاعب في مركزه القانوني بحسب مصالح وأهواء المساهمين. ولدعم هذه الاستقلالية أكثر لم يطلق المشرع عزل المندوب لأي سبب وفي أي وقت، بل قيده بضرورة توافر أسباب للعزل وهي إما الخطأ أو المانع.

لقد وضح المشرع الجزائري من خلال المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج والمادتين 95 و61 من القانون رقم 01/10، أن مندوب الحسابات مسؤول عن كل خطأ ولامبالاة أثناء تأدية وظائفه في الشركة وسبب ذلك ضرراً للشركة أو الغير، وهو مسؤول مدنياً حتى عن مخالفات الإدارة التي اكتشفها ومع ذلك لم يعلم بها وكيل الجمهورية أو الجمعية العامة، ومسؤول جزائياً عن كل تقصير في القيام بالتزاماته القانونية<sup>1</sup>، والملاحظ على المشرع الجزائري أنه أشار إلى مسؤولية المندوب المبنية على خطئه ولكنه لم يحدد نوعية الخطأ أو معيار تقديره لقيامها.

ولذلك فالخطأ المؤدي لمسؤولية مندوب الحسابات قد يكون في إطار بداية مهمته أو أثناء تنفيذها أو عند انقضائها، ولأن مهامه متعددة ومختلفة في طبيعتها فقد يتحقق الخطأ لعدم تحقيق نتيجة أو لعدم بذل عناية، ولا فرق كذلك في الخطأ إن كان إيجابياً أم سلبياً، وذلك بإهماله وعدم جديته في تأدية مهامه، وهو خطأ واجب الإثبات في كلا الحالتين<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد فالقضاء الفرنسي يعتبر أن عزل مندوب الحسابات لا يجب أن يستند إلى الخطأ العادي أي الذي يؤدي فقط إلى قيام مسؤولية مندوب الحسابات فذلك غير كاف، بل يجب

<sup>1</sup> أنظر: المادة 62 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> نور الدين صحراوي: "النظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثليجي الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 2، 2017، ص 316.

أن يقتزن بسوء نية مرتكبه<sup>1</sup>، ويعتبر تجاوز المندوب لحدود رقابته وقيامه بتدخلات مبالغ فيها من الأخطاء الشائعة التي يجوز عزله بسببها.

وأما بالنسبة لما يمنع مندوب الحسابات من ممارسة مهامه ويكون سببا في عزله، فهو وقوعه في وضعية يمنعها القانون كوجوده في حالة قانونية للتناهي أو المنع والتي سبق الإشارة إليها. ولا تتوقف قيود العزل عند تحديد المشرع لأسبابه، بل تمتد إلى تحديد من له الحق في طلب العزل وهم حسب المادة 715 مكرر 9 ق.ت.ج مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، أو المساهمين المالكيين لعشر 10/1 رأسمال الشركة.

ولكن يؤخذ على المشرع الجزائري أنه ضيق من دائرة من لهم الحق في طلب العزل، خاصة بعد علمنا أن المصلحة المحمية في شركة المساهمة هي مصلحة عامة، لذلك كان الأجدر بالمشرع أن يوسع الدائرة إلى كل معني بالأمر من ذوي المصالح الآخرين، وأيضا إلى وكيل الجمهورية ولجنة تنظيم عمليات البورصة بالنسبة للشركات المدرجة أسهمها في البورصة، اقتداء بنظيره المشرع الفرنسي الذي أعطى الحق في طلب العزل لهاتين الأخيرتين صراحة<sup>2</sup>.

### ثالثا: حقوق مندوب الحسابات والتزاماته:

في سبيل تفعيل الدور الرقابي لمندوب الحسابات على شركة المساهمة منحه المشرع مجموعة من الحقوق، وفي المقابل ألقى عليه جملة من الالتزامات.

#### 1- حقوق مندوب الحسابات:

يأتي في مقدمة هذه الحقوق حقه في الإعلام، فكما هو معلوم فالإدارة عندما ترتكب أخطاء ومخالفات في تسييرها ستسعى إلى إخفائها قدر المستطاع عن مندوب الحسابات حتى لا يكتشفها ويبلغ الجمعية العامة عنها، وسبيلها في ذلك هو عدم تمكين المندوب من الوثائق والمعلومات التي تفضح أخطاءها، ولمواجهة هذه المشكلة قرر المشرع لمندوب

<sup>1</sup> نور الدين صحراوي، المرجع السابق، ص 317.

<sup>2</sup> Voir : Art. L. 823, C. com. fr.

الحسابات بداية أحييته في حضور اجتماعات مجلس إدارة شركات المساهمة أو مجلس المديرين عندما يتم قفل حسابات السنة المالية المنتهية، وكذا إلزام الإدارة بإعلامه بمجموعة من الوثائق المهمة بالنسبة للشركة بعد قفل كل سنة مالية في ظرف أربعة أشهر على الأكثر تتمثل في الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية والتقرير السنوي عن التسيير<sup>1</sup>.

وإضافة إلى حقه في الإعلام منحه المشرع الحق في الإطلاع وفحص ما يشاء من وثائق، وفي أي وقت متى اعتبرها ضرورية لأداء مهامه في مقر الشركة نفسها أو في فروعها، وكمل المشرع هذا الحق بتمكينه أيضا من طلب التوضيحات والمعلومات اللازمة عن كل لبس وغموض حول ما فحصه واطلع عليه من وثائق وله أيضا أداء التفتيشات والتحقيقات التي يراها ضرورية. وأما إذا صادف مندوب الحسابات أي عائق من شأنه عرقلة ممارسته لحقوقه الرقابية لإتمام مهمته فعليه إعلام جهات التسيير بذلك كتابيا قصد الالتزام بضوابط القانون التجاري<sup>2</sup>.

ونظرا لأهمية هذه الحقوق لضمان ممارسة مندوب الحسابات لمهامه على أحسن وجه فقد عاقب المشرع الإدارة إذا عرقلتها أو امتنعت على التعاون معه بشأنها وذلك ما توضحه المادة 831 ق.ت.ج. إن الهدف الأساسي من أحقية مندوب الحسابات في الإعلام والفحص والتفتيش هو مساعدته على بناء رأيه السليم حول حقيقة وضعية الشركة الذي يتوجه بإعداد تقارير عامة وخاصة ترفع للجمعية العامة حتى تتخذ هي بدورها قراراتها عن علم ودراية بالجانب المالي والمحاسبي للشركة خاصة، وهو الأمر الذي يخلق له حقا آخر يتمثل في حضور اجتماعات الجمعية العامة تحت طائلة مسؤولية الإدارة إذا امتنعت عن استدعائه للحضور<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 12 و 716 ق.ت.ج .

<sup>2</sup> أنظر: المواد من 31 إلى 34 من القانون 01/10.

<sup>3</sup> هذا ما ورد في المادتين 36 من القانون 01/10 و 828 ق.ت.ج.

## 2- التزامات مندوب الحسابات:

يلتزم مندوب الحسابات في أداء مهامه الرقابية في الشركة ببذل العناية وهو ملزم بتوفير الوسائل لا النتائج، وذلك ما أكده المشرع في المادة 59 من القانون رقم 01/10، ويضيف المرسوم التنفيذي المتضمن لأخلاقيات المهنة أنه يجب على مندوب الحسابات أن يمارس مهامه في إطار أخلاقي ومهني فيتحلى بالصرامة والهدوء وبدرجة عالية من الرصانة والإتقان، وأن ينفذ مهامه بعناية وبشرف، ووفقا للمقاييس المهنية<sup>1</sup>.

وعليه نتأكد أن المشرع قد ألزم مندوبي الحسابات فقط ببذل العناية وليس بتحقيق نتيجة، وذلك منطقي نظرا لعدم وجود معيار أو طريقة تضمن أن الحسابات منتظمة وصحيحة تماما، فالذي يتحكم فيه مندوب الحسابات هو تقيده الصارم بما تمليه عليه مهنته وأن يقوم بتطبيقه بدقة وعناية وحرص وبذل كل جهده للاستمرار في الرقابة المعمقة للشركة في حدود عدم التدخل في التسيير، ونظرا لأن مهام المندوب على قدر من التعقيد فإنها تستلزم الكفاءة والاحترافية وهو ما يرفع العناية المطلوبة منه إلى عناية الرجل المتبصر. والحقيقة أن القول بأن التزامه في الرقابة هو ببذل عناية لا ينفي أن تخضع بعض مهامه إلى أحكام الالتزام ببذل نتيجة، ومن أمثلة المهام التي تتطلب تحقيق نتيجة مراجعة القواعد المتعلقة بالأسهم المملوكة لأعضاء الأجهزة الإدارية، استدعاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين عند وجود عرقلة للاستغلال في الشركة، الإعلام بالمخالفات للجهات المعنية...إلخ.<sup>2</sup>

كذلك من أبرز الالتزامات التشريعية الملقاة على عاتقه هو الحفاظ على السر المهني<sup>3</sup>، بأن يكتف عن الغير كل ما أدلي له أو توصل له من معلومات سرية عن الشركة وعدم

<sup>1</sup> وذلك وفقا للمواد: 2 و 3 و 54 من المرسوم التنفيذي رقم 136/96 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر.، العدد 24، المؤرخة في 17 أبريل 1996.

<sup>2</sup> خالدية معيزي: "مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2011-2012، ص40-43.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 13 ق.ت.ج و72 من القانون 01/10.

نشرها وإذاعتها، إلا إذا تعلق الأمر بالنظام العام حيث تصبح المصلحة في الإفشاء أكبر من التكتّم كحالة الإفصاح بالمعلومات السرية للإدارة الجبائية أو إذا كانت المعلومات لازمة لتحقيق أو بحث قضائي<sup>1</sup>.

ومن التزامات مندوب الحسابات أيضا عند ممارسة مهامه هو عدم التدخل في التسيير وهو مبدأ يمثل الأصل في علاقته بإدارة الشركة من باب الفصل بين السلطات، فلا يتدخل في التسيير سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة<sup>2</sup>، ولكن قد يرد على هذا المبدأ استثناءات كحق المندوب في استدعاء الجمعية العامة العادية للاستعجال، واستدعاء كلا الجمعيتين حسب ما يراه في حالة عدم معالجة الإدارة لحالة عرقلة الاستغلال أو عدم استجابتها للإجراءات القانونية لهذا الغرض.

### الفرع الثاني: المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة وحوكمتها:

لقد كلف المشرع الجزائري مندوب الحسابات بمهام رقابية متعددة فمنها ما تعد ضمن المهام الدائمة للمندوب في الشركة، وهي مهام الرقابة التقليدية الأساسية وعلى رأسها التأكد من دقة الحسابات وانتظامها، وهنالك من المهام ما يكون في إطار مهام خاصة أو استثنائية تحتاج تدخل المندوب نظرا لأهميتها وتأثيرها على مصالح الشركة والمساهمين، وفيما يلي سنتناول المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، ثم نعرض بعدها مقتضيات حوكمة الشركات التي تضمن حسن أداء المندوب لمهامه الرقابية.

### أولا: المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة:

وتتمثل أهم هذه المهام فيما يلي :

#### 1- التأكد من صحة حسابات الشركة وانتظامها:

وتعتبر هذه المهمة مهمة تقليدية لمندوب الحسابات وآلية من آليات حوكمة الشركات<sup>3</sup>، وهي حسب المشرع الجزائري مهمة دائمة يدقق المندوب فيها في حسابات الشركة السنوية

<sup>1</sup> نصت على هذا المادة 72 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> جاء النص على هذا المبدأ في المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت.ج، والمادة 2/65 من القانون 01/10.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص39، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص37.

من أجل إعطاء رأيه حول مدى صحتها وانتظامها،<sup>1</sup> والمقصود بصحة الحسابات أن تكون مطابقة لواقع وحقيقة الشركة خلال السنة المالية، وخالية من أي غش أو تضليل من إدارة الشركة، وأما عن المقصود بانتظام الحسابات فهو أن نتائجها قد تم التوصل لها بعد اتباع قواعد ومعايير المحاسبة القانونية والتنظيمية المعمول بها.<sup>2</sup>

وتعتبر النتيجة الحتمية لهذه الرقابة هي الرقابة على المعلومات التي يتضمنها تقرير المسيرين السنوي لأنه من أهم الوثائق بالنسبة للمساهمين، فقد ألزم المشرع مندوب الحسابات في المادة 23 من القانون رقم 01/10 بأن يتحقق من مطابقة مضمون تقرير التسيير السنوي للحسابات السنوية، ولذلك جعل المشرع الجزائري الرقابة عليه كذلك من بين المهام الدائمة للمندوب داخل شركة المساهمة<sup>3</sup>، والذي يجب أن يعد وفقا لمقتضيات المادة 716 ق.ت.ج بحيث يجب على الإدارة أن تضعه تحت تصرفه في مدة لا تتجاوز أربعة أشهر لغلق السنة المالية، حتى يتأكد من مطابقة ما ورد فيه لحسابات الشركة وواقع وضعيتها المالية.

وفي هذا الصدد يجب أن نشير إلى أن كل ما على مندوب الحسابات هو أن يتأكد من مدى صحة وانتظام الحسابات المقدمة له كما أعدتها محاسبة الشركة الداخلية فلا يعيد الحسابات من جديد، وتبقى الشركة مسؤولة عنها، فيجب عليه أن يقدم رأيه الفني بكل مهنية واحتراف وبأن حسابات الشركة منتظمة وصحيحة، وذلك رغم اكتشافه أن طريقة التسيير خاطئة، فلا يجوز له أن يعطي رأيه حول مدى ملاءمة أعمال التسيير وسنتطرق لهذا الحظر لاحقا.

<sup>1</sup> ورد هذا الحكم في المادة 715 مكرر 2/4 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> Patrick Mignault : **Droit, gouvernance d'entreprise et efficience des marchés financiers**, revue générale de droit, université d'Ottawa, Vol. 43, n°1, Canada, 2013, p. 257-258. Publié sur le site erudit: <https://id.erudit.org/iderudit/1020843ar> 19/5/2023 13 :15

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 23 من القانون 01/10 و715 مكرر 4 من ق.ت.ج.

## 2-المهام المتعلقة بالإعلام:

يلزم المشرع مندوب الحسابات بإعلام عدة جهات بنتائج تحقيقاته حول الحسابات والوضعية المالية والاقتصادية للشركة، وعلى رأسهم المساهمين والإدارة وكذلك القضاء.

فبالنسبة للمساهمين فلا بد أن يعلمهم قبل انعقاد جمعياتهم العامة بكل المعلومات اللازمة التي تعينهم على بناء قرارات سليمة، ولا شك أن المعلومة المحاسبية الصحيحة تعتبر أهمها، ويضاف إليها مختلف المعلومات الأخرى المرتبطة بمسائل تهمهم لتكوين رأيهم السليم حول ما سيناقشونه في اجتماعهم حول وضعية الشركة المالية وأعمال وتصرفات الشركة ومديريها، كالاتفاقيات المبرمة بين الشركة وأحد مسيريها، والإعلام المتعلق بالأجور، والمخالفات والأخطاء المكتشفة، والنقائص التي قد تعرقل استغلال المؤسسة،<sup>1</sup> وغيرها من المعلومات التي تهم المساهمين.

ويستخدم مندوب الحسابات في إعلام المساهمين آلية التقارير التي قد تكون عامة أم خاصة، وكلها لا بد أن تقدم قبل انعقاد الجمعية العامة لشركة المساهمة، ونظرا لأهميتها فقد جعل المشرع هذه التقارير ضمن الوثائق الواجب الإفصاح عنها للمساهمين مسبقا، وإغفالها يعتبر مساسا بحقهم في الإعلام كما يعتبر إخلالا بإجراءات الانعقاد مما قد يؤدي إلى بطلان مداولة الجمعية العامة، كما أن تقديمها بمضمون كاذب مضلل للمساهمين سيرتب مسؤولية المندوب كما سيأتي بيانه، ولقد نظم المشرع تقارير مندوب الحسابات بأن حدد معاييرها وأشكالها وأجال إرسالها في المرسوم التنفيذي رقم 202/11.<sup>2</sup>

وبالعودة للتقرير العام والذي يتعلق بكل جوانب نشاط الشركة والذي أشارت إليه المادتين 678 و 680 ق.ت.ج، وهو ما يصطلح عليه المشرع في القانون رقم 01/10 في المادة 25 منه بتقرير المصادقة، فهو تقرير سنوي لارتباطه بانعقاد الجمعية العامة العادية، ويتضمن هذا التقرير حصيلة لمجموع المهام التي قام بها المندوب خلال الفترة ما قبل

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 715 مكرر 13 ق.ت.ج و 23 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> المرسوم التنفيذي رقم 202/11 المؤرخ في 26 مايو 2011 يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وأجال إرسالها، ج.ر. ، العدد 30 ، المؤرخة في 01 يونيو 2011.

اجتماع جمعية المساهمين، ويلزم المندوب فيه بتحديد النتائج المختلفة التي توصل إليها خلال الفترة السابقة، خاصة المتعلقة بصحة حسابات الشركة وانتظامها،<sup>1</sup> فيشهد إما بمصادقته على ذلك بتحفظ أم دون تحفظ، أم أنه يرفض المصادقة وفي هذه الحالة فهو ملزم بتبرير رفضه.

ونظرا لوجود مسائل مهمة لا تبرز بالشكل اللازم إذا جاءت ضمن التقرير العام ألزم المشرع المندوب إعداد تقارير خاصة بشأنها، فالتقرير الخاص مرتبط بأمور متميزة وذات أهمية خاصة للمساهمين حددها المشرع، كما أنه يعد بطريقة أكثر خصوصية عن تلك المتبعة عند إعداد التقرير العام، ومثال ذلك إعداد المندوب لتقرير خاص عند عدم احترام الإدارة للإجراءات القانونية المتبعة عند اكتشافه أثناء تأدية مهامه لوقائع قد تؤدي إلى عرقل مواصلة الاستغلال والذي يقدمه للجمعية العامة العادية أو غير العادية عند الاستعجال يقوم هو بنفسه باستدعائها، وهناك أمثلة أخرى عن مناسبات يعد بشأنها المندوب تقريرا خاصا كما لو تعلق الأمر بإعداده لقائمة أعلى خمس تعويضات، أو بتقرير حول إجراءات الرقابة الداخلية، أو حول تطور الشركة خلال الخمس سنوات الأخيرة.<sup>2</sup>

وبالرجوع للحديث عن الإعلام الواجب على المندوب اتجاه المسيرين فقد ألزم المشرع مندوب الحسابات أن يطلع مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة بكل تطورات تحقيقاته، فيعلمهم بالعمليات والتحقيقات التي أداها ومقترحاته حول التعديلات اللازمة لرفع جودة طرق التقييم المستعملة في إعداد الوثائق والأهم هو إحاطتهم علما بالمخالفات والأخطاء المرتكبة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> سامية كسال: "دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة الشركات"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 5 و6 مارس 2013، ص 14.

<sup>2</sup> وهذا طبقا لنص المادة 25 من القانون 01/10 .

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 10 ق.ت.ج .

فلاحظ أن هذا الإعلام وقائي بالدرجة الأولى لأنه من جهة يقي من مواجهة الشركة للإدارة بأخطائها في الجمعية العامة وما قد يترتب عنه من تحميل المسؤولية للإدارة وعزل أعضائها إذا كانت درجة الخطأ كبيرة، وعليه فهذا الإعلام فرصة لتدارك الإدارة لأخطائها قبل موعد انعقاد الجمعية، وكذلك تكمن الوقاية في تجنب الإضرار بالشركة نتيجة تلك الأخطاء.

وأما بالنسبة لإعلام القضاء فقد ألزم المشرع مندوب الحسابات بموجب نص المادة 715 مكرر 15 ق.ت.ج بإخطار وكيل الجمهورية بالجنح التي اطلع عليها، ولم ينطرق المشرع إلى كيفية الإخطار، وعيب هذه المهمة أنها تظهر مندوب الحسابات كالواشي خاصة لو أخطر بفعل لا يكيف أنه جريمة، وهو ما يتنافى وأخلاقيات الأعمال، ولذلك فمن المفيد الإشارة إلى موقف المشرع الفرنسي الذي لجأ إلى آلية عملية وهي تنظيم للقاءات بين المندوب وبين وكيل الجمهورية تسبق الإخطار<sup>1</sup>.

### 3- مهام أخرى لمندوب الحسابات:

بالإضافة لمهام المندوب السابقة نجد المشرع في المادة 601 ق.ت.ج قد أوكل له مهمة استثنائية تتعلق بتأسيس الشركة، وهي تقدير الحصص العينية التي تعد من أهم الإشكالات التي ترتبط بهذه المرحلة نظرا للجوء مالكي الحصص إلى المغالاة في تقدير الحصة العينية، والتقدير معناه تحديد قيمة نقدية تساوي قيمة المال المقدم كحصة عينية في تأسيس الشركات التجارية، وفي الأغلب ما يبالغ مقدمو الحصص العينية في تقييم قيمة حصصهم إما بحسن نية أو قصد الغش، وينتج عن ذلك قيمة غير حقيقية لرأس المال الاجتماعي مما ينعكس سلبا على الشركة ذاتها<sup>2</sup>، ووفقا للمادة السابقة فتعيين مندوب للحصص يكون بقرار قضائي، وبطلب كل أو أحد المؤسسين، وهذه ليست بالمهمة السهلة

<sup>1</sup> رشيد سفاحلو، عاشور كتوش، "مهام وتقارير مندوب الحسابات في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، العدد 16، 2017، ص.63.

<sup>2</sup> جموعي بن زيدة، المرجع السابق، ص 97-107.

خاصة ما يتعلق بتقدير قيمة العتاد الصناعي والآلات، ويرجع المشكل بالأساس لعدم تحديد  
المشرع لمعايير ينتهجها المندوب مسبقا لإتمام هذه المهمة<sup>1</sup>.

أيضا من المهام الخاصة التي كلف بها مندوب الحسابات وسبق لنا التطرق لها هي  
مهمة استدعاء الجمعية العامة، وتأكيد شرعية أسهم الضمان. كما يلزم اتجاه المساهمين بأن  
يكشف لهم الأخطاء والمخالفات المرتكبة من الإدارة، وضرورة إنذار المساهمين عن كل ما  
من شأنه عرقلة استمرار استغلال الشركة، فهذه المهمة يعبر عنها بمهمة الإنذار تبتدئ  
بتبنيه الإدارة إلى وجود عرقلة في استمرار الاستغلال وطلب توضيحات حولها وتنتهي  
باستدعاء الجمعية العامة في حالة عدم زوال العرقلة<sup>2</sup>.

وهذا دون إغفال إلزامه بالحرص على تحقيق مبدأ المساواة بين المساهمين، وجعل  
التحقق من احترام هذا المبدأ في الشركة من مهامه الأساسية<sup>3</sup> لأنه يعتبر قوام شركات  
المساهمة، وتحرص مختلف القوانين على تكريسه، وضمان حمايته بكل الطرق.

### ثانيا: مقتضيات حوكمة مهام مندوب الحسابات:

لضمان أداء مندوب الحسابات لمهامه في شركة المساهمة على أحسن وجه تقتضي  
مختلف مبادئ حوكمة الشركات بضرورة تكريس القوانين لبعض الضمانات التي من شأنها  
الرفع من جودة مراقبة مندوب الحسابات على شركة المساهمة، وتتمثل هذه الضمانات في  
الالتزام بأجود معايير المحاسبة، والاستعانة بلجان متخصصة داخلية، والقابلية للمساءلة.

### 1- الالتزام بأجود معايير المحاسبة المتعارف عليها دوليا:

لقد جاءت التوصية بهذا الالتزام أكثر من مرة في مبادئ OECD، وأما ميثاق الحكم  
الراشد للمؤسسة فأكد على ضرورة الحرص على أن تتناسق معايير المحاسبة المحلية مع  
المعايير الدولية، ويقصد بالمعيار المحاسبي هو ذلك البيان الكتابي الصادر عن هيئة أو

<sup>1</sup> Tayeb Belloula, *Droit des affaires et des sociétés commerciales*, Berti éditions, Alger, 2011, p.330.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 11 ق.ت.ج.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 4 ق.ت.ج.

منظمة محاسبية رسمية أو مهنية، والذي يعتبر المرشد الأساسي لقياس كل ما له تأثير على المركز المالي للمؤسسة ونتائج أعمالها وإيصال المعلومات للمعنيين بها من عمليات أو أحداث أو ظروف<sup>1</sup>، وتصدر هذه المعايير على المستوى الدولي بالأساس عن مجلس معايير المحاسبة الدولية LASB .

وتساعد هذه المعايير مندوب الحسابات في تقييم مدى صدق حسابات الشركة التي يراقبها وانتظامها، وكلما كانت هذه المعايير دقيقة وذات جودة كلما كانت رقابته مجدية. والهدف المشترك للهيئات الناشطة في مجال المحاسبة وتطوير معاييرها هو الوصول إلى أكبر قدر ممكن من التوافق والتناسق الدولي حول معايير المحاسبة ذات الجودة العالية، وتقليل الفروقات قدر الإمكان، والدول التي تعتمد معايير أكثر توافقاً مع المعايير الدولية ستكون أكثر جاذبية للتعامل مع شركاتها وفي أسواقها المالية، وذلك راجع لأهمية جودة المعلومة المحاسبية للمستثمر.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد حاول مواكبة التطور الحاصل في معايير المحاسبة الدولية في ظل سياسة الدولة للانفتاح اقتصادياً، وأصدر كبديل للمخطط الوطني للمحاسبة الصادر منذ 1976 النظام المحاسبي المالي الجديد بالقانون رقم 11/07<sup>2</sup> الذي يرجح أن فيه توافقاً مع معايير المحاسبة الدولية التي تسمى بالمعايير الدولية لإعداد التقارير المالية IFRS<sup>3</sup>، وقد جاء هذا القانون بإطار تصوري أو مفاهيمي للمحاسبة المالية، المرتكزة على المفهوم المالي أكثر من المحاسبي، والتي تعد دليلاً لإعداد المعايير المحاسبية وتأويلها،

---

<sup>1</sup> محمد السعيد سعيداني، جلول بوشاكر: "الإطار النظري والمؤسسي لمعايير المحاسبة الدولية"، مجلة البديل الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 5، 2016، ص 189، 192.

<sup>2</sup> القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 74، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007.

<sup>3</sup> أحمد بوراس، محمد بوطلاعة: "مساهمة النظام المحاسبي المالي في تعزيز مبادئ حوكمة الشركات من وجهة نظر ممارسي مهنة المحاسبة في الشرق الجزائري"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد 03، 2015، ص 22.

وحتى لاختيار طريقة المحاسبة الملائمة في حالة عدم وجود المعيار أو التأويل المناسب لبعض المعاملات أو الأحداث<sup>1</sup>.

وبذلك فقد خطت الجزائر خطوة كبيرة نحو الحوكمة، فهذا القانون لا يعزز فقط مبدأ الإفصاح والشفافية الذي سنفصل فيه لاحقا، بل يعد كذلك انطلاقة أساسية لتعزيز مختلف مبادئ الحوكمة الأخرى، بتمكين المساهمين وكل ذوي المصالح الآخرين من التقييم الفعال للتسيير، والتأكد من تحقق المساواة بين المساهمين في الأرباح، وكذا حماية المستثمر وتجنبه المشاكل الناتجة عن الاختلاف في طرق المحاسبة.

وفي الأخير لابد أن نشير إلى أن القانون رقم 11/07 رغم أنه يعتبر نقلة نوعية في تطوير الاقتصاد الجزائري، لكن حاليا وبعد مرور مدة طويلة على صدوره أن الأوان لتحديثه مع المستجدات الدولية المتعلقة بالمعايير المحاسبية، وذلك بما يتوافق مع البيئة الاقتصادية الجزائرية، وهنا لابد من التنويه أن طريقة تحديث المعايير في الجزائر تتسم بالجمود، نظرا لاعتمادها على تدخل وزارة المالية وصدورها في شكل قوانين، وهو ما لا يتماشى مع متطلبات الحوكمة في ضرورة وجود ديناميكية أكبر في تحديث المعايير المحاسبية الوطنية، وللوصول إلى هذه النتيجة لابد من الاعتماد على هيئة مهنية وطنية مستقلة في المجال، لإصدار المعايير مع إلزامها بإشراك النقابات المهنية في أعمالها.

## 2- تعيين لجان التدقيق كضمانة لاستقلالية مندوب الحسابات:

لجنة التدقيق التي تعتبر أهم اللجان المتخصصة التي يمكن للمجلس إنشاؤها لمساعدته في مهامه والتي تقدم تقارير محاسبية ومالية عن الشركة مشابهة لتقارير مندوب الحسابات، فهي تعزيز للرقابة على الشركة في هذا الجانب، وسبق لنا التطرق لماهيتها ودورها في تفعيل الرقابة الداخلية سابقا، وما نسلط عليه الضوء حاليا هو أهميتها في ضمان استقلالية مركز مندوب الحسابات في الشركة كجهة رقابية خارجية مستقلة، والذي يعتبر الهدف الرئيسي من

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 6 و7 من القانون رقم 11/07.

إنشائها، فبوجودها يصبح التواصل ما بين الإدارة والمندوب وحل الإشكالات بينهما يتم من خلالها فلا يكون هناك ضغط أو تأثير مباشر من الإدارة على المندوب في تأدية مهامه.

فأهم مهمة للجنة هي الإشراف على وصول المعلومات الضرورية من الإدارة إلى مندوب الحسابات وتذليل كل ما يعوق ذلك، وفي المقابل فهي تشرف كذلك على تقييم مركز مندوب الحسابات في الشركة باستمرار حيث تتأكد من مدى استقلاليته وكفاءته في أداء المهام الموكلة له، والتوصية بشأن أتعابه.

وبالمقابل فمندوب الحسابات ولأن من مهامه تقييم نظم الرقابة الداخلية التي تعد اللجنة جزءا منها فله أن يبدي رأيه بدوره حول مدى استقلاليته ومدى كفاءتها. كما تتميز علاقتهما بالتفاعل والتعاون فيما بينهما فيمكن للمندوب أن يشاركها المشكلات والصعوبات التي قد يواجهها في أداء مهامه، كما يمكن للجنة أن تسأله عن الأخطار التي تواجهها الشركة ومدى تأثيرها على سياسة الشركة، كما يتشاركان في مناقشة القضايا الهامة المتعلقة بإعداد التقارير المالية<sup>1</sup>.

وهذا التفاعل بين الطرفين هو ما تدعو له مبادئ الحوكمة بالضبط أي أن يكون هناك تعاون وثيق بينهما لكن في حدود عدم المساس باستقلالية مندوب الحسابات<sup>2</sup>، ويتحقق هذا الهدف إذا تكونت اللجنة فعليا من مدراء خارجيين ومستقلين عن الشركة وذوي كفاءة، وإذا أوكل لها المجلس مهمة ترشيح مندوب الحسابات وأيضا تحديد أتعابه خاصة فيما يتعلق بالمهام الإضافية التي قد يؤديها للشركة التي تعتبر من الأمور الواجب الإفصاح للشركة عنها.

وفي الأخير يمكن القول أن على إدارات شركات المساهمة أن تنظر بجدية لمدى الاحتياج لمثل هذه اللجان في مجالسها، وأن تضع بعين الاعتبار التكلفة وحجم الأعمال

---

<sup>1</sup> سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة"، المرجع السابق، ص 195-198.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 50، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 37.

وتعقيدها، ثم تفعيل دورها الرقابي الفعلي وبالأخص إذا تعلق الأمر بترشيح وتحديد أجر مندوب الحسابات وحتى تعيينه، فكل ذلك يدعم استقلالية الأخير عن الشركة.

### 3- القابلية للمساءلة:

إن حوكمة الأعمال تحتم حوكمة مهنة المحاسبة نفسها، مما أدى بالجهات الراعية لمهنة المحاسبة إلى تفعيل مساءلة مراقب الحسابات<sup>1</sup>، ولذلك نجد أن توصيات مختلف إصدارات مبادئ حوكمة الشركات تقرن المتطلبات السابق الإشارة إليها في مهنة المراجع الخارجي وهي: إلزامية ممارستها من شخص كفاء ومستقل، بالاعتماد على أجود معايير المحاسبة في ظل الالتزام بأخلاقيات المهنة بحفظ السر المهني، والعمل بكل تقاني وإخلاص للخروج بنتائج معبرة عن الوضع الحقيقي للشركة، مع مطلب إلزامي آخر وهو مساءلة ومحاسبة هذا المراجع<sup>2</sup>، فمتابعته عن كل إخلال بأصول وأحكام المهنة وبالتناسب مع الضرر الناتج عن خطئه من شأنه أن يرفع لديه مستوى الجدية والحيطة والحذر في أداء مهامه.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فهو يتماشى ومبادئ الحوكمة في هذا المقتضى، حيث يقر بمسؤولية مندوب الحسابات المدنية باعتبار مهمته تقع أساسا على بذل العناية المهنية اللازمة لتقديم تأكيدات عن صحة المعلومة المحاسبية والمالية، والتي تهم كل من لديه مصلحة مع الشركة المراقبة، فإذا سببت مخالفة هذا الالتزام واللامبالاة في ممارسة وظيفته ضررا للشركة أو الغير فلهم المطالبة بالتعويض عن الضرر الناتج، وتكون مسؤوليته شخصية، وقد تتحول إلى مسؤولية عن عمل الغير أي الإدارة، وذلك في حالة ارتكاب هذه الأخيرة لمخالفات اطلع عليها المندوب ولم يكشفها في تقريره رغم ذلك للجهة المعنية أي الجمعية العامة للشركة ووكيل الجمهورية إن اقتضى الأمر<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> عبد الوهاب نصر علي، "مسؤولية مراقب الحسابات عن كشف الغش والفساد وغسل الأموال"، الدار الجامعية، مصر، 2011، ص 10.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 40، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 66.

<sup>3</sup> أنظر: المادة 715 مكرر 14 ق.ت.ج.

وحماية لمندوب الحسابات إذا ترتبت عليه مسؤولية مدنية خاصة عند حسن نيته بعدم وجود غش أو خطأ عمدي منه، وكتخفيف لنتائج الحكم بهذه المسؤولية، فقد ألزمه المشرع في المادة 75 من القانون رقم 01/10 باكتتاب عقد تأمين لضمان مسؤوليته المدنية، وأما لو كانت النتائج المالية لهذه المسؤولية غير مشمولة في عقد التأمين فيمكن أن يضمنها عقد التأمين الذي اكتتبه الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات، فحدود هذا الضمان هي حدود عقد التأمين، فإذا غطى مبلغ التأمين مبلغ التعويض بالكامل برئت ذمة مندوب الحسابات، وإن كان العكس فعلى مندوب الحسابات السعي للوفاء بالمبلغ المتبقي من التعويض وفقا للقواعد العامة<sup>1</sup>.

إضافة إلى المسؤولية المدنية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة، فقد قرر له المشرع الجزائري أيضا المسؤولية الجنائية نظرا لحجم المشروعات التي تستوعبها هذه الشركات، وتعدد نطاق معاملاتها، وهذا يشير إلى أن الضرر الناتج عن أخطائه في مراقبتها يتعدى الإضرار بمصالح الشركة والمساهمين إلى المساس بالأمن الاجتماعي والاقتصادي.

وقد تعددت المصادر القانونية لتجريم أفعال مندوب الحسابات، حيث أنه كمهني يعاقب إن أفشى أسرار مهنته، وذلك وفقا لقانون العقوبات في المادتين 301 و302 بإحالة من المادة 2/830 ق.ت.ج، فالقانون التجاري جرم أخطاء أخرى يمكن أن يرتكبها مندوب الحسابات، كتصريحه أو تأكيده لمعلومات كاذبة، وعدم تبليغ القضاء بالوقائع الإجرامية التي اكتشفها، أو كمنحه عمدا أو موافقة على بيانات غير صحيحة قدمها للجمعية العامة في تقاريره للبت في إلغاء حق الأفضلية في اكتتاب المساهمين، أو كاحتفاظه بوظيفته كمندوب حسابات رغم عدم الملاءمة القانونية<sup>2</sup>، وأكد المشرع على ذلك في المادة 73 من القانون رقم 01/10 التي عاقبت كل محافظ حسابات معتمد بطريقة غير شرعية.

<sup>1</sup> خالدية معيزي: المرجع السابق، ص117.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 825 و830 و839 ق.ت.ج.

ولأن مندوب الحسابات بالأساس هو عضو في هيئة مهنية يعمل تحت سلطتها، فمخالفته للقوانين المنظمة للمهنة والواجبات المهنية والنظام الداخلي للهيئة، سيؤدي إلى مسؤوليته الانضباطية أو التأديبية أمام هذه الهيئة التي سترتب عقوبات للمخالفين تتدرج حسب خطورة المخالفة المرتكبة، كما تسهر على تنفيذها.

وهذه الهيئة في التشريع الجزائري هي اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة التي يبقى مسؤولاً أمامها حتى بعد استقالته من مهامه مهما كانت المخالفة أو التقصير الصادر منه تقنياً أو أخلاقياً<sup>1</sup>، كما نشير إلى أنه يوجد المرسوم التنفيذي رقم 10/13 الذي يحدد درجات الأخطاء وهي أربعة درجات، والعقوبات التي تقابلها، حيث تتدرج حسب خطورتها من الأدنى إلى الأقصى، وذلك من الإنذار إلى التوبيخ إلى التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 06 أشهر وأقصاها الشطب من الجدول، حيث تترتب هذه العقوبة الأخيرة على الأخطاء الجسيمة الصادرة عن مندوب الحسابات كإفشاء السر المهني أو ممارسة المهنة خلال مدة التوقيف<sup>2</sup>.

ومما سبق نتأكد أن مندوب الحسابات يعتبر وسيلة من وسائل الحوكمة الفعالة، وذلك لتخطي مشكلات الفصل بين الملكية والإدارة، لأن مهامه المتنوعة تساهم في كشف التلاعبات المحاسبية، وتقييم عمل الإدارة، وحماية المستثمرين، ومن أهم الضمانات لحسن سير الأعمال في شركة المساهمة.

### **المطلب الثاني: رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شركة المساهمة:**

قد تلجأ شركة المساهمة إلى تقييد أسهمها في البورصة لتنمية مدخراتها، فالبورصة توفر مورد مالي خارجي هام يأتي من مختلف المستثمرين، فهي سوق منظمة، يتم بموجبها الجمع بين البائعين والمشتريين لنوع معين من الأوراق أو لأصل مالي معين، يتمكن من

<sup>1</sup> هذا ما جاء في المادة 63 من القانون 01/10.

<sup>2</sup> أنظر: المادتين 5 و9 من المرسوم التنفيذي رقم 10/13 المؤرخ في 13 يناير 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر، العدد 03، المؤرخة في 16 يناير 2013.

خلاله المستثمرون من بيع وشراء هذه الأوراق والأصول المالية داخل السوق، إما عن طريق السماسرة أو الشركات العاملة في هذا المجال<sup>1</sup>.

ومن أبرز مزايا البورصة أنها توفر ضمانات هامة لكل المتعاملين فيها، خاصة ما يتعلق بإرساء مبدأ الإفصاح والشفافية كأهم مطالب حوكمة الشركات، وبتحقيق التوازن بين قوى العرض والطلب.

وهناك من يرى أن قانون المنافسة الذي يحكم الأسواق المالية يعتبر عاملاً كافاً لتحفيز الشركات على تبني مبادئ الحوكمة الرشيدة لأن من لا تلتزم بتلك المبادئ ستكون أقل كفاءة وستستبعد من التعامل معها على المدى البعيد، فالمنافسة تمثل أداة هامة في الأسواق يمكن من خلالها الحكم على أداء الشركات عند مقارنتها بغيرها في قطاع مماثل<sup>2</sup>.

ولذلك أكدت OECD في المبدأ الثالث من مبادئ حوكمة الشركات على ضرورة تحفيز الاستثمار في أسواق الأسهم من خلال توفير الحوافز السليمة في جميع أنحاء سلسلة الاستثمار، والسماح لأسواق الأسهم بالعمل بطريقة تساهم في الحوكمة الجيدة للشركات<sup>3</sup>، والمشرع الجزائري قد وضع عدة ضمانات لتجسيد هذا المبدأ، فقد نظم بورصة القيم المنقولة<sup>4</sup> وجعل التداول فيها يتم بتدخل العديد من الأطراف لتحقيق غرضها يتمثلون في: شركة تسيير بورصة القيم المنقولة، والوسطاء الماليين، والمؤتمن المركزي على السندات، ولجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> أمانة مخانشة: "تأصيل لفكرة البورصة ومضمونها"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، 2016، ص10.

<sup>2</sup> Maria Maher, Thomas Andersson: **Corporate governance: Effects on firm performance and economic growth**, convergence and diversity of corporate governance regimes and capital markets, Oxford university press, February 2000, p. 15-16. Available at: Research networks site: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=218490](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=218490)

20/2/2023 13:15

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص27.

<sup>4</sup> تعد بورصة القيم المنقولة إطاراً لتنظيم وسير العمليات فيما يخص القيم المنقولة التي تصدرها الدولة والأشخاص الآخرون من القانون العام والشركات ذات الأسهم، أنظر: المادة 2/1 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذي سبق ذكره.

<sup>5</sup> أنظر: المادتين 3 و4 من المرسوم التشريعي رقم 10/93.

وتعد هذه الأخيرة أهم هيئة ضمنهم، إذ توكل لها مهمة ضبط السوق المالية ومنع أي خرق لقواعد التداول فيها، وبالتالي فهي تشكل جهة رقابة خارجية هامة على شركات المساهمة المقيدة أسهما في البورصة، ولأن هذا ما يهمننا أكثر في موضوع دراستنا فسنتناول دراسة هذه اللجنة، بداية بتحديد ماهيتها (فرع أول)، ثم بيان آليات ممارسة دورها الرقابي على شركات المساهمة (فرع ثان).

### الفرع الأول: ماهية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

تعتبر لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها COSOB من أهم سلطات الضبط الاقتصادي في الجزائر نظرا لمجالها الذي يتميز بالتعقيد والأهمية الاقتصادية وهو سوق القيم المنقولة، كما أن فعاليتها تمثل مصدر ثقة واطمئنان للإقبال على الادخار، وسنتطرق فيما يلي لبيان مفهومها وتحديد طبيعتها القانونية، وكذا تشكيلتها، وذلك لتحديد مدى أهمية هذه الهيئة المكلفة بالرقابة على شركات المساهمة المقيدة أسهما في البورصة.

### أولاً: تطور مفهوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وطبيعتها القانونية:

لقد تم استحداث لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بموجب المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة في نص المادة 20 منه، حيث جاء فيها ما يلي: "تشأ لجنة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها وتتكون من رئيس وستة أعضاء"، ولقد نصت المادة 3 من هذا المرسوم أن اللجنة تعد سلطة سوق القيم المنقولة، ففي البداية لم يتم تحديد مركزها القانوني بدقة، وهو ما تم تداركه بموجب القانون رقم 04/03 الذي جاء فيه تعديل للمادة السالفة،<sup>1</sup> أين ذكر المشرع صراحة أن تؤسس اللجنة كسلطة ضبط مستقلة لتنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

فالملاحظ أن المشرع قد حاول ضبط مفهوم اللجنة في المادة أعلاه، فهي سلطة لها أدوار معينة يمكن تبيينها من تسميتها، وهي تتمثل في تنظيم سوق القيم المنقولة، وسيره بما

<sup>1</sup> هذا ما نصت عليه المادة 12 من القانون 04/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر، المؤرخة في 19 فبراير 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي 10/93.

يضمن سلاسة عمليات البورصة وشفافيتها وحماية المستثمر<sup>1</sup> خاصة، والرقابة على تلك العمليات<sup>2</sup>.

كما ضبط المشرع تكييف اللجنة القانوني بأنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأنها سلطة ضبط مستقلة، وذلك ما يتماشى مع تطور توجه الدولة في علاقتها بالاقتصاد، أين تكتفي الدولة ممثلة في إدارتها المركزية بالتخطيط وصياغة السياسات العامة للقطاعات دون التدخل المباشر في الرقابة والتسيير، بينما الوظيفة الرقابية الضبطية فتسند لهيئات الضبط المستقلة<sup>3</sup>.

فيبدو من خلال تطور نص المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، أن اللجنة بعد أن كانت ذات تكييف قانوني مبهم حيث صرح المشرع في البداية أنها سلطة سوق القيم المالية، مما يفهم منه أنها هيئة غير استشارية في مجالها تتمتع بصلاحيات إصدار القرارات في إطار التنظيم، أصبحت منذ سنة 2003 سلطة ضبط اقتصادي مجالها هو تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ولا تخضع لأية رقابة سلمية أو وصائية، ومظاهر الاستقلالية هذه تعتبر أهم ميزة لسلطات الضبط الاقتصادي كونها تحميها من تأثير المصالح الخارجية كما تعزز لديها الشفافية والخبرة<sup>4</sup>.

فبالرغم من تطور التشريع في تكييفه للجنة بأنها سلطة ضبط مستقلة، لكن باستقراء النصوص المنظمة للجنة تظهر تساؤلات أخرى حول طبيعة اللجنة فهل هي سلطة قضائية؟ بالنظر خاصة لتمتعها بسلطة توقيع الجزاء، أم أنها سلطة إدارية مستقلة؟ نظرا لتمتعها بالشخصية المعنوية مما يضيف عليها طابع المؤسسة العمومية، وهل تعتبر في هذه الحالة مؤسسة عامة ذات طابع إداري؟ لأنها تمارس وظيفة ضبط سوق القيم المنقولة وهي وظيفة

<sup>1</sup> راجع تعريف المستثمر في المادة 1/2 من النظام رقم 04/23 المؤرخ في 10 أكتوبر 2023 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر، العدد 5، المؤرخة في 25 يناير 2024.

<sup>2</sup> راجع مهام اللجنة ووظائفها الرقابية والتأديبية والتحكيمية في المواد من 30 إلى 57 من المرسوم التشريعي 10/93.

<sup>3</sup> وليد بوجملين: "سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 5-6.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 61.

الدولة بالأساس، أم أنها مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري؟ بالنظر خاصة إلى مصدر تمويلها الأساسي وهو الأتاوي كإيرادات تحصل من قطاع نشاطها.

ويرجح أغلب الفقه أنها سلطة إدارية مستقلة، لأن هنالك عدة مؤشرات تعزز هذا الاستنتاج<sup>1</sup>، فهي سلطة لأنها تتمتع بسلطة إصدار القرارات وخاصة التنظيمية منها، فهي بذلك ليست مجرد هيئة استشارية مهمتها إصدار الآراء، وهي إدارية بالنظر خاصة لسلطتها في إصدار قرارات فردية، وتنفيذها للقوانين التي تعد من اختصاصات السلطة التنفيذية، وهي مستقلة نظرا لعدم خضوعها لرقابة عليا سلمية أو وصائية.

ولكن بالنسبة لهذه الخاصية الأخيرة أي الاستقلالية، فإنه من الصعب أن تتمتع اللجنة بطابع السلطة الإدارية والاستقلالية المطلقة في ذات الوقت، لأن ذلك مرهون بعدة عوامل، حيث يؤكد البعض تمتعها باستقلالية نسبية<sup>2</sup>، وفي هذا الصدد يعتبر التطرق لتشكيلة اللجنة، وكيفية التعيين، وعهدة أعضائها، زاوية مهمة للكشف عن مدى استقلالية اللجنة.

### ثانيا: تشكيل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها:

لقد نص المشرع الجزائري على تشكيل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها في المادة 20 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، وذكر أن تتشكل من رئيس و6 أعضاء، حيث عمد المشرع إلى إضفاء الطابع الجماعي لعمل اللجنة، والملاحظ أن هذا العدد لم يتغير رغم التعديلات التي طرأت على المرسوم، والتي مست كما عرفنا مركز اللجنة بأن تحولت من مجرد لجنة عادية إلى سلطة ضبط مستقلة.

وحسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 175/94 فإن الرئيس يعين بمرسوم تنفيذي يصدر في مجلس الحكومة، وأما الأعضاء فيتم تعيينهم من قبل وزير المالية<sup>3</sup>، ولا بد أن

<sup>1</sup> نادية بعباس: "ضبط نشاط البورصة في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال والملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2021/2020، ص39.

<sup>2</sup> محمد أمين سي الطيب: "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، 2017، ص337.

<sup>3</sup> أنظر: المادتين 2 و 6 من المرسوم التنفيذي رقم 175/94 المؤرخ في 13 يونيو 1994 يحدد كفاءات تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي 10/93، ج.ر، العدد 41، المؤرخة في 26 يونيو 1994.

تتكون اللجنة من قاض يقترحه وزير العدل، عضو يقترحه الوزير المكلف بالمالية، أستاذ جامعي يقترحه وزير التعليم العالي، عضو يقترحه محافظ بنك الجزائر، وعضو مختار من المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة، وعضو يختاره المصف الوطني للخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات والمحاسبين المعتمدين، كما وضع المشرع أن المعيار المعتد في اختيارهم هو قدراتهم وكفاءتهم في المجال المالي والبورصة.

فالملاحظ أن تنويع المشرع لتشكيلة اللجنة لتشمل أكبر قدر ممكن من الأعضاء الذين يمتلكون تكويننا عالياً ومن ذوي الخبرة والمعنيين بمجال سوق القيم المنقولة من مختلف الزوايا، يعتبر ضماناً هامة لفعالية دور اللجنة في بورصة القيم المنقولة بجعلها تتمتع بتركيبة تعددية متوازنة، ولكن كان على المشرع تعزيز هذه الضمانة أكثر برفع عدد الأعضاء إلى أكثر من ستة، فقياساً على إلزامه بأن تتضمن التشكيلة عضواً مختاراً من المسيرين للأشخاص المعنويين المصدرة للقيم المنقولة، كان الأجدر لإحداث التوازن داخل اللجنة أن تتضمن كذلك ممثلاً عن الأطراف الأخرى من مهنيي القطاع على غرار الوسطاء وشركة تسيير البورصة والمؤتمن المركزي عن السندات.

وبالرجوع إلى إشكالية مدى استقلالية اللجنة من خلال تشكيلتها فبالنسبة لأعضاء اللجنة فوزير المالية هو من ينفرد بتعيينهم وإنهاء مهامهم، حيث يترتب على ذلك نوع من تبعية اللجنة للسلطة المركزية، ضف إلى ذلك أن المشرع قد تبني نظام العهدة حيث يمارس العضو مهامه دون تدخل من أي جهة طيلة مدتها ولا يقال إلا لظروف استثنائية، وهو ما يدعم الاستقلالية، لكنه صرح بذلك فقط بالنسبة للرئيس،<sup>1</sup> وسكت عن تحديد موقفه بالنسبة لبقية الأعضاء، وهو ما يجانب استقرار واستقلالية اللجنة.

ولا تتأكد تبعية اللجنة للسلطة المركزية فقط من خلال ما تطرقنا له حول الجانب العضوي للجنة، بل هنالك مظاهر لتبعية اللجنة حتى في جانبها الوظيفي، أهمها تمتع تنظيمات اللجنة بطابعها التنفيذي بعد موافقة وزير المالية<sup>2</sup>، فتبقى تنظيمات اللجنة دون هذه

<sup>1</sup> هذا ما جاء في المادة 2/3 من المرسوم التنفيذي 175/94.

<sup>2</sup> أنظر: المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 102/96 المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، العدد 18، المؤرخة في 20 مارس 1996.

الموافقة مجرد مشاريع لا تتمتع بطابعها التنفيذي الذي يشترط فيه صدورها في الجريدة الرسمية كما يملك الوزير إضافة لذلك سلطة الحلول في حالة ثبوت عجز أو قصور عن اللجنة<sup>1</sup>.

ورغم هذه الاستقلالية النسبية للجنة فذلك لا ينفي أهمية وجودها كسلطة ضبط في سوق القيم المنقولة، خاصة مع الوظائف المهمة التي أوكلها لها المشرع، ويأتي على رأسها الرقابة على كل المتعاملين في السوق بما فيهم الشركات المساهمة المقيدة أسهمها في البورصة ضمانا لحسن سير السوق وحماية للمستثمرين فيها، خاصة فيما يتعلق بعملية تداول الأسهم التي تصدرها شركات المساهمة التي تحفها الكثير من المخاطر، كعدم المساواة في إعلام المستثمرين، وخرق قواعد تنظيم وتسيير السوق الذي يؤدي إلى بروز ممارسات غير مشروعة، وغيرها من المخاطر، وفيما يلي سنسلط الضوء على الدور الرقابي للبورصة على شركة المساهمة.

#### **الفرع الثاني: آليات ممارسة اللجنة لدورها الرقابي على شركات المساهمة:**

تمارس لجنة تنظيم عمليات البورصة رقابتها على شركة المساهمة بعدة وسائل وآليات حماية للسوق والمستثمرين، سواء في السوق الأولية أي سوق الإصدار أو في السوق الثانوية أي سوق التداول، وتتمثل أهم آلياتها في الرقابة في أعمالها لسلطتها التنظيمية كنوع من الرقابة السابقة العامة، وفي مجموعة من القرارات الفردية التي تتخذها خلال عملية الإصدار أو عملية التداول، وكذا في مقتضيات ممارسة وظيفتها الرقابية بإجراء التحقيقات إن لزم الأمر.

#### **أولا: رقابة اللجنة من خلال تنظيم السوق:**

لقد منح المشرع للجنة وظيفة قانونية<sup>2</sup> تتمثل في سن تنظيمات بهدف ضبط سير سوق القيم المنقولة، أو بعبارة أخرى منحها المشرع السلطة التنظيمية في هذا المجال، حيث تصدر قرارات تتضمن قواعد عامة ومجردة تحدد الإطار التنظيمي العام لبورصة القيم المنقولة.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 50 من المرسوم التشريعي 10/93.

<sup>2</sup> أنظر: المواد من 31 إلى 34 من المرسوم التشريعي 10/93.

ولقد حدد المشرع للجنة بموجب المادة 31 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 مجالات تستطيع تنظيمها كما تشاء بما يضمن حسن سير السوق وحماية المتعاملين فيه، ومن هذا المنطلق نرى أن هذه السلطة تشكل الأداة الرئيسية في يد اللجنة للرقابة العامة على السوق، من خلال إمكانية التدخل بفرض إجراء رقابي جديد على المتعاملين في السوق بمن فيهم شركات المساهمة المدرجة في البورصة أو تعديله وتعزيزه، ومثال ذلك إلزام الشركات بتقديم وثائق جديدة لإعلام المستثمرين أو إلغاء الإجراء في حالة عدم نجاعته، وعليه فرقابتها تعتبر عامة على بورصة القيم المنقولة ومرتبطة بما يفرضه واقع السوق من مستجدات تفرض على اللجنة تدخلها، حيث تحاول اللجنة من خلال سلطتها التنظيمية ونظرا لتخصصها في مجالها مواكبة تلك المستجدات ومحاولة إصلاح سير السوق، وفرض ما يعزز وظائفها فيه بما فيها ذات الطابع الرقابي.

ومن المجالات الرقابية التي يمكن للجنة تنظيمها والمتعلقة بشركات المساهمة التي تتعامل في البورصة حسب ما جاء في المادة 31: سن القواعد المتعلقة برؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة، والإصدارات في أوساط الجمهور، وقبول تداول القيم المنقولة، والأحكام الخاصة بشطبها، والقيام دوريا بالإشراف على نشر المعلومات التي تخص الشركات المحددة أسعار قيمها، وكذا إصدار اللوائح الأخلاقية التي تفرض نفسها على كل المتعاملين في السوق التي تبنى على مراعاة مصلحة الزبائن والمساواة فيما بينهم.

يبدو مما سبق أن السلطة التنظيمية للجنة تعتبر أداة قوية في يد اللجنة لضبط السوق، وكانت ستعبر عن استقلاليتها الفعلية في تادية وظيفتها القانونية لو لم يقيد المشرع بإجراء هو موافقة وزير المالية بقرار على أنظمة اللجنة لكي تصدر في الجريدة الرسمية، والذي يمكن له أن لا يوافق عليها، مع الإشارة إلى أن سكوت الوزير عن إيداء أي موقف خلال 15 يوما من تاريخ إيداع اللائحة لديه يفسر أنه موافقة ضمنية، وبذلك توجه بعد هذا الأجل اللائحة إلى الأمانة العامة للحكومة لنشرها في الجريدة الرسمية، وهو ما تؤكد المادتين 27 و28 من النظام الداخلي للجنة.

## ثانيا: الرقابة على عمليتي الإصدار والتداول:

تتم عملية إصدار الأسهم فيما يعرف بالسوق الأولية المعروفة بأنها سوق الإصدارات الجديدة، أما التداول فهو الذي يتم في إطار السوق الثانوية التي يتم فيها تداول الأسهم التي سبق إصدارها في السوق الأولية، وهذه السوق هي ما يطلق عليه تسمية البورصة<sup>1</sup>. والإصدار يبدأ بلجوء شركة المساهمة للاكتتاب العلني للادخار، وهذه الطريقة في تجميع رؤوس الأموال تنتهجها الشركة إما في مرحلة تأسيسها أو عندما ترغب في زيادة رأسمالها بعد بداية نشاطها، وعادة ما تكون الدعوة العلنية للادخار تمهيدا لقيدها نفسها في البورصة وخضوعها لنظام التداول والتسعير<sup>2</sup>.

ونظرا لأن عمليتي الإصدار والتداول تستقطب الكثير من المستثمرين الذين يودون شراء الأسهم المطروحة للاكتتاب من الشركة المصدرة، والذين يجهلون وضعها المالي الحقيقي، فلقد أحاط المشرع التعامل في البورصة بالكثير من الضمانات لتحقيق الأمان للمستثمرين وتشجيعهم على التعامل في البورصة، وأهم ضمانة في ذلك هو تكليف لجنة تنظيم عمليات البورصة بالرقابة على العمليات التي تتم داخل السوق بعدة وسائل، وما يهنا في دراستنا هو أوجه رقابة اللجنة على شركة المساهمة المسجلة، والتي يقبل تداول أسهمها في بورصة القيم المنقولة.

### 1- الرقابة على عملية الإصدار:

إن ما يجب على اللجنة مراقبته بالأساس في هذه العملية هو التأكد من مطابقة تأسيس وتنظيم نشاط شركة المساهمة وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها، وبالأساس حسب ما جاء في القانون التجاري، ولقد سبق لنا دراسة هذا الجانب في أجزاء أخرى من البحث، كما

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "رقابة بورصة القيم المنقولة على شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 49 ، 2018 ، ص309.

<sup>2</sup> نظام التداول والتسعير حسب ما جاء في المادة 2 من النظام 04/23 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة هو: مجموعة من القواعد والإجراءات التي تحكم كيفية تداول القيم المنقولة في البورصة، ويمكن أن ينظم إلكترونيا، والذي يحدد أدوار مختلف المتدخلين في السوق، وأنواع الأوامر التي يمكن تقديمها، وآليات تحديد الأسعار وقواعد المراقبة.

يجب على اللجنة إذا كان سبب إصدار الشركة لقيمتها المنقولة هو رغبتها في زيادة رأسمالها التأكد من كل متطلبات القانون لصحة هذه العملية وخاصة من حيث صدور قرار الزيادة في رأس المال من الجهة المختصة، وهي كما عرفنا الجمعية العامة غير العادية.

ويضاف إلى ما سبق من الالتزامات التي تقع على الشركة بغرض إنجاز عملية إصدار أسهمها في البورصة، ضرورة إعلام الجمهور بحقيقة وضعها المالي، والذي يتم كذلك تحت إشراف اللجنة نظرا لأهميته لحوكمة الشركات بتعزيزه لمبدأ الإفصاح والشفافية فيها، فتحدد من خلال سلطتها التنظيمية مضمونه، ثم تتولى بعد ذلك الرقابة على تحقيقه على أرض الواقع، فمنح اللجنة للترخيص بإصدار شركة المساهمة لأسهمها في بورصة القيم المنقولة لا يعتمد فقط على التحقق من المطابقة مع ما جاء في التشريع التجاري بل على اللجنة الرقابة كذلك على مطابقة التزام الشركة بما تفرضه اللجنة من شروط والالتزامات، وتتمثل أبرز مظاهر هذه الرقابة في:

#### أ-تحديد اللجنة لحجم إصدار المصدر:

يعتبر هذا التحديد من اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وهو أمر غاية في الأهمية ويعبر عن تحكم في نطاق المنتمين للبورصة بتوسيعه أو تضيقه، وقد أصبح يشترط في رأس المال المفتوح للجمهور حاليا أن يعادل مليار دينار كحد أدنى بعد أن كان يشترط في ظل النظام العام للبورصة رقم 03/97 الملغى<sup>1</sup> أن يعادل نسبة 20 % من رأس المال، بالإضافة إلى رسملة ( قيمة ) الشركة التي يجب أن تعادل خمسة مليار دينار بدلا من شرط تحديد رأس المال الاجتماعي ب: 500 مليون دينار جزائري كما كان سابقا، والهدف من ذلك هو تجاوز عقبة الشركات التي تملك قيمة شركة كبيرة، ولكن ذات رأس مال اجتماعي لا يصل إلى النصاب الذي يتطلبه المشرع من أجل إدراجها في البورصة، وعموما

<sup>1</sup> النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر، العدد 87 ، المؤرخة في 29 ديسمبر 1997، الملغى بالقرار المتضمن النظام العام لبورصة القيم المنقولة رقم 04/23.

يعتبر هذا التبسيط في إجراءات الإدراج في البورصة الذي جاء به النظام العام الجديد لبورصة القيم المنقولة خطوة إيجابية في تطوير وحوكمة سوق القيم المنقولة<sup>1</sup>.

#### ب- الرقابة على إعلام الشركة للجمهور:

وتأخذ هذه الرقابة صورتين هما: التأشير على المذكرة الإعلامية، وإلزام الشركة بطبع البيان الإعلامي ونشره.

#### -التأشير على المذكرة الإعلامية:

ويعد أهم مظاهر رقابة اللجنة على شركة المساهمة، فهو مفتاح دخول البورصة، وحسب ما جاء في المادتين 41 و42 من المرسوم التشريعي 10/93 المعدل والمتمم، فيجب على شركة المساهمة عندما ترغب في إصدار أسهمها أن تقوم بنشر مذكرة إعلامية توجه للجمهور تتضمن كل ما يتعلق بتنظيم الشركة ووضعها المالي وتطوره، وفي هذا الشأن أصدرت اللجنة النظام رقم 02/96<sup>2</sup> وفيه تفصيل لمضمون المذكرة الإعلامية، ويعتبر ذلك من باب تعزيز مبدأ الإفصاح والشفافية في السوق، فمثلا بالنسبة للشركات التي تلجأ للبورصة بمناسبة عملية التأسيس، فمن البيانات الإضافية الملزمة بنشرها: التعريف الدقيق بالمؤسس، ذكر المؤسسات التي سوف تضمن الإدارة المالية للشركة، بيان السياسة المنتهجة في إعلام الجمهور... إلخ.

وللجنة مهلة شهرين لاتخاذ قرار التأشير على تلك المذكرة، والذي قد يكون بمنحها للتأشيرة أو برفض ذلك،<sup>3</sup> أو بطلب تعزيز المذكرة بمعلومات أخرى، أو تعديل ما يوجد فيها،

<sup>1</sup> حسب ما جاء في منشور للجنة COSOB، فإن الهدف من المستجدات في النظام العام لبورصة القيم المنقولة هو: الرفع من كفاءة السوق وتحسين الشفافية فيها، وزيادة عدد المستثمرين، ومساعدة الشركات في أن تكون أكثر جاذبية من أجل الحصول على تمويلات بديلة وبالتالي تنويع مصادر تمويلها، أنظر: موقع وكالة الأنباء الجزائرية:

<https://www.aps.dz/ar/economie/156265-2024-02-01-18-52-45>

8:50 2024/2/1

<sup>2</sup> أنظر: النظام رقم 02/96 المؤرخ في 22 يونيو 1996، والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر، العدد 36، المؤرخة في 01 يونيو 1997.

<sup>3</sup> يمكن أن تتخذ اللجنة قرار رفض منح التأشيرة لعدة أسباب حددتها المادة 6 من النظام 02/96.

أو توضيحه وتبريره، ورقابته تتحصر على نوعية المعلومة لا على تقييم العملية المقترحة من المصدر حسب ما جاء في المادة 2/4 من النظام رقم 02/96 السالف ذكره.

ويتضح مما سبق أهمية رقابة اللجنة على إعلام الشركة لجمهورها عند الإصدار، فلا تكفي بالإعلام الكلاسيكي المقرر في القانون التجاري، بل تقوم هي كذلك كسلطة ضابطة لسوق القيم المنقولة بإلزام الشركات بتعزيزه بكل ما ترى فيه فائدة لتحقيق حوكمة الشركات، وخاصة دعم مبدأ المساواة والإفصاح والشفافية فيها، ولها في ذلك سلطة تقديرية واسعة.

#### -إلزام الشركة بنشر بيان إعلامي:

وهو ما جاء في مضمون المادة 7 من نظام اللجنة رقم 02/96 السابق الإشارة إليه، التي توجب على الشركة المصدرة أن تطبع بيانا إعلاميا يتضمن تلخيصا لأهم ما جاء في المذكرة الإعلامية المؤشر عليها من قبل اللجنة مع ذكر رقم التأشير فيه، وبعد توقيع الممثل الشرعي لشركة المساهمة على البيان وهو رئيس مجلس إدارتها أو رئيس مجلس المديرين تقوم الشركة بنشره، ويتضح من المادة 11 من نفس النظام أن البيان والمذكرة لا بد على الشركة أن تضعهما في مركز الشركة لإطلاع الجمهور عليهما، وكذا لدى الوسطاء الماليين المكلفين بالتوظيف، كما يجب أن يسلم البيان لكل مكتب.

#### ج- الرقابة على عمليات التوظيف:

بعد الترخيص لشركة المساهمة بإصدار قيمها المنقولة، تأتي مرحلة توظيف تلك القيم<sup>1</sup>، فلا بد أن يقترن الإصدار بهذه العملية التي غرضها تعريف الجمهور بعملية الإصدار الجديدة أو بمعنى آخر التسويق لها من أجل استقطاب المستثمرين للاكتتاب في الأسهم الجديدة في السوق<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> أنظر: المادة 43 من المرسوم التشريعي 10/93.

<sup>2</sup> نادية بعباس ، المرجع السابق، ص180.

وحسب ما جاء في المادة 19 من النظام رقم 02/96 فلا بد أن تستمر رقابة اللجنة على سير هذه العملية حيث يجوز لها وقفها، ثم لا يمكن استئنافها إلا بعد ترخيص جديد من اللجنة، وترجع أسباب الوقف أساسا إلى عدم احترام المصدر لأنظمة اللجنة وتعليماتها، أو إذا قدرت اللجنة أن مصلحة المدخرين تقتضي ذلك.

## 2- الرقابة على عملية التداول:

إن الدخول في مرحلة تداول أسهم الشركة في البورصة يعني أن يصبح تعامل المستثمر في هذه المرحلة ليس مع الشركة المصدرة للأسهم، بل مع المستثمرين مالكي الأسهم أفرادا أم مؤسسات، بيعا وشراء عن طريق وسطاء مؤهلين، فتداول القيم المنقولة هو مقابلة أوامر الشراء مع أوامر البيع في البورصة، وهذه المقابلة يترتب عليها تسعيرة الأوراق المالية، ولأن هذه العملية تعتبر الأخطر بالنسبة للمستثمر كون أسعار الأسهم لا تتميز بالثبات بعد قبول تداولها في السوق بل يحكمها قانون العرض والطلب، فلقد حاول المشرع إحاطة هذه العملية بأكبر قدر من الضمانات، ومنها بسط رقابة اللجنة على كل المتعاملين في السوق بمن فيهم الشركات المساهمة المدرجة أسهمها في البورصة، وتتمثل أوجه الرقابة عليها خلال هذه المرحلة في: الرقابة على عملية قيد القيم المنقولة في حد ذاتها، والرقابة اللاحقة أي بعد تمام القيد.

### أ- الرقابة على قيد القيم المنقولة:

إن السوق المعنية بقيد أسهم شركات المساهمة فيها هي سوق سندات رأس المال<sup>1</sup>، ويقصد بالقيد عملية إدراج الأوراق المالية في جداول البورصة تمهيدا للتداول فيها، والقيد له أهمية قصوى للشركات المساهمة فهو بمثابة دعاية وإشهار لها، لأنه يعكس مدى قوتها ويكسبها سمعة جيدة في السوق، ما سيجذب المستثمرين للتعامل في أسهمها التي سيرتفع

<sup>1</sup> لقد استحدث النظام رقم 04/23 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة تصنيفا جديدا في البورصة يتضمن خمسة أسواق هي: سوق لسندات رأس المال وهي محل الدراسة، سوق سندات الدين، سوق للسندات الصادرة عن هيئات التوظيف الجماعي، سوق المستثمرين المحترفين، وسوق سندات الخزينة، أنظر: المادة 16 من هذا النظام.

سعرها بارتفاع الإقبال عليها ومزايا أخرى عديدة<sup>1</sup>، ويتم هذا القيد عبر مراحل تتم تحت رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة والرقابة عليها، وتتمثل مظاهر هذه الرقابة فيما يلي:

قبول تداول القيم المنقولة حيث يعتبر إصدار قرار قبول تداول القيم المنقولة من اختصاص لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما أنها تقوم بالإشراف على كل الإجراءات الواجب اتخاذها من قبل الشركات المساهمة في سبيل الحصول على قبول تداول قيمها المنقولة في البورصة.

وتتعلق الإجراءات التمهيدية لذلك حسب ما جاء في المادة 17 من النظام العام لبورصة القيم المنقولة رقم 04/23 الذي سبق ذكره، بإيداع طلب القبول لدى لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، الذي يرفق إلزاميا بمشروع مذكرة إعلامية حتى تؤثر عليها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها. وبالنسبة لطلب القبول الذي يجب أن يدعم إلزاميا بملف يتضمن كل المستندات التي توضح وضع الشركة قانونيا واقتصاديا وماليا ومحاسبيا، يقدم للجنة قبل ثلاثة أشهر على الأقل من التاريخ المحدد للإدخال في البورصة، ويجوز للجنة التدخل بتحديد تاريخ مخالف آخر<sup>2</sup>.

وأهم دور رقابي للجنة في هذه المرحلة يتمثل في التحقق من توفر الشروط الموضوعية اللازمة لقبول تداول القيم المنقولة للشركة المساهمة في البورصة، والتي سيكشف عنها ملف القبول، وهذه الشروط حددها النظام 04/23 بحيث تختلف باختلاف سوق التداول، وهناك سوقين يمكن تداول الأسهم فيها هي: سوق سندات رأس المال التي تنقسم بدورها إلى قسم رئيسي وقسم النمو، والسوق المستحدثة وهي سوق المستثمرين المحترفين.

وتتمثل الشروط المطلوبة أمام القسم الرئيسي لسوق سندات رأس المال في أن تبلغ رسملة الشركة المصدرة لخمسة ملايين دينار جزائري كحد أدنى، وأن يكون حجم رأسمالها المفتوح للجمهور معادلا على الأقل لمليار دينار جزائري، يوزع على ما لا يقل عن 150

<sup>1</sup> نادية بعباس ، المرجع السابق، ص231 .

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 23 من النظام 04/23.

مساهما كأقصى تقدير في يوم الإدخال، بالإضافة لضرورة القيام بعملية التقييم للشركة من طرف خبير محاسبي معتمد، وكذلك لا بد من نشر الشركة للكشوف المالية المصادق عليها في الثلاث سنوات السابقة لطلب القبول، وكذا أن تكون الشركة قد حققت أرباحا خلال السنة المالية التي تسبق طلب القبول، غير أنه بالنسبة لهذين الشرطين الأخيرين قد تقرر اللجنة ما يخالفهما<sup>1</sup>.

ويضاف إلى هذه الشروط الخاصة، الشروط العامة المشتركة لقبول تداول القيم المنقولة في البورصة مهما كان نوع السوق، وهي أن يكون رأسمال الشركة مدفوعا بالكامل، إثبات إيداع السندات لدى المؤتمن المركزي للسندات، إثبات وجود هيئة تدقيق داخلية تخضع لتقييم مندوب الحسابات، حل إشكالية تعارض المصالح في الشركة إن وجدت، مع ضرورة الاستعانة بوسيط في إجراءات الإدخال والقبول<sup>2</sup>.

وأما عن الشروط المطلوبة في القسم الفرعي لسوق سندات الأسهم أو قسم النمو والمخصص للمؤسسات الناشئة والشركات الصغيرة والمتوسطة، فتمتاز بأنه يشترط فيها أن يصل مقدار رأس مالها المفتوح إلى الجمهور إلى 10 ملايين كحد أدنى، بغض النظر عن رأسمالها الاجتماعي أو قيمة الشركة<sup>3</sup>، وأن تكون ذات أسهم، وبالنسبة للكشوف المالية المصادق عليها فتكون فقط للسنتين السابقتين لطلب القبول، ولم يشترط تحقيقها لأرباح معينة، ويضاف إلى الشروط ضرورة استعانة الشركة براع promoteur في البورصة<sup>4</sup>.

وأما بالنسبة لسوق المستثمرين المحترفين حيث يقصد بالمستثمر حسب ما جاء في النظام العام لبورصة القيم المنقولة، هو كل شخص طبيعي أو معنوي يرغب في استثمار رأسماله في سندات رأس المال أو سندات الدين وسندات هيئات الوظيف العمومي المسعرة

<sup>1</sup> أنظر: المواد من 41 إلى 44 من النظام 04/23.

<sup>2</sup> أنظر: المواد المتعلقة بالشروط المشتركة لقبول القيم في التسعيرة الرسمية في المواد من 17 إلى 40 من النظام 04/23.

<sup>3</sup> أنظر: موقع وكالة الأنباء الجزائرية:

<https://www.aps.dz/ar/economie/156265-2024-02-01-18-52-45> 2024/2/1 10:30

<sup>4</sup> أنظر: المواد من 45 إلى 48 من النظام 04/23.

في البورصة، فجاءت شروط القيد فيها أكثر تبسيطا، إذ لا تخضع لأي مما سبق ذكره من القيود على التداول والمتعلقة برأس المال وتوزيعه على الجمهور<sup>1</sup>.

ولإضفاء مزيد من الشفافية حول عمل اللجنة فقد حدد النظام العام للبورصة القيم المنقولة كذلك الإجراءات التي يجب أن تتبعها بعد تحصلها على طلب الشركة بقبول القيم المنقولة في البورصة<sup>2</sup>، حيث أن للجنة أجل شهرين يحسب من تاريخ استلامها لملف طلب القبول بهدف دراسته، بعدها قد تتخذ اللجنة قرارا بقبول تداول القيم المنقولة للشركة المعنية، وفي هذه الحالة عليها تبليغها الشركة بالقبول، كما يمكنها رفض هذا الطلب إذا كان ذلك سيجلب ضررا بمصلحة السوق والمستثمرين، فلها سلطة تقديرية واسعة عند النظر في طلب القبول، ونرى أن هذه الحرية التي تملكها اللجنة في التحكم في منح مفتاح الولوج إلى البورصة تعكس مدى فعالية دورها الرقابي فيها، يتضح ذلك أكثر عند معرفتنا أن قرار رفض طلب القبول لا يقبل الطعن، وذلك نظرا لأنه صادر عن هيئة عليا في الدولة متخصصة في السوق المالية<sup>3</sup> ومتمكنة في مجالها وتحرص على السير الحسن للسوق، ما نرى أنه يشكل عاملا هاما لتعزيز ثقة المستثمرين في التعامل في السوق.

مع الإشارة إلى أنه يجوز للجنة تمديد أجل النظر في طلب القبول إذا طلبت معلومات إضافية من الشركة المعنية، وذلك إلى غاية استلام المعلومات المطلوبة، والملاحظ أنه لم يتم تقييد هذا التمديد بحد أقصى تجنبا لمماطلة الشركة في تقديم تلك المعلومات. ويترتب على قبول اللجنة للطلب ضرورة تبليغها للشركة المعنية بقرار القبول بعد تأشيرها عليه، ثم إرساله إلى شركة إدارة بورصة القيم المنقولة لنشره في النشرة الرسمية للتسعيرة.

ومنه نستنتج أن للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقابة فعالة، تتضح هذه الفعالية في التحكم في من يسمح له بدخول البورصة وعلى رأسها شركات المساهمة، وفي هذا ضمانة هامة للمتعاملين مع هذه الشركة من مختلف المستثمرين.

<sup>1</sup> هذا ما جاء في المادتين 8/2 و 60 من النظام 04/23.

<sup>2</sup> وذلك طبقا للمواد من 29 إلى 30 من النظام 04/23.

<sup>3</sup> نادية بعباس ، المرجع السابق، ص257.

## ب- الرقابة اللاحقة لقبول التداول في البورصة:

وتتضمن الرقابة على الإعلام، والتحقيق، واستصدار أوامر من القضاء، وتوقيع العقوبات التأديبية.

## - الرقابة على الالتزام بإعلام الجمهور:

حسب ما ورد في المادة 35 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 الذي ذكرناه سابقاً، فمهمة اللجنة الأساسية بعد قبول تداول قيم الشركة في البورصة هي ضمان تقيدها بالأحكام التشريعية والتنظيمية، سواء المتعلقة بالقيم المنقولة أو عقد الجمعيات العامة أو تشكيلة أجهزتها الرقابية والإدارية وكذا عمليات النشر القانونية.

وهذه المهمة الأخيرة خاصة تتحقق من خلال تعهد الشركة بإعلام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها من خلال تبليغها بكل المعلومات التي يستوجب نشرها حول حقيقة أوضاع الشركة المالية، ولقد جاء النص على هذا الالتزام في المادة 40 من النظام العام لبورصة القيم المنقولة، حيث على شركة المساهمة المقبول تداول أسهمها في البورصة أن تتعهد بنشر كل المعلومات الدورية والدائمة التي تلزم بها أنظمة وتعليمات اللجنة، ويعتبر عدم الالتزام بهذا الإعلام سبباً من الأسباب التي تستند إليها اللجنة لاتخاذ قرارها بشطب القيم المنقولة للشركة من التسعيرة الرسمية<sup>1</sup>.

ونظراً لأهمية هذا الإعلام في بورصة القيم المنقولة، فالملاحظ أن رقابة اللجنة على هذا الإعلام تتعدى مجرد أن تكون وقائية، وتتوقف فقط على إرادة الشركة بإبلاغها بالمعلومات الواجبة النشر قبل نشرها، بل أن للجنة وسائل رقابية أخرى أكثر فعالية وتعتبر علاجية تتمثل في: سلطة الأمر<sup>2</sup>، وسلطة الحل<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> هذا الحكم ورد في المادة 87 من النظام 04/23.

<sup>2</sup> أنظر: المادة 2/35 من المرسوم التشريعي 10/93.

<sup>3</sup> راجع المادة 6 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02/2000 المؤرخ في 20 يناير 2000، يتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج.ر، العدد 50، المؤرخة في 16 غشت 2000.

حيث يجوز للجنة ودون حاجة للجوء إلى القضاء أن تأمر الشركة المعنية بالالتزام بالإعلام اللاحق بنشر استدراكات، إذا ما لاحظت سهوا في الوثائق المقدمة لها أو المنشورة. وأما عن حلول اللجنة محل الشركات المصدرة للقيم المنقولة في النشر فيرجع لسلطة اللجنة التقديرية حسب ما إذا كانت حماية المستثمرين وحسن سير السوق يقتضي ذلك، حيث لها أن تحل محل الشركة المصدرة في نشر المعلومات اللازمة في حالة عدم تلبية الأخيرة لطلب اللجنة.

#### - التحقيقات:

تملك اللجنة آلية أخرى مهمة لفرض رقابتها على شركات المساهمة في سوق القيم المنقولة هي آلية التحقيق، وأجاز لها المشرع الاستعانة بأعوان مؤهلين للقيام بهذه المهمة حسب ما جاء في المادة 2/37 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، ولكنه لم يأت بنص يبين فيه شروط تأهيلهم. غير أن المشرع قد قيد سلطتها في التحقيق بأن حصرها في مجالين: هما الإطلاع على كل الوثائق والمستندات، واللجوء إلى المحال المهنية دون غيرها كالمحال السكنية.

ولا يمكن التحجج أمام اللجنة حال طلبها من الشخص المعني ووثائق أو مستندات بالسر المهني، وكضمانة للمعنيين بالتحقيق معهم وحتى يتعاونوا معها لأداء مهمتها فقد ألزمها المشرع بالحفاظ على السر المهني عند تأدية وظيفتها وذلك ما جاء في المادة 39 من المرسوم التشريعي 10/93، فمبدأ شفافية السوق يسمو على مبدأ السرية<sup>1</sup>. هذا ويجوز للجنة لفعالية تحرياتها استدعاء كل من ترى أنه يمكن أن يزودها بما تحتاج من معلومات كما جاء في المادة 38 من المرسوم التشريعي 10/93.

#### -استصدار الأوامر من القضاء:

لا ينحصر دور اللجنة الرقابي على بورصة القيم المنقولة في دراسة الملفات وإجراء التحقيقات بل يمكنها ردع ما تكتشفه من مخالفات وممارسات غير مشروعة مرتكبة في

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "رقابة بورصة القيم المنقولة على شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص318.

السوق، فوفقا للمادة 40 من المرسوم التشريعي 10/93 يجوز للجنة ممثلة في رئيسها أن تلجأ إلى القضاء باستصدار أمر من المحكمة المختصة، عند تأكدها من ارتكاب أعمال مخالفة للقوانين والأنظمة من أي كان في السوق بمن فيهم الشركات المساهمة، إذا أدى ذلك إلى المساس بحقوق المستثمرين في القيم المنقولة، فتفصل الجهة المختصة استعجاليا في الأمر بالامتنال لما يفرضه القانون وإنهاء المخالفة أو إبطال آثارها. كما يجوز لرئيس اللجنة وحسب نفس المادة أن يتأسس كطرف مدني في حالة وقوع جرائم جزائية.

### -اتخاذ التدابير اللازمة عند وجود حوادث داخل البورصة:

لقد تصدى المشرع لاحتمالية وقوع حوادث في البورصة تخل بسيرها الحسن<sup>1</sup>، وأجاز للجنة تنظيم عمليات البورصة بالتدخل لاتخاذ التدابير المناسبة حسب خطورة الحادث الذي قد يعود سببه لأي طرف في السوق، فإذا حدثت مجرد نزاعات تقنية عارضة أثناء اجتماع بالبورصة، فيمكن للجنة التدخل آنيا من خلال المراقب المفوض عنها لتسوية ذلك النزاع، أما لو كان الحادث كبيرا بحيث أخل بسير السوق أو أثر على الحركة المنتظمة لأسعارها، فللجنة أن تعلق عمليات البورصة كاملة لمدة خمسة أيام، وأما لو كانت خطورة الحادث تستلزم رفع مدة التعليق لأكثر من خمسة أيام فالوزير المختص هو من له الحق في ذلك.

وأخيرا ننوه إلى أنه رغم تنوع آليات الرقابة التي تمارسها لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، لكن تبقى مهمتها في الإشراف على الإعلام الصادر عن الشركات أههها، لأنها تعكس مدى اهتمام المشرع بتكريس مبدأ أساسي في حوكمة الشركات، وهو الإفصاح والشفافية، والذي سنفصل الحديث عنه أكثر في المبحث التالي.

### المبحث الثاني: تكريس مبدأ الإفصاح والشفافية كمطلب لحوكمة شركة المساهمة:

يعتبر مبدأ الإفصاح والشفافية أحد ركائز حوكمة الشركات، لأنه أساس بناء قرارات استثمارية سليمة ومن دعائم الثقة والائتمان التجاري، وقد أكدت عليه توصيات حوكمة الشركات سواء تلك الواردة في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة أو في مبادئ OECD<sup>2</sup>، ولأن

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 46 و48 من المرسوم التشريعي 10/93.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص33، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص29 و49.

المبدأ يقوم على تقديم معلومات صحيحة في وقت مناسب للمعنيين بها، فلا بد أن تتعاون في تكريسه كل الأطراف التي لها علاقة بشركة المساهمة داخليا وخارجيا، وتزداد أهمية المبدأ إذا كانت الشركة مدرجة في البورصة، لأن خطر المساس به له آثار وخيمة على مصلحة المساهمين والمستثمرين والاقتصاد ككل، لذلك سعت مختلف التشريعات إلى ترتيب الجزاء الجنائي على الإخلال بالمبدأ. وبناء على ما سبق فسنتناول موقف المشرع الجزائري من هذا المبدأ من خلال مطلبين: الأول نخصه لماهية مبدأ الإفصاح والشفافية، والمطلب الثاني نفرده للجزاءات الجنائية عند الإخلال به.

### **المطلب الأول: ماهية مبدأ الإفصاح والشفافية:**

للإحاطة بماهية الإفصاح والشفافية كمبدأ من مبادئ حوكمة الشركات، سنتطرق إلى بيان مفهومه في الفرع الأول، ثم إلى تحديد ما يجب أن يتضمنه الإفصاح من معلومات ائتمانية تهم الجمهور، وما يمكن أن تتجنب الشركة نشره من معلومات تنافسية قد تضر بمصلحتها، وبعبارة أخرى سنوضح موضوع الإفصاح وحدوده، وذلك في الفرع الثاني.

### **الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإفصاح والشفافية:**

سنعرض في هذا الفرع لبيان مفهوم الإفصاح والشفافية من خلال تعريفه، ثم تحديد أنواع الإفصاح وشروط الشفافية.

### **أولا: تعريف الإفصاح والشفافية:**

نبين فيما يأتي تعريف مصطلح الإفصاح، ثم تعريف مصطلح الشفافية.

### **1- الإفصاح:**

نبدأ بتعريف الإفصاح في اللغة، ثم تعريفه اصطلاحا.

## أ-التعريف اللغوي:

الإفصاح في اللغة العربية هو الفصاحة والبيان، ويقال رجل فصيح وكلام فصيح أي بليغ، ولسان فصيح أي طلق، فالفصيح هو منطلق اللسان في القول يعرف الكلام الجيد والكلام الرديء، ويقال أفصح عن الأمر إفصاحا إذا كشفه وبينه.<sup>1</sup>

## ب-التعريف الاصطلاحي:

يعرف الإفصاح لدى بعض الباحثين كما يلي: "هو اتصال الشركة بالعالم الخارجي بالوسائل المختلفة لكشف المعلومات الهامة للمستثمرين والمساهمين وسوق المال وغيرهم من أصحاب المصالح الآخرين بكيفية تمكن من التنبؤ بمقدرة الشركة من تحقيق الأرباح والوفاء بالالتزامات"<sup>2</sup>.

كذلك من تعريفات الإفصاح التعريف التالي: "قيام الشركة بإخطار الجهات ذات العلاقة بالشركة وخاصة الرقابية منها بكل معلوماتها وبياناتها وفقا لما تقتضيه التشريعات أو بشكل طوعي، وباستخدام أسلوب منظم دقيق وسريع، بما يحقق التوازن بين مصالح الشركة ومصالح الآخرين"<sup>3</sup>.

## 2-الشفافية:

بعد تعريفنا للإفصاح نبين تعريف الشفافية بنفس الطريقة.

## أ-التعريف اللغوي:

الشيء الشفاف في اللغة هو ما لا يحجب ما وراءه، وشف الثوب أي رق حتى يرى ما خلفه، وشف الرسم بمعنى رسمه من خلال شفاف، وأشف الشيء أي جعله شفافا، والتحدث بشفافية هو التحدث بوضوح تام.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003، ص 186.

<sup>2</sup> فادي توكل، المرجع السابق، ص117.

<sup>3</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص256.

<sup>4</sup> مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، القاهرة، مصر، 2004، ص 487.

## ب-التعريف الاصطلاحي:

تعرف الشفافية اصطلاحاً كما يلي: "هي توفير الشركة للبيانات المالية وغير المالية الحقيقية عن مركز الشركة المالي، والعمليات الأخرى بالشركة حتى يمكن توقع النشاط الحالي والمستقبلي للشركة مع الحفاظ على حق الشركة في حجب البيانات التي من شأنها الإضرار بعملياتها"<sup>1</sup>.

وهناك من يعرف الشفافية بأنها: "مبدأ يسمح بإيجاد البيئة التي تيسر الوصول إلى كل معلومة وبيان وقرار وحدث متعلق بالشركة بشكل واضح مفهوم، لكل من له علاقة بالشركة والسوق المالي من متعاملين وأصحاب المصالح"<sup>2</sup>.

ومما سبق يمكن القول أن مضمون الالتزام بالإفصاح والشفافية الواقع على شركة المساهمة هو كشف الشركة لحقيقة مركزها المالي للجميع من خلال توفير معلومات مالية وغير مالية، صحيحة ذات جودة من حيث تنظيمها ودقتها، وفي وقت مناسب وباستخدام كل الوسائل لإيصالها، دون المساس بمصلحة الشركة وذوي المصالح فيها.

## ثانياً: أنواع الإفصاح وشروط الشفافية:

### 1-أنواع الإفصاح:

حيث يقسم الإفصاح بالنظر لمدى الدافع لالتزام شركة المساهمة به إلى التزام إجباري

وآخر طوعي اختياري، وكلاهما يعتبر من متطلبات حوكمة الشركات<sup>3</sup>.

### أ-الإفصاح الإجباري:

وهو إفصاح تؤكد عليه مبادئ حوكمة الشركات، ويعتبر إلزامياً نظراً لإجبار الشركات عليه من خلال مختلف القوانين والأنظمة، مما يترتب قيام المسؤولية القانونية في حالة عدم

<sup>1</sup> فادي توكل، المرجع السابق، ص120.

<sup>2</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص254.

<sup>3</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص33، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص44.

التقيد به، وهو في الحقيقة يشكل الحد الأدنى من المعلومات التي قدر المشرع ضرورة توفيرها للمساهمين وكل الجمهور الراغبين للتعامل مع الشركة الواقع عليها التزام الإفصاح.

ومن أمثلة هذا النوع من الإفصاح في التشريع التجاري الجزائري<sup>1</sup>، كالإفصاح الواجب في مرحلة التأسيس، وعند زيادة رأسمالها، والإعلام السابق للمساهمين قبل انعقاد الجمعيات العامة، والإعلام الدائم والإفصاح الدوري عن حصيلة الشركة السنوية.

أما لو كانت شركة المساهمة مدرجة في بورصة القيم المنقولة فهي تخضع لإعلام إلزامي أكثر تشددا حيث تكون ملزمة بما جاء في القانون التجاري، إضافة لما تمليه أنظمة وتعليمات لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، سواء كان ذلك في مرحلة الإصدار أو التداول ولقد سبق لنا التفصيل في هذا الإعلام من خلال دراستنا لدور اللجنة في الرقابة على شركات المساهمة، ويتعلق الأمر خاصة بنشر الشركة المعنية بالإفصاح لمذكرة إعلامية تفصيلية عن وضعية الشركة المالية تحمل تأشيرة للجنة قبل عملية الإصدار مع قابليتها للتحيين والتوضيح كلما دعت الحاجة لذلك.

ومن خلال ما درسناه حول الإفصاح الإلزامي للشركات، فيتضح لنا دون شك أن مستوى الإفصاح والشفافية مرتفع ومضمون بشكل أكبر في الشركات المدرجة أسهمهما في البورصة، وذلك نظرا لإشراف سلطة ضبط السوق عليه، أما ما ورد في القانون التجاري فيعبر عن الحد الأدنى الواجب على الشركات المساهمة عموما الالتزام به، والحقيقة أن ذلك منطقي نظرا لاتساع النطاق الشخصي للمتلقين للمعلومات في السوق، حيث يشمل المساهمين والمستثمرين المحتملين وكل أطراف السوق الأخرى.

وارتفاع مستوى الالتزام بالإفصاح والشفافية في بورصة القيم المنقولة يتضح لنا من عدة نواحي، أهمها إلزامية إعلام الشركة للجنة بأي وثيقة توجهها الشركة المصدرة للمساهمين<sup>2</sup>، كذلك من خلال إمكانية تعديل اللجنة وإتمامها للإفصاح الإلزامي الذي تحتويه

<sup>1</sup> المواد المتعلقة بهذه الأمثلة عن الإفصاح هي: 595، 605، 679، 680، 703، 716 ق.ت.ج.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 14 من النظام رقم 02/2000.

المذكرة الإعلامية والبيان الإعلامي وفقا لسلطتها التقديرية لتتوير أكبر للجمهور، وأيضاً من خلال إلزام الشركات بتكثيف مرات الإفصاح والاستمرارية فيه كلما دعت الحاجة لذلك.

حيث إنه يلزم أي مصدر بإعلام اللجنة من خلال إيداعه لدى اللجنة تقريراً سنوياً دقيقاً يبين الوضعية المالية قبل اجتماع الجمعية العامة بـ: 30 يوماً وآخر سداسي عن تسييرها، مع احتفاظ اللجنة بسلطتها التقديرية في الإعفاء من هذين الشكلين من الإعلام إذا قدرت أن ذلك سيسبب ضرراً للشركة المعنية، وإلى جانب ذلك تُلزم الشركات المدرجة في البورصة بالإفصاح الفوري متى طرأت أحداث مهمة معروفة مؤثرة بشكل ملموس على سعر القيم المنقولة<sup>1</sup>، وهذا الإفصاح من الممارسات الجيدة التي توصي مبادئ حوكمة الشركات بالإلزام الشركات به.<sup>2</sup>

#### ب- الإفصاح الاختياري:

وهو إفصاح مكمل للإفصاح الإلزامي، ويصطلح عليه كذلك بالإفصاح الطوعي أو الإضافي<sup>3</sup>، لأنه يمثل تلك المعلومات الإضافية للحد الأدنى المضمون من المعلومات في الإفصاح الإلزامي، ومن تسميته يتضح أنه تعبير عن رغبة الشركة في تعزيز مبدأ الإفصاح لديها لأنه عامل جذب هام للتعامل معها.

ومنه يمكن الاستنتاج أنه سيكون هنالك تنافس بين الشركات في هذا النوع من الإفصاح، والذي سيخلق بذلك حماية أكبر للمستثمر، بتزويده بأكثر قدر من المعلومات من مصدرها لا من جهات أخرى قد تكون مظلمة، ومن قبيل المعلومات محل الإفصاح الطوعي خطط الإدارة في توزيع أرباحها، والتنبؤات المالية المستقبلية، كما أنه وتماشياً مع متطلبات الحوكمة فلا بد أن يتمحور الإفصاح أيضاً عن الأضرار البيئية المحتملة إذا كان نشاط

<sup>1</sup> أنظر: المواد 2 و 7 و 15 من النظام رقم 02/2000 .

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص41، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص46.

<sup>3</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص256.

الشركة ذو تأثير بيئي<sup>1</sup>، كذلك حول أدائها في قضايا مهمة أخلاقيا واجتماعيا مثل حقوق الإنسان والعمالة والنصب والفساد، فهذه المسائل يجب أن تظل طوعية بشكل أكبر بالنسبة للشركات التي قد تعرف عزوفا من الشركات للإفصاح عنها نظرا لتكلفتها القانونية خاصة واضطراب المجتمع<sup>2</sup>.

وقد بينت التجارب أن هذا النوع من الإفصاح هو الذي يحقق حوكمة الشركات ويجعلها أمرا واقعا<sup>3</sup>، ولذلك تعتبر التوصية بالإفصاح الإرادي أو الاختياري بديها ضمن مختلف الإصدارات التي تتناول مبادئ حوكمة الشركات، فهو تعبير واضح عن نية الشركة الإرادية في الشفافية.

ونشير إلى أنه بالنسبة لهذا النوع من الإفصاح فعلى الشركة أن تتجنب فيه أسلوب المبالغة الذي لا يعكس حقيقة وضع الشركة، وكذلك أن تتجنب الانتقائية في توجيه معلوماتها<sup>4</sup> بتوجيهها لجهة معينة وإقصاء بقية الجهات المعنية بها، أو بتعبير آخر أن لا تمس بمبدأ المساواة بين جمهور المتعاملين معها أو في سوق القيم المنقولة.

## 2- شروط الشفافية:

يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في مبدأ الشفافية التي تستتج من خلال التعريفات السابقة، وكذا مبادئ حوكمة الشركات، تتمثل في توجيه الشركة للمعلومات لكافة الجهات دون تمييز كالمساهمين والدائنين وجهات الرقابة، وعدم حجب المعلومة إلا للضرورة، وأن تستخدم وسائل النشر الأكثر فعالية لتوصيلها للجمهور كاستخدام موقعها الإلكتروني، وكذلك ضرورة ارتباطها بالمساءلة لتفعيلها وعدم تهاون الشركة في تكريسها.

<sup>1</sup> إن المطالبة بجودة المعلومة البيئية للشركات وتوفيرها لكل ذي مصلحة يتزايد يوما بعد يوم نظرا لأهميتها في الوقت الحالي مع تزايد المخاطر البيئية، ولذلك فهناك من يرى أن ذلك سيؤثر على المفهوم التقليدي لحوكمة الشركات التي قد تتحول إلى حوكمة بيئية للشركات وسيدفع ذلك الدول إلى الإهتمام بالقانون الجنائي البيئي والإقتصاد البيئي. أنظر:

Catherine Malecki: **Les nouveaux enjeux de gouvernance d'entreprise**, in: La responsabilité environnementale, Dalloz, Paris, France, 2009, p.282-283.

<sup>2</sup> أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص64-65.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص59.

<sup>4</sup> فادي توكل، المرجع السابق، ص119.

ولكن أهم شرط يتعلق بنوعية المعلومة ذاتها، بأن تكون واضحة ودقيقة في الوقت المناسب دون تأخير فذلك ينقص من قيمتها أو يعدمها، فشرط جودة المعلومة على هذا النحو قد أكدت عليه مبادئ الحوكمة، سواء تلك المبادئ الصادرة عن منظمة OECD أو في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة<sup>1</sup>.

وبالنسبة للمشرع الجزائري فلم يتدخل في تحديد نوعية المعلومة الواجبة النشر من شركات المساهمة في نصوص القانون التجاري، وهو أمر غير مبرر لابد من تداركه، ومع ذلك فهناك نصوص أخرى تناولت موضوع نوعية المعلومة، أهمها القانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي والمالي السابق الذكر، فهذا القانون الذي يخاطب مجموعة من الكيانات أولها الشركات الخاضعة لأحكام القانون التجاري، والذي أكد في عدة مواد منه على أن تستوفي المعلومة المالية لعدة خصائص، كالمصداقية والشفافية والقابلية للفهم والانتظام.<sup>2</sup>

ونذكر أيضا ما جاء في نص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 156/08 المؤرخ في 26 مايو 2008<sup>3</sup>، والذي يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي، حيث ألزم المشرع الجزائري من خلاله أن تتضمن الكشوف المالية المعلومات ذات خصائص نوعية، وذلك من حيث الملاءمة والدقة والقابلية للمقارنة والوضوح.

وأما بالنسبة للشركات المسعرة قيمها في البورصة، فلقد أكدت المادة 4 من نظام لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها رقم 02-2000 الذي سبق ذكره، على أن الجداول المالية لابد أن تتضمن المميزات النوعية للمعلومات، وذلك بأن تكون هذه المعلومات صحيحة ودقيقة وصادقة.

---

<sup>1</sup> راجع مبادئ OECD نسخة 2023 ص33، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص46.

<sup>2</sup> أنظر: المواد 3 و 6 و 10 و 26 من القانون 11/07 المتضمن النظام المحاسبي والمالي.

<sup>3</sup> ج.ر، العدد 27، المؤرخة في 28 مايو 2008.

## الفرع الثاني: موضوع الإفصاح وحدوده:

إن إفصاح الشركة عن معلوماتها والشفافية فيها حق مكفول لجميع المتعاملين معها حتى تبنى قراراتهم على علم وبينة، لكن يجب أن يكون ذلك في حدود عدم تجاوز مصلحة الشركة، حيث يحق لها في هذه الحالة كتم بعض أسرارها، وهو ما سنوضحه فيما يلي.

### أولاً: موضوع الإفصاح:

ما يهمننا معرفته في محل الإفصاح هو طبيعة المعلومة المفصح عنها، وفي هذا الصدد فينقسم الإفصاح بالنظر لموضوعه ووفقاً لمبادئ الحوكمة<sup>1</sup>، إلى إفصاح مالي أو وغير مالي، فبالنسبة للإفصاح المالي فهو ذلك الإفصاح الذي ينصب على البيانات والمعلومات المالية، والتي تعد العامل الأهم في جذب المستثمرين للشركة، وهذا في إطار أجود معايير ومبادئ المحاسبة المعترف بها دولياً<sup>2</sup>.

وبالنسبة للإفصاح غير المالي أو المادي فهو ذلك الإفصاح المتعلق بالنشاط العام للشركة من حيث استراتيجيتها في تحقيق موضوعها وخاصة فيما يتعلق بمدى حوكمة إدارتها والرقابة فيها<sup>3</sup>، ومن أمثلة هذا الإفصاح الذي فصلت فيه مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن OECD، الإفصاح عن ملكيات المساهمين في الشركة، وكل ما يتعلق بالتعريف بمركز الهيئات الإدارية في الشركة من خلال التصريح بتشكيلة الإدارة، والمؤهلات، والأجور، وتعارض المصالح، كذلك المسائل المرتبطة بذوي المصالح في الشركة وحقوقهم، وأهداف الشركة التجارية، وأخلاقيات الأعمال، بالإضافة إلى معلومات الإستدامة المتعلقة بالقضايا الاجتماعية والبيئية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص34، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص46.

<sup>2</sup> أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص61.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص179.

<sup>4</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص34-39.

ويلعب الإفصاح غير المالي دورا هاما في حوكمة الشركات، وبصفة خاصة بالنسبة للشركات الكبرى، والتي قد تلجأ إليه طوعيا<sup>1</sup>، لأنه يمكّن المستثمرين من تقييم أفضل لطبيعة علاقات الشركة في محيطها الاقتصادي والاجتماعي والبيئي.

لقد نص المشرع في القانون التجاري على نوعي الإفصاح المالي وغير المالي، ويتضح ذلك من خلال المادة 716 منه والمتعلقة بالإفصاح السنوي عن وضعية الشركة خلال السنة المنصرمة، حيث تلزم إدارة الشركة بالكشف عن حالة الشركة ونشاطها عند قفل كل سنة مالية من خلال وثائق معينة هي: جرد بأصول وخصوم الشركة، حساب الأرباح والخسائر، حساب الاستغلال العام والميزانية، وتقرير مكتوب من الإدارة.

وكذلك من خلال المادتين 678 و680 ق.ت.ج المتعلقتين بالإفصاح الواجب قبل انعقاد الجمعية العامة للشركة، فقد ألزم أن يتضمن الإعلام الموجه للمساهمين ما يكشف عن المعلومات المالية كالميزانية والجرد وحسابات النتائج، وغيرها من الوثائق المالية والمحاسبية، كما اهتم بالإفصاح عن المعلومات غير المالية قبل الانعقاد كذلك المتعلقة بهوية ومكيات وترشيحات الهيئة الإدارية وأجورهم، وكذا هوية المساهمين أو ممثليهم، وحجم ملكياتهم في الشركة.

ويمكن القول أنه بالنسبة للإفصاح المالي للشركات المساهمة في القانون التجاري فهو لا يوفر للمساهمين إفصاحا شاملا وحقيقيا عن وضعية الشركة، وهو يمثل فقط إعلاما سنويا بالأرقام يصعب على غير المتمرس والخبير فهمه بسهولة<sup>2</sup>، ولكن لا يمكن إغفال الخطوة الهامة التي اتخذتها الجزائر نحو الحوكمة لتطوير هذا القصور، بإصدارها للقانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي والمالي السابق الإشارة إليه، والذي يلزم الشركات الخاضعة للقانون التجاري عموما ومنها شركات المساهمة بمسك المحاسبة المالية، وهي

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص42.

<sup>2</sup> عبد الباقي خلفاوي: "رقابة بورصة القيم المنقولة على شركة المساهمة في التشريع الجزائري"، المرجع السابق، ص 302.

نظام متطور لتنظيم المعلومة المالية للشركة بحيث تعكس في النهاية الصورة الصادقة لوضعها المالي وممتلكاتها ونجاعتها في نهاية السنة المالية.

والذي يميز هذا القانون أنه يتماشى ومعايير المحاسبة الدولية، ولكن تنفيذ هذا القانون يتوقف على كفاءة مندوب الحسابات الذي تعينه الشركة، فهو المسؤول الأساسي عن إعطاء تأكيدات للمساهمين والجهات المهتمة بمعلومات الشركة عن مدى التزامها بهذا القانون وغيره من القوانين، ولذلك اتفقت مبادئ حوكمة الشركات على أهمية وجود مندوب الحسابات كضمانة أساسية لتفعيل مبدأ الإفصاح والشفافية في الشركات<sup>1</sup>.

وأما عن الإفصاح غير المالي في القانون التجاري، فنطاقه ضيق حيث لا بد أن يكمل بالزامية الإفصاح عن معلومات أخرى أساسية كتنافس المصالح، والمسائل المادية المتعلقة بأصحاب المصلحة في الشركة والمسؤولية البيئية والاجتماعية، وغيرها من المسائل المادية<sup>2</sup>، التي تعطي في مجموعها الصورة الحقيقية لوضعية الشركة في محيطها.

ونظرا لثقل المعلومة البيئية لحوكمة الشركات واستدامتها، فلا بد من الإشارة إلى أن المشرع الجزائري ومن خلال القانون رقم 10/03 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة<sup>3</sup> في المادة 8 قد أوجب على كل من يحوز معلومات ذات تأثير على البيئة بتبليغ الإدارة العامة بها، وأما في المادة 19 منه فقد ألزم المؤسسات المصنفة<sup>4</sup> وهي مختلف المشاريع التي قد ينجر على استغلالها مخاطر بيئية، بالحصول على ترخيص من الإدارة لإنشائها ولا يقبل طلبها إلا بتقديمها لدراسة المخاطر ودراسة مدى التأثير والتحقق العمومي، فالواضح أن هذا الإفصاح موجه للإدارة أولا التي يحق لكل شخص مهتم بالمعلومة البيئية

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص38، وميثاق الحكم الراشد للمؤسسة ص46.

<sup>2</sup> أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص62-63.

<sup>3</sup> القانون 10/03 المؤرخ في 19 يوليو سنة 2003 يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.

<sup>4</sup> تخضع المنشأة المصنفة لأنظمة خاصة وهي بصفة عامة حسب المادة 18 من القانون 10/03 من قانون حماية البيئة المنشآت التي يستغلها أو يملكها أي شخص، والتي قد تسبب أخطارا على الصحة العمومية والنظافة والأمن والرفاهية والأنظمة البيئية وغيرها من المخاطر.

مطالبتها بإطلاعه على ما تحصلت عليه من معلومات وذلك حسب ما ورد في المادة 7 من القانون نفسه.

وبطبيعة الحال فإن مستوى الإفصاح المالي وغير المالي في بورصة القيم المنقولة يعتبر أكثر جودة، ويدل على ذلك مختلف التعليمات والأنظمة<sup>1</sup> الصادرة عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تولي اهتماما واضحا بنوعي الإفصاح، و تشترط في الإفصاح المالي أن يدرج في شكل جداول مالية دورية سنوية وسداسية على الأقل، وهي تساعد في توضيح وتسهيل فهم المعلومات، مما يصب في تعزيز حوكمة سوق القيم المنقولة في الجزائر.

### ثانيا: حدود الإفصاح:

لقد حددت التشريعات ومختلف أنظمة البورصات الحد الأدنى لمضمون التزام شركات المساهمة خاصة بمبدأ الإفصاح والشفافية، ويرجع ذلك إلى ميل الأخيرة دائما إلى حجب معلوماتها بحجة الاحتفاظ بأسرارها الخاصة لتقويت الفرصة على منافسيها للإضرار بها. وتختلف التشريعات في هذا الموضوع، فمنها من توسع دائرة السرية ومنها من لا ترى ذلك<sup>2</sup>. ومن التعريفات الفقهية للمعلومة السرية أنها تلك المعلومات الفنية المتعلقة بطبيعة النشاط الاقتصادي للشركة، وتكون غير معروفة عموما، وبعبارة أخرى تلك المعلومات التي تشكل ميزة تنافسية في مواجهة الشركات الأخرى<sup>3</sup>، وعليه لا يعتبر سريا بالنسبة للشركة تلك المعلومات المحددة السابق لها نشرها، وكذلك المعلومات العامة غير المحددة.

---

<sup>1</sup> خاصة النظام رقم 02/2000 والنظام رقم 03/97 السابق الإشارة إليهما.

<sup>2</sup> في ظل هذا الاختلاف في مواقف التشريعات حول مدى السرية الواجبة على الشركات عند نشر معلوماتها، هنالك من يرى أن هذا الوضع يدعو إلى ضرورة إيجاد تشريعات دولية توفق بين مختلف التشريعات الوطنية، حتى لا يخلق لدى المستثمرين نوعا جديدا من forum shopping باختيارهم للقوانين الأكثر حماية لمصالحهم لدى دولة ما دون أخرى، مما يساعد على انتشار التحايل الدولي، أنظر: محمد إبراهيم موسى: "حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 2، مصر، 2010، ص992.

<sup>3</sup> عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص192.

ومن أمثلة المعلومات التجارية التي تخشى الشركة إفشاءها هناك عمليات الشركة المستقبلية، أو طرقها في تسويقها للمنتجات، أو أسلوبها في الحفاظ على عملائها، ومن أمثلة المعلومات الصناعية ذات الطابع السري طريقة صنع منتج معين أو تكنولوجيا معينة.

وفي ظل عدم وجود تعريف تشريعي لمفهوم المعلومة السرية، وبالرجوع إلى مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن OECD، ومنها ما ورد في ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، توصي أن تضع الشركة سياسة واضحة لنشر المعلومة بأن تدقق فيها نوعية المعلومة، فتحدد تلك القابلة للنشر، وتلك التي تنشر لكن على نطاق ضيق، وتلك التي تعد سرية فتحتفظ بها لنفسها<sup>1</sup>.

ولم يأتي ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة بتوضيح للمعيار الذي يفيد في تدقيق هذه المعلومات، أما المبادئ الصادرة عن OECD فالمعيار الذي توصي بإتباع الشركات له في هذا الشأن هو المعلومة المادية، أي تلك التي إذا حذفت أو تم تحريفها فسيؤثر ذلك حتماً على القرار الاقتصادي لمستخدمي تلك المعلومة<sup>2</sup>.

وبالنسبة للمشرع التجاري الجزائري فلم يتطرق إلى مفهوم المعلومة السرية، ولا إلى المعيار المتبع في تحديدها، فهو يلزم الشركات بالإفصاح عن حد أدنى من المعلومات تحت طائلة العقوبات فقط، ويتجسد مضمونه في إطلاع المساهمين وذوي المصالح سنوياً وقبل كل اجتماع للجمعية العامة بحسابات الشركة، والتي يجب أن تكون مطابقة لمضمون التقرير السنوي الذي تعده الإدارة تحت رقابة مندوب الحسابات حول مدى المطابقة للحقيقة وللقوانين والتنظيمات.

فالتقرير السنوي ورغم أنه وثيقة أساسية في الإفصاح فهو مصدر المعلومات الأول والأساسي للمساهمين، وعامل الجذب الرئيسي للمستثمرين<sup>3</sup>، لأنه يعطيهم نظرة متوازنة عن

<sup>1</sup> راجع: ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة، ص 46.

<sup>2</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص 33.

<sup>3</sup> محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، المرجع السابق، ص

وضع الشركة بالكشف عن إنجازاتها، وكذا حقيقة العراقيل التي تواجهها، لكن رغم ذلك فالمشرع الجزائري في نص المادة 716 ق.ت.ج لم يشر إلى مضمونه بدقة، ونوه فقط إلى أن يوضح حالة الشركة ونشاطها، وعليه يمكن للإدارة أن تقدر كتم بعض المعلومات المهمة بالنسبة للمساهمين، إذا قدرت أنها ذات طابع تنافسي يؤدي الإفشاء بها إلى الإضرار بالشركة والمساهمين فيها تباعا، ويؤكد ذلك ما جاءت به المادة 627 ق.ت.ج التي تلزم الإدارة بكتم المعلومات السرية أو ما يعتبر كذلك.

والذي يؤخذ على المشرع في هذا السياق هو إعطاء الإدارة السلطة التقديرية المطلقة في تحديد مضمون التقرير السنوي، ودون تقييدها على الأقل بمعيار لتحديد المعلومة السرية، خاصة في ظل عدم وجود جهة رقابية خارجية يمكنها التدخل مسبقا في مضمون الإفصاح لصالح المساهمين. ولا تكفي رقابة مندوب الحسابات في هذا الشأن، الذي يقتصر دوره على المراقبة في إطار المعطيات المقدمة له والتي تعدها الإدارة على توضيح مدى دقة المعلومات ومطابقتها للقوانين والأنظمة المعمول بها، ثم تبليغ تقريره للجمعية العامة سواء كان لمصلحة الإدارة أو ضدها، فهو لا يملك سوى التشكيك في حسن تسييرها.

فكل ما قيل يعتبر عوامل متناقضة مع مبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة وفقا للقانون التجاري وتنقص من مستواه، ويجعل احتمالية تعسف الإدارة في استعمال سلطتها التقديرية في الإفصاح تحقيقا لمصالحها الشخصية وارد جدا، ويمكن تجنب هذه النتيجة بتنظيم المشرع للتقرير السنوي، والتفصيل فيما يجب أن يتضمنه من معلومات مادية خاصة.

أما بالنسبة للشركات المدرجة قيمها في البورصة، فالملاحظ على قانون البورصة وأنظمة اللجنة أنها لم تترك الأمر للسلطة التقديرية لإدارة الشركة المصدرة في تحديد المعلومات الواجبة النشر ومدى سريتها، فهي كما علمنا توسع من نطاق الإفصاح الإلزامي، وتتطلب معلومات أكثر دقة ووضوحا تضاف إلى ما هو منصوص عليه في القانون التجاري.

والذي يهمننا هو الإشارة إلى أن هذا النوع من الإفصاح خاصة خاضع لرقابة سلطة ضبطية هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي يجوز لها كذلك مطالبة الشركة المصدرة بنشر ما تراه ضروريا من المعلومات حسب تقديرها في إطار حماية المستثمرين وضمانا لحسن سير السوق، بل ولها الحلول محل الشركات الممتعة عن نشر تلك المعلومات.

وبالمقابل وحتى يكون هنالك توازن في السوق بين كل المتعاملين فيه فقد تأتي اللجنة في صف الشركة عند رغبتها في عدم الإفشاء، إذا كان الإفشاء سيسبب لها ضررا جسيما<sup>1</sup>، فقد أجازت لها أن تؤجل نشر المعلومات المهمة تحت مسؤوليتها إلى غاية زوال الظروف التي استدعت السرية، أما لو قدرت الشركة أن الضرر أكثر خطورة فلها أن تعفيها من إدراج بعض المعلومات في التقارير الدورية.

هذا دون إغفال التذكير بضمانة مهمة للشركات عند كشف أسرارها للجنة، وبالأخص بمناسبة التحقيقات التي لها الحق أن تجريها، وهي أن أعضاء اللجنة وأعاونها بمن فيهم مندوبي حسابات الشركة ملزمون بالحفاظ على السر المهني تحت طائلة العقوبات المقررة في هذا الشأن<sup>2</sup>.

ورغم كل هذه الضمانات الهامة التي تطمئن الشركات المصدرة على التعامل في بورصة القيم المنقولة تحت رقابة اللجنة، لكن فرضية خطأ اللجنة في تقديرها لمدى سرية المعلومات وإجبار الشركات على إفشاء ما لا يجب من معلومات بالحلول محلها، ما يسبب لها ضررا جسيما، أمر يجب تداركه بتحديد المشرع للجزاء المناسب للضرر الناتج حتى يرتفع مستوى الحيطة والحذر لدى اللجنة عند تعاملها مع أسرار الشركات المصدرة.

<sup>1</sup> أنظر: المادتين 3 و6 من النظام رقم 02/2000.

<sup>2</sup> هذا ما نصت عليه المادة 39 من المرسوم التشريعي 10/93 السابق الإشارة إليه.

وبناء على ماسبق، فإن على الشركة وحتى تتماشى مع متطلبات الحوكمة أن تسعى إلى إحداث التوازن اللازم بين المتطلبات القانونية في الإفصاح والشفافية، حتى لا تتعرض للجزاءات المقررة قانونا في حالة المخالفة، لأن ذلك يشكل عامل جذب تنافسي للمستثمرين للتعامل معها، وبين حقها الشرعي في حماية أسرارها، والحقيقة أن ذلك ليس ذلك بالأمر السهل أو الواضح على الشركات وحتى القوانين، ولكن يمكن لهذه الأخيرة ومنها القانون الجزائري<sup>1</sup> أن تساهم في وضع حل مبدئي للوصول لحل لهذا الإشكال، وهو بأن تضع مفهوما واضحا دقيقا للمعلومات المهمة أو الجوهرية التي لا يمكن للشركة عدم الإفصاح عنها والتحجج بالسرية.

### المطلب الثاني: الحماية الجزائرية لمبدأ الإفصاح والشفافية:

التزام الشركات بمبدأ الإفصاح والشفافية مظهر من مظاهر الثقة والائتمان في المعاملات التجارية، والشركات تسعى دائما لإثبات أنها مصدر ثقة بالنسبة للمتعاملين معها، وأول وسيلة لذلك هي التزامها بالإفصاح وفقا لما تنص عليه التشريعات والتنظيمات، لكن هذا الالتزام قد يكون ظاهريا فقط، حيث قد يتزامن مع قيام الشركات بتصرفات وتلاعبات تجرد المبدأ من وظيفته الائتمانية، وهو ما يجعل حماية المشرع للمبدأ جزائيا أمرا غاية في الأهمية التي تزداد كلما زاد نطاق تلقي المعلومات أي في بورصة القيم المنقولة. وسنتناول فيما يلي الجرائم التي تمثل اعتداء على مبدأ الإفصاح والشفافية في القانون التجاري (فرع أول)، ثم في قانون بورصة القيم المنقولة (فرع ثان).

---

<sup>1</sup> لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ومن خلال المادة 2 من النظام رقم 02/2000 لم تستعمل لتوضيح المعلومة المهمة إلا معيار التأثير الملموس على سعر القيم المنقولة، بينما هنالك من الأنظمة ما جاء بوصف أدق لماهية هذه المعلومة كقرار مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (03/ر.م) لسنة 2020 بشأن اعتماد دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة السابق الإشارة إليه، والذي عرف المعلومة الجوهرية في المادة الأولى بأنها: " كل معلومة أو حدث أو قرار أو واقعة من شأنها التأثير بشكل مباشر أو غير مباشر على سعر الورقة المالية للشركة أو حركة أو حجم تداولها أو على قرار المستثمر بالشراء أو البيع."

## الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بمبدأ الإفصاح والشفافية في القانون التجاري:

لقد جرم القانون التجاري العديد من الأفعال التي تمس مبدأ الإفصاح والشفافية في شركة المساهمة في كل مراحل حياتها انطلاقاً من تأسيسها، فكلما كان هناك إلزام على الشركة بإعلام المساهمين كلما حاول المشرع حمايته بتجريم مخالفة ذلك الإلزام، ونعرض فيما يلي لبعض صور تلك الجرائم، ويتعلق الأمر بما ورد في المادتين 818 و 819 ق.ت.ج، والمتعلقتين بعدم إرسال الوثائق للمساهمين وعدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين، بالإضافة إلى جريمة عدم الاستدعاء للجمعية العامة، وجنحة نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع.

### أولاً: عدم إرسال الوثائق للمساهمين وعدم وضع الوثائق تحت تصرفهم:

بالنسبة لجريمة عدم إرسال الوثائق للمساهمين فقد نص عليها المشرع في المادة 818 ق.ت.ج، حيث تترتب المسؤولية الجزائية على رئيس الشركة والقائمين بإدارتها أو مديرها العامين، إذا لم يرفقوا طلب المساهم لنموذج وكالة من الشركة بوثائق معينة تفصح فيها الشركة عن قائمة هؤلاء القائمين بالإدارة، ونصوص مشاريع القرارات المحددة في جدول الأعمال، والترشيحات لمجلس الإدارة، وتقارير مجلس الإدارة ومندوبي الحسابات، وكذا الوثائق المحاسبية المتمثلة في حساب الاستغلال العام وحساب النتائج والميزانية.

كما نشير إلى أن تجريم المشرع لعدم إرسال الشركة للوثائق سألقة الذكر مع نموذج الوكالة الذي يطلبه المساهم، لا يعني أن التزام الشركة بإرسالها يسقط إذا طلبها المساهم مجردة عن طلب نموذج الوكالة، فهذا الالتزام ثابت على الشركة اتجاه أي مساهم بموجب نصوص أمرة صريحة تتمثل خاصة في المادتين 677 و 678 ق.ت.ج اللتين دراستهما، فالمشرع فقط أراد من خلال نص هذه الجريمة أن يبين أنه لا بد من الإفصاح عن المعلومات الأساسية لكل المساهمين، دون تمييز بين من يشارك في الجمعية العامة بنفسه أو من يشارك عن طريق وكالة.

أما عن جريمة عدم وضع الوثائق تحت تصرف المساهمين<sup>1</sup>، فهي تتعلق بعدم التزام الشركة بوضع وثائق معينة تحت تصرف المساهمين في مركز الشركة قبل 15 يوما من انعقاد الجمعية العامة، وهذا يدخل في إطار التزام الشركة بالإعلام المسبق قبل انعقاد الجمعية العامة الوارد ذكره بالأساس في المادة 680 ق.ت.ج، والذي سبق وفصلنا فيه وذكرنا الوثائق التي يجب أن يطلع عليها المساهمون قبل 15 يوما على الأقل من انعقاد الجمعية العامة.

كما ذكرنا أن المادة 819 ق.ت.ج قد وسعت من النطاق الموضوعي لهذا الإعلام، ما جعله يتضمن الإفصاح عن وثائق ومعلومات هامة توضح وضعية الشركة بنسبة كبيرة وتتمثل في: الوثائق المحاسبية المختلفة، القائمون بالإدارة والمرشحون لها، قائمة المساهمين، تقارير الإدارة ومدوني الحسابات، نص مشاريع القرارات وأسبابها، وأصحاب أعلى الأجور في الشركة. كما تضيف المادة 9/819 ق.ت.ج إلى ما سبق، تجريمها للاعتداء على الحق في الإعلام الدائم الذي سبق دراسته.

والملاحظ أن هاتين الجريمتين تختلفان في الركن المادي، لكنهما تتفقان من حيث الركن المعنوي، فهما من الجرائم غير العمدية التي تقع حتى مع عدم وجود سوء النية، كما تتفقان في العقوبة وهي الغرامة من 20.000 إلى 200.000 د.ج، وهي عقوبة ضئيلة، مقارنة بالضرر الناتج عنها المتمثل في الاعتداء على أهم حقوق المساهم المتمثل في حقه في الإعلام، فهي لا تحقق الردع اللازم لعدم ارتكابها، وعليه فلا بد من تحيينها.

### ثانيا: عدم الاستدعاء للجمعية العامة:

لقد جرم المشرع الجزائري عدم الاستدعاء للجمعية العامة وعدم احترام إجراءاته في عدة نصوص من القانون التجاري منها المواد 815 و 816 و 832 ق.ت.ج، ويعتبر عدم الاستدعاء للجمعية العامة ماسا بمبدأ الإفصاح والشفافية من حيث أن الاستدعاء هو أهم وسيلة للشركة للتواصل مع المساهمين لتتوير بصيرتهم، فهو يستلزم تباعا تبليغ وإطلاع المساهم بحد أدنى من المعلومات الصحيحة عن وضع الشركة قبل الاجتماع، وبالتالي تمكينهم من المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات المناسبة داخل الشركة.

<sup>1</sup> نصت على هذه الجريمة المادة 819 ق.ت.ج.

وعليه فعدم الاستدعاء للجمعية العامة سيحرم المساهم من ممارسة أدواره الرقابية والإدارية في الشركة، كما يدل على محاولة من الإدارة للتهرب من اكتشاف المساهمين للوضع السيئ للشركة، والتهرب بالتالي من المسؤولية، أو حرمانهم تعسفاً من ممارسة حقوقهم.

وتزداد خطورة عدم الاستدعاء لاجتماع الجمعية العامة إذا كان لازماً لمناقشة مسألة مصيرية، كما نصت على ذلك المادة 1/832 و2 ق.ت.ج، حيث جرم المشرع من خلالها تعدد الإدارة الامتناع عن استدعاء الجمعية العامة في ظرف أربعة أشهر، والتي تلي المصادقة على الحسابات التي تثبت الخسائر التي ترتب عليها انخفاض رأس المال الصافي للشركة إلى الربع، والهدف من الاجتماع حسب نفس المادة هو مناقشة مصير الشركة وتحديد احتمال الحل المسبق لها إن اقتضى الأمر.

ويعتبر الرجوع إلى الجمعية العامة في هذه الحالة ملزماً باعتبارها صاحبة السلطة العليا في الشركة، وهي صاحبة الاختصاص في تقرير المخرج المناسب لهذه الوضعية، والذي قد يصل إلى الحل المسبق للشركة، وذلك تجنباً لتوقفها عن الدفع، وبالتالي إفلاسها<sup>1</sup>.

وهذه الجريمة تعتبر من الجرائم العمدية التي تتطلب توجه الإرادة إلى إتيان الركن المادي، وبالرغم من خطورة هذه الجريمة كما لاحظنا لكن المشرع كذلك قرر لها عقوبة تتمثل في غرامة ضئيلة تقدر فقط ب: 20.000 إلى 100.000 د.ج، تعتبر أقل حتى من جرائم أقل منها خطورة، وهو ما يجب على المشرع تداركه.

### ثالثاً: نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع:

نصت على هذه الجريمة المادة 2/811 ق.ت.ج، وطبقاً لها يعاقب رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها أو مديروها العامون الذين يتعمدون نشر أو تقديم ميزانية للمساهمين غير مطابقة للواقع، وذلك لإخفاء حالة الشركة الحقيقية، ولو في حالة عدم وجود توزيع للأرباح.

<sup>1</sup> عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، المرجع السابق، 282.

فالأوضح من خلال هذا النص أن هذه الجريمة تتفق مع جريمة توزيع الأرباح الصورية السابق دراستها من حيث النتيجة، وهي الإيهام بوضع مالي غير صحيح للشركة، لكن الاختلاف الأساسي يكمن في أن الركن المادي لهذه الجريمة يقتصر على نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، دون اشتراط من المشرع أن يكون هنالك توزيعا فعليا للأرباح كما في جريمة توزيع الأرباح الصورية.

ووفقا للنص السابق، فهذه الجريمة تقوم على عنصر أساسي هو نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع، ويعود اهتمام المشرع بميزانية الشركة ذلك التعبير الرقمي المحاسبي عن مركز الشركة، باعتبارها السيدة في إعلام المساهم، فهي وثيقة سنوية يلزم أن تكون واضحة لا توقع في غلط<sup>1</sup>.

ويقصد بالنشر كل وسيلة هدفها إيصال العلم إلى الغير ولو كان فرديا في نطاق إدارة الشركة وفقا لحاجيات الشركة، كالصحف ونشرات الإشهار والمعلقات والدوريات... إلخ. أما التقديم فيقصد به وضع الوثائق المحاسبية على ذمة المساهمين وخاصة خلال الجمعية العامة، وكذلك قبل الجلسة أو حتى إثرها، ويرى القضاء الفرنسي أن هذه الجريمة لا تقوم إن قدمت الميزانية بصفة فردية للمساهم ولغرض غير الإعداد، لاتخاذ قرار جماعي في الجمعية العامة<sup>2</sup>.

والصفة التي تلحق الميزانية حتى تقوم هذه الجريمة هي أن لا تكون الميزانية مطابقة للواقع، وهذا المصطلح فضفاض يمكن أن يفسر بميزانية فيها غش أو غير كاملة أو كاذبة أو مضللة... إلخ، ويفهم مدى عدم المطابقة بربطها بما جاء في المادة 2/811 ق.ت.ج، وهي أن تؤدي هذه الميزانية إلى إخفاء حالة الشركة الحقيقية<sup>3</sup>، ومنه فتعد ميزانية غير مطابقة للواقع إذا كان فيها زيادة غير حقيقية لقيمة الأصول، أو تنقيص من قيمة الديون، أو عدم تسجيل المدخرات أو الاستهلاكات فيها.

<sup>1</sup> فلة مكي: "رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup> أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 389.

<sup>3</sup> Tayeb Belloula, Op.cit, p.342.

وبالنسبة للركن المعنوي لهذه الجريمة فالمشرع استعمل مصطلح "يتعمدون"، مما يتضح معه أن هذه الجريمة عمدية، لا بد أن يكون مدير الشركة عالما بحالتها السيئة، ومع ذلك عمد إلى إخفاء ذلك بتقديمه ميزانية غير صحيحة إلى الجمعية العامة متواطئا في ذلك مع مندوب الحسابات،<sup>1</sup> باعتبار مهمته هي التأكد من قانونية حسابات الشركة وبالتالي التأكد من صحة ميزانيتها، وعليه لا يعتبر مجرد الإهمال كافيا لقيام هذه الجريمة كإغفال بعض الديون أو إدراج ديون أخرى سبق تسديدها.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بمبدأ الإفصاح والشفافية في قانون بورصة القيم المنقولة:

تعتبر هذه الجرائم أكثر خطورة من سابقتها لأنها تسبب ضررا أكبر، وذلك نظرا لاتساع نطاق التزام الشركات بالإعلام، فهو موجه للمساهمين وشريحة كبرى من المستثمرين (مساهمين محتملين) بل وكل المتعاملين في بورصة القيم المنقولة، والذين يعتمدون على ما ينشر في البورصة من معلومات لتحديد طبيعة قراراتهم حول عمليات التداول التي سيقومون بها، مما يعني أن الإخلال بهذا الالتزام إذا تضمن معلومات لا تعكس حقيقة الوضع المالي للشركات التي تتداول أسهمها في البورصة، ومعلومات تمس بمبدأ المساواة بين المستثمرين، سيؤثر سلبا بالتأكيد على المنافسة الشريفة في السوق ويخل بتوازنه.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، على جرائم البورصة الماسة بمبدأ الإفصاح والشفافية، وتتمثل في جريمة العالم بأسرار الشركة، وجنحة نشر معلومات مضللة، وجنحة القيام بأعمال غير مشروعة، ولا بد من التنويه أن المشرع بذلك متوافق مع توجيهات OECD، حيث أكدت ضمن مبادئها لحوكمة الشركات بمناسبة توصياتها لحماية أسواق الأسهم للدول، أنه يجب

<sup>1</sup> عمليا كثيرا ما يتحمل مندوب الحسابات أو الخبير أو المحاسب المسؤولية عن هذه الجريمة، أنظر:

Tayeb Beloula, , Op.cit, p.343 .

<sup>2</sup> جريدة عماري: "المسؤولية الجزائية لهيئات التسيير التقليدية على مالية شركة المساهمة"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي شلف، العدد 31، 2023، ص 386.

الحد من عمليات التداول التي تعتمد على معلومات داخلية والتلاعب في السوق<sup>1</sup>. وسنتطرق لهذه الجرائم الثلاث فيما يلي.

### أولاً: جنحة استغلال المعلومات الامتيازية:

هذه الجريمة منصوص عليها في المادة 2/60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، ويصطلح عليها كذلك بجريمة كاشف أسرار الشركة أو المطلع على المعلومات الداخلية، ويقصد بهذه الجريمة استغلال الشخص لمعلومات يتلقاها من وظيفته أو مهنته يجهلها الجمهور، لينجز عمليات في البورصة بدون مخاطرة.

ويعتبر تجريم المشرع الجزائري لهذه الجريمة على غرار أغلب التشريعات في العالم، ذو أهمية قصوى في حماية مبدأ الإفصاح والشفافية، فهي تمس بمبدأ المساواة في الحصول على المعلومة، كما تمثل سوء استغلال المعلومات وتكريسها لتحقيق الثراء لبعض المتعاملين في السوق على حساب البعض الآخرين<sup>2</sup>، والأخطر أنها تفقد الثقة في البورصة والأجهزة التابعة لها بشكل عام، وبالأجهزة الإدارية للجهات المقيدة قيمها في البورصة بشكل خاص، وهو ما ينعكس سلباً على الاقتصاد الوطني ككل<sup>3</sup>.

ومن أمثلة هذه الجريمة قيام مديرو الشركات الذين لديهم معلومات امتيازية عن وضعية الشركة، فإذا علموا أنها سوف تحقق ارتفاعاً في قيمة سنداتنا جراء تحضيرها للقيام بعملية جيدة في البورصة، يدفعون غيرهم لشراء أسهمها قبل ارتفاع قيمتها، والعكس صحيح، فقد يدفعون غيرهم لبيع أسهمهم قبل انخفاض قيمتها، وقبل إقرار الشركة بسوء وضعيتها من خلال نشر حساباتها<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> راجع: مبادئ OECD نسخة 2023 ص31.

<sup>2</sup> سامي محمد عليان الخرايشة، المرجع السابق، ص296.

<sup>3</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص320-331.

<sup>4</sup> أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، ج 2، ط 12، دار هومة، الجزائر، 2012، ص233-234.

مع التنويه إلى أن الأسهم تتأثر بنشر المعلومة المميزة وتتحرك أسعارها صعودا وهبوطا في بعض الأحيان في فترة زمنية جد قصيرة، عكس السندات التي يكون تأثيرها شبه جامد وقليل المرونة بها<sup>1</sup>.

ويقوم الركن المادي لجريمة استغلال المعلومات الامتيازية، على اجتماع أربعة عناصر تتعلق بما يلي: صفة الجاني، ومضمون المعلومات، وكيفية استعمال تلك المعلومات، وتوقيت الجريمة.

فبالنسبة لصفة الجاني فالمشرع لم يحددها بالدقة الكافية، فالمهم أن يكون صاحب وظيفة أو مهنة يحصل من خلالها على معلومات امتيازية. ويكاد يكون هنالك إجماع بين تشريعات بورصات الأوراق المالية على تحديد فئتين من الأشخاص الذين يعتبرون من المطلعين على أسرار الشركة،<sup>2</sup> وبالتالي يحوزون على معلومات امتيازية.

الفئة الأولى يطلق عليهم تسمية الأشخاص الرئيسيين أي مديري الشركة الرئيسيين، كالمدير العام والقائم بالإدارة ومدراء مجلس المديرين ومجلس المراقبة، والفئة الثانية يطلق عليهم تسمية الأشخاص الثانويين الذين يحصلون على المعلومة بمناسبة تأدية وظيفتهم، وهم بقية موظفي الشركة كالمدير الفني أو المالي أو أي أجير آخر، كما يدخل في هذه الفئة كذلك من تربطهم علاقة خارجية بالشركة كالمستشارين من خارج الشركة من محامين والصحفيين محاسبين، وكذلك كل من له علاقة بالبورصة من موظفين و هيئات إدارية ورقابية فيها، بالإضافة لسماسة الأوراق المالية، والمحللون الماليون... إلخ<sup>3</sup>.

ولم يتطرق المشرع إلى تعريف المعلومة الامتيازية بل تناول فقط موضوعها، وهو أن ينصب على منظور مصدر سندات أو وضعيته، وإما على منظور تطور قيمة منقولة في السوق. وفي هذا الصدد قدم القضاء الفرنسي تعريفا للمعلومة الامتيازية، بأنها: "تلك

<sup>1</sup> عصام حجاب: "جريمة استغلال المعلومات الداخلية للشركات المساهمة ، دراسة مقارنة"، ط2، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2013، ص119.

<sup>2</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، 350-351.

<sup>3</sup> فادي توكل، المرجع السابق، ص213-214.

المعلومة التي لها طابع الدقة والتأكيد والخصوصية والسرية<sup>1</sup>. "ومن التعريفات الفقهية للمعلومات المحظور على المطلعين عليها استغلالها أنها: "تلك المعلومة المحددة وغير المعلنة، والتي تتعلق بالوضع الحالي أو المستقبلي لإحدى الشركات التي يتم تداول أوراقها المالية في البورصة وهذه المعلومة لديها إمكانية التأثير على سعر الورقة المالية التي تتعلق بها إذا أعلنت للجمهور"<sup>2</sup>.

وأيضاً أنها: "تلك المعلومات التي تكسب من يحوزها ميزة أكبر من غيره تخوله الإقتراب من التقدير السليم للقيمة السوقية المتوقعة للأسهم في المستقبل المنظور أو البعيد في بعض الأحيان"<sup>3</sup>.

واستكمالاً لعناصر الركن المادي فلا بد أن يتم استغلال المعلومة الامتيازية إما من الجاني، فينجز على أساسها عملية أو أكثر في السوق بنفسه، أو عن طريق وسيط، أو من الغير الذي أفشى له الجاني عمداً المعلومة الامتيازية.

ولم يحدد المشرع الجزائري زمان استغلال المعلومة، لكن المتعارف عليه أن وقتها مقيد بعدم علم الجمهور بها عن طريق وسائل الإفصاح القانونية<sup>4</sup>، ولا بد من وجود مدة زمنية معقولة ما بين علم المطلع على معلومات الشركة وما بين إتصال تلك المعلومات بعلم الكافة، وتخضع هذه المدة لتقدير القضاء<sup>5</sup>. وأما بعد تحقق علم الجمهور فيجوز للمطلع الاعتماد على المعلومات كغيره من المتعاملين في السوق، وذلك لتحقيق عنصر المساواة في السوق بين الجميع، ولا بد من الإشارة إلى أن المشرع لم يشترط في إدانة الجاني توافر سوء النية، فالمهم أن يكون عالماً بطبيعة المعلومة التي يحوزها بأنها امتيازية، ويقع عليه واجب

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 237.

<sup>2</sup> عصام حجاب، المرجع السابق، ص 4.

<sup>3</sup> حسين فتحي: "تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996، ص 47.

<sup>4</sup> جمال عبد العزيز العثمان، المرجع السابق، ص 349.

<sup>5</sup> حسين فتحي، المرجع السابق، ص 50.

التحفظ عليها وعدم استغلالها، وأما لو تعلق الأمر باستغلال المعلومة الامتيازية من الغير فالملاحظ أن المشرع اشترط توافر سوء النية لأنه استخدم عبارة أن "يتعمد السماح بإنجازها".

مما سبق يبدو جليا الاختلاف بين هذه الجريمة وجريمة حظر الإفصاح عن معلومات الشركة السرية، كون هذه الأخيرة تتعلق فقط بالمعلومات السرية، التي تؤدي إذاعتها إلى الإضرار بمصالح الشركة بإعطاء فرصة للمنافسين للإطلاع على أسرار الشركة واستخدامها ضدها، خلافا لجريمة استغلال المعلومة الامتيازية التي لا يهتم فيها نوعية المعلومة إن كانت سرية أم غير سرية بقدر ما يهتم تحقق شرط إذاعتها للجمهور قبل الوقت المقرر لذلك<sup>1</sup>.

وأما بالنسبة للجزاءات المقررة للجريمة محل الدراسة فحسب ما جاء في المادة 1/60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 التي سبق ذكرها، هي الحبس من ستة أشهر إلى خمس سنوات، وبغرامة قدرها 30.000 دج، مع إمكانية رفع مبلغها إلى أربعة أضعاف مبلغ الربح المحتمل تحقيقه، ودون أن تقل عن مبلغ الربح نفسه، ويمكن أن يعاقب الجاني بإحده هاتين العقوبتين فحسب.

ويضاف إلى هذه العقوبات إمكانية تسليط مجموعة من الجزاءات الإدارية<sup>2</sup>، التي تصدر عن الغرفة التأديبية التابعة للجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وتتمثل في: الإنذار، التوبيخ، حظر ممارسة النشاط كله أو جزئه مؤقتا أو نهائيا، سحب الاعتماد، وفرض غرامات يحدد مبلغها بعشرة ملايين دينار أو بمبلغ يساوي الربح المحتمل تحقيقه بفعل الخطأ المرتكب، وتدفع هذه المبالغ لصندوق الضمان.

### ثانيا: جنحة نشر معلومات مضللة:

نص المشرع على هذه الجريمة في نص المادة 3/60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93، وبحسب هذه المادة يتمثل الركن المادي للجريمة محل الدراسة في نشر معلومات خاطئة أو مغالطة للجمهور حول مصدر يتم تداول سندات في البورصة أو حول السندات المقبول تداولها في البورصة.

<sup>1</sup> جمال عبد العزيز عثمان، المرجع السابق، ص198.

<sup>2</sup> نصت على هذه الجزاءات المادة 55 من المرسوم التشريعي 10/93.

فالمعلومات محل الجريمة لابد أن تكون غير مطابقة للحقيقة فيما أن تكون خاطئة أو مغالطة للجمهور أو بعبارة أخرى تتطوي على غش لهم، وهذه المعلومات في ظل سكوت المشرع عن تحديد مجالها فيمكن أن تشمل كل القيم المقبولة تداولها في البورصة مهما كان نوعها، ومحل هذه المعلومات يكون عن منظور أو وضعية مصدر تكون سنداته محل تداول في البورصة بنشر معلومات مغلوبة قد توهي بحسن أو سوء أوضاعه المالية مثلا، أو عن سندات مقبولة تداولها في البورصة بمعلومات مغلوبة عن عمليات بيعها أو شرائها مثلا، والعبرة في المعلومات حتى يعاقب على نشرها حسب ما جاء في النص القانوني لهذه الجريمة هو أن تكون مؤثرة في الأسعار.

وعن ناشر المعلومات، فالملاحظ أن المشرع قد جاء بعبارة "كل شخص"، مما يعني أن المجال يتسع لكل الأطراف المتعاملين في البورصة وحتى خارجها، لكن الأكد أن نتيجتها تكون أثقل لو صدرت من أشخاص قريبين من الجهات المصدرة أو من السوق عموما، كصدورها من مديري الشركات، وفي القضاء الفرنسي أمثلة على هذه الجنحة، حيث قامت في حق مديرين نشروا معلومات مغلوبة عن طريق بلاغات صحفية عن مجمعهم تبين أنه في طريق التسوية بينما هو متوقف عن الدفع، كما أقام القضاء الفرنسي الجنحة في حق مدير آخر كشف أمام مجموعة من المحللين الماليين أن وضعية الشركة مستقرة وجيدة، وأنها تتمتع بمساندة مطلقة من كبار المستثمرين الذين يمثلون النواة الصلبة في الشركة، بينما الواقع عكس ذلك تماما حيث أن الشركة كانت قد خسرت مبالغ كبيرة إضافة إلى مغادرة أولئك المستثمرين الكبار الداعمين لها<sup>1</sup>.

هذا ولم يتدخل المشرع الجزائري في تحديد كيفية نشر المعلومات للجمهور، وحسنا فعل لتوسيع نطاق التجريم لكل الوسائل، حيث أكد أن النشر يتصور بأي طريقة أو وسيلة ممكنة تشيع الخبر للجمهور كالصحافة المكتوبة أو الإعلام المرئي، أو خطابات، أو منشورات توزع على الجمهور.

<sup>1</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 247-248.

وبالرجوع للركن المعنوي لهذه الجريمة فيتضح من النص التشريعي أنها جريمة عمدية، نظرا لاستخدام المشرع فيه لكلمة "تعمد" بالنسبة لناشر المعلومات، ولم يشترط المشرع القصد الخاص لهذه الجريمة، ولم يشترط أيضا أن يكون نشر المعلومات من أجل التأثير على أسعار السندات، بل اكتفى أن يكون نشر المعلومات من شأنه التأثير في الأسعار. والجزء الذي قرره المشرع لهذه الجريمة هو نفسه المقرر لجريمة استغلال المعلومات الامتيازية السابق دراستها.

### ثالثا: جنحة القيام بأعمال غير مشروعة:

لقد نصت على هذه الجنحة المادة 4/60 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ويتمثل الركن المادي لهذه الجريمة في قيام شخص بمناورة ما مظلة للغير تهدف إلى عرقلة السير الحسن لسوق القيم المنقولة.

فالمشرع في هذه المادة لم يحصر النطاق الشخصي لهذه الجريمة بربطها بمناسبة مهنة أو الوظيفة كما في جريمة استغلال المعلومات الامتيازية، وحسنا فعل المشرع بذلك، وهذا نوع من التشدد في حماية مبدأ الإفصاح والشفافية في السوق، ليشمل نطاق الجريمة كل شخص طبيعي أو معنوي قام بالفعل المجرم.

وهذا النشاط الإجرامي يتمثل أساسا في قيام الجاني بمناورات غير مشروعة لغاية هي عرقلة انتظام سير سوق القيم المنقولة عن طريق تضليل الغير، ولكن لم يبين المشرع على وجه التحديد ماهية تلك المناورات، لذلك فقد تأخذ عدة صور منها عمليات البيع والشراء الصوري، والشراء بغرض الاحتكار، واتفاقيات التلاعب بالأسعار...، فهذه العمليات تحقق ربحا للجاني لكن من خلال عرقلة العملية الطبيعية للعرض والطلب.

فمثلا بالنسبة لعمليات البيع أو الشراء على سهم شركة معينة تكون صورية عند اتفاق بعض الأشخاص فيما بينهم على القيام بها حتى يوهما المتعاملين الآخرين الأقل خبرة في السوق بأهمية ذلك السهم، فيزيد الطلب عليه، وبالتالي سيزيد سعره في السوق بشكل غير

عادي، وعند ذلك فقط يقوم المتلاعبون ببيع ما لديهم من أسهم والخروج من السوق بعد أن حققوا أرباحا طائلة من خلال تضليل الغير<sup>1</sup>.

ويضاف إلى العناصر السابقة للركن المادي لهذه الجريمة أن تتم المناورات المعنية في سوق القيم المنقولة، وكان من المستحسن على المشرع أن يوسع أكثر مجال الجريمة، بأن يكتفي بمصطلح السوق عموما، حتى تستوعب الجريمة تلك المناورات التي تتم خارج أسواق البورصة، وذلك أسوة بالمشرع الفرنسي، لأن الكثير من الصفقات غير المشروعة تتم أيضا خارج البورصة<sup>2</sup>.

أما عن الركن المعنوي لهذه الجريمة فالمشرع لا يعتبرها من الجرائم العمدية فلم يشترط تعدد الجاني إتيان المناورات عمدا ولا بسوء نية، واكتفى بأن تكون المناورة بهدف عرقلة السير المنتظم للسوق، وهو أمر لا يمكن تصوره دون علم من الجاني<sup>3</sup>.

من خلال دراستنا لمبدأ الإفصاح والشفافية في هذا المبحث توصلنا إلى أن هذا المبدأ يعد بحق من دعائم حوكمة الشركات، وليس مجرد وسيلة من وسائل الدعاية التي تعتمد عليها الشركات لجذب المستثمرين للتعامل معها، ويرجع ذلك للمعلومات المختلفة والهامة التي يفترض توفيرها للمساهمين والمستثمرين المحتملين في الشركات إعمالا للمبدأ، والتي لها تأثير مباشر على قراراتهم، ولذلك يعتبر إقرار التشريعات للحماية الجزائية عند مخالفة الشركات لهذا المبدأ أمرا ضروريا، وتزداد أهميته خاصة داخل بورصات الأوراق المالية، لاتساع نطاق المتعاملين بالمعلومات التي تنتجها الشركات المدرجة فيها.

---

<sup>1</sup> جمال عبد العزيز عثمان، المرجع السابق، ص 389.

<sup>2</sup> أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 243.

<sup>3</sup> المرجع نفسه، ص 244.

## خلاصة الباب الثاني:

توصي مبادئ حوكمة الشركات للتصدي لأخطر ما يواجه المساهمين والمستثمرين وسوق الأوراق المالية ككل، من تلاعب في تقارير ومعلومات شركة المساهمة، بتعزيز الرقابة على الشركة، والرقابة الفعالة تنطلق من الداخل إلى الخارج، فيجب أن تحرص القوانين وأنظمة الشركات على إرساء مبدأ الإفصاح والشفافية في الشركة، وإخضاعه لرقابة أجهزة خارجية مستقلة عن الشركة، وحظر المساس به تحت طائلة العقاب.

والمشرع الجزائري بدوره قد حاول تحقيق هذه المقترضات في القانون التجاري والقوانين المنظمة للبورصة، بتعزيز الرقابة الداخلية للشركة، وذلك بتنظيمه لعدة آليات تقليدية للرقابة، تتعلق أساسا بما تمارسه الجمعية العامة من سلطات رقابية اتجاه القائمين بالإدارة، كسلطة التعيين والتصديق على منح التراخيص، وسلطة العزل التي تعتبر أقوى آليات الرقابة، وما يملكه أيضا مجلس الإدارة من وسائل لمراقبة رئيسه وأعماله، من سلطة التعيين والعزل، وسلطة الإذن لمنح الكفالات والضمانات، وسلطة منح التراخيص لإبرام الاتفاقيات، وما يؤخذ على المشرع هو عدم اهتمامه الكافي بلجان الرقابة المتخصصة للمجلس، وأهمها لجنة التدقيق، لكنه بالمقابل نظم هيكله حديثة نسبيا للإدارة تعتبر الأقرب إلى ضمان حوكمة شركة المساهمة، ويمارس فيها مجلس المراقبة كأحد هيئات هذه الهيكله دورا فعالا في إطار مهمته المتمثلة في الرقابة الدائمة على الشركة.

وأما بالنسبة للرقابة الخارجية فقد ألزم المشرع الجزائري تعيين مندوب الحسابات في شركات المساهمة، والذي حرص على تنظيم مركزه القانوني بما يتوافق ومقتضيات الحوكمة، كما ألزم الشركات المدرجة في البورصة على الخضوع لأنظمة ورقابة سلطة ضبطية مستقلة هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، والتي تمارس رقابتها على عمليتي الإصدار والتداول بوسائل مختلفة سعيًا منها لإرساء مبدأ الإفصاح والشفافية، هذا المبدأ الذي أولاه القانون الجزائري عناية خاصة، وقرر الحماية الجزائية في حالة المساس به.

# خاتمة

بعد الأزمة المالية العالمية اتضح جليا للعالم ضعف تنظيم إدارة ورقابة شركات المساهمة خاصة المدرجة قيمها في الأسواق المالية، وذلك رغم ما كانت تحظى به من رعاية تشريعية كبيرة جعلت الشركة أقرب إلى النظام منه إلى العقد، فصدرت عدة مبادئ لحوكمة الشركات لدعم ما توصلت له التشريعات في تنظيم تلك الشركات، وتقديم أفضل الحلول والوسائل لحوكمة الإدارة والرقابة على هذه الشركة، وعلى رأس هذه المبادئ تلك الصادرة عن منظمة OECD، وبالنسبة للجزائر فيوجد ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة الصادر في سنة 2009.

ومن خلال تعرفنا في دراستنا على فحوى هذه المبادئ الأخيرة، وفي إطار إجابتنا على الإشكالية الرئيسية التي سبق لنا طرحها، والتي تتعلق بتوافق التشريع الجزائري المنظم لشركة المساهمة لمتطلبات حوكمة الشركات، توصلنا إلى أن المشرع قد بذل مجهودات لا بأس بها لتحقيق حوكمة شركة المساهمة، لكنها تبقى مجهودات غير كافية، وتسير بوتيرة بطيئة مقارنة مع تطور النظام القانوني لحوكمة شركة المساهمة في العالم.

واتضح القصور أكثر عند تحليلنا لنصوص القانون التجاري المنظمة لشركة المساهمة، والذي رغم توافقه في كثير من المواضع مع مقتضيات حوكمة الشركات لكن يبقى النقص والقصور واضحا في مواضع أخرى، وهو أمر غير مقبول في ظل رغبة الدولة في تطوير الاقتصاد الوطني والانفتاح على الاقتصاد العالمي وجذب الاستثمارات، وتتمثل أهم مواطن توافق تنظيم المشرع لشركة المساهمة مع مقتضيات حوكمة الشركات فيما يلي:

- تشدد المشرع في القانون التجاري في إجراءات اللجوء العلني للادخار لشركات المساهمة سواء في مرحلة التأسيس أو عند قرار الشركة بزيادة رأسمالها، مع تنويع جزاءات مخالفة قواعد التأسيس بين المسؤولية المدنية والجزائية، وعدم الاكتفاء بالتجريم الوارد في قانون العقوبات، والنص على جرائم أخرى في القانون التجاري، وهذا التشدد يعتبر كأحد الضمانات لميلاد شخص معنوي سليم، ودعما للانتماء التجاري، ويزداد التشدد إذا أدرجت شركة المساهمة أسهمها في البورصة، حيث تضاف للشروط والإجراءات الواردة في القانون

التجاري تلك التي جاءت بها أنظمة البورصة، حيث يرتفع مستوى الإفصاح والشفافية المطلوب من الشركات توفيره في البورصة وتزيده جودته.

- توزيع الاختصاصات والوظائف الإدارية والرقابية في الشركة بين عدة أجهزة هي: الجمعية العامة، وجهاز الإدارة الفعلية للشركة، وجهاز الرقابة الخارجية الإلزامي أي محافظ الحسابات، دعماً لمبدأ الفصل بين السلطات في الشركة الذي تقتضيه مبادئ الحوكمة.

- إلزامية احترام جملة من القواعد والإجراءات قبل إصدار جمعيات المساهمين لقراراتها تحت طائلة البطلان، وهو ما يمثل في ذات الوقت حماية لمعظم حقوق المساهم الإدارية والرقابية التي يمنحه إياه السهم، نظراً لأنها المكان الذي يعبر فيه المساهمون عن إرادتهم الجماعية، مثل حق المساهم في الإعلام المسبق له، وحقه في المشاركة والتصويت سواء بنفسه أو عن طريق الوكالة، وعدم الإجازة الضمنية للتوكيل على بياض، مع التنويه إلى أن أقوى الآليات القانونية لتفعيل رقابة الجمعية العامة على الإدارة هو العزل، دون إغفال سلطتها في التصديق على اتفاقات الشركة التي لها علاقة بمديري الشركة.

- عدم إلزام المساهمين بهيكلية إدارية واحدة، ومنحهم حرية الاختيار في القانون الأساسي بين نوعين: الهيكلية التقليدية أحادية المجلس التي تتكون من مجلس الإدارة ورئيسه، والهيكلية الأحدث الثنائية ( مجلس المديرين، ومجلس المراقبة). والتميز في كلا الهيكلتين بين وظيفتي الإدارة وأعمال التسيير، وتعتبر الهيكلية الحديثة أكثر توافقاً مع مقتضيات حوكمة الشركات.

- الحرص على تفادي وجود العضو الإداري في حالة تعارض للمصالح فيما يتعلق بالعقود والاتفاقيات التي تكون بينه وبين الشركة، حيث أخضعها لضرورة الحصول على الإذن المسبق من مجلس الإدارة أو لترخيص مجلس المراقبة حسب الحالة، ومصادقة الجمعية العامة عليها.

- الاهتمام بمبدأ المساواة بين المساهمين مع تحقيقه في معظم حقوقهم والتزاماتهم والأخذ بالمساواة النسبية، نظراً لاعتراف المشرع بفئات مختلفة للأسهم أي العادية والممتازة.

- تنظيم المشرع للهيكلية الحديثة في الإدارة، نتج عنه تنوع في آليات الرقابة الداخلية على شركة المساهمة، فهناك الرقابة التقليدية على هيئات التسيير كرقابة الجمعية العامة للمساهمين، والرقابة الذاتية لمجلس الإدارة، والرقابة الحديثة في إطار نظام المجلسين تتمثل في الرقابة الدائمة لمجلس المراقبة على التسيير في الشركة، والذي منحه المشرع عدة وسائل لتفعيلها.

- إلزامية تعيين مندوب الحسابات في شركة المساهمة والتشدد في شروط تعيينه، وخاصة ما يتعلق بضمان استقلاليتته وكفاءته من خلال القانون رقم 01/10 المتعلق بتنظيم مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب، نظرا لأهمية مركزه كجهة رقابة خارجية دائمة على صحة حسابات الشركة وانتظامها وشرعية نشاطها، وتقرير مسؤوليته عن أخطائه المرتكبة عند أداء مهامه، وذلك لتعزيز مبدأ الإفصاح والشفافية في الشركة، حيث لم يكتف المشرع بهذا الجهاز في حماية هذا المبدأ، بل ألزم الشركات المدرجة قيمها في البورصة بالخضوع لرقابة مشددة من سلطة ضبط مستقلة هي لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، كما قرر المسؤولية الجزائية عند المساس بهذا المبدأ.

- إخضاع الشركات للإفصاح عن حد أدنى من المعلومات التي قدر المشرع ضرورتها للمساهمين والمستثمرين، ولكنه كان أكثر تشددا مع الشركات المدرجة في البورصة، كما أن المعلومة المالية وغير المالية التي يجب أن تفصح عنها هذه الشركات تعتبر أكثر كما ونوعا من تلك التي يجب أن تفصح عنها الشركات غير المدرجة.

- إلغاء المخطط الوطني للمحاسبة وتعويضه بالنظام المحاسبي والمالي الصادر بالقانون رقم 11/07، والذي تضمن معايير محاسبة وطنية تتوافق ومعايير المحاسبة الدولية.

- تم إلغاء النظام العام لبورصة القيم المنقولة رقم 03/97 بعد 26 سنة من صدوره، وتعويضه بالنظام رقم 04/23 الذي جاء بتعديلات هامة غرضها التبسيط في إجراءات الإدراج في البورصة، وخطوة إيجابية لحوكمة سوق القيم المنقولة وتحسين الشفافية، لتصبح الشركات أكثر جاذبية ولحصولها على مصادر أخرى للتمويل.

- إدخال المشرع لتعديلات جوهرية على قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 13/22، تتعلق باستحداث محاكم تجارية متخصصة للنظر في المنازعات الهامة ومنها منازعات الشركات التجارية، وهو ما يمهّد لوجود قضاة متخصصين، وكذلك تطوير وسائل التسوية البديلة للمنازعات، فجعل الوساطة إجبارية أمام القسم التجاري، كما نظم الصلح وجعله إجراء إجباريا في النزاعات المعروضة أمام المحاكم التجارية المتخصصة، وكلها تعديلات من شأنها تحقيق الأمن القضائي لدى المستثمر، والتي تعتبر من وسائل حوكمة الشركات.

- محاربة الفساد الذي يعتبر حجر عثرة لتطور الاقتصاد ككل بصور القانون رقم 01/06 المعدل والمتمم والمتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، وذلك في القطاعين العام والخاص معا، وبإنشاء الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته التي تم استبدالها بالسلطة العليا للشفافية والوقاية من الفساد ومكافحته، والتي تعتبر من أهم الإصلاحات القانونية لتفعيل حوكمة الشركات.

ورغم وجود مواطن لتوافق القانون التجاري الجزائري مع مبادئ حوكمة الشركات في تنظيم شركة المساهمة، لكن توجد أيضا مواطن تتناقض مع مقتضيات الحوكمة الرشيدة أهمها:

- عدم تمكين المساهمين صراحة من استدعاء الجمعية العامة كلما دعت الحاجة لذلك.

- عدم تنظيم المشرع للدعوة لانعقاد الجمعية العامة رغم أهميته لضمان حق المساهم في الإعلام، والاكتفاء بالإشارة ضمنيا إلى طرق تقليدية لدعوة المساهمين كالرسائل، أو النشر بالنسبة للشركات المدرجة في البورصة، بينما تقتضي مبادئ الحوكمة ضرورة إلزام الشركات باستخدام الوسائل الأكثر تطورا وحادثة التي تضمن التواصل بين الشركة والمساهمين بيسر وسهولة.

- سماح المشرع للمساهم بتوكيل غيره لحضور الاجتماعات بصفة مطلقة ما يهدد الشركة بأخطار تتمثل في إمكانية توكيل الأجنبي الأمر الذي قد يؤثر سلبا على أسرار الشركة وعلى

جدية المشاركة، كما يسمح بتوكيل المساهم العضو في الإدارة، مما قد يثير تضاربا في المصالح.

- قصور المواد 678 و 680 و 819 ق.ت.ج المنظمة لحق المساهم في الإعلام المسبق، وتميزها بالغموض والتكرار واستعمال العبارات الفضفاضة، مما سبب عدم التناسق والتناقض فيها، وهو ما يفتح المجال للتنازع في تفسيرها.

- أشار المشرع إلى آلية تبليغ المساهم بوثائق الشركة الضرورية في سبيل إعلامه، لكنه لم ينظم هذه الآلية بتحديد إن كان التبليغ يتم تلقائيا أم بطلب من المساهم، وإن كان يشمل كل الوثائق أم بعضها، كما لم يذكر وسائل أخرى مهمة للإطلاع خاصة الاستعانة بخبير وأخذ نسخ من المستندات.

- عدم تنظيم حق الإعلام الدائم بنص صريح، والاكتفاء بالإشارة له ضمنا في نص متعلق أساسا بالجزاء المترتبة على المخالفات المتعلقة بالجمعيات العامة للمساهمين.

- عدم تنظيم المشرع لجدول الأعمال رغم أهميته في ضبط مواضيع الجلسة، وهو الأمر الذي قد تسيئ الإدارة استغلاله بتوجيه مواضيعه بما يخدم مصلحتها دون مصالح المساهمين، خاصة في ظل عدم تمكين هؤلاء من المشاركة في اقتراح مواضيعه.

- نص القانون التجاري على دور مكتب الجمعية العامة، لكن دون تنظيمه بتحديد أعضائه ومسؤولياتهم.

- عدم اشتراط المشرع لأي نسبة معينة في الاجتماع الثاني لانعقاد الجمعية العامة العادية، ومن شأن الاستمرار في هذه الحالة أن يؤدي إلى عدم فعالية الجمعيات، حيث يشجع على ضعف نية المشاركة لدى المساهمين، وبالنسبة لانعقاد الجمعية العامة غير العادية فلم يحظر على الشركة أن تشتترط حدا أعلى من النصاب القانوني المطلوب في انعقاد هذه الجمعية، نظرا لخطورة هذا الشرط الذي قد يؤدي إلى استحالة انعقاد هذه الجمعية ذات القرارات المصيرية بالنسبة للشركة.

- عدم إلزام المشرع للشركة اختيار أعضاء مجلس الإدارة على أساس الكفاءة والاستقلالية، وهي أولى مقتضيات حوكمة الشركات، بل إنه استبعد هذه الشروط ضمناً عندما اشترط تملك عضو مجلس الإدارة لأسهم الضمان.

- المساس بمبدأ الفصل بين السلطات في الشركة بسبب اعتماد نفس القائد لوظيفتي الإدارة والتسيير في الهيكلة التقليدية، وهو رئيس مجلس الإدارة، والذي منحت له سلطات واسعة للتصرف باسم الشركة، موازية للجهة التي تراقبه أي مجلس الإدارة، وهو ما يثير إشكالية تطابق سلطات المراقب والمراقب، مما يضعف ويتناقض مع مقتضيات حوكمة الشركات.

- عدم تنظيم اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة في القانون التجاري، والتي تعتبر من آليات الحوكمة لدعم فكرة التخصص في تأدية المهام الإدارية، وأهم تلك اللجان لجنة التدقيق، لدورها الفعال في الرقابة الداخلية والخارجية للشركة.

- عدم تنظيم القانون التجاري لاجتماعات مجلس الإدارة، وترك مواعيدها وإجراءاتها للسلطة التقديرية للإدارة.

- قرر المشرع الجزائري عقوبات مالية ضئيلة جداً على مخالفات الإدارة في الشركة، مقارنة بكبر حجم الضرر الذي قد تحدثه بالشركة والمساهمين والغير.

- وجود أخطاء في نص المادة 1/628 ق.ت.ج، تتعلق بإسناد سلطة منح الترخيص لإبرام الاتفاقيات بين الشركة والإدارة للجمعية العامة بدلاً من مجلس الإدارة.

- نص القانون التجاري عند تنظيمه لشرط تملك أعضاء مجلس المراقبة لأسهم الضمان بالإحالة إلى أحكام أسهم الضمان بالنسبة لمجلس الإدارة، دون مراعاة الاختلاف في مهام المجلسين، حيث في المادة المحال إليها فأسهم الضمان لمجلس الإدارة هي لضمان التسيير، بينما هي ليست كذلك بالنسبة لمجلس المراقبة، فمهمته ليست التسيير بل الرقابة الدائمة على التسيير.

- عدم إلزام رئيس مجلس الإدارة كهيئة تسييرية بإعلام مجلس الإدارة كهيئة رقابية بأعماله، اقتداء بما فعله بالنسبة لمجلس المديرين الذي يلزم بإعلام مجلس المراقبة بمجموعة من التقارير كل ثلاثة أشهر.

وفي الأخير نتقدم بالتوصيات التالية:

- يجب إعادة صياغة القواعد المتعلقة بتنظيم الجمعية العامة بما يكفل تحقيق مقتضيات حوكمة الشركات، والتي تؤكد على ضرورة تفعيل أدوار المساهمين الإدارية والرقابية في الشركة من خلال جمعياتهم العامة، وذلك بتجنب ما سبق وأشرنا له من نقائص وتناقضات في القانون التجاري خاصة ما يتعلق بتنظيم الدعوة للانعقاد ومضمون الإعلام المسبق والحق في التصويت.

- نظرا لأن مبادئ حوكمة الشركات توصي بالأخذ بالمفهوم الواسع للمصلحة، والذي يتعدى حماية الشركة والمساهمين فيها إلى كل ذوي المصالح الآخرين في الشركة، فيجب أن يرد في القانون التجاري وفي أنظمة الشركات كل ما يضمن إشراكهم كذلك، وأخذ رأيهم في قرارات الشركة مع عدم المساس بحقوقهم القانونية والتعاقدية.

- يجب على المشرع الجزائري إدخال تعديلات جوهرية على القانون التجاري لحوكمة إدارة شركة المساهمة، بداية بإعادة الاعتبار لمبدأ الفصل بين السلطات في إطار الهيكلية القديمة لإدارة شركة المساهمة، بالتخفيف من تركيز السلطة لدى رئيس مجلس الإدارة، والنص صراحة على الدور الرقابي لمجلس الإدارة مع تحديده، كما ينبغي ضمان مراعاة وجود عنصر الكفاءة والاستقلالية في القائم بالإدارة، والتدخل في تنظيم اجتماعات مجلس الإدارة.

- على المشرع الجزائري تنظيم اللجان المنبثقة عن مجلس الإدارة، بتحديد مركزها القانوني، والمسؤوليات الناتجة عنها، وخاصة لجنة التدقيق.

- بالنسبة للهيكلية الحديثة للإدارة فيجب أن يفرد نص خاص في القانون التجاري لتنظيم أسهم ضمان أعضاء مجلس المراقبة، وأن ينص صراحة على عدم تدخل مجلس المراقبة في التسيير، وعلى حظر الجمع بين صفتي الأجير والعضو في مجلس المراقبة.

- يجب تحديد مفهوم ومعايير التعسف في شركة المساهمة في القانون التجاري، وعدم الاكتفاء بالقواعد العامة في القانون المدني حول التعسف في استعمال الحق، والتي لا تتناسب وخصوصية التعسف في شركات المساهمة.

- ضرورة تحيين القانون 11/07 المتعلق بالنظام المالي والمحاسبي لحوكمة الشركات، نظرا لسرعة التطورات الحاصلة في مجال معايير المحاسبة الدولية، ومن الأفضل الاعتماد على هيئة مهنية وطنية مستقلة مختصة لإصدار المعايير ودراستها، مع إلزامها بإشراك النقابات المهنية في أعمالها.

- على المشرع الجزائري التدخل بوضع معيار أو مفهوم للمعلومة السرية، حتى لا تسيء الإدارة استخدام هذا الفراغ القانوني، نظرا لسلطتها التقديرية في تقدير مدى السرية.

- لقد كان ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر في مرحلة معينة يمثل نقلة نوعية ومبادرة جيدة نحو حوكمة الشركات، ولكن نتيجة للتطورات المتسارعة في عالم الأعمال والشركات فقد أصبح ميثاقا ضعيفا في توجيه شركات المساهمة، وبالأخص لعدم شمولية توصياته لكل الإشكالات القانونية التي تثيرها هذه الشركات، وعموميتها وعدم دقتها، وهو ميثاق قديم صدر في 2009، واعتمادا على مبادئ OECD نسخة 2004، فهذه الأسباب وحدها كفيلة لتأكيد أن الميثاق يحتاج تحيينا وتعديلا ليتماشى وبيئة الأعمال الجزائرية والدولية حاليا.

- على الجزائر أن تسعى إلى إصدار قانون لحوكمة شركة المساهمة، يتضمن أجود الحلول والقواعد في تنظيم هذه الشركة تلزم الشركات على التقيد به، لأن من أهم مبادئ حوكمة الشركات الصادرة عن OECD هو وجود إطار قانوني فعال لحوكمة الشركات.

وفي الختام نخلص إلى أن ما يميز مبادئ حوكمة الشركات هو سعيها لأخلاقية عالم الأعمال، والتوعية بأن الالتزام بالضوابط الأخلاقية والمهنية والاجتماعية والبيئية من الشركة، ومن مختلف الأطراف التي لها علاقة بها سواء المساهمين أو الإدارة أو الغير أو السوق المالية، لا يتعارض مع تحقيق مصلحة الشركة المادية بل إنه سيدعمها، ويحافظ على استمرارها على المدى البعيد، الأمر الذي سيستفيد منه الجميع بمنطق العدل والإنصاف.

# قائمة المصادر والمراجع

## أولاً: المصادر والمراجع باللغة العربية:

### 1- المصادر:

#### أ- المعاجم والقواميس:

- جمال الدين محمد ابن منظور: لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، لبنان، 2003.

- مجمع اللغة العربية بالقاهرة: المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، ط 4، القاهرة، مصر، 2004.

#### ب- النصوص القانونية:

##### - الدساتير:

- التعديل الدستوري لسنة 2020، ج.ر، العدد 82، المؤرخة في 30 ديسمبر 2020.

##### - الأوامر والقوانين:

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 49، المؤرخة في 11 يونيو 1966.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 78، المؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

- الأمر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 101، المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

- القانون رقم 01/88 المؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج.ر، العدد 2، المؤرخة في 13 يناير 1988.

- القانون رقم 11/90 المؤرخ في 21 أبريل 1990، المتعلق بعلاقات العمل المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 17، المؤرخة في 25 أبريل 1990.

- القانون رقم 22/90 المؤرخ في 18 غشت 1990، المتعلق بالسجل التجاري المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 36، المؤرخة في 22 غشت 1990.

- القانون رقم 08/91 المؤرخ في 27 أبريل 1991، المتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر، العدد 20، المؤرخة في 1 مايو 1991.

- القانون رقم 04/03 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر، المؤرخة في 19 فبراير 2003، المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 10/93.
- القانون رقم 10/03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 ، يتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 43، المؤرخة في 20 يوليو 2003.
- القانون رقم 08/04 المؤرخ في 14 غشت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 52، المؤرخة في 18 غشت 2004.
- القانون رقم 02/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتضمن تنظيم مهنة الموثق، ج.ر، العدد 14، المؤرخة في 08 مارس 2006 .
- القانون رقم 11/07 المؤرخ في 25 نوفمبر 2007، يتضمن النظام المحاسبي المالي المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 74 ، المؤرخة في 25 نوفمبر 2007.
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم، ج.ر، العدد 21، المؤرخة في 23 أبريل 2008.
- القانون رقم 01/10 المؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات و المحاسب المعتمد، ج.ر، العدد 42، المؤرخة في 11 يوليو 2010.
- **المراسيم:**
- المرسوم التشريعي رقم 10/93 المؤرخ في 23 مايو 1993 ، يتعلق ببورصة القيم المنقولة المعدل والمتمم ، ج.ر، العدد 34، المؤرخة في 23 مايو 1993.
- المرسوم التنفيذي رقم 175/94 المؤرخ في 13 يونيو 1994، يحدد كيفية تطبيق المواد 21 و 22 و 29 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 ، ج.ر، العدد 41، المؤرخة في 26 يونيو 1994.
- المرسوم التنفيذي رقم 438/95 المؤرخ في 23 ديسمبر 1995 ، المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر، العدد 80 ، المؤرخة في 24 ديسمبر 1995 .

- المرسوم التنفيذي رقم 102/96 المؤرخ في 11 مارس 1996، يتضمن تطبيق المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 10/93 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر، العدد 18 ، المؤرخة في 20 مارس 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 136/96 المؤرخ في 15 أبريل 1996، المتضمن أخلاقيات مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر ، العدد 24، المؤرخة في 17 أبريل 1996.
- المرسوم التنفيذي رقم 156/08 المؤرخ في 26 مايو 2008، يتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 11/07 المتضمن النظام المحاسبي، ج.ر، العدد 27، المؤرخة في 28 مايو 2008.
- المرسوم التنفيذي رقم 100/09 المؤرخ في 10 مارس 2009، يحدد كفاءات تعيين الوسيط القضائي، ج.ر، العدد 16، المؤرخة في 15 مارس 2009.
- المرسوم التنفيذي رقم 32/11 المؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظ الحسابات، ج.ر، العدد 7، المؤرخة في 2 فبراير 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 202/11 المؤرخ في 26 مايو 2011، يحدد معايير تقارير محافظ الحسابات وأشكال وآجال إرسالها، ج.ر ، العدد 30 ، المؤرخة في 01 يونيو 2011.
- المرسوم التنفيذي رقم 10/13 المؤرخ في 13 يناير 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر، العدد 3، المؤرخة في 16 يناير 2013.
- المرسوم التنفيذي رقم 136/16 المؤرخ في 25 أبريل 2016، يحدد كفاءات ومصاريف إدراج الإشهارات القانونية في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ج.ر، العدد 27، المؤرخة في 4 مايو 2016.
- المرسوم التنفيذي رقم 53/23 المؤرخ في 14 يناير 2023 يحدد دوائر الاختصاص الإقليمي للمحاكم التجارية المختصة، ج.ر، العدد 2، المؤرخة في 15 يناير 2023.

## - الأنظمة:

- النظام رقم 02/96 المؤرخ في 22 يونيو 1996، الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمتعلق بالإعلام الواجب نشره من طرف الشركات والهيئات التي تلجأ علانية إلى الادخار عند إصدارها قيما منقولة، ج.ر، العدد 36، المؤرخة في 01 يونيو 1997.

- النظام رقم 03/97 المؤرخ في 18 نوفمبر 1997 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة، ج.ر، العدد 87، المؤرخة في 29 ديسمبر 1997.

- النظام رقم 02/2000 المؤرخ في 20 يناير 2000، الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها والمتعلق بالمعلومات الواجب نشرها من طرف المؤسسات التي تكون قيمها مسعرة في البورصة، ج.ر، عدد 50، المؤرخة في 16 غشت 2000.

- النظام رقم 08/11 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر، العدد 47، المؤرخة في 29 غشت 2012.

- النظام رقم 04/23 المؤرخ في 10 أكتوبر 2023 المتعلق بالنظام العام لبورصة القيم المنقولة الصادر عن لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، ج.ر، العدد 5، المؤرخة في 25 يناير 2024.

## ج - القرارات القضائية:

- قرار رقم 277871 المؤرخ في 30 أبريل 2002، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 1، 2004.

- قرار رقم 1240982 المؤرخ في 17 ماي 2018، المحكمة العليا، الغرفة التجارية والبحرية، المجلة القضائية، العدد 2، 2018.

## 2- المراجع:

### أ- الكتب:

- أحسن بوسقيعة: "الوجيز في القانون الجزائري الخاص"، ج 2، ط 12، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

- أحمد علي خضر: "الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2012.
- أحمد الورفيلي: "توزيع أرباح الشركات التجارية"، د.ط، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.
- إلياس ناصيف: "الكامل في قانون التجارة، الشركات التجارية"، ج2، ط1، منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، لبنان، 1982.
- إلياس ناصيف: "موسوعة الشركات التجارية، الأحكام العامة"، ج1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- أمير فرج يوسف: "حوكمة الشركات"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، د.ت.ن.
- باسم شمس الدين: "القيادة الإستراتيجية وحوكمة الشركات"، ط1، دار الكتاب الحديث، القاهرة، مصر، 2014.
- بشار فلاح ناصر الشباك: "نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2016.
- جمال عبد العزيز العثمان: "الإفصاح والشفافية في المعلومات المتعلقة بالأوراق المالية المتداولة في البورصة، دراسة قانونية مقارنة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- جمال محمودي الحموي، أحمد عبد الرحيم عودة: "المسؤولية الجزائية للشركات التجارية، دراسة تحليلية مقارنة"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2004.
- حسن علي الدنون: "المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر"، ط1، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2006.
- حسين فتحي: "تعاملات المطلعين على أسرار أسهم الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1996.
- رحاب محمود داخلي: "النظام القانوني لدور الجمعيات العمومية في إدارة شركات المساهمة"، ط1، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2015.

- سحر رشيد النعيمي: "تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دراسة تحليلية مقارنة"، ط 1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009.
- سعيد يوسف البستاني: "قانون الأعمال والشركات"، ط 2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين: "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2015.
- سلامة عبد الصانع أمين علم الدين: "دور المساهمين في حوكمة الشركة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2016.
- صالح بن زابن المرزوقي البقمي: "شركة المساهمة في النظام السعودي، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي"، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، كلية الشريعة وإحياء الدراسات الإسلامية، مكة المكرمة، السعودية، 1982.
- ضياء مجيد الموسوي: "عولمة الحوكمة المالية، التنظيم والإشراف ومراقبة المؤسسات المالية في أعقاب الأزمة العالمية 2008-2009"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- طارق عبد العال حماد: "حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية"، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- فادي توكل: "الرقابة الخارجية لحماية المساهمين في شركة المساهمة"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2013.
- فايز أحمد عبد الرحمن: "القانون التجاري الجديد (الأعمال التجارية-التجار-الأموال التجارية-الشركات التجارية)"، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2007.
- فوزي محمد سامي: "الشركات التجارية - الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة"، ط 5، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010.
- عباس مصطفى المصري: "تنظيم الشركات التجارية، شركات الأشخاص -شركات الأموال"، د.ط، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2002.

- عبد الأول عابدين محمد بسيوني: "مبدأ حرية تداول الأسهم في شركة المساهمة"، د.ط، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2008.
- عبد الحكم فودة: "البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة"، ط2، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 1999.
- عبد الحليم أكمون: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، د.ط، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006.
- عبد الرزاق السنهوري: "الوسيط في شرح القانون المدني، ج 5: العقود التي تقع على الملكية، (الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)"، د.ط، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عبد الصبور عبد القوي علي مصري: "التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، دراسة مقارنة"، ط1، مكتبة القانون والاقتصاد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، 2012.
- عبد العزيز العكلي: "شرح القانون التجاري"، ج 4، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- عبد المنعم موسى إبراهيم: "الاعتبار الشخصي في شركات الأموال وقانون تملك الأجانب للعقارات (دراسة مقارنة)"، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2008.
- عبد الوهاب نصر علي، "مسؤولية مراقب الحسابات عن كشف الغش والفساد وغسل الأموال"، الدار الجامعية، مصر، 2011.
- عبد الوهاب نصر علي، شحاته السيد شحاته، "ضوابط أخلاقيات مراقب الحسابات (مدخل للارتقاء بجودة المراجعة والحد من انهيار الشركات)"، الدار الجامعية، مصر، 2013.
- عزيز العكلي: "شرح القانون التجاري"، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
- عصام مهدي محمد عابدين: "دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات طبقاً لأحكام قوانين الشركات المساهمة والبنوك وقواعد ومعايير الحوكمة في الشركات والبنوك"، ج1، ط1، دار أبو المجد للطباعة بالهرم، مصر، 2014.

- علاء فرحان طالب، إيمان شيحان المشهداني: "الحوكمة المؤسسية والأداء المالي الإستراتيجي للمصارف"، ط1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011.
- علي طلال هادي: "الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال"، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2012.
- علي نديم الحمصي: "الشركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقہ الإسلامي"، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2003 .
- عمار حبيب جهلول: "النظام القانوني لحوكمة الشركات"، ط1، منشورات زين الحقوقية، بيروت، لبنان، 2011.
- عمار عمورة: "الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري"، د.ط، دار المعرفة، الجزائر، د.ت.ن.
- لحسن بن شيخ آث ملويا: "بحوث في القانون"، د.ط، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
- محمد الشريف بن زاوي: "حوكمة الشركات والهندسة المالية"، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2016.
- محمد صبري السعدي: "النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، ج 1: التصرف القانوني - العقد والإرادة المنفردة"، ط2، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2004.
- محمد الطاهر بلعيساوي، "الشركات التجارية"، ج 2: شركات الأموال، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2014.
- محمد فريد العريني: "الشركات التجارية"، د.ط، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003.
- محمد علي سويلم: "حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية" ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، دراسة مقارنة"، ط1، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2006.

- محمد مصطفى سليمان: "حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين"، د.ط، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- مصطفى كمال طه: "الشركات التجارية (الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال - أنواع خاصة من الشركات)"، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2009.
- المعتصم بالله الغرياني: "حوكمة شركات المساهمة، دراسة في الأسس الاقتصادية والقانونية"، د.ط، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2008.
- معن عبد الرحيم عبد العزيز جويحان: "النظام القانوني لتخفيض رأس مال شركات الأموال الخاصة، دراسة مقارنة"، ط1، دار حامد للنشر والتوزيع، دم.ن، 2008.
- معوض عبد التواب: "موسوعة الشركات التجارية وفقا للقانون رقم 3 لسنة 1998، شركات الأشخاص، شركات الأموال، شركات الاستثمار، شركات تلقي الأموال، سوق المال، شركات قطاع الأعمال"، ط2، د.د.ن، مصر، 2000.
- نادية فوضيل: "شركات الأموال في القانون الجزائري"، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.ت.ن.
- نادية فوضيل: "أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري، شركات الأشخاص"، ط6، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
- هاني سمير عبد الرزاق: "مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في حالة إفلاس الشركة"، ط3، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2010.
- هشام زوين، محسن زوين، أحمد إسحاق: "الموسوعة العلمية في تأسيس الشركات التجارية والمدنية وممارسة البورصة وهيئة سوق المال ومشكلات غسل الأموال في ضوء الفقه والقضاء والتشريع والمحاماة، شركات الأموال وشركات الاستثمار"، المجلد 3، ط1، مركز محمود للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2008.
- وليد بوجملين: "سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري"، دار بلقيس، الجزائر، 2011.

## ب- الأطروحات والمذكرات الجامعية:

### - أطروحات الدكتوراه:

- أمينة مصطفى: "رأس مال شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2021/2020.
- إيمان زكري: "حماية الغير المتعاملين مع الشركة التجارية"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
- توفيق العابد: "الرقابة على أعمال القائم بالإدارة في شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الاقتصادي، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2023/2022.
- زينب رفعت سيد: "الالتزام بالإعلام في إطار شركة المساهمة"، رسالة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2015.
- سامي محمد عليان الخرايشة، "حوكمة شركة المساهمة المدرجة في البورصة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 2012.
- سمية فاطمة الزهراء بن غالية: "الحقوق الأساسية للمساهم ومبدأ حرية التعاقد في شركات المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2016/2015.
- سهام دريال: "شركة المساهمة ومبادئ الحوكمة الرشيدة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2019/2018.
- فوزية بن غانم: "مسؤولية هيئات الإدارة في شركة المساهمة بين القواعد العامة والقواعد الخاصة - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2016/2015.

- عبد الباقي خلفاوي: "حماية المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2015/2014.
- عبد الرحيم بن بعيدة: "مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة - دراسة تحليلية مقارنة"، رسالة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 2000.
- عبد اللطيف علاوي: "مندوب الحسابات ودوره في مختلف أشكال الشركات التجارية"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017/2016.
- غازي شايف مقل الأغبيري: "النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري"، رسالة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1994.
- محمد عمار تيار، "الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: الحقوق، جامعة عين شمس، كلية الحقوق، 1998.
- نادية بعباس: "ضبط نشاط البورصة في الجزائر"، أطروحة دكتوراه، تخصص: قانون الأعمال والملكية الفكرية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2021/2020.
- هند قاسي عبد الله: "الحقوق المرتبطة بالسهم في شركة المساهمة"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون الخاص، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2018/2017.
- وداد بن بعبيش: "تداول الأسهم والتصرف فيها في شركات الأموال"، أطروحة دكتوراه، تخصص: القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.
- مذكرات الماجستير:
- إلهام سنوساوي: "أثر تطبيق حوكمة الشركات على جودة التقارير المالية، دراسة حالة في بعض الشركات الجزائرية"، مذكرة ماجستير، تخصص: مالية وحوكمة المؤسسات،

جامعة فرحات عباس سطيف1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير،  
2016/2015.

- جاسم ناجي جاسم القناعي: "الأحكام العامة لحوكمة الشركات المساهمة العامة - دراسة  
مقارنة"، رسالة ماجستير، تخصص: قانون، جامعة آل البيت، الأردن، 2018.

- جموعي بن زيدة: "تقديم الحصص العينية في إنشاء الشركات التجارية"، مذكرة ماجستير،  
تخصص: قانون خاص، جامعة باجي مختار عنابة، كلية الحقوق، 2001.

- خالدية معيزي: "مسؤولية مندوب الحسابات في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير،  
تخصص: قانون مسؤولية المهنيين، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم  
السياسية، 2012/2011.

- سميرة فاطمة الزهراء بن غالية: "حرية المساهم في التنازل عن الأسهم"، مذكرة  
ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق،  
2008/2007.

- سميرة براردي: "دور الجمعيات العامة في إدارة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير،  
تخصص: قانون الأعمال، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية،  
2015/2014.

- السيد عمر شاکر العلوي: "حوكمة شركات المساهمة في القانون الأردني والكويتي"،  
رسالة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة عمان العربية، كلية القانون، الأردن،  
2014.

- فتحي مزوار: "حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة في القانون المقارن"، مذكرة  
ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق،  
2012/2011.

- فتيحة بن عزوز: "حماية الأقلية في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون  
الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2008/2007.

- فلة مكي: "رقابة المساهم في شركة المساهمة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير  
في العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، 1998/1997.

- عبد الباقي خلفاوي: "حق المساهم في رقابة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2009/2008.
- عبد السلام زعرور: "تعديل رأس مال شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق ، 2012/2011.
- عبد القادر حمر العين ،"النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون خاص، جامعة الجزائر بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2006/2005.
- عبد المجيد كموش: "التزام شركات المساهمة بمبادئ حوكمة الشركات"، مذكرة ماجستير، تخصص: الحوكمة ومالية المؤسسة، جامعة فرحات عباس سطيف1، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2015/2014.
- كميلا بلقايد: "حق التصويت في الجمعيات العامة في شركات المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية الحقوق، 2009/2008.
- كنزة براهيمة: "دور التدقيق الداخلي في تفعيل حوكمة الشركات، دراسة حالة مؤسسة المحركات EMO الخروب ولاية قسنطينة"، مذكرة ماجستير، تخصص: علوم التسيير، جامعة قسنطينة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، 2014/2013.
- ليلي بن عودة: "الجمع بين وظيفة مدير وأجير في شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة وهران، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012/2011.
- محمد بن جميلة: "مسؤولية محافظ الحسابات في مراقبة شركة المساهمة"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، كلية الحقوق، 2011/2010.
- محمد الهادي شلبي: "اكتتاب أسهم شركة المساهمة وفقا للقانون الجزائري"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة باجي مختار عنابة، 2002 .
- نعيمة كواح عمارة: "البطلان كجزاء لتخلف شروط وقواعد تأسيس الشركة التجارية"، مذكرة ماجستير، تخصص: قانون الأعمال، جامعة باجي مختار عنابة، 2002.

- نور محمد المصطفى: "المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة"، رسالة ماجستير، تخصص: القانون المدني، جامعة اليرموك، كلية القانون، الأردن، 2018/2017.

#### ج- المقالات:

- إبراهيم بن مختار: "ضوابط تأسيس وإدارة شركات المساهمة في القانون الجزائري"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، معهد العلوم القانونية والإدارية، المجلد 4، العدد 2، 2019.

- أحلام عكسة، فاطمة الزهراء سعادة: "مدى إمكانية تطبيق حوكمة الشركات في الجزائر NCA روية نموذجاً"، مجلة المقريري للدراسات الاقتصادية والمالية، المركز الجامعي آفلو، المجلد 3، العدد 1، 2009.

- أحمد بوراس، محمد بوطلاعة: "مساهمة النظام المحاسبي المالي في تعزيز مبادئ حوكمة الشركات من وجهة نظر ممارسي مهنة المحاسبة في الشرق الجزائري"، مجلة البحوث الاقتصادية والمالية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، العدد 03، 2015.

- أسية شرفي، كمال عامر: "مقررات لجنة بازل ودورها في مواجهة المخاطر المصرفية" مجلة اقتصاد المال والأعمال، المركز الجامعي ميله، المجلد 3، العدد 2، 2019.

- أزيان حسن، حارث أمير حسن التميمي: "مفهوم نظام حوكمة الشركات المساهمة، النظرة القانونية مقارنة بالشريعة الإسلامية"، مجلة الثقافة، جامعة أزيان شاه، المجلد 5، العدد 2، ماليزيا، 2015.

- أسماء بن ويراد: "المساهم في شركة المساهمة بين القانون والواقع"، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، مركز جيل البحث العلمي، العدد 28، لبنان، 2018.

- أسماء بن ويراد: "واقع المساواة داخل شركة المساهمة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 1، 2021.

- أمال ليندة فرواني، عبد الصمد حوالف: "أحكام الاتفاقيات المبرمة بين شركة المساهمة ومسيرها من حيث الأشخاص"، المجلة المغربية لتسيير المنظمات، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 2، العدد1، 2016.
- آمنة مخانشة: "تأصيل لفكرة البورصة ومضمونها"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 11، 2016.
- أيمن يوسف، علي بن شويحة، فاطمة قويلي: "الطبيعة القانونية لشركة المساهمة"، مجلة البديل الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 3، 2015.
- بختة منصور: "مبدأ عدم تدخل مجلس المراقبة في تسيير شركات المساهمة"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، جامعة جيلالي اليابس سيدي بلعباس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 2، العدد2، 2016.
- بشير طاهري: "المركز القانوني لمؤسسي شركات المساهمة بالجوء العنفي للادخار في القانون الجزائري"، مجلة المدبر، المدرسة العليا للتسيير والاقتصاد الرقمي، العدد7، 2018.
- توفيق فرحات، رشيد مسعودي: "النظام القانوني لرئيس مجلس الإدارة"، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المركز الجامعي تيبازة، معهد الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد2، 2022.
- جويدة عماري: "المسؤولية الجزائرية لهيئات التسيير التقليدية على مالية شركة المساهمة"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلی الشلف، العدد31، 2023.
- حسان عبد الرحيم العكور: "معايير حوكمة الشركات: دراسة مقارنة في القوانين الأمريكية والألمانية والأردنية"، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 26، الكويت، 2019.
- حسن أحمد إبراهيم حرك: "نظم الرقابة التقليدية والمستحدثة على مجالس الإدارات في شركات المساهمة"، مجلة حقوق دمياط للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة دمياط، كلية الحقوق، العدد 7، مصر، 2023.

- حسينة تريش: " جهود دولية رائدة نحو إرساء الإطار القانوني والمؤسسي لحوكمة الشركات: دراسة حالة المملكة المتحدة البريطانية، الولايات المتحدة الأمريكية، فرنسا، ألمانيا"، مجلة أبعاد اقتصادية، جامعة محمد بوقرة بومرداس، المجلد 5، العدد 1، 2015.
- حماد مصطفى عزب: "حق المساهمين في الإعلام اتجاه الشركة"، مجلة الدراسات القانونية، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، العدد 2، مصر، 1997.
- حمدي محمود بارود: "العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة ( دراسة في البناء التقليدي والحديث لشركة المساهمة في ضوء قواعد الحوكمة)"، مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 2، فلسطين، 2010.
- حنان مازة: " الآثار القانونية المترتبة على تعيين الأجير في منصب مدير شركة المساهمة"، مجلة القانون، المجتمع والسلطة، جامعة وهران 2 محمد بن أحمد، المجلد 12، العدد 1، 2023.
- حورية سويقي: "نظام الاتفاقيات في شركة المساهمة - دراسة مقارنة"، مجلة القانون الدولي والتنمية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم الساسية، المجلد 9، العدد 1، 2021.
- خالد بن عفان: "أسباب انقضاء شخصية الشركات التجارية"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، العدد 1، 2013.
- خالد العمري: "الطبيعة القانونية للاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر الوادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، 2015.
- خالد لحر، سيد أحمد صمود، " حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 1، 2020.
- دين بوعزة، عبد الوهاب بموسات: "المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركات المساهمة"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، المجلد 44، العدد 1، 2007.

- رشيد سفاحلو، عاشور كتوش، "مهام وتقارير مندوب الحسابات في الجزائر"، مجلة الاقتصاد الجديد، جامعة خميس مليانة، العدد 16، 2017.
- رضوان بن صاري: "اندماج الشركات التجارية"، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد 12، العدد 4، 2020.
- الزهراء نواصرية: "أنواع الأسهم وموقف المشرع الجزائري منها"، مجلة البحوث والدراسات الإنسانية، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، المجلد 2، العدد 1، 2008.
- زياد العلي محمد: "المؤسس في الشركات المساهمة المغفلة"، مجلة جامعة البعث، جامعة دمشق، كلية الحقوق، العدد 64، سوريا، 2017.
- سعيد بوقرور: "الأحكام القانونية للجمع بين عقد العمل وعضوية مجالس شركة المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 07، العدد 02، 2022.
- سعيد بوقرور: "رقابة الاتفاقيات المنظمة من طرف محافظ الحسابات في شركة المساهمة - دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق والحريات، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 10، العدد 2، 2022.
- سهام كلفاح: "مراقبة تسيير شركة المساهمة من قبل مجلس المراقبة"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة حسيبة بن بوعلوي الشلف، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 7، العدد 2، 2021.
- صالح بلاسكة: "تطبيق مجلس إدارة الشركة لمبادئ الحوكمة - دراسة عينة من شركات المساهمة في الجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، العدد 17، 2017.
- فاضل عبد القادر، "النظام القانوني لحماية المساهمين في الأموال الاحتياطية"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، المجلد 13، العدد 1، 2020.
- فاطمة الزهراء بدي: "الرقابة الفردية للمساهم على شركة المساهمة"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر سعيدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 8، 2017.

- فلة مكي : "صلاحيات مجلس المراقبة في شركة المساهمة"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 14 ، العدد 2، 2022.
- عادل بوبريمة، كمال فرشة: "المسؤولية المدنية لمسييري شركات المساهمة"، مجلة إيليزا للدراسات والبحوث، المركز الجامعي إليزي ، المجلد 6، العدد 2 ، 2021.
- عبد الباقي خلفاوي: "رقابة بورصة القيم المنقولة على شركات المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، العدد 49 ، 2018.
- عبد الجليل زرقوق، إيمان قلال: "التعسف بين الأغلبية والأقلية المساهمة في شركة المساهمة"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 12 ، العدد 3، 2021.
- عبد الحكيم بن عيسى: "مبدأ حسن النية في العقد"، مجلة الميدان للعلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ، المجلد 3 ، العدد 1 ، 2021.
- عبد الرحمن بن عيسى: "نحو إطار متكامل لأداء مهمة محافظة الحسابات في شركة المساهمة الجزائرية على ضوء إصلاحات 2010" ، مجلة الإبداع، جامعة البليدة 2 ، العدد 6، 2016.
- عبد الفضيل محمد أحمد: "حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي"، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، جامعة المنصورة ، كلية الحقوق، العدد 1، مصر، 1986.
- عبد القادر بريش، عيسى بدروني: "سياسة توزيع الأرباح كآلية لحوكمة الشركات"، مجلة البحوث في العلوم المالية والمحاسبية، جامعة محمد بوضياف المسيلة، العدد 2 ، 2016.
- عبد القادر صديقي: "وسائل التسوية الودية للمنازعات التجارية وفقا للقانون رقم 13/22 المعدل والمتمم لقانون الإجراءات المدنية والإدارية"، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 6، العدد 2، 2022.
- عبد اللطيف شليل، نسيمة غلاي: "فعالية حوكمة الشركات"، مجلة الاقتصاد والمانجمنت، جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، المجلد 10، العدد 1، 2011.

- عبد اللطيف علاوي: "مجالس الإدارة والمراقبة في شركات المساهمة وصفة التاجر"، مجلة الآداب والعلوم الاجتماعية، جامعة محمد لمين دباغين سطيف2، المجلد 19، العدد01، 2022.
- عبد الله عناني: "دور لجنة التدقيق في دعم وتعزيز حوكمة المؤسسات"، مجلة الباحث الاقتصادي، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، العدد 7، 2017.
- عبد المؤمن تاني، يوسف بوعيشاوي: "متطلبات الإفصاح المحاسبي في ظل معايير المحاسبة الدولية ومعايير الإبلاغ المالي الدولية"، مجلة أبحاث اقتصادية معاصرة، جامعة عمار ثلجي الأغواط، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، المجلد 2، العدد 1، 2019.
- عبد الوهاب مخلوفي، إبراهيم بن مختار: "ضمانات حق المساهم في الإعلام في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة الحاج لخضر باتنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 5، 2015.
- عطية عز الدين: "المبادئ الدولية في مجال الحوكمة"، المجلة الجزائرية للدراسات السياسية، المدرسة الوطنية العليا للعلوم السياسية، المجلد 3، العدد 2، 2016.
- لبيبة جوامع: "مساهمة تطبيق المراجعة الجبائية لتفعيل حوكمة الشركات، (الغش والتهرب الضريبي)، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب"، مجلة القانون التجاري، مطبعة الأمنية، العدد 1، الرباط، المغرب، 2014.
- لطيفة بوراس: "المفهوم القانوني لحوكمة المؤسسة الاقتصادية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر 1 بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، العدد3، 2017.
- محمد إبراهيم موسى: "حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية"، مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، جامعة الإسكندرية، كلية الحقوق، العدد 2، مصر، 2010.
- محمد أمين سي الطيب: "لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها"، المجلة الجزائرية للحقوق والعلوم السياسية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى الونشريسي تيسمسيلت، معهد العلوم القانونية والإدارية، العدد 04، 2017.

- محمد السعيد سعيداني، جلول بوشاكر: "الإطار النظري والمؤسساتي لمعايير المحاسبة الدولية"، مجلة البديل الاقتصادي، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 5، 2016.
- محمد فتاحي: "المركز القانوني للمؤسس في شركات المساهمة في القانون الجزائري"، دفاثر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 02، 2009.
- محمد العيش الصالحين: "حوكمة الشركات بين القانون واللائحة"، المجلة الدولية للقانون، جامعة قطر، كلية القانون، العدد 1، قطر، 2016.
- محمود أحمد المتيم، أماني صلاح محمود المخزنجي: "دور حوكمة الشركات في تحقيق التنمية الاقتصادية في الصين ومصر"، المجلة العربية للإدارة، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، جامعة الدول العربية، المجلد 42، العدد 1، مصر، 2022.
- محمود مختار عبد الحميد: "المسؤولية الجنائية الناشئة عن توزيع الأرباح الصورية في القطاع الخاص، دراسة مقارنة"، مجلة حقوق حلوان للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة حلوان، العدد 43، مصر، 2020.
- مفتاح براشمي: "مدى حوكمة مجلس إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 13، العدد 2، 2021.
- مفتاح بوجلال: "مبادئ حوكمة الشركات في قانون الأعمال ومدى تجسيدها في القانون التجاري الجزائري"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، المدرسة العليا للتجارة، العدد 13، 2012.
- منصور داود: "حماية الحقوق الإدارية للمساهمين في شركة المساهمة في القانون التجاري الجزائري"، مجلة البحوث السياسية والإدارية، جامعة زيان عاشور الجلفة، العدد 7، 2015.
- نوال صبايحي، "أخلاقيات المهنة المحاسبية أساس حوكمة المؤسسات"، مجلة معارف، جامعة البويرة، العدد 21، 2016.

- نور الدين صحراوي: "النظام القانوني لعزل مندوب الحسابات في شركة المساهمة"،  
المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، جامعة عمار ثلجي الأغواط ، كلية الحقوق  
والعلوم السياسية، المجلد 1، العدد 2، 2017.

- وداد بن بعبيش: "شراء الشركة لأسهمها بين الإجازة والحظر"، مجلة البحوث والدراسات  
القانونية والسياسية، جامعة البليدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، العدد 7، 2015.

- وردة سالمى: "تأثير قواعد الحوكمة في تنظيم شركات المساهمة"، مجلة الشريعة  
والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية قسنطينة، العدد 11، 2017.

- يمينة مومن: "مقومات حوكمة الشركات في الجزائر"، مجلة القانون، جامعة غليزان، كلية  
الحقوق، المجلد 10، العدد 2، 2021.

#### د- المداخلات:

- أمين مخفي، أمينة فداوي: "تجارب وممارسات الدول النامية والمتقدمة في مجال تكريس  
مبادئ حوكمة المؤسسات لتحقيق التنمية المستدامة"، مداخلات في الملتقى الدولي بعنوان:  
آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة،  
كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و 26 نوفمبر  
2013.

- إيرا م. ميلليستاين. جي. دي: "دور مجلس الإدارة والمساهمين في حوكمة الشركات"،  
الاجتماع الآسيوي الثالث للمائدة المستديرة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بشأن حوكمة  
الشركات المنعقد في سنغفورة، أبريل 2001 ، ترجمة: سمير كريم، منشور في : "دليل  
لإرساء أسس حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين" ، ط 3، مركز المشروعات  
الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003.

- حسام الدين غضبان: "دراسة تحليلية لميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر"،  
مداخلات مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، جامعة 20  
أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 5 و 6 مارس  
2013.

- زبير عياش، أميرة بن مخلوف: "الحكم الراشد لتحقيق التنمية المستدامة في إفريقيا من منظور الآلية الإفريقية للتقييم من قبل النظراء"، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013.

- زهرة ناجي: "دور الجمعيات العامة لشركة المساهمة في تفعيل مبادئ الحوكمة"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات في الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 13 ديسمبر 2018.

- سامية كسال: "دور محافظ الحسابات في تفعيل آليات حوكمة الشركات"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات كحافز للاستثمار، جامعة 20 أوت 1955 سكيكدة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 5 و6 مارس 2013.

- عبد الحميد بخاري، علي بن ساحة: "دور حوكمة الشركات في تأهيل واندماج الاقتصاد الجزائري في الاقتصاد العالمي"، مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013.

- العربي عطية، محمد الخطيب نمر، شريفة جعيدي: "الحوكمة في المؤسسات المصرفية-دراسة حالة الجزائر"- مداخلة في الملتقى الدولي بعنوان: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و26 نوفمبر 2013.

- ناصر حمودي: "عن خصوصية حوكمة الإنترنت في ظل نظم الحكومات الإلكترونية: (حوكمة إلكترونية لنظم إلكترونية)"، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني بعنوان: حوكمة الشركات في الجزائر، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، في 13 ديسمبر 2018.

- نبيل حمادي، عمر علي عبد الصمد: "النماذج الدولية لحوكمة المؤسسات، دراسة مقارنة للو.م.أ وفرنسا"، مداخلة في ملتقى دولي بعنوان: واقع الحوكمة في بيئة الأعمال

الجزائرية في ظل المستجدات الحالية، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و 26 نوفمبر 2013.

- نريمان بن عبد الرحمن، سارة بن الشيخ: "واقع الحوكمة في بيئة الأعمال الجزائرية في ظل المستجدات الحالية"، مداخلة في الملتقى الدولي: آليات حوكمة المؤسسات ومتطلبات تحقيق التنمية المستدامة، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، قسم علوم التسيير، في 25 و 26 نوفمبر 2013.

#### هـ - المواقع الإلكترونية:

- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية: <http://www.joradp.dz>

- مجلة الثقافة، جامعة أزلان شاه ماليزيا: <http://www.gjat.my>

- موقع منظمة OECD: <https://www.oecd-ilibrary.org>

- موقع مؤسسة التمويل الدولية: <https://www.ifc.org>

- موقع الإتحاد الدولي للمحاسبين: <https://www.ifac.org>

- موقع جامعة قطر: <https://qspace.qu.edu.qa>

- موقع بورصة الجزائر: <https://www.sgbv.dz>

- موقع Admiral markets: <https://admiralmarkets.com>

- موقع هيئة السوق المالية السعودية: <https://cma.org.sa>

- موقع وكالة الأنباء الجزائرية: <https://www.aps.dz>

#### ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

#### 1 - Ouvrages :

- Brigitte Hess-Fallon, Anne-Marie Simin : **Droit des affaires**, 18<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, France, 2009.

- Catherine Malecki : **Les nouveaux enjeux de gouvernance d'entreprise**, in : La responsabilité environnementale, Dalloz, Paris, France, 2009.

- Constantine Alexis : **Droit de la société, Droit commun et droit spécial des sociétés**, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, Paris, France.

- Guyon Yves: **Droit des affaires, Droit commercial général et sociétés**, T. 1, 6<sup>ème</sup> éd., Economica, Paris, France, 1990.

- Marie-Anne Frison-Roche : **Le droit français des sociétés entre corporate governance et culture de marché**, les études de la documentation française, Paris, France, 2002.
- Philippe Auade : **Traité des sociétés**, T. 2 : **La société Anonyme**, Sader éditions, Beyrouth, Liban, 2004.
- Philippe Conte, Wilfrid Jeandidier : **Droit pénal des sociétés commerciales**, Litec éditions, Paris, France, 2004.
- Philippe Merle : **Droit commercial, sociétés commerciales**, Dalloz, 10<sup>ème</sup> éd., Paris, France, 2005.
- Michel de Juglart et Benjamin Ippolito : **Les sociétés commerciales, Cours de droit commercial**, vol. 2, 10<sup>ème</sup> éd., Montchrestien, Paris, France, 1999.
- Mohamed Salah : **Les sociétés commerciales**, T. 1 , éditions Ibn Khaldoun, Algérie, 2005.
- Mahfoud Lacheb : **Droit des affaires**, 4<sup>ème</sup> éd., office des publications universitaires, Alger, 2011.
- Nour Eddine Terki : **Les sociétés commerciales**, AJED éditions, Alger, 2010.
- Tayeb Belloula, **Droit des affaires et des sociétés commerciales**, Berti éditions, Alger, 2011.

## **2 - Articles :**

- André Tunc : **Le gouvernement des sociétés anonymes : Le mouvement de réforme aux Etats-unis et au Royaume uni**, revue internationale de droit comparé, société de législation comparé, Vol. 46, n°1, Paris, France, 1994.
- Kouider Boutaleb : **La problématique de la gouvernance d'entreprise en Algérie**, revue économie et management, université de Tlemcen, n° 07, 2008.
- Patrick Mignault : **Droit, gouvernance d'entreprise et efficience des marchés financiers**, revue générale de droit, université d'Ottawa, Vol. 43, n°1, Canada, 2013.
- Quantum Urban : **Gouvernance d'entreprise : les leçons de jurisprudence en droit des sociétés commerciales**, revue le droit ouvrier, publications de la CGT, n° 4, France, 2008.

### **3 - Communications :**

- Arnaud Reygrobellet : **La gouvernance dans les sociétés anonymes : Un bouclier pour les dirigeants ?**, centre de recherche sur le droit des affaires, Paris, France, le 12 mai 2009.

- Nicole Decoopman : **Du gouvernement des entreprises à la gouvernance**, séminaire sur : la gouvernabilité, centre de recherches administratives et politiques, université de Picardie Jules Verne, le 27 janvier 1995, France.

### **4- Thèses :**

- Afef Bouchanmi : **Droit, Gouvernance d'entreprise et structure du système financier : Analyse économétrique du cas français**, thèse de doctorat, spécialité : sciences économiques, université Nancy 2 , faculté de droit et sciences économiques, France, 2007.

- Fela Ayachi, **Commissariat aux comptes et gouvernance d'entreprise, une analyse à partir du contexte de l'audit légal dans les entreprises en Algérie**, thèse de doctorat, spécialité : sciences commerciales, université d'Oran 2, faculté des sciences économiques, commerciales et des sciences de gestion, 2017/2018.

### **5- Rapports :**

- Michel Germain, Véronique Magnier, Marie-Aude Noury : **La gouvernance des sociétés cotées**, rapport pour la commission européenne, le 29 septembre 2013, Paris, France.

- La société Deminor : **Etude des pratiques de gouvernance**, rapport présenté au conseil d'administration du Club Méditerranée, le 10 décembre 2009, Paris, France.

### **6 - Sites :**

- Erudit: <https://id.erudit.org>

- Deminor : <http://www.deminor.com/fr>

- Le droit ouvrier : <https://ledroitouvrier.cgt.fr>

- Université de Picardie: <https://www.upicardie.fr>

- Centre de recherche sur le droit des affaires: <http://www.creda.ccip.fr>

- Persée : <http://www.persee.fr>

- La fondation pour le droit continental: [www.fondation-droitcontinental.org](http://www.fondation-droitcontinental.org)

ثالثا: المراجع باللغة الإنجليزية:

### 1- Researches:

-Asaiel Alohaly: **The theory and practice of the state model of corporate governance**, world academy of science, Vol. 17, n° 2, 2023.

- Chris Mallin : **The relationship between corporate governance, transparency and financial disclosure**, in: Selected issues in corporate governance: regional and country experiences, United nations conference on trade and development, New york, 2003.

- Elzbieta Izabela Szczepankiewicz, Joanna Blazynska, Beata Zaleska : **Comply or explain principle in the context of corporate governance in companies listed at the Warsaw stock exchange**, European research studies journal, Vol. 24, special issue, 2021.

- Maria Maher, Thomas Andersson: **Corporate governance: Effects on firm performance and economic growth**, convergence and diversity of corporate governance regimes and capital markets, Oxford university press, February 2000.

- Svetlana Chekhovskaya: **Corporate governance : Legal issues**, national research university higher school of economics, 2015.

### 2- Sites:

- Research networks site: <https://papers.ssrn.com>

- World academy of science: <http://publications.waset.org>

- European research studies journal: <https://ersj.eu>

- United nations conference on trade and development: <https://unctad.org>

# الفهرس

صفحة	الفهرس:
01	مقدمة
08	الفصل التمهيدي: الإطار المفاهيمي لشركة المساهمة وحوكمة الشركات
09	المبحث الأول: ماهية شركة المساهمة
10	المطلب الأول: مفهوم شركة المساهمة وتأسيسها
10	الفرع الأول: مفهوم شركة المساهمة
10	أولاً: تعريف شركة المساهمة
11	ثانياً: خصائص شركة المساهمة
17	ثالثاً: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة
20	الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة
21	أولاً: المؤسس
26	ثانياً: شروط تأسيس شركة المساهمة
32	ثالثاً: جزاءات مخالفة شروط التأسيس
35	المطلب الثاني: الأوراق التي تصدرها شركة المساهمة
35	الفرع الأول: الأسهم
35	أولاً: مفهوم الأسهم
36	ثانياً: خصائص الأسهم
39	ثالثاً: أنواع الأسهم
40	الفرع الثاني: السندات
40	أولاً: تعريف السند
40	ثانياً: تمييز السند عن السهم
41	ثالثاً: حقوق أصحاب السندات
42	المبحث الثاني: ماهية حوكمة الشركات
42	المطلب الأول: التأصيل التاريخي لحوكمة الشركات وأهميتها
42	الفرع الأول: التأصيل التاريخي لحوكمة الشركات

42	أولاً: نشأة وتطور حوكمة الشركات
45	ثانياً: أسباب ظهور حوكمة الشركات
47	الفرع الثاني: أهمية حوكمة الشركات
47	أولاً: رفع مستوى الشركات وتجنبيها الفشل المالي والإداري
47	ثانياً: استقطاب رؤوس الأموال
47	ثالثاً: الحد من مشكلة الفساد
48	رابعاً: تعميق سوق المال وزيادة قدرته
49	المطلب الثاني: مفهوم ومبادئ حوكمة الشركات
49	الفرع الأول: مفهوم حوكمة الشركات
49	أولاً: تعريف حوكمة الشركات وخصائصها
54	ثانياً: الأساس القانوني ومحددات مفهوم حوكمة الشركات
59	الفرع الثاني: مبادئ حوكمة الشركات
59	أولاً: مصادر مبادئ حوكمة الشركات
66	ثانياً: الطبيعة القانونية لمبادئ حوكمة الشركات
69	ثالثاً: موقف المشرع الجزائري وبعض التشريعات الأخرى من حوكمة الشركات
77	الباب الأول: حوكمة إدارة شركة المساهمة
79	الفصل الأول: متطلبات الحوكمة في تنظيم إدارة شركة المساهمة
80	المبحث الأول: متطلبات الحوكمة في تنظيم الجمعية العامة
81	المطلب الأول: انعقاد الجمعية العامة ومداويلاتها
81	الفرع الأول: انعقاد الجمعية العامة
81	أولاً: دعوة الجمعية العامة للانعقاد
90	ثانياً: شروط صحة انعقاد الجمعية العامة
100	الفرع الثاني: مداويلات الجمعية العامة
100	أولاً: نظام الجلسة
103	ثانياً: التصويت

107	ثالثا: المخرجات
108	المطلب الثاني: اختصاصات الجمعية العامة
108	الفرع الأول: اختصاصات الجمعية العامة العادية
109	أولا: المسائل المتعلقة بهيئات الشركة
110	ثانيا: المسائل المالية
112	ثالثا: تصفية الشركة
113	الفرع الثاني: اختصاصات الجمعية العامة غير العادية
114	أولا: تعديل رأس مال الشركة
118	ثانيا: انقضاء الشركة
121	المبحث الثاني: متطلبات الحوكمة في تنظيم مجالس إدارة شركة المساهمة
121	المطلب الأول: أحكام تكوين مجالس إدارة شركة المساهمة
122	الفرع الأول: هيكل إدارة وتسيير شركة المساهمة وأحكام العضوية فيها
122	أولا: هيكل إدارة وتسيير شركة المساهمة
127	ثانيا: أحكام العضوية في مجالس إدارة شركة المساهمة
143	الفرع الثاني: اللجان الصادرة عن مجالس الإدارة
143	أولا: متطلبات حوكمة الشركات المتعلقة باللجان
145	ثانيا: موقف المشرع الجزائري من اللجان الصادرة عن مجلس الإدارة
146	المطلب الثاني: سلطات الهيئات الإدارية واجتماعاتها
147	الفرع الأول: سلطات الهيئات الإدارية
147	أولا: تحديد سلطات الإدارة
152	ثانيا: القيود الواردة على سلطات الهيئات الإدارية
154	الفرع الثاني: اجتماعات المجالس الإدارية
155	أولا: تنظيم الاجتماعات
158	ثانيا: مقتضيات الحوكمة في اجتماعات المجالس الإدارية
160	الفصل الثاني: ضمانات حوكمة الإدارة في شركة المساهمة

162	المبحث الأول: المعاملة المتساوية للمساهمين وحمايتهم من التعسف
162	المطلب الأول: تكريس المعاملة المتساوية بين المساهمين
163	الفرع الأول: تطور مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة وموقف المشرع الجزائري
163	أولاً: تطور مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة
166	ثانياً: موقف المشرع الجزائري من مفهوم مبدأ المساواة في شركة المساهمة
167	الفرع الثاني: مبدأ المساواة والاستثناءات الواردة عليه
168	أولاً: حقوق والتزامات المساهمين كموضوع لمبدأ المساواة بين المساهمين
181	ثانياً: الاستثناءات التشريعية الواردة على مبدأ المساواة
184	المطلب الثاني: حماية المساهمين من التعسف
185	الفرع الأول: حماية المساهمين من تعسف الأغلبية
185	أولاً: مفهوم تعسف الأغلبية
188	ثانياً: أساس تعسف الأغلبية
190	ثالثاً: مظاهر تعسف الأغلبية وآليات حماية الأقلية
195	الفرع الثاني: حماية المساهمين من تعسف الأقلية
195	أولاً: المقصود بتعسف الأقلية وشروطه
196	ثانياً: مظاهر تعسف الأقلية وآليات حماية الأغلبية
199	المبحث الثاني: تكريس مساءلة مجالس الإدارة
200	المطلب الأول: المسؤولية المدنية للقائمين بالإدارة
200	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية المدنية
203	الفرع الثاني: أسباب المسؤولية المدنية
204	أولاً: مخالفة الأحكام التشريعية والتنظيمية
204	ثانياً: مخالفة القانون الأساسي للشركة
205	ثالثاً: أخطاء التسيير
207	الفرع الثالث: نظام دعوى المسؤولية المدنية
207	أولاً: صور دعوى المسؤولية المدنية

215	ثانيا: الاختصاص القضائي والتقدم في دعاوى المسؤولية المدنية
218	المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية للقائمين بالإدارة
219	الفرع الأول: جريمة التعسف في استعمال أموال الشركة أو سمعتها التجارية
221	الفرع الثاني: جريمة التعسف في استعمال السلطة وجريمة التعسف في التصويت
222	الفرع الثالث: جريمة توزيع أرباح صورية
225	خلاصة الباب الأول
226	الباب الثاني: حوكمة الرقابة على شركة المساهمة
228	الفصل الأول: حوكمة الرقابة الداخلية
229	المبحث الأول: الآليات التقليدية للرقابة الداخلية
230	المطلب الأول: رقابة المساهمين من خلال الجمعية العامة
230	الفرع الأول: الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة
230	أولا: التعيين
235	ثانيا : العزل
239	الفرع الثاني: الرقابة على أعمال مجلس الإدارة
239	أولا: منح التراخيص
242	ثانيا: المصادقة
245	المطلب الثاني: رقابة مجلس الإدارة الذاتية
245	الفرع الأول: وسائل الرقابة الذاتية التقليدية
246	أولا: الرقابة على الرئيس والمدير العام
249	ثانيا: منح التراخيص لإبرام الاتفاقيات
255	الفرع الثاني: لجنة التدقيق كآلية لحوكمة الرقابة الذاتية
256	أولا: ماهية لجنة التدقيق
260	ثانيا: دور لجنة التدقيق في تفعيل آليات حوكمة الرقابة الداخلية الأخرى
264	المبحث الثاني: مجلس المراقبة كآلية مستحدثة في الرقابة الداخلية
265	المطلب الأول: تنظيم مجلس المراقبة

265	الفرع الأول: أحكام العضوية في مجلس المراقبة
265	أولاً: تشكيلة مجلس المراقبة
268	ثانياً: شروط العضوية في مجلس المراقبة
272	الفرع الثاني: اجتماعات مجلس المراقبة
273	المطلب الثاني: الدور الرقابي لمجلس المراقبة في شركة المساهمة
274	الفرع الأول: مضمون الرقابة التي يمارسها مجلس المراقبة
274	أولاً: الرقابة على التسيير
276	ثانياً: الرقابة على الحسابات
277	الفرع الثاني: آليات ممارسة الرقابة
277	أولاً: المراقبة من خلال قرارات التعيين وتحديد الأجور
279	ثانياً: الإطلاع على وثائق الشركة
281	ثالثاً: الترخيص المسبق
290	<b>الفصل الثاني: حوكمة الرقابة الخارجية على شركة المساهمة</b>
291	المبحث الأول: حوكمة أجهزة الرقابة الخارجية
292	المطلب الأول: رقابة مندوب الحسابات على شركة المساهمة
292	الفرع الأول: علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة وحوكمتها
293	أولاً: طبيعة علاقة مندوب الحسابات بشركة المساهمة
295	ثانياً: التعيين وإنهاء المهام
302	ثالثاً: حقوق مندوب الحسابات والتزاماته
305	الفرع الثاني: المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة وحوكمتها
305	أولاً: المهام الرقابية لمندوب الحسابات في شركة المساهمة
310	ثانياً: مقتضيات حوكمة مهام مندوب الحسابات
316	المطلب الثاني: رقابة لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها على شركة المساهمة
318	الفرع الأول: ماهية لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
318	أولاً: تطور مفهوم لجنة تنظيم عمليات البورصة وطبيعتها القانونية

320	ثانيا: تشكيل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها
322	الفرع الثاني: آليات ممارسة اللجنة لدورها الرقابي على شركات المساهمة
322	أولا: رقابة اللجنة من خلال تنظيم السوق
324	ثانيا: الرقابة على عمليتي الإصدار والتداول
334	المبحث الثاني: تكريس مبدأ الإفصاح والشفافية كمطلب لحوكمة شركة المساهمة
335	المطلب الأول: ماهية مبدأ الإفصاح والشفافية
335	الفرع الأول: مفهوم مبدأ الإفصاح والشفافية
335	أولا: تعريف الإفصاح والشفافية
337	ثانيا: أنواع الإفصاح وشروط الشفافية
342	الفرع الثاني: موضوع الإفصاح وحدوده
342	أولا: موضوع الإفصاح
345	ثانيا: حدود الإفصاح
349	المطلب الثاني: الحماية الجزائية لمبدأ الإفصاح والشفافية
350	الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بمبدأ الإفصاح والشفافية في القانون التجاري
350	أولا: عدم إرسال الوثائق للمساهمين وعدم وضع الوثائق تحت تصرفهم
351	ثانيا: عدم الاستدعاء للجمعية العامة
352	ثالثا: نشر أو تقديم ميزانية غير مطابقة للواقع
354	الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة بمبدأ الإفصاح والشفافية في قانون بورصة القيم المنقولة
355	أولا: جنحة استغلال المعلومات الإمتيازية
358	ثانيا: جنحة نشر معلومات مضللة
360	ثالثا: جنحة القيام بأعمال غير مشروعة
362	خلاصة الباب الثاني
363	خاتمة
372	قائمة المصادر والمراجع
399	الفهرس

## ملخص:

يعتبر مفهوم حوكمة الشركات من أهم ما تم التوصل إليه من مفاهيم تهدف إلى تطوير تنظيم شركات المساهمة بما يضمن إدارتها والرقابة عليها بشكل محكم حماية لمصلحة الشركة والمساهمين وتحقيقا لاستدامة الشركة ومرونتها، وتعتبر من أهم مبادئ حوكمة الشركات هي تلك الصادرة عن منظمة OECD، والتي سعت مختلف الدول إلى تجسيدها في قوانينها ومواثيقها ومنها الجزائر من خلال إصدارها لميثاق الحكم الراشد للمؤسسة سنة 2009.

ونظرا لطوعية الالتزام بهذا الميثاق، فيعتبر البحث في توافق مختلف مبادئ وتوصيات الحوكمة مع نصوص القانون التجاري وبقية القوانين المنظمة لشركة المساهمة هو ما يكشف حقا مدى حوكمة هذه الشركة، خاصة من حيث كيفية إدارتها بما يضمن تحقيق المساواة بين المساهمين وحمايتهم من التعسف ومسائلة الإدارة عن أخطائها، ومن حيث توفر آليات الرقابة الداخلية والخارجية بما يكفل تكريس مبدأ الإفصاح والشفافية.

### Abstarct :

The concept of corporate governance is regarded as one of the most important developments aimed at improving the organization of joint stock companies. It seeks to ensure effective management and control in order to protect the interests of the company and its shareholders, while promoting sustainability and flexibility. Among the key principles of corporate governance are those issued by the OECD, which many countries, including Algeria, have sought to incorporate into their laws and charters. Algeria did so by issuing the Charter for Good Governance of the Corporation in 2009.

Given that adherence to this Charter is voluntary, examining the extent to which its various principles and recommendations align with the provisions of the Commercial Code and other legislation governing joint stock companies is essential. This analysis reveals the true level of governance within these companies, particularly in how they are managed to ensure equality among shareholders, protect them from arbitrariness, and hold management accountable for its actions. It also highlights the presence of both internal and external control mechanisms aimed at reinforcing the principles of disclosure and transparency.