مجلة الاجتهاد القضائي - المجلد 13 - العدد 02 (العدد التسلسلي 27) أكتوبر 2021 (ص ص: 853 - 872)
مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع - جامعة محمد خيضر بسكرة

مدى حوكمة مجلس إدارة شركة المساهمة في التشريع الجزائري

The extent of Governance of the Board of Directors of Joint Stock Company in Algerian law

د. براشمي مفتاح [1]
أستاذ محاضر
جامعة أحمد زبانة - غليزان (الجزائر)
bmefta@yahoo.com

تاريخ الارسال:	تاريخ القبول:	تاريخ النشر
02 أفريل 2021	03 أوت 2021	31 أكتوبر 2021

الملخص:

يتضمن القانون التجاري الجزائري النظام القانوني لشركة المساهمة ذات مجلس الادارة. وباعتبارها من الشركات الكبيرة كان لابد من النص على تعيين مجلس الادارة ورئيسه فيها، والنص كذلك على اختصاصاتهما. لكن من الناحية القانونية وحتى العملية توجد الكثير من الاشكالات في التسيير والرقابة الداخلية في هذه الشركة، ذلك لعدم استقلال هيئة الرقابة الداخلية الدائمة (مجلس الادارة) عن هيئة التسيير (رئيس مجلس الادارة) ويمتد الاشكال حتى على مستوى وظائف كل منها. وهذا ما لا يساير المعايير العالمية لحوكمة المؤسسات .

الكلمات المفتاحية:

مجلس الإدارة- رئيسه- اختصاصاتهما-حوكمة الشركات .

Abstract:

The commercial Algerian code contains the regulations of Joint Stock Company with board of directors, as it's a big company the designation of directors in board and of the chairman of the board is mandatory, and each organ has its legal attributions. However, on the legal side and in the practice there are difficulties in the management and in the inside supervision in the company, because of the lack of independence between its two organs: the board of directors as inside control organ and the chairman of the board as management board; those rules that are not conforming to global corporate governance standards.

Key words:

Board of Directors – its Chairman- their functions- Corporate Governance.

[1] المؤلف المرسل: د. براشمي مفتاح ـــــــــــــــــــ ***Email: bmefta@yahoo.com***

مقدمة:

لقد ارتبطت فكرة حوكمة المؤسسات عالميا بشركات المساهمة العملاقة، خاصة في الدول ذات النظام الاقتصادي الليبرالي. وظهرت كنتيجة لضرورة الفصل بين ملكية الشركة وإدارتها أو ما يعرف بأزمة نظام الوكالة وما رتبه من سلبيات في إدارة الشركة التي أدت إلى افلاسها. هناك أين ظهرت الحاجة إلى ضرورة وضع آليات فعالة للإدارة الجيدة للشركة أي ما يعرف بحوكمة الشركات.[1] فاقترح فقهاء التسيير الآليات المناسبة للحيلولة دون وقوع تلك الكوارث ودون افلاس المؤسسات.[2]

وتوصل معظمهم إلى مبادئ الحوكمة وأهمها الذي هو موضوع هذا البحث: تفعيل إدارة الشركة ولابد أن تكون الهيئات داخلها مستقلة عن بعضها خاصة استقلال هيئة التسيير عن هيئة الرقابة الدائمة عليها.[3] ما أدى أيضا بمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية إلى تبني لائحة حوكمة المؤسسات في سنة 1999[4] التي ألحت على تفعيل الإدارة والشفافية. كما قامت أغلب الدول الليبرالية بوضع تلك الضوابط في قوانينها.[5] وتعد هذه الضوابط أكثر مناسبة وضرورية للشركات العملاقة أي شركات المساهمة. تلك المفتوحة على جمهور المستثمرين للانضمام إليها والتي تقوم على الاعتبار المالي للسهم وقابليته للتداول بحرية. والتي تعد أيضا عصب الاقتصاد في الدولة ويعول عليها كثيرا لحجمها وتأثيرها. لذلك فإن أغلب القوانين تضمنت تنظيم هذا النوع من الشركات سواء من حيث التأسيس أو الإدارة والرقابة والتعديل... على غرار المشرع الجزائري الذي نص على نموذجين من شركة المساهمة، الأولى ذات مجلس الإدارة (النوع القديم) والثانية شركة المساهمة ذات مجلس المديرين ومجلس المراقبة (النوع الحديث).[6] وباعتبار أن النوع الأول هو الغالب في الجزائر لتعود المستثمرين على اتباعه وبساطته، فإن الورقة البحثية سوف تنصب عليه.

تكمن أهمية موضوع البحث في تبيان هيئتا الإدارة والتسيير في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة، باعتبارها أهم ركائز النسيج الاقتصادي في الدولة، وكذلك ابراز الإشكالات المترتبة على ذلك سواء من الناحية العضوية أو حتى من ناحية وظائف كل منهما. وتزداد أهمية البحث عند مقارنة التشريع الجزائري مع المعايير العالمية لحوكمة الشركات وآليات إدارة شركة المساهمة وتسييرها في التشريع المقارن، كل ذلك للتوصل إلى الآليات المناسبة للإدارة الفعالة والشفافة في شركة المساهمة.

و من منطلق ما سبق يمكن طرح الاشكالية: هل تستجيب شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة لمعايير حوكمة الشركات فيما يخص الادارة والتسيير؟

هذا ما يحتم إتباع المنهج الوصفي والمقارن بتحليل الأحكام المتعلقة بمجلس إدارة شركة المساهمة وأعضائه، مقارنة مع معايير حوكمة إدارة الشركة ومع مقارنة طفيفة مع بعض القوانين، وذلك بدئا من تكوين هذا المجلس ثم من خلال وظائفه.

المبحث الأول: تكوين مجلس إدارة شركة المساهمة

المبحث الثاني: وظائف مجلس الإدارة ورئيسه

المبحث الأول: تكوين مجلس إدارة شركة المساهمة

باعتبار أن شركة المساهمة هي النموذج الضروري للمؤسسات الكبيرة. فلا يكفي لإدارتها شخص واحد مثل ما هو عليه الحال بالنسبة لشركات الأشخاص أوحتى للشركة ذات المسؤولية المحدودة. ولابد لها من هيئة إدارة تضم عدد من المدراء (أي مجلس إدارة). نص على هذه الهيئة المشرع الجزائري في القانون التجاري،[7] وذلك في النوع الأول (القديم) من شركة المساهمة. وفي إطار ذلك سيتم التطرق إلى تكوين مجلس الإدارة في التشريع الجزائري والإشكالات الناجمة عنه (مطلب أول) ثم مقارنته مع المعايير العالمية لحوكمة الشركات بخصوص الإدارة والتسيير ومع بعض القوانين المقارنة (مطلب ثاني)

المطلب الأول: تكوين مجلس الإدارة في التشريع الجزائري واشكالاته

نص المشرع على أنه يجب تعيين مجلس إدارة شركة المساهمة وأعضائه من طرف الجمعية العامة التأسيسية عندما تؤسس الشركة باللجوء العلني للادخار، أومن طرف الجمعية العامة العادية في حالة التأسيس الفوري. وفي إطار ذلك لابد من التطرق إلى تكوين مجلس الإدارة (فرع أول) ثم اشكالاته (فرع ثاني)

الفرع الأول: تكوين مجلس الإدارة في التشريع الجزائري

يتكون مجلس إدارة شركة المساهمة من ثلاثة أعضاء على الأقل إلى اثني عشر عضوا على الأكثر، سواء من الأشخاص الطبيعية أو المعنوية، وفي حالة دمج الشركات يمكن أن يصل عدد الأعضاء إلى أربع وعشرون عضوا[8]. كما لا يجوز أن يكون العضو المختار في مجلس الإدارة قائما بالإدارة في نفس الوقت لأكثر من خمس مجالس إدارة شركات مساهمة في الجزائر (المادة 612 من القانون التجاري). وما يميز التشريع التجاري الجزائري هو أنه يجب أن يكون كل أعضاء مجلس الإدارة من ضمن الشركاء، أي المساهمين باعتبار أن المشرع اشترط في أعضاء المجلس ملكية أسهم الضمان على الأقل ويمكن اشتراط ملكية نسبة محددة على الأقل للترشح للعضوية في مجلس الادارة.[9] فبمفهوم المخالفة لا يجوز لغير الشريك أي الأجنبي عن الشركة أن يكون عضوا في مجلس الإدارة. ولا يجوز أن يكون العامل في نفس الشركة عضوا فيه إلا إذا كان مساهما وعقد عمله سابقا لمدة سنة من تعيينه (المادة 615). أي يمنع على عضو مجلس

الإدارة أن يقبل عقد عمل في الشركة التي هو عضو في ادارتها وذلك لتفادي استنزاف أموال وائتمان الشركة.

يرأس مجلس الإدارة شخص يسمى رئيس مجلس الإدارة الذي لابد أن يكون شخصا طبيعيا، هذا الأخير يتم انتخابه داخليا من طرف أعضاء مجلس الإدارة[10] المعينين من طرف الجمعية العامة للمساهمين. ونفس القيد السابق يجب أن يكون هذا الرئيس مساهما في الشركة وحيازته أسهم الضمان. وإضافة لرئيس مجلس الإدارة يجوز لأعضاء المجلس تعيين مديرين عامين (02) على الأكثر لمساعدة الرئيس.[11] وهذان المديران العامان رغم جواز تعيينهما من الغير، باعتبار أن المشرع لم يشترط أن يكونا من بين أعضاء مجلس الإدارة أو المساهمين إلا أنهما يمارسان مهامهما تحت اشراف وسلطة الرئيس. وهذا ما يفسر مصطلح (لمساعدة الرئيس). بالتالي من حيث التكوين يوجد مجلس إدارة مكون من أعضاء مساهمين ويرأسه رئيس مجلس الإدارة، وقد يساعد هذا الرئيس مديران عامان على الأكثر.

الفرع الثاني: الاشكالات القانونية والعملية في تكوين مجلس الادارة

ما يلاحظ هو أن كل أعضاء مجلس الإدارة يجب أن يكونوا من المساهمين ويمنع أن يكونوا من الغير.[12] وهذا الشرط إن كان مناسبا للشركات الصغيرة والمتوسطة الحجم إلا أنه يعاب قانونا إذا تعلق الأمر بشركات المساهمة العملاقة، التي تضم عدد مفتوح من المساهمين. لأنه قد تكون شركة مساهمة كل مساهميها لا دراية لهم بفنون التسيير والأعمال أو لا تكون لهم رغبة في إدارة الشركة المهم فقط استثمار أموالهم. وهذا إشكال خاصة في عالم اليوم الذي تتنافس فيه الشركات ولا بقاء إلا للشركات التي لها مديرون أكفاء سواء من الناحية النظرية وخاصة الفنية والخبرة.[13] كما أنه قد يقع اشكال عند تعيين رئيس مجلس الإدارة من طرف أعضاء المجلس، فمذا لو ترشح كل أعضاء المجلس لمهمة رئيس المجلس، هنا لم يطرح المشرع الحل. لكن يمكن تجاوز هذا الاشكال القانوني الثاني بوضع آلية ذلك في القانون الأساسي للشركة.

يلاحظ أيضا عدم النص على اشراك العمال (غير المساهمين) في مجلس إدارة شركة المساهمة، الأمر الذي يعد ضروريا اليوم؛[14] لأن العمال هم الأقدر كثيرا بحكم التجربة ومعايشة الإنتاجية في المؤسسة على فهم واقع الشركة من حيث التسيير والتجاوزات فيها، وكذلك الأقدر على تصور مستقبل الشركة. لذا فتخصيص مقعد واحد على الأقل للعمال في مجلس الإدارة يعد ضروريا للمساهمة في ممارسة الرقابة على الإدارة التنفيذية ولحماية حياة الشركة من العبث بمستقبلها. لأن المساهمين قد يتعمدوا افلاس معجل للشركة قصد التهرب من ديونها والحصول على ما تبقى من موجوداتها. أيضا من الناحية التجارية للعمال دراية لا بأس بها بوسائل الإنتاج وكيفيته وظروف العمل، السوق والزمن المستغرق في جاهزية السلعة لعرضها

للزبائن...إلخ. فكلما تم اشراك رأي العمال في السياسة العامة للشركة أي في مجلس الإدارة وفي الرقابة على أعمال التسيير كلما تفانوا أكثر في العمل وتحملوا جزءا من المسؤولية في إدارة الشركة.[15] كما سبق ذكره في عالم الاقتصاد اليوم لقد تم تجاوز الشركة باعتبارها مجرد عقد خاص بين الأشخاص لتحولها إلى أهم أشخاص المجتمع التجاري والاقتصادي. وإن اشكالية حماية الشركات وخاصة شركات المساهمة تعد من النظام العام الاقتصادي الحديث لارتباطها بالنسيج الاقتصادي للدولة وما له من انعكاسات عليها من كل النواحي.

تجب الإشارة أنه يوجد إشكال آخر في هيكلة مجلس الإدارة ورئيسه وهو عدم استقلال رئيس مجلس الإدارة باعتباره مديرا (تنفيذيا) للشركة عن الهيئة التي تعينه وتراقبه التي هي مجلس الادارة لأنه هو الذي يرأسها أيضا.[16] أي يلاحظ أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة (أي المدير التنفيذي) وهو في نفس الوقت رئيس الهيئة التي تراقبه (مجلس الإدارة). فمن الناحية العضوية رئيس مجلس الإدارة هو هيئة التسيير أو الإدارة التنفيذية للشركة وفي نفس الوقت رئيس الهيئة التي تراقبه بصفة دائمة. وهذا الاشكال إن كان مناسبا ولا يؤثر في الشركات صغيرة أومتوسطة الحجم إلا أنه له أثر سلبي من الناحية التقنية والقانونية خاصة بالنسبة للشركات الكبرى التي تتضمن عدد كبير من المساهمين وضخم رأسمالها مثل المؤسسات الوطنية والفرق الرياضية المحترفة... وسوف يتم توضيح ذلك بصفة أكثر في المطلب الثاني في تداخل المهام.

وملاحظة أخرى وهي رغم ضخامة حجم شركة المساهمة خاصة بالنسبة للمؤسسات العملاقة فإن نظام مجلس الإدارة لا يستجيب لتقنية التسيير الجماعية.[17] التي تعد تقنية تسيير الشركات الكبيرة بموجبها يساهم مجموعة من المديرين التنفيذيين في تسيير الشركة. ولتقنية التسيير الجماعية ايجابيات عديدة على الشركة من حيث الفعالية، السرعة، الكفاءة ودوام التسيير. بخلاف ذلك ففي نظام مجلس الإدارة إن المشرع الجزائري يسند مهمة الإدارة التنفيذية فقط لرئيس مجلس الإدارة. أما أعضاء مجلس الإدارة فليس لهم مهمة التسيير والتمثيل كقاعدة عامة، إلا بموجب تفويض من رئيس مجلس الإدارة وفي الحالات التي يجوز له ذلك. وحتى لو تم تعيين المديران العامان لمساعدة رئيس مجلس الإدارة ولهما صلاحية التسيير والتمثيل، لكنهما من جهة لا يعملان في تسيير الشركة كرئيس مجلس الإدارة وإنما تحت مسؤوليته وإشرافه،[18] ومن جهة ثانية قد لا يكفيان خاصة بالنسبة للشركات الكبيرة التي قد يكون لها مصانع متعددة على عدة نواحي من الوطن، لأن المشرع نص على تعيين مديرين عامين اثنين كحد أقصى. هذا ممكن يعيق نشاط بعض مؤسساتها لأنه كما سبق ذكره لا يملك رئيس المشروع أو رئيس الوحدة أو مدير الإنتاج... صلاحية التمثيل والتسيير القانوني.

المطلب الثاني: هيئة الإدارة وفق معايير حوكمة الشركات والقانون المقارن

لابد من التطرق إلى تكوين هيئات الإدارة وفق المعايير العالمية لحوكمة الشركات (فرع أول) ثم في القانون المقارن (فرع ثاني)

الفرع الأول: تكوين هيئات الإدارة وفق المعايير العالمية لحوكمة الشركات

بالنظر إلى معايير حوكمة الشركات سواء الصادرة في مدونة حوكمة المؤسسات عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (*OCDE*) (السابقة الذكر) وتوصيات علم التسيير، خاصة فيما يتعلق بإدارة شركات المساهمة الكبرى ومديريتها، فإنها كلها توصي بضرورة استقلال هيئة التسيير أو الادارة العامة التي يتولاها (المدير التنفيذي) عن هيئة الرقابة على التسيير التي يتولاها مجلس للإدارة.[19] فلابد من الفصل العضوي بين هيئة التسيير أي الإدارة التنفيذية وبين هيئة الرقابة على الإدارة (مجلس الإدارة) قصد تفعيل الإدارة الحسنة في الشركة، حيث كل هيئة يرأسها رئيس مثل ما هو منصوص عليه في القانون التجاري في شركة المساهمة في نظام مجلس المراقبة ومجلس المديرين فكل مجلس يرأسه رئيس.

أيضا لابد من اشراك أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين المستقلين أي من غير المساهمين، وضرورة الاستفادة من الأشخاص الذين لهم كفاءة في الإدارة والتسيير وعدم الاكتفاء بالمساهمين في تسيير الشركة. كما توصي منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بإشراك عمال الشركة في مجلس الإدارة لما لذلك من فائدة ونوعية في المساهمة في ممارسة الرقابة الداخلية على التسيير.[20] كذلك إن ميثاق الحكم الراشد في الجزائر (السابق الذكر) يوصي بأن يكون أعضاء مجلس الإدارة من الغير على غرار ما يوصي به فقهاء التسيير.[21] أي من غير المساهمين وذلك لتفادي تعارض المصالح بين الملاك للأغلبية والأقلية.

الفرع الثاني: تكوين هيئة الإدارة في القانون المقارن

بمقارنة المشرع الجزائري مع المشرع الفرنسي فإن هذا الأخير عدل قانونه التجاري بموجب القانون رقم 420/2001 المتضمن التنظيمات الاقتصادية الجديدة، المعدل لقانون التجارة *La Loi sur Les Nouvelles Régulations Economiques*، وكان الهدف من هذا القانون تطبيق المعايير العالمية لحوكمة المؤسسات على الشركات الفرنسية.[22] فعدل أحكام الإدارة في الشركة المغفلة ذات مجلس الإدارة(كشركة المساهمة في الجزائر)، وذلك بالاختيار بين النظام السابق أو تعيين رئيس مجلس الإدارة كرئيسا لمجلس الإدارة وتعيين المدير العام (*Directeur Général*) كرئيس للمديرية العامة، وممكن تعيين أكثر من مدير عام مفوض لمساعدته في التسيير (*Directeur Général Délégué*) في حدود خمسة مدراء عامين.[23] فالمدير العام له صلاحية أو وظيفة الإدارة التنفيذية وهو الرئيس الأول للشركة، يجوز تعيينه من غير

المساهمين ونفس الأمر بالنسبة للمدير العام المفوض. أما مجلس الإدارة مع رئيسه فله وظيفة الرقابة على التسيير. وتعد كلتا من الهيئتان: المدير العام ورئيس مجلس الإدارة هيئتان متوازيتان. لكن هذا الأسلوب جوازي فقط ويعود الأمر لاختصاص مجلس الإدارة الذي له سلطة الاختيار بين نمط المديرية العامة لرئيس مجلس الإدارة والرقابة لمجلس الإدارة ونمط المديرية العامة للمدير العام والرقابة لمجلس الادارة.

كما خول المشرع الفرنسي للعمال حق العضوية في مجلس إدارة الشركات المغفلة وذلك اختياريا أو وجوبيا. فنص على تخصيص مقعد للعمال في مجلس الادارة اختياريا في المادة *L225-27* من قانون التجارة الفرنسي، ونص على إجبارية تخصيص ذلك إذا كان عدد عمال الشركة المغفلة يفوق خمسة آلاف عامل (المادة *L225-28* من قانون التجارة الفرنسي) ويعد هذا الالتزام من النظام العام على اعتبار أن المشرع الفرنسي من أجل حماية الشركات من الإفلاس ألزم الشركات المغفلة التي تشغل أكثر من خمسة آلاف عامل بأن تخصص لهم مقعد في مجلس الإدارة أو في مجلس المراقبة، كما خول لهم من الناحية الإجرائية بعض الاختصاصات التي تساعد في حماية وانقاذ المؤسسة.

و في قانون الولايات المتحدة الأمريكية وباعتباره أهم القوانين التي تبنت معايير حوكمة الشركات التي نادى بها الفقهاء وأوصت بها المنظمات الاستشارية آن ذاك،[24] فإن الشركات فيه نوعان: الشركات العامة والشركات الخاصة (*Public Companies, and Private Companies*). سُميت بالشركات العامة مثل شركات المساهمة في الجزائر، لأنها مفتوحة للعموم وتضم عدد غير محدد من المساهمين الذين هم مسؤولون مسؤولية محدودة في حدود مقدماتهم، وضرورة الحد الأدنى لرأسمالها، إضافة إلى حرية تداول أسهمها وقابليتها للتسعير في بورصة القيم المنقولة بخلاف الشركات الخاصة التي تتميز بالحد الأدنى للمساهمين وعدم قابلية حصصها للتداول بحرية، وتنقسم إلى شركات خاصة محدودة المسؤولية وشركات خاصة غير محدودة المسؤولية.

فمن حيث هيئات الشركات العامة (*Public Companies*) فإن هذه الأخيرة تتكون من الجمعيات العامة للمساهمين(*General Meetings of shareholders*) باعتبارها هيئة مداولة وهي أعلى هيئة سيادية في الشركة، ونظرا لكثرة أعضائها (المساهمين) وفي بعض الأحيان بعدهم عن مقر الشركة وممكن في بلدان أخرى، فإنها غالبا ما لا تمارس دورها في الرقابة على كل ما يتعلق بالرقابة على سير ومصير الشركة. لذا توجد هيئة: مجلس المدراء (أو مجلس الإدارة) *Board of Directors* يرأسه رئيس المجلس يسمى *Chairman of the Board* ثم الهيئة الثالثة هي مجلس المديرين التنفيذين *Board of Executives Officers*، يرأسه شخص طبيعي يسمى المدير التنفيذي

الرئيس *(CEO) Cheif Executive Officer* إضافة إلى ضرورة تعيين مدقق خارجي لأموال الشركة (كمحافظ الحسابات في الجزائر)

فبالنسبة لمجلس المدراء (مجلس الإدارة) هو هيئة مكونة من بين المساهمين في الشركة مثل مجلس الإدارة في القانون الجزائري، ومن بين أعضائه يتم انتخاب رئيس. فمهمة هذا المجلس الأساسية الرقابة الداخلية الدائمة على تسيير الشركة أي على الهيئة الأخرى التي هي هيئة مجلس المديرين التنفيذيين. وهذه الأخيرة هي هيئة تسيير جماعية، يجوز ويفضل أن يكون أعضائها من غير المساهمين وممن يتمتعون بالكفاءة والخبرة في التسيير ولا يهم إن لم يكونوا من المساهمين،[25] فيلاحظ أن القانون الأمريكي تبنى معايير حوكمة المؤسسات خاصة في تعيين مجلس الإدارة ومجلس المديرين التنفيذيين الذين يمكن أن يكونوا من الغير.

يرأس هئية مجلس المديرين التنفيذيين شخص طبيعي يسمى المدير التنفيذي الرئيس *CEO*. هذا الأخير هو الرئيس التنفيذي الأول في الشركة، كذلك ليس ضروريا كونه مساهما فيها، وعادة ما يفترض فيه الكفائة العلمية و/أو الخبرة والنجاعة. ويربط أعضاء مجلس المديرين التنفيذيين وحتى رئيسه مع الشركة عقد عمل الذي تدون فيه مهمته والمكافئات والمسؤوليات. بالتالي يوجد هيئتان للإدارة متوازيتان (هيئة تسيير وهيئة رقابة على الإدارة) وكل هيئة لها رئيس خاص بها وتمارس مهامها بصفة مستقلة عن الأخرى.[26]

المبحث الثاني: وظائف مجلس الإدارة ورئيسه

لابد من التطرق إلى وظائف مجلس الإدارة ورئيسه في القانون الجزائري (المطلب الأول) ثم إلى وظائف الإدارة والتسيير وفق المعايير العالمية لحوكمة الشركات وفي القوانين المقارنة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: وظائف مجلس الإدارة ورئيسه في القانون الجزائري

سيتم التطرق إلى الصياغة القانونية المستعملة من طرف المشرع في القانون التجاري عند وصف وظائف الإدارة والتسيير(فرع أول). ثم التطرق إلى ضبط وظيفة مجلس الإدارة ورئيسه وبيانها (فرع ثاني)

الفرع الأول: تمييز وظيفة الإدارة عن التسيير من ناحية الصياغة القانونية

يجب الذكر أن المشرع الجزائري في القانون التجاري في الكتاب المتعلق بالشركات التجارية استخدم مصطلحات قانونية تميز وظائف هيئة رقابة الإدارة عن هيئة الادارة التنفيذية (التسيير) وذلك في عنوان القسم الثالث: في نصوص شركة المساهمة. لأنه اصطلح عليه: القسم الثالث: إدارة شركة المساهمة وتسييرها *Direction et Administration de la Société Par Actions*) أي ميز بين وظيفة الادارة ووظيفة التسيير. فاسند وظيفة الإدارة

لمجلس الادارة، اصطلح عليها (الادارة *L'administration*) ونص في المادة 610 *(.. يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة..*

(La société par actions est administrée par un conseil d'administration…)

وأسند وظيفة التسيير لرئيس مجلس الادارة فاصطلح عليها المشرع (التسيير – Direction) في عنوان القسم الثالث أو الادارة العامة (La direction générale) في المادة 638 (يتولى رئيس مجلس الادارة تحت مسؤوليته، الادارة العامة للشركة ويمثل الشركة...)

(Le président du conseil d'administration assume, sous sa responsabilité, la direction générale de la société…)

أي إضافة إلى هيئة المداولة (الجمعيات العامة للمساهمين) التي هي أعلا هيئة سيادية في الشركة فإن المشرع يعترف اصطلاحا بأن هناك هيئتان أخرتان هما هيئة التسيير أو الادارة العامة (لرئيس مجلس الادارة) وهيئة الادارة أو الرقابة على التسيير (لمجلس الادارة). وهذا ما هو معمول به في أغلب تشريعات شركات المساهمة أو الشركات كبيرة في دول العالم وحتى ما هو موصى به في علوم التسيير وحوكمة الشركات.[27]

لكن رغم ذلك فكما سبق ذكره في المطلب الأول، يتميز القانون الجزائري في شركة المساهمة ذات مجلس الإدارة من حيث تكوينه بعدم استقلال هيئة التسيير (الإدارة التنفيذية) التي يتولاها رئيس مجلس الإدارة عن هيئة الرقابة على الإدارة (مجلس الإدارة). فكلتا الهيئتين يسندهما لرئاسة شخص واحد وهو رئيس مجلس الإدارة وهنا يسمى في الفقه والممارسة التجارية بالرئيس المدير العام (*Le PDG Président Directeur Général*)[28] التسمية الغريبة عن القانون التجاري الجزائري لأنه بتفحص كل مواد التقنين التجاري لا يوجد هذا المصطلح والصحيح هو تسمية رئيس مجلس الإدارة (*Le PCA Président du Conseil d'Administration*).

ويمتد الاشكال حتى إلى وظائف كلا من مجلس الإدارة ورئيس مجلس الإدارة لأن المشرع الجزائري نص في المادة 622 (يخول مجلس الإدارة كل السلطات للتصرف في كل الظروف باسم الشركة، ويمارس هذه السلطات في نطاق موضوع الشركة ومع مراعاة السلطات المسندة صراحة في القانون لجمعيات المساهمين) وفي المادة 623 (تلتزم الشركة، في علاقتها مع الغير حتى بأعمال مجلس الادارة التي لا تتصل بموضوع الشركة، إلا إذا ثبت أن الغير كان يعلم بأن العمل تجاوز هذا الموضوع، أو كان لا يستطيع أن يجهله مراعاة للظروف،...)

وبالمقابل بالنسبة لمهام رئيس مجلس الإدارة يوجد نص المادة 638 من القانون التجاري التي حددت مهمته وأسندت له تقريبا نفس صلاحيات مجلس الإدارة. لأن صياغة المادة هي كالتالي: (يتولى رئيس مجلس الادارة تحت مسؤوليته، الادارة العامة للشركة ويمثل الشركة في علاقتها مع الغير.

يتمتع الرئيس بالسلطات الواسعة للتصرف باسم الشركة في كل الظروف مع مراعاة السلطات التي يخولها القانون صراحة لجمعيات المساهمين وكذا السلطات المخصصة بكيفية خاصة لمجلس الإدارة وفي حدود موضوع الشركة.

وفي علاقتها مع الغير، تكون الشركة ملتزمة حتى بأعمال رئيس مجلس الادارة غير التابعة لموضوع الشركة ما لم يثبت أن الغير كان يعلم ان العمل يتجاوز هذا الموضوع أو لا يمكنه تجاهله نظرا للظروف، مع استبعاد كون نشر القانون الأساسي يكفي وحده لتأسيس هذه البينة...)

فمن حيث الصياغة القانونية للمواد أعلاه، يتبادر لأي رجل قانون تداخل الصلاحيات بين مجلس الإدارة باعتباره هيئة رقابة على التسيير مع صلاحيات رئيس مجلس الإدارة باعتباره المديرية العامة أو هيئة التسيير.[29] فحسب المواد أعلاه كلاهما يدير شركة المساهمة وكلاهما يتصرف في كل الظروف باسم الشركة وكلاهما يلزم شركة المساهمة تجاه الغير. لذا يجب التمييز من الناحية القانونية وحتى التجارية والعملية بين هيئة التسيير أو كما اصطلح عليها المشرع الادارة العامة وبين هيئة الرقابة الدائمة على التسيير أي مجلس الإدارة. وحينئذ ستظهر الإشكالات وبعض التعارض في التشريع التجاري الجزائري.

الفرع الثاني: تحديد صلاحيات مجلس الإدارة وصلاحيات رئيسه

لابد من توضيح أولا وظائف رئيس مجلس الإدارة ثم وظائف مجلس الإدارة، وذلك سواء من منطلق النصوص القانونية أو حتى في الممارسة التجارية.

أولا - صلاحيات رئيس مجلس الادارة (المديرية العامة):

هناك من يسميها المديرية العامة، الإدارة العامة، الإدارة التنفيذية وكذلك هيئة التسيير. وفي عالم الأعمال يفضل استعمال عبارة الإدارة التنفيذية.[30] ففي القانون التجاري الجزائري يظهر أن المشرع في المادة 638 خول هذه المهمة إلى رئيس مجلس الإدارة فقط، يمكن أن يساعده مديران عامان على الأكثر. أما من حيث الصلاحيات فيجمع رئيس مجلس الادارة باعتباره رئيس المديرية العامة في شركة المساهمة نوعين من المهام أو الوظائف؛ مهام باعتباره رئيسا لمجلس الإدارة (رئيس هيئة رقابة الادارة) ومهام باعتباره رئيسا للمديرية العامة أو التسيير (المدير التنفيذي الأول للشركة أي رئيس الشركة ككل)

فباعتبار رئيس مجلس الادارة رئيسا لهذا المجلس، فإن المشرع وحتى في الممارسة يخول له اختصاص استدعاء أعضاء مجلس الإدارة للانعقاد، كما يخول له اعداد وتحضير جدول أعماله، إضافة إلى الاشراف ورئاسة سير جلسات مجلس الإدارة، مسؤولية تحرير محاضر الجلسات التي تدون فيها كافة المعلومات من جدول الأعمال والاستدعاء ومداولات المجلس وتوقيع وملاحظات

أعضاء مجلس الإدارة الحاضرين ثم حفظها في مقر الشركة.[31] وحتى عند التصويت داخل المجلس فإن صوت الرئيس هو المرجح (المادة 626 من القانون التجاري). وإن رئيس مجلس الإدارة أيضا هو الذي يتولى تنفيذ القرار بصرف بدلات الحضور لأعضاء مجلس الادارة. فبصفة عامة يعد من حيث المهام هو الرئيس والمشرف على سير هيئة الرقابة الداخلية (مجلس الادارة)

أما باعتبار رئيس مجلس الادارة هو الرئيس التنفيذي الأول للشركة أو رئيس المديرية العامة (هيئة تسيير) فإن له المهام التالية:

– له اختصاصات التسيير العادي للشركة أي الاشراف على الادارة العامة وكل أعمال التسيير (المادة 638 فقرة أولى من القانون التجاري) وهو الهيئة التنفيذية الأولى للشركة، كذلك هو الرئيس التسلسلي الأعلى فيها على كل عمال الشركة وما شابههم.

– له سلطة التصرف باسم الشركة وإلزامها مع الغير(المادة 638 فقرة ثانية من القانون التجاري). أي أن العقود وكل التصرفات التي يمضي عليها رئيس مجلس الإدارة في تسييره للشركة تكون على عاتقها ككل باعتبارها شخصية معنوية وتلتزم بها وبكل آثارها. ويمكن اسناد هذه المهمة أيضا إلى المدير العام المساعد للرئيس في حالة تعيينه من طرف مجلس الإدارة.

– له سلطة تمثيل الشركة وهذا ما نصت عليه المادة 638 فقرة أولى من القانون التجاري. أي أن شركة المساهمة هذه لا تمثل قانونا اتجاه الغير والإدارات العمومية والقضاء...، إلا من طرف رئيسها (رئيس مجلس الإدارة) (كذلك المديران العامان عند تعيينهما لهما سلطة تمثيل الشركة، أما الأشخاص الآخرون في الشركة فليس لهم سلطة التمثيل مثلا: رئيس المصلحة، رئيس وحدة، رئيس مشروع... إلا إذا منح لهم توكيل أو تفويض من رئيس مجلس الإدارة باعتباره هو صاحب السلطة.

– له اختصاص اقتراح تعيين المديران العامان أو اقتراح عزلهما وتحديد مهامهما كما انهما يعملان في تسيير الشركة تحت اشراف ورئاسة الرئيس.

– لابد أن يستدعي الجمعية العامة السنوية أو العادية وكذلك غير العادية للانعقاد كلما دعت الضرورة ذلك وخاصة في حالة خسارة الشركة أكثر من ثلاث أرباع رأسمالها (المادة 715 مكرر 20 من القانون التجاري) فهذه الصلاحية رغم أن المشرع نص على أنها من اختصاص مجلس الإدارة، إلا أنه من الناحية الفعلية هي من اختصاص رئيس مجلس الادارة وفي حالة المانع أو تخلفه عن ذلك فتكون من اختصاص أعضاء مجلس الإدارة. وذلك لأن المسؤولية الجزائية عن مخالفات هذا الالتزام يقع على عاتق الرئيس أو القائمين بالإدارة. ونفس الإشكال حول الاستدعاء لانعقاد مجلس الادارة وسيره في حالة تخلف الرئيس عن فعل ذلك.

- إضافة الى اختصاصات أخرى لا يمكن حصرها لأنه مبدئيا هو هيئة التسيير.

ثانيا - صلاحيات مجلس الإدارة:

من خلال مواد القانون التجاري يوجد نوعين من الصلاحيات، مهام في تسيير الشركة بصفة استثنائية ومهام في الرقابة على التسيير:

1- صلاحيات في التسيير بصفة استثنائية:

نص عليها المشرع في المادة 610 من القانون التجاري *(يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة...)*. بأنه يتولى إدارة الشركة وهي صياغة غير مناسبة. لذا فسرها الفقه برسم السياسة العامة في إدارة الشركة ومشاريعها.[32] ونصت المادة 622 من نفس القانون بأن له سلطة التصرف، والتي تبدو من حيث الصياغة هي نفسها مهمة رئيس مجلس الإدارة، هذا من الناحية القانونية لكن من الناحية التجارية (واقع التسيير) ليس لمجلس الإدارة كقاعدة عامة مهمة مباشرة في الإدارة، إلا استثناء له سلطات خاصة.

فممكن أن ينص القانون الأساسي للشركة على بعض أعمال التسيير التي لا يجوز لرئيس مجلس الادارة إبرامها دون موافقة المجلس، كالعقود التي تتجاوز مبلغ معين غير مسموح لرئيس مجلس الإدارة الامضاء عليها لوحده، اتفاقيات التعاون...؛ وكذلك اختصاص الإدارة المباشرة لمجلس الإدارة ككل في الحالات المحددة قانونا على سبيل الحصر مثل (إعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة (المادة 624 من القانون التجاري) والترخيص ببعض الاتفاقات (المادة630 من القانون التجاري)، اصدار قرار نقل مقر الشركة داخل المدينة، اصدار قرار منح أجور استثنائية لأعضائه والتعويضات الاستثنائية (المادة 633 و634....)

إضافة إلى ذلك لمجلس الإدارة وظيفة إدارة غير مباشرة لأنه هو الذي يعين ويعزل رئيس مجلس الإدارة وتحديد سلطاته وأجره (المادة 635 والمادة 636 من القانون التجاري) وتعيين وعزل المديران العامان ويحدد أجرهما (المادة 639 و640). له اختصاص ندب قائما بالإدارة مؤقت للعمل محل الرئيس في حالة وفاته أو مرضه (المادة 637)، له اختصاص التعيينات المؤقتة لأعضاء مجلس الإدارة في حالة الوفاة أو العزل، وظيفة اعداد الوثائق الحسابية كالميزانية والجرد... وتقارير التسيير (المادة 676) التي تبدو من الناحية الفعلية أنها من وظيفة رئيس مجلس الإدارة(حسب المادة 678 من القانون التجاري)...

2-وظيفة الرقابة الداخلية الدائمة:

بغض النظر عن وظيفة الرقابة الخارجية التي يمارسها محافظ الحسابات، فحتى وإن لم ينص المشرع على وظيفة الرقابة الداخلية صراحة، فلمجلس الإدارة كهيئة وظيفة رقابية[33] على هيئة المديرية العامة (أي على رئيس مجلس الإدارة والمديران العامان في حالة

تعيينهما) فيجوز له في أي وقت ممارسة رقابته على أعمال التسيير التي يقوم بها الرئيس[34] سواء كان ذلك قبليا أو حتى بعديا. ولمجلس الإدارة حق والالتزام بالاطلاع على الوثائق الحسابية كلها وتقارير التسيير...، يقوم بالتعيينات المؤقتة لأعضائه إلى غاية انعقاد الجمعية العامة للمصادقة عليها، يمكنه عزل رئيس مجلس الإدارة عند ممارسة الرقابة اللاحقة...) ولتسهيل مهمة الرقابة يقترح علم الاقتصاد إمكانية قيام مجلس الإدارة بتعيين لجان مراقبة دائمة[35] مهمتها الرقابة الملازمة على كل هيئة التسيير (رئيس مجلس الادارة والمديران العامان في حال تعيينهما) مثلا انشاء لجنة التشغيل، لجنة الفحص والمالية،... ومن أجل مهمة ممارسة الرقابة نص المشرع على تخويل المجلس مهام تجاه الجمعية العامة السنوية أو أية جمعية عامة عادية أو غير عادية، من ضرورة العمل على استدعاء المساهمين وتمكينهم من جدول حسابات النتائج والوثائق التلخيصية والحصيلة (المواد 716 و676 و677 من القانون التجاري) وكل الوثائق الأخرى التي لها علاقة بتسيير الشركة.

لكن الإشكال هو أن كل وظائف مجلس الادارة سواء باعتباره هيئة إدارة استثنائيا وغير مباشرة أو باعتباره هيئة رقابة على المديرية العامة، فإنه لا يمكنه العمل إلا من طرف رئيسه (رئيس مجلس الإدارة). أي لا ينعقد إلا بعد استدعاء أعضائه من طرف الرئيس وهذا الأخير هو الذي يحدد جدول الأعمال... والأكثر من ذلك للرئيس صوت مرجح عند تعادل الأصوات في المداولة. كما أنه لم ينص القانون التجاري على آلية أخرى لانعقاد ورئاسة جلسة مجلس الإدارة في حالة تقاعس أو عدم قيام رئيس المجلس باستدعائه. لهذا من الناحية العملية وحتى القانونية قد يلاحظ انفراد رئيس مجلس الادارة بمهمة المديرية العامة ومهمة مجلس الإدارة[36]. خاصة لما يكون هذا الأخير (رئيس مجلس الإدارة) يملك أغلبية الأسهم. وهذا ما هو ملاحظ عمليا فيتصرف رئيس مجلس الإدارة بأموال الشركة وكأنه تاجر شخص طبيعي، ومن دون أن يميز بين أمواله الخاصة كمساهم في الشركة ومدير وبين أموال الشركة كشخص معنوي.

بالتالي من الناحية القانونية من خلال مهام مجلس الإدارة، يلاحظ عدم النص صراحة على مهمة الرقابة الداخلية الدائمة على التسيير بصفة عامة ومبدئية، وكذلك من حيث وظائفه يلاحظ تداخل مهامه بصفته هيئة رقابة دائمة على الإدارة التنفيذية ووظيفة استثنائية في التسيير، لأنه هو الذي يعين الإدارة التنفيذية ويحدد أجرتها ومهامها التعاقدية وتداخل كذلك مع وظيفة رئيس مجلس الادارة. وفي الواقع يلاحظ عدم فعالية وظيفة الرقابة على المديرية التنفيذية، لأن الذي يرأس هيئة الإدارة التنفيذية هو نفسه الذي يرأس هيئة الرقابة (مجلس الإدارة) باعتباره هو الذي يستدعي أعضاء المجلس للانعقاد والذي يضع جدول أعماله للتصويت على قرارات المجلس، وإدارة جلسات مجلس الإدارة...

المطلب الثاني: وظائف الادارة والتسيير وفق حوكمة الشركات وفي القانون المقارن

سيتم التطرق إلى وظائف الإدارة والتسيير لشركات المساهمة وفق المعايير العالمية لحوكمة الشركات (الفرع الأول) ثم في القانون المقارن (الفرع الثاني)

الفرع الأول: وظائف الإدارة والتسيير وفق معايير حوكمة الشركات

إن كل المعايير العالمية لحوكمة الشركات خاصة تلك الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية توصي بضرورة أن يكون هناك تفعيل وظائف كل هيئات الشركة (مداولة، رقابة خارجية وداخلية، تسيير). ويكون ذلك باستقلال عضوي لهيئات الشركة: هيئة المداولة (الجمعيات العامة للمساهمين العادية وغير العادية والسنوية)، وخاصة الاستقلال بين هيئة الرقابة الداخلية الدائمة (مجلس الادارة) وهيئة الادارة التنفيذية (المديرية العامة) ولابد أن يتجسد الاستقلال العضوي في استقلال وظائف كل هيئة[37].

فهيئة الادارة التنفيذية التي لها مهمة التسيير الحسن للشركة، تمثيلها في كل الأحوال أمام الغير والإدارات والقضاء، لها صلاحية تنفيذ كل قرارات الجمعيات العامة للمساهمين وقرارات مجلس الادارة. أما مجلس الإدارة فوظيفته هي الرقابة الداخلية الدائمة والمستمرة على المديرية العامة.[38] وذلك بدئا من صلاحية تعيينها وتعيين رئيسها وكذلك إمكان تحديد الأعمال التي لا يجوز للإدارة التنفيذية القيام بها دون ترخيص، امكان اجراء الرقابة الملازمة واللاحقة عن كل أعمال الإدارة التنفيذية (التسيير)، صلاحية قيام مجلس الإدارة أو أعضائه طرح أسئلة كتابية توجه إلى المديرية العامة حول الأعمال التي قد تهدد مالية وحياة الشركة وذلك لانقاذها، سلطة عزل أعضاء الإدارة التنفيذية وحتى رئيسها في أي وقت...

ومن أجل تعزيز الرقابة الداخلية الناجعة، يمكن لمجلس الإدارة انشاء لجان داخلية للرقابة الدائمة المتخصصة التي سبق التطرق إليها.[39] كلجنة التشغيل التي لها صلاحية التدقيق في ملفات المترشحين لشغل مناصب في الإدارة التنفيذية، من حيث الكفاءة والخبرة وعدم تعارض المصالح سواء داخل الشركة أو خارجها، كذلك لجنة المالية أو التدقيق المالي التي تكلف بالرقابة الملازمة واللاحقة في كافة الوثائق الحسابية من سجلات الجرد وكافة الدفاتر التجارية الخاصة بالشركة، وكل ما يتعلق بالعلاقة مع الضرائب والبنوك، والرقابة على كل ما يتعلق بالأجور والتعويضات الممنوحة للإدارة التنفيذية وحتى العمال. يمكن لمجلس الادارة إضافة لجان رقابة أخرى حسب نوع الشركة ونشاطها مثلا البنوك وشركات التأمين يختلف عن نشاط النقل ومقاولات البنى التحتية، ويختلف عن نشاط الاعلام.

الفرع الثاني: وظائف إدارة وتسيير شركة المساهمة في القانون المقارن

كمقارنة مع المشرع الفرنسي فإنه كما سبق ذكره، كان ينص على نفس التنظيم في التشريع الجزائري إلا أنه عدل ذلك وذلك بإدخال النموذج الجديد لشركة المساهمة (مجلس المراقبة ومجلس المديرين)[40] لكن هذا النموذج لم يكن له تطبيق واسع لأن الفرنسيين فضلوا النموذج التقليدي عن النموذج المستورد (الألماني) لهذا تم إعادة تعديل أحكام شركة المغفلة ذات مجلس الادارة (النظام الفرنسي القديم) بموجب قانون التنظيمات الاقتصادية الجديدة السابق الذكر[41] الذي أدخل معايير حوكمة المؤسسات على الشركات الفرنسية وذلك بالفصل بين إدارة الشركة وتسييرها، وتفعيل أدوار الجمعيات العامة ومحافظ الحسابات في التدقيق. فأسند الإدارة لمجلس الإدارة (يرأسه رئيس) مهمته الرقابة الداخلية الدائمة على تسيير الشركة من تحديد السياسة العامة لادارة الشركة والرقابة على حسن تنفيذها، والاخطار بكل المسائل التي تعيق السير الحسن للشركة لتفادي افلاسها، إلزام الشركة تجاه الغير وذلك بالقرارات التي يتخذها بموجب مداولاته خاصة بالنسبة للعقود ذات الأهمية كاعطاء الكفالات والضمانات باسم الشركة. والأهم ممارسة المراقبة الداخلية والفحص لكل أعمال التسيير التي تقوم بها الإدارة العامة (رئيس مجلس الإدارة أوالمدير العام)[42]

أما وظيفة التسيير (أوالادارة التنفيذية) فأسندها المشرع الفرنسي للمدير العام (المادة *L225-54* من قانون التجارة) بصفة فردية أو جماعية في حدود خمسة مدراء عامين مفوضين. ويمارس المدير العام كل مهام المديرية العامة أي التسيير العادي للشركة وتمثيلها أمام الغير والإدارات والقضاء...، إضافة إلى اعتباره السلطة السُلمية تجاه كل عمال الشركة وما شابههم. فهيئة التسيير تعمل بصفة مستقلة عن مجلس الإدارة باستثناء بعض أعمال الادارة التي تبقى لمجلس الإدارة سواء القانونية أو الاتفاقية كإعطاء الضمانات باسم الشركة والعقود التي تتجاوز مبلغ معين أو قد تهدد مالية الشركة. لكن هذا الأسلوب الجديد في التسيير يعد جوازيا لأن المشرع الفرنسي نص على صيغة الامكانية في قانون التجارة في المادة *L225-51-1* أي ممكن للمساهمين اختيار الاسلوب القديم (رئيس مجلس الإدارة) كما كان. أو تعيين المدير العام واسناده مهمة المديرية العامة. وإضافة إلى هذا الأسلوب في إدارة الشركة المغفلة فإن المشرع أبقى على النظام الحديث (الألماني) المتكون من مجلس المراقبة ومجلس المديرين في المادة *L225-57* و ما بعدها، مثله مثل المشرع الجزائري.

و بخصوص القانون الأمريكي فإنه كما سبق ذكره أعلاه، إضافة إلى الممارسة التجارية وبناء على مدونة أخلاقيات حوكمة الشركات التي نادى بها الفقه الاقتصادي والقانوني الأمريكي،[43] فإنه ينص على أن الشركات العامة (المفتوحة على عموم المساهمين دون قيد) وهي

مثل شركات المساهمة في الجزائر لابد أن تتكون من الجمعيات العامة للمساهمين، ومجلس إدارة يرأسه رئيس ومجلس مديرية تنفيذية (إدارة تنفيذية) يرأسه رئيس (*CEO*) وكل هيئة تمارس صلاحياتها بصفة مستقلة عن الأخرى. فمجلس المدراء *Board of Derectors* يمارس وظيفة الرقابة الداخلية الدائمة على هيئة التسيير[44] فهو الذي يعينها ويحدد صلاحياتها في التسيير ويراقب أعمالها سواء الفنية أو المالية مثل التدقيق في الوثائق الحسابية والتقارير[45]... أما مجلس المديرين التنفيذيين *Board of Executives Officers* هو هيئة تسيير جماعية للشركة، وظيفتها القيام بكل أعمال الادارة العامة أي التسيير العادي للشركة بما فيها صلاحية تمثيلها من طرف رئيسها (*CEO*) والتصرف باسمها...، ويفضل تعيين أعضاء هيئة التسيير من الغير ممن لهم الكفائة العلمية والخبرة في التسيير.[46] هذا ما يعزز المرونة والسلاسة في التسيير الشفاف للشركة. حماية لكل المساهمين سواء الحاليين أو المستقبليين.

خاتمة:

نتيجة لما سبق تحليله، يمكن التوصل أن نصوص القانون التجاري المتعلقة بشركة المساهمة ذات مجلس الإدارة لا تستجيب كثيرا لمعايير حوكمة الشركات فيما يخص الإدارة والتسيير خاصة إذا كانت من الشركات العملاقة، وذلك بسبب التوصل إلى النتائج التالية:

- من حيث العضوية والاختصاصات يلاحظ أن المديرية التنفيذية ومجلس الادارة في شركة المساهمة هما هيئتان غير مستقلتان عن بعضهما. كلتا الهيئتين يرأسهما شخص واحد وهو رئيس مجلس الإدارة.

- عدم السماح لغير المساهمين في ممارسة الإدارة العامة (تسيير) للشركة (باستثناء المديران العامان في حال تعيينهما) وهنا قد لا تستفيد الشركة من خبرات التسيير للطاقات البشرية ذات الكفاءة العالية والخبرة. لهذا يلاحظ من حيث الممارسة انفراد رئيس مجلس الإدارة بإدارة الشركة والتسيير.

- عدم تفعيل دور العمال في الرقابة على تسيير الشركة وذلك لأن المشرع لم يخول لهم مقعدا في مجلس الإدارة. لا جوازيا ولا اجباريا خاصة بالنسبة للشركات العملاقة التي تضم الآلاف من العمال.

- وجود نصوص مواد متشابهة في ما يخص وظائف كل من رئيس مجلس الإدارة ومجلس الإدارة لأن كلاهما يتصرف باسم الشركة وكلاهما يلزم الشركة.

- لم يوضح المشرع في القانون التجاري مهام الرقابة الداخلية الدائمة التي تكون لمجلس الادارة والتي يمارسها على رئيس مجلس الإدارة. لأنه من المفروض لمجلس الادارة مهمة أساسية وهي

الرقابة الداخلية الدائمة على الادارة التنفيذية (رئيس مجلس الإدارة) وله مهام استثنائية محددة على سبيل الحصر في التسيير.

لذا يمكن ابداء التوصيات التالية:

- من الأفضل النص على النظام القانوني الخاص بشركات المساهمة العملاقة التي تضم عدد معتبر من المساهمين والعمال وحجم معتبر من رأسمالها أو تلك التي تفتح رأسمالها للعموم والتي تكون أسهمها قابلة للتداول في البورصة. وضرورة تمييزها عن النظام القانوني لشركات المساهمة المتوسطة الحجم هذه الأخيرة يمكن أن تخضع للنظام الإدارة المبسط النظام الحالي.

- من الأفضل ادراج معايير حوكمة إدارة شركة المساهمة بالنسبة لهذه الشركات العملاقة. وذلك بالنص على هيئاتها واستقلالها عن بعضها البعض. فإضافة الى هيئة المداولة (الجمعيات العامة للمساهمين) لابد من النص على هيئة الرقابة الداخلية الدائمة على الادارة (مجلس إدارة) والرقابة الخارجية لمحافظ الحسابات) ثم النص على هيئة التسيير (مدير عام أول ومساعديه).

- يوجد حل آخر وهو النص على أن شركات المساهمة العملاقة أو التي تلجا للاكتتاب العلني بالزامية أن تأخذ نموذج إدارة مجلس المراقبة ومجلس المديرين المنصوص عليه في المواد من 641 إلى 673 من القانون التجاري النموذج المطبق في التشريع الألماني. لأن هذا الأخير هو الأكثر حوكمة للشركة مقارنة مع النظام القديم، لأن في هذا الأسلوب من الإدارة تتكون الشركة من هيئة المداولة جمعيات العامة للمساهمين العادية وغير العادية والسنوية، ثم مجلس المراقبة الذي يعتبر هيئة رقابة داخلية دائمة على التسيير كما له اختصاص الاشراف على رسم السياسة العامة لإدارة الشركة والرقابة على مدى تنفيذها من طرف هيئة التسيير ويرأس مجلس المراقبة رئيس. أما مهمة الإدارة العامة فهي للهيئة الثالثة في الشركة، يمثلها مجلس المديرين واعتباره الجهة التنفيذية الذي له صلاحية التسيير الجماعي للشركة، ويرأسه رئيس مجلس المديرين المعين من طرف مجلس المراقبة.

ففي هذا النموذج الحديث المقترح في إدارة شركة المساهمة يلاحظ استقلال مجلس المديرين الذي يرأسه رئيس عن مجلس المراقبة الذي له رئيس آخر، ذلك من الناحية العضوية ومن ناحية الوظائف كذلك فمجلس المديرين له وظيفة تسيير الشركة والزامه مع الغير ومهمة التمثيل لرئيسه أما مجلس المراقبة فوظيفته بالدرجة الأولى الرقابة الداخلية الدائمة على هيئة التسيير، واستثناء بعض مهام الإدارة كإعطاء الكفالات والعقود الحساسة حماية لمالية الشركة وشفافية الادارة. أيضا في هذا الأسلوب يسمح لغير المساهمين ممارسة الإدارة العامة

للشركة سواء بالنسبة لأعضاء مجلس المديرين أو حتى رئيس مجلس المديرين أي رئيس الشركة ككل، وهنا قد تستفيد الشركة من الخبرات والقدرات العلمية للمسيرين.

الهوامش:

[1] – يمكن تعريفها فقهيا بأنها (...ذلك النظام الذي يوضح كيفية إدارة منشآت الأعمال المالية والرقابة عليها...) علاء فرحان طالب، إيمان شيحان المشهداني، الحوكمة المؤسسية والأداء المالي الاستراتيجي للمصارف، ط.1، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان،2011 ، ص 24.

[2] –*Adolph BERLE and Gardiner MEANS.*

[3] –*Elsayed) in Houssem RACHDI et Moez El GAIED, L'Impact de l'Indépendance et de la dualité du Conseil d'Administration sur la Performance des Entreprises: Application au Contexte Américain , Revue Libanaise de Gestion et d'Economie, liban, no 3, 2009. P. 10.*

[4] – (اللائحة المعدلة سنة 2004) تضمنت خمسة معايير تتمحور مجمل تلك الضوابط في ضرورة إيجاد نظام إدارة فعال في الشركة بتفعيل دور سواء المسيرين وهيئة الرقابة (مجلس الإدارة) وكذا المساهمين، المعاملة المتساوية لكل المساهمين في الشركة، الشفافية في التسيير ونشر الحسابات والتقارير، تفعيل مسائلة هيئة الإدارة، وضرورة اشراك العمال في الإدارة وكذلك ضرورة المسؤولية الاجتماعية للشركة وتفعيل أدوار أصحاب المصالح.

[5] – منها ما جعلتها ذات طابع الزامي مثل الولايات المتحدة مثل: الولايات المتحدة الأمريكية:-*The Sarbanes-Oxley Act of 2002 ("SOX")* وكذلك قانون *(Title 8, Chapter 1 of the Delaware Code)* الخاص بالولاية Delaware والذي تتبعه أغلبية الشركات الامريكية. وألمانيا *(The German Corporate Governance Code 2015)*, ، وفرنسا *(La loi sur les Nouvelles Régulations Économiques NRE 2001)*، ومنها ما جعلتها ذات طابع ارشادي كالجزائر (ميثاق الحكم الراشد لسنة 2008، الصادر عن وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

[6] – بالنسبة لنظام مجلس الإدارة ورئيس مجلس الادارة المواد من 610 الى 640 وبالنسبة لنظام مجلس المراقبة ومجلس المديرين المواد من 641 إلى 673 من القانون التجاري.

[7] – الذي استنبطه من قانون التجارة الفرنسي:

La loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 relative aux sociétés commerciales (intégrée au code de commerce, modifié et complété)

[8] – المادة 610 من القانون التجاري، الصادر بموجب الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 الموافق 20 رمضان 1395 ه، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ع. 101، سنة 1975، ص. 1073. (المعدل والمتمم)

[9] – المادة 619 من القانون التجاري.

[10] – المادة 635 من القانون التجاري.

[11] – المادة 639 من القانون التجاري.

[12] – باستثناء المديران العامان حتى وإن جاز تعيينهما من الغير إلا أنهما ليس لهما سلطات كتلك لرئيس م. إ. خاصة تجاه الشركة والشركاء.

[13] – *Kalyta et Charreaux in Ahmed Koudri et Lamia Aziez, Le Conseil d'administration: Un Mécanisme Inefficient de la Gouvernance des Entreprises Publiques Economiques, les cahiers du CREAD, Algérie, n°113/114, avril 4, 2015, P. 73.*

[14] –H. HANSMANN, Worker Participation and Corporate Governance, University of Toronto Law Journal,USA, n 43, 1993, PP. 589-606.
كذلك مبادئ حوكمة المؤسسة الصادر عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية OCDE ، ص. 53. وأوجب عضويتهم المشرع الألماني في القانون العام للتجارة، وحتى الفرنسي حسب المواد L225-27 وما بعدها من قانون التجارة (في الشركة المغفلة اختياريا واجباريا).

[15] –(Chatriot-Mahoney et Kor- Lyon-Caen) in HOLLANDTS X. et AUBERT N., Les administrateurs salariés et la gouvernance de leur entreprise: enjeux et conditions d'efficacité, Article in Finance Contrôle Stratégie · March 2019, consulté le 12 juin 2020 in site: https://www.researchgate.net, P 6 et 8.

[16] –Ahmed KOUDRI et Lamia AZIEZ, op.cit. , P. 65. ; F. ZERAOUI, La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président: quelle solution? Revue Entreprise et Commerce, université d'oran, Algérie, , n°1, 2005, P. 37.

[17] – بخلاف مجلس المديرين (في النظام الثاني) فالمادة لا تمنح لرئيس مجلس المديرين سلطات اكثر من الأعضاء الاخرين المادة 653، أي نفس السلطات. وهو معمول به في الشركات في الولايات المتحدة الامريكية وألمانيا.

[18] – نادية فضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008، ص 251.

[19] –FAMA ET JENSEN in BOUSSAADIA Hichem, La gouvernance d'entreprise et le contrôle du dirigeant, Thèse De Doctorat, Option: Management Des Organisation, Faculté Des Sciences Economiques…, Université De Tlemcen, Algérie, 2013/2014, P. 84.

[20] – حسب مبادئ حوكمة المؤسسة في الوثيقة الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 1999 المعدلة سنة 2004 وذلك في الصفحة 44، أما حول مشاركة العمال في مجلس الادارة وفصل هيئة الادارة عن التسيير ص. 59. والمبدأ الخامس.

Houssem RACHDI et Moez El GAIED, op. cit. P. 4.

[21] –Jacques DELGA, De l'inexistence juridique de l'administrateur indépendant en France aux risques encourus, Cahiers De Droit De L'entreprise, France, n° 5, septembre-octobre 2005, P. 45.

[22] –La loi n° 2001/420 Relative aux Nouvelles Régulations Economiques, du 16 mai 2001, JORF du 04 mai 2001, n° 113 P. 776.

[23] –Article L225-51-1 et L225-53 du code de commerce français ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, Traité de droit commercial / T. 1. Volume 2, Les Sociétés Commerciales, 19 éd. LGDJ, Paris, 2009, P 520.

[24] –Corporate Director's Guidebook of the American Bar Association. 1978. -Stanley A. Kaplan, -Melvin A. Eisenberg. in Andé TUNC, Le gouvernement des sociétés anonymes, Le mouvement de réforme aux États-Unis et au Royaume Uni. In Revue internationale de droit comparé, France, Vol. 46 n°1, Janvier-mars 1994, P. 62.

[25] –Houssem RACHDI et Moez El GAIED, op. cit. P. 16.

[26] –ARTHUR R. PINTO, an Overview of United States Corporate Governance in Publicly Traded Corporations, the American Journal of Comparative Law,USA, Vol. 58, 2010, P.P. 257-283.

[27] –G. RIPERT ET R. ROBLOT, op. cit., P. 334.

[28] –Spécialement avant la loi (française) n° 66/537, précitée, G. RIPERT ET R. ROBLOT, op.cit, P 479.

[29] –F. ZERAOUI, La répartition des pouvoirs généraux entre le conseil d'administration et son président: quelle solution ? Revue Entreprise et Commerce,Algérie, n° 1, 2005, P. 29.

[30] – مثل ما هو مسمى في الولايات المتحدة الامريكية وإنجلترا. بوجلال مفتاح، مبادئ حوكمة الشركات في قانون الاعمال ومدى تجسيدها في القانون التجاري الجزائري، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العالمي، رقم 13 سنة 2012، المدرسة العليا للتجارة، الجزائر، ص. 116. *TUNC André, op. cit. P. 61.*

[31] – المادة 812 من القانون التجاري.

[32] – عزيز العكيلي، القانون التجاري، الأعمال التجارية والتاجر والمتجر–الشركات التجارية–الأوراق التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص 303.

[33] – نوارة محمد ومليكة حفيظ شبايكي، حوكمة المؤسسات في الجزائر ومدى توافقها مع مبادئ حوكمة المؤسسات الدولية، مجلة جديد الاقتصاد، جامعة خميس مليانة، الجزائر، عدد 13 سنة 2018، ص. 191. أنظر كذلك: *Farha ZERAOUI, op. cit. P. 39.*

[34] – نادية فضيل، المرجع السابق، فقرة 4 من ص. 250.

[35] – حساني رقية ومروة كرامة وحمزة فاطمة، مداخلة عنوانها: حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد والإداري، من طرف: مخبر مالية، بنوك وإدارة الأعمال، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية والتسيير، جامعة محمد خيضر بسكرة الملتقى الوطني يومي 06 و07 ماي 2012.

[36] – بوجلال مفتاح، المرجع السابق، ص 127.

[37] – طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات: مفاهيم ومبادئ وتجارب، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 85.

[38] – نوارة محمد ومليكة حفيظ شبايكي، المرجع السابق، ص.192. كذلك مبادئ حوكمة المؤسسة في الوثيقة الصادرة عن منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية سنة 1999 المعدلة سنة 2004 فصل هيئة الادارة عن التسيير ص. 59. والمبدأ الخامس.

[39] – حساني رقية وأخريات، مداخلة سابقة الذكر.

[40] *–La loi (française) 66/537 du 24/07/1966 ; G. Ripert et R. Roblot, op. cit., P. 434.*

[41] *–La loi nº 2001/420 sur les Nouvelles Régulations Économiques (modifiant le code de commerce)*

[42] *–L'article l225-35 du code français de commerce (Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. Dans les rapports avec les tiers, la société est engagée même par les actes du conseil d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social,.... Le conseil d'administration procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns.) ; G. RIPERT ET R. ROBLOT, op. cit., P. 475.*

[43] *–Corporate Director's Guidebook of the American Bar Association. 1978. -Stanley A. Kaplan, -Melvin A. Eisenberg. in Andé TUNC, op. cit. P. 62.*

[44] *–Business Roundtable, Forum on Corporate Governance, Principles of Corporate Governance, Harvard Law School, September 8, 2016, P.P. 3-5.*

[45] *–Andé TUNC, op. cit. P. 63.*

[46] *–Wachtell Lipton Ro, Corporate Governance 2020 | Laws and Regulations | USA | ICLG, consulté le 31/08/2020 in: https://iclg.com/practice-areas/corporate-governance-laws-and-regulations/usa.*