

حوكمة الشركات وأثرها القانوني في حماية المساهم من الممارسات التعسفية

Corporate governance legal impact in the protection of the contributor of the arbitrary practices

الباحث: خالد لحرمر

Khalid LAHMER

طالب دكتوراه بكلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجليلي اليابس -سيدي بلعباس-

PhD student at the Faculty of Law and Political Science

Djillali liabès University of Sidi Bel Abbès

Email: Khalid.lahmer@univ-sba.dz

الدكتور سيد أحمد صمود

Dr Sidahmed SEMMOUD

أستاذ محاضر قسم أ

Lecturer Class B

Faculty of Law and Political Science

Djillali liabès University of Sidi Bel Abbès

sidahmedsem@gmail.com

تاريخ النشر: 2020/06/29

تاريخ القبول: 2020/04/14

تاريخ إرسال المقال: 2018/11/18

ملخص:

تعد الحوكمة في الشركات من بين المفاهيم الحديثة التي ارتبط ظهورها بالعمولة والخصوصية، وبسبب حدوثها فإنه قد اختلف في تحديد ما المقصود بها من طرف التشريعات الوطنية والهيئات الدولية، وتكريسا للمزايا التي تطرحها هذه الأخيرة في القضاء على كافة أشكال الفساد في الشركة، ولا سيما حالة التعسف في استعمال الحق من قبل الأغلبية فإنه قد تم اعتمادها كآلية لحماية حقوق الأقلية المساهمين، وذلك عن طريق مجموعتين من المبادئ، الأولى تتعلق بالحد من مظاهر التعسف في الجانب الإداري، والأخرى تتعلق بالحد منه في الجانب المالي.

ومن أجل تكريس ذلك فإن حوكمة الشركات في سعيها لحماية هذه الفئة، فإنها تقوم بتكريس حقوقهم في الشركة كحق الحضور والتصويت، والمشاركة في تشكيلة مجلس الإدارة، كما أنها توفر لهم حماية قانونية متنوعة عن طريق الاستعانة بالقواعد القانونية المختلفة التي لها علاقة بنشاط الشركة، كالقانون التجاري و قوانين البورصة، بالإضافة إلى حق استعمال الدعوى القضائية التي تضمنها حوكمة الشركات للمساهم في حالة ما فشلت الوسائل الودية.

كلمات مفتاحية:

حوكمة الشركات التجارية، اساءة استعمال الحق، المساهمين، مجلس الإدارة، سوق الأوراق المالية.

Abstract:

Corporate governance is among the modern concepts whose emergence has been linked to globalization and privatization, and due to its novelty, it has differed in determining what is meant by national legislations and international bodies, and dedicating the advantages offered by the latter in eliminating all forms of corruption in the company, especially arbitrariness in The use of the right by the majority, it has been adopted as a mechanism to protect the rights of the minority shareholders, through two sets of principles, the first related to the reduction of manifestations of abuse on the administrative side, and the other related to the reduction in the financial aspect.

In order to devote this, corporate governance in its endeavor to protect this category, it recommends their rights in the company such as the right to attend and vote, and participate in the composition of the board of directors, and it also provides them with a variety of legal protection through the use of various legal rules that have to do with the company's activity, such as commercial law and Stock exchange laws, in addition to the right to use the lawsuit that is guaranteed by corporate governance for the shareholder in the event that friendly means fail.

Key words:

corporate governance, abuse of the right, shareholders, company board, stock exchange.

المقدمة:

إن حوكمة الشركات كفكرة أصبحت تحتل مكانة كبيرة في ظل التغيرات الاقتصادية الراهنة التي تؤثر على شركة المساهمة، الأمر الذي جعلها تعتبر تغييرا استراتيجيا ومؤثرا على أعمال الرقابة على هذا النوع من الشركات¹، وذلك عن طريق خمسة مبادئ أقرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية² سنة 1999 كدستور أخلاقي للعاملين والمنتمين إليها³. والقارئ لهذا من النوع من المواضيع يلاحظ أن الفارق الزمني بين ظهور حوكمة شركات وبدأ العمل بها أخذ مدة طويلة من الوقت حتى أصبحت بهذا النضج المعرفي، بحيث أن أول إشارة لها في كتب الفقهاء كانت سنة 1932 من قبل الفقهاء Berle و Meas الحاصلين على جائزة نوبل في الاقتصاد، كونهما أول من تناول هذا الموضوع بالدراسة الأكاديمية في القرن الواحد والعشرين.

ثم وفي سنة 1976 قام كل من الفقهاء Jensen و Makling بالاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات ودورها في الحد من تضارب المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين الذي نتج عنه قيام أعضاء الهيئة الإدارية في الشركة بتعظيم مصالحهم على حساب المساهمين⁴، ومع بروز الأزمة الاقتصادية في جنوب شرق آسيا عام 1997 وانحيار العديد من كبرى الشركات العالمية سنة 2002 والتي كان من أبرزها كل من شركتي Enron و Worldcom، تم إصدار أول قانون للحوكمة في العالم من طرف المشرع الأميركي تحت

مسمى Sarbanes-Oxley Act⁵، وهذا بالاستناد إلى نسخة مبادئ الحوكمة التي أصدرتها قبل ذلك منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية سنة 1999⁶، والتي قامت بدورها بتعديل هذه النسخة سنة 2004 لتكون المرجع العالمي للحوكمة في الشركات لدول الأعضاء وغير أعضاء فيها⁷.

وانطلاق من هذا السياق التاريخي الذي يؤسس لاعتماد قواعد الحوكمة في الشركات، فإن حقوق المساهمين الأساسية هي محفوظة تبعاً لذلك بموجب هذه القواعد على أساس مجموعة من المعايير تتضمن في فحواها العدل والمساواة بين جميع الشركاء، وخاصة فيما يتعلق بالإشراف وصنع القرار داخل الجمعية العامة، وإقرارها لحق الأقلية في استعمال التصويت التراكمي لاختيار أعضاء مجلس الإدارة⁸، وبالتالي هي تسعى دائماً إلى التوفيق بين حقوق الأقلية من جهة وحقوق الأغلبية من جهة أخرى، وذلك باعتبار أن هذه الأخيرة هي الجهة التي تنفرد بإصدار القرارات داخل الجمعية العامة في غالب الأحيان⁹.

وبناء على هذا، ومن أجل إيجاد الحلول القانونية للمشاكل التي تعاني منها الأقلية في الشركة، والتي ترتبط في معظمها بتعسف الأغلبية، نطرح التساؤل التالي: كيف يمكن لحوكمة الشركات أن تحمي المساهم من القرارات التعسفية داخل شركة المساهمة؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية فإنه سيتم تقسيم هذه الدراسة إلى مبحثين، الأول سيتم التطرق فيه إلى المفهوم القانوني لحوكمة الشركات، واستعمالها كبديل لنظرية التعسف في استعمال الحق لحماية المساهم، أما المبحث الثاني سيتم التطرق من خلاله إلى الضمانات والآليات القانونية التي تركز عليها حوكمة الشركات في الحد من ظاهرة التعسف في شركة المساهمة.

المبحث الأول: مفهوم حوكمة الشركات وتجاوز نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية المساهم

إن الغرض الأساسي من تطبيق قواعد حوكمة الشركات هو إيجاد أحسن الآليات القانونية لحماية المساهم، وذلك من خلال مواكبة التشريعات الحاصلة في المجال التجاري من جهة، والوقوف على سلبات نظام الحماية من الممارسات التعسفية من ناحية أخرى، لذا سنعرض نظام حوكمة الشركات كمصطلح قانوني جديد في المجال التجاري ودوره في تجاوز الثغرات القانونية التي تطرحها نظرية التعسف في استعمال الحق داخل شركة المساهمة.

المطلب الأول: مفهوم حوكمة الشركات

تختلف أساليب الحماية التي يلجأ إليها المساهمون داخل الشركة من أجل منع سيطرة فئة على حساب الأخرى، لذلك بعد ظهور حوكمة شركات شكلت هذه الأخيرة الغطاء الأمثل الذي يمارس المساهمون من خلاله حقوقهم، لذا وحتى يستفيد كل واحد منهم من هذه المزايا التي تطرحها الحوكمة يجب عليه أولاً أن يعرف ما المقصود بها، وما هي الأهمية التي يتحصل عليها في حالت ما تم اعتماد تطبيقها في الشركة، وبعد ذلك له أن يقرر ما إذا كانت كافية لتحل محل نظرية التعسف في استعمال الحق التي طبقها القضاء الفرنسي قبل مدة زمنية طويلة من ظهور قواعد حوكمة الشركات.

الفرع الأول: تعريف حوكمة الشركات

تعدد حوكمة الشركات من المفاهيم الحديثة التي ارتبط ظهورها بالإصلاح الإداري والقانوني في قطاع الأعمال، وبسبب المزايا التي تعالجها هذه الأخيرة في شتى الميادين الاقتصادية والقانونية فلقد اختلف في تحديد مفهومها سواء من الجانب اللغوي، أو الفقهي، أو حتى من جانب المنظمات والهيئات الدولية التي تهتم بهذا المجال.

1- التعريف اللغوي:

يعد مصطلح حوكمة الشركات من المصطلحات الحديثة في القاموس العربي، فلقد حاول الكثير من الأكاديميين والباحثين العرب وضع تعريف مناسب لها نقلا عن اللغات الأجنبية لتعكس هذه الترجمة المقصود الحقيقي منها¹⁰، غير أن تعدد إبعادها القانونية والاقتصادية والاجتماعية وظهور أدوات مالية جديدة غير تقليدية كان لها بالغ الأثر في صياغة مفهومها اللغوي¹¹.

فحسب الدراسات يعد لفظ "حوكمة الشركات" مشتق عن أصل الكلمة الانجليزية **Corporate** **Gouvernance** من الفعل **Govern** المرادف للفعل اللاتيني **Gubernance** والذي يقابله في اللغة العربية الفعل يقود أو يدير، بمعنى توجيه الشركة بدل السيطرة والتحكم فيها¹².

2- التعريف الفقهي:

فحوكمة الشركات كما يعرفها الأستاذ "طارق حماد عبد العال" هي "النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال الشركة ومراقبتها على أعلى مستوى من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسؤولية والنزاهة والشفافية"¹³. وفيما قيل فيها أيضا "أنها مجموعة الإجراءات والآليات القانونية التي تصمم وتطبق منفردة أو مجتمعة من قبل الأطراف الثلاثة في الشركة، وهي الجمعية العامة ومجلس الإدارة والمساهم، وهذا في كافة الشركات عموما وشركة المساهمة على وجه الخصوص"¹⁴.

وهناك من يعرف حوكمة الشركات على أنها "مجموعة من قواعد اللعبة التي تجري بموجبها إدارة الشركة داخليا، كما يتم وفقا لها إشراف مجلس الإدارة على الشركة بهدف حماية المصالح والاستثمارات المالية للمساهمين الذين يقيمون على بعد آلاف الأميال من الشركة وبعيدون جدا عن الإدارة في الشركة"¹⁵.

وهذا تعريف يتفق مع ما يراه البعض على أن الحوكمة هي "وسيلة لتنظيم وتشغيل وسيطرة على الشركة بغية تحقيق الأهداف الإستراتيجية الطويلة الأجل لإرضاء المساهمين والدائنين والعاملين والعملاء والموردين، حيث أنها تشكل الأداة الأمثل التي تلي المتطلبات القانونية والتنظيمية فضلا عن المتطلبات المحلية واحتياجات المجتمع"¹⁶.

3- تعريف حوكمة الشركات من منظور الهيئات والمنظمات الدولية:

تعرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية حوكمة الشركات على أنها "ذلك النظام الذي يتم من خلاله توجيه وإدارة شركات الأعمال، ويحدد هيكل الحوكمة الحقوق والمسؤوليات بين مختلف الأطراف ذات الصلة بنشاط الشركة مثل مجلس الإدارة والمساهمون وأصحاب المصالح الأخرى، كما يحدد قواعد وإجراءات اتخاذ القرار المتعلقة بشؤون الشركة، وتهتم أيضا بتحديد الهيكل الذي يتم من خلاله وضع أهداف الشركة وكيفية ووسائل تحقيقها، كما تساهم في إنشاء أدوات الرقابة على أداء الشركة"¹⁷.

في حين يعرفها مركز المشروعات الدولية الكائن مقره في الولايات المتحدة الأمريكية "الحوكمة هي الإطار الذي تمارس فيه الشركات وجودها، وترتكز على تنظيم العلاقات فيما بين الموظفين وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح، وكيفية التفاعل بين كل هذه الأطراف في الإشراف على عمليات الشركة"¹⁸.

بينما تنظر منظمة التمويل الدولية (IFI) إلى الحوكمة من منظور أخلاقي وتعرفها على أنها "عبارة عن ميثاق على شكل وثيقة يتم تطويرها والموافقة عليها من قبل مجلس الإدارة في الشركة، والذي ينص على سياسات حوكمة الشركات فيها فيما يتعلق بحقوق المساهمين وعمل مجلس الإدارة والإدارة والبيئة الرقابية والإفصاح عن المعلومات والشفافية"¹⁹.

بينما تعرفها لجنة الأبعاد المالية لحوكمة الشركات Cadbury committee "حوكمة الشركات هي نظام بمقتضاه تدار الشركات وتراقب"²⁰.

وكإشارة لما سبق لبد من القول أنه لا يوجد تعريف موحد متفق عليه لحوكمة الشركات، سواء من جانب الفقهاء أو المنظمات والهيئات الدولية، أو حتى من التشريعات القانونية لمختلف للدول، بل أن جل المفاهيم التي وردة في هذا الإطار تبقى مجرد مقاربات لإعطاء لفهم الهدف الذي وظفت من أجله قواعد الحوكمة إما قانونية أو سياسيا أو اجتماعيا.

الفرع الثاني: أهمية حوكمة الشركات بالنسبة للمساهمين:

لحوكمة الشركات أهمية كبيرة في تحقيق الشفافية والعدالة، ومنح حق مساءلة إدارة الشركة، وبالتالي تحقيق الرقابة من جانب المساهمين وأصحاب الحصص جميعا، الأمر الذي من شأنه طمأننتهم على استثماراتهم وعلى عائداتهم المالية في تحقيق الأرباح. كما أن قواعد الحوكمة تؤكد على الالتزام بأحكام القانون والعمل على الشفافية في مراجعة حسابات الشركة، وتؤكد على وجود هياكل إدارية تمكن من مساءلة الإدارة أمام المساهمين مع تكوين لجنة مراجعة من غير أعضاء مجلس الإدارة التنفيذي تكون لها مهام واختصاصات وصلاحيات مختلفة لتحقيق رقابة مستقلة²¹، وهذا ما يجنب الخلط بين المهام والمسؤوليات الخاصة بالمديرين التنفيذيين ومهام مجلس الإدارة، إذ أنها تفصل بين الملكية والرقابة على الأداء من خلال إيجاد الهيكل الذي تحدد من خلاله أهداف الشركة ووسائل تحقيقها، كما أنها تشكل إطارا مرنا لمراجعة وتعديل القوانين الحاكمة²².

المطلب الثاني: مفهوم نظرية تعسف المساهمين ودور مبادئ حوكمة الشركات في تجاوز هذه النظرية

تعتبر الحقوق الأساسية مضمونة لكل مساهم في شركة المساهمة بمجرد حصوله على حصة في رأس مالها، غير أنه في بعض الأحيان قد يخرج استعمال هذا الحق عن الإطار القانوني الذي وجد من أجله، وهذا ما يعرف بالتعسف في الاستعمال حق، الذي يأخذ أشكال عدة في الشركة، وحوكمة الشركات في سعيها لتجاوز هذا المشكل تضع عدة حلول ينبغي على الشركة إتباعها.

الفرع الأول: مفهوم التعسف في استعمال الحق وبيان أشكاله في شركة المساهمة

يعد استعمال الحق مشروعاً طالما هو يمارس في الدائرة القانونية التي رسمت له، غير أنه عند تلاقي حقوق المساهمين مع بعضها البعض في الشركة قد يخلق هذا الأمر نوعاً من النزاع حول مشروعية استعمال كل طرفاً لحقه، مما يحتم تبعاً لذلك وضع مفهوم محدد لهذه الحالة حتى لا يقع أي من هؤلاء الأطراف فيها، وذلك على اختلاف أشكالها سواء كانت في الحقوق المالية أو الإدارية.

1- تعريف التعسف في استعمال الحق:

يعرف التعسف وفقاً للقواعد العامة بأنه الخروج عن الحاجة الاجتماعية التي يهدف إلى إشباعها الحق²³، ويقترن ذلك باستعمال السلطات التي يتضمنها الحق بغية تحقيق هدف لا يتوفر فيه هذا الشرط، وبالتالي هو الخروج عن حدود الحق كما قرره القانون²⁴.

وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري الجزائري يلاحظ أن المشرع لم يعطي تعريفاً محدداً لتعسف المساهمين في شركة المساهمة، مما ينبغي الرجوع إلى الأحكام العامة في القانون المدني التي تحدد الحالات التي يكون فيها استعمال الحق تعسفاً من طرف الفرد، بحيث تنص المادة 124 مكرر من القانون المدني في هذا الشأن بأنه "يشكل الاستعمال التعسفي للحق خطأً تعسفياً لا سيما في الحالات الآتية: إذا وقع بقصد الإضرار بالغير، إذا كان يرمي للحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ إلى الغير، إذا كان الغرض منه الحصول على فائدة غير مشروعة".

ووفقاً عند ما تضمنته هذه المادة من معايير التعسف التي ذكرها المشرع فإنه يمكن قياساً على ذلك اعتبار المصلحة التي يسعى إلى تحقيقها الأغلبية غير مشروعة إذا أضرت بحقوق الأقلية المساهمين، أو كانت الفائدة التي تسعى الأغلبية إلى تحقيقها قليلة بالنسبة للضرر الذي يلحق الأقلية، أو أن تكون هذه الفائدة غير مشروعة أصلاً.

ويضع الفقه إلى جانب ذلك معيار لقياس التعسف في الشركة، وهو "معيار الهدف الاجتماعي" ومفاده أن القانون يخول الشخص تحقيق هدف اجتماعي، وأن انحراف هذا الشخص عن تحقيق هدفه سيجعله متعسفاً في استعمال حقه، وتقوم مسؤوليته بناءً على هذا الخطأ، إلا أن عيب هذا المعيار رغم موضوعيته هو أنه يعطي الحق لكل الأفراد مما يولد نوع من الخلط والارتباك عند تطبيقه من طرف القضاء²⁵.

2- أشكال الممارسات التعسفية:

يعتبر تعسف أغلبية المساهمين هو الشائع في معظم الحالات فيما يتعلق بتوزيع الأرباح واتخاذ القرارات داخل الجمعية العامة، وتأسيساً على ذلك فلقد كان القضاء الفرنسي سباقاً في تجريم هذا الفعل وقام بإلغاء هكذا نوع من القرارات، فلقد أصدر مجلس استئناف باريس بتاريخ 28 فيفري 1959 قراراً يقضي بأبطال تصرف الجمعية العامة حين أرادة ترحيل الأرباح عن السنة المالية المنتهية إلى السنوات المالية القادمة، وتم تسبب قرار الإبطال هذا بأن الأغلبية تعسفت في تكوين الاحتياطي المفرط²⁶.

وبالإضافة إلى ذلك هناك أشكالاً أخرى للممارسات التعسفية في الشركة، فقد تتخذ الإدارة في بعض الأحيان مواقف تضر بمصلحة مساهميها، ومن أمثلة ذلك تعسف الشركات القابضة تجاه الشركات التابعة لها، وتعرف هذه الحالة "بالملكية الهرمية"، حيث تحوز الشركات المراقبة على 40% من حقوق التصويت في الجمعيات العامة، أو ما بين 10% و50% من رأس المال الشركة كما ورد في المادة 731 من القانون التجاري، مما يجعل هذه الأخير في مركز قوة يخولها تعيين أعضاء مجلس الإدارة الخاضعين لها من حيث الولاء، الأمر الذي يجعلهم ينفذون جميع القرارات التي تصدر إليهم من طرفها، ويكون هذا في الغالب ضد مصلحة المساهمين في الشركة الفرع.

كما أنه بالإضافة إلى الحالة السابقة قد يشكل إساءة استعمال السلطة من طرف المدراء داخل الشركة تعسفاً في حق المساهمين، وذلك باستغلال الصلاحيات المخولة لهم أثناء التسيير، وتتحقق هذه الحالة بحكم إطلاع المدراء على المركز القانوني

والمالي للشركة، مما يغريهم للاحتفاظ بمناصبهم، ومنع وصول منافسين لهم، والاهتمام بتحقيق أغراضهم الشخصية بتواطؤ مع كبار المساهمين، والأجهزة الرقابية داخل الشركة.²⁷

كما أنه يعد أيضا في هذا السياق القيام بحجب المعلومة أحد أوجه التعسف في استعمال الحق من طرف الأغلبية في الإدارة، وذلك بحكم مركزها المالي المميز الذي يؤهلها للتربع على قمة هرم الجهاز الإداري في الشركة المتحكم بسلطة إصدار المعلومة.

لذا يعد إطلاع المساهم على المعلومات الكافية والصحيحة ولا سيما تلك التي أشار إليها المشرع الجزائري في المادة 768 من ق. ت. ج أحد الوسائل التي تمكنه من ممارسة حقوقه اللصيقة بالأسهم والمشاركة في الرقابة الفعالة على أعمال الشركة.

الفرع الثاني: حوكمة الشركات كبديل لحماية حقوق المساهم

باستقراء قواعد حوكمة الشركات نجد أنها تضع حلولاً عملية لمشاكل التعسف التي يعاني منها المساهم، مما دفع بالبعض إلى القول بأن الحوكمة ما هي إلا تطبيق لنظرية التعسف في الشركة، وذلك بما لها من قدرة على الحد من إساءة استعمال السلطة، إلا أن هذا الرأي غير صحيح لأن حوكمة الشركات هي نظام قانوني مستقل في حد ذاته²⁸، لأنها تحظى باهتمامات تشريعية خاصة في دول العالم وذلك من خلال المزايا التي تعطيها للمساهمين، مما يجعلنا نقول أنه على النقيض من ذلك أن نظرية التعسف هي التي أصبحت جزء من حوكمة الشركات، وذلك من خلال إجراء مقارنة في بعض الوظائف لكل منهم:

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

2- تعسف الأغلبية تجاه أقلية المساهمين يعوضها المبدأ الثاني المتعلق بحماية حقوق المساهمين وحقوق الملكية الأساسية، كما يمكن تعويضه بالمبدأ الثالث الذي يوجب المساواة بين المساهمين.

وبناء عليه فإن العيوب التي تطرحها نظرية التعسف في استعمال الحق هي متعددة، فعلى سبيل المثال إنها لا تجعل الخصومة قاصرة على شخص واحد، بل تفتح الباب أمام كل من أصابه ضرر، سواء كان من المساهمين أو من الغير مما ينتج عنه كثرة المطالبات القضائية التي تعطل عمل الشركة وتقودها للإفلاس بعد دفع التعويضات لهؤلاء الأشخاص، والأمر الثاني هو متعلق بصعوبة اختيار معيار التعسف الذي يبنى عليه خطأ المدراء، فمن المفروض أن العلاقة التي تربطهم بالشركة هي علاقة تعاقدية بموجب عقد الوكالة ويترتب على الإخلال بها قيام المسؤولية العقدية، فحين أن نظرية تعسف في استعمال الحق ترتب في جانب المدراء المسؤولية التقصيرية مما ينشئ مبدأ الضمان في جانبهم، وهذا ما لا يمكن تخيله في جانب مجلس الإدارة والمدراء²⁹.

ومن هذا المنطلق تأتي حوكمة الشركات كبديل لنظرية التعسف في استعمال الحق لسد هذه الثغرات القانونية، وذلك عن طريق توفير الحماية القصوى للمساهمين من خلال مبادئها الستة التي أقرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في نسختها المعدلة سنة 2004، حيث أنها وضعت استناداً على ترتيبات مؤسساتية تقوم على تنظيم قانوني فعال يعتمد عليه المساهمون في إقامة تعاقداتهم الخاصة دون الخوف من إنقاص حقوقهم المالية، أو الإدارية من أي طرف كان، غير أن ما يشار إليه أن الحماية

التي توفرها مبادئ حوكمة الشركات للمساهمين تعتمد على مدى استعداد مجلس الإدارة بتنفيذها واتجاهه إلى التنظيم الذاتي و الالتزام الطوعي بأحكامها، مما يخلق ترسانة من الحماية القانونية تقي من كل أشكال التعسف داخل الشركة³⁰.

المبحث الثاني: الضمانات والآليات القانونية التي توفرها حوكمة الشركات لحماية المساهم من التعسف

تنقسم وسائل الحماية التي يستند إليها المساهم في حفظ حقوقه بين الضمانات القانونية التي تقدمها له مبادئ الحوكمة، وبين الآليات القانونية التي تقوم بتفعيل تطبيق هذه المبادئ، والتي من أهمها التشريعات التي لها صلة بنشاط الشركة وبورصة الأوراق المالية والدعوى القضائية.

المطلب الأول: ضمانات المساهم في مبادئ حوكمة الشركات

تشكل هذه المبادئ من ستة بنود أساسية حسب آخر تعديل لها سنة 2004 من طرف منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD، فكل مبدأ منها يختلف عن الآخر من حيث المضمون والاختصاص بجانب معين من القضايا والمشاكل التي يعاني منها المساهم داخل الشركة وهي على النحو التالي:

الفرع الأول: ضمانات المساهم من خلال المبادئ المتعلقة بالتسيير

تشكل المبادئ المتعلقة بالتسيير أحد الآليات الوقائية التي يستند عليها المساهم في مراقبة أعمال مجلس الإدارة، وذلك من خلال إلزامه بالإفصاح والشفافية والقيام بالواجبات المحددة له في عقد الشركة أو في القانون بوجه عام.

1- إيجاد إطار عام لحوكمة الشركة يمكن المساهمين الاعتماد عليه:

لضمان التطبيق السليم لقواعد حوكمة الشركات فإنه من الضروري وجود أساس قانوني فعال لها داخل الشركة، يمكن كافة المساهمين من الاعتماد عليه في علاقاتهم التعاقدية، حيث تكون هذه القواعد ملبية لكافة المتطلبات القانونية المتعلقة بالإفصاح والشفافية أثناء ممارستها بما يتفق وأحكام القانون المنظم لحقوق المساهمين³¹، الأمر الذي من شأنه طمأنة الأقلية على عوائدهم الاستثمارية الناتجة عن زيادة القيمة السوقية للأسهم، حيث أن مبادئ حوكمة الشركات تصبح في هذه الحالة أصلاً من أصول الشركة لما ينتج عنها من تحسين التصنيف الائتماني للشركة³².

2- الإفصاح والشفافية:

يتجسد مبدأ الإفصاح والشفافية في الشركة عن طريق قيام مجلس الإدارة بالكشف عن جميع الحقائق المالية التي يعتمد عليها المساهمون في عملياتهم الاستثمارية، غير أنه يجب الإشارة إلى أن الإفصاح لا يقتصر فقط على مجرد توفير البيانات والمعلومات والإطلاع عليها فحسب، بل يمتد إلى تعهد الشركة بتوصيلها بصفة دورية إلى علم المساهمين والجمهور معاً، ولقد حددت القوانين في هذا الشأن الحد الأدنى والضروري من المعلومات التي يجب الإفصاح عنها³³، مع تطوير ذلك بشكل مستمر ليتناسب مع المستجدات المتلاحقة في مجال حوكمة الشركات³⁴.

وتثبت التجارب في هذا الشأن أن عدم تكافؤ المعلومات بين المساهمين يمكن أن يؤثر على استثماراتهم من جهة، وعلى كفاءة سوق رأس المال من جهة أخرى، إذ أن هذا الأمر قد يجعل المساهم يشعر بعدم المساواة مما يدفعه إلى الامتناع عن التعامل بالأوراق المالية التي لا تتوفر معلومات كافية عنها.³⁵

وفي سياق متصل تأكد الشبكة الدولية لحوكمة الشركات IGGN أن الإفصاح في الشركة يجب أن لا يتوقف عند الكشف عن القوائم المالية للشركة والمساءلة ومدى الالتزام بمعايير الحوكمة فقط، بل يجب أن يتعداه إلى الكشف عن حقوق كبار المساهمين المتعلقة بالتصويت، ومن يتحكم ويمتلك العدد الأكبر منها، ويذهب مقترح الشبكة الدولية لحوكمة الشركات في تطبيق معايير الشفافية إلى أبعد من ذلك حيث أنه يلزم الشركة بالكشف عن خلفيات تعين أعضاء مجالس الإدارة، وكذا قيمة مكافآتهم، والحوافز الممنوحة للمدراء، وهو أيضا ما ينطبق على مندوبي الحسابات في شركة المساهمة³⁶.

3- تحديد مسؤولية مجلس الإدارة:

تختلف إجراءات تعين مجالس الإدارة اختلافا واسعا فيما بين الدول داخل وخارج منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فبعض الدول يسري بها نظام المجالس ذات المسؤولية، وهو النظام الذي يفصل فيه بين الوظيفة والإشراف، حيث يوجد في ظل هذا النظام مجلس إشرافي يتكون من أعضاء غير تنفيذيين ومجلس إدارة يتكون من أعضاء تنفيذيين، وفي بعض الدول الأخرى يوجد بها مجلس موحد يجمع بين كليهما، ويعتبر مبدأ " تحديد مسؤولية مجلس الإدارة " الذي وضعته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مبدأ عاما يمكن أن ينطبق على أي مجلس إدارة شركة مساهمة مهما كان شكلها³⁷.

إذ أن الحوكمة في هذا الإطار تضمن الخطوط الإرشادية من أجل المتابعة الفعالة للإدارة التنفيذية من قبل مجلس الإدارة هذا من ناحية، ومسألته من قبل المساهمين والشركة من ناحية أخرى، وزيادة على مهامه التوجيهية لإستراتيجية الشركة يجب على مجلس الإدارة أن يكون مسئولا بصفة رئيسة على رقابة أداء المدراء وتحقيق عائد مناسب للمساهمين، علاوة على منع تعارض المصالح والموازنة بين المتطلبات التنافسية التي تسعى الشركة إلى تحقيقها، ولكي يتسنى لمجلس الإدارة القيام بمسؤوليته باحترافية يجب أن تمنح له قدر من الاستقلالية أثناء ممارسة مهامه³⁸.

الفرع الثاني: ضمانات حقوق المساهم من خلال المبادئ المتعلقة بحماية الحقوق

تقوم هذه المبادئ على حفظ الحقوق الأساسية للمساهمين، وضمان المعاملة النزيهة بينهم و بين أصحاب المصالح الآخرين في الشركة.

1- حماية الحقوق الأساسية للمساهم:

يشمل هذا المبدأ الحفاظ على الحقوق الأساسية للصيقة بالسهم المشار إليها في نص المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري، والمتمثلة في إمكان شراء وبيع وتحويل الأسهم، حيث تضع الحوكمة في هذا الشأن عدة إرشادات تضمن التطبيق السليم لهذا المبدأ نذكر منها، تأمين أساليب تسجيل ملكية الأسهم، والحصول على المعلومات المرتبطة بها في الوقت المناسب، كما يشمل ذلك الحق في المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة، والحق في توجيه الأسئلة لأعضاء مجلس الإدارة أو انتخابهم أو عزلهم³⁹، زيادة على تمكين المساهمين في المشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات الرئيسية المتعلقة بحوكمة الشركات، حيث يكون بإمكانهم طرح آرائهم فيما يخص المكافآت الممنوحة لمجلس الإدارة وكبار المديرين التنفيذيين في الشركة، ويشمل هذا الأمر ضرورة خضوع منح الأسهم لأعضاء مجلس الإدارة والعاملين لرقابة المساهمين⁴⁰، كما أنه ينبغي إشراكهم في التعديلات المتعلقة

بالقانون الأساسي للشركة، أو الترخيص بتكوين احتياطي رأس المال، أو المشاركة في صفقات تجارية غير اعتيادية تمس التغيير في موجودات الشركة⁴¹.

فالهدف الأساسي من جميع التشريعات ومبادئ الحوكمة الشركات هو حماية الحقوق الأساسية للمساهمين وتمكينهم من مباشرة تلك الحقوق، حيث أن نظام الحوكمة يعمل على رفع أداء الإدارة الذي بدوره ينعكس في القرارات السليمة الصادرة عنها، مما يعزز نشاط الشركة ويكفل للمساهم الحصول على حقوقه المالية⁴² من الأرباح بنسبة تعادل ملكيته من رأس مال الشركة، وذلك تأسيساً على ما ورد في الفقرة 02 من المادة 715 مكرر 42 من القانون التجاري التي تمنح الحق لكل مساهم في تحصيل الأرباح عندما تقرر الجمعية العامة توزيع الفوائد الصافية، أو جزء منها في آخر السنة المالية أو أثناءها، كما يضاف إلى ذلك حق المساهم في الحصول على الأرباح الغير الموزعة والتي يتكون منها احتياطي⁴³.

2- المساواة بين المساهمين:

يترتب على تساوي القيمة الاسمية للأسهم وجوب أن يتمتع المساهمون في الشركة بحقوق والتزامات متساوية، غير أن هناك جانب من الفقه يعطي مفهوماً مخالفاً لمبدأ المساواة، حيث أن التساوي حسب رأيهم يكون فقط من حيث نفس الطائفة أو صنف الأسهم، وليس المقصود منها أن تتساوى جميعها في الحقوق التي تمنحها⁴⁴.

وقاعدة المساواة في الحقوق التي تمنحها الأسهم ليست من النظام العام كما تشير المادة 715 مكرر 44 من القانون التجاري، حيث إنه بإمكان الجمعية التأسيسية في الشركة أن تصدر أسهماً لها امتيازات لا يحظى بها أصحاب الأسهم العادية، كأن تمنح لها الأولوية في الحصول على الأرباح، أو أن تكون لها أصوات متعددة أكثر من الأسهم العادية، أو تكون لها الأولوية في ناتج قسمة التصفية⁴⁵.

غير أن هذه الامتيازات التي يحظى بها المساهمون المالكون لهذا النوع من الأسهم تكون في إطار جملة من القيود حتى لا يتم ضياع حقوق الأقلية، أو تجاوز السلطة من طرف مجلس الإدارة، لذلك وضعت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية مجموعة من الضمانات لهذه الفئة نذكر منها: ينبغي معاملة المساهمين حملة الأسهم من نفس الفئة معاملة متساوية، وتمكينهم من الحصول على كافة المعلومات المتعلقة بما قبل تداولها مع التجارة الداخلية عليها، كما ينبغي حماية أقلية المساهمين من الاستغلال الذي يكون أو يتم إجراءه لصالح الأغلبية، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن يتم الإدلاء بالأصوات تحت رقابة فارزي الأصوات من قبل أمناء، أو مرشحين لهذا الغرض يحضون على إجماع كافة المساهمين، كما يجب أيضاً إزالة كافة العوائق التي تعرقل عملية التصويت ولا تمكن من إجراءه عن طريق وسطاء أو وكلاء⁴⁶.

3- الموازنة بين حقوق المساهمين وأصحاب المصالح:

إن الشركات التجارية في ممارسة نشاطاتها تتعامل مع كافة الأطراف ذات العلاقة، مما يضمن تلاقي مصالح كل من المساهمين وأصحاب المصالح الآخرين من دائنين وموردين وبنوك وغيرهم، لذا فلقد ظهرت في النظرية العامة لحوكمة الشركات مدرستان فكريتان، الأولى هي المدرسة الأمريكية التي تهتم بالمساهمين وتعظيم أرباحهم، وفسرت ذلك أن هذه الفئة هي سبب وجود الشركة وهي الخط الإرشادي لها في مجلس الإدارة، أما الاتجاه الثاني تزعمته المدرسة الألمانية، والتي تقوم على فكرة تحسين مركز أصحاب المصالح وتهتم بهم، واستندت في حججها على أن الشركة تقوم على تلبية مصالح وطموح كل من يساهم في نجاحها،

لذا إن دور الشركة لا يقتصر على توليد الأرباح فحسب، بل يتعداه إلى توليد القيم وتوزيعها بين كافة المشاركين⁴⁷، بحيث أن الاتجاه الحديث لحوكمة الشركات يضمن للجميع الحصول على الفائدة لأن الأشخاص الذين تربطهم علاقة بالشركة هم شركاء وليسوا أعداء⁴⁸.

المطلب الثاني: الآليات القانونية التي تعتمد عليها حوكمة الشركات في الحد من الممارسات التعسفية:

تختلف أنماط الحماية التي تقدمها حوكمة الشركات للمساهمين، وذلك عن طريق إيجاد نوعين من الآليات القانونية لتفعيلها داخلية وأخرى خارجية.

الفرع الأول: آليات الرقابة الداخلية:

وهي التي تعتمد على معايير وقواعد التيسير داخل الشركة، وذلك عن طريق إيجاد أساليب تساعد بتقصي كافة جوانب الضعف المتعلقة بها وتكريس الحماية والمساواة بين المساهمين.

1- الرقابة والتمثيل في مجلس الإدارة:

يعتبر عضو مجلس إدارة الشركة أو مديرها وكيلا عن جميع الشركاء، لذلك فإن الأساس القانوني الذي يعطي لهم الشرعية في تمثيل المساهمين وتحمل المسؤولية تجاههم لا يعتبر مجرد فكرة مبتكرة في حوكمة الشركات، وإنما هو آلية أكثر موضوعية يتم من خلالها التدخل في إدارة الشركة، وتوجيهها لتحقيق مصالح جميع الشركاء بدون تمييز فئة على حساب الأخرى، الأمر الذي يتطلب تجاوز السلطة الفعلية للأغلبية في اختيار أعضاء مجلس الإدارة وإشراك الأقلية حتى يتمكن الجميع في اختيار من يمثلهم⁴⁹.

وبناء عليه فإن نظام حوكمة الشركات يعطي لأقلية المساهمين نظام انتخابي أكثر شفافية في اختيار ممثليهم، وهو ما يعرف "بالتصويت التراكمي" إذ أن هذه الطريقة تحالف المعتاد في اختيار المنتخبين، حيث في الغالب كما يبين نص المادة 603 من قانون التجاري أن لكل مكتتب عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي اكتتب بها، وتضيف المادة 684 من نفس القانون أن حق التصويت يكون مرتبطاً بأسهم رأس المال أو الانتفاع، ويكون متناسب مع حصة رأس المال، ولكل سهم واحد صوت على الأقل يقوم المساهم بإعطائه لعضو في مجلس الإدارة، أما نظام التصويت التراكمي فإنه يخول لكل مساهم تجزئة عدد الأسهم التي يمتلكها بأي طريقة يراها مناسبة بين المرشحين للعضوية في المجلس، لذلك عندما يستخدم هذا أسلوب فإن أقلية المساهمين تتمكن من انتخاب عضو أو عضوين في المجلس عن طريق منح جميع الأصوات إلى مرشح واحد، أو توزيعها بين عدة مرشحين⁵⁰.

2- الحضور والتصويت في الجمعية العامة:

الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل في الشركة، غير أنه لا يندرج ضمن أولوياتها في معظم الأحوال مصالح أقلية المساهمين الذين يملكون نسبة قليلة من الأسهم، ولا يحظرون اجتماعات الجمعية العامة، لذلك اهتم المشرع بهم وأعطى لهم الحق في ممارسة أعمال الرقابة⁵¹ بما يتم تقديمه لهم من معلومات عن بعض المسائل التي تتعلق بنشاط الشركة، أو مجالس إدارتها، أو ما سيتم مناقشته من قبل الجمعية العامة، أو في ما يخص قيمة المكافآت الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة، والعقود التي

يرمونها زيادة على تمكينهم من الإطلاع على التقارير التي يصدرها المجلس، أو ومندوب الحسابات، أو تقارير مشاريع الجمعية العامة⁵².

وتضيف المادة 678 من القانون التجاري أنه يتوجب على الشركة إبلاغ كل المساهمين بأسماء القائمين بالإدارة والمديرين العامين وبيان الأعمال التي يمارسونها في شركات أخرى من أجل تجنب التعارض في المصالح، كما يجب زيادة على ذلك إبلاغهم عن مشاريع القرارات التي يتقدم بها مجلس الإدارة أو مجلس المديرين، وتنص المادة 679 من نفس القانون أن حق الحضور والتصويت المرتبطة بالسهم يرجع إلى الشخص المنتفع في الجمعية العادية ومالك الرقابة في الجمعيات العامة غير العادية، أما فيما يخص الشركاء في الأسهم المشاعة فإن حق التصويت والحضور يكون لواحد منهم فقط، أو يتم تفويض من ينوب عنهم في هذا الأمر.

الفرع الثاني: آليات الرقابة الخارجية:

ترتكز آليات الحوكمة الخارجية في مختلف دول العالم التي تبنت هكذا نظام على مجموعة القوانين المقررة لحماية المساهمين سواء في كان ذلك في القانون التجاري أو في قوانين خاصة مثل التشريعات المتعلقة بالبورصة، والتي تتيح في مجملها الحماية القضائية للمساهم في حالة ما إذا تم مخالفتها.

1- التشريعات والتنظيمات:

تشكل النصوص القانونية الآلية الأكثر تكريساً لنظام الحماية الذي تركز عليه حوكمة الشركات، فعلى سبيل المثال يعتبر قانون Sarbanes-Oxly Act الصادر سنة 2002 من قبل الحكومة الفدرالية الأمريكية المرجع الأساسي لمعظم التشريعات القانونية في العالم المتعلق بتطبيق قواعد الحوكمة في شركة المساهمة⁵³.

والجزائر لم تكن بدورها في منأى عن التطورات الحاصلة في هذا المجال، حيث أنه في سنة 2009 أصدرت وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة دليل "ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر" الذي يعتبر بمثابة الخط الإرشادي للحوكمة في الجزائر⁵⁴. وما يلاحظ على هذا الدليل أنه ترك للشركات الحرية بالأخذ ما ورد فيه من عدمه، وأن معظم بنوده هي متوافقة مع أحكام القانون التجاري لكنها تخلو من عنصر الإلزام، حيث وأنه على سبيل المثال حقوق المساهمين وخاصة الأقلية منهم هي مكفولة عن طريق عدة توصيات نذكر منها، ضرورة زيادة المدراء المستقلين، وتعين لجنة داخلية مكلفة بالحسابات المالية للشركة، التدقيق الجيد في القوائم المالية، التواصل مع مندوب الحسابات وتوفير له كامل التسهيلات من أجل قيامه بمهامه، التأكد من مدى قدرة أعضاء مجلس الإدارة على أداء مهامهم وتحمل كامل مسؤوليتهم تجاه المساهمين⁵⁵.

2- بورصة الأوراق المالية:

تعتبر بورصة الأوراق المالية أهم الآليات التي تساعد في تطبيق قواعد حوكمة الشركات بما لها من دور مهم في تكريس الحماية الخارجية للمساهمين، فهي تلزم جميع شركات المساهمة والوسطاء في سوق الأوراق المالية الذين يتخذون صورة الشخص المعنوي حسب المادة 06 من المرسوم الرئاسي 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة على تقديم عدة ضمانات للمساهمين تتعلق جلها بالإفصاح قبل مباشرة أي نشاط، حيث أنها على سبيل المثال تلزمهم بالكشف عن كيفية تكوين رأس المال وعن

قيمتها، والكشف عن الوسائل التقنية والمالية التي يعتمد عليها الوسطاء الماليون في عملهم، وتضيف المادة 08 من نفس المرسوم على ضرورة الكشف عن أسماء معاونيهم والخبرات التي يتمتعون بها، بالإضافة إلى الإفصاح عن عمليات أمن الزبائن. غير أن تطبيق واجب الرقابة الخارجية لا يقتصر على البورصة وحدها بما تفرضه من شروط الإفصاح على الشركات التي تريد القيد فيها، وإنما يمتد واجب تطبيق هذه الرقابة إلى مجموع اللجان المتفرعة عنها كما بينه المشرع في المرسوم 93-10 السابق الذكر، بحيث أنه يقع على عاتق هذه اللجان التأكد من صحة المعلومات التي تصرح بها الشركات إلى الجمهور. وعلى سبيل المثال يشير المشرع الجزائي في المادة 35 من نفس المرسوم، أنه يقع على عاتق لجنة تنظيم البورصة والرقابة عليها التأكد أن الشركات المقبولة أسهمها للتداول أنها تلتزم بقواعد الإفصاح المنصوص عليها في الأحكام التشريعية والتنظيمات السارية عليها في مجال القيم المنقولة، وعقد الجمعيات العامة، وتشكيلة الأجهزة الإدارية والرقابة عليها، وعمليات النشر القانونية، كما لها أن تأمر الشركات بنشر المعلومات الإضافية التي قد تم إسقاطها سهوا من الوثائق المنشورة أو المقدمة للجنة.

3- الحماية القضائية:

حقوق المساهم في إطار حوكمة الشركات مكفولة قضائيا بدعوى الشركة Action sociale التي ترفعها باسمها نيابة عن جميع المساهمين لجبر الضرر الذي تسبب فيه عضو أو أكثر من أعضاء مجلس الإدارة، كما يمكن للمساهم رفع دعوى فردية Action individuelle باسمه الخاص لإصلاح الضرر الذي لحق ذمته المالية في حالة ما لم تقم الشركة بمتابعة أعضاء مجلس الإدارة قضائيا.⁵⁶

أ- دعوى التعسف المرفوعة باسم الشركة:

تعتبر الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص في إقامة هذه الدعوى، حيث أنها تهدف من خلالها إلى حماية أصول الشركة، ويتم تحريكها عن طريق قرار صادر منها، وتوكل مهمة مباشرتها إلى رئيس مجلس الإدارة، وإن كان الرئيس من بين الأشخاص الذين يتم مقاضاتهم وجب تعيين عضو آخر من المجلس ليبشرها، غير أنه إن كان جميع أعضاء المجلس محل متابعة أيضا ففي هذه الحالة تعين الجمعية العامة من ينوب عنها، ويكون في الغالب رئيس مجلس الإدارة الجديد بعد عزل سابقه.⁵⁷

وحق المساهم في رفع هذه الدعوى هو حق احتياطي لا يتقرر له إلا إذا تقاعست الجمعية العامة عن تحريكها فيمكنه في هذه الحالة الالتجاء إلى القضاء، ونجاح هذه الدعوى ونفعها لا يقتصر عليه وحده بل يعود بالمنفعة على جميع الشركاء الآخرين، غير أن هذا الحق هو مهدد بالزوال إذا تصالحت الجمعية العامة مع مجلس الإدارة، أو إذا صدر قرار منها بإبراء ذمة أعضاء المجلس.⁵⁸

وبالإضافة إلى ذلك فإن إقامة دعوى الشركة لا يقتصر على المساهم وحده، فالمشرع لقد وسع من قائمة الأشخاص الذين يمكنهم مباشرتها فنلاحظ أنه قد منح هذا الحق للمصفي بتحركها هذه باعتباره الممثل القانوني للشركة في مرحلة التصفية، كما أنه أعطى لوكيل الدائنين هذه الصلاحية إذا ثبت الخطأ في جانب أعضاء مجلس الإدارة أثناء أداء مهامهم.⁵⁹

ب- دعوى التعسف المرفوعة باسم المساهم:

تتنوع حالات رفع دعوى التعسف من قبل المساهم، فبإمكانه استعمال هذا الحق إذا ما تم حرمانه من تداول أسهمه دون مبرر قانوني كما ورد في المادة 715 مكرر 40 من القانون التجاري، أو إذا تم منعه من المشاركة في الجمعية العامة ومناقشة القرارات التي تصدر عنها، أو إذا تم استبعاد قدامى المساهمين من قرار الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تطرحها الشركة،⁶⁰ ولا شك أن حرمان المساهم من الحصول على نصيبه في الأرباح وضمها إلى الاحتياطي بشكل مفرط يعتبر تعسفا يعطي له الحق في ممارسة هذه الدعوة أيضا⁶¹.

وبالرجوع إلى القواعد العامة فإنه يتقرر للمساهم في هذه الحالة إقامة دعواه على أساس المسؤولية التقصيرية استنادا إلى المادة 124 من القانون المدني التي توجب التعويض على كل من ارتكب خطأ وسبب ضرر للغير، وما تجب الإشارة إليه أن كل شرط في القانون الأساسي للشركة يقضى بالعدول عن ممارسة هذه الدعوى أو يعلق مباشرتها على موافقة الجمعية العامة يعد باطلا، إذ أنه يحق للمساهم رفعها حتى ولو قررت هذه الأخيرة مباشرة دعوى الشركة فأن واحد⁶².

وزيادة على ذلك فإن تكريس الحماية القضائية لأقلية المساهمين يمكن أن يكون بطرق عدة، فالقانون يميز لهم الالتجاء إلى القضاء وطلب بطلان الاتفاقات بين مجلس الإدارة والمساهمين، وهذا في الحالات التي يكون فيها المساس بمصالحهم كالاتفاق بالاندماج مع شركة أخرى لتحقيق مكاسب شخصية لأعضاء مجلس الإدارة أو الأغلبية على حساب الأقلية، الأمر الذي يعد تعسفا في استعمال السلطة من جانبهم⁶³.

الخاتمة:

من خلال ما تم دراسته حول مساهمة نظام حوكمة الشركات في إرساء أسس الحماية للمساهم، نستنتج أنه رغم حداثة استطلاعة أن تعكس نتائج إيجابية في الحد من كافة أشكال الممارسات التعسفية، وذلك بانتقالها من مجرد توصيات ندى بها الفقه والهيئات الدولية إلى نظام تشريعي له صبغة القواعد القانونية تمتاز بالجزاء القانوني عند انتهاك حقوق المساهم، غير المشرع الجزائري مازال متأخرا في إصدار قانون خاص للحوكمة على غرار ما فعلته باقي دول العالم، إذ يلاحظ أنه في الجزائر قد اكتفي بإصدار دليل حوكمة الشركات سنة 2009 الذي ليس له أية إلزام قانوني، الأمر الذي يقودنا إلى الاستنتاج أن هذا النظام لم يحظى بالاهتمام التشريعي الكافي كنظرية التعسف في استعمال الحق التي حددت حالاتها تحيدا دقيقا في المادة 124 مكرر من قانون المدني، ويمكن إرجاع هذا القصور في عدم إفادة المساهمين بمزايا حوكمة الشركات بالشكل الكافي إلى حداثة هذا الموضوع وعدم إمكانية حصره في بضعة نصوص قانونية.

قائمة المراجع:

1- النصوص القانونية:

- الأمر 75-59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 15-20 المؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015، ج. ر. ع 71، المؤرخة في 2015/12/30، الجزائر.
- المرسوم الرئاسي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج. ر. عدد 18، مؤرخ في 02 ذي الحجة عام 1413 الموافق ل 23 ماي سنة 1993، الجزائر.

2-الكتب:

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، العقد، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون)، دار إحياء التراث العربي، لبنان (بيروت)، 1998.
- أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2017.
- رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2017.
- سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى 2010.
- طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات مفاهيم ومبادئ وتجارب، الدار الجامعية، مصر، 2005.
- عبد الصبور عبد القوي على مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2012.
- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
- عمار حبيب جهلوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011.
- غضبان حسام الدين، محاضرات في نظرية حوكمة الشركات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015.
- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2008.
- محي الدين شعبان توق، الحوكمة الرشيدة ومكافحة الفساد من منظور اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد، دار الشروق للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، فلسطين (رام الله)، 2014.
- محمد بن حمد النصار، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسل الأموال في شركات التأمين، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2016.
- محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري (دراسة مقارنة)، الدار الجامعية، الطبعة الأولى، مصر، 2006.

- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 48.

- محمد حلمي الجيلاني، الحوكمة في الشركات، دار الإعمار العلمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015.

- محمد عيد بلع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات الإدارية والمالية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2014.

3-الرسائل الجامعية:

-مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011.

4-الملتقيات والدوريات:

- بوعزة ديدن وبموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيري شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 01، 2007.

- بروش زين الدين، دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، المنعقد بجامعة محمد خيضر بسكرى يومي 07/06 ماي 2012.

- صالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، مجلة الدولية القانون صادرة جامعة بنغازي، ليبيا، 2016.

- صديقي خضرة، المسؤولية الاجتماعية في ظل حوكمة الشركات، مداخلة في إطار الملتقى العلمي الثالث بعنوان منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية، جامعة بشار يومي 14 / 15 فيفري 2011.

- قائمة بالمصطلحات المتعلقة بحوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003.

-كاثرين كوشتا هلبلينج وجون سيلفان، ترجمة سمير كريم، غرس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والانتقالية، من كتاب حوكمة الشركات في القرن الحادي والعشرين، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، الطبعة الثالثة، 2003.

- ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، منتدى رؤساء المؤسسات، الجزائر، 2009.

- مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات (الفصل الثامن)، مركز المشروعات الدولية، إصدار " بعنوان حوكمة الشركات في القرن الواحد والعشرون"، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 1999.

- مركز عمان لحوكمة الشركات، حوكمة الشركات، منشورات اتحاد الشركات الاستثمارية، الأردن، 2011.

5-الدوريات الأجنبية:

- Corporate Governance Code (Russia-) Translation by the EBRD, unofficial Translation Final version published on the Official Journal of the Bank of Russia No. 40 (1518) – 18, 2014.
- Cadbur committee, Financial report of the committee on the Financial aspects of Corporate governance (London ;professional publishing), First itd, 1992.
- International Finance Corporation, Corporate Governance (List of Key Corporate Governance Terms), 2010.

رضوان هاشم حمدون عثمان، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2017،¹ ص 13.

² أصدرت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية خمسة مبادئ سنة 1999 لحوكمة الشركات وهي حماية حقوق المساهمين، المعاملة المتكافئة للمساهمين، الإفصاح والشفافية، تحديد مسؤولية مجلس الإدارة، حماية أصحاب المصالح في الشركة، وتم إضافة مبدأ سادس في التعديل الذي شمل هذه المبادئ سنة 2004 وهو إيجاد فعال إطار لحوكمة الشركات.

³ أحمد أسود عباس، الممارسات التعسفية في شركة المساهمة، دار الجامعية الجديدة للنشر، مصر، 2017، ص 133.

⁴ محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ومعالجة الفساد المالي والإداري، الدار الجامعية، مصر، 2006، ص 52.

⁵ Ivy, Xiyinvg Zhang, Economic Consequences of the Sarbanes-Oxley Act of 2002, 2005.

منقول عن محمد عيد بلع، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات الإدارية والمالية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، مصر، 2014، ص 66.

⁶ Center for International Private Enterprise, Principles of corporate Governance, paris, 1999, p145.

⁷ Center for International Private Enterprise, Principles of corporate Governance, 2004, paris, p 05.

⁸ عمار حبيب جهلوك، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2011، ص ص 239-240.

⁹ عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 702.

¹⁰ يجمع الفقه على وجود خمسة عشر مرادفاً مفسراً للفظ "حوكمة شركات" وهي حكامية الشركة، وحكمانية الشركة، التحكم المشترك، المشاركة الحكومية، إدارة شؤون الشركة، الشركة الرشيدة، توجيه الشركة، الإدارة الحقبة للشركة، الحكم الصالح للشركة، أسلوب ممارسة سلطة إدارة الشركة، الإدارة النزهاء، الإدارة الرشيدة للشركة، غير أن الأقرب إلى المنطق هو لفظ "حوكمة" على وزن فوعله لأنه يعكس البعد الرقابي للشركة، والحكم فيها، كما أنه من المعلوم هذه الصياغة تحتفظ بجذر الكلمة (ح ك م)،

فلقد تم استبعاد لفظ "حكامية" لما يحدث استخدامها من خلط مع إحدى النظريات في الفقه الإسلامي المسماة "نظرية الحكامية" والتي تنطرق للحكم والسلطة

السياسية في الدولة، كما تم استبعاد لفظ "حكمانية" لما ارتبط في بناءها اللغوي من أنية وتشابه وتماثل مما يجعلها تنحرف عن المعنى المقصود، وتم استبعاد "حكم

الشركة" بما يحوي هذا المصطلح أن الشركة هي الحاكمة والفاعلة. لمزيد من الإطلاع حول هذا الموضوع أنظر: نزمين أبو العطا، حوكمة الشركات سبيل التقدم مع إلقاء

الضوء على التجربة المصرية، مجلة الإصلاح الاقتصادي، العدد 08، 2003، ص 12

¹¹ عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 22.

¹² محمد عيد بلع، المرجع السابق، ص 06.

¹³ طارق حماد عبد العال، حوكمة الشركات مفاهيم ومبادئ وتجارب، الدار الجامعية، مصر، 2005، ص 03.

¹⁴ سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، حوكمة شركة المساهمة العامة في سلطنة عمان، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، الطبعة الأولى 2010، ص 23.

¹⁵ كاثرين كوشتا هلبلينج وجون سيلفان، ترجمة سمير كريم، غرس حوكمة الشركات في الاقتصادات النامية والصاعدة والانتقالية، من كتاب حوكمة الشركات في

القرن الحادي والعشرين، مركز المشروعات الدولية الخاصة، واشنطن، الطبعة الثالثة، 2003، ص 02.

¹⁶ عبد الصبور عبد القوي على مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات، مكتبة القانون والاقتصاد، السعودية، 2012، ص 18.

¹⁷ Center for International Private Enterprise, Op.cit, p 11.

¹⁸ قائمة بالمصطلحات المتعلقة بحوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة، غرفة التجارة الأمريكية، واشنطن، 2003، ص 02.

¹⁹ International Finance Corporation, Corporate Governance (List of Key Corporate Governance Terms), 2010, p 04

²⁰ Cadbur committee, Financial report of the committee on the Financial aspects of Corporate governance (London ;professional publishing), First itd، 1992.p 14.

²¹ محمد حلمي الخيلاني، الحوكمة في الشركات، دار الإعصار العلمي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2015، ص 33.

²² عبد الصبور عبد القوي علي المصري، المرجع السابق، ص 40.

²³ محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني (النظرية العامة للالتزامات مصادر الالتزام المسؤولية التقصيرية)، دار الهدى، الجزائر، 2011، ص 48.

²⁴ بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، مركز الدراسات العربية، مصر، 2015، ص 27.

²⁵ أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام-العقد، العمل الغير المشروع، الإثراء بلا سبب، القانون-)، دار إحياء التراث العربي، لبنان (بيروت)، 1998، ص 848.

²⁶ عماد محمد أمين السيد رمضان، المرجع السابق، ص 702.

²⁷ عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 75.

²⁸ صالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، مجلة الدولية القانون صادرة جامعة بنغازي، ليبيا، 2016، ص 06.

²⁹ عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 76-77.

³⁰ Center for International Private Enterprise, Op.cit, p 25.

³¹ غضبان حسام الدين، محاضرات في نظرية حوكمة الشركات، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2015، ص 34.

³² محمد بن حمد النصار، دور الحوكمة في الحد من ممارسات غسل الأموال في شركات التأمين، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، 2016، ص 66.

³³ انظر المادة 687 من القانون التجاري المعدل والمتمم

³⁴ سالم بن سالم بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 95.

³⁵ محمد عيد بلع، المرجع السابق، ص 282.

³⁶ نفس المرجع، ص 283.

³⁷ غضبان حسام الدين، المرجع السابق، ص 49.

³⁸ مركز عمان لحوكمة الشركات، حوكمة الشركات، منشورات اتحاد الشركات الاستثمارية، 2011، ص 48.

³⁹ سالم بن سلام بن حميد الفليتي، المرجع السابق، ص 31.

⁴⁰ محمد مصطفى سليمان، المرجع السابق، ص 27-28.

⁴¹ Center for International Private Enterprise, Op.cit, p 15.

⁴² أحمد اسود عباس، المرجع السابق، ص 135.

⁴³ عمارحبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 99.

⁴⁴ فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في شركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، العراق، 2008، ص 25-26.

⁴⁵ مزوار فتحي، حماية المساهم في شركة المساهمة (دراسة مقارنة)، مذكرة ماجستير في القانون المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2012/2011، ص 21.

⁴⁶ مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، المرجع السابق، ص 34-38.

⁴⁷ صديقي خضرة، المسؤولية الاجتماعية في ظل حوكمة الشركات، مداخلة في إطار الملتقى العلمي الثالث بعنوان منظمات الأعمال والمسؤولية الاجتماعية،

جامعة بشار يومي 14/15 فيفري 2011، ص 03.

⁴⁸ محمد عيد بلع، المرجع السابق، ص 33.

⁴⁹ عمار حبيب جهلوك، المرجع السابق، ص 222.

- ⁵⁰ قائمة بالمصطلحات المتعلقة بحوكمة الشركات، مركز المشروعات الدولية الخاصة، المرجع السابق، ص 02.
- ⁵¹ سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، المرجع السابق، ص 118.
- ⁵² أحمد اسود عباس، المرجع السابق، ص 96-98.
- ⁵³ vy, Xiyinvg Zhang, Op. cit, 2005.
- ⁵⁴ منقول عن محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص 66.
- ⁵⁵ ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، منتدى رؤساء المؤسسات، الجزائر، 2009.
- ⁵⁶ بروش زين الدين، دور آليات الحوكمة في الحد من الفساد المالي والإداري، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني "حوكمة الشركات كآلية للحد من الفساد المالي والإداري، المنعقد بجامعة محمد خيضر بسكرى يومي 07/06 ماي 2012، ص 17.
- ⁵⁷ بوعزة ديدان وموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية لمسيرى شركة المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية الصادرة عن كلية الحقوق جامعة الجزائر، العدد 01، 2007، ص 55.
- ⁵⁸ نفس المرجع، ص 56.
- ⁵⁹ عماد محمد أمين السيد، المرجع السابق، ص 901.
- ⁶⁰ مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 86.
- ⁶¹ سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، المرجع السابق، ص 179.
- ⁶² مزوار فتحي، المرجع السابق، ص 104.
- ⁶³ بوعزة ديدان وموسات عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 61.
- ⁶⁴ سالم بن سالم بن حميدة الفليتي، المرجع السابق، ص 132.