تاريخ استلام المقال: 2018/05/10	تاريخ المراجعة: 2018/05/11	تاريخ القبول: 2018/06/01

حوكمة شركات المساهمة من الوجهة القانونية

The Governance of Joint Stock Companies from the Legal Point of View

La Gouvernance des Sociétés par Actions du Point de Vue Juridique

باحثة دكتوراه/ دربال سهام

كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان

Algerienne1060@gmail.com

ملخص:

تهدف هذه الدراسة إلي التعرف علي المقصود بحوكمة الشركات باعتبار أن هذا المصطلح لاقي رواجا كبيرا في الآونة الأخيرة ، مما أدي إلي إثارة العديد من التساؤلات حول الأسس القانونية التي يمكن أن يبني عليها هذا المفهوم. هذه الأسس تسمح بإيجاد نظرية قانونية تكفل التطبيق السليم لهذه الحوكمة، خاصة في شركة المساهمة التي تلعب دورا كبيرا في زيادة النمو الاقتصادي .

الكلمات المفتاحية: الحوكمة، مبادئ الحوكمة، شركة المساهمة، التكييف القانوني

Abstract:

This study aims to identify the meaning of corporate governance as this term has been very popular lately, which has raised many questions about the legal basis on which this concept can be constructed. These foundations allow the creation of a legal theory to ensure the proper application of this governance, especially in the joint stock company, which plays a major role in economic growth.

key words : Governance , Principles of Governance , Joint Stock Company, Legal adaptation.

Résumé:

Cette étude vise à identifier le sens de la gouvernance d'entreprise car ce terme a été très populaire ces derniers temps, ce qui a soulevé de nombreuses questions sur la base juridique sur laquelle ce concept peut être construit.

Ces fondations permettent la création d'une théorie juridique pour assurer la bonne application de cette gouvernance, notamment dans la société par actions, qui joue un rôle majeur dans la croissance économique.

Mots clés: Gouvernance ,Principes de gouvernance, Société par actions, Adaptation légale.

Abridged Summary :

Stock Companies play a major role in the development of the national economy of any country and, therefore, we find great interest in the legal organization of most of its provisions.

It was therefore necessary to establish a regulatory system aimed at establishing a set of controls that would play the role of governance in joint stock companies.

The term "governance" has recently gained a lot of popularity: many countries and international organizations have sought to define it: there are many definitions, whether linguistic or conventional.

These include governance when applied multiple properties, including accountability and transparency, and several motivations led to the emergence in the form it is today, including the large number of financial crises.

This has led the L'Organisation de coopération et de développement économiques OECD and the G20 to develop principles that are essential elements of an effective corporate governance framework .

Algeria knows as an important stagnation in the organization of these conventions, since they have not issued a charter since 2009 and because of the many obstacles that led to the weakening of these efforts include the principles of governance when applied to a set of foundations as a principle of good faith to enter into contracts and the Abuse of the Law base and trust in the Agency's idea.

مقدمة:

اولت العديد من التشريعات الدولية علي غرار التشريع الجزائري أهمية كبيرة لشركات المساهمة باعتبارها عصب الاقتصاد في أي دولة ، ومن اجل ذلك كان لابد من إيجاد اطر قانونية فعالة تسمح بالتسيير الجيد لهذه الشركات من بينها إعمال مبادئ حوكمة الشركات.

وإيجاد قواعد ومعايير تضبط علاقة الشركة بالمساهمين والمتعاملين معها ؛ بما يضمن حماية الشركة وحماية مصلحة مختلف الأطراف فيها ، فعلى المستوي العالمي لا يوجد مفهوم موحد متفق عليه بين كافة الاقتصاديين، والقانونيين والمحللين والأكاديميين لمفهوم حوكمة الشركات ، وهدا راجع إلي تداخله في العديد من الأمور التنظيمية ،و الاقتصادية و المالية ، الاجتماعية للشركات و هو الأمر الذي يؤثر علي المجتمع و الاقتصاد ككل[1]،و الجدير بالذكر ان تعدد التعاريف الاصطلاحية لمفهوم "حوكمة الشركات " لدي الخبراء و الباحثين في هذا المجال قد تباينت وفقا للمرجعية التي قام كل باحث بالتعريف علي أساسها[2].

و يرتكز مفهوم الحوكمة علي العديد من الأسس القانونية سعي بعض فقهاء القانون الي ضبطها من خلال نظريات حاولوا من خلالها تحديد الأساس القانوني الذي يمكن تستند إليه نظرية حوكمة شركة المساهمة .و من خلال هذه الدراسة ستتم الإجابة علي بعض التساؤلات أهمها : ما المقصود بجوكمة الشركات ؟ و ماهي الأسس القانونية التي يبني عليها هذا المفهوم؟

وبناء على ما تقدم سنقوم بتقسيم موضوعنا إلى قسمين نبحث في الأول منه: في مفهوم الحوكمة،أما القسم الثاني فسيكون حول التكييف القانوني لنظرية حوكمة الشركات .

المطلب الأول : مفهوم حوكمة الشركات " Corporat Governance "

مما لا شك فيه ان مفهوم حوكمة الشركات كان محل العديد من الدراسات القانونية و الاقتصادية و مازال ليومنا هذا ، فهو يرتكز علي العديد من الأسس أهمها ضرورة المساواة بين المساهمين و منع مختلف التعسفات ضدهم .و ضبط العلاقة التي تربطهم مع الإدارة ، و انتشار هذا المفهوم راجع الي العديد من الأسباب أهمها الازمات المالية التي هزت العالم ، كالأزمة المالية الآسيوية 1997 و "أزمة وول ستريت " و هو ما ادي بالعديد من المنظمات الدولية ومن بينها منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية الي وضع مجموعة من المبادئ التي تسمح بإيجاد اطار فعال لحوكمة الشركات .

الفرع الأول :ماهية حوكمة الشركات

سنتطرق الي التعريف اللغوي و المفهوم الاصطلاحي لحوكمة الشركات، ثم نبين خصائص هذا المصطلح ، إضافة الي تبيان أهمية الحوكمة من الناحية القانونية .

أولا : التعريف اللغوي و الاصطلاحي

مصطلح حوكمة الشركات هو ترجمة للمصطلح الإنجليزي «Corporate Governance » ولفظ الحوكمة هو ترجمة للأصل الإنجليزي للكلمة " Governance " ويعرف في علم الصرف بالمصدر الصناعي فهو لفظ جديد لم يصغ علي أي من اوزان المصدر المعروفة . و كلمة Governance اشتقت من الفعل "Govern[3] .

ونظرا لاعتبار مصطلح الحوكمة من المصطلحات المستحدثة في اللغة العربية فقد ظهرت العديد من المرادفات من بينها حكم حكمانية حاكمية...، فالحوكمة تجمع بين الحكم [4] ،و الاحكام . و الحكم الذي هو بمعني الفقه و العلم والقضاء بالعدل . و حكم الشئ و احكمه كلاهما منعه من الفساد و كل من منعته من شيء فقد حكمته و احكمته [5] .

بالنسبة لمجمع اللغة العربية اعتمد لفظ حوكمة سنة2003 حيث اكد في بيان له " في رأينا ان الترجمة العربية 'حوكمة ' للمصطلح الإنجليزي ترجمة صحيحة مبني و معني فهي أولا جاءت وفق الصياغة العربية لمحافظتها علي الجدر و الوزن و هي ثانيا تؤدي الي المعني المقصود بالمصطلح الإنجليزي و هو تدعيم مراقبة نشاط الشركة و متابعة أداء القائمين عليها و اعتماد هذا المصطلح بصورته تلك من شانه ان يضيف جديدا الي الثورة المصطلحية للغة العربية في العصر الحديث "[6]

أما من حيث المفهوم الاصطلاحي فمن بين التعريفات الفقهية :

ان الحوكمة هي نظام متكامل للرقابة المالية و الغير المالية و الذي عن طريقه يتم إدارة الشركة و الرقابة عليها [7] .او هو مجموعة من القوانين و القواعد و المعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية و حملة الأسهم و أصحاب المصالح او الأطراف المرتبطة بالشركة (مثل حملة السندات العمال الدائنين المواطنين) من ناحية اخري [8] .

كما عرفتها منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية بأنها مجموعة العلاقات التي تنظم في إطار العمل بين إدارة الشركة التنفيذية و مجلس إدارتها و المساهمين فيها و الأطراف ذوي العلاقة الآخرين.[9]

ثانيا :خصائص الحوكمة و أهميتها

تشمل مبادئ الحوكمة عند تطبيقها في شركة المساهمة مجموعة من الخصائص و من أبرزها :

المسائلة: بحيث يتيح نظام الحوكمة مسائلة الشركة أمام جميع المساهمين ، و تقديم إرشادات لمجلس الإدارة في كيفية وضع إستراتيجية الشركة و مراقبة الأداء [10]، في حين يقوم المساهمون بتفعيل مسؤوليتهم من خلال ممارسة مسؤولياتهم كملاك [11].

الشفافية : تعني أن الشركة تؤكد علي التزامها بالتوقيت المناسب و بالدقة في عملية الإفصاح عن جميع المعلومات الهامة المتعلقة بالمركز المالي و بأداء الشركة و هيكل الملكية و بحوكمة الشركة [12] .

العدالة : بمعني تحقيق المساواة في المعاملة و في منح الحقوق بين جميع المساهمين المنتمين لنفس الفئة باختلاف مركزهم القانوني في الشركة ، و كذلك ضمان حماية أصحاب المصالح و احترام حقوقهم القانونية.

المسؤولية : يقصد بها أن الشركة تدرك حقوق جميع الأطراف المهتمة بالشركة و التي تتضمنها اللوائح و القوانين ، و أيضا تشجع علي التعاون المشترك بينها و بين تلك الأطراف [13].

و تهدف هذه القواعد القانونية المنظمة لقانون الشركات الي تحقيق غايتين :

الاولي : وضع الأسس التي تكفل نشأة و استمرار العلاقات داخل الشركة بشكل منتظم يوفر سهولة و سيولة العمل داخل الشركات من جانب ؛ و **الثانية** : هي وضع القواعد التي تكفل سهولة و انتظام عمل الشركات في المجتمع مع حماية المصالح المختلفة للشركة و المجتمع ككل علي حد سواء .

فلا يكاد نظام قانوني يخلو من مثل هذه القواعد القانونية التي تواجه هاتين المشكلتين و هي قواعد يحتويها قانون الشركات في تنظيمه لإدارة شركة المساهمة، و تداول أسهمها و تحديد مسؤولياتها ؛ او تحتويها قوانين اخري كتلك المنظمة لسوق

راس المال و الإفلاس [14].و هذا ما تسعي لتحقيقه جل القوانين المنظمة لحوكمة الشركات، بحيث تتضمن مجموعة من القواعد التي تعمل علي خلق نوع من التوازن من حيث التسيير و الرقابة عن طريق منع و محاربة الفساد لضمان استقرار المعاملات سعيا لحماية مختلف المصالح في الشركة . كما تعمل علي زيادة الثقة في الاقتصاد الوطني و تفعيل دور أسواق المال في جذب الاستثمارات و زيادتها .[15]

الفرع الثاني :دوافع ظهور حوكمة الشركات

يرجع تعاظم الاهتمام بظاهرة حوكمة الشركات الي العديد من الدوافع من أهمها :

- كثرة المشكلات الناجمة عن انفصال الملكية عن الإدارة او الذي يعرف بمفهوم الوكالة التي ينجم عنها وجود التضارب في المصالح بين الإدارة و المساهمين من ناحية و بين ذوي المصالح المتعارضة من ناحية اخري و مدي الحاجة الي قواعد جيدة لحوكمة الشركات للحد من هذه المشكلات و دعم ثقة المستفيدين من إدارة الشركات[16].
- الممارسات غير الأخلاقية من قبل مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية و الموظفين[17] فتزايد الممارسات المالية و الإدارية الخاطئة بالشركات و ما يستتبعها من تلاعب و تضليل في التقارير المالية و ظهور الكثير من قضايا الفساد المالي و الإداري الامر الذي يستوجب وجود قواعد حاكمة للحد من هذه المظاهر و ضمان استمرارها مستقبلا[18].
- ضعف الأطراف الخارجية في رقابتها كالقائمين علي وضع القوانين ومحافظي الحسابات[19] ، حيث نلاحظ ازدياد في عدد القضايا القانونية المقامة علي شركات المراجعة العالمية مثل "شركة آرثر أندرسون " التي غرمت سنة 1999 ما يقارب من 90مليون دولار نتيجة تورطها في قضايا مهنية تسببت في خسارة شركة "COLONIAL HEATY" بمبلغ يقارب من 200مليون دولار و افلاسها حينئذ[20].
- مراجعة و تعديل القوانين الحاكمة لأداء الشركات بحيث تتحول مسؤولية الرقابة الي كل من مجلس الإدارة و المساهمين ممثلين في الجمعية العمومية .
- مساهمة العاملين و غيرهم من الأطراف أصحاب المصلحة في نجاح أداء الشركة علي المدي الطويل[21].

- توفير اطار واضح لمهام كل من الجمعية العمومية و مجلس الإدارة و المديرين التنفيذيين بما يضمن عدم حدوث لبس او غموض او تداخل بين اختصاصات هذه الأطراف مع تحقيق نوع من التكامل بين الشركة و البيئة المحيطة من حيث الجوانب القانونية و التنظيمية و الاجتماعية السائدة[22].
- ضعف حماية حقوق صغار المساهمين نتيجة احتمال تواطأ كبار المساهمين مع إدارة الشركة لتعظيم منافعهم الخاصة علي حساب المنفعة العامة في الشركة[23].
- ظهور حالات عديدة من الاحتيال المالي و الإفلاس في بعض شركات المساهمة دولية النشاط و ما استتبعه من تساؤلات حول اين مجلس الإدارة ؟ اين محافظي الحسابات ؟[24].
- عكست الانهيارات و الفضائح المالية للعديد من الشركات دولية النشاط مثل "انرون " "وورلدكم" و" تايكو " و" اوليفيا" و غيرها من الشركات الدولية الأخرى مدي الحاجة الي قواعد حاكمة لإعادة التوازن المالي و الإداري و معالجة الخلل في الهياكل المالية و الإدارية للشركات المساهمة بمعظم دول العالم إضافة الي اتساع دائرة الأسواق المالية و البورصات الدولية [25].
- كثرة المشاكل أدت الي زيادة الاهتمام الرسمي بتعزيز نظم حوكمة الشركات فشكلت العديد من اللجان و صدرت العديد من القوانين و التشريعات ركزت علي تعزيز نظام الحوكمة و الياتها الداخلية و الخارجية بما يضمن ذلك التأكيد علي دور المحاسبة و المراجعة فصدر تقرير "لجنة كادبري" CADBURY" سنة 1992 و لجنة HAMPLE سنة 1998 [26].

الفرع الثالث: مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية ومجموعة العشرين

أيد وزراء مالية دول مجموعة العشرين (G20) في اجتماعهم المنعقد في شهر نوفمبر 2015 قرار مجلس منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية بخصوص تعديل هذه المبادئ و التوصية علي بعض الجزئيات الجديدة ، و تم الاتفاق علي تسميتها ب مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي و التنمية و مجموعة العشرين للحوكمة .

تضمنت هذه المبادئ العديد من التوصيات الواردة في الإصدارات السابقة و التي تشكل عناصر أساسية لتكوين اطار فعال لحوكمة الشركات ,و تشمل ستة محاور تتمثل في :[27]

1. ضمان وجود اطار فعال لحوكمة الشركات

ينبغي أن يشجع إطار حوكمة الشركات على شفافية وكفاءة الأسواق ، وأن يكون متوافقا مع حكم القانون وأن يحدد بوضوح توزيع المسئوليات بين مختلف الجهات الإشرافية والتنظيمية والتنفيذية.

2. حقوق المساهمين و المعاملة المتساوية لهم

يجب في إطار حوكمة الشركات توفير الحماية للمساهمين و تسهيل ممارسة حقوقهم و ضمان المعاملة المتساوية لكافة المساهمين ، وينبغى أن تتاح الفرصة لهم للحصول على تعويض فعال عن انتهاك حقوقهم .

3. المؤسسات الاستثمارية وأسواق الأسهم وغيرهم من الوسطاء

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

4. دور أصحاب المصالح في حوكمة الشركات

يجب فى إطار حوكمة الشركات أن يعترف بحقوق أصحاب المصالح التى ينشئها القانون ، أو تنشأ نتيجة لاتفاقات متبادلة ، وأن يعمل على تشجيع التعاون النشط بين الشركات وأصحاب المصالح فى خلق الثروة ، وفرص العمل.

5. **الإفصاح والشفافية:**

يجب فى إطار حوكمة الشركات أن يضمن القيام بالإفصاح الصحيح فى الوقت المناسب عن كافة الموضوعات الهامة المتعلقة بالشركة بما فى ذلك المركز المالى ، وحقوق الملكية ، وحوكمة الشركات .

6. مسؤوليات مجلس الإدارة

ينبغي فى إطار حوكمة الشركات ضمان الرقابة الفعالة لمجلس الإدارة في الشركة ، ومحاسبته أمام الشركة والمساهمين.

الفرع الرابع :حوكمة الشركات في الجزائر

بالرغم من سعي الجزائر الي تنمية القوانين المتعلقة بالاستثمار، إلا انها و ليومنا هذا تعرف بطء ملحوظا فيما يتعلق بالمواثيق التي تنظم حوكمة الشركات عموما رغم أهميتها مقارنة بالدول المتقدمة ؛ بل و حتى مقارنة بدول عربية كالأردن و مصر ، فكان أول اصدار سنة 2009 و مازال ليومنا هذا ساري المفعول ، و الجدير بالذكر أننا لم نلحظ أي تحرك تشريعي في هذا المجال . و عليه سنتطرق إلي الاطار المفاهيمي لحوكمة الشركات في الجزائر بناء علي الميثاق الصادر سنة 2009 (الفرع الأول) ، ثم الأسباب التي أدت إلي ظهوره (الفرع الثاني).

أولا : الاطار المفاهيمي لحوكمة الشركات في الجزائر

في شهر جويلية من سنة 2007 ، انعقد بالجزائر أول ملتقى دولي حول «الحكم الراشد للمؤسسات» وقد شكل هذا الملتقى فرصة مواتية لتلاقي جميع الأطراف الفاعلة في عالم المؤسسة، وحدد لهذا الملتقى هدف جوهري يتمثل في : تحسيس المشاركين قصد الفهم الموحد والدقيق لمصطلح وإشكالية الحكم الراشد للمؤسسة، من زاوية الممارسة في الواقع وسبل تطوير الأداء ببلورة الوعي بأهمية الحكم الراشد في تعزيز تنافسية المؤسسات في الجزائر وكذا الاستفادة من التجارب الدولية. وخلال فعاليات هذا الملتقى ، تبلورت فكرة إعداد ميثاق جزائري للحكم الراشد للمؤسسة ، كأول توصية وخطوة عملية تتخذ [28].

يهدف موضوع هذا الميثاق إلي وضع ، تحت تصرف المؤسسات الجزائرية الخاصة جزئيا او كليا ، وسيلة عملية مبسطة تسمح بفهم المبادئ الاساسية للحكم الراشد للمؤسسة قصد الشروع في مسعى يهدف الى تطبيق هذه المبادئ على ارض الواقع. وعليه ، فإن الغاية المرجوة بتنفيذ مبادئ هذا الميثاق ليست هي أن تجعل من المؤسسة منغلقة على نفسها بمحض ارادتها او مقيدة بقيود صارمة لدرجة عرقلة نشاطها ، بل على العكس ، فهو يمنحها ادوات تساعدها على تحرير تسييرها عن طريق توفير اقصى قدر من الامن. ويندرج هذا الميثاق ضمن سياق القوانين والنصوص التنظيمية السارية المفعول وبذلك ، فهو يأتي موافقا لها ، غير أنه لا يدعي الكمال ، خاصة وان النصوص في هدا المجال وفيرة ، فهو لا يمثل مجموعة شاملة لمدونة النصوص القانونية والتنظيمية وإنما هو وثيقة مرجعية ومصدر هام في متناول المؤسسات. [29]

ثانيا : أسباب ظهور الحوكمة في الجزائر[30]

بشكل عام ، هناك عدة أسباب ساهمت في ظهور الحوكمة "الحكم الراشد "في الجزائر، وهي أسباب متعددة تتراوحبين ما هو اجتماعي وثقافي إلى ما هو اقتصادي مرورا بما هو سياسي وأمني...الخ، ويمكن بشكل عام إعادة تبويب تلك الأسباب ضمن أربعة فئات أساسية :

1. **الأسباب السياسية :**وتتضمن اندماج الجزائر في العولمة وما تحتضنه من إشاعة للمفاهيم الديمقراطية الغربية،

وتزايد عدد المنظمات غير الحكومية.إضافة إلى نمو وتصاعد الفساد الإداري والبيروقراطية ، وضعف البنية

المؤسسية والإدارية في ادارة مؤسسات الدول ، وتدهور معدلات الاستقرار السياسي منذ 1988 ، والبحث عن مصادر حكم جديدة تعوض القديمة.

2. **الأسباب الاقتصادية :**وتعتبر أزمة المديونية الدولية والتي عكست ضعف تلك الحكومات على ادارة مواردها ، وضرورة التحول إلى الحوكمة خاصة على مستوى الميزانية العامة للدولة.

3. **الأسباب الاجتماعية :**ومن أهمها تدني معدلات التنمية البشرية ، و انتشار ظواهر البطالة والأمية...الخ

4. **الأسباب العلمية :**فبقدر ما سببت تلك العوامل ظهور" الحوكمة"، فهناك بعض العوامل الأخرى ، كتطور مفاهيم التنمية ، وظهور دراسات حقوق الانسان ، وتطور علم الادارة والتسيير...الخ

المطلب الثاني : التكييف القانوني لحوكمة الشركات

تكمن الغاية من الدراسات القانونية لمبادئ حوكمة الشركات في وضع الأسس التي يقوم عليها تسيير الشركات التجارية بصفة عامة، و شركة المساهمة علي وجه الخصوص، و تشمل هذه المبادئ العديد من المفاهيم القانونية ؛ كمبدأ حسن النية في ابرام العقود و قاعدة عدة التعسف في استعمال الحق و الاعتماد علي فكرة الوكالة، من خلالها يمكن تحديد الأساس القانوني الذي تستند إليه نظرية حوكمة شركة المساهمة.

الفرع الأول :حوكمة الشركات و نظرية التعسف في استعمال الحق

القانون يمنح هيئات الإدارة في الشركة من مدراء و مجالس إدارة سلطات واسعة و متكاملة تمكنها من القيام بالدور الذي أنيط بها لتطوير نشاط الشركة و تنمية أموال المستثمرين فيها [31] .ففي ما يتعلق بالحوكمة فالتعسف يكون بتوفر العنصر المادي المتمثل في إلحاق الضرر بالغير ، أما الركن المعنوي فيري جانب من الفقه أن هذا الأخير تمثل في وجوب توفر نية الاضرار بالأقلية ، و ذهب رأي آخر أنه لا حاجة إلي العنصر المعنوي حيث أن التعسف يتحقق بمجرد توافر العنصر المادي ، و ذهب رأي ثالث الي أن العنصر المعنوي يتمثل في توفر نية تحقيق منافع شخصية للمساهمين الأغلبية المستحوذين علي الشركة و إن لم تكن هناك نية للإضرار بالأقلية ، أي التعسف يتحقق بمجرد سعي المستحوذ تحقيق مصالحه الخاصة علي حساب مصالح جميع الشركاء [32] .

و عليه يمكن القول أن الأساس القانوني لحوكمة الشركات ماهو إلا نظرية التعسف في استعمال الحق، الذي يتمثل في إساءة استعمال السلطة المخولة للهيئات الإدارية ، سواء كان ذلك من مدير الشركة أو مجلس ادارتها أو الهيئة العامة فيها، و ما تصدره من قرارات مجحفة بحق الأقلية من المساهمين ، و بموجب هذه النظرية إن المتعسفين باستعمال الحق يتبعون أساليب مختلفة لمحاباة مصالحهم الشخصية [33]

الفرع الثاني : حوكمة الشركات و نظرية حسن النية

تنص المادة 107 ق. م.ج " يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه و بحسن نية "[34] .ترتكز المعاملات التجارية علي السرعة و الائتمان في ابرام العقود ، و تنفيذها مبني علي الثقة و حسن النية بين المتعاقدين ، و من ذلك عقد الشركة الذي يتطلب حسن النية في التنفيذ. و قد اسس القضاء الأمريكي النظرية القانونية لحوكمة الشركات علي مبدأ حسن النية من خلال الحكم بدعوي أقامها المساهمون في شركة " والت ديزني " علي مجلس إدارتها و قد أصدرت محكمة " ديلاوير الإبتدائية" أن مجلس الإدارة كان يتصرف بحسن نية و بناءا علي ما توفر لديه من معلومات و لم يرتكب أي خطأ يرتب إقامة المسؤولية عليه .

و للشركة كشخص معنوي شخصية مستقلة عن شخصية الشركاء بما يترتب علي ذلك من آثار قانونية مهمة، وما وجدت الهيئات الرقابية و الإدارية إلا للعمل لصالح الشركة بزيادة ائتمانها و الثقة و التعامل معها مع السعي لتأمين مصلحة الشركاء.[35]

الفرع الثالث :حوكمة الشركات و نظرية الوكالة

توصف إدارة الشركة قانونا بأنها بمركز الوكيل عن الشركة في إدارة شؤونها و الحفاظ علي مصالح الشركاء فيها و تنمية استثماراتهم.[36]

تعتمد نظرية الوكالة على العلاقات القانونية (التعاقدية) التي تحكم أطراف عقد الوكالة (علاقة الموكل/ الوكيل)، حيث يلتزم الوكيل بتمثيل ورعاية مصالح الموكل. وعلى ذلك فانه يمكن النظر إلى الشركة على إنها ائتلاف لعدد من علاقات الوكالة مثل علاقة الإدارة بالمالكيين وعلاقة الإدارة بالعاملين، وعلاقة المساهمين بمحافظي الحسابات.[37]

و بناء علي ذلك ذهب جانب من الفقه إلي القول بان الأساس القانوني لحوكمة الشركات يكمن في نظرية الوكالة ، حيث ان نظرية حوكمة الشركات في ظهورها تمثل ردة فعل قانونية بمحتوي رقابي شامل لجميع مراحل التعامل مع الشركة، لضمان حسن أدائها لأعمالها علي الوجه المبين في عقدها و بما يتطلبه القانون، خاصة و ان السبب المباشر لظهور حوكمة الشركات هو حصول بعض حالات الإفلاس و الانهيارات المالية لكبريات الشركات العالمية التي اتضح فيما بعد ان سببها يعود الي اخلال الإدارة ببنود عقد الوكالة مع الشركة و من بعده الالتزام بالعمل لصالح الشركة [38]

كما نشأت نظرية الوكالة كمحاولة لحل مشكلة تعارض المصالح ، وذلك بالحد من سلوك الإدارة بتفضيل مصالحها الشخصية على مصالح الأطراف الأخرى.[39]

عيوب نظرية الوكالة [40]

إن إقامة الأساس القانوني لحوكمة الشركات علي نظرية الوكالة ، و علي الرغم من أهميته في ابراز جانب مهم من جوانب الحوكمة متمثلا في الرقابة علي إدارة الشركة و العمل علي ضمان تنفيذ عقد الوكالة الملتزم لها ، إلا أنه لا يستقيم قانونا و لا يمكن الاعتماد عليه مطلقا كأساس لحوكمة الشركات ، و ذلك للأسباب التالية :

1. نظام الرقابة في حوكمة الشركات نظام واسع يجاوز في مداه الرقابة علي مجلس الادارة في الشركة إلي مواكبة مراحل العمل المختلفة علي سبيل خلق بيئة اقتصادية مستقرة عن طريق التعامل مع مجموعة مهمة من القوانين الاقتصادية المتنوعة ، و هو ما لا يمكن تفسيره بنظرية الوكالة التي يحدد صلبها عقد الوكالة في العلاقة القانونية بين الشركة و مديرها .

2. يعمل النظام القانوني لحوكمة الشركات في مراحل سابقة لظهور الشركة كشخص قانوني يحتاج الي إدارة تربطها بالشركة علاقة وكالة ، و ذلك من خلال البدء بالتعامل في سوق المال و طرح أسهم الشركة للجمهور بهدف التأسيس ، و ما تفرضه من التزامات علي هيئة سوق المال أو الوسطاء العاملين فيها ، إضافة الي التزامات المؤسسين الذين قد يتولون إدارة الشركة و ربما قد يتولى الإدارة غيرهم ، و كل هذا يعتبر خارج الاطار القانوني لعقد الوكالة كأساس لنظرية الحوكمة .

3. تصور نظرية الوكالة النظام القانوني لحوكمة الشركات بأنه إجراء وقائي يضع السبل الكفيلة بقيام الإدارة بواجبها القانوني تجاه الشركة دون التدخل في بنود عقد الشركة و الذي يشكل نظاما رقابيا سابقا ،و لاحقا علي وضع و تنفيذ بنود العقد و نصوص القانون المختص .

خاتمة:

استعرضنا من خلال هذه الدراسة حوكمة شركات المساهمة؛ وتبين لنا أن ظهور الحوكمة و انتشارها كان نتيجة الحاجة الملحة لتطبيقها خاصة و ان شركات المساهمة تثار فيها العديد من المشاكل القانونية سواء المرتبطة بالتسيير او بالرقابة .

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

قائمه المراجع:

1. الصالحين محمد العيش، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، المجلة الدولية للقانون، 2016 .

2. اشرف درويش أبو موسري، حوكمة الشركات و اثرها علي كفاءة سوق فلسطين للأوراق المالية ، مذكرة ماجستير ، 2002 .
3. المنجد في اللغة و الاعلام ، دار المشرق ، ط. 40 ، لبنان ، 2003 .
4. بتول محمد نوري؛ على خلف سلمان ، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة ، أعمال الملتقى الدولي حول الإبداع -والتغيير التنظيمي في المنظمات الحديثة ، الجزائر ،جامعة سعد دحلب البليدة ،18 – 19 ماي 2011 .
5. بلحاج العربي، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة – ، دار وائل للنشر، 2010 .
6. حسين عبد الجليل آل غزوي ، حوكمة الشركات و أثراها علي مستوي الإفصاح في المعلومات المحاسبية ، الأكاديمية لعربية في الدنمارك ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، مذكرة ماجستير ، 2010 .
7. صديقي خضرة ، مدى مساهمة ميثاق الحكم الراشد للمؤسسات الجزائرية في تطبيق الحوكمة "دراسة حالة مؤسسة NCA " رويبة الجزائر ، مجلة البشائر ا اقتصادية، العدد 07، جامعة بشار، 2016 .
8. ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر، وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة والصناعات التقليدية ، 2009.
9. عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، ط 1 ، العراق ، دار نيبور، 2011.
10. عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ، الحوكمة المؤسسية - المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة و الخاصة - ، مكتب الحرية للنشر و التوزيع .
11. محمد مصطفي سليمان ، حوكمة الشركات و دور أعضاء مجالس الإدارة و المديرين التنفيذيين ، الدار الجامعية، 2008 .
12. محمد عيد بليغ ، حوكمة الشركات و دورها في مواجهة الاختلالات الإدارية و المالية ، أطروحة دكتوراه ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، 2016 .
13. Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE , Rapport de l'OCDE aux ministres des Finances et aux gouverneurs des banques centrales du G20 , Septembre 2015. www.oecd.org
14. الأمر رقم 58 75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون10 05 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية العدد 44 بتاريخ جمادى الأولى 1426 الموافق26 يونيو2005 .

الهوامش:

[1]- محمد مصطفي سليمان ، 2008 ، حوكمة الشركات و دور أعضاء مجالس الإدارة و المديرين التنفيذيين ، (د.ط) ، الدار الجامعية، ص. 14.

[2] - محمد عيد بليغ ،2016، حوكمة الشركات و دورها في مواجهة الإختلالات الإدارية و المالية ، رسالة دكتوراه ، المنظمة العربية للتنمية الإدارية ، جامعة الدول العربية ، ص.05 .

[3] -لمزيد من التفاصيل راجع: محمد عيد بليغ، المرجع السابق، ص.06 .

[4]- حكم حكما و حكومة في البلاد أي تولي إدارة شؤونها فهو حاكم . المنجد في اللغة و الاعلام ، 2003 ، دار المشرق، ط. 40، لبنان ، ص .146 .

[5] - محمد عيد بليغ ، المرجع السابق ، ص . 07 .

[6] - حسين عبد الجليل آل غزوي ، 2010 ، حوكمة الشركات و أثراها علي مستوي الإفصاح في المعلومات المحاسبية ، الأكاديمية العربية في الدنمارك ، كلية الإدارة و الاقتصاد ، مذكرة ماجستير ، ص.08 و ما يليها .

[7] - محمد مصطفي سليمان ، حوكمة الشركات و دور مجالس الإدارة و المديرين التنفيذيين ، المرجع السابق ، ص . 15 .

[8] - محمد مصطفي سليمان، المرجع نفسه، نفس الصفحة.

[9] - عمار حبيب جهلول ، 2011 ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، ط 1 ، العراق ، دار نيبور ، ص . 29 .

[10] - محمد مصطفي سليمان ، المرجع السابق ، ص. 24 .

[11] - طارق عبد العال حماد , المرجع السابق ، ص. 16 .

[12]- محمد مصطفي سليمان ، المرجع السابق ، ص . 24 .

[13] - محمد مصطفي سليمان ، المرجع نفسه ، ص . 24 .

[14] - المعتصم بالله الغرياني ، حوكمة شركات المساهمة – دراسة في الأسس الاقتصادية و القانونية - ، دار الجامعة الجديدة ، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية ، (د.ط) ،2008 ، ص. 17 و ما يليها.

[15] - عبد الله جوهر ، الإدارة في الشركات و المؤسسات ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ،(د.ط) ، 2014 ، ص. 218 .

[16]- عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ، الحوكمة المؤسسية - المدخل لمكافحة الفساد في المؤسسات العامة و الخاصة - ، مكتب الحرية للنشر و التوزيع ،ص 20 .

[17] - اشرف درويش أبو موسري ، 2002 ،حوكمة الشركات و اثرها علي كفاءة سوق فلسطين للأوراق المالية ، مذكرة ماجستير ، ص . 20 .

[18]- عطا الله وارد خليل ؛محمد عبد الفتاح العشماوي ، المرجع السابق ، ص .23 .

[19] - اشرف درويش أبو موسري ، المرجع السابق ، ص .20 .

[20] -عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ،المرجع السابق ، ص 22. .

[21] - عدنان بن حيدر بن درويش ، المرجع نفسه ، ص. 23.

[22] -ا نظر عدنان بن حيدر بن درويش ، المرجع نفسه ، ص. 23.

[23] - عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ، المرجع السابق ، ص .23 .

[24] - عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ، المرجع نفسه ،ص. 23 .

[25] - عطا الله وارد خليل ؛ محمد عبد الفتاح العشماوي ، المرجع نفسه ، ص. 24.

[26] - اشرف درويش أبو موسري ، المرجع السابق، ص.20.

[27] - Principes de gouvernance d'entreprise du G20 et de l'OCDE , Rapport de l'OCDE aux ministres des Finances et aux gouverneurs des banques centrales du G20 ,Septembre 2015. www.oecd.org.

[28] - ميثاق الحكم الراشد للمؤسسة في الجزائر ، وزارة المؤسسات الصغيرة و المتوسطة و الصناعات التقليدية ، 2009 ، ص 13 .

[29] المرجع نفسه ، ص 16

[30] - صديقي خضرة ، 2016 ، مدى مساهمة ميثاق الحكم الراشد للمؤسسات الجزائرية في تطبيق الحوكمة "دراسة حالة مؤسسة NCA " رويبة الجزائر ، مجلة البشائر ا اقتصادية ، العدد 07 ،جامعة بشار ، ص . 220 .

[31] - عمار حبيب جهلول ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، المرجع السابق ، ص. 73 .

[32] - الصالحين محمد العيش ،2016 ، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة ، المجلة الدولية للقانون ، ص . 06 .

[33] - عمار حبيب جهلول ، المرجع السابق ، ص. 76 .

[34] - الأمر رقم 58 75 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون 05 - 10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الشعبية العدد 44بتاريخ جمادى الأولى 1426 الموافق26 يونيو2005

لم يحدد المشرع الجزائري في القانون المدني و لا في القانون التجاري المقصود بحسن النية . يري بعض الفقه بأن المقصود بحسن النية هو إعمال مبادئ الصدق و الأمانة و الصراحة و عدم الغش و الاحتيال و النزاهة في التصرفات و الإجراءات عموما ، صيانة لمصلحة الأطراف في إدارة المفاوضات ذاتها .

بلحاج العربي ، 2010 ، الإطار القانوني للمرحلة السابقة علي إبرام العقد في ضوء القانون المدني الجزائري – دراسة مقارنة – ، دار وائل للنشر ، ص. 66 .

[35] - عمار حبيب جهلول ، المرجع نفسه ، ص. 81 .

[36] - عمار حبيب جهلول ، المرجع نفسه ، ص .69 .

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

[38] -عمار حبيب جهلول ، المرجع السابق ، ص. 70.

[39] -بتول محمد نوري، على خلف سلمان ، المرجع السابق ، ص.13.

[40] -عمار حبيب جهلول ، المرجع السابق ، ص .72 و ما يليها .