مجلة العلوم القانونية و الاجتماعية

Journal of legal and social studies

Issn: 2507-7333

Eissn: 2676-1742

واقع حوكمة الشركات التجارية الجزائرية بين التنظيم والمسؤولية القانونية _مشاركة الشركاء في قرارات الشركة التجارية نموذجا_

An overview of corporate governance for Algerian companies between regulation and legal responsibility- participation of partners in the commercial company's decisions, as a model -

منال بولعبايز*

جامعة سكيكدة، (الجزائر) manelbaouche6@gmail.com.

تاريخ ارسال المقال:2023/06/07	تاريخ القبول:2023/08/01	تاريخ النشر: 2023/09/01

* المؤلف المرسل

الملخص:

تهدف هذه الدراسة لمعرفة مدى توفر معايير الحوكمة في تسيير الشركات التجارية الجزائرية التي باتت من أولى اهتمامات الباحثين الاقتصاديين، حيث استخدمت قواعد التنظيم التجاري المتعلقة بوسائل مراقبة الشركاء لأعمال الإدارة والمشاركة في قرارات الشركة التجارية وتحليلها ومقاربتها مع معايير الحوكمة في معرفة مدى توفرها على الحماية القانونية المطلوبة بما يضمن مبدأ الديمقراطية في تسيير الشركة من جهة ويساهم في تحقيق مفهوم الإدارة الرشيدة من جهة أخرى، وتم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي ليتبين ضعف التنظيم التجاري في ضمان وسيلة مراقبة واطلاع الشركاء على حسابات ووثائق الشركة، ما يعني بالضرورة ضعفه في تحقيق معايير الحوكمة المطلوبة.

الكلمات المفتاحية: حوكمة الشركات التجارية؛ حقوق الشركاء؛ المسؤولية الجزائية للمسيرين؛ إدارة الشركة التجارية.

Abstract :

The study aims to know in what extent the governance standards are sufficiently applied within Algerian companies. It applied the rules introduced by commercial law related to the ways in which owners monitors the company's actions, and participation of partners in the commercial company's dcisions, studying and complying them with governance standards and legally protected. This will guaranty democracy principle in managing company affairs in way and contributes to prevail governance in other way.

We have used the analytical and descriptive model in presenting this study. Findings of study mentioned the weakness of commercial organization in ensuring monitoring and owner's information about company statements **and inability of this to ensure recommended governance standardsKeywords**: Corporate governance; partner's rights; criminal Responsibility of managers; commercial company management.

مقدّمة:

تؤثر في الحوكمة بما تحمله من ضوابط وقواعد مجموعة من العوامل، خارجية تتمثل في المناخ العام للاستثمار كالقوانين المنظمة عموما للنشاط الاقتصادي والتي تشمل بدورها قوانين المنافسة وسوق المال وقانون الشركات التجارية بالإضافة لعوامل داخلية تتمثل في الأسس والقواعد التي تحدد كيفية اتخاذ القرارات وتوزيع السلطات داخل الشركة التجارية بين جمعية الشركاء و هيئة الإدارة التي تختلف طبيعتها حسب شكل الشركة بين شركات أشخاص وشركات أموال.

تقلل ضوابط الحوكمة من تعسف الإدارة والتعارض بين المصالح في الشركة التجارية، وقد تبنى المشرع الجزائري وضع القواعد القانونية التي يستند إليها الشركاء لممارسة حقوقهم التي يفترض أنها تضمن لهم الحفاظ على مصالحهم المادية في مواجهة القائمين بالإدارة، في هذا السياق نجد القواعد المتعلقة بحق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية والعلم بكل تعاملات الشركة ومشاريع القرارات التي سوف تتخذها الإدارة التي يفترض أنها لا يجب أن تخرج عن هدفها في تحقيق غرض الشركة التجارية.

تتعلق حقوق الشركاء تعلقا مباشرا بمسؤولية المسير في الشركة التجارية، وتتعلق هذه الأخيرة مباشرة بقواعد وضوابط الحوكمة، وبضمان الالتزام بالتنظيم المعمول في ممارسة هذه الحقوق وحمايتها، تتحقق شروط الحوكمة والشفافية ما يعني دعم الثقة وتشجيع الاستثمار، وعلى هذا الأساس يمكن وضع الإشكالية التالية:

ما هي حدود حماية حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية حماية قانونية فعالة تضمن بدورها تحقق معايير الإدارة الرشيدة في التشريع الجزائري؟

وقد تم الاعتماد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، من خلال التطرق للقواعد التنظيمية المتعلقة بحق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية، وتحليلها من أجل معرفة مدى فعاليتها في تحقيق معايير الحوكمة.

ويطرح هذا الموضوع عدة فرضيات، فرضية أساسية تتعلق بالمغزى العام للدراسة بالإضافة لفرضيتين فرعيتين كالتالي:

– الفرضية الأساسية: يضمن القانون تحقق المسؤولية القانونية عن التعدي على حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية، بما يساهم في تحقيق شروط ومفهوم الحوكمة.

– الفرضية الفرعية 1: جاء التشريع الجزائري بقواعد قانونية تنظم ممارسة الشركاء لحقهم في المشاركة في قرارات الشركة التجارية.

– الفرضية الفرعية2: يضمن التشريع الجزائري تقرير المسؤولية عن التعدي على حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية ما يدعم أسلوب الإدارة الرشيدة وعدم تعسف القائمين بالإدارة.

ونسعى في هذه الدراسة لجملة من الأهداف تتمثل فيمايلي:

– التعرف على القواعد التنظيمية المتعلقة بممارسة الشركاء حقهم في المشاركة في قرارات الشركة التجارية.

– التطرق لحدود الحماية القانونية التي يحضى بها حق المشاركة في قرارات الشركة التجارية كنموذج لمدى تحقق مفهوم وشروط الحوكمة في التنظيم الجزائري.

المبحث الأول: تنظيم حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية في التشريع الجزائري

يعتبر حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية الحق الذي يضمن للشركاء تدخلهم في إدارة أموالهم ومصالحهم وهو في الحقيقة ما يعكس مفهوم الحوكمة التي يقصد بها مجموعة القواعد والإجراءات التي يتم بموجبها إدارة الشركة والرقابة عليها عن طريق تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية والمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين[1]. وقد نص القانون التجاري الجزائري على مجموع الأحكام التي تنظم سير الشركة التجارية وتتضمن بينها قواعد تكرس حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركات التجارية سواء شركات أشخاص أو أموال.

المطلب الأول: حق الشركاء في المشاركة في القرارات في شركات الأشخاص

تضمن القانون التجاري شكلين من شركات الأشخاص، التضامن، وشركات التوصية البسيطة.

الفرع الأول: شركة التضامن

تؤخذ القرارات التي تجاوز السلطات المعترف بها للمديرين بإجماع الشركاء، إذ ينص عادة العقد القانوني الأساسي للشركة على السلطات الممنوحة للمدير وحدودها، فيبين الأعمال و التصرفات التي يستطيع المدير القيام بها بإرادته المنفردة، وتلك التي ينبغي عليه أخذ رأي الشركاء قبل إجرائها (المادة 556 من ق ت ج) .

ويمكن أن يتعدد المدراء في الشركة، وإذا وقع الاتفاق على أن تكون قرارات الشركاء المنتدبين بالإجماع، أو بالأغلبية، فلا يجوز الخروج على ذلك إلا لأمر عاجل يترتب على إغفاله خسارة جسيمة لا تعوض، يتعين في هذا الصدد أن الأخذ بالأغلبية العددية يكون على حسب الأفراد، ما لم ينص على ما يخالف ذلك في القانون الأساسي للشركة.

ويمكن أن تؤخذ القرارات عن طريق استشارة كتابية إذا لم يطلب أحد الشركاء عقد اجتماع الشركاء، فيتضح بالتالي أن الحق في المشاركة في اتخاذ قرارات الشركة، خاصة المصيرية منها، والتي تهم بدرجة كبيرة مصلحة الشركة ومكانته مضمون بنص القانون.

ويتضح جليا ضمن هذه القواعد مراعاة حقوق الشركاء اتجاه يتضح جليا ضمن هذه القواعد مراعاة حقوق الشركاء اتجاه إدارة الشركة التجارية، إذ يعتبر المسير في هذا الصدد وكيلا عن الشركاء في تسيير شؤون الشركة التجارية بحيث يعين هذا الأخير باجتماع وموافقة جميع الشركاء أو أغلبيتهم حسب ما تقتضيه القواعد القانونية وعليه ممارسة سلطاته في حدود وكالته[2].

الفرع الثاني: شركة التوصية البسيطة

غالبا ما تحظر على الشريك الموصى اتخاذ قرارات أو القيام بأعمال تخص إدارة الشركة خاصة تلك العلاقات التي يظهر فيها للغير.

غير أنه بالنسبة لأعمال الإدارة الداخلية التي تجري داخل الشركة وليس للغير علاقة بها فهي لا تعد إلا حقا للشريك الموصى، إذ يحق له أن يشترك في تعديل عقد الشركة أو في عزل المدير أو في تعيين مدير جديد ويجوز أن ينص في عقد الشركة على وجوب موافقة الشركاء الموصيين على بعض أعمال الإدارة أو أي تصرفات من شأنها أن تمس المركز المالي للشركة، وهو ما جاءت به المادة 563 مكرر 8 من ق ت ج .

المطلب الثاني: حق الشركاء في المشاركة في القرارات في شركات الأموال

تضمن القانون التجاري شركات الأموال أهمها شركات المساهمة، شركات التوصية بالأسهم، كما يمكن النظر في شركات المسؤولية المحدودة رغم اختلاف طبيعتها عن الشركتين السابقتين .

الفرع الأول: شركة المساهمة

ضمن المشرع حق الشركاء في شركة المساهمة في المشاركة في اتخاذ القرارات من خلال ضمان دعوتهم لانعقاد الجمعية العامة، وحضورهم لاجتماعات الجمعية، كذلك المشاركة من خلال المناقشات و حق التصويت[3]، وهو ما يتطابق ومفهوم الإدارة الرشيدة بحيث تسمح هذه التقنيات الممنوحة للشركاء بالتدخل في إدارة مصالحهم والوقوف عليها على النحو الذي يقلص أو يكبح من تعسف الإدارة اتجاه الشركاء، إذ يطرح وجود المسيرين في الشركة التجارية فكرة وجود تناقض محتم بين مصالح المساهمين ومصالح الوكلاء الذين يشغلون منصب المدراء.[4]

ويذهب مفهوم الحوكمة لتحقيق توازن بين المصالح بحيث تقف على مبادئ توفر الشفافية في الإدارة وتعتمد الديمقراطية وتقنية التمكين من المشاركة في صيانة المصالح ورعايتها من طرف أصحابها بحيث تضمن عدم تعسف الجانب المسؤول عن إدارة الأموال بل ويذهب تعريف الحوكمة إلى أنها تلك القواعد والقوانين والمعايير التي تحدد العلاقة بين الإدارة وحملة الأسهم وأصحاب المصالح[5].

أولا: دعوة الجمعية العامة للانعقاد

تتكون الهيئة العامة من جميع المساهمين[6]، وتعهد غالبية التشريعات المقارنة إلى مجلس إدارة الشركة مهمة دعوة الجمعية العامة للمساهمين للانعقاد، وهي تجتمع مرة واحدة على الأقل في السنة، وتحسبا لاحتال عدم قيام المجلس بتوجيه الدعوة إلى الشركاء أجاز المشرع أن توجه الدعوة من طرف مجلس المديرين، أو بأمر من الجهة القضائية المختصة التي تبث في ذلك بناءا على عريضة، وعادة يقوم مندوبو الحسابات بذلك عندما ترتكب إدارة الشركة مخالفات مالية تضر بالشركة[7].

وتجدر الإشارة إلى أنه يجب إتباع الإجراءات القانونية فيما يخص تبليغ المساهمين واطلاعهم على وثائق الشركة[8]، إذ أن عدم اطلاعهم[9]على الوثائق أو في حالة إخطار بعض المساهمين دون البعض الآخر أو إخطارهم في وقت غير كاف لا يسمح لهم بجدية الاطلاع كل هذا يجعل القرارات الصادرة عن الجمعية العامة غير صحيحة[10].

ثانيا: حضور اجتماع الجمعية العامة

بحسب قواعد تسيير شركات المساهمة المنصوص عليها في التقنين التجاري فإن لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العامة العادية، ويجوز له أن ينيب غيره بذلك ولكن على شرط أن تكون ثابتة في توكيل كتابي خاص، ولا يكون انعقاد الجمعية العامة في الدعوة الأولى صحيحا إلا إذا حاز عدد المساهمين الحاضرين أو الممثلين على الأقل ربع الأسهم التي لها الحق في التصويت و لا يشترط أي نصاب في الدعوة الثانية.

ثالثا: المناقشات والتصويت

لكل مساهم أثناء الجمعية العامة العادية حق مناقشة تقرير مجلس الإدارة أو مجلس المديرين الذي يقدم إلى الجمعية وكذلك جدول حسابات النتائج والوثائق الشخصية والميزانية، ويلتزم المجلس بالإجابة عليها، وللمساهم عدد

من الأصوات في الجمعية العامة ويكون حق التصويت[11] المرتبط بأسهم رأس المال متناسبا مع حصة رأس المال التي تنوب عنه[12].

الفرع الثاني: شركة التوصية بالأسهم

بمقتضى نص المادة 715 ثالثا ق ت ج فإنه تطبق القواعد المتعلقة بشركات التوصية البسيطة وشركات المساهمة باستثناء المواد 610 و673، على شركات التوصية بالأسهم وعن القرارات التي يتخذها الشركاء كهيئة، وحسب نص المادة 715 ثالثا 1 ق ت ج، فإنه تعين الجمعية العامة المسير أو المسيرين خلال وجود الشركة بموافقة كل الشركاء المتضامنين وتنص، على أنه تكون الجمعية العامة العادية وحدها المخولة بمنح أجرة للمسير غير تلك المنصوص عليها في القانون الأساسي أما فيما يخص تحويل شركة التوصية إلى شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة فيكون بقرار من الجمعية العامة غير العادية بموافقة أغلبية الشركاء المتضامنين (المادة 715 ثالثا 6، والمادة 715 ثالثا 10 ق ت ج).

الفرع الثالث: شركة المسؤولية المحدودة

تؤكد المادة 584 ق ت ج على أن إصدار القرارات المتعلقة بنشاطات الشركة والمتعلقة أساسا بالعمليات المحاسبية من قبل الشركاء مجتمعين في جمعية عامة التي تعقد في أجل ستة أشهر اعتبارا من قفل السنة المالية.

كما أن المشرع قد نص على أنه يمكن أن يتضمن عقد الشركة التأسيسي بأن تتخذ القرارات من قبل الشركاء دون الحاجة لاستدعائهم لحضور الجمعية العامة وذلك عن طريق الاستشارية الكتابية. حيث يرسل نص القرارات المقترحة و الوثائق الضرورية لإعلان الشركاء عن طريق البريد، ويعطي للشريك مدة 15 يوما للتصويت عليها عن طريق البريد وتوجد قواعد مشتركة تطبق بغض النظر عن انعقاد أو عدم انعقاد جمعية عمومية للشركاء حيث:

- يجوز لكل شريك أن يشارك في القرارات وله عدد من الأصوات يعادل عدد الحصص التي يملكها في الشركة.
- تتخذ القرارات في الجمعيات أو خلال الاستشارات الكتابية من واحد أو أكثر من الشركاء الذين يمثلون أكثر من نصف رأسمال الشركة، حسب نص المادة 582 ق ت ج وإذا لم تتحقق هذه الأغلبية في المداولة الأولى وجب دعوة الشركاء من جديد لحضور جمعية أخرى واستشارتهم ثانية حسب الأحوال.
- لا يجوز إدخال أي تعديل على القانون الأساسي إلا بموافقة أغلبية الشركاء ما لم ينص العقد التأسيسي للشركة على خلاف ذلك.
- أما فيما يخص القرارات المتعلقة برأسمال الشركة فلا يجوز في أي حال من الأحوال للأغلبية مهما كانت أن تلزم أحد الشركاء بزيادة حصته في رأسمال الشركة، وفي حالة خسارة ثلاث أرباع رأسمال الشركة، يجب على المديرين استشارة الشركاء للنظر فيما إذا كان يتعين إصدار قرار بحل الشركة.
- تنص المادة 571 ق ت ج على أنه لا يجوز إحالة حصص الشركاء إلى الأشخاص الأجانب عن الشركة إلا بموافقة أغلبية الشركاء التي تمثل ثلاثة أرباع رأسمال الشركة على الأقل.

بالنسبة لشركات المسؤولية المحدودة ذات الشخص الوحيد، فتنص المادة 584 ق ت ج بأنه للشريك الوحيد في الشركة أن يصادق على الحسابات التي أعدّها المسير في أجل سنة أشهر ابتداءا من اختتام السنة المالية.

المبحث الثاني: قيام المسؤولية القانونية عن التعدي على حق المشاركة في قرارات الشركة التجارية.

إن دعم القاعدة القانونية بقاعدة ردعية تأتي على تقرير المسؤولية القانونية في حال التعدي على الحق الذي تحمله تلك القاعدة هو الأسلوب الفعال في تكريس الحماية القانونية أو على الأقل تضمن حقوق الأطراف أصحاب الحق، وهو في الواقع ما يتطابق ومفهوم الحوكمة من حيث وضع ضوابط تضمن مصالح الأطراف داخل الشركة التجارية مما يعزز الثقة والديمقراطية بين الإدارة والشركاء.

يقرر التشريع الجزائري المسؤولية الجزائية عن انتهاك حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية بحسب ما تضمنته الأحكام الجزائية المنصوص عليها في التقنين التجاري، كما تتقرر المسؤولية المدنية كأصل عام على كل فعل بسبب ضررا للغير وهو ما يتطابق مع خطأ المسيرين المتمثل في التعدي على هذا الحق.

المطلب الأول: قيام المسؤولية المدنية عن خرق المسيرين حق المشاركة في قرارات الشركة التجارية

تحضى بعض قواعد تسيير الشركة المتعلقة بالحق في المشاركة في قرارات الشركة التجارية بحماية جزائية يتحدد نطاقها حسب ما تضمنته الأحكام الجزائية المنصوص عليها في التقنين التجاري، في حين نجد إمكانية تقرير المسؤولية المدنية عن خطأ المسيرين أثناء تسيير الشركة التجارية وحدود قيام المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: انعدام التجريم بخصوص حق المشاركة في القرارات في شركات الأشخاص

لم يأت المشرع الجزائري ضمن الأحكام الجزائية التي جاء بها التقنين التجاري بما يفيد تقرير المسؤولية الجزائية عن خرق القواعد المتعلقة بتكريس حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية بالنسبة لشركات الأشخاص وشركة التوصية بالأسهم وفي المقابل ذلك نجد تأكيد نظيره المشرع الفرنسي على حماية هذا الحق في شركات الأشخاص إذ يضمن الحق في الاستدعاء إلى جمعية الشركاء ويجرم كل فعل صادر عن رؤساء الشركة يتمثل في عدم عقد اجتماع الجمعية العامة للشركاء في أجل 6 أشهر من قفل السنة المالية، أو عدم إخضاع الميزانية السنوية وتقارير الحسابات لموافقة الشركاء. ويعاقب الرؤساء الذين لم يلحقوا بورقة الحضور كل شريك وعدم العمل على تأكيد صحة القرارات في كل جمعية منعقدة من خلال محاضر رسمية مصادق عليها من طرف كل الأعضاء، على أن تكون هذه المحاضر تحمل جميع البيانات اللازمة لتحديد ما جاء في الاجتماعات وكذلك تاريخ ومكان الاجتماع، طريقة الاستدعاء[13].

كما يحمي المشرع الفرنسي حق المشاركة في التصويت ويجرم كل فعل يعد مساسا بحق التصويت سواء بعدم العمل على إجراء التصويت، أو العمل على عدم التصويت نهائيا[14].

إن صمت المشرع الجزائري أمام مختلف السلوكات التي تشكل مساسا بحق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية حتما سوف تؤدي للحكم بالبراءة حتى وإن ثبت التعدي عليه، وذلك بمقتضى مبدأ الشرعية ونص المادة الأولى من قانون العقوبات التي تؤكد على أنه لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون، وعلى هذا الأساس وبدون النص القانوني يبقى الفعل بالمفهوم الجزائي مباحا[15].

غير أنه لا مفر من تقرير المسؤولية المدنية عن خطأ المسيرين في الشركات التجارية سواء إلى جانب قيام المسؤولية الجزائية كما سيتقدم بيانه بالنسبة لبعض أشكال الشركات التجارية، أو بمعزل عنها.

وفي الحقيقة فإنه رغم تقرير المسؤولية المدنية من أجل تعويض الأضرار التي لحقت الشركاء عن خرق قواعد مشاركة الشركاء في قرارات الشركة التجارية على النحو الذي يمكن المسيرين من أن يحجبوا عنهم ممارستهم لهذا الحق، إلا أنه تبقى للقاعدة الجزائية دور في تحقيق وتكريس قواعد الديمقراطية التي تعني بتحقق معايير ومفهوم الإدارة الرشيدة.

الفرع الثاني: المسؤولية المدنية للمسير، مسؤولية عقدية أو تقصيرية؟

تقرر المسؤولية المدنية مبدئيا إذا ثبت خطأ المسيرين اتجاه قواعد تسيير الشركة التجارية، أو اتجاه حقوق الشركاء، وتثار في هذا الشأن مسألة مصدر المسؤولية المدنية ونوعها هل هي مسؤولية عقدية أم تقصيرية؟

أولا: المسؤولية العقدية

قد يكون مصدر الخطأ العقدي في عقد الوكالة الالتزام ببذل عناية، حيث جاءت المادة 576 من ق م ج أنه " يجب دائما على الوكيل أن يبذل في تنفيذه للوكالة عناية الرجل العادي"، كما تؤكد المادة 107 من ق م ج على أن العقد لا يقتصر على التزام المتعاقد بما ورد فيه فحسب، بل أيضا ما هو من مستلزماته وفقا للقانون،وقد يتمثل الخطأ العقدي في عدم بذل عناية، والشريك هو من يدعي ويثبت خطأ المسير ويطالبه بالتعويض، والقواعد القانونية المتعلقة بحق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة قواعد آمرة ولا يمكن الاتفاق عل استبعادها من علاقة المسير بالعقد،وأيا كانت تسمية العقد فإن المسير في الشركة ملزما بها ويعتبر خطأ عدم الالتزام بها وهي بالتالي من مستلزمات العقد[16].

تستلزم قيام المسؤولية العقدية توفر الضرر وعلاقة سببية بين خطأ المسير والضرر اللاحق بالشريك وفي الواقع ليس من الضرورة الخوض في بحث درجة الخطأ، إذ أن الخطأ هنا قد يكون تقصير في الالتزام وليس خطأ جسيم[17].

ثانيا: إمكانية انشغال ذمة المسير بالمسؤولية التقصيرية

تقوم المسؤولية التقصيرية على أساس الخطأ الذي يسبب ضررا (المادة 124 من ق م ج) ويتخذ الخطأ عدة صور تنشأ كلها عن عدم الالتزام عدم الإضرار بالغير، ويكون المدين قبل الخطأ أجنبيا عن الدائن، وهو ما يجعل الخيار بين المسؤولية التقصيرية والعقدية غير صائب أو غير متاح لفروق جوهرية بينهما، ولا ترتب عن علاقة المسير بالعقد غير المسؤولية العقدية[18]، وليس للشريك في هذا الشأن أن يلجأ إلى المسؤولية التقصيرية. ولا يجوز الخيار بين المسؤوليتين أو الجمع بينهما[19]،وعدم النص على قواعد حق المشاركة في القرارات في العقد لا يعني عدم جدوى تلك القواعد لأنها في كل الأحوال قواعد مصدرها القانون،وهنا يتضح أن هناك وسيط بين القانون وبين مسؤولية المسير وهو العقد الذي يعتبر هو المصدر المباشر لها[20].

المطلب الثاني: المسؤولية الجزائية المتعلقة بحق المشاركة في قرارات الشركة في شركات الأموال

لم تتضمن الأحكام الجزائية المنصوص عليها في التقنين التجاري جرائم تقوم على حماية حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية إلا بخصوص شركات ذات المسؤولية المحدودة و شركات المساهمة.

الفرع الأول: جرائم خرق حق المشاركة في القرارات في شركات ذات المسؤولية المحدودة

تقتضي معالجة هذه الجرائم التطرق للنشاطات المجرمة التي تشكل الركن المادي المعنوي، والعقوبة المقررة.

أولا: النشاطات المجرمة

نصت المادة 802 من ق ت ج على الأفعال المجرمة التالية:

-عدم العمل على انعقاد الجمعية العامة للشركاء في أجل 6 أشهر من تاريخ اختتام السنة المالية أو في حالة تمديد الأجل المحدد بمدة لا تتجاوز 06 أشهر بقرار فضائي.

-عدم عرض الجرد وحساب الاستغلال العام وحساب النتائج وحساب الميزانية على الجمعية العامة للشركاء، للموافقة عليها.

تجرم المادة 803 من ق ت ج الأفعال التي تتمثل فيما يلي :

-التخلف عن استشارة الشركاء لاتخاذ قرار بوجوب الانحلال المسبق للشركة، إذا كان لذلك محل في ظرف الأربعة أشهر التالية للموافقة على الحسابات التي أظهرت تلك الخسائر، وذلك في حالة ما إذا قل مال الشركة الصافي عن ربع رأسمال الشركة من جراء الخسائر الثابتة في المستندات الحسابية.

-عدم إيداع القرار الذي اتخذه الشركاء بكتابة المحكمة ونشره في جريدة معتمدة لتلقي الإعلانات القانونية.

تمهيد حول المطلب الأول والنقاط التي سوف تعالج فيه، تمهيد حول المطلب الأول والنقاط التي سوف تعالج فيه.

ثانيا: الركن المعنوي

بالنسبة للجرائم المنصوص عليها في المادة 802 ق ت ج، فإنه لم يأت المشرع بذكر ما يبين اشتراط العمد، وبالتالي يعتبر القصد الجنائي مفترضا ولا حاجة بالتالي لإثبات النية الجرمية للمسير عن ارتكاب هذه الجرائم، إذ غالبا ما يفترض توفر العمد في مثل هذا النوع من الجرائم خصوصا في جرائم الأعمال[21].

أما عن الجريمة المنصوص عليها في المادة 803 ق ت ج، فقد استعمل المشرع عبارة "مع التعمد" للدلالة على وجوب توافر القصد الجنائي الخاص، ويقضي ذلك وجود قصدا عاما سابقا له، لكون القصد الخاص لا يقوم لوحده بمعزل عن القصد العام ويشكلان مجتمعين الركن المعنوي لهذه الجريمة[22].

ثلثا: العقوبات المقررة

قررت كل من المادتين 802، 803 من ق ت ج، الحبس فقط كعقوبة عن الإتيان بالأفعال محل التجريم، المحددة من شهر إلى ثلاث أشهر، ويمكن الحكم بالغرامة فقط والمقدرة في الجنحة الأولى (المادة 802 ق ت) بـ 20.000دج كحد أدنى، و200.000دج كحد أقصى وقدرت في الجنحة الثانية (المادة 803 ق ت) من 20.000دج إلى 100.000دج، أوالحكم بالحبس و الغرامة معا.

الفرع الثاني: جرائم خرق حق المشاركة في القرارات في شركات المساهمة

تختلف الجرائم المتعلقة بتعدي المسيرين على حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية في شركات المساهمة بين جرائم تتعلق باستدعاء الشركاء لحضور اجتماع الجمعية العامة، وانعقادها، وجرائم منع المساهمين من الحضور، وأخرى تتعلق بحق الشركاء في التصويت.

وما يجب الإشارة له هو اكتفاء المشرع عند نصه على الأحكام الجزائية المتعلقة بشركات المساهمة بإلحاق المسؤولية لرئيس مجلس الإدارة والقائمون بالإدارة ومديروها العامون وهو من يمثلون مسيرو شركة المساهمة ذات العمل بالنظام التقليدي، بمعنى عدم إدراج صفة أعضاء مجلس المديرين ضمن نصوص التجريم.

أولا: التجريم المتعلق باستدعاء الشركاء

يحمي القانون التجاري حق استدعاء الشركاء من طرف رؤساء شركة المساهمة، فتعاقب المادة 817 ق ت ج رئيس شركة المساهمة الذي لم يحط علما المساهمين بموجب رسالة موصى عليها بالتاريخ المحدد لانعقاد الجمعية قبل 35 يوما على الأقل من التاريخ المحدد للانعقاد، بالغرامة المقدرة بـ 20.000دج إلى 100.000دج.

وتواجه المادة 816 ق ت ج رئيس شركة المساهمة أو القائمون بإدارتها الذين لم يستدعوا لكل جمعية في الأجل القانوني أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية إما برسالة عادية أو بسالة موصى عليها بالغرامة المقدرة بـ 20.000دج إلى 200.000دج عن القيام بالفعل المجرم

ثانيا: تجريم عدم العمل على انعقاد الجمعية العامة

إن عملية التجريم تحمل عدة مبادئ لا يمكن تجاوزها تستدعي استعمال مصطلحات أكثر دقة[23]، ويأخذ معنى السلبية ترك العمل على انعقاد الجمعية العامة وقد يظهر أن هذا المصطلح يتسم ببعض من الاتساع، مع العلم أن العمل على انعقاد الجمعية يتم من خلال دعوة مجلس إدارة الشركة أو مجلس المديرين في آجال معينة وبالتالي تقوم الجريمة بمجرد الامتناع على فعل ما يجب فعله من أجل انعقاد الجمعية[24]ويمكن للشريك رفع دعوى بخصوص هذا الفعل بمجرد مرور 06 أشهر على اختتام السنة المالية، أو عند التمديد في الأجل المعين.

لا يظهر الركن المعنوي بين عناصر تكوين الجريمة و تعاقب نص المادة815 ق ت ج بـ الحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين عن ارتكاب الفعل محل التجريم.

وفي حق الحضور إلى الجمعية العامة، تجرم المادة 816 من ق ت ج عدم استدعاء في كل جمعية و في الأجل القانوني، أصحاب الأسهم الحائزين منذ شهر واحد على الأقل على سندات اسمية، إما برسالة عادية أو برسالة موصى عليها على نفقتهم إذا كان صد نص عليها في القانون الأساسي، أو بناءا على طلب المعنيين بالأمر، ويعاقب على ذلك بالغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج.

ثالثا: جريمة منع المساهمين من الحضور

تجرم المادة 821 ق ت ج عدم احترام الأحكام المتعلقة بحقوق التصويت و الملحقة بالأسهم وذلك أثناء اجتماع المساهمين، وانعقاد الجمعة العامة لاتخاذ القرارات وتعاقب بالغرامة المقدرة من 20.000دج إلى 50.000دج.

وعن المحاباة في التصويت تنص المادة 814 ق ت ج على أن كل من حصل على منح أو ضمانات أو سمح له بمزايا الاستفادة من التصويت في اتجاه ما أو يمتنع عن المشاركة فيه وكذلك الأشخاص الذين ضمنوا أو وعدوا بهذه المزايا، يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000دج إلى 200.000دج، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

خاتمة:

تهدف القواعد التنظيمية التي جاء بها المشرع في شأن العلاقة بين الإدارة والمساهمين في إرساء قاعدة أساسية تضمن حقوق هؤلاء وعدم تعسف الإدارة والتعرض لحقوقهم وتعطيلها وهو ما توضحه قواعد ممارسة حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية حيث يعمل هذا الحق على تكريس مبدأ الديمقراطية داخل الشركة ويمنح فرصة للشركاء بالمشاركة في إدارة مصالحهم ويمنح لهم فرصة حقيقي لمراقبة أعمال الإدارة وإعطاء صورة واضحة للشركاء تبين حالة الشركة وتطلعاتها ويمنح لهم فرصة تفادي ما قد يضر الشركة في المستقبل، كما تهدف هذه القاعدة الأساسية في بناء نظام حوكمة مثالي بما يحمله من مبادئ وضوابط يخدم الحاجة للثقة في المحيط الاقتصادي، مما يشجع التعاملات والاستثمارات ويطور الاقتصاد القومي.

غير أن الاكتفاء بالنص على قاعدة قانونية توضح كيفية تسيير حقوق الشركاء دون أن تقابلها قاعدة جزائية تقف على مخالفة هذه القاعدة أو خرقها لن يعطي فائدة حقيقية، بل ولن يوفر حماية فعالة لذلك الحق ذلك أن سياسة الردع ضرورية من أجل إضفاء الحماية على مصالح الأفراد، وهو ما نراه يعاب على المشرع الجزائري الذي اكتفى بتقرير المسؤولية الجزائية عن خرق حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية في شركات المساهمة وشركات المسؤولية المحدودة.

وخلص البحث لنتائج تتمحور حول فعالية الحماية القانونية التي يوفرها القانون الجزائري لحق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية في المساهمة في تحقيق مبادئ الحوكمة أهمها:

- نص القانون التجاري على قواعد قانونية تنظم علاقة المسير بالإدارة، كما تنظم ممارسة حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية سواء في شركات الأشخاص، أو شركات الأموال.
- تضمن القانون التجاري أحكام جزائية تتضمن الجرائم المرتكبة ضد حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية، غير أن نطاق تلك الأحكام لا يشمل إلا شركات المساهمة وشركات ذات المسؤولية الجزائية مستبعدا بذلك شركات الأشخاص وشركات التوصية بالأسهم، ما يؤدي إلى إفلات المسير فيهما من العقاب عن المساس بحق المشاركة في القرارات.
- تخاطب الجرائم المتعلقة بحماية حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية القائمون بالإدارة في شركات المساهمة ذات النموذج التقليدي، دون التطرق لصفة "أعضاء مجلس المديرين"، المسيرين في شركات المساهمة ذات النموذج الحديث ما يحول دون إمكانية متابعتهم جزائيا عن التعدي على هذا الحق.
- تتمثل العقوبات التي وضعت كجزاء عن التعدي على حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية غالبا في الغرامة التي لن تكفي في تحقيق الردع خاصة مع مقارنتها بحجم شركات الأموال ومصالح المساهمين بها.

– يقرر المشرع المسؤولية المدنية كأصل عام عن أخطاء المسير وتجاوزه للقواعد المنظمة لحقوق الشركاء بما فيها حقهم في المشاركة في قرارات الشركة التجارية بغض النظرعن شكل الشركة التجارية.

– تقوم حوكمة الشركات على العلاقة المثالية بين إدارة الشركة و الشركاء، ولا تتحقق تلك المثالية إلا من خلال ضمان عدم تعسف الإدارة و بتوفير الحماية القانونية الفعالة في حالة تعسفهم، وعليه فالتنظيم الجزائري لم يوفق في ضبط تلك المعايير مما يؤدي لعدم تحقيق مبادئ الحوكمة.

ويمكن أن نخلص إلى تقديم المقترحات التالية:

– ضرورة إعادة النظر في التقنين التجاري لتشمل الحماية الجزائية حقوق الشركاء في شركات الأشخاص وشركات التوصية بالأسهم.

– توسيع صفة الجاني في شركات المساهمة و إدراج أعضاء مجلس المديرين في الجرائم المتعلقة بشركات المساهمة ذات النموذج الحديث.

– على المشرع الجزائري إعادة النظر في العقوبات المقررة والتي تتمثل غالبا في الغرامة التي لا تكفي في تحقيق الردع عن التعدي على حق الشركاء في المشاركة في قرارات الشركة التجارية بما يتناسب والمصالح المعتدى عليها.

– على الباحثين والأكاديميين الاهتمام أكثر بموضوع الحوكمة بشكل يساهم في تطوير المعاملات الاقتصادية، وتنمية الاقتصاد القومي.

الهوامش:

[1] محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة (بين التنظيم والمسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 10.

[2] عبد الرزاق السنهوري،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، منشورات حلبي الحقوقية، طبعة 2009، ص 380.

[3] كرس المشرع الفرنسي الحق في المشاركة في قرارات الشركة ضمن قواعد القانون المدني في نص المادة 1844 ويعتبر شرط أساسي لتكريس الديمقراطية داخل الشركة التجارية وضمان السير الجيد وكذلك المادة 157 من قانون الشركات الفرنسي التي قررت أن تجتمع مرة في السنة على الأقل.

V. Philippe Boufils,cours « droit pénal des affaires »Montchrestien, édition 2009,P 169

[4] و جدي سليمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 554-555.

[5] بن مختار إبراهيم، سلطة رأس المال، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1 الحاج لخضر السنة الدراسية 2016-2017.، ص 179.

[6] فيما يخص شروط انعقاد الجمعية فلم يحدد المشرع الكيفية التي تتم بها دعوة الجمعية العامة وترك بذلك الأمر إلى نظام الشركة وفي كل الأحوال لا يجوز للمساهمين اتخاذ إجراءات الدعوة بأنفسهم، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه ليس للمساهمين –بصورة فردية– حق دعوة الهيئة العامة للاجتماع.

أنظر: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، الحلبي الحقوقية للنشر، بيروت، 2008، ص 171.

[7] نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2003، ص 278.

[8] يحق لكل مساهم حسب نص المادة 680 من ق ت ج أن يطلع خلال الخمسة عشر يوما السابقة لانعقاد الجمعية العامة العادية على ما يلي:

– جرد حسابات النتائج و الوثائق التلخيصية و الحصيلة وقائمة القائمين بالإدارة وبمجلس الإدارة ومجلس المدبرين أو مجلس المراقبة.

– تقارير مندوبي الحسابات التي ترفع للجمعية.

– المبلغ الإجمالي المصادق على صحته من مندوبي الحسابات و الأجور المدفوعة للأشخاص المحصلين على أعلى أجر مع العلم أن عدد هؤلاء الأشخاص يبلغ خمسة.

[9] يعتبر حق الاطلاع وسيلة تسمح بتقييم مدى تنفيذ الإدارة لالتزاماتهم وحدود كفاءتهم، ولهذا الحق خاصية مزدوجة، إذ يعد وسيلة لإخضاع أجهزة الإدارة لرقابة غير مباشرة من قبل الشركاء ووسيلة مشاركة في قرارات الشركة.

V. Philippe Conte et Wilfrid Jeandidier, Droit pénal des sociétés commerciales, édition Juris classeur, Paris, 2004, P93.

[10] نادية فوضيل، المرجع السابق، ص 288.

[11] تعتبر بعض التشريعات حق المشاركة في قرارات الشركة من الحقوق غير الأساسية، إذ يجيز قانون الشركات الإنجليزي وبعض قوانين الولايات المتحدة الأمريكية، إصدار أسهم ليس لها حق التصويت، ولاحق الاشتراك في اتخاذ القرارات، وقد أخذ المشرع الفرنسي بهذا النوع من الأسهم مؤخرا في القانون 78/741 أنشئ ما يسمى بأسهم الأفضلية في الأرباح التي ليس لها حق التصويت ولا حق حضور الجمعية (les actions dividendes prioritaire sans droit de vote)

أنظر في هذا الصدد: فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 175-176.

[12] وتبث قرارات الجمعية العامة بأغلبية الأصوات المعبر عنها، ولا تؤخذ الأوراق البيضاء في الاقتراع بعين الاعتبار.

أنظر:عمار عمورة، الوجيز في شرح القانون التجاري (الأعمال التجارية، التاجر، الشركات التجارية)، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 300-301.

[13] Frédéric Stasiak « droit pénal des affaires » LGDJ, 2005, P193

[14] Philippe Bonfils, cours droit pénal des affaires, Montchrestien, édition 2009, P169.

[15] أحمد فتحي سرور، الوسيط في قسم العقوبات القسم العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2015، ص 127-134.

كذلك أنظر: بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومه، الجزائر، 2009، ص 58.

[16] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الالتزام، الجزء الأول، المجلد الثاني المرجع السابق، ص847.

[17] يعتبر مجرد الإخلال بالتزامات العقد، أو التقصير في تنفيذها، هو خطأ عقدي، كما أن مجرد عدم الوفاء بالالتزام في الميعاد المتفق عليه يعتبر في ذاته خطأ تعاقديا أيضا ويفترض فيه أنه هو السبب فيما أصاب الدائن من ضرر، وكذلك عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية على الوجه المتفق عليه بين الطرفين.

راجع: قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مؤرخ في 16 فيفري 2000، ملف رقم 213691، المجلة القضائية سنة 2001، عدد 1 ص 122.

[18] بوعزة ديدن، بموسات عبد الوهاب، المسؤولية الجنائية والمدنية، لمسيري شركات المساهمة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ص 31-33.

[19] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 857-862.

[20] نفس المرجع، ص 1438-1440.

[21] رشيد بن فريحة، خصوصية التجريم و العقاب في القانون الجنائي للأعمال، جرائم الشركات التجارية نموذجا، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2016-2017، ص 152-153.

[22] جرجس يوسف طعمه، مكانة الركن المعنوي، في الجرائم الاقتصادية، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب طرابلس، لبنان، سنة 2005، ص 94.

[23] يحظى مبدأ شرعية الجرائم منذ القدم بقيمة دستورية لا استغناء عنها في عملية التجريم حيث أرسى المجلس الدستوري الفرنسي مبادئ للتجريم كان من أهمها وجوب أن يحدد التشريع بغير غموض وبوضوح أركان الجريمة حيث ورد هذا المبدأ بموجب حكم المجلس الدستوري الصادر في 29 يولية سنة 1968 .

أنظر: أحمد فتحي سرور، المرجع السابق، ص 87.

[24] Wilfrid Jeandider, droit pénal des affaires, DALLOZ-DELTA, 1996, p260.