البنية القانونية لمنهج "الامتثال أو التوضيح" : دراسة في البعد الاقتصادي لعنصر الجزاء (دراسة مقارنة)

The Legal Structure of the "Comply or Explain" Approach: A Study in the Economic Dimension of the Penalty Element (Comparative study)

د. عمار حبيب جهلول

Dr. Ammar Habeeb Jahlool

almadniammar@gmail.com

كلية القانون / جامعة القادسية

تاريخ استلام البحث

٢٠٢٤/١٢/١٣

تاريخ قبول البحث

٢٠٢٥/١/١٣

الملخص

يركز موضوع البحث على قاعدة الامتثال أو التوضيح Comply or Explain باعتبارها منهجية قانونية متطورة افرزتها تطورات الحياة الاقتصادية على المستوى الرسمي والمجتمعي على حد سواء . حيث درجت العديد من التشريعات المتأخرة على اتباع منهجية مرنة في انفاذ قواعد القانون تعتمد بالدرجة الأساس على مراعاة خصوصية المصالح التجارية من جهة وعدم التفريط بسيادة القانون من جهة أخرى . وجل ما تنصب عليه فكرة القاعدة المذكورة هو تمكين التجار (أفراداً وشركات) من وضع اليات تنظيمية خاصة بهم للاستجابة لقواعد القانون من جهة و اشراك العنصر الاجتماعي في الرقابة عليهم ومحاسبتهم في حال الخروج على قواعد القانون من جهة أخرى. فمنهجية الامتثال أو التوضيح إذاً تسمح للتجار باختيار الوقت المناسب للعمل بأحكام القانون على أن يتم الإفصاح عن سبب ذلك التراخي للسوق بوجه عام والجهات الرقابية بوجه خاص . وعلى هذا الأساس يشخص البحث حالة من التكامل القانوني بين الجهات الرسمية المكلفة بمراقبة تطبيق القانون والجهات غير الرسمية (السوق) المخولة بموجب آلية الإفصاح (التوضيح) بمراقبة التجار الخارجين على أحكام القانون واتخاذ الموقف المناسب منهم على وفق ما يتمتع به السوق من قدرة على التأثير في مجال الائتمان والسمعة التجاريتين.

الكلمات المفتاحية : الامتثال أو التوضيح ، سلطة السوق ، الواقعية القانونية ، فاعلية الجزاء ، التنظيم الذاتي .

Abstract

The research topic focuses on the Comply or Explain rule as an advanced legal methodology that emerged from the developments of economic life at both the official and societal levels. Many recent legislations have adopted the aforementioned rule as a flexible methodology in enforcing the rules of law that depends primarily on taking into account the special character of commercial interests on the one hand and not compromising the rule of law on the other hand. The idea of the mentioned rule is mainly focused on enabling traders (individuals and companies) to establish their own regulatory mechanisms to respond to the rules of law on the one side and involving the social element in monitoring them and holding them accountable in the event of violating the rules of law on the other side. The Comply or Explain methodology therefore

allows traders to choose the appropriate time to work with the provisions of the law, provided that the reason for this laxity is disclosed to the market in general and the regulatory authorities in particular. On this basis, the research specifies a state of legal integration between the official bodies responsible for monitoring the implementation of the law and the unofficial bodies (the market) authorized by the disclosure (explanation) mechanism to monitor traders who violate the provisions of the law and take the appropriate position against them according to the market's ability to influence the field of credit and commercial reputation.

Keywords: Comply or Explain, market power, legal realism, sanction effectiveness, self-regulation.

المقدمة :

يتفق أهل القانون على تعريف قواعده على أساس وظيفتها الاجتماعية الرامية الى تنظيم العلاقات وتعزيز الاستقرار تمهيداً لتحقيق التنمية في مجالات حياتية مختلفة ، وهي في هذا السياق انما تمثل أداة لواضعها وانعكاساً لفكرته فيما يسعى اليه من أهداف . واذا كان الأصل في قواعد القانون تنوعها تبعاً لتعدد مصادرها الإنتاجية (التشريع ، العرف ، الإرادة) ، فإنها بوجه عام فاقدة او محدودة القدرة على تحقيق وظيفتها مالم تقترن بجزاء تتولى فرضه سلطة يقف خلفها القانون . وفي مجال العلاقات التجارية ، يتفق الفقه بوجه عام على تحديد أنواع الجزاء في أن يكون جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً وحصر أوصافه في أن يكون حالاً ومادياً ومباشراً ، وهو موقف يشير في طياته الى سلطة رسمية تحظى بقوة قانونية وأدوات ووسائل قادرة على تنفيذ الجزاء بالصفات أعلاه . والواقع إن اقتصار صفات الجزاء على ما ورد أعلاه إنما يعكس فكرة غير مكتملة لا تحيط بجوانب القانون المختلفة ولا تقدم وصفا حقيقياً للقاعدة القانونية ، إذ أن طيفاً واسعاً من قواعد القانون المعتمدة يكمن مصدر نشأته في قرار المجتمع في العرف أو في إرادة الافراد ، وبالتالي فان عدم الالتزام بها يستصحبه جزاء اجتماعي في المقام الأول بينما يقتصر دور السلطة الرسمية فيه على إشهار الحال او اتخاذ إجراءات لاحقة غالباً ما تكون تنظيمية .

أولاً – أهمية البحث :

تقوم فكرة الدراسة على أن السوق (المجتمع) ليس فقط مجالاً ميدانيا تمارس من خلاله السلطات العامة صلاحياتها لتطبيق القاعدة القانونية حازمة الجزاء ، بل أنه قد يمثل في ذاته سلطة مخولة بفرض الجزاء لضمان العمل بقواعد القانون . فالسوق مكمن بناء السمعة (خصوصا ذات الطابع المهني أو

التجاري) وفيه تنعقد المنافسات المشروعة لكسب رضا أفراده واجتذابهم للمزيد من التفاعل الإيجابي كشرط لنجاح العمل ومعيار لكفاءة أحكام القانون . ولذلك نجد أن القوانين في مناسبات عدة لا ترتب جزاء مباشرة على واقعة قانونية معينة ، بل تحيلها للمجتمع نفسه (السوق) مكتفية بإشهارها ، كما هو الحال في إشهار الإفلاس أو نشر المخالفات الضارة بالمستهلكين أو المنافسة غير المشروعة فضلا عن الزام الشركات بالإفصاح عن التزاماتها البيئية والاجتماعية وغيرها مما يؤثر على استدامة نشاطها التجاري . و من التطورات المهمة في هذا السياق ما درجت عليه التشريعات المتأخرة في العديد من دول العالم من اتباع منهجيات قانونية حرصت من خلالها على اشراك السوق في ضمان تطبيق قواعد القانون عبر ما يطلق عليه الفقه منهجية (الامتثال أو التوضيح Comply or Explain) . حيث تضع الهيئات التشريعية قواعد قانونية معينة تراعى فيها أفضل الممارسات وعلى وفق ما تحدده أهداف التشريع وتمنح الشركات بمقتضاها خيار العمل بتلك القواعد أو تركها ، على أن خيار الترك يجب أن يكون مصحوباً بإفصاح دقيق البيانات يوضح السبب في عدم العمل بالقانون . وبذلك تكون منهجية الامتثال أو التوضيح قد جمعت في ذات الوقت مصالح متعددة في آن واحد سمحت بمقتضاها للشركات أن يكون لها تنظيماً ذاتياً يتناسب مع خصوصياتها ويجنبها إرباك الخطط المفروضة تشريعياً ، على أن تصل في نهاية المطاف لذات الأهداف التي قصدها التشريع عبر آلية التنظيم الذاتي والافصاح التي اشركت من خلاله قوى السوق في الرقابة على نشاط الشركة ومعاقبتها اقتصاديا في حال المخالفة على وفق ما يملك السوق من قدرات بناء السمعة وتحديد الائتمان وتأثير ذلك على النشاط الاقتصادي للشركة بوجه عام . فالمجتمع (وتحديداً المهني أو التجاري منه) قد تسالم على قيم ومعايير ومحددات لتبيان ما ينبغي أن يكون عليه التعامل القانوني ولذلك فان قواعد القانون في المنهج المذكور قد عمدت الى استخدام العامل الاجتماعي لردع النشاطات والوقائع غير القانونية أو تلك التي لا تناسب قيم المجتمع نفسه ومعاييره بشأن كيفية أداء الأعمال.

ثانياً ــ أهداف البحث :

تتمثل الأهداف الرئيسة لبحث الموضوع محل الدراسة فيما يأتي :

1 . بيان أهمية العامل الاجتماعي في ضمان تطبيق القانون عبر تسليط الضوء على آليات التكامل التشريعي بين السلطة الرسمية المكلفة بتطبيق القانون والسوق من جهة أخرى باعتباره سلطة فعلية مانعة من الخروج على أحكامه .

2 . تأشير التطورات القانونية بشأن وظيفة القانون بالنسبة للنشاط التجاري ومحددات التنظيم في الوقوف عند خصوصيات التجار (الشركات) بتمكينهم من التنظيم الذاتي لإدارة نشاطهم واختيار الظروف المناسبة لتطبيق القانون .

3 . الوقوف على معنى ومفهوم قاعدة الامتثال أو التوضيح باعتبارها منهجية قانونية متقدمة في مجال تطبيق القانون ورعاية المديات المختلفة للمصالح المرتبطة بالنشاط التجاري .

ثالثاً ــ إشكالية البحث :

تظهر إشكالية البحث في أكثر من جانب قد يكون من ابرزها موضوعة التكامل القانوني بين السلطة الرسمية وغير الرسمية (السوق) في تعزيز سيادة القانون و ضمان تطبيق أحكامه عبر آلية الإحالة على السلطة الفعلية في فرض جزاء المخالفات . وهي إشكالية ممتدة الى مناقشة التطورات القانونية في إطار العمل التجاري عبر الوقوف على منهجية الامتثال أو التوضيح باعتبارها من صنف القوانين اللينة التي يسعى المشرع من خلالها للموازنة بين مراعاة خصوصية الاعمال من جهة وتحقيق الانضباط المؤسسي عبر اشراك الجمهور في الرقابة على النشاط وفرض الجزاء في حال الخروج على أحكام القانون أو الاضرار ببيئة الأعمال .

رابعاً ــ منهجية البحث :

اعتمدت الدراسة منهجية تحليلية لتطورات النظم القانونية في مجال فرض الجزاء وترتيب الأثر القانوني على مخالفة أحكام قواعد القانون ، وقد تضمنت في العديد من مواطنها مقارنات نظرية لمواقف التشريع في بيئات قانونية مختلفة .

خامساً ــ إطار البحث:

تبنت الدراسة مسار التقسيم الثنائي للأفكار الواردة فيها ، وقد تناولت بوجه عام أربعة جوانب اساسية لتمام المعنى واستكمال الفكرة ، حيث تعرضت لسلطة السوق من حيث المعنى ودورها في فاعلية عنصر الجزاء كما طرقت في طياتها لفرض الجزاء بموجب منهجية الامتثال أو التوضيح وعرضت في ذلك لكل من التنظيم الاتي للمصالح التجارية وقاعدة الامتثال والتوضيح على نحو أكثر تركيزاً .

المطلب الأول : فاعلية عنصر الجزاء في إطار سلطة السوق

الإحالة على سلطة السوق في فرض الجزاء الناجم عن مخالفة القانون واحدة من أهم آليات ووسائل ضمان تطبيق القانون ، يتبع المشرع فيها منهجاً واقعياً يعمل من خلالها على توظيف كل من المجال الرسمي وغير الرسمي للسلطات المختصة بتنظيم النشاط الاقتصادي في سبيل الارتقاء بأحكام القانون الى مستوى السيادة تحصيناً للحقوق و ضماناً لانضباط بيئة العمل بما يناسب السعي لتحقيق التنمية . وعلى هذا الأساس فان دراسة المحتوى العلمي لهذا المطلب تقتضي أن نقسمه على فرعين نتناول في الأول منهما المعنى القانوني لسلطة السوق بينما نتناول في الفرع الثاني معيار فاعلية عنصر الجزاء في القاعدة القانونية الناظمة للعمل التجاري ، وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : المعنى القانوني لسلطة السوق

السوق سلطة ولقواعد العمل فيه قوة فعلية لا يسهل مخالفتها دون عواقب . والمراد بالمفاهيم المذكورة هنا (السلطة والقوة والعواقب) بعدها الواقعي الفعلي بصرف النظر عن بعدها الرسمي ومدى تمتعها بشرعية الاعتراف أو التنظيم من قبل الجهات المخولة دستورياً[١]. وهي في هذا المجال ليست سلطة أخرى بالمقارنة الى السلطة الرسمية في الدولة ، فلا تشذ عنها ولا تنازعها صفة السيادة في تطبيق القواعد الناظمة للنشاط ، بل هي ببساطة سلطة فعلية أو سلطة عمل أفرزتها خصوصية النشاط التجاري و صفاته المميزة ، كما أنها تعمل في ظل الأطر والأدوات العامة لسلطة الدولة صاحبة الحق الأسمى في السيادة[٢]. مع ملاحظة أن نطاق السلطة الفعلية في هذا المجال إنما يقتصر على المجتمع الذي أنشأ قواعد العمل وطوَرت ممارساته معايير الالتزام وعدم الالتزام ولا يمتد الى غيره من المجتمعات الأخرى ، سواء كان المجتمع المقصود هنا مجتمعاً مهنياً (أصحاب حرفة أو صناعة أو نشاط معين)

---

(١) يوصف السوق قانوناً بأنه مجموعة من ترتيبات اجتماعية ومؤسسية مركبة يتم من خلالها انتاج السلع والخدمات من قبل أطراف معينة وتوزيعها من قبل أطراف أخرى بالاعتماد على أنواع وأشكال تعاقدية مختلفة ضامنة لانتقال الحقوق والأموال بين أطرافها . والأسواق بهذا المعنى عبارة عن بنى تحتية واسعة النشاط وشديدة الانضباط تمكن العاملين فيها من ممارسة النشاط التجاري بصورة منتظمة ومتكررة ، وتستند في ذلك كله على فكرة مفادها أن العقود يجب أن تحترم لضمان سلاسة التعامل وضمان حقوق الملكية الناجمة عنها والا فإن السوق (بيئة العمل) لها الأدوات والقدرة على فرضها ومعاقبة المخالفين . ينظر في ذلك :

Hanoch Dagan et al,'The Law of the Market' (2020) 83(2) Law and Contemporary Problems, i-xviii.

٢ Gregory Brazeal,'Markets as Legal Constructions' (2023) 91(3/1) University of Cincinnati Law Review, 595,678.

أم المجتمع بمعناه العام[١]. وأكثر ما تتضح فاعلية السلطة الفعلية للأسواق في إطار مراحل تكوين الأعراف والتقاليد المعتمدة تنظيمياً في إطار الجماعة وقبل ان تكتسب الصفة الرسمية باعتمادها تشريعياً أو قضائيا أو غير ذلك[٢]. بحيث يترتب على الالتزام بتلك القواعد إضفاء طابع من الثقة والائتمان والسمعة الحسنة المتطلبة لنجاح النشاط التجاري ، كما يترتب على مخالفتها عواقب حقيقية تخرج المخالفين من دائرة الثقة و الائتمان الى دائرة الاستبعاد العملي أو عدم التفضيل على الأقل . وفي كلا الحالتين يمكن قياس فاعلية الجزاء المفروض في ظل السلطة الفعلية من خلال مراقبة ما للتقييم الاجتماعي من أثر بالغ في دعم النشاط التجاري للملتزمين بقواعد السوق حتى النجاح وما وراءه أو المساهمة في تراجع النشاط التجاري وانحساره الى مستوى الفشل والتلاشي بالنسبة لمخالفي قواعد الجماعة .

وعلى هذا الأساس ، فإنه لا يمكن في حال من الأحوال إهمال سلطة السوق (المجتمع) في بسط القواعد و لا يمكن التغاضي عن قدرته في فرض الجزاء ، وكل ما يمكن النقاش فيه هنا هو مدى شرعية تلك السلطة بالقياس الى المتفق عليه من المفهوم القانوني للسلطة بوجه عام .

---

(١) مع الإشارة الى أن تطورات الأسواق وتبدل النظريات الاقتصادية على المستوى العالمي قد آل بالحضارة البشرية الى ما يطلق عليه اليوم بـ (العولمة) حيث تتداخل فيها الأسواق وتشيع خلالها معايير وقواعد قانونية أكثر ميلاً للواقعية وحاجات العمل من اعتمادها على السلطات الرسمية الوطنية . فالممارسات التجارية عبر الوطنية وبما تحتكم اليه من قواعد قانونية ساهمت بشكل مباشر في تراجع الفكرة المحورية للدولة في مجال النشاط التجاري وساعدت بشكل واضح في تعزيز سلطة السوق المنتجة لقواعد التنظيم الذاتي عبر مجموعة من الوكالات والمؤسسات المختصة بالنشاط الاقتصادي . وعلى هذا الأساس فقد تأثرت الفكرة التقليدية للسيادة بما نشأ من مراكز جديدة للسلطة على الساحة العالمية حيث ساهمت بشكل مباشر في خلق حالة من التشتت الافقي للسلطة الوطنية للدولة وتجاوز التوجهات الايدولوجية للمؤسسات الحكومية لصالح مجموعة من النظم المعيارية والقواعد العملية ذات الطابع العالمي . وكل ذلك يرجع في نشأته لأبعاد اقتصادية مرتبطة بصورة مباشرة بتطورات الأسواق وما تملكه من قدرات على إيجاد قواعد التنظيم وفرضها بصرف النظر عن المدى الجغرافي أو الموضوعي لممارسة النشاط التجاري . أنظر في ذلك :

Daniela Caruso,'Private Law and State Making in the Age of Globalization' (2006) 39(1) Journal of International Law and Politics, 1,71.

(٢)يصف فلاسفة القانون النظام القانوني الذي ينتجه السوق بالاعتماد على ممارسات التجار وتطورات الأعمال بأنه نظام تلقائي Spontaneous Ordering بالإشارة الى مفهومه الليبرالي الحر والذي يفترض أن التجار ابتكروا قانوناً تجارياً من ممارساتهم وعاداتهم بشكل تلقائي ، فما يحدده التجار من قواعد وإجراءات تجارية هو في الواقع متجذر بالحقوق الطبيعية ويستجيب تلقائياً ومهنياً لاحتياجات التجار وواقع الأعمال . وعلى هذا الأساس فانه قد يتطابق مع ما تحدده السلطة الرسمية من قواعد وإجراءات تجارية أحياناً وقد يختلف معها أحياناً أخرى ، الا أنه في جميع الأحوال يمثل مجالاً خاصاً قائماً على أساس الحرية في ممارسة التجارة ، قادراً على إنتاج القواعد وتحديد المعايير فضلاً عن قدرته على ضمان العمل بموجبها وعدم الخروج عليها.

Leon Trakman,'The Twenty-First Century Law Merchant' (2011) 48(4) American Business Law Journal, 1-47.

الشرعية كما هو معلوم ترتبط في معناها الفني الدقيق بتحقق معايير الاعتراف القانوني (الدستوري) بسلطة معينة أو ما تقرره من قواعد ، وبالتالي فانه يمكن القول بعدم تحقق المعنى المشار اليه هنا بالنسبة لسلطة السوق أو ما يفرزه من قواعد عمل ذاتية[١]. الا أنه لا يصح في هذا التصور أن يؤخذ على إطلاقه لأن معيار الاعتراف هذا قد يتحقق بصورة جزئية أو مرحلية في مسار صنع قواعد القانون وبناء فكرة السلطة. وهي بهذا المعنى وإن كانت بعد لم تبلغ مستوى الاعتراف بها أو اكتسابها الشرعية القانونية ، الا أن القانون خولها ضمناً إنتاج القواعد وتطوير المعايير حتى إذا استوفت ما يشترط لبلوغها مستوى العرف رفعها الى مستوى القانون وأحاطها بشرعية تستوجب الالتزام بها. وعليه فإنه بالإمكان هنا التمييز بين شرعية صناعة القاعدة العرفية في الأسواق (شرعية التكوين) وشرعية تطبيقها باعتبارها قاعدة قانونية واجبة النفاذ (شرعية الاعتراف)[٢]. على أن السلطة المخولة بإنتاج قواعد العمل هي أيضا سلطة فعلية تتمثل بالسوق ، بينما السلطة المخولة برفعها لمستوى القانون هي

(١) تمثل عملية التشريع واحدة من أهم معالم سيادة الدولة وتنحصر ممارستها بسلطة معينة و مخولة بموجب الدستور ، لذلك فان سلطة التشريع الدستورية ومؤسساته السياسية غالباً ما تصطدم بالسلطات الفعلية للمجتمعات المهنية الراغبة في تنظيم شؤونها ذاتياً . وفي مجال قواعد العمل التجاري وما نطرحه من سلطة السوق قد يكون التعارض أشد وطأة وأكثر مورداً اذا تمسكت السلطات الدستورية بحقها الحصري في إنتاج قواعد القانون وحاولت من خلالها فرض قناعاتها وخططها لضبط حركة الاقتصاد وتوجيهها على وفق ما تؤمن به من ايدولوجيا . الا أن الأمر يكون مختلفاً في حال انتهجت السلطات الدستورية منهجاً واقعياً وارتقت بأهدافها الى مستوى الاعتراف بخصوصيات النشاط الاقتصادي وقدرة العاملين فيه على وضع قواعد التنظيم الذاتي لمعاملاتهم فضلا عن البيئة التي يتعاملون فيها ، فتمنح السوق تبعاً لذلك تفويضاً قانونياً بوضع قواعده الحاكمة وتطويرها حسب الأحوال . ويطرح الفقه تفسيراً فسلفياً للحالة الأخيرة يتراوح بين محددات حرية التجار في ممارسة النشاط الاقتصادي من جهة ونظرية العقد الاجتماعي ذات المدى التبادلي من جهة أخرى ، حيث يفوض الناس سلطات الدولة بإدارة شؤونهم وتفوض الدولة شيئاً من سلطاتها السيادية لمواطنيها ، لاسيما أولئك القادرين على إدارة شؤونهم مراعاة لخصوصية ممارساتهم وتحقيقاً لمصلحة المجموع . أنظر في ذلك :

Leon Trakman,Op.Cit, 1-47.

(٢) من ذلك مثلاً ما أوردته المواد (١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥) من القانون المدني العراقي بشان احالتها على العرف ومعايير اعتباره قاعدة واجبة التطبيق قانوناً ، اذ تنص المادة ١٦٣ على أنه (١. المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً ، والتعيين بالعرف كالتعيين بالنص ٢. والمعروف بين التجار كالمشروط بينهم ..) وهي بذلك تعترف بشرعية العرف كقاعدة قانونية واجبة الاتباع وقد يستفاد من محتواها أنها تمنح العرف قوة النص المكتوب مع تفصيل يكفي في بيانه أن يجتمع بيانها مع أحكام المادة (١ / ٢) من القانون المدني . إلا أن ما ينبغي الإشارة اليه هنا أن ما وراء هذا النص يعني أن سلطة التشريع الرسمية المخولة دستورياً في وضع القانون المدني وما سواه من قوانين أخرى قد خولت في الواقع السلطة الفعلية (السوق) في انتاج قواعد عرفية لتنظيم النشاط فيما بينهم بحسب ما يجدونه مناسباً لتحقيق مصالحهم التي تعني في النهاية مصلحة النشاط الاقتصادي بوجه عام ، والا كيف يمكن للسوق ان يلجأ الى أسلوب التنظيم الذاتي لنشاطات المشتغلين فيه ان لم يكن هناك مساحة من الحرية المعترف بها قانوناً والتي تسمح لقواه في انتاج وتطوير تلك القواعد . مع ملاحظة أنه ليس كل ما ينتجه السوق من قواعد تكون قادرة على اكتساب الشرعية والاعتراف بها قانوناً لفض النزاع او تنظيم العلاقات التجارية ، حيث تنص المادة ١٦٥ على معيار عملي مهم يستدل من خلاله أن السلطة في انشاء القواعد والاعتراف بها انما تكون من حيث الأصل للسوق وليس للأفراد ، ولذلك نصت على أنه (إنما تعتبر العادة اذا اطردت أو غلبت والعبرة للغالب الشائع لا للنادر) وهذا يعني أن الذي ساهم في رفعها لمرتبة الاعتراف القانوني هو السوق نفسه حين يقبلها ويتسالم عليها حتى تصير شائعة التطبيق مقبولة في التعامل ، حين ذاك تكون قد اكتسبت قوة ذاتية تؤهلها للاعتماد رسمياً لدى السلطات المعنية لإنفاذها والعمل بموجبها نزولاً عند ما أقره السوق وما توافق عليه العاملون فيه .

سلطة رسمية غالباً ما تتحقق بأحكام القضاء أو سلطة التشريع (البرلمان) . وعلى هذا الأساس ، يلاحظ أن أدوار كلاً من الفعلي والرسمي هنا لا تتعارض مع بعضها البعض بل تتكامل بشكل يمكنها من ملئ فراغات التنظيم والإحاطة بتطورات الأعمال في ظل ألأصول والأطر القانونية الحاكمة لبيئة الأعمال[١]. ومن الجدير بالذكر هنا أن سلطة السوق لا تقتصر على انتاج القواعد المنظمة للنشاط التجاري فحسب ، بل أن فاعليتها تبدو أكثر فيما يتعلق بضمان الالتزام بالقانون رسمياً كان مصدره أم عرفياً ، حيث تعمل التشريعات في الغالب على إشراك السوق في فرض الجزاء أو تشديده على مخالفي قواعد القانون. نعم قد تختلف صلاحيات السلطات الرسمية وغير الرسمية في نوع وصفة الجزاء التي تفرضانها على منتهكي قواعد التنظيم ، إلا أن الجانب الأوسع من آثار تلك العقوبات يبدو مشتركاً بل متحداً الى حد بعيد . اذ لا يكتفي القانون من تغريم المخالفين بالوقوف عند القدر المسمى للغرامة المالية بقدر سعيه لإدانة انتهاك القانون وتحقيق فكرة الإشهار ليُطلع المجتمع (السوق) على شيء من حال مرتكبي المخالفة فيقدر تبعاً لذلك ما يحيط بها من مخاطر ائتمانية قد يكون أبرزها عدم الالتزام بالقانون. وعلى الرغم من أن السلطة غير الرسمية (السوق) لا تملك صلاحية فرض الغرامة أو غيرها من الجزاءات المادية المسماة قانوناً ، لكنها بمقتضى آليات العمل الخاصة بها تستطيع بلوغ ذات الهدف

(١)ويمكن الاهتداء للوصف المذكور من إحالة التشريع على العرف بوجه عام والتجاري منه على وجه التحديد في نصوص ومعاني المواد (١ / ٢ ، ١٦٣ ، ١٦٤ ، ١٦٥ ، ١٧٤) من القانون المدني العراقي ، ويزاد على ذلك أن نصوص المواد المشار اليها تتضمن توجهاً واضحاً لتغليب العرف التجاري على أحكام التشريع في بعض الأحيان نزولاً عند حكم السوق واعترافاً بسلطته الفعلية على أنماط وقواعد المعاملات التجارية. مع الإشارة الى أن موقف قانون التجارة العراقي النافذ يتبنى حسبما ورد في المادة (١ . ٣) فكرة الحد من مبدأ سلطان الإرادة وتغليب العلاقة القانونية على العلاقة العقدية ، بينما تحصر المادة (٤) منه مصادر قانون التجارة بوجه عام بين نصوص القانون المذكور ونصوص القانون المدني دون التفات لما عليه الحال في بيئة العمل وما تستلزمه طبيعة النشاط من مراعاة للعرف أو قواعد الاتفاق الخاص . مع ملاحظة أن المشرع العراقي قد خالف بموقفه هذا كل من قانون التجارة العراقي رقم ٦٠ لسنة ١٩٤٣ الملغى وقانون التجارة العراقي رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ الملغى حيث يجعلان الغلبة في مصادر القانون لقواعد الاتفاق الخاص (العقود) ثم نصوص قانون التجارة ثم العرف ثم القانون المدني . مع التأكيد على أنه من غير الممكن اعتبار موقف قانون التجارة النافذ في هذا الشأن تطوراً لمنظومة التشريع العراقي على اعتبار حداثته الزمنية او رصانة صياغة النصوص فيه ، بل هو موقف منحرف يجانب الواقعية ويعتمد بشكل كلي على فرض الايدولوجية بصرف النظر عن وظيفة القانون أو خصوصيته أو مدى قدرته على تحقيق أهدافه . و يمكن الوقوف على مدى انحراف قانون التجارة الحالي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤ المعدل من خلال مقارنته مع بعض التشريعات العربية النافذة مثل المادة ((٢) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ والمادة (٢) من قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم ٥٠ لسنة ٢٠٢٢ ، حيث يتشابهان في موقفهما عموماً مع ما ورد في قوانين التجارة العراقية الملغاة في تقديم قواعد الاتفاق على نصوص قانون التجارة وتقديم الأعراف والعادات التجارية على قواعد القانون المدني عملاً بالفكرة الواقعية ومراعاة لطبيعة البيئة التجارية والنشاط التجاري المختلف في اصوله وأدواته وأهدافه عما عليه الحال في مجالات الحياة الأخرى . كما تظهر بعض أحكام القضاء أيضا مثل هذا التوجه في مناسبات عديدة من ابرزها ما جاء في قرار محكمة بداءة البصرة بتاريخ ٢٤ / ١ / ٢٠٠١ والذي غلبت من خلاله اعراف الميناء على نصوص قانون التنفيذ . أنظر : رغد فوزي عبد الطائي ، إشكالية تطبيق العرف التجاري ، مجلة الغري للعلوم الاقتصادية والإدارية ، ع ٤ ، الإصدار ١٣ ، السنة ٢٠٠٩ ، ص ٢٠٠.

من توعية الجمهور وتمكينهم الى حد ما من تقييم ائتمان المخالفين لأحكام القانون اذ يمثل الائتمان في هذا المجال أساساً في بناء القرارات التجارية واختيار الأطراف المناسبين. ومن ذلك مثلاً ما عليه الحال في عمل اتحادات الغرف التجارية والصناعية والنقابات المهنية وغيرها ممن يلتزم مهنياً وقانونياً بإتاحة بيانات اعضائها المشتغلين في المجال التجاري لعامة الجمهور بصورة منتظمة أو غير منتظمة رعاية لدور تلك الجهات في حماية السوق والحفاظ على مستوى الثقة العامة بالبيئة التجارية لمنطقة صلاحيتهم.

ان استهداف السمعة التجارية إذاً وما يتبعها من كشف حقيقة الائتمان يمثل مجالاً مشتركاً لآثار الجزاءات التي ترتبها كلاً من السلطة الرسمية والسلطة الفعلية على منتهكي قواعد القانون (التنظيم). ولذلك عملت التشريعات التجارية مؤخراً على إتباع منهجية قانونية مميزة لضمان الالتزام بالقانون من خلال اشراك قوى السوق واعتماد الياته في بلوغ آثار الجزاء دون ترتيب جزاءات مادية مباشرة من تلك المتعارف عليها تقليدياً[١]. وهي منهجية متصاعدة التطبيق عالمياً يطلق عليها الفقه تسمية القانون اللين أو القانون الناعم Soft Law ، حيث يكمن مصدر ليونة هذا النوع من القوانين أو نعومتها في عدم تضمين قواعدها لعناصر الالزام التقليدية وعدم اقترانها بجزاء مادي تعنى بتطبيقه سلطة رسمية عند عدم الالتزام بما ورد فيها من أحكام[٢]. وتتمثل الغاية الأساس من إبراز صفة النعومة في تسمية القوانين المذكورة في تمييزها عن النمط التقليدي لعمل القانون (الصارم) حيث تعمل قواعده باتجاه واحد وتشكل مع بعضها كلاً جامعاً لتنظيم العلاقات وفرض التطبيق بما تحتويه من جزاءات معتادة ، على خلاف القوانين الناعمة التي لا تتضمن أحكامها في الغالب جزاءات محددة ، بل تصرح أحياناً بأن يكون للمخاطبين بأحكامها خيارات العمل بموجبها أو الإعراض عنها مقابل توضيح لهذا الإعراض لا أكثر على وفق ما تسمى بآلية الامتثال أو التوضيح Comply or Explain . فالمشرع يدرك بشأنها أن تطبيق القانون على المصالح التجارية قد يكون أثره سلبياً اذا جاء في وقت غير مناسب أو تضمن أحكاماً من شأنها ارباك خطط الشركات أو الاضرار بها ، وأن الشركات في واقعها وأدائها الاقتصادي غير متساوية في قدرتها على تكييف أوضعها مع ما يصدر من تشريعات جديدة ، ولذلك فانه يمنحها

(1) John Armour, Colin Mayer and Andrea Polo,'Regulatory Sanctions and Reputational Damage in Financial Markets'ECGI Working Paper Series in Finance No :300/2010, (2015), p 1-35.
(2) Ibid.

فرصة لتطبيق القانون في الوقت المناسب لها مادامت غاية القانون حمايتها وضمان سلاسة العمل الاقتصادي في السوق المقصودة بالحماية[١].

وعليه فمن حيث موضوع إنفاذ الاحكام والالتزام بالقانون فالظاهر ان القوانين الناعمة ، لاسيما الوطنية منها ، هي تشريعات ملزمة أيضاً الا أن عنصر الالزام (الجزاء) فيها قد اتخذ هيكلاً مغايراً للأنماط السائدة وأن السلطة المخولة بإيقاعه قد صيغت بصورة موزعة بين الرسمي (الدولة) وغير الرسمي (السوق) وبطريقة تحمل المشتغلين في مجال التجارة على الالتزام الذاتي بقواعد العمل وتمنع انتهاك القانون لما تأخذه في الاعتبار من خصوصيات التجار وإمهالهم من جهة وما ترتبه من جزاء متعدد الطبقات من جهة أخرى. وكل ذلك أنما يتحقق في الواقع من خلال اعتماد آليات الإفصاح التي تتولى الجهات الرسمية خلالها مهمة الرقابة على دقة المعلومات الواردة فيها بهدف منع خداع الجمهور بينما تتولى قوى السوق اعتماد البيانات المفصح عنها لقياس ائتمان النشاط التجاري وتقييم جدوى التعامل مع أطرافه على مستويات عملية أو زمنية مختلفة .

الفرع الثاني : معيار فاعلية الجزاء في القاعدة القانونية الناظمة للعمل التجاري

يتساءل الفقه القانوني باستمرار عن دوافع الالتزام بالقانون أو علة عدم مخالفة القاعدة القانونية وهي أسئلة خاصة بسلوك فئات المخاطبين بالقانون مهما اختلفت ، أو قد يكون السؤال بصيغة ; **كيف يعمل القانون** ؟ وهو تساؤل منظور اليه من ناحية قواعد القانون نفسها[٢]. وعلى أي حال ، فان ما نريد مناقشته هنا يدور حول أثر الجزاء في فاعلية قواعد القانون او في التزام المخاطبين بأحكام القاعدة القانونية . والواقع ، ان الإجابة على هذا السؤال لم تكن يسيرة وبقيت مثيرة للجدل لأزمنة تمتد الى أصول فلسفة القانون وجذوره الفكرية ، ومما زاد من صعوبة ذلك تداخل المختصين في علوم اجتماعية وإنسانية وتطبيقية أخرى وابدائهم لوجهات نظر مختلفة تبعا لتنوع اختصاصاتهم المعرفية وما ينظرون اليه من زوايا حياتية متنوعة[٣]. و مع أن عنصر الجزاء الذي توقعه السلطة العامة يمثل المشترك الأوسع بين ما تم طرحه من عوامل ، غير أن عوامل أخرى يطرحها المختصون تدور بوجه عام حول

(1) Andrew Keay,'Comply or explain in corporate governance codes: in need of greater regulatory oversight?' (2018) 34(2) Legal Studies, 279 - 304.

(٢) Denis Cormier , Luania Gomez Gutierrez and Michel Magnan,'Market enforcement under different legal regimes: a comparison of France and Canada' (2020) 24(1) Journal of Management and Governance 37,61.

(٣) انظر في التطورات الفلسفية والفكرية للسياسة العقابية في العراق : مازن خلف ناصر و إبراهيم جبار منصور ، تطور السياسة العقابية بين الواقع والطموح العراق إنموذجاً ، (السنة ٢٠٢٢) العدد (١) المجلد (٧) مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، ٤٦ – ٧٥.

أفكار مثل مشروعية القانون ذاته فضلا عن الثقة بالمؤسسات القائمة على تطبيقه ومقدار ما ينجم عن ذلك من الحفاظ على هيبة الدولة وتمكينها من أداء وظائفها كما يجب . ولذلك فقد كان من أهم ما طرحه الفقه في هذا المجال هو فكرة العلة الاقتصادية للالتزام بالقانون أو عدم مخالفة قواعده ، حيث يطرح الاقتصاديون فكرة مفادها ان مدى الاستجابة لأحكام القانون انما يخضع لمعادلة المكافئة والعقوبة[١]. بمعنى آخر يجد القائلون بالعلة الاقتصادية أن مقدار الاستجابة للقانون يتعلق بالكلفة الاقتصادية التي يمكن ان تترتب على مخالفة القانون بالمقارنة للكلفة المترتبة على العمل بموجبه . وعليه فان عنصر الردع في القانون يكون أكثر رخاوة اذا كانت التكاليف المتوقعة (مقدار العقوبة + احتمالية الكشف عن الجريمة) أقل في مقدارها من الفوائد المتحققة من مخالفة القانون ، بينما يكون العكس في حال قلت الفوائد المترتبة على المخالفة عن مقدار الكلفة المتوقعة لانكشاف الجريمة.

وعلى الرغم من اتفاقه بوجه عام مع فكرة العلة الاقتصادية المعروضة أعلاه ، الا أن الفقه الحديث يشير الى أن ما ينبغي أن يؤخذ في حسابات الكلفة الاقتصادية هو المدى البعيد لارتكاب أو انكشاف المخالفة لا مداها القريب فحسب ، لا سيما اذا كان منتهك احكام القانون من المشتغلين في النشاط التجاري[٢]. بمعنى أن العامل الأكثر تأثيراً في فرض الانضباط و تحقيق الردع القانوني لن يتحقق كما يجب ان كان الجزاء حالاَ ومباشراً وحازماً كما هو الوصف التقليدي لعنصر الجزاء في قواعد القانون[٣]. بل ان ذلك يستوجب مراعاة مجموعة متداخلة من العوامل المناسبة للوسط الاقتصادي بوجه عام و طبيعة المصالح التجارية بوجه خاص ، ومن ذلك مثلاً مدى تأثير انكشاف المخالفة على مكانة التاجر وسمعة النشاط وما يلحق بذلك من أضرار مادية قد تنجم عن اعراض المستهلكين وفقدان العملاء وهبوط مركزه الائتماني وغيرها من الآثار الاقتصادية الأخرى[٤]. فالتلويح بعقوبات من ذوات الأثر الممتد

(1) Ibid.

(2) Mark Lewis,'Deterring corporate crime through the use of Deferred Prosecution Agreements: An analysis of the proposed Australian Deferred Prosecution Agreement Regime' (2008) 42(2) Criminal law journal 76,90.

(٣) من المهم الإشارة هنا الى أن ما يدور حوله موضوع النقاش هنا هو الحالة العامة الطبيعية للنشاط التجاري ، والا فلاشك في جدوى الجزاء المادي الحال المباشر لمواجهة الجرائم ذات الطابع الاقتصادي ، لاسيما في المراحل الانتقالية والتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن أن تمر بها دولة معينة ، كما هو الحال في الدول النامية ومنها العراق ، وللاستزادة في أهمية تشديد الجزاء لمواجهة الجرائم الاقتصادية في الفترات الانتقالي أنظر : أميل جبار عاشور ، سياسة التجريم والعقاب في الجرائم الاقتصادية ، السنة (٢٠٢٤) العدد (١) المجلد (١١) مجلة ميسان للدراسات القانونية المقارنة ، ٥٤ – ٩٧ .

(٤)يشير الباحثون الى أن الاضرار الماسة بسمعة الشركات يمكن أن تخلف آثاراً وخيمة على نشاطها التجاري ، حيث تقدر الأضرار الناجمة عن تصدع سمعة الشركة بتسعة أضعاف الاضرار التي تخلفها العقوبات المالية المباشرة على الشركات ، وهي أضرار مصنفة ضمن فئة الكسب الفائت حيث يؤثر الضرر بالسمعة على أطراف ثانية من قبيل (بقية العملاء والمستثمرين) أو أطراف ثالثة (عملاء أو مستثمرين محتملين) بحيث تؤدي بلاشك الى

هي استراتيجية عقابية تتناسب وطبيعة المصالح الاقتصادية ولها فاعلية أعلى في تحقيق فلسفة الجزاء وغايته الأساس في حمل الأشخاص على الالتزام الذاتي بقواعد القانون[١].

في الواقع ، ان الانضباط في ممارسة النشاط الاقتصادي لا يمكن اعتباره مسألة قانونية محضة ، بل هو منهج عمل يختصر الكلفة الزمنية والاقتصادية للوصول الى هدف النشاط المتمثل بالربح او الاستمرار في تحقيق الربح[٢]. ويستوي في ذلك أن يكون انضباط النشاط التجاري راجع الى القانون بمعناه الفني الدقيق أو الى قواعد ذاتية يضعها التاجر لنفسه أو معايير ومبادئ تسالم عليها العاملون في السوق حتى صارت حاكمة لبيئة العمل ومقررة لمصاديق الصواب والخطأ وما حولهما[٣]. فالانضباط على هذا الأساس يتجاوز المعنى القانوني الى مدى أوسع ليشمل ما بعد القانون من التزامات أخلاقية واجتماعية ووظيفية كما أنه ينزل الى أعمق مما تقصده قواعد القانون بوجه عام ليساهم في تشكيل سمعة المشتغلين بالنشاط التجاري ويتدخل في تحديد ماهم عليه من ائتمان اقتصادي واعتبار شخصي يحدد مقدار الثقة بهم على وفق ما يطلق عليه بالاعتبار الشخصي للتجار. وعلى هذا الأساس ، فان (الانضباط) بهذا المعنى يمثل مقدمة الائتمان وشرطه اللازم ، فلا يكفي لاكتساب صفة الائتمان أو بلوغ مستوى متقدم منه ان يمتنع التاجر عن مخالفة القانون ، لأن التجارة نشاط لا يتوقف عند حدود العلاقات القانونية التي يحاول القانون تنظيمها ، كما أنها نشاط متطور لذاته والغالب فيه أن تخرج بعض تطوراته عن اطار التنظيم القانوني الرسمي الى اطار أرحب لا ينظمه الا الالتزامات الذاتية

تقليص نشاط الشركة وضياع فرص تجارية مهمة على الشركة المتضررة . مع ملاحظة أن مثل هذه الاضرار لا يمكن معالجتها بسهولة ومن الصعب على الشركة استعادة سمعتها التجارية مباشرة دون استغراق مدى زمني كاف لاستعادة ثقة السوق . أنظر في ذلك

John Armour, Op.Cit, p 1–35.

(١)يمكن الاستشهاد هنا بموقف القانون المصري باعتباره من أبرز التشريعات العربية التي عملت على دمج العقوبات المادية المباشرة مع عقوبات من ذوات الأثر الممتد ، حيث تضمنت تشريعاته المنظمة للنشاط الاقتصادي نصوصاً صريحة تلزم الجهات المختصة بنشر العقوبات الصادرة بحق المشتغلين بالتجارة ، لاسيما اذا كان من شأن المخالفات المرتكبة ان تلحق اضراراً بالمستهلكين أو المنافسين في السوق . من ذلك مثلا نص المادة (٧٥) من قانون حماية المستهلك رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨ على أنه (تقضي المحكمة بنشر الحكم الصادر بالإدانة على نفقة المحكوم عليه في جريدة يومية واسعة الانتشار ، ويلتزم الجهاز بالإعلان تفصيلياً في موقعه الالكتروني عن الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة وفقاً لأحكام هذا القانون ، على أن يستمر الإعلان لمدة ثلاث سنوات من تاريخ صدور الحكم ...) وفي نفس السياق جاءت المادة (٧١) من ذات القانون ، وكذلك المادة (٢٤) من قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ والتي تنص على أنه (يحكم بنشر الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في الأفعال المشار اليها في المادة (٢٢) من هذا القانون في الجريدة الرسمية وفي جريدتين يوميتين واسعتي الانتشار الى نفقة المحكوم عليه) .

(٢) في بيان أهمية عامل السرعة بالنسبة للأعمال التجارية ، أنظر : اشراق صباح صاحب الأعرجي و محمد مجيد كريم الابراهيمي ، فلسفة السرعة في القانون التجاري (دراسة مقارنة) ، السنة (٢٠٢٤) ، العدد (١) المجلد (١) مجلية ميسان للدراسات القانونية المقارنة ٣٦٥ – ٣٨٧.

(٣) Mark R. Reiff,'Punishment, Compensation, and Law : A Theory of Enforceability' (Cambridge University Press, 2005), p 31.

أو المهنية المصاحبة لتلك التطورات . ولذلك فان مثل هذه الالتزامات والمعايير قد لا ترد تطبيقاتها تفصيلاً في التشريعات المنظمة للتجارة ، بل قد ترد الإحالة اليها والعمل بموجبها ضمن مبادئ قانونية ومعايير عملية تشكل بمجملها فكرة الائتمان ، لا سيما مبادئ حسن النية الثقة وواجب الرعاية وواجب الولاء للشركة و المسؤولية الاجتماعية غيرها . وهي مبادئ وقواعد قانونية راسخة وشائعة التطبيق غالبا ما تكون جزاءات مخالفتها اجتهادية تختلف من حالة الى أخرى وتوصف بصورة عامة بانها جزاءات لينة أو ناعمة أو غير صارمة(١).

فالائتمان بالمعنى المعروض أعلاه انما هو نتيجة لتفاعل مجموعة من العوامل الخارجية(التشريعات ، الأعراف ، قوى السوق ، الوعي الاستهلاكي وغيرها) مع مجموعة أخرى من العوامل الداخلية (الخطط والأهداف والبرامج وأنماط العمل الذاتية للوحدات التجارية وغيرها) والتي تشكل بمجموعها معادلة انضباط الأداء الاقتصادي المنتج للثقة والائتمان على حد سواء . فالثقة التي هي عنصر أساس من عناصر البناء السليم لنظام السوق و القواعد المطبقة فيه لا يمكن أن تتحقق بمجرد تطبيق القواعد القانونية رسمية النشأة ، بل هي أيضا نتيجة مشروط تحققها بالالتزام الذاتي المستوجب لتحقق الائتمان على مستوى مؤسسة تجارية معينة أو على مستوى السوق بوجه عام . يضاف الى ذلك أن بناء الائتمان لا يتحدد نطاقه في العلاقات التجارية المباشرة ثنائية أو متعددة الأطراف على نحو يمكن تصور انضباطه بموجب العقود او القوانين المنظمة لتلك العلاقات(٢). بل على العكس من ذلك يتعدى الائتمان في نطاقه الى مستوى آخر من العلاقات غير المباشرة بين التاجر ومحيطه الاجتماعي بوجه عام . حيث تحرص الفعاليات التجارية على تعزيز ائتمانها العام من خلال بناء علاقات إيجابية مع المجتمعات المهنية والعادية ، محلية كانت او وطنية أو عالمية على وفق ما يعرف أحيانا بصناعة الاسم او السمعة التجارية او ما يصطلح عليه أحيانا أخرى بالمسؤولية الاجتماعية للشركات Corporate Social Responsibility(٣). فعلى الرغم من أن ممارسات من هذا النوع لا تنظم عادة في تشريعات معينة ولا تمثل التزامات قانونية مضمونة بجزاء ، الا انها تشكل جزءاَ أساسيا من خطط

(1) Samuel W. Buell,'A Restatement of Corporate Criminal Liability's : Theory and Research Agenda, (2022) 47(4) Journal of Corporation Law, 937–961.
(2) Robin Paul Malloy,' Law, Market and Marketization (2016) 1(2) University of Bologna Law Review, 166-184.
(3) Peter H. Huang,'Realizing Diversity, Sustainability, and Stakeholder Capitalism' (2022) 9(1) Emory Corporate Governance and Accountability Review, 28-55.

الوحدات التجارية ونشاطها ويخصص لها جزء معتد به من ميزانيتها السنوية لهدف عام مفاده بناء الائتمان وتعزيز السمعة الحسنة في إطار بيئة تمتاز بالتنافس على الاستدامة وكسب العملاء[١].

مع ملاحظة ان اعتراضاً كلامياً قد يرد على النشاطات المذكورة في كونها تندرج ضمن الحملات الدعائية او الخطط التسويقية للتجار أو الشركات التجارية في محاولاتها المستمرة لكسب رضا الجمهور ، وبالتالي فهي مسألة اقتصادية تدخل في اطار كلفة الإنتاج بوجه عام . وهو اعتراض لا يمكن اغفاله بشكل مطلق ، الا ان التمعن في الواقع العملي والتطورات النظرية يظهر فكرة مغايرة تتعلق بوظيفة النشاط التجاري والغرض منه . فالمتسالم عليه ان هدف التجارة هو تحقيق الربح وزيادة ثروات المشتغلين بها من مستثمرين وتجار وغيرهم ، وهي فكرة أساس لا يمكن القول بخلافها ، بيد أن النقاش في نطاقها أكثر منه في جوهرها . فهل المقصود بالربح هو المنفعة المادية المباشرة أم ان المقصود به منفعة مادية مستدامة . بمعنى آخر ، هل المقصود من ممارسة النشاط التجاري تحقيق المصلحة الاقتصادية بعيدة المدى بما يستوجبه ذلك من رعاية المصالح المترابطة مع ذلك النشاط (العمال ، الموظفين ، المجتمع المحيط بالنشاط ، المجتمع بوجه عام ، وغيرها) أم أن المقصود منه تحقيق المصلحة الاقتصادية القريبة للمستثمرين الفعليين (أصحاب رؤوس الأموال) بصرف النظر عن اثر ذلك على المصالح الأخرى المترابطة مع نشاطهم ؟.

يتبنى الفقه الحديث ، باستثناء بعض المخالفين ، فكرة عامة بهذا الشأن تقضي بأن التنظيم القانوني والأداء الائتماني المحيط بالنشاط التجاري ينبغي أن يعمل على تحقيق مصلحة اقتصادية مستدامة (طويلة الأمد)[٢]. ومما ينبغي التنويه اليه هنا أن المراد بالاستدامة بهذا المعنى هو استمرار مصلحة التاجر نفسه من خلال تعزيز موارد تنميتها الفعلية باعتبارها مصلحة مترابطة مع الاخرين ، غير مستقلة بذاتها و لا يمكن لها في جميع الأحوال أن تستمر دون مراعاة ذلك . وقد بات يطلق على المصدر النظري لهذا التوجه اسم رأسمالية أصحاب المصلحة Stakeholder capitalism والتي تدور فكرتها العامة حول رعاية جميع المصالح المرتبطة بالنشاط الاقتصادي ، لا مصلحة أصحاب راس المال المستثمر فقط ، في سبيل تحقيق مصلحتهم المشتركة على المدى الطويل[٣]. كما ان التشريعات الحديثة قد درجت على الدفع باتجاه تنظيم واجبات التجار والقائمين على شؤون الشركات بما يحقق هذا الهدف . ومن أبرز الأمثلة على

(1) Nadine Gatzert,'The impact of corporate reputation and reputation damaging events on financial performance: Empirical evidence from the literature, (2015) 33(6) European Management Journal, 485-499.
(2) Hugh Grove, Mac Clouse and Tracy Xu,'Stakeholder Capitalism Strategies and Opportunities for Corporate Governance' (2020) 9(4) Journal of Governance and Regulation, 59 - 68.
(3) Peter H. Huang,'Realizing, Op.Cit, p 28-55.

ذلك ما جاء به القسم ١٧٢ من قانون الشركات البريطاني لسنة ٢٠٠٦ والذي يتضمن النص على واجب المدير التنفيذي للشركة بالتصرف بحسن نية وأن يعمل على تحقيق مصالح جميع أعضاء الشركة بما في ذلك الموظفين والموردين والعملاء ويراعي في ذلك تأثير عمليات الشركة على المجتمع والبيئة . يلتزم المدير أيضا بتعزيز السمعة الحسنة للشركة على وفق افضل معايير السلوك ويراعي في جميع قرارته العواقب المحتملة على المدى البعيد . و هذا يعني أن الواجب الائتماني لمدراء الشركات قد تضمن العديد من الالتزامات مفتوحة النهايات وغير محددة بهيئة معينة لكنها بوجه عام تدور حول الالتزام بتحقيق مصلحة مستدامة بعيدة المدى تتجاوز حدود الشركاء الى فئات أخرى من المرتبطين مع الشركة بطرق مختلفة . وعليه فان معايير مخالفة هذا الالتزام ستكون مختلفة تبعا لاختلاف الظروف المحيطة بنشاط الشركة وطبيعة العلاقة التي حصلت فيها المخالفة والهدف الذي كان المدير ساعيا لتحقيقه في كل ذلك . وعلى أساس هذا الاختلاف سيكون الجزاء مختلفا ، اجتهادياً لكنه في الغالب يتناسب مع طبيعة المصلحة المقصودة بالحماية .

تأسيساً على ما تقدم وحيث أن جذر الالتزام في المسائل التجارية يمتد بصورة أو بأخرى الى فكرة الائتمان (الثقة) وأن المصلحة المراد حمايتها لا تقتصر على طرفي العلاقة القانونية بل تتعداه في الغالب الى آخرين ، وأن المفترض في من يخالف قواعد العمل التجاري وانظمته السائدة انه يسعى بطريقة غير سليمة لزيادة أرباحه ومضاعفة ثرواته ، فان الجزاء الأكثر فاعليه قد لا يتبع لتحقيق غايته منهجي الشدة أو الليونة بقدر تركيزه على رعاية جميع او غالبية العناصر المذكورة سلفاً[1]. على سبيل المثال قد يكتفي القانون بجزاء الغلق مع وضع لافتة تسبيب للمطاعم ومحلات الأغذية والفنادق اذا خالفت الشروط الصحية ، وكذا الحال في سحب الاجازات الممنوحة لمستثمرين او تجار اذا خالفت نشاطاتهم خطط الجدوى الاقتصادية حسبما تشترط القوانين والتعليمات المنظمة للنشاط أو ادراجهم في القائمة السوداء وفقاً لما تقرره بعض المؤسسات الحكومية للمقاولين والتجار المتلكئين في تنفيذ الأعمال المحالة عليهم . فالمراد من مثل هذا النوع من الجزاءات أبعد من عقوبة مالية أو شخصية حالَة ومباشرة يتم ترتيبها على المخالف بقدر ما يكون هدفها الاضرار بمركزه الائتماني و خدش جانب الثقة فيه من خلال ادراجه في القوائم المعدَة لهذا الغرض أو من خلال مخاطبة الجمهور (عملاؤه الحاليين

(1) Nadine Gatzert, Op.Cit, p 485-499.

والمستقبليين) لتعريفهم بمنهج الشخص المعني (طبيعياً كان أم معنوياً) في ممارسة نشاطه التجاري وانحرافه عن قواعد العمل السليم للحصول على الأرباح على حساب مختلف المصالح الأخرى .

المطلب الثاني : فرض الجزاء بموجب منهجية الإمتثال أو التوضيح

اذا كان المهم في تشريع القانون أن يتم العمل بموجبه تحقيقاً لغاياته ، فان بلوغ تلك الأهداف لا ينبغي أن يكون دائماً عبر وسائل الجزاء المادي المباشر الحال ، لاسيما في مجال الاعمال التجارية التي تمتاز بخصوصيات عملية تقتضي الوقوف عندها ومراعاتها لما تمثله من أهمية بالغة على مستوى المصلحة الخاصة لأفرادها والمصلحة العامة للمجتمع المتأثر بها . وعلى هذا الأساس فقد اتبعت هيئات التشريع مؤخراً اليات مرنة في فرض الجزاء على مخالفة القواعد القانونية تميزت بوجه عام بمراعاة المصالح العامة والخاصة على حد سواء عبر ما يطلق عليه بـ (منهجية الامتثال أو التوضيح) والتي تجمع في إطارها كل من تمكين المصلحة التجارية من اتخاذ ماينا سبها من طرق العمل بالقانون من جانب وتمكين السوق (المجتمع المهني والعام) من مراقبة الأداء الاقتصادي للتجار وتقييم مستوى التزامهم بالقانون بما يترتب على ذلك من مجازاة مناسبة . ولدراسة موضوع هذا المطلب فقد ارتأينا تقسيمه على فرعين يتناول الأول منهما موضوع التنظيم الذاتي لتطبيق القانون ، بينما يتولى الفرع الثاني البحث في قاعدة الامتثال أو التوضيح وعلى النحو الآتي :

الفرع الأول : بناء الالتزامات القانونية على أساس فكرة التنظيم الذاتي

درجت التشريعات المتأخرة على تطوير آليات تشجيعية أو تساهلية لحمل المشتغلين في النشاط التجاري على الالتزام بقواعد القانون والامتناع أو التراجع عن خرق نصوصه الناظمة لبيئة العمل. اذ لا ينبغي أن تكون علاقة التشريع بقوى السوق على هيئة المعادلات الصلبة التي تفضي دائماً لذات النتيجة الرياضية القاضية بأن مخالفة قواعد القانون تستلزم تطبيق الجزاء الوارد فيها أو المثبت في غيرها من النصوص ذات العلاقة . كما لا ينبغي أن يفهم من ذلك انتقائية في فرض الجزاء أو تهاوناً في تطبيق القانون ، لأن المسؤولية بوجه عام يجب أن تنهض لمخالفة قواعد القانون أياً كان مجالها الذي تسعى لتنظيمه . الا أنه في ذات الوقت يجب أن يتسع الادراك الى أن غاية ما يسعى اليه واضع القانون هو بلوغ التنظيم وتحقيق مختلف طبقات المصلحة الكامنة وراء ذلك ، وبالتالي فان مسار بلوغ تلك الأهداف قد يتسع لمناهج عدة بحسب ما يجده المشرعون مناسباً لضمان المصالح المقصودة بالاعتماد على

طبيعة النشاط أو الفئة الاجتماعية المخاطبة بقواعده أو حتى الظروف المحيطة بتطبيقه ، فلا يصح الاعتقاد جزماً بأن أسلوب العقاب وتطبيق الجزاء المادي المباشر هو المنهج الوحيد لضمان سيادة القانون وفرض الالتزام بقواعده[١]. والمشرع في هذا السياق قد يجمع بين توظيف أدوات القانون العام (العقوبات التقليدية المقيدة للحرية أو المالية) وأدوات القانون الخاص (التعويض مثلا) ضيقاً واتساعاً ، فيعتمد على أحداها ويجعل الأخرى في مقام السند الضامن لفرض المسؤولية حسب الظروف وتجنباً لغير المرغوب به من النتائج التي قد تتعارض مع غاية التشريع الأسمى في رعاية المصلحة العامة[٢]. والمنطلق في ذلك ليس لذاتية أطراف العلاقة وما يتمتعون به من قوى مؤثرة في الجانبين الرسمي وغير الرسمي ، بل يرجع في أصله الى متبنيات فلسفية تنهل بصورة عامة من الواقعية البراغماتية من جهة والليبرالية الاقتصادية من جهة أخرى[٣]. فالمشرع الحاذق اذا ما أراد لبنائه التشريعي أن يكون منتجاً ومحققاً لأهدافه ينبغي أن يأخذ بنظر الإعتبار طبيعة العلاقات المراد تنظيمها ونوع المؤثرات الثقافية والمعيارية المحيطة بها وأن يعمل جاهداً على تنظيمها بطريقة تبلغ المصلحة العليا وتمنع التصادم بين فكرة القانون والمجال الذي يسعى لتنظيمه . اذ تفترض الواقعية القانونية في هذا المجال أن تجاوز أحكام القانون للطبيعة الذاتية لقواعد السوق وقواه المؤثرة من شأنه أن يؤدي للإطاحة بجدوى القانون نفسه ودفع المكونات الاجتماعية والاقتصادية الى محاربته او الإلتفاف عليه بطريقة ترسخ حالة المخالفة[٤]. ثم أن الفكرة الاقتصادية لتطبيق القانون ، كما أوردنا سلفاً ، تقدم تفسيراً يوازن بين المكافئة والعقوبة ، فاذا كان الغرض من الجزاء هو ضمان تطبيق القانون فإنه يمكن القول بأن المكافئة أولى لأنها تقرب المسافة باتجاه التطبيق وتشجع الأشخاص على قبوله إرادياً على خلاف العقوبة التي تجيء على أثر

(1) Alice Klettner,'Corporate Governance Codes and Gender Diversity: Management-Based Regulation in Action' (2016) 39(2) UNSW Law Journal 715-739.

(2) Michael Faure and Franziska Weber,'The Diversity of the EU Approach to Law Enforcement— Towards a Coherent Model Inspired by a Law and Economics Approach' (2017) 18(4) German Law Journal 823,879

(٣) في الدول المتبنية للفلسفة الرأسمالية (الليبرالية) اقتصادياً ، يمكن ملاحظة الانعكاس المباشر لأثرها في الكثير من جوانب التنظيم القانوني ، لاسيما تقديس المشرع فيها لفكرة العقد ومبدأ استقلال الإرادة وتجنب التدخل في المعاملات التجارية بقواعد آمرة الا استثناء فضلا عن اطلاقه الحرية لأصحاب رؤوس الأموال لانشاء الشركات وتنظيم عقودها حسب ماتقتضيه مصالحهم . أنظر في ذلك : د. محسن شفيق ، الوسيط في القانون التجاري المصري ، ج١ ، ط٤ ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٦٢ ، ص ١٧ .

(٤) البعد العالمي للقواعد وهيمنة الفكرة الثقافية ذات البعد العابر للحدود وتشابك العلاقات الاقتصادية والسياسية لمجموعة مترابطة من الأسواق يجعل تطبيق القانون بالطريقة التقليدية أمر محل نظر تبعاً لاختلاف النظم القانونية والسياقات المؤسسية ، لاسيما في مجال تنظيم النشاط الاقتصادي وفي تطبيق القانون الناظم لذلك النشاط . أنظر في ذلك :

Jeroen Veldman,'Self-regulation in International Corporate Governance Codes' in 'Corporate Governance Codes for the 21st Century' (Eds) by: Jean J. du Plessis, Chee Keong Low, (Springer, 2017), p 77-95.

وقوع المخالفة وثبات عدم تطبيق القانون وأنها في جميع الأحوال تفرض على الأشخاص العمل بقواعد القانون بالقهر لا بالإرادة الحرة ، وشتان بين ما تتركه الحالتين من أثر على مستوى الانضباط وبناء الائتمان في إطار حياة تجارية قوامها الأساس ثقة وإئتمان وحرية .

أثارت فضائح مجموعة مهمة من الشركات البريطانية مثل (Polly Peck 1990) ، (1991 Maxwell Communications) ، (BCCI 1991) نقداً واسعاً لكفاءة التشريع المنظم للنشاط التجاري في المملكة المتحدة مما حدى بسلطاتها المختصة لتبني برامج إصلاحية واسعة من أبرزها منهجية الامتثال أو التوضيح (Comply or Explain) باعتبارها منهجاً جديداً في مجال فرض التنظيم والالتزام بالقانون ، حيث تقوم فكرته الأساس على مراعاة الاختلافات الذاتية بين الشركات التجارية سواء كان ذلك في إطار علاقات العمل و الأنظمة الداخلية لها أو من حيث طبيعة النشاط الاقتصادي الذي تمارسه[١]. اذ أن من طبيعة المصالح التجارية عموماً والشركات منها على وجه التحديد أن تتبع في إدارة ومراقبة انشطتها الداخلية و الخارجية منهج التنظيم الذاتي – Self Regulation ، وهو ما يسود فيه إعتماد خصوصيات متنوعة في جوانب العمل الإدارية والتجارية وغيرها ، الأمر الذي يترتب عليه اختلافاً في فاعلية التشريعات المراد تطبيقها واختلافاً في الكلفة الاقتصادية لتطبيق القانون أو مخالفته[٢]. ولذلك فقد مثل نزول قواعد التنظيم القانوني عند هذا المستوى الواقعي من الاختلاف والابتعاد عن تطبيق ما يطلق عليه الفقه "قياس واحد يناسب الجميع One size fits all" سمة واقعية مميزة للتشريعات التجارية في الفترة المتأخرة لاسيما المتعلقة منها بالشركات وحوكمة الشركات[٣]. حتى أن انماطاً تشريعية حديثة قد ذهبت الى عرض صوراً متنوعة من الهيكليات التنظيمية للشركات وخصوصاً في مجال تكوين مجلس إدارة الشركة ومسؤولياته واللجان المنبثقة عنه ، حيث تمنح الشركة تبعاً لذلك رخصة اتباع أياً من الأنظمة المعروضة حسب ما يناسب ثقافتها العملية ووجهة نظرها الذاتية بشأن أفضل الممارسات . ومن أبرز الأمثلة على ذلك ما أوردته المادة ١٤٣ / ١ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ والتي أحالت طريقة تكوين مجلس إدارة الشركة وعدد أعضائه الى النظام الأساس للشركة (عقد الشركة) حصراً مع تحديد الحد الأعلى والأدنى لأعضاء المجلس . وهو بذلك قد فوض الشركاء المؤسسين في الشركة صلاحية اختيار الكيفية التي ينبغي أن

(1) Robert Wearing,'Cases in Corporate Governance' (SAGE Publications, 2005) p, 2,3, 23.
(2) Jeroen Veldman, Op.Cit, p 77-95.
(3) Aaron A. Dhir, Sarah Kaplan and Maria Arabella Robles,'Corporate Governance and Gender Equality: A Study of Comply-or-Explain Disclosure Regulation' (2023) 46(2) Seattle University Law Review, 523-572.

يكون عليها مجلس الإدارة وعدد الأعضاء واللجان التي يتكون منها والتي يجدها الأعضاء أنفسهم ضرورية لقيام الشركة بنشاطها وتحقيق أهدافها المحددة في العقد (النظام الأساس) . مع ملاحظة أن المواد ١٠٤ – ١٢١ من قانون الشركات العراقي قد أوردت على سبيل التفصيل كيفية تشكيل مجلس إدارة الشركة والعضوية فيه وصلاحيته بطريقة تغلق على الشركات منافذ التنظيم الذاتي لإدارتها و تغيب معها المرونة التنظيمية الى حد بعيد .

ومن الجدير بالذكر هنا أن من أهم ما يترتب على النزول عند فكرة التنظيم الذاتي للشركة هو ضرورة اعتماد قواعد قانونية مرنة من شأنها استيعاب التنوع والخصوصيات المترتبة على إجازة التنظيم الذاتي[١]. كما ان نوع الجزاء المترتب على عدم العمل بقواعد القانون وصفته قد تختلف أيضا عما عليه الحال في المواضع التي تحظى بتنظيم تشريعي جامد ، حيث لا يتطلب لتحقيق هدف القانون المتبني لفكرة التنظيم الذاتي اكثر من توضيح دقيق وحقيقي من الشركة لأسباب عدم اتباعها لأفضل الممارسات المقدمة على هيئة قاعدة قانونية ، وهي توضيحات قد تقدم تبريراً موضوعياً موافقاً لهدف القانون وكافياً لتجنب المسؤولية . بينما على خلاف ذلك ستكون التشريعات التي تتبنى منهج التنظيم التفصيلي المقدم لإرادة المشرع على الإرادة الذاتية للشركات حيث انها تميل بوجه عام الى فرض عقوبات مادية مباشرة تضمن تطبيق وجهة نظر واحدة على جميع أنواع الشركات بصرف النظر عن اختلافاتها وخصوصياتها المؤثرة في النشاط .

الفرع الثاني : قاعدة الامتثال أو التوضيح

تميل الفكرة التشريعية المتأخرة في مجال التجارة ، الشركات على وجه الخصوص ، الى دعم كفاءة التشريع وقدرته على بلوغ غايته من خلال مراعاة حالة التنوع والاختلاف بين الشركات ، الأمر الذي يجعل من قدرتها على تطبيق القوانين المتعلقة بنشاطها متفاوتة الى حد ما . وعلى اعتبار أن اهداف التشريعات التجارية بوجه عام انما تنصب على دعم النشاط الاقتصادي وتعزيز فرص النماء والاستدامة للسوق و الشركات العاملة فيه لما لها من أثر ممتد الى مختلف جوانب الحياة العامة ومديات مختلفة من المصالح الخاصة والعامة على حد سواء . ولذلك فقد رافقت التطورات الاقتصادية خلال العقود الماضية تطورات قانونية انتجت في مجال تطبيق القانون ما يصطلح عليه الفقه منهج الامتثال أو

(1) Jeroen Veldman, Op.Cit, p 77-95.

التوضيح Comply or Explain والذي يقوم بالدرجة الأساس على فكرة مرونة تطبيق القانون ذو الجنبة الاقتصادية اذ يرعى خصوصيات النشاط التجاري ويمنح المشتغلين فيه فرصة لتطويع ظروف العمل والاستعداد الذاتي لتطبيق القانون مع استخدامه أسلوب الضغط غير المباشر على الشركات من خلاله اشراكه لقوى السوق في مراقبة الشركات وتقييم نشاطها بما يترتب على ذلك من آثار اقتصادية وقانونية وغيرها . حيث تقترح قواعد القانون أنماطاً معينة من التعاملات او الهيكليات الداخلية لإدارة النشاط باعتبارها أفضل الممارسات والأجدر بالإتباع تحقيقاً لاستدامة الشركة وضماناً لحسن أدائها الاقتصادي ، بينما يترك للشركة حرية العمل بموجب القواعد القانونية المقترحة أو الاعراض عنها على أن تفصح عن سبب الامتناع بصورة تفصيلية[١]. فالالتزام بتلك القواعد اذاً يمثل مسألة اختيارية (طوعية) بينما الإفصاح عن سبب عدم العمل بموجبها هي مسألة الزامية لا تملك الشركة الاعراض عنها ، حيث يقع عليها توضيح سبب قرارها بعدم الامتثال للقواعد المقترحة (أفضل الممارسات) ليتضح للجهات المختصة ولقوى السوق علة ذلك فيما لو كانت مسألة موضوعية مبررة بظروف وأسباب محددة أم انها مسألة ذاتية راجعة لقناعات إدارة الشركة[٢]. مع ملاحظة ان الفهم العام لعدم الامتثال لأفضل الممارسات المقترحة يختلف فيما لو كانت أسبابه موضوعية مرحلية محكومة بظروف معينة حيث يفهم منها حرص الإدارة على اتباع افضل الممارسات في الوقت المناسب ، بينما غالباً ما يفسر عدم الامتثال لأسباب ذاتية في غير صالح الشركة ويشير بشكل واضح الى سوء تقدير إدارتها مما يؤثر على سمعتها وتقييم مستقبل نشاطها الاقتصادي في قناعات المستثمرين وقوى السوق الأخرى على حد سواء . وفي جميع الأحوال يجب ان تكون المعلومات المفصح عنها حقيقية و دقيقة من شأنها تقديم صورة واضحة للمطلعين عليها وبخلاف ذلك تتحمل الشركة وموظفيها المسؤولية عن اية بيانات لا تحقق الغرض المقصود من الإفصاح[٣].

تم اعتماد منهج الامتثال أو التفسير للمرة الأولى في المملكة المتحدة بموجب تقرير كادبري 1992 Cadbury Report ثم جرت مراجعته وتطويره في الدولة ذاتها لعدة مرات من ابرزها تعديلات 1995 و 1998 و 2004 . ونظرا لما تضمنه المنهج المذكور من مرونة وواقعية عاليتين تتناسبان مع التطورات الاقتصادية والقانونية المحيطة بنشاط الشركات وما تركه من اثر إيجابي على كل من الأداء

(1) Ana Sílvia Falcão Mestre Efigénia,'The “comply or explain” principle and the ”soft law”, (2015) 1, Revista Electronica de Direito, 1-33.
(2) Ibid.
(3) Andrew Keay,Op.Cit, 279 - 304.

الاقتصادي للأسواق المطبق فيها و الشركات على حد سواء ، فقد عمدت الكثير من الدول الأخرى الى تبنيه منهجاً أساسيا في مراقبة الشركات وقياس مدى حرصها و التزامها باتباع أفضل الممارسات[١]. ففي فرنسا مثلاً صدر المرسوم 557-2012 في 24 / 4 / 2012 الذي نظم التزام الشركات بالإفصاح عن المسائل الاجتماعية والبيئية الناجمة عن ممارستها لنشاطها ، حيث كانت أحكامه تعديلاً لبعض من فقرات المادة L. 225 من قانون التجارة الفرنسي[٢]. وقد نصت الفقرة رابعاً من المرسوم المذكور على انه في حال عدم تنفيذ شركة ما لأحكامه فانه يجب عليها أن تبرر موقفها وتقدم الأسباب التي من جلها لم تتمكن من تقديم المعلومات المطلوبة . ومن جانب آخر ، فقد تبنى البرلمان الأوربي في العام ٢٠١٤ مقترح المفوضية الأوربية بإصداره التوجيه 2014/95/EU بشأن الإفصاح عن البيانات غير المالية والذي يعرف بتوجيه اصدار التقارير غير المالية (NFRD)Non-financial Reporting Directive[٣]. وهو توجيه ملزم تتطلب أحكامه من جميع الشركات التي تشغل ما لا يقل عن 500 موظف ادراج البيانات غير المالية لأنشطتها كجزء من التزاماتها السنوية بالإفصاح ، وفي حال عدم التزامها بذلك فانه يقع على الشركات بحسب المادة A-19 تقديم تفسيراً واضحاً ومسبباً لعدم الالتزام بذلك. ومما ينبغي الإشارة اليه هنا أن البيانات غير المالية قد تفوق في أهميتها و خطورتها البيانات المالية للشركة ، اذ قد يتضمن البيان المالي ممارسات بيئية أو اجتماعية ضارة بالمجتمع كما يمكن ان يتضمن اهمالا لشروط السلامة وسياسات إدارة المخاطر في داخل الشركة وخارجها وبالتالي فان عدم الكشف عنها والسماح بإغفالها قد يؤدي الى انهيار الشركة ذاتها فضلا عن احتمال الاضرار الكبير بمصالح المجتمع بوجه عام نتيجة لما يمكن أن تتعرض له من دعاوى ومطالبات من شأنها التأثير على وضعها الاقتصادي ككل . ومع ذلك فقد اكتفى المشرع في الحالات المذكورة بالزام الشركات بتوضيح الأسباب التي منعتها من الالتزام بأحكام القانون .

(1) Jeroen Veldman,'Self-regulation in International Corporate Governance Codes' in 'Corporate Governance Codes for the 21st Century' (Eds) by: Jean J. du Plessis, Chee Keong Low, (Springer, 2017), p 77-95.

(2) Isabelle Martinez, Claire Gillet-Monjarret, and Géraldine Rivière-Giordano,'The Role and Effectiveness of Corporate Social Responsibility Assurance in a Mandatory Setting: Professional Accountants' Perceptions',(2021) 24(1) Management, 59-79.

(٣)توجيه الاتحاد الأوربي 2014/95/EU هو تعديل للتوجيه المحاسبي 2013/34/EU بشأن البيانات المالية السنوية والبيانات الموحدة والتقارير ذات الصلة لأنواع معينة من التعهدات . وقد تم اعتماده في 22 / 10 / 2014 واعتبر نافذاً بحق الشركات من العام 2018 فيما يتعلق بتقارير السنة المالية 2017، كما تضمن التوجيه المذكور وحسب المادة الرابعة منه الزاماً للدول الأعضاء بتبني قواعده في موعد أقصاه 6 / 12 / 2017 المعلومات متاحة على الرابط : https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2021/

أما التشريعات العربية ، فقد اصطفت في العديد من مواقفها المتأخرة في نفس مسار التشريعات العالمية . ومن المناسب في هذا المجال الاستشهاد بالمادة المادة (٩ / ٣) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الاماراتي رقم (03 / ر. م) لسنة ٢٠٢٠ التي تنص على أنه (يحدد النظام الأساسي للشركة طريقة تكوين مجلس الإدارة ، وعدد أعضائه ومدة العضوية ، على أن لا تقل نسبة تمثيل المرأة عن (٢٠%) من تشكيل مجلس الإدارة ، وتلتزم الشركة بالإفصاح عن أسباب تعذر تحقق تلك النسبة ، كما تلتزم بالإفصاح عن نسبة تمثيل المرأة في مجلس الإدارة ضمن تقريرها السنوي عن الحوكمة). وعلى هذا المنوال جاء موقف القانون المصري في القرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٢١ المعدل للبند ٨ من المادة ٦ من القرار رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ بشأن قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية حيث اشترط تحقق نسبة ٢٥٪ للنساء في مجالس إدارة الشركات ، وكذلك موقف المشرع المغربي في القانون ١٩,٢٠ بتغيير وتتميم القانون ١٧,٩٥ المتعلق بالشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة والذي اوجب على الشركات بلوغ نسبة تمثيل المرأة ٣٠٪ في كل من مجلسي الإدارة والرقابة على أن يطبق الحد المذكور بعد ثلاث سنوات من نشر القانون في الجريدة الرسمية[١] . ومما يلاحظ هنا أن منهجية الامتثال أو التوضيح لا تقتصر على أحكام خاصة او أحوال استثنائية ، بل تتعداه الى أحكام القانون و قواعده بوجه عام مادامت تتعلق بالنشاط التجاري وتحتكم بطريقة أو بأخرى لقواعد ومبادئ العمل في السوق . وعلى هذا الأساس جاء نص المادة (٢) من الفصل الثاني من قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٦ بشأن نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق الرئيسة والتي تنص على أنه (... وتفصح الشركة في تقريرها السنوي عن التزامها بتطبيق مبادئ وأحكام هذا النظام ، وفي حالة عدم الالتزام بتطبيق أي من مبادئه وأحكامه لأسباب تقبلها الهيئة العامة مراعاة للمصلحة العامة أو مصلحة السوق أو حماية للمستثمرين – يجب تحديد المادة أو المواد التي لم تلتزم بتطبيق أحكامها ومبررات عدم التطبيق أو أسباب المخالفة – بحسب الأحوال – بتقرير الحوكمة) . وحيث أن النظام المذكور يتضمن أحكاماً واسعة لتنظيم هيكل الشركة وادارتها وما يحيط بهما من علاقات داخلية فضلاً عن نشاط الشركة وما يترتب عليه من علاقات خارجية بالإضافة الى تركيزه على أطر ومستويات مختلفة من الرقابة على نشاط الشركة بوجه عام ، فان الوصف العام لأحكام هذا النظام لا يمكن ان يكون استرشادياً أو ثانويا بل على العكس هي أحكام جوهرية تطويرية

(١)أنظر المادة السابعة من القسم الثالث من القانون ١٩,٢٠ بتغيير وتتميم القانون ١٧,٩٥ المتعلق بالشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة المغربي .

محددة الهدف وموصوفة بشكل عام بأنها ملزمة . ومع ذلك كله فقد اعتمد المشرع في تطبيقها على منهج "الامتثال أو التوضيح" كآلية مرنة لفرض تلك الأحكام لعلتين أساسيتين تكمن أولهما في كون هذا النوع من التنظيمات منقول في مبادئه وأحكامه بوجه عام من تشريعات دول أخرى مؤثرة في مجال التجارة والاستثمار الدوليين وقد جعلت من المنهج المذكور جزء أساسياً من بنائها لتلك الأحكام ، وثانيهما يتمثل في أن منهج " الامتثال أو التوضيح " يعبر عن حالة متقدمة من الواقعية القانونية التي يحاول من خلالها المشرع مراعاة خصوصية الأنشطة التجارية والشركات وتحفيزها على البدا بتطبيق قواعد الحوكمة ولو تدريجياً وصولاً للمستوى المقصود تنظيمياً .

الخاتمة :

يستلزم ختام هذه الدراسة بيان ما رشح عنها من نتائج وما يناسب موضوعها من مقترحات وعلى النحو الآتي :

أولاً ـ النتائج :

1 . في القاعدة القانونية المنظمة للعمل التجاري لا يشترط في الجزاء أن يكون حالاً ومادياً ومباشراً ، بل يمكن أن يكون جزاؤها متراخياً وغير مباشر تبعاً لطبيعة النشاط التجاري وخصوصية الجهة المخولة بإيقاع الجزاء .

2 . في النشاط التجاري قد يكون للمخالفات مردود اقتصادي ممتد ولا يتناسب مع الجزاءات المادية لضمان العمل بقواعد القانون ، ولذلك فان مراعاة المعادلة الاقتصادية في فرض الجزاء يقتضي اشراك الجمهور في الاطلاع على انتهاكات أحكام القانون وتقييم مدى التزام التجار بقواعدها تحقيقاً لفاعلية الجزاء وضماناً للعمل بأحكام القانون .

3 . الأصل في الجزاء المترتب على مخالفة قواعد القانون أن تفرضه سلطة عامة تحظى بشرعية فرض القانون ، الا أنه يمكن للسلطات الرسمية أن تشرك معها بالتخويل سلطات أخرى غير رسمية ، وتحديداً سلطة السوق ، في مراقبة مدى الالتزام بالقانون وايقاع الجزاء على الخارجية على حكم القانون أو قواعد العمل المعترف بها في بيئة الاعمال .

4 . بلغت مراحل التطور التشريعي في تطبيق أحكام القانون مبلغاً متقدما من الواقعية القانونية حيث درجت التشريعات المتأخرة على تجنب الفرض التام الشامل لأحكام القانون على جميع المشتغلين في

البيئة التجاري دون مراعاة لخصوصياتهم العملية ، ولذلك فقد شاع الى جد واضح ما يطلق عليه الفقه آلية التنظيم الذاتي لتطبيق أحكام القانون تجنباً لإرباك المصالح التجارية وضماناً لبلوغ أهداف القانون .

5 . في ظل تطورات الأعمال وصعود العنصر الاجتماعي على المستويات الوطنية والعالمية على حد سواء ، تعتبر منهجية الامتثال أو التوضيح من ابرز معالم التطور القانوني المستند للحرية الاقتصادية والواقعية القانونية في ذات الوقت والذي يركز في أصله على حالة من التكامل القانوني بين السلطة الرسمية والسلطة الفعلية في ضمان تطبيق أحكام القانون ، حيث يشترك السوق بصورة مباشرة في الاطلاع على مدى التزام أعضائه بقواعد القانون ويخول بما يملكه من أدوات في إيقاع الجزاء المناسب على المخالفين .

المقترحات :

1 . ينبغي لضمان سيادة القانون والعمل بموجبه في نطاق الأعمال التجارية مراعاة خصوصية المصالح وواقعية بيئة الأعمال ، وهو منهج ليس بالغريب على بيئة التشريع في العراق لاسيما مع استحضار الفقرة سابعاً من المذكرة التفسيرية لقانون التجارة العراقي الملغى رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٠ والتي جاء فيها (وقد راعى القانون الاقتصاد في الأفعال التي حرمها رغبة منه في أخذ التجارة بالهوادة والرفق وايمانا بان الاسراف في الزجر ليس هو الطريق الأمثل للإصلاح ...)

2 . بالمقارنة الى النظم القانونية المختلفة ن لا تزال السوق العراقية بعيدة عن أخذ دورها الحقيقي في مجال صنع القانون أو ضمان تطبيق أحكامه ، ولذلك فانه من الضروري إعادة البنية القانونية المنظمة لنشاط السوق بما يؤمن دورها الواقعي في تطوير القواعد ودعم سيادة القانون .

3 . لابد من مراعاة المعادلة الاقتصادية في بناء وفرض فرض جزاء مخالفة القاعدة القانونية ، فالتجارة نشاط اقتصادي قد يترتب على مخالفة قواعد القانون فيه أحياناً موارد مالية كبيرة بالمقارنة الى موارد الالتزام بالقانون ، ولذلك فان جزاء المخالفة يجب أن يكون بمستوى اقتصادي يردع المخالفين ويحفظ للسوق انضباطها رعاية للحقوق وتأميناً للتنمية .

4 . نجد انه من المناسب مجاراة حركة التشريع العالمية في ما يتعلق بمنهجية الامتثال أو التوضيح لما في ذلك من مراعاة لخصوصية المصالح التجارية وامهال منضبط للعاملين في السوق لتكييف أحوالهم مع متطلبات القانون دون مضاعفات مضرة بمصالحهم التجارية ، وهو أمر من شانه أن يعضد

مستوى الائتمان بالسوق العراقية ويشجع المستثمرين ، لاسيما الأجانب منهم ، على الاستثمار فيها والاسهام فعلياً في تحقيق التنمية .

المصادر

المصادر العربية :

1. Ameel Jabbar Ashour, Criminalization and Punishment Policy in Economic Crimes, (2024) 1(11) MIsan Journal of Comparative Legal Studies.
2. Ishraq Sabah Saheb Al-Araji and Muhammad Majeed Karim Al-Ibrahimi, The Philosophy of Speed in Commercial Law (A Comparative Study), (2024) 1(8) MIsan Journal of Comparative Legal Studies.
3. Mazen Khalaf Nasser and Ibrahim Jabbar Mansour, The Development of Penal Policy between Reality and Ambition, Iraq as a Model, (2022)1(7) MIsan Journal of Comparative Legal Studies.
4. Mohsen Shafiq, The Mediator in Egyptian Commercial Law, Vol. 1, 4th Edition, (Cairo, Dar Al-Nahda Al-Arabiya,1962).
5. Raghad Fawzi Abdul-Taie, The Problem of Applying Commercial Customs, (2009) 4(13) Al-Ghari Journal of Economic and Administrative Sciences,

المصادر الأجنبية

1. Aaron A. Dhir, Sarah Kaplan and Maria Arabella Robles,'Corporate Governance and Gender Equality: A Study of Comply-or-Explain Disclosure Regulation' (2023) 46(2) Seattle University Law Review,
2. Alice Klettner,'Corporate Governance Codes and Gender Diversity: Management-Based Regulation in Action' (2016) 39(2) UNSW Law Journal,
3. Ana Sílvia Falcão Mestre Efigénia,'The “comply or explain” principle and the ”soft law”, (2015) 1, Revista Electronica de Direito,
4. Andrew Keay,'Comply or explain in corporate governance codes: in need of greater regulatory oversight?' (2018) 34(2) Legal Studies
5. Daniela Caruso,'Private Law and State Making in the Age of Globalization' (2006) 39(1) Journal of International Law and Politics,
6. Denis Cormier , Luania Gomez Gutierrez and Michel Magnan,'Market enforcement under different legal regimes: a comparison of France and Canada' (2020) 24(1) Journal of Management and Governance,
7. Gregory Brazeal,'Markets as Legal Constructions' (2023) 91(3/1) University of Cincinnati Law Review,

8. Hanoch Dagan et al,'The Law of the Market' (2020) 83(2) Law and Contemporary Problems,
9. Hugh Grove, Mac Clouse and Tracy Xu,'Stakeholder Capitalism Strategies and Opportunities for Corporate Governance' (2020) 9(4) Journal of Governance and Regulation,
10. Isabelle Martinez, Claire Gillet-Monjarret, and Géraldine Rivière-Giordano,'The Role and Effectiveness of Corporate Social Responsibility Assurance in a Mandatory Setting: Professional Accountants' Perceptions',(2021) 24(1) Management,
11. Jeroen Veldman,'Self-regulation in International Corporate Governance Codes' in 'Corporate Governance Codes for the 21st Century' (Eds) by: Jean J. du Plessis, Chee Keong Low, (Springer, 2017),
12. Jeroen Veldman,'Self-regulation in International Corporate Governance Codes' in 'Corporate Governance Codes for the 21st Century' (Eds) by: Jean J. du Plessis, Chee Keong Low, (Springer, 2017),
13. John Armour, Colin Mayer and Andrea Polo,'Regulatory Sanctions and Reputational Damage in Financial Markets'ECGI Working Paper Series in Finance No :300/2010, (2015),
14. Leon Trakman,'The Twenty-First Century Law Merchant' (2011) 48(4) American Business Law Journal,
15. Mark Lewis,'Deterring corporate crime through the use of Deferred Prosecution Agreements: An analysis of the proposed Australian Deferred Prosecution Agreement Regime' (2008) 42(2) Criminal law journal
16. Mark R. Reiff,'Punishment, Compensation, and Law : A Theory of Enforceability' (Cambridge University Press, 2005),
17. Michael Faure and Franziska Weber,'The Diversity of the EU Approach to Law Enforcement— Towards a Coherent Model Inspired by a Law and Economics Approach' (2017) 18(4) German Law Journal
18. Nadine Gatzert,'The impact of corporate reputation and reputation damaging events on financial performance: Empirical evidence from the literature, (2015) 33(6) European Management Journal,
19. Peter H. Huang,'Realizing Diversity, Sustainability, and Stakeholder Capitalism' (2022) 9(1) Emory Corporate Governance and Accountability Review,
20. Robert Wearing,'Cases in Corporate Governance' (SAGE Publications, 2005),

2 1. Robin Paul Malloy,' Law, Market and Marketization (2016) 1(2) University of Bologna Law Review,
2 2. Samuel W. Buell,'A Restatement of Corporate Criminal Liability's : Theory and Research Agenda, (2022) 47(4) Journal of Corporation Law,

التشريعات

1. القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١
2. قانون التجارة العراقي رقم ٣٠ لسنة ١٩٨٤
3. قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩
4. قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥
5. قانون حماية المستهلك المصري رقم ١٨١ لسنة ٢٠١٨
6. القانون ١٩,٢٠ بتغيير وتتميم القانون ١٧,٩٥ المتعلق بالشركات المساهمة ذات المسؤولية المحدودة المغربي .
7. قانون المعاملات التجارية الاماراتي رقم ٥٠ لسنة ٢٠٢٢

القرارات

1. القرار رقم ١٠٩ لسنة ٢٠٢١ المعدل للبند ٨ من المادة ٦ من القرار رقم ١١ لسنة ٢٠١٤ بشأن قواعد قيد وشطب الأوراق المالية في البورصة المصرية
2. توجيه الاتحاد الأوربي 2014/95/EU لسنة ٢٠١٤
3. قرار مجلس إدارة هيئة قطر للأسواق المالية رقم (٥) لسنة ٢٠١٦ بشأن نظام حوكمة الشركات والكيانات القانونية المدرجة في السوق الرئيسة
4. دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الاماراتي رقم (03 / ر. م) لسنة ٢٠٢٠