مسؤولية مدراء الشركات عن الأخطاء التجارية: مناقشات في قاعدة الحُكم التجاري

Business Judgment Rule (BJR)

The Liability of Company Directors for Business Mistakes: Discussions in Business Judgment Rule (BJR)

د. عمار حبيب جهلول المدني

جامعة القادسية – كلية القانون

جامعة الحلة – كلية القانون

almadniammar@gmail.com

تاريخ استلام البحث: ٢٠٢٦/٣/٥ تاريخ قبول النشر: ٢٠٢٦/٥/١١

الملخص:

أظهرت التعاملات التجارية أن تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية على قرارات مديري الشركات من شأنه أن يقيد عمل الشركة ويفقدها الجاذبية اللازمة لاستقطاب الكفاءات الإدارية فضلاً عن آثاره السلبية على فاعلية مبدأ الفصل بين الملكية والادارة، لأن الملاك (الشركاء) ستكون لهم مكنة اقامة الدعوى والمطالبة بالتعويض عن كل قرار تجاري يتخذه المدراء إذا لم يحقق زيادة في ارباحها أو إذا كانت لديهم وجهات نظر مغايرة للإدارة، الأمر الذي يمكن أن يُدخل الشركات في دائرة مفرغة من الاختلاف والنزاع المؤثر سلبياً في نشاطها وعلى وجودها بشكل عام. ولمواجهة مثل هذا الواقع وتجنب الاحتمالات المذكورة، أنتجت بعض النظم القانونية قاعدة الحكم التجاري Business Judgment Rule (BJR) التي توفر للمدراء ملاذاً آمناً من المساءلة عن القرار التجاري المتخذ في إطار الصلاحيات المحددة و على وفق قواعد الائتمان وحسن النية. يتمثل الهدف الأساس من قاعدة الحكم التجاري في تمكين إدارة الشركة من العمل في بيئة قانونية آمنة بغية تشجيع المدراء على استثمار ما يتمتعون به من معارف ومهارات لتحقيق مصلحة الشركة، ومن ناحية وظيفية، توصف القاعدة بأنها بمثابة المتمم الهيكلي لمبدأ الفصل بين الملكية والإدارة بالإضافة الى مساهمتها المؤثرة في تعزيز الجوانب الموضوعية لصناعة القرار التجاري. تعتبر القاعدة محل البحث من المخرجات المميزة لنظم القانون الأنكلوسكسوني، وقد اتسع نطاق العمل بموجبها الى نظم قانونية أخرى في مناطق مختلفة من العالم. وقد توصل البحث الى نتائج ومقترحات عديدة كان من أهمها دعوة المشرع العراقي والعربي لتطوير منظومة التشريع الحاكم لنشاط الشركات بما يستوعب فكرة قاعدة الحكم التجاري بالقدر المناسب لبلوغ أهدافها وتمكين مدراء الشركات من توظيف معارفهم ومهاراتهم الشخصية باتجاه ما يحقق المنفعة القصوى لكيان الشركة وبقية المصالح الاخرى.

الكلمات المفتاحية: مسؤولية المدراء، القرار التجاري، قاعدة الحكم التجاري، الأمان القانوني، الائتمان.

Abstract:

Commercial practices have shown that applying normal liability rules to company directors' decisions can restrict a company's functions and diminish its attractiveness to qualified managers, in addition to negatively impacting the separation of ownership and management. This is because the shareholders would have the power to sue and seek compensation for any business decision made by directors if it failed to increase profits or if they held differing views from management. This could trap companies in a vicious cycle of disagreement and conflict, negatively affecting the company's operations and even its very existence. To address this reality and avoid these potential pitfalls, some legal systems have developed the Business Judgment Rule (BJR), which grants directors significant legal immunity from liability for business decisions made within their defined authority and in accordance with the principles of credit and good faith. The primary objective of this principle is to enable company directors to operate within a secure legal environment, thereby encouraging them to leverage their knowledge and skills to serve the company's best interests. Functionally, it serves as a structural complement to the principle of separation of ownership and management, in addition to its significant contribution to enhancing the objective aspects of commercial decision-making. This principle is a distinctive feature of Anglo-Saxon legal systems, and its application has expanded to other legal systems, which we will discuss gradually throughout this study. The research yielded numerous findings and recommendations, most notably a call for Iraqi and Arab legislators to develop their legal frameworks to adequately incorporate the concept of the principle of commercial governance. This will enable company managers to utilize their personal knowledge and skills to maximize the benefit for the company and its other stakeholders.

Keywords: Directors' liability, Business decision, Business Judgment Rule (BJR), Legal certainty, Fiduciary duty.

مقدمة

أولاً – فكرة البحث: غالباً ما يرتبط نجاح الشركة أو فشلها بقرار تجاري تتخذه إدارتها على أسس محددة أو في ظل ظروف وتحديات معينة، فصناعة القرار التجاري للشركة ليست مسألة يمكن أن تدار بلا قواعد أو على نحو من التقييم الشخصي المجرد من الأسس الموضوعية. ولذلك تشترط التشريعات فيمن يتولى مهمة الادارة في الشركة أن يتمتع بالخبرة والكفاءة والاختصاص كونها شروطاً مهنية تمنح حاملها القدرة اللازمة لصناعة قرار تجاري سليم في ظل بيئة توصف بكثرة تقلباتها وإعتمادها قواعد التنافس والمضاربة. وعلى هذا الاساس تطرح المسؤولية عن القرارات التجارية على طاولة البحث، فهل

تعد القرارات التجارية من المهام المحضة لإدارة الشركة يمارسها المدراء على وفق ما يتمتعون به من معارف ومهارات أو يمكن لأعضاء الشركة الآخرين التدخل في صناعة القرار التجاري بصورة مباشرة أو غير مباشرة ؟ وهل يسأل المدراء عن القرار التجاري الخاطئ أو عن الخطأ في الالتزام بقواعد وضوابط صناعة القرار التجاري؟

الواقع، أن الشركة موجود قانوني واقتصادي بالغ التعقيد لما تحتويه من سلطات متداخلة وما تتضمنه من مصالح متعارضة يصعب معها إتقان التنظيم القانوني للشركة على نحو دقيق، لاسيما في مجال رسم المحددات القانونية لصناعة قرار تجاري رصين. ولقد طور المختصون في هذا السياق من الفقهاء وهيئات التشريع والتنفيذ والقضاء قواعد ومبادئ قانونية أسهمت بشكل واضح في تطوير النظام القانوني الحاكم لنشاط الشركة وآليات صناعة القرار فيها على نحو مناسب لتحقيق غرض الشركة ويضمن الى حد بعيد تحقيق المصالح المرتبطة بها. وكان من ابرز تلك الاسهامات إعتماد بمبدأ الفصل بين الملكية والادارة في الشركة، حيث كان للمبدأ المذكور أثر كبير في رفع التداخل ومنع التعارض عبر توزيع المهام وترتيب المصالح والاولويات في أداء الشركة لنشاطها التجاري. ومع ذلك، فقد أظهر التعامل أن تطبيق قواعد المسؤولية بالمعنى والنطاق التقليدي على قرارات مديري الشركات من شأنه أن يقوض المنافع المتحققة من إعتماد مبدأ الفصل بين الملكية والادارة، لأن الملاك (الشركاء) ستكون لهم مكنة اقامة الدعوى والمطالبة بالتعويض عن كل قرار تجاري يتخذه المدراء إن لم يحقق زيادة في ارباحها أو كانت لديهم وجهات نظر مغايرة للإدارة، الأمر الذي يمكن أن يُدخل الشركات في دائرة مفرغة من الاختلاف والنزاع المؤثر سلبياً في نشاطها بل وجودها بشكل عام.

وفي هذا الإطار انتجت بعض النظم القانونية قاعدة الحكم التجاري Business Judgment Rule (BJR) التي تمنح المدراء حصانة قانونية معتبرة من المساءلة عن القرار التجاري المتخذ في إطار الصلاحيات المحددة و على وفق قواعد الائتمان وحسن النية. يتمثل الهدف الأساس من القاعدة المذكورة في تمكين إدارة الشركة من العمل في بيئة قانونية آمنة بغية تشجيعهم على استثمار ما يتمتعون به من معارف ومهارات لتحقيق مصلحة الشركة، توصف من الناحية الوظيفية بمثابة المتمم الهيكلي لمبدأ الفصل بين الملكية والادارة ويزيد من الفرص الموضوعية لصناعة القرار التجاري. تعد قاعدة الحكم التجاري من المخرجات المميزة لنظم القانون الأنكلوسكسوني، وقد اتسع نطاق العمل بموجبها الى نظم قانونية أخرى نذكرها رويداً في البحث.

ثانياً –أهمية البحث: يحظى الموضوع محل الدراسة بأهمية متصاعدة على المستوى العملي والنظري على حد سواء، حيث تتمثل أهميته النظرية بمتابعة التطورات القانونية في مجال التنظيم القانوني لعمل الشركات وما افرزته التعاملات من فراغات تشريعية وحاجات تنظيمية تستلزم التعامل معها على نحو يكفل أداء الشركات لأدوارها التنموية على المستويات كافة. وهو على هذا الأساس يقدم مادة معرفية مميزة للباحثين والأكاديميين المختصين بالدراسات القانونية وما يحيط بها من العلوم المجاورة الأخرى، كما

أنه يعرض لصناع القرار في مؤسسات الدولة المختلفة مقترحات مناسبة لتطوير المنظومة القانونية الحاضنة للسوق بوجه عام وللشركات التجارية بوجه خاص.

أما الأهمية العملية للبحث فتكمن بما يمكن أن تعرضه مخرجاته من حلول تنظيمية كفيلة بتوفير مساحة مناسبة من الأمان القانوني لصناع القرار التجاري في الشركة بالإضافة الى تركيز المسؤولية على اساس التفريق بين الأضرار الناجمة عن خطأ التقدير أو تغير الظروف والضرر الناجم عن الإهمال والتقصير فيكون القانون بذلك أكثر عدالة وأقرب لتحقيق الغاية الحقيقية من وضع قواعد المسؤولية. مع ملاحظة أن إعتماد قاعدة الحكم التجاري، بالمعنى المعروض في أثناء البحث، من شأنه أن يضمن تشغيل قواعد قانونية أخرى ذات أهمية بالغة في إطار الهيكل القانوني للشركة من أمثال قاعدة الفصل بين الملكية والادارة وقاعدة استقلال الشخص المعنوي وما سواها.

ثالثاً – أهداف البحث: للبحث في الموضوع المطروح للدراسة أهداف عدة يمكن إيرادها بما يأتي:

١. تسليط الضوء على تطورات التنظيم القانوني لمسؤولية مدراء الشركة عن الأخطاء التجارية مع التركيز على قاعدة الحكم التجاري، وتحديداً في نظم القانون الأنكلوسكسوني لما لذلك من اثر في خدمة حركة البحث العلمي وتقديم البيانات اللازمة للمشرعين وأصحاب القرار في الدولة.

٢. الإسهام في تحديد مناطق التقارب والاختلاف بين التشريعات الوطنية والعربية من جهة وما عليه الحال في نظم القانون الغربي من جهة أخرى فيما يتعلق بموضوع البحث، في محاولة لتدعيم حركة التناسق التنظيمي عالمياً لما يحظى به التناسق من أثر كبير في دعم النشاط الاستثماري للشركات على المستويات كافة.

٣. تعزيز البناء القانوني للشركات على نحو من الدقة والرصانة اللازمتين لتنسيق الأدوار وتوزيع المهام وفقاً لمبدأ الفصل بين الملكية والإدارة وبطريقة من شأنها أن تخلق توازناً موضوعياً بين صلاحيات المدراء ومسؤوليتهم بما يخدم كيان الشركة ويضمن استدامتها.

٤. الكشف عن حالة الغموض التنظيمي لمسؤولية مدراء الشركات في منظومة التشريع العربية و تقديم مقترحات وحلول مناسبة لتعزيز فكرة الأمان القانوني للمدراء تشجيعاً لهم على إستثمار معارفهم ومهاراتهم العملية فيما يحقق مصلحة الشركة من دون الالتفات لفخاخ المسؤولية.

رابعاً – إشكالية البحث: تتعلق مشكلة البحث فيما يحيط بمسؤولية المدراء في الشركة من تداخل وضبابية تتعدى الإطار التقليدي لقواعد المسؤولية وتمتد الى أصول البناء الهيكلي للشركة وتوزيع الوظائف والمهام فيها. فالمسؤولية بالمعنى القانوني الدقيق لوضعها ليست هدفاً مقصوداً لذاته، بل ان الغاية منها تتمثل في ضمان العمل بقواعد العمل القانوني وأصوله. وفي الشركات تحديداً يتجسد الهدف النهائي للتنظيم القانوني في ضمان نجاح الشركة على المستويات كافة، وحيث إن جوانب الأداء المهني في الشركة متعددة لما يشمل الادارة والتجارة وغيرهما، فإنه من المقبول منطقياً ومصلحياً أن تختلف القواعد المنظمة لها، لاسيما في مجال المسؤولية، تبعاً لاختلاف الطبيعة القانونية لهذه المهام والأهداف التي تسعى لتحقيقها.

مما لا شك فيه، انه لا يمكن التفريط بقواعد المسؤولية على نحو يقوض ضمانات أصحاب المصالح ويعرض الشركة لمخاطر الإستغلال من قبل الإدارة أو أصحاب الملكيات المؤثرة فيها، الا أن ما يتناوله البحث هنا يدور حول إشكالية التمييز في تطبيق قواعد المسؤولية بين القرارات التجارية وغير التجارية لإدارة الشركة ويناقش في هذا الإطار جدوى التنظيم القانوني لمسؤولية مدراء الشركة و قدرته على تحقيق التناسب بين تمكين المدراء ومساءلتهم. وعلى هذا الاساس جاءت فكرة الموضوع محل البحث والتي نعتقد أنها جديرة بمواجهة الاشكاليات المطروحة، ونأمل أن تكون قادرة على تقديم حلول علمية مناسبة لحقيق التوازن بين مختلف السلطات والمصالح داخل الشركة على نحو يؤمن نجاحها واستدامتها على وفق الغرض من تأسيسها والمقاصد التشريعية لوضع قواعد التنظيم القانوني للشركات.

خامساً – منهجية البحث: اتخذ البحث منهجاً تحليلياً مقارناً بين مجموعة من النظم والتشريعات القانونية على مستوى الدول العربية والغربية، مع التركيز على موقف القانون الأمريكي بكونه رائداً في تأسيس موضوع البحث (قاعدة الحكم التجاري) وتطوير أحكامه بالمستوى اللازم للمقارنة معه إتماماً لفكرة البحث وتحقيقاً لغاياته.

سادساً – هيكلية البحث: استوجبت الدراسة في الموضوع محل البحث تقسيمها على مطلبين إثنين توزع مادة كل منهما على فرعين داخليين يتكفلان الاحاطة بفكرته بعد توزيعها على وفق ما تقتضيه سلاسة تقديمها للقارئ الكريم. وعلى هذا الأساس فقد جاء المطلب الأول بعنوان محددات المجال القانوني لصناعة القرار التجاري في الشركة، أما المطلب الثاني فقد حمل عنوان الوصف الوظيفي لقاعدة الحكم التجاري.

المطلب الأول – محددات المجال القانوني لصناعة القرار التجاري في الشركة

يراد من فكرة الشركة بوجه عام إستقطاب الإمكانات المادية والمعرفية وتوجيهها باتجاه تحقيق غرضها، وهي في هذا السياق إنما تمارس نشاطها التجاري بطريقة مؤسسية تتوزع فيها الوظائف و تتكامل فيها الأجزاء المكونة لبنائها الهيكلي. وعلى الرغم من التخصصات التفصيلية لكل واحدة من الدوائر الخاصة في الشركة، فإن المحور الموضوعي لجميع ما تتضمنه الشركة من اقسام ووحدات إدارية يتركز حول صناعة قرار تجاري يمكن أن ينجح في تحقيق الأهداف الاقتصادية للشركة. وفي هذا السياق يمكن القول بأن المحددات القانونية لإنتاج قرار تجاري ناجح قد جعلتها النظم القانونية في جانبين أساسيين يتمثل أحدهما في هندسة البناء الهيكلي للشركة على أساس من فصل الملكية عن سلطة الادارة لضمان الأداء الموضوعي لإدارة الشركة بعيداً عن الميول الفردية أو الفئوية للمالكين (الشركاء)، أما الجانب الآخر فيتمثل في نوعية الواجبات الوظيفية لمدراء الشركة والتي تتجسد بوجه عام بالواجب الائتماني تجاه مصالح الشركة سواء كان تحديدها بموجب أحكام القانون أو قواعد الاتفاق. وسندرس كل من هذين الجانبين في فرع مستقل وعلى النحو الآتي:

الفرع الأول: الإطار الموضوعي لصناعة القرار التجاري في الشركة

التجارة نشاط إقتصادي يحتكم لقواعد رياضية محضة ويتأثر بما يحيط به من ظروف الحياة العامة وتطورات الأوضاع الخاصة بطبيعة النشاط، ولذلك فإن النجاح في ممارسة نشاط تجاري معين يقتضي من دون شك الالتزام الدقيق بالموضوعية والابتعاد الى أقصى نقطة ممكنة عن الميول والتوجهات الشخصية من جهة، والابتعاد عن معايير المصالح الشخصية لصناع القرار من جهة أخرى. ولذلك يسعى الفاعلون في النظم القانونية المختلفة حثيثاً لتثبيت الصفة الموضوعية في ممارسة الشركة لنشاطها التجاري من خلال اعتماد مبادئ وقواعد قانونية كفيلة بتحقيق الهدف المذكور. وعليه، فإن فهم الإطار الموضوعي لصناعة القرار التجاري في الشركة يقتضي تقسيم هذا الفرع على نقطتين اثنتين وحسب الآتي:

أولاً – استقلال الشخصية المعنوية للشركة: يشار لفكرة الشخصية المعنوية للشركة بأنها من أهم الابتكارات القانونية في التاريخ البشري، فبموجبها صار الكيان القانوني للشركة مجالاً آمناً لاستثمار المدخرات وتطوير الأعمال الى ما نراه اليوم من مستوى الانجاز والتنمية والتطور في المجالات كافة [١]. ومما زاد من أهمية الشخصية المعنوية للشركة، أنها شخصية مستقلة عن الشركاء، فقد كان لفكرة الإستقلال هذه الأثر الأكبر في تعزيز الثقة بالإطار القانوني الحاكم للشخصية المعنوية للشركة كونها كياناً قانونياً واقتصادياً مستقلاً عن الشركاء، حيث مثل الاستقلال بهذا المعنى منطقة الأمان القانوني لجميع المصالح المرتبطة بالشركة في كل من نطاق المسؤولية و في الاستثمار على حد سواء. ففي مجال المسؤولية، كان لفكرة الاستقلال دورها الحاسم في تشجيع أصحاب المدخرات على الاستثمار في الشركة، لاسيما المحدودة والمساهمة منها لما يتضمنه نظامها القانوني من حماية لأموال الشركاء غير المستثمرة في الشركة المعنية عملاً بفكرة المسؤولية المحدودة للشركاء. وعلى أساس فكرة الاستقلال استطاع النظام القانوني للشركة أن يكسب ثقة صغار المستثمرين وغيرهم من اصحاب المصالح الصغيرة في الشركة، لأن في الاستقلال ميلاً نحو الموضوعية في إتخاذ القرارات وبناء العلاقات القانونية بعيداً عن القناعات والميول الشخصية لكبار المساهمين، الأمر الذي يوفر قدراً مناسباً من الأمان اللازم لنجاح الشركة كمشروع اقتصادي ويضمن الى حد بعيد التزامها بالمعايير والقواعد المناسبة لتحقيق أهدافها [٢]. وعلى هذا الأساس فإنه يمكن القول بأن الوجود القانوني للشركة وأنماط العلاقات فيها بالإضافة الى حدود التمكين و الصلاحيات الممنوحة في إطارها هي إعتبارات محكومة بأساس الفرضية التي أبدعت فكرة الشخص المعنوي بكل ما تضمنته من أهداف خادمة لغاية الاستثمار على مستوى المصالح الخاصة والعامة في الوقت نفسه.

مع ملاحظة المراد من إستقلال الشخص المعنوي هو أن يكون للشركة وجود قانوني مستقل عن الوجود القانوني للشركاء، بما في ذلك تمتعها بذمة مالية مستقلة، فتكون بذلك أموال الشركة ملكاً لها وليس ملكاً للشركاء وان جاءت بوجه عام من مساهمات الشركاء أنفسهم[٣]. يطلق الفقه على هذا الواقع التنظيمي تسمية مبدأ تثبيت رأس المال The Principle of Capital Fixity، وهو مبدأ يمنح الشركة

مرونة مناسبة لإدارة نشاطها الاقتصادي و الاستثمار على وفق الغرض من انشائها وما يحقق مصالحها، ولذلك، فإنه يمنح الشركة جدارة ائتمانية معتبرة عند المتعاملين معها في كل من مجالي الاستثمار والضمان على حد سواء، حيث يمكن من خلال تثبيت رأس المال ضمان حقوق المتعاملين مع الشركة لا سيما في العقود او الاستثمارات الممتدة لمدة زمنية طويلة نسبياً[٤].

وعلى هذا الأساس، فلا يكون للشركاء التصرف بأموال الشركة أو الانسحاب منها لأنها صارت بموجب فكرة الاستقلال ملكاً للشخص المعنوي (الشركة)، وعلى اعتبار أن مدراء الشركة وكلاء عنها لا عن الشركاء، فإنه يقع عليهم واجب استثمار أموالها على النحو المناسب لتحقيق مصالحها بالمقام الأول بصرف النظر عن مدى ملاءمة ذلك لمصالح الشركاء أو قناعتهم، ثم أنه قد يكون للشركة أهداف وغايات لا تتطابق بالضرورة مع أهداف الشركاء وغاياتهم، فقد تقتضي مصالح الشركة اتخاذ قرارات بأبعاد اجتماعية أو اقتصادية عامة بالقدر الذي يدعم استدامتها على المدى البعيد، في حين غالباً ما يقتصر هدف الشركاء على المنافع المادية المباشرة بصرف النظر عن تأثير ذلك على استدامة الشركة أو سمعتها. ولذلك كله، فقد عمدت العديد من النظم القانونية على تقييد حرية الشركاء بإقامة الدعاوى أو المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحق أموال الشركة نتيجة القرارات التجارية التي تتخذها إدارتها ما دامت قد تصرفت في ذلك على وفق الأصول القانونية والمهنية المطلوبة لصناعة القرار التجاري[٥].

ولقد أثار الافتراض القانوني الخاص باستقلالية الشركة نقاشاً فقهياً محتدماً حول الطبيعة القانونية للشركة ومصدر القواعد التي تحكم كيانها بكل ما يتفرع عن ذلك من نقاش في ملكية رأس المال والتوصيف القانوني لمدراء الشركة وحدود صلاحياتهم في إدارتها[٦].

ففي مجال الطبيعة القانونية للشركة ومصدر القواعد المنظمة لعملها بوجه عام طرحت وجهات نظر فقهية ومواقف قانونية مختلفة يتبنى بعضها فكرة العقد [٧]، فأرجع على هذا الأساس كل ما يرتبط بالشركة من علاقات وما ينجم عنها من التزامات الى الإرادة العقدية للشركاء كونهم مؤسسين للشركة كمشروع استثماري مصمم لتحقيق مصالحهم الاقتصادية وزيادة ثرواتهم المستثمرة فيها. في حين تبنى توجه آخر الفكرة التنظيمية للشركة فارجعوا ما فيها من علاقات والتزامات الى الإرادة التشريعية التي تأخذ بنظر الاعتبار جميع المصالح المرتبطة بالشركة ولا تقتصر على فئة المساهمين (الشركاء) دون غيرهم، وفي سياق النقاش بين هذين المذهبين التقليديين برز مؤخراً اتجاه آخر يتبنى فكرة المؤسسة الناتجة عن رابطة عقدية والتي تصف الوجود القانوني للشركة عبر مرحلتين[٨]; الأولى هي مرحلة التأسيس والتي يغلب فيها الصفة العقدية لما تشهده من دور فاعل لإرادة الشركاء فيما يتعلق باتفاقات التأسيس المختلفة، أما **المرحلة الثانية**، فتبدأ من لحظة إكتساب الشركة للشخصية المعنوية بإعتبارها أثر من آثار النشاط العقدي لمرحلة التأسيس، فالشركة في المرحلة الأخيرة تظهر على هيئة كيان قانوني مستقل عن الشركاء تحكمه مجموعة من القواعد القانونية الموزعة بين العقود ونصوص القانون في إطار تنظيم العلاقات القانونية والمسؤوليات داخل الشركة[٩].

ولتوضيح العلاقة بين الطبيعة القانونية للشركة ومبدأ استقلالية الشخص المعنوي ينبغي الإشارة الى أنه: في حال القول بالطبيعة العقدية للشركة فإن بناء الأحكام والأدوار والعلاقات ستكون مصممة لتحقيق أهداف أكثر تحديداً، حيث يقتصر حينها هدف الشركة على ضمان منافع الأطراف دون الاكتراث بغيرهم من الخارجين عن العقد، فالشركاء أطراف في العقد باعتبارهم ملاكاً مستثمرين يسعون لزيادة ثرواتهم على وفق المعايير المادية لنجاح الاستثمار، أما مدراء الشركة فهم طرف آخر في العقد بصفة الوكلاء عن المالكين يلتزمون بما تستلزمه الوكالة من واجبات تحقيق مصلحة الموكل بمقابل مادي محدد، في حين تكون المصالح الخارجة عن الدائرة العقدية (عمال، موظفون، دائنون، مجتمع محلي وغيرهم) موصوفة بوصف الغير عن العقد (الخارجيون) فلا يكون لمصالحهم إعتبار معتد به بموجب الإلتزامات المباشرة للعقد المذكور[١٠]. وعليه، فإن ما يقع على المدراء من مسؤوليات ومهام إنما يقتصر بالدرجة الأولى على تحقيق مصالح الشركاء وغاياتهم المقصودة من استثمار أموالهم في الشركة، وعلى أساس تحقيقهم لتلك الغاية يقاس مدى أدائهم للالتزام العقدي و احتمالات تعرضهم لطائلة المسؤولية. مع الإشارة الى أن مثل هذا الفهم لطبيعة المسؤوليات يلازم على الدوام فكرة البناء العقدي للشركة سواء كان ذلك عند من يرى بأن الشركة بمجملها تحتكم لبنود عقد واحد أو عند غيرهم من القائلين بأن الشركة عبارة عن رابطة عقدية مكونة من مجموعة من العقود المتكاملة مع بعضها في مجال تحقيق غرض الشركة وغاية الشركاء[١١].

وعلى خلاف ذلك يجد المدافعون عن الطبيعة المؤسسية التنظيمية للشركة أن وظيفتها تتسع لما يزيد عن مصالح الشركاء، فالشركة بالنسبة اليهم تمثل وجوداً حقيقياً لأنواع مختلفة من المصالح والجهود والنشاطات، وأنه من الضروري تدخل الإرادة التشريعية الى جانب الارادة العقدية في تنظيم شؤون الشركة والرقابة عليها لاعتبارات عدة يقع في مقدمتها ضمان مصلحة الشركة واستدامة وجودها الاقتصادي على وفق تنظيم متوازن للمسؤوليات والأدوار والمصالح المرتبطة بكيان الشركة [١٢]. حيث تشهد مرحلة ما بعد التأسيس فاعلية الشخصية المعنوية المستقلة تماماً عن الشركاء، وتكون مهام إدارتها بما يحقق أهدافها ومصالحها من المسؤوليات المباشرة للمديرين، حيث يقع على إدارة الشركة أن تراعي في المقام الأول من مهامها مصلحة الكيان المؤسسي نفسه لكونه مكمناً لجميع المصالح المرتبطة بالشركة. وعلى هذا الأساس فإن القرارات التجارية الصادرة من الإدارة على وفق مسؤولياتها تجاه الكيان المؤسسي للشركة ستكون في مأمن من دعاوى المسؤولية والطعون القضائية للشركاء، على أن لا تكون قراراتها هذه مشوبة بما يستوجب الطعن من تجاوز للصلاحيات الممنوحة للإدارة أو الخروج على قواعد الائتمان وحسن النية.

وعلى أية حال، فإن استقلال الشخصية المعنوية للشركة ليست مسألة ثانوية في مجال التنظيم القانوني للشركات، بل تمثل في الواقع أصل الوجود الائتماني للشركة، و تتركز غايتها الأولى في توفير الأطر اللازمة لنجاح مشروع الشركة عبر تدعيمها بمسارات عمل آمنة تمكنها من استقطاب المدخرات المالية و الكفاءات البشرية في سبيل تحقيق أهدافها. وهي بهذا المعنى فكرة لمصلحة الشركة، لا يمكن أن تتحقق على الوجه المطلوب من دون تنظيم قانوني شامل يضمن تحقيق غاية الاستقلال ويغلق منافذ تهوينه

أو الالتفاف عليه أياً كان مصدرها. حيث يقتضي أن تضمن قواعد القانون إستقلال الكيان المؤسسي للشركة من حيث خططه وأهدافه بالإضافة الى ضمان إستقلال الإدارة في أدائها ومسؤولياتها، فلا يمكن القول باستقلال الشركة دون أن يكون قرارها مستقلاً [١٣]. وعليه، فإن الاستقلال بالمعنى المتقدم يقتضي حماية الإدارة من دعاوى المسؤولية إذا كان قرارها جديراً بالحماية على وفق ما سيرد في محتوى البحث.

ثانياً – الفصل بين الملكية والإدارة: يوصف الفصل بين الملكية والادارة بكونه حجر الأساس في سياق التنظيم القانوني للشركات، وهو مبدأ مستمد في أساسه من فكرة إستقلال الشخصية المعنوية للشركة[١٤]. إذ إن الاستقلال بالصورة المعروضة آنفاً يعمل بالضرورة على الفصل بين المستثمرين (الشركاء) وأموالهم (حصصهم) عبر توزيع المهام والمسؤوليات في الشركة على نحو يكفل مصلحتها ويضمن الى حد بعيد تحقيق الغرض من تأسيسها، حيث تتوزع الأدوار بصورة أكثر وضوحاً، يتولى خلالها المديرون تمثيل الشخص المعنوي وخدمته حسب صلاحياتهم الممنوحة قانوناً وما يتمتعون به من خبرة وتخصص، في حين يكون للشركاء مرتبة أخرى في سياق الخطط الموضوعة والقرارات التي تتخذها إدارة الشركة. وعليه، فإنه يمكن القول بأن الغاية التنظيمية من إعتماد مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة تكمن في ثلاثة جوانب أساسية: فالمبدأ المذكور يوفر التكامل الهيكلي اللازم لإتمام فكرة استقلال الشخص المعنوي، ويرسم الى حد مقبول الحدود المانعة من تداخل الصلاحيات واشتباك الأدوار بين الشركاء من جهة و مختلف تشكيلات الإدارة من جهة أخرى [١٥]، ثم أنه يحصن الكيان الاقتصادي للشركة من تأثيرات الميول الشخصية أو المواقف الفئوية فيدفع بقرار الشركة باتجاه أكثر موضوعية وأنفع لتعضيد نشاطها وخدمة أغراضها المحددة. ولذلك يعد إعتماد مبدأ الفصل بين الملكية والادارة وأحداً من أهم دواعي الثقة بكيان الشركة ونشاطها وأكثرها قدرة على استقطاب المستثمرين لما يعكسه من تقديم للمعايير المهنية والقواعد الموضوعية الضامنة لمختلف المصالح.

ومن الجدير بالوقوف عنده أن البناء القانوني لمبدأ الفصل بين سلطات الإدارة والمالكين قد استلزم أن تكون الأصول المالية للشركة تحت تصرف المدراء وسلطتهم اليومية، في حين صارت الأصول المذكورة خارج نطاق السلطة المباشرة للشركاء[١٦]، وهو واقع مقصود تنظيميه بهدف تثبيت رأس المال وتمكين الشركة ككيان مستقل من أداء مهامها في ضوء الغرض المحدد لانشائها إبتداءً. وبالمقابل فقد منح القانون للمساهمين حق التصويت لإختيار المدراء وعزلهم فضلاً عن مراقبة نشاطهم للحيلولة دون استغلال سلطتهم في الهيمنة على أموال الشركة أو توجيهها بما يخدم مصالحهم الشخصية. وعند هذا الحد يتحقق التوازن المنطقي بين مصالح الشركة و مصالح الشركاء من جهة و بين مسؤوليات المدراء و حقوق الشركاء من جهة أخرى، وعليه فان الإفراط في استعمال أي من السلطتين يمكن أن يؤدي الى خلل تطبيقي لا يناسب الغاية البعيدة من استقلال الشخصية المعنوية ويعيق بكل تأكيد تحقق الغرض من تأسيس الشركة. من ذلك مثلاً أنه من غير المنطقي أن يُمنع الشركاء من التدخل في شؤون الإدارة بمقتضى مبدأ الفصل بين الملكية والادارة في حين يكون لهم الحق المطلق في الاعتراض على قرارات

الإدارة قضائياً و إقامة الدعاوى على أعضائها عن جميع ما يتخذونه من قرارات، لأن مثل هذا الإطلاق في ممارسة الحقوق من شأنه أن يقوض المنفعة المقصودة من العمل بمبدأ الفصل بين الملكية والادارة فيفقده جدواه وأهميته وقد تدخل الشركة تبعاً لذلك في دائرة مفرغة من الخلافات والمنازعات المؤثرة سلباً في سمعتها ووجودها فضلا عن نجاحها فيما تمارسه من نشاطات [١٧].

من الناحية النظرية، وفي إطار الجهود المستمرة لتحديد الوجهة السليمة لقرار الشركة، فقد دارت نقاشات واسعة بشأن الغرض من الشركة أو المصلحة الأولى بالرعاية في مسار النشاط الاقتصادي للشركة، حيث إنقسم الفقه القانوني فيها على مذهبين يتبنى الأول منهما فكرة أولوية أصحاب المصلحة Stakeholders Primacy، يقدم من خلالها مصلحة الشركة ككيان مستقل، يركز على استدامتها ويأخذ بنظر الاعتبار بقية المصالح الأخرى المرتبطة بنشاطها. ولذلك فإنه يمنح الادارة مسؤوليات أوسع في تحقيق الأهداف المذكورة ويقيد الى حد معقول سلطة الشركاء تحت عنوان المساهم المستنير Enlightened Shareholder Value (ESV) أو المسؤولية الاجتماعية للشركات Corporate Social Responsibility (CSR) أو غيرها من الافكار والنظريات الفقهية التي تضع مصلحة الشركة في مقدمة سلم الأولويات [١٨]. ومن أبرز التطورات القانونية التي يمكن الاستشهاد بها في هذا المجال ما جاء في نص المادة ١٧٢ من قانون الشركات البريطاني لسنة ٢٠٠٦ التي حمّلت مدراء الشركة المسؤولية عن نجاحها ككيان مستقل فيما يتخذونه من قرارات وأن يراعى في ذلك جميع المصالح المرتبطة بالشركة فضلا عن تركيزه على سمعة الشركة وعلاقاتها وضمان استدامتها على وفق ما يقتضيه مبدأ حسن النية [١٩]. والمعنى المتحقق من النص المذكور أن خطط إدارة الشركة وقراراتها التجارية يجب أن توضع وتتخذ على أساس تقديم مصلحة الكيان القانوني للشركة لكونها شخصاً قائماً بذاته وبالقدر الذي يراعي مصالحه أولاً بصرف النظر عن مدى ملاءمة تلك القرارات لوجهة النظر الشخصية للشركاء أو بعضهم. وعلى هذا الأساس، يجد جانب من الفقه أن مديري الشركة في الواقع وكلاء عنها لا عن الشركاء [٢٠]، ولذلك فإن الواجب الائتماني لإدارة الشركة يكون باتجاه الشركة نفسها بالدرجة الأولى، وإذا كان ثمة ضرر يلحق مساهمي الشركة من كل ذلك فإنه ضرر يأتي في مرحلة لاحقة لأصل تضرر الشخص المعنوي من تلك الممارسات[٢١]. وعليه، فلا يكون للشركاء الاعتراض على قرارات مدراء الشركة أو منازعتهم قضائياً على اساس ما يتخذونه من قرارات تجارية، مالم تنتهك ضابطاً قانونياً أو أخلاقياً يتعارض مع الواجب الائتماني لمدراء الشركة.

أما المذهب الثاني، فإنه يرتبط الى حد بعيد بالفكرة العقدية للشركة و يعول في بناء تصوراته على هدف الشركاء من استثمار أموالهم في الشركة بصرف النظر موقف اصحاب المصالح الآخرين التي تتحقق بأجور ثابتة أو ضرائب مدفوعة للدولة أو غير ذلك من وسائل أخرى تقع خارج النطاق الموضوعي للقرار التجاري. ولذلك، يقدم أصحابه فكرة التمكين المؤثر لجماعة المساهمين في إدارة اموالهم المستثمرة في الشركة وعلى المستويات كافة، يطلق عليه مذهب أولوية المساهمين Shareholders Primacy،

وهو مذهب غالب من حيث امتداداته التاريخية و سعة انتشاره وتماشيه مع الهدف التقليدي المباشر لفكرة الاستثمار، وعلى هذا الأساس، فقد جاءت غالبية التشريعات المنظمة لهيكل الشركات ونشاطها متماشية مع متبنياته فوضعت أحكامها على اساس تمكين أغلبية المساهمين من دون الاكتراث لموقف الاقلية فمنحتهم سلطة واسعة في التأثير في إدارة الشركة على مستوى التشكيل وطريقة الاختيار والرقابة [٢٢]. ومن أهم متبنياته الفكرية لتنظيم مسؤولية المدراء يكمن في وصف المركز القانوني لمديري الشركة بأنهم وكلاء عن الشركاء وليس عن الشركة، ولذلك فإنهم ملتزمون بتحقيق أكبر قدر من المنفعة (الأرباح) للشركاء بالدرجة الأولى، وعلى وفق هذا الاشتراط فإنه يمكن للشركاء انتخاب المديرين وإعفاءهم بحرية والحق المطلق في مساءلتهم على وفق سياقات المساءلة داخل الشركة أو عبر المؤسسات القضائية[٢٣].

وعلى أية حال، فالسؤال هنا هو كيف يمكن القول بتحقق الفصل بين الملكية والإدارة بالمعنى المقصود إذا كان للشركاء كل هذه الصلاحيات الإدارية في التنصيب والعزل والرقابة والمساءلة ؟

وللإجابة عن ذلك ينبغي التفريق بين صفة المساهم الشريك (المالك لحصة من رأس مال الشركة) وصفة المساهم الذي يشغل عضوية الهيئة العامة أو الجمعية العمومية للشركة، فالتداخل المرفوض في عمل الشركة يتحقق بين الملكية (المالكين) والإدارة (المدراء) وهنا على وجه التحديد تم تطوير مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة لتجاوز الاشكاليات التي يمكن أن تنجم عن مثل هذا التداخل، في حين على خلاف ذلك تكون عضوية الهيئة العامة للمساهمين، لأن الهيئة العامة تشكيل إداري واسع رسم القانون آليات عمله وطرائق أتخاذ القرارات فيه على أساس من تحقق أغلبية الأصوات، فلا يكون للأفراد (الشركاء) في إطاره دور مؤثر، بل التأثير كله لمن يحقق الأغلبية وينجح في تمرير القرارات المطروحة للتصويت، وبذلك فإن مثل هذه الآليات يمكن أن تشكل مانعاً حقيقياً لحماية مصلحة الشركة من الميول الشخصية للشركاء وضماناً مناسباً لأن تكون القرارت المتخذة من الهيئة العامة متماشية الى حد بعيد مع مصلحة الكيان القانوني والوجود الاقتصادي للشركة.

الفرع الثاني: الواجب الائتماني لمدراء الشركة

يمتاز الهيكل الهرمي لتنظيم إدارة الشركة بقدرته على تعزيز البعد المركزي لعملية صناعة القرار التجاري بما يضمن الى حد بعيد تمكين إدارة الشركة من توظيف السلطات الممنوحة لها في خدمة الشركة وتحقيق الغرض الذي تأسست من أجله[٢٤]. وإدراكاً من الهيئات التشريعية لطبيعة البيئة التجارية وقواعد العمل التجاري، فقد اشترطت فيمن يتولى الإدارة شروطاً مهنية تمكنه من استثمار السلطات القانونية في تحقيق اكبر قدر ممكن من مصالح الشركة التي يمثلها[٢٥]. إلا أن سياسية التمكين القانوني لإدارة الشركة لا تجيء من دون مخاطر، حيث يشير هذا الواقع الى خطر حقيقي يحيط بأموال الشركة ومصالحها يتمثل بإحتمالية استغلال المدراء لسلطاتهم الإدارية في سبيل تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصالح الشركة، لاسيما مع تواتر التقارير والتحقيقات الخاصة بانهيار الشركات وما لحقها من أزمات مالية عالمية. وعلى الرغم من الضمانات الهيكلية التي وضعتها الهيئات التشريعية لتجنب مثل هذه

الأخطار، فإن الضمانات الذاتية تعد من أكثر الوسائل فاعلية في تأمين مصلحة الشركة في قبال المصالح الخاصة لأعضاء الادارة، ومن أهم هذه الضمانات هو الواجب الائتماني لمدراء الشركة، حيث حاولت التشريعات من خلاله تقييد السلطة الواسعة الممنوحة للمدراء وتركيزها باتجاه خدمة مصالح الشركة على وفق معايير وقواعد مناسبة[٢٦].

ومما ينبغي الاشارة اليه أن الواجب الائتماني لمدراء الشركة إنما ينشأ بالإستناد الى عامل الثقة الممنوحة لهم من قبل الشركاء، حيث يتم تكليفهم بإدارة الشركة وتمكينهم من الإطلاع على بياناتها والتفاوض باسمها والتعرض لأنواع شتى من الفرص الاقتصادية الدائرة في السوق بهدف تحقيق أكبر قدر ممكن من المنفعة للشركة من جهة وللشركاء (الملاك) من جهة أخرى. ولذلك فإن أداء الواجب الائتماني من قبل المدراء يتطلب أقصى درجات حسن النية والإنصاف، فضلاً عن الإفصاح والحرص على تجنب المصالح الشخصية في التعامل مع الغير[٢٧]. وبوجه عام، يمكن القول بأن الواجب الائتماني لمدراء الشركة مقسم على ثلاثة أقسام رئيسة تناولتها التشريعات وأحكام القضاء بصورة منفردة أحياناً وتحت مسمى الواجب الائتماني أحياناً أخرى، وتتمثل بكل من واجب العناية وواجب الولاء وواجب الإفصاح على أن يتم كل ذلك على أساس من حسن النية في تحقيق أفضل ما يمكن من مصالح الشركة.

يلزم واجب العناية مدراء الشركات بالتصرف بحرص وكفاءة وحكمة [٢٨]، حيث يتوجب عليهم بناء القرارات التي يعتقدون بحسن نية أنها تصب بمصلحة الشركة على أساس موضوعي يعتمد التحقق البياني أو البحثي الكفيل باتخاذ قرار تجاري ناجح، كما يجب أن تكون القرارات المتخذة في هذا الشأن مؤطرة بالتأني والتفكير السليم، وعلى هذا الأساس يمكن فهم عبارة الإدارة السليمة الواردة في نص المادة ١٢٠ من قانون الشركات العراقي [٢٩]. ومقتضى الأمانة يستدعي أن يبذل المدراء في إدارتهم لشؤون الشركة، لا سيما في صناعة القرارات التجارية، ما يبذلونه في إدارة شؤونهم الخاصة [٣٠]. وقدر تعلق الأمر بالمسؤولية عن القرار التجاري، فمما ينبغي الاشارة اليه هنا، أن واجب العناية يتركز من حيث الأصل في مرحلة صناعة القرار التجاري بصرف النظر عن النتيجة التي يمكن أن تترتب على قرار الإدارة في هذا الشأن. وعليه، فإن القرارات التي تتخذها إدارة الشركة على وفق معايير العناية المذكورة من شأنها أن تمنح المديرين حصانة قانونية من المساءلة أو التعرض لأحكام المسؤولية بأنواعها المختلفة. وعلى النقيض من ذلك، فإن الإخلال بواجب العناية قد يعرض المدراء (صناع القرار) لطائلة المسؤولية كما حصل مع العديد من الشركات الكبرى مثل آبل وسيتي كروب ووالت ديزني وإنرون حيث تحملت إداراتها المسؤولية تجاه المساهمين نتيجة إخلالها بواجب العناية[٣١].

في حين يقتضي واجب الولاء أن يضع المؤتمن مصالح من يدين لهم بالولاء فوق مصالحه الشخصية، فإذا واجه المدير حالة من الخيار بين مصالحه الشخصية ومصالح الشركة فالواجب عليه أن يختار مصالح الشركة أو الشركاء فيحافظ بذلك على توجيه الفرص باتجاه ما ينفع الشركة وأن يتجنب تماماً اي صورة من صور تضارب المصالح معها في الأحوال التي تكون له مصلحة شخصية في

المعاملات المعروضة على الشركة[٣٢]. ومع ذلك فإنه يمكن في بعض الأحوال أن يسعى لتحقيق مصالحه الشخصية بشرطين أساسيين يتمثل أولهما بالإفصاح عن طبيعة الفرص المعروضة ومقدار مصالحه الشخصية التي يروم تحقيقها على أن يكون الافصاح تاماً وبالقدر الذي يحقق دراية مستنيرة بتصرفات المدراء ويمنح الشركاء مكنة حقيقية من اتخاذ القرار السليم بشأنها، في حين يتحقق الشرط الثاني بموافقة الهيئة العامة للشركاء على ابرام المعاملة التجارية بما يحقق مصلحة المدير وبالقدر المسموح به قانوناً[٣٣]. وبخلاف ذلك فان المدراء سيقعون في دائرة الاتهام بتضارب المصالح مع الشركة وإخلالهم بالواجب الائتماني تجاهها[٣٤].

ومن الجدير بالملاحظة أن التزام المدراء بواجباتهم الائتمانية يدخل في إطار الإفتراض القانوني بوجه عام، فجميع تصرفاتهم وما يتخذونه من قرارات لإدارة الشركة وابرام الصفقات الداخلة في إطار نشاطها الاقتصادي يفترض فيها أنها تمت في ظل أدائهم لإلتزاماتهم الائتمانية، ومن ثم يقع على أصحاب المصلحة (الشركاء وغيرهم من المتضررين من تصرفات المدراء) اثبات عكس ذلك إذا ما قرروا الطعن بقرارات المديرين بأي شكل من أشكال الطعن [٣٥].

المطلب الثاني – الوصف الوظيفي لقاعدة الحكم التجاري

تمثل قاعدة الحكم التجاري Business Judgment Rule (BJR) واحدة من أهم معالم التطورات التنظيمية لعمل الشركات، شغلت القاعدة موقعاً هيكلياً مهماً في سياق خلق التوازن بين السلطات المتعارضة داخل الإطار القانوني للشركة وتمكنت من الإسهام بشكل واضح في تدعيم مبادئ قانونية مهمة في هذا الاطار، لاسيما مبدأ فصل الملكية عن الإدارة ومبدأ إستقلالية الشخص المعنوي وما سواها. وللوقوف على حقيقة الوصف الوظيفي لقاعدة الحكم التجاري، فإنه من المهم دراسته على فرعين إثنين يخصص الأول منهما لبيان العلل الغائية لقاعدة الحكم التجاري، في حين يتناول الفرع الثاني نطاق التطبيق العملي للقاعدة المذكورة.

الفرع الأول – العلل الغائية لقاعدة الحكم التجاري

تتركز الوظيفة الأساس لقاعدة الحكم التجاري على الفصل بين القرارات التجارية وغير التجارية لإدارة الشركة في ترتيب قواعد المسؤولية، حيث ينجم عن ذلك تحصين القرارات التجارية وحماية المديرين من دعاوى الشركاء وطعونهم القضائية [٣٦]. والقاعدة بالمعنى المعروض تعد اليوم من أهم ما يقوم عليه قانون الشركات من مبادئ في العديد من النظم القانونية لما تؤديه من دور حيوي في توزيع السلطة داخل الشركة على نحو من التوازن الدقيق بين تشكيلاتها المختلفة، وتمثل بوجه عام نتاجاً قانونياً لما أظهره التعامل من حاجة لتعزيز البيئة القانونية المحيطة بصناعة القرار التجاري بما يعزز الموضوعية ويشجع إستثمار المعرفة بالقدر المناسب لتحقيق أغراض الشركة ومصالحها. وعلى أية حال، فإنه يمكن متابعة العلل الكامنة وراء تطوير قاعدة الحكم التجاري من خلال الوقوف على أطارها النظري من جهة و بيان الأصول الفلسفية للقاعدة محل البحث من جهة أخرى، وعلى النحو الآتي:

أولاً – الإطار النظري لقاعدة الحكم التجاري: توصف قاعدة الحكم التجاري بأنها وليدة الاجتهاد القضائي الذي أبدعها على نحو متسق ومتكامل مع نصوص التشريع المنظمة لسلطة إدارة الشركة في اتخاذ القرار وإدارة شؤونها بوجه عام[٣٨٣٧] ، وتتمثل الغاية الأساس من القاعدة المذكورة في ضمان التمكين القانوني لمدراء الشركة بهدف تشجيعهم على توظيف خبراتهم وقدراتهم المعرفية بما يحقق مصلحتها من دون الالتفات للمخاطر الناجمة عن التطبيق الشكلي لقواعد القانون [٣٩]. تعمل قاعدة الحكم التجاري على ابعاد التقييم الموضوعي للقرار التجاري عن مهام السلطة القضائية وقصرها على التقييم الاجرائي لصناعة ذلك القرار، بمعنى أنه يمكن للشركة والشركاء الطعن بإجراءات أو خطوات صناعة القرار التجاري المتخذ من قبل إدارة الشركة فقط من دون التوسع في ذلك الى النظر في القيمة الموضوعية للقرار التجاري لأنها من الاختصاصات المحضة لمديري الشركة وهي في الغالب محكومة بالظروف المحيطة بها باتجاهات وموارد عدة [٤٠]. يضاف الى ذلك، أن قاعدة الحكم التجاري تقوم من حيث الأصل على حقيقة أن المخاطر التجارية المرتبطة بقرارات الاستثمار تمثل جزءاً لا يتجزأ من نشاط الشركة ووجودها، وأن من مهام الادارة تحمل هذه المخاطر بالنيابة عن الشركة ككل، وبالتالي فإنه لا يمكن تحميل الادارة المسؤولية عن تلك المخاطر إذا تصرفت في اتخاذها القرارات التجارية على وفق ما يتطلبه القانون من التصرف بحرص وأمانة لخدمة مصالح الشركة [٤١].

مع ملاحظة أن القانون من حيث تنظيمه لصلاحيات الإدارة قد منحها سلطة واسعة للتصرف بأموال الشركة، الأمر الذي يحتمل معه التعرض لخطر الاستيلاء عليها أو توظيفها في غير المصالح المحضة للشركة. ولذلك فقد منح الشركاء بالمقابل مهمة مراقبة الإدارة ومحاسبتها تجنباً لمثل هذا النوع من المخاطر [٤٢]. ومع ذلك فإن رقابة الشركاء في هذا المجال ينتابها محذوران أساسيان، فقد لا يكون لصغار المساهمين على كثرتهم حافز حقيقي لممارسة الرقابة بالمستوى الذي يتطلبه ضبط نشاط الإدارة بما يتضمن من جوانب مالية وقانونية وإدارية محضة، أو قد يستخدم بعض الشركاء هذه السلطة بطريقة مفرطة من شأنها تقييد الإدارة وإدخال الشركة في دوامة من المشاكل القانونية المؤثرة في نشاطها وسمعتها بكل ما يترتب على ذلك من آثار قانونية وإقتصادية.

ومن هذا المنطلق، تبرز أهمية قاعدة الحكم التجاري بما تقدمه من قدرة على رسم الحدود الدقيقة لتوزيع الأدوار و تحقيق التوازن بين كل من مصلحة الشركة ومصلحة الشركاء من جهة، وبين سلطة الادارة وسلطة المستثمرين (الشركاء) من جهة أخرى، حيث تحمي قاعدة الحكم التجاري المديرين من دعاوى المساهمين في نطاق معين و تمنحهم مساحة مهمة من الحماية والحرية اللازمة لاستثمار خبراتهم ومعارفهم في إدارة شؤون الشركة بما يحقق مصالحها ويبلغ بها الأهداف المقصودة، بيد أنها في الوقت نفسه تمنع عليهم التصرف بما يمثل تعارضاً للمصالح أو ما يخالف القانون أو ما يتعارض مع واجباتهم الائتمانية بوجه عام. فلا يحق للشركاء، بموجب قاعدة الحكم التجاري، اللجوء للقضاء ضد قرارات المديرين الخاصة بالنشاط التجاري للشركة مهما كانت تلك القرارات خاطئة أو غير منتجة، طالما أنها لم

تكن مشوبة بما يتعارض مع واجبات الائتمان أو الولاء للشركة ولم يكن فيها خروج عن الصلاحيات المحددة أو مخالفة لأحكام القانون [٤٣].

مع الإشارة الى أن قاعدة الحكم التجاري بالمعنى المذكور قد أثارت تساؤلات مهمة بشأن خروجها على قواعد قانونية راسخة، من قبيل قاعدة المسؤولية وقاعدة التقابل بين السلطة والمساءلة. فالثابت في قواعد المسؤولية أن الخطأ يستوجب المسؤولية سواء جاءت على هيئة العقوبة أو التعويض أو كليهما حسب الأحوال، في حين تحول قاعدة الحكم التجاري دون مساءلة مدراء الشركة ولو تسببت قراراتهم التجارية بالحاق الضرر بالشركة والشركاء [٤٤]. والجواب عن ذلك يكمن في أن التزام المدراء في حقيقته هو التزام ببذل عناية لا التزام بتحقيق غاية لعدم امكانية القول بقدرة مدراء الشركة على التحكم بنتائج القرار التجاري لاعتماد ذلك على عوامل اخرى خارج نطاق السيطرة الفعلية للمدراء مثل موقف المنافسين وميول المستهلكين وأذواقهم فضلاً عن تحرك الظروف العامة إقتصادية كانت أم إجتماعية. ومن ثم، فإن أداء المدراء لالتزامهم التام إنما يتحقق ببذل العناية المطلوبة قانوناً بالاضافة الى الالتزام بما يحيط بذلك من قواعد الائتمان وحسن النية، فإذا أخل المدراء أو أحدهم بأي من قواعد القانون أو الاتفاق فستطاله تبعاً لذلك طائلة المسؤولية القانونية بحسب المقرر قانوناً. وعليه، فإن تحصين القرار التجاري من الدعاوى القضائية بموجب قاعدة الحكم التجاري لا يعد خروجاً على قواعد المسؤولية بل عملاً بموجبها على وفق الشروط والقواعد المحددة لذلك.

أما بشأن قاعدة التقابل، فالثابت في قواعد القانون أن تفويض السلطة يستوجب المساءلة [٤٥]، ومن ثم فإن تخويل المدراء بالتصرف في شؤون الشركة والتسلط على مقدراتها المختلفة ينبغي أن تقابله المساءلة عن طريقة الإدارة أو القرارات المتخذة في هذا الصدد، في حين لا يجوز على وفق النطاق الموضوعي لقاعدة الحكم التجاري أن يتم مساءلة المدراء عن قراراتهم التجارية إذا ما تم اتخاذها وفق الأسس الموضوعة قانوناً [٤٦]. ولتوضيح ذلك ينبغي التذكير بأن قاعدة التقابل تمثل آلية قانونية لحكم العلاقة بين الأصيل والوكيل على نحو يحقق أهداف الوكالة ويمنع استغلال السلطات الممنوحة في غير غاية التوكيل، ولا تخرج قاعدة الحكم التجاري في وظيفتها عن هذا المعنى الا بما يستوجبه نوع المهام الموكلة لمدراء الشركات وطبيعة البيئة التجارية المطلوب اتخاذ القرار في أرجائها. مع ملاحظة أن الفكرة العامة للتوصيف القانوني لمدراء الشركات تعدهم وكلاء عن الشركة لا عن الشركاء[٤٧]، ولذلك فإن مهامهم ينبغي أن تركز في المقام الأول على خدمة الشركة ككيان قانوني مستقل وتحقيق مصالحها على وفق ما تقتضيه قواعد العمل التجاري في السوق [٤٨]. يضاف الى ذلك ان طبيعة بيئة العمل التجاري في السوق محكومة بقواعد المنافسة والمضاربة وعناصر السرعة والائتمان، وبالتالي فإن النجاح فيها يتطلب التركيز على فكرة التمكين أكثر من فكرة المساءلة، لأنها بيئة بحاجة للاجتهاد والجرأة في اتخاذ القرار بالاعتماد على الخبرة والكفاءة والتخصص المشروطة قانوناً فيمن يتولى إدارة الشركة. على أن ذلك كله لا يتعارض مع قاعدة التقابل مع بعض الاختلاف من حيث نطاق التطبيق وترتيب الأولويات والاهداف المقصودة،

حيث يبقى المدراء مسؤولين عن اساءة استخدام السلطات المفوضة اليهم إذا ما تم توجيهها باتجاه تحقيق مصالح شخصية (تضارب المصالح) أو خرجت قراراتهم عن قواعد الائتمان والولاء وحسن النية.

ومن الجدير بالذكر هنا أن البعد المفاهيمي لقاعدة الحكم التجاري يتوزع في أروقة الفقه على مذهبين إثنين، يجد الأول منهما أن القاعدة المذكورة تمثل معياراً للمسؤولية standard of liability، حيث يتحدد على أساسها معايير مساءلة المديرين من قبل الشركاء قضائياً، بمعنى آخر، يتحدد على أساس شروط قاعدة حكم الأعمال مدى إمكانية خضوع إدارة الشركة للمساءلة، لاسيما في الأحوال التي يرتكب فيها المديرون فعلاً يخالف شروط الحماية المعتمدة في قاعدة الحكم التجاري. أما المذهب الآخر فيجد أن قاعدة الحكم التجاري تمثل في واقعها مبدأ إمتناع abstention doctrine حيث يجب على القضاء تطبيقها تلقائياً من دون النظر في مدى تحقق الشروط المسبقة للعمل بموجبها [٤٩]. ويكمن الفرق الجوهري بين المذهبين في تحديد عبء الإثبات في مدى تحقق العوامل التي تمنع الحماية المقرة لمدراء الشركة أو تمنحها بموجب قاعدة الحكم التجاري، حيث يقع عبء الاثبات في المذهب الاول على المدراء انفسهم لدفع المطالبات القضائية التي يتقدم بها الشركاء وهي مهمة قد تتحقق في أي مرحلة من مراحل اقامة الدعوى، أما المذهب الثاني فإن عبء الاثبات في ظله سيكون من مهمة الشركاء لإقناع المحكمة بأن المدير لا يستحق الحماية القانونية المقرة بموجب قاعدة حكم الأعمال لإخلاله بشروطها أو معايير العمل بموجبها [٥٠].

وعلى الرغم من التطورات النظرية لقاعدة الحكم التجاري وما صاحبها من تغير الحدود الدقيقة لنطاقها، لكن الثابت أنها تغيرات باتجاه تعزيز حضورها وانتشارها في نظم قانونية مختلفة لما تمثله من تطبيق فاعل لفكرة تكامل الأدوار و توزيع السلطات في داخل الشركة، حيث انها توفر بيئة قانونية مناسبة لصناعة قرارات موضوعية في المجال التجاري عبر تحقيقها لمستوى معتبر من الحماية القانونية لأعضاء الإدارة العليا في الشركة عن قراراتهم التجارية، طالما أنها غير مشوبة بما يضر بواجبات الائتمان وحسن النية [٥١]. مع ملاحظة ان تطبيق قاعدة الحكم التجاري قد تطور الى مستويات مختلفة سواء من حيث أسس العمل بموجبها أو من حيث الأهداف المقصودة من وراء تطبيقها. حيث يجد المتابع ان القرارات القضائية الأولى لتطبيق قاعدة الحكم التجاري قد ركزت في تأسيس مسؤولية المدراء على النظر في مدى التزامهم بواجب العناية duty of care، والذي يقتضي من المدير ان يبذل في إدارة للشركة وما يتخذه من قرارات من العناية ما يتخذه في إدارة شؤونه الخاصة. الا أن مسار التطبيق القضائي لقاعدة الحكم التجاري قد أضاف وبنفس المستوى من الاهمية النظر في واجب الولاء duty of loyalty بإعتباره أساساً لتطبيق قاعدة حكم الأعمال، وبمقتضى واجب الولاء هذا يلتزم المدراء بتكريس نشاطهم وخبراتهم وجهودهم لتحقيق مصلحة الشركة فقط ويحظر عليهم بموجبه إستغلال مناصبهم لتحقيق مصالحهم الشخصية باي شكل من الأشكال خارج الاطر المحددة قانوناً [٥٢].

ثانياً – الأصول الفلسفية لقاعدة الحكم التجاري: على الرغم من تعدد الغايات الفلسفية لقاعدة الحكم التجاري، فإنه يمكن القول بأنها تدور بوجه عام حول ثلاث نظريات تجسد الأساس المنطقي للعمل بموجبها في إطار بيان حدود مسؤولية الادارة العليا للشركة [٥٣]، وهي على النحو الآتي:

أولاً – نظرية المخاطر "Risk theory" حيث تقضي بأن تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على قرارات المديرين قد يكون حائلاً دون تصدي ذوي الخبرة والكفاءة لإدارة الشركة، ولذلك فان المسؤولية التي تعني بالعادة جبر الضرر وتجاوز آثار الخطأ قد تكون في مجال صناعة القرار التجاري للشركات سبباً للإضرار بها عن طريق حرمانها من الكفاءات الادارية اللازمة لإدارتها بنجاح و فسح المجال لغير الأكفاء لتولي شؤونها التخطيطية والتنفيذية المختلفة [٥٤]. في الواقع، تمثل نظرية المخاطر الاساس الفلسفي الابرز لقاعدة الحكم التجاري وقد عززتها أحكام القضاء في مناسبات عدة بالإشارة الى ما يمكن أن يخلفه تحميل المدراء مسؤولية الضرر الناجم عن اتخاذهم لقرارات تجارية من أعباء مستقبلية على إدارة الشركة، لأن مثل هذه الاحكام قد تثني الأكفاء منهم عن التصدي لإدارة الشركة تجنباً للمسؤولية القانونية، ولاسيما أن حجم الخسائر المتوقعة من القرار التجاري الخاطئ قد يستغرق كامل الثروة الشخصية للمدير، ولذلك فإن تطبيق قواعد المسؤولية التي تعني الزام المخطئ بالتعويض قد ينتهي به للإفلاس والاضرار بسمعته المهنية على المدى البعيد. وعليه فإن مثل هذه المخاطر ستكون سبباً كافياً لعزوف المدراء الأكفاء عن القبول بمهام إدارة الشركات [٥٥].

ومن الجدير بالذكر هنا أن تحميل مدراء الشركة المسؤولية عما يتخذونه من قرارات تجارية يتعارض من حيث الأصل مع شرط التمكين اللازم لاستثمار كفاءة المديرين وخبراتهم في مجال التخصص المهني للشركة والذي يشترطه القانون عادة لضمان بلوغ أهداف الشركة و تحقيق مصالحها. ولذلك فإن المنظور الأكثر ديناميكية في فحوى نظرية المخاطر يتجسد في قراءتها لأثر قواعد المسؤولية على الشركة مقارنة بالوظيفة المفترضة لتلك القواعد، إذ يرجح أن يؤدي تطبيق قواعد المسؤولية التقليدية على قرارات المدراء الى تقييد قدرتهم على الابداع و المضاربة بالمستوى المناسب لطبيعة النشاط التجاري. وعلى افتراض قبول المدراء للعمل في الشركة بأي شكل من الأشكال، فإن ذلك سيجعل من وجودهم الوظيفي محاطاً بالحذر والتردد في أداء مهامهم وممارسة صلاحياتهم، وهو حال لا يتناسب مع الغاية الأساس منحهم تلك الصلاحيات ولا يخدم حالة المنافسة ومتطلبات المضاربة في ممارسة النشاط التجاري [٥٦].

ثانياً – نظرية إنحياز الإدراك المتأخر "Hindsight bias theory" والتي تقوم على اساس أن اتخاذ القرار في وقته وعلى اساس الظروف المحيطة به قد يختلف مفاده وجدواه حين إعادة تقييمه بعد مرور تلك الظروف، بحيث يمكن أن يكون التقدير في الوقت اللاحق لاتخاذه مغايراً لحقيقته الواقعية بالنسبة للظروف والاحوال المحيطة به وقت اتخاذ القرار التجاري محل التقييم. والعلة بناءً على هذه النظرية تكمن في طبيعة السلوك البشري بوجه عام والذي يميل بحسبها الى المبالغة في تقدير إمكانية التنبؤ بالأحداث وتجنب وقوع الخطأ، وعلى هذا الأساس فإن مثل هذا السلوك قد يؤدي الى ترتيب

المسؤولية بشكل مفرط على مدراء الشركات لأن مستوى الاحتياطات المتخذة من قبل المدعى عليه (المدير) سيقيمه أشخاص يعلمون مسبقاً بحصول الخطأ وما ترتب عليه من اضرار، ولذلك فإن هذه المعرفة بحد ذاتها إنما تأتي مصاحبة لقناعة جانبية تشكك على الأقل بجدوى الاحتياطات المتخذة من المدير وقت صدور القرار، وعليه فإن إحتمالات إدانة المدير وتحميله المسؤولية ستكون مرتفعة على الرغم مما بذله من جهود أو اتخذه من احتياطات لتجنب الخطر ودون مراعاة للظروف والضغوطات المحيطة بصناعة القرار وقت اتخاذه تأثراً بالطبيعة العامة للنشاط التجاري أو طبيعة الصفقة المتخذ بشأنها القرار محل التقييم[٥٧].

يطلق الفقه على الحالة المشار اليها آنفاً تسمية إنحياز الادراك المتأخر Hindsight bias ويتفق على أن قاعدة الحكم التجاري تعد أداة قانونية مناسبة لتجنب آثارها المباشرة أو غير المباشرة في إدارة الشركات [٥٨]، فالقرارات التجارية محكومة بظروفها وقد تكون خاطئة بالقياس الى ما نجم عنها من أضرار بمصالح الشركة، إلا أن الواقع يقتضي الاعتراف بالطبيعة الخاصة للنشاط التجاري والظروف المحيطة باتخاذ القرارات الصادرة في إدارة ذلك النشاط، ولذلك فإن تقييم مسؤولية المدراء عن الخطأ في القرار التجاري يجب أن يقتصر على النظر في مدى التزامهم بحدود صلاحياتهم القانونية و بواجباتهم الائتمانية لا أكثر. وعلى هذا الاساس فإن استبعاد قواعد المسؤولية بموجب قاعدة الحكم التجاري يمثل ضماناً مهماً لتجنب تأثيرات انحياز الإدراك المتأخر في تقييم مدى كفاية الاحتياطات المتخذة من قبل مدراء الشركة.

ثالثاً- نظرية عدم التخصص "Non-expertise theory" ومفادها أن الاعمال التجارية تنطوي على قرارات دقيقة ومعقدة لا يسهل على غير المختصين فهمها. ولذلك تشترط القوانين في من يتولى إدارة الشركة أن يتحلى بصفات الخبرة والكفاءة والتخصص، والعلة من وراء ذلك تكمن في إدراك الهيئات التشريعية لطبيعة السوق وخصوصيات الأعمال التجارية ومستوى القدرة الذاتية المطلوب تحققها لدى صناع القرار لمنحهم المكنة اللازمة لاتخاذ قرارات صحيحة وتجنب القرارات التي من شأنها الإضرار بمصالح الشركة. ولذلك فإنه لا يمكن لغير المختصين أن يحلوا محل مديري الشركات في تقييم صحة القرارات على نحو دقيق، بما في ذلك القضاة و موظفو الهيئات الرقابية الاخرى، على الرغم من أن الوصف المهني للقضاة يمنحهم القدرة على تحديد الخطأ وقياس الضرر وترتيب المسؤولية في مختلف المنازعات ذات الطابع المهني، إلا أن للقرار التجاري خصوصية تختلف الى حد بعيد من مختلف القرارات المهنية الأخرى [٥٩]. على سبيل المثال يمكن للقضاء ان يحدد الخطأ المهني في مجال الطب أو الهندسة أو الإدارة العامة في ما يعرض عليه من دعاوى سواء كان ذلك من خلال التحقيقات اللازمة للكشف عن الخطأ أو من خلال إحالة الموضوع للخبراء بحسب الأحوال، إلا أن الأخطاء المهنية في جميع الأمثلة المذكورة غالباً ما تكون متشابهة أو متقاربة الى حد بعيد نظراً لثبات المعايير المهنية والضوابط الفنية للممارسة تلك المهن، فضلاً عن زيادة احتمالات تكرار الظروف المحيطة

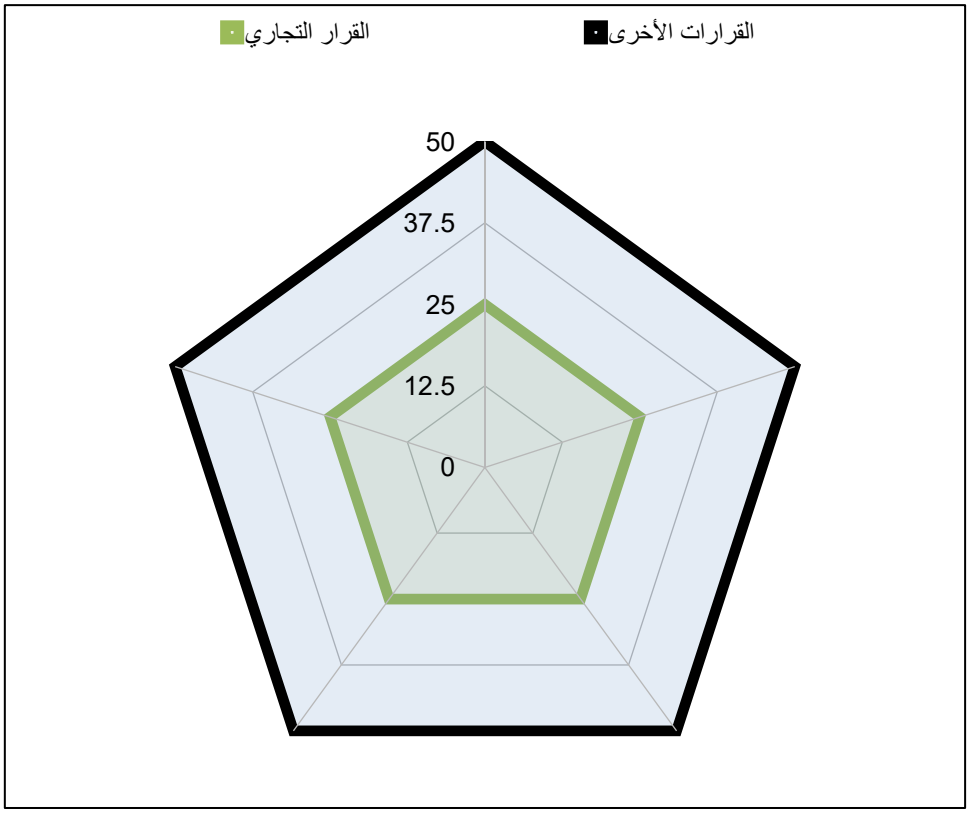
بالقرارات المهنية، في حين أن الحال قد يكون مختلفاً بصورة تامة بالنسبة للقرارات التجارية تبعاً لخصوصية كل معاملة وشيوع اختلاف الظروف المحيطة بصناعة القرارات وتنوعها، إذ تتأثر صناعة القرار التجاري بالظروف الداخلية للشركة مثل حجمها وتخصصها ونطاق خططها العملية ومقدار الصلاحيات الممنوحة للمدراء فيها وغير ذلك، كما يمكن أن تختلف الظروف في نطاق الإطار الخارجي لنشاط الشركة أيضاً تأثراً بحالة المنافسة أو التطورات الاقتصادية والسياسية والأمنية على المستوى المحلي أو الإقليمي أو العالمي. وعلى هذا الأساس يصدق على القرار التجاري المحاط بكل هذه الظروف أن يكون عملية مضاربة بما يحتوي المصطلح من معاني المبادرة والمجازفة وتحمل الخطورة، وعليه فإن الجدير باتخاذ قرارات أقرب للصحة في مثل هذه البيئة أن يتمتع صناعها بقدرة ذاتية على قراءة السوق وإدراك لأنماط المصالح والعلاقات التجارية بمستوياتها المختلفة، على أن ذلك كله إنما يدخل في نطاق اعتبارات عملية لا يسهل على غير المختصين إدراكها أو التأكد من مدى صحتها على وفق معايير الخطأ والضرر التقليدية.

ولذلك، فإن مراعاة مصالح الشركات تقتضي إعتماد قاعدة الحكم التجاري استبعاداً لتقييم غير المختص وتمكيناً للمختصين من إدارة الشركات واتخاذ قرارات تجارية مناسبة على وفق ما يتمتعون به من خبرة وكفاءة وتخصص.

الفرع الثاني – نطاق التطبيق العملي لقاعدة الحكم التجاري

برزت قاعدة الحكم التجاري في مراحلها الأولى في نطاق الشركة المساهمة لما تتضمنه الأخيرة من تراكيب إدارية متداخلة في إطار الهيكل العام للشركة، فكانت الحاجة اليها أكثر الحاحاً ودورها الوظيفي أكثر وضوحاً فيما يمكن أن تقدمه لضمان تطور المسار الاقتصادي للشركة. ومع ذلك، فقد كان لواقعيتها القانونية ونجاح فكرتها دور أساس في انتقالها لاحقاً للتطبيق في مختلف أنواع الشركات التجارية الأخرى، لاسيما الشركة المحدودة أو غيرها ممن يتصور معها الحاجة لتعزيز التوازن بين السلطات المتعارضة داخل الشركة وبيان الحدود الدقيقة لمبدأ الفصل بين الملكية والادارة [٦٠].

وفي إطار النطاق الموضوعي لقرارات مديري الشركة، ينحصر النطاق العملي لتطبيق قاعدة الحكم التجاري في القرارات التجارية دون غيرها من القرارات الأخرى وتتجسد وظيفتها الاساسية في حماية المدراء من المسؤولية عن الأخطاء غير المقصودة في تقدير القرار التجاري وصناعته طالما أنهم قد بذلوا القدر المطلوب من العناية الواجبة وكانت تصرفاتهم على أساس من حسن النية المحقق لالتزاماتهم الائتمانية [٦١]. ويتضح من الشكل الآتي مساحة القرار التجاري المشمولة بالحماية بموجب قاعدة الحكم التجاري:



هذه القرارات لا تحظى بالحماية المستفادة من قاعدة الحكم التجاري لوقوعها خارج الاطار الوظيفي لعمل القاعدة المذكورة [٦٢].

وعلى أية حال، فإنه لا يكفي في القرار المحمي بموجب قاعدة الحكم التجاري أن يكون تجارياً فحسب، بل ينبغي أن تكون الإدارة قد التزمت في اتخاذه حدود الصلاحيات الممنوحة لها، وأن تكون قد بذلت في تقديرها للقرار التجاري مستوى من العناية المحددة قانوناً وأن يكون قراراها قد أتخذ على اساس من الائتمان وحسن النية من دون اي تأثير لأية إعتبارات أخرى غير الاعتقاد الصادق بأن هذا القرار يصب في مصلحة الشركة.

ففي مجال الالتزام بالصلاحيات المخولة لإدارة الشركة من المناسب الإشارة الى القرار الصادر من المحكمة العليا في Missouri في الدعوى المسماة Davis v. Lakewood Property Owners Association, Inc والتي اتهم فيها مجلس إدارة جمعية ملاك عقارات ليكوود المحدودة بتجاوز صلاحياته المحددة بموجب النظام الأساس. حيث كُلف مجلس إدارة الجمعية المذكورة بتحديد التقييم السنوي للأراضي في مشروع تطوير عقاري، وقد كان النظام الأساس لمجلس الادارة يتضمن صيغة معينة لحساب هذا التقييم، في حين أصدر المجلس نفسه لوائح داخلية لاحقة تضمنت النص على صيغة أخرى لحساب تقييم الاراضي. إعتبرت محكمة الموضوع أن قرار مجلس الادارة في هذا السياق يستفيد من الحماية المقررة بموجب قاعدة الحكم التجاري لكون النظام الاساس لعمل مجلس الادارة لا يمنع المجلس من إعتماد آليات أخرى للتقييم، إلا أن محكمة الاستئناف أشارت في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠١٧/٩/١٩ الى أن مصطلح تجاوز الصلاحيات ultra vires لا يقتصر على مخالفة الصلاحيات المحظورة بموجب

النظام الأساس فحسب، بل يشمل ايضا تجاوز الصلاحيات المحضورة بالنص وغير المحظورة (غير المسماة)، وعلى ذلك فقد نقضت قرار محكمة الموضوع ورأت أن مجلس إدارة جمعية ملاك عقارات ليكوود المحدودة قد تجاوز صلاحياته وأن قراره على هذا الأساس لا يدخل في إطار قاعدة الحكم التجاري ولا يكون محمياً بموجبها[٦٣].

مع الاشارة هنا الى أن اعتراضاً مهماً قد يرد على القرار المذكور إستناداً الى واحدة من أهم غايات قاعدة الحكم التجاري والمتمثلة بتمكين إدارة الشركة من اتخاذ القرار التجاري المناسب على وفق ظروف العمل وتطورات الأسواق بالاعتماد على ما يتمتع به أعضاء الادارة من خبرة وكفاءة وتخصص، ولذلك فإن تغيير صيغة التقييم المعتمدة لاحقاً من مجلس الادارة قد يكون في مصلحة الشركة على وفق تقديراته التجارية، ولا سيما أن قرار محكمة الاستئناف لا يبدو أنه استند الى حسابات المصلحة المتحققة من الفرق بين الصيغتين (القديمة والحديثة) بقدر إعتماده المطلق على فقدان شرعية التصرف عبر تجاوز الصلاحيات المحددة مسبقاً. وللجواب عن ذلك، يمكن القول بأن الالتزام بالصلاحيات الممنوحة يعد من أهم معايير العمل الائتماني بصرف النظر عن المنافع المادية المتحققة للشركة من الخروج على تلك الصلاحيات، ومن ثم فإن الالتزام بالقانون وقواعد الاتفاق بالنسبة لعموم مسار النشاط الاقتصادي للشركة تمثل أولوية قصوى لا يمكن التهاون فيها، مع ملاحظة أنه يمكن المطالبة بتعديل النظام الاساس لعمل المجلس أو حتى عقد الشركة رعاية للانضباط وحماية للثقة لتجنب مثل هذه المخالفات.

وفي مجال العناية الواجب بذلها من قبل إدارة الشركة في اتخاذها القرارات التجارية، من المناسب الاشارة الى الدعوى المسماة Virgil Kirchoff Revocable Trust v. Moto, Inc التي صدر بشأنها قرار المحكمة العليا في ولاية ميسوري Missouri الامريكية بتاريخ ٢٠٠٩/٩/١٦ حيث تضمنت الإدعاء بأن أعضاء مجلس ادارة شركة موتو Moto لم يبذلوا العناية الكافية في تحديدهم لقيمة أسهم الشركة وكان ينبغي عليهم اتخاذ طريقة مختلفة أخرى لتقييم وتحديد قيمة الاسهم. بينما خلصت المحكمة الى أن قاعدة حكم الاعمال توفر حماية كافية للقرار المطعون به طالما أنه قد أتخذ بحسن النية وعلى أساس من الولاء المحض لمصلحة الشركة، وحيث أن قاعدة الحكم التجاري تمنح إدارة الشركة صلاحيات واسعة في اتخاذ القرارات التجارية وتمنع المحاكم من التدخل في قرارات مدراء الشركة والمسؤولين التنفيذين فيها مالم يثبت أن اتخاذها كان مشوباً بالاحتيال أو الاستغلال أو تجاوز الصلاحيات أو اي سلوك غير قانوني آخر. كما وجدت المحكمة بأن إدعاء المدعين بأنه كان يجب على شركة موتو أن تتبع طريقة أخرى في تحديد القيمة السعرية للسهم لا يعني بالضرورة وجود احتيال أو سلوك غير قانوني آخر، ولذلك فان الادعاء المذكور لا ينال من مستوى العناية التي بذلها مدراء شركة موتو ولا يدخل في إطار الحالات المستثناة من تطبيق قاعدة الحكم التجاري [٦٤].

وفي مجال الولاء المطلق للشركة فيما يتخذ من قرارات تجارية نشير الى قرار المحكمة العليا في ولاية ديلاوير بشأن الدعوى المسماة Guth v. Loft, Inc، حيث كانت شركة لوفت تقوم بتصنيع

المنتجات الغذائية وبيعها، بما في ذلك المشروبات الغازية. أقدم المدير التنفيذي لشركة لوفت، السيد غوث، بإنهاء عقد شركته مع شركة كوكا كولا واستحوذ على شركة ببسي كولا لنفسه وقام باستخدام موارد شركة لوفت (التي يتولى إدارتها) لإدارة شركة ببسي كولا التي استحوذ عليها لنفسه. و عليه، فقد وجدت المحكمة أن غوث استحوذ على شركة ببسي كولا لاستبدال منتجات كوكا كولا في متاجر شركة لوفت، وقد خلق بذلك تضارباً واضحاً بين مصلحته الشخصية وواجبه الائتماني تجاه الشركة التي يتولى إدارتها، حيث كانت فرصة الاستحواذ على شركة ببسي كولا من حق شركة لوفت وليس من حق السيد غوث. ولذلك فإن قراراته الخاصة بهذه الصفقة والداعمة لها تمثل بوجه عام خروجاً على واجب الولاء للشركة وهي على هذا الأساس تقع خارج الإطار الموضوعي لتطبيق قاعدة الحكم التجاري [٦٥].

مع ملاحظة أن التزام المديرين بواجبات الإئتمان والولاء وحسن النية لا يكفي للاستفادة من الحماية التي توفرها قاعدة الحكم التجاري، بل يجب بالإضافة لذلك أن يجتهد المدراء في تحصيل التقييم الموضوعي للقرار التجاري المناسب لتحقيق مصلحة الشركة بصرف النظر عن النتائج الفعلية المتحققة من وراء ذلك. وقد اشار لهذا الواقع صراحة القرار الصادر من المحكمة العليا في نيويورك في الدعوى المسماة Litwin v. Allen في العام ١٩٤٠ والذي تضمن النص على (إن واجب العناية يقتضي من أعضاء مجلس الإدارة التصرف بأمانة وحسن نية، إلا أن هذا لا يكفي، حيث يجب عليهم بالإضافة الى ذلك ممارسة قدر كاف من المهارة والحكمة والاجتهاد) ومفاد ذلك أن مدراء الشركة قد يتحملون المسؤولية عن الخطأ في اتخاذ القرار التجاري على اساس الإهمال وليس على أساس الخطأ في تقدير صحة القرار أو عن الاخلال بالواجبات الائتمانية المذكورة [٦٦]. يعزز ذلك قرار المحكمة العليا في ولاية ديلاوير الامريكية والصادر في الدعوى المسماة Smith v. Van Gorkom سنة ١٩٨٥، حيث قررت بأن أعضاء مجلس الادارة الذين يتخذون قرارات تجارية غير مدروسة لا يمكنهم الاستفادة من الحماية التي توفرها قاعدة الحكم التجاري ويتحملون على هذا الاساس مسؤولية شخصية عن كامل الضرر الذي أصاب الشركة بسبب قراراتهم تلك[٦٧].

وفي جميع الأحوال، فإنه يقع على المدير أو عضو مجلس الادارة الذي ساهم في إتخاذ القرار التجاري محل النزاع أن يثبت التزامه بأي من الواجبات المشروطة للاستفادة من الحصانة المتضمنة في قاعدة حكم التجاري، ويمكن هنا الاستشهاد بالموقف القضائي الواضح للمحكمة العليا في ولاية ديلاوير الأمريكية في دعويين جاءت الاولى منهما بمسمى Weinberger v. UOP, Inc ١٩٨٣ أما الدعوى الثانية فقد كانت بمسمى Aronson v. Lewis ١٩٨٤ وفي كل منهما ذهبت المحكمة الى تحميل أعضاء مجلس الادارة عبئ إثبات عدالة الصفقة بالكامل entire fairness، مشيرة الى أن العدالة المذكورة تتحدد بعنصرين هما: التعامل العادل fair dealing والسعر العادل fair price، ويراد من فكرة العدالة هنا أن تكون القرارات فيها قد اتخذت على أساس من بذل العناية اللازمة لتحقيق مصلحة الشركة وعلى وفق الالتزام بالإئتمان والولاء وحسن النية [٦٨].

وبالتعريج على موقف القوانين العربية المقارنة بشأن قاعدة الحكم التجاري، فالواضح أنها تخلو من تبن صريح للقاعدة المذكورة في إطار معالجتها لمسؤولية مدراء الشركات عن قراراتهم التجارية، وقد تكون العلة في ذلك راجعة لتأثيرات أصولها الراجعة بوجه عام الى نظم القانون اللاتيني المكتوب في حين تعد قاعدة الحكم التجاري من أهم مخرجات نظم القانون الأنكلوسكسوني، فضلاً عن استقرار الثقافة القانونية مهنياً على التعامل مع القواعد القانونية المكتوبة، ولذلك فإنها تتجنب الى حد بعيد التعويل على الاجتهاد القضائي كمصدر مباشر لبناء القواعد القانونية، حيث تعد القاعدة المذكورة من أهم متبنيات القضاء في إيجادها وتطويرها على حد سواء. ومع ذلك فالموقف الفقهي الراجح عربياً يتبنى موقفاً مشابهاً لفحوى قاعدة حكم الأعمال، كما أن التشريعات العربية قد نظمت مسؤولية مدراء الشركة بأساليب مقبولة من حيث الصياغة والتفصيل اللازم للإيضاح مواردها وشروط تحققها[٦٩]. من ذلك مثلاً إعتماد معظم قوانين الشركات في البلدان العربية اسلوب التنظيم التفصيلي للأحوال التي تتحقق بموجبها مسؤولية المدراء والتي غالباً ما تتركز حول واجب الائتمان والولاء والالتزام بحدود الصلاحيات الممنوحة بموجب القانون او قرارات الشركة [٧٠]. وهذا يعني أن التنظيم التشريعي لمسؤولية المدراء في القوانين العربية وإن لم يكن قد تبنى تطبيق قاعدة الحكم التجاري بالمعنى المعمول به في القوانين المقارنة، إلا أنه حاول أن يحصر حدود مسؤولية الشركاء بما يشابه أو في الأقل يقارب الى حد ما النطاق العملي لتطبيق القاعدة محل البحث. مع ملاحظة أنه من غير الممكن، مع هذا الحال، الجزم بتحقق مقاصد القاعدة نفسها على مستوى المدراء أو الشركة بوجه عام لأن الإعراض عن التنظيم الصريح لقاعدة الحكم التجاري يترك الباب مفتوحاً لتحميل المدراء المسؤولية عن قراراتهم التجارية وان إستوفت في مرحلة البناء النصي ما يشترطه القانون من الرعاية الواجبة والائتمان وحسن النية، والعلة في ذلك تكمن في الآتي:

١. تستهل مواد التشريعات العربية المقارنة المنظمة لمسؤولية مدراء الشركة نصوصها بعبارة (أعضاء مجلس الادارة مسؤولون بالتضامن تجاه الشركة والمساهمين والغير ...)[٧١]، وهي عبارات توحي بتشديد مسؤولية إدارة الشركة باتجاهات مختلفة، حيث تقدم فكرة المسؤولية على نحو التضامن تجاه الشركة والمساهمين والغير، ثم تردفها بعبارات غير واضحة تحتمل التفسير غير المحتكم لمعايير دقيقة من قبيل عبارة (أو خطأ يرتكبونه في أداء مهامهم) التي وردت في نص المادة ٢٠٦ من قانون الشركات العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ وعبارة (وعن الخطأ في الإدارة) التي وردت في نص المادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ الكويتي وعبارة (وإساءة استعمال السلطة) التي وردت في نص المادة ١٦٢ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١[٧٢]. والأداء بالمعنى الاصطلاحي للكلمة مفهوم غير محدد من حيث المعنى والنطاق الموضوعي أو المرحلي، فمن حيث موضوعها، يمكن أن تتسع مفردة الأداء لجميع نشاطات المديرين وقراراتهم التجارية وغيرها، ومن حيث المدى المرحلي، قد يتسع مفهوم الأداء لمراحل مختلفة سابقة ولاحقة لاتخاذ القرار التجاري، فيتحمل على أساسه مدراء الشركة المسؤولية بصورة أو بأخرى. في حين على خلاف ذلك كله يجيئ موقف القانون العراقي الذي خلا من أي من السياقات

التفصيلية لأحوال تحقق مسؤولية المدراء ولم يتضمن أياً من العبارات المشار اليها آنفاً، وهو موقف يدخل تنظيم المسؤولية في وصف أكثر غموضاً ويزيد من المخاطر التي تحيط بإدارات الشركات.

٢. تبنت التشريعات العربية المقارنة موقفاً موحداً برفض اي شكل من اشكال التنظيم الإرادي لقاعدة الحكم التجاري، حيث نصت صراحة على بطلان أي شرط أو اتفاق يرد في عقد الشركة أو في غيره لإعفاء مدراء الشركة من المسؤولية عن القرارات التجارية أو غيرها من القرارات الاخرى [٧٣]. وهو موقف غير واضح المباني، حيث كان من الجدير بالمشرع فيها أن يترك للشركة صلاحية تضمين اتفاقاتها العقدية أو نظمها الأساسية ما تراه مناسباً لتنظيم شؤونها القانونية وإدارتها على وفق ما تقتضيه مصلحتها العليا، لا سيما مع شيوع فكرة تحديد مسؤولية المديرين أو إعفائهم من المسؤولية عن القرارات التجارية في العديد من النظم القانونية المقارنة[٧٤]. مع الإشارة الى أن اختيار مدراء الشركة ليست مسألة توظيف تقليدية تحكمها معادلة المكافئة المادية فحسب، بل قد تكون في حقيقتها مسألة تنافسية يمكن تغير الى حد بعيد طريقة الأداء الاقتصادي للشركة على أساس ما يتمتع به المدراء من سمعة وخبرة ومهارة في بناء العلاقات واتخاذ القرارات الكفيلة بتعزيز نجاح الشركة. وحيث أن منظومة التشريع العربي الحاكمة لمسؤولية المدراء في الشركة لا تقدم وصفاً دقيقاً لموارد المسؤولية ولا تميز بين القرار التجاري وغيره في ترتيب الاحكام، فقد كان من الأولى ان يترك أمر تنظيم مسؤولية المدراء تجاه الشركة و الشركاء لقواعد الاتفاق على وفق مبادئ الحرية الاقتصادية وما درج عليه التعامل في الأسواق العالمية من اتباع قاعدة التنظيم الذاتي Self-regulation للشركات، فالتنظيمات الذاتية من هذا النوع لا تخل بأصل وجود الشركة ولا تمثل خروجاً على قواعد النظام العام وهي في جميع الأحوال خاضعة للسلطة الرقابية للهيئات المختصة داخل لشركة[٧٥].

وعلى هذا الأساس فإنه يمكن القول بأن التشريعات العربية المقارنة لم تستطع حتى الآن إستكمال التنظيم القانوني لمسؤولية مديري الشركات على نحو من الوضوح اللازم لتحقيق الأمان القانوني المطلوب لتشجيع إدارة الشركة على اتخاذ قرارات تتسم بالابتكار والإبداع والمنافسة في نطاق النشاط الاقتصادي للشركة، ولذلك فإنها بالضرورة لم تحقق التوازن الدقيق بين السلطة والرقابة بين الاجهزة الادارية والرقابية في الشركة. وعليه فإننا نجد في قوانين الدول العربية المنظمة لنشاط الشركات حاجة ضرورية لمراجعتها وتطويرها بالمستوى المناسب لطبيعة النشاط التجاري وإعادة توزيع قواعد المسؤولية على نحو من التفصيل المراعي لطبيعة القرارات المتخذة مع التشديد على محاسبة المدراء عن الإهمال في اتباع الأسس الصحيحة لصناعة القرار التجاري لا عن الخطأ في القرار التجاري نفسه، إذ لا يمكن ضمان نتائج القرارات التجارية على خلاف طريقة إتخاذ القرار التي يجب أن تكون مضمونة وقابلة للتقييم على أسس ومعايير واضحة، ففي ذلك تعزيز لنجاح الشركة وتشجيع للإدارات الكفوءة على تحمل المسؤولية في بيئة توصف بالأساس بكونها قائمة على قواعد المنافسة والمضاربة وتقتضي لنجاحها قدراً معتبراً من السرعة والائتمان وحسن النية في بناء العلاقات واتخاذ القرارات على حد سواء.

خاتمة:

نتج عن البحث في موضوع الدراسة مجموعة من النتائج والمقترحات ندرجها تباعاً استكمالاً لتفصيلات البحث وأملاً في أن تجد طريقها لمناضد المهتمين من الباحثين وأصحاب الشأن والقرار في الدولة، وهي كما يأتي:

١. يتمثل جوهر التنظيم القانوني للشركات في توفير بيئة مناسبة لاستثمار الأموال والمعارف والامكانات الاقتصادية والمهارات الشخصية لتحقيق مصلحة الشركة وبقية العاملين فيها. والاستثمار في حقيقته قرار يتوقف نجاحه المستدام على مجموعة من الشروط الموضوعية السليمة التي تقدم الكفاءة والخبرة والاختصاص في صناعة قراراته وإدارتها في بيئة تمتاز بالتحرك الدائم نحو التطور أو التأثر بما يحيط بها من تقلبات الظروف وتبدل الأحوال. ولذلك فإن مثل هذه الأهداف الرياضية تقتضي الوقوف عند حدود التخصصات الهيكلية والفنية للقائمين على شؤون الشركة وتمكينهم من العمل في مساحة من الأمان القانوني اللازم لتفعيل ما يتمتعون به من لوازم الإدارة لضمان مصلحة كيان الشركة و ما يلحق بها من مصالح فرعية أخرى.

٢. يستلزم من اختلاف المهام والمسؤوليات للمكلفين بإدارة الشركة أن تختلف تبعاً لذلك قواعد المسؤولية الحاكمة لكل منها، ولذلك لا يمكن ان تحاكم القرارات الصادرة من مدراء الشركة بشأن النظام الوظيفي الواضح والمستقر فيها بنفس القواعد التي تحكم القرارات الصادرة من المدراء بشأن علاقاتها التجارية (الخارجية) المتأثرة بظروف السوق والتنافس الخاضعة للعديد من المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية والسياسية وغيرها. فالمسؤولية بالمعنى الفني الدقيق ليست هدفاً مقصوداً لذاته ليتم تطبيق قواعدها بصورة اجمالية على كل حالة خطأ أو ضرر تلحق الشركة أو المصالح المتعلقة بها، حيث يقتضي التنظيم الواقعي أن توظف قواعد المسؤولية على نحو من مراعاة الخصوصية وبطريقة تمنع الضرر من جانب وتخلق التشجيع للمبادرة والمضاربة والاستثمار من جانب آخر.

٣. تتمتع قاعدة الحكم التجاري بموقع حيوي بارز في إطار الهيكل القانوني للشركة وتتركز أهدافها في توفير الأمان القانوني لمديري الشركات بغية تمكينهم مهنياً من إتخاذ القرارات التجارية المناسبة لتطوير عمل الشركة وتحقيق أغراضها، وهي في هذا السياق تساهم بشكل فعال في ترسيخ مبدأ الفصل بين الملكية والإدارة ومبدأ إستقلال الشخصية المعنوية للشركة وغيرها من المبادئ الحيوية الاخرى. وعلى هذا الاساس، فإنه من الجدير بالمؤسسات التشريعية والقضائية الالتفات لخصائص القاعدة المذكورة واستدعاؤها لمنظومة القواعد المنظمة لنشاط الشركة سعياً لاستحصال منافعها الجمة في هذا المجال.

٤. تستلزم الحاجة العملية أن يتم تطبيق قاعدة الحكم التجاري على جميع أنواع الشركات التجارية، كما أن النطاق العملي لاختصاصها الموضوعي يقتصر على القرارات التجارية الصادرة من إدارة الشركة ولا يتسع ليشمل بقية انواع القرارات الادارية الأخرى في مجال التخصصات المختلفة للإدارة، ويشترط في تطبيقها أن يكون المدراء قد بذلوا في طريق صناعة القرار التجاري العناية المطلوبة

قانوناً على وفق قواعد الائتمان والولاء للشركة وفي إطار الصلاحيات المخولة وما يقتضيه حسن النية في صناعة القرار التجاري.

٥. تخلو منظومة التشريع العربي – ولاسيما العراقي – من تنظيم صريح لقاعدة الحكم التجاري، مع ان العديد من التشريعات العربية الحديثة المنظمة لعمل الشركات قد تناولت في بعض نصوصها مسؤولية المدراء على نحو من التفصيل المتضمن لما تشمله القاعدة المذكورة رغبة في زيادة الوضوح او تقييد القضاء عند النظر بمسؤولية المدراء عما يلحق بالشركة من أضرار، إلا أن ذلك كله لا يرقى الى مستوى التنظيم الموضوعية الدقيق لقاعدة الحكم التجاري.

٦. ينبغي للمشرع العراقي، وبقية التشريعات العربية المعنية، أن يعمل على تطوير منظوماتها التشريعية بما يستوعب فكرة قاعدة الحكم التجاري ويحقق أهدافها سواء كان ذلك بالنص عليها صراحة في متون التشريع أو تضمينه محتواها الفكري بالطريقة المناسبة لبلوغ الأهداف وتمكين مديري الشركات من توظيف معارفهم ومهاراتهم الشخصية باتجاه ما يحقق المنفعة القصوى لكيان الشركة وبقية المصالح الاخرى.

٧. من الضروري الاستفادة من حركة المفاهيم والأفكار القانونية المرافقة لاتساع الحركة التجارية تداخل الأسواق، لاسيما المؤثر منها في زيادة مستوى الثقة بالنظم القانونية الحاكمة لنشاط الشركات، مع اعتقادنا بأن قاعدة الحكم التجاري تعد اليوم من أهم الأفكار المتعلقة بتنظيم مسؤولية مدراء الشركات والمؤثرة في نجاحها واستدامة نشاطها على المستوى البعيد.

٨. من المفترض، في ظل ما يتسم به عالم اليوم من صفة الحرية التجارية، أن يلجأ التشريع العراقي والعربي الى تخويل الشركات أسلوب التنظيم الذاتي Self-Regulation لجوانب معينة من شؤونها الداخلية، حيث يمكن للأسلوب المذكور أن يمنح الشركات مساحة معتبرة من الحرية لاختيار القواعد التنظيمية المناسبة لإدارة نشاطها الاقتصادي والقانوني على وفق إمكانياتها وظروفها الخاصة فضلاً عن خططها واستراتيجياتها العملية، لا سيما في إطار تعاملاتها مع الملاكات المهنية أو المستثمرين الأجانب لما لذلك من أثر في تدعيم مواقفها التنافسية وزيادة فرص نجاحها اقتصادياً.

الهوامش:

(١) خالد الشاوي شرح قانون الشركات التجارية العراقي – دراسة مقارنة، ط١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨، ص١٤.

(٢) فؤاد معلال، شرح القانون التجاري – الشركات التجارية، ط٦، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، ٢٠٢٢، ص ٩.

(٣) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦، ص ٦٥ وما بعدها.

(٤) يراد من مبدأ تبيت رأس المال ضرورة احتفاظ الشركة بالحد الأدنى لضمان الدائنين والمتمثل برأس مال الشركة المثبت في عقدها والذي يتكون في أصله من عموم مساهمات الشركاء. ففي الوقت الذي منح القانون للمدراء صلاحيات شتى لتمكينها من إدارة شؤون الشركة وأجاز للشركاء التصرف بحصصهم للغير، إلا أن ذلك كله يجب أن لا يتعارض مع

مبدأ تثبيت رأس المال، فلا يجوز الاقتطاع من هذا المقدار لأي غرض كان لأنه في الواقع ملك للشركة وضمان لدائنيها. انظر في ذلك: فؤاد معلال، المصدر السابق، ص ٢٩.

(٥) يستفاد مبدأ الشخصية القانونية المستقلة للشركة من الدعوى المسماة سالمون ضد سالمون، بينما يستفاد منع الشركاء من المطالبة بالتعويض عن الاضرار التي لحقت اموال الشركة من الدعوى المسماة ساكورا ضد شركة نورثرن للتأمين المحدودة. أنظر في ذلك:

Prithvijoy Das,'Corporate Personality is the Laws Greatest Invention', (April 16, 2019). Available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3373137

(٦) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة، ط٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٤٦ وما بعدها.

(٧) انظر على سبيل المثال نص المادة ٤ من قانون الشركات العراقي رقم ١٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل والمادة ٢ من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ والمادة ٨ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١.

(٨) المادة ٣ قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ (يكون تأسيس الشركة بعقد ...) المادة (٢) نظام الشركات السعودي ٢٠٢٢ (الشركة كيان قانوني يؤسس وفقا لأحكام النظام بناء على عقد..)، المادة (٣) من قانون الشركات التجارية العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ (الشركة كيان قانوني ينشأ بموجب عقد..). والتشريعات المذكورة كلها متأثرة بالمادة ١٨٣٢ من القانون المدني الفرنسي والتي تنص على أن (الشركة تؤسس بموجب عقد ...).

يمكن القول بأنه من حيث الامتداد المرحلي لوجهات النظر المعروضة، فقد ساد كل منها خلال مرحلة زمنية معينة تبعاً لتطورات الواقع العملي أو سيادة المذاهب الفلسفية المتعلقة بالمتبنيات الاقتصادية والقانونية في مجتمع معين. ويمكن تقسيم مراحل التوصيف القانوني للشركة الى ثلاث مراحل: المرحلة الأولى، وتبدأ من منتصف القرن التاسع عشر حتى العقد الاول من القرن العشرين سادت خلالها الفكرة التنظيمية، المرحلة الثانية، وتبدأ من العقد الثاني حتى العقد الثامن من القرن العشرين حيث غلبت عليها الفكرة العقدية، المرحلة الثالثة، من العقد التاسع من القرن العشرين وحتى الان حيث تسود فيها نظرية (رابطة العقد) والتي صاغها في البدء الفقيه رونالد كوز عبر مقالتين نشرهما كانت الاولى بعنوان (طبيعة الشركة) والاخرى بعنوان (نظرية الشركة: السلوك الاداري، تكاليف الوكالة وهيكل الملكية) في العام ١٩٧٦ والتي تصف الشركة بأنها مجموعة من العقود الداخلية والخارجية. ومع ذلك فإنه يمكن لمتابعة مواقف الفقه من الطبيعة القانونية للشركة وتطوراتها، الطيب محمد بشير، الطبيعة القانونية للشركة: رؤية حديثة، بحث منشور في مجلة دفاتر السياسة والقانون، المجلد ١٢، العدد ٢، السنة ٢٠٢٠، ص ١٦٩-١٧٨.

(10) Michael Klausner, The "Corporate Contract" Today, in 'The Oxford Handbook of Corporate Law and Governance', (Eds) by Jeffrey N. Gordon and Wolf-Georg Ringe (Oxford University Press, 2018) p 1-2.

(11) Marco Becht, Patrick Bolton & Ailsa Röell, Corporate Law and Governance, in 'Handbook of Law and Economics' (eds) Mitchell Polinsky & Steven Shavell (Elsevier, 2007), p 843,844.

(١٢) أحمد الورفلَي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ٢٠١٥، ص٣١، ٣٢، ٧٣.

(١٣) ركزت قوانين الشركات بصورة أكبر على مسألة استقلال قرار الشركة بوجه عام وقرارها التجاري بوجه خاص بعد الأزمات المالية العالمية التي نتجت عن انهيار بعض الشركات الكبرى من قبيل ليمان برذرز (٢٠٠٨) Lehman Brothers وورلدكوم (٢٠٠٢) World Com وانرون(٢٠٠١) Enron، وكان من أهم التطورات التشريعية في دعم استقلال قرار الشركة هو حث الشركات على انتخاب مديرين وأعضاء مجلس إدارة مستقلين بعد ان كانت الحالة الغالبة تشريعياً تشترط في عضو مجلس الإدارة ان يملك عدداً من الأسهم في الشركة على هيئة اسهم ضمان لحرصه ورعايته مصلحة الشركة التي

يديرها. ومن أهم التشريعات العربية التي أجازت للشركات اختيار أعضاء مجلس إدارة من المستقلين (ممن لا تربطهم اية مصلحة بالشركة) هو قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ في المادة ٣/١٤٤ منه التي تنص على أنه (٣. مع مراعاة أحكام هذا المرسوم بقانون والنظام الأساس للشركة، يجوز أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من ذوي الخبرة من غير المساهمين) وبنفس الفكرة وغايتها جاءت مواقف قوانين عربية أخرى من قبيل قانون الشركات العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ في المادة ١٨٠ منه وقانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ في المادة ١٩٣ منه.

([14]) James Nelson,'The Separation of Ownership and Conscience', (2023) 48(3) The Journal of Corporation Law, 577-612.

([١٥]) تعرض غالبية التشريعات عن النص صراحة على منع الشركاء من التدخل في شؤون الادارة وتكتفي لترسيخ مبدأ الفصل بين الملكية والادارة باتباعها منهجاً تنظيمياً مضموناً بحسن توزيع الادوار والمسؤوليات داخل الشركة على نحو يحقق العمل بالمبدأ المذكور. مع ذلك، تتبنى تشريعات أخرى منهجاً تنظيمياً مختلطاً تجمع فيه بين توزيع الادوار من جهة وبين النص صراحة على منع الشركاء من التدخل في أعمال الادارة بصورة مباشرة، كما هو الحال فيما ورد في المادة ٤٣ من قانون الشركات القطري التي تنص على أنه (لا يجوز للشريك غير المدير التدخل في أعمال الإدارة، ...) وبذات المعنى جاء نص المادة (٤٧) من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ ونص المادة (٢/٤٥) من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١.

([16]) Brian Cheffins,'Does Law Matter? The Separation of Ownership and Control in the United Kingdom', (2001) 30(1) The Journal of Legal Studies 459-484.

([17]) Tauseef Iqbal, Muhammad Mumtaz Ali Khan and Asim Iqbal, 'Modern Company Law Concept in Comparative Perspective: The Role of Contractarian Theory',(2021) 58(2) Journal of the Research Society of Pakistan, 260-270

([١٨]) أدت الأزمات الاقتصادية العالمية المتأخرة، لاسيما الأزمة المالية للأعوام ٢٠٠١ و ٢٠٠٨ الى دفع صانعي السياسات والمشرعين في العديد من البلدان الى التركيز بشكل متزايد على ضرورة تبني نظرية أصحاب المصلحة في إدارة الشركات لما تتضمنه من منظور طويل الأجل لقياس المنفعة المتحققة من ممارسة الشركة لنشاطها. ولقد آثار هذا التوجه إهتماماً كبيراً بمفاهيم قانونية متجددة مثل (قيمة المساهم المستنير) و(المسؤولية الاجتماعية للشركات) والتي تفرض على مدراء الشركة مراعاة المصالح المتنوعة المرتبطة بنشاط الشركة عند أدائهم لواجباتهم في تعزيز نجاح الشركة. انظر في ذلك:

Richard Williams,'Enlightened Shareholder value in UK Company Law',(2012) 35(1) UNSW Law Journal Volume, 360-377.

([١٩]) انظر نص المادة ١٧٢ من قانون الشركات البريطاني لسنة ٢٠٠٦ وبنفس المعنى نص المادة ٢/١٦٦ من قانون الشركات الهندي لسنة ٢٠١٣.

([٢٠]) لم يكن من السهل فقهياً تحديد المركز القانوني لمير الشركة، ففي الوقت الذي ذهب قسم من الفقهاء الى القول بأنه وكيل عن الشركاء بالاعتماد على الصفة العقدية وما يكون للشركاء من صلاحية اختيار المدراء وتحديد سلطاتهم في إدارة الشركة، في حين كان القسم الآخر يتبنى فكرة مغايرة تقضي بأن المدير وكيل عن الشركة لا عن الشركاء لتعزيز فكرة استقلالية الشخص المعنوي وتمكين المدير من توظيف امكانياته وصلاحياته بما يخدم الكيان القانوني للشركة، وخلافاً لذلك كله هناك من يجد أن المركز القانوني لمدير الشركة لا يسعه ما في الوكالة من أحكام وقواعد، ولذلك فإنه حسب رأيهم لا يعد وكيلاً عن أحد بل هو عضو في الكيان القانوني العام للشركة وعلى أساس صفته هذه يعمل مع بقية أجهزة الشركة وفق الصلاحيات الممنوحة بموجب القانون او قرارات الهيئة العامة لتحقيق غرض الشركة ومصالحها. انظر في ذلك: محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٢، ص ٣١٨ – ٣١٩.

([21]) David Gindis and Eva Micheler,'Institutional theory for corporate law: an invitation, (2024) 24(2) Journal of Corporate Law Studies, 399- 435.

([٢٢]) باستثناء تشريعات حوكمة الشركات المتأخرة، تقصر غالبية الشركات عضوية مجلس إدارة الشركة على المساهمين دون غيرهم من أصحاب المصالح الأخرى , و تشترط في أعضاء مجلس الادارة أو غالبيتهم أن يكونوا مالكين لمقدار معين من الأسهم كما هو الحال في المادة ١٠٦ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧، و المادة ٩١ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المادة ٩٧ من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ كما أن الطابع العام لقوانين الشركات تخلط بين مصلحة الشريك ومصلحة الشركة و لذلك فإنها تمنح الشريك منفردا حق إقامة الدعاوى على الشركة اعتراضاً على قراراتها التجارية وغيرها كما هو الحال في المادة ١٦٦ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١، والمادة ٢٠٤ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

([23]) Dalia Tsuk Mitchell,'The End of Corporate Law' (2009) 44, Wake Forest Law Review, 703-729.

([٢٤]) انظر في ذلك المادة ٥٤ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالاسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٨٤ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ والمادة ١٠٧ من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥. مع الإشارة الى أن الجانب الأهم من الفقه يتجه الى منح إدارة الشركة سلطة تقديرية فيما لم يرد بشأنه تنظيم صريح في مجموعة الصلاحيات الممنوحة، فيكون بذلك للإدارة ان تمارس جميع الأعمال المناسبة لغرض الشركة والتي يقتضيها مبدأ الائتمان وحسن النية سواء كانت من أعمال الإدارة أو التصرف، مالم تقيد فيها صلاحية الإدارة بنص صريح أو يقرر القانون أنها من الصلاحيات الحصرية للهيئة العامة للشركة. انظر في ذلك: محسن شفيق، المصدر السابق، ص ٥٩٨.

([٢٥]) انظر في الاشتراط القانوني لكفاءة مدير الشركة نص المادة ١٢١ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

([26]) Tabrez Y. Ebrahim,'Against Corporate Oversight' (2025) 51(1) The Journal of Corporation Law, 129-176.

([٢٧]) انظر على سبيل المثال نص المادة (٢٦) من نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠٢٢ التي جاءت بعنوان (واجبات العناية والولاء)، حيث تناولت انواعاً مختلفة من مصاديق واجبات العناية و الولاء المفروضة قانوناً على إدارة الشركة.

([٢٨]) يعد واجب العناية من أهم المفاهيم القانونية وأقدمها في قوانين الشركات والذي يمثل في جميع أحواله ضماناً معيارياً مهماً لضمان مصلحة الشركة والشركاء على حد سواء، حيث عملت النظم القانونية المختلفة على توظيف واجب الرعاية لتقييد سلوك مدراء الشركات في ممارستهم للسلطات المخولة اليهم لإدارة شؤون الشركة. انظر في ذلك:
Carsten Gerner-Beuerle,The duty of care and the business judgment rule: a case study in legal transplants and local narratives, in 'in Comparative Corporate Governance' (eds) by Afra Afsharipour and Martin Gelter (Edward Elgar Publishing, 2021), p 220–241.

([٢٩]) تنص المادة ١٢٠ من قانون الشركات العراقي النافذ على أنه (على رئيس و أعضاء مجلس الادارة أن يبذلوا في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية،..).

([٣٠]) تحدد التشريعات معايير قانونية مختلفة نسبياً لقياس مدى التزام مدراء الشركات بأداء الواجب الائتماني، فمثلاً يتبنى المشرع العراقي معيار ما يبذله الشخص في إدارة شؤونه الخاصة حسبما جاء في نص المادة ١٢٠ من قانون الشركات رقم ١٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل، بينما تتبنى المادة ٢٢ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١ معيار (عناية الشخص الحريص)، أما المادة ٥٧ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فتتبنى معيار الشخص المعتاد لمن كان في مثل وضع مدراء الشركات.

(31) Ann Scarlett"A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation", (2008) 57(1) Kansas Law Review, 39-91.

(32) Marcia M. McMurray,'An Historical Perspective on the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Business Judgment Rule' (1987) 40(3) Vanderbilt Law Review, 605-628.

(٣٣) تنص المادة ١١٠ من قانون الشركات العراقي على أنه (١. لا يجوز للشخص ان يكون عضوا في مجلس ادارة اكثر من ٦ شركات في نفس الوقت) (٢. لايجوز لرئيس أو عضو مجلس الادارة ان يكون رئيساً أو عضوا في مجلس ادارة شركة اخرى تمارس نشاطاً مماثلاً الا اذا حصل على ترخيص من الهيئة العامة للشركة ...).

وكذلك ينظر نص المادة ١١٩ من قانون الشركات العراقي التي تنص على أنه (أولاً – لا يسمح لرئيس او أعضاء مجلس الادارة الانتفاع بصورة مباشرة او غير مباشرة من اي مصلحة الا بعد الحصول على موافقة الجمعية العمومية ...) (ثانياً – لا يسمح لرئيس أو أعضاء مجلس الدارة التصويت او المشاركة في أمر تكون له فيه مصلحة مباشرة او غير مباشرة ...)

(٣٤) من الجدير بالذكر أن موقف القضاء قد تغير بشأن خرق واجب الولاء للشركة، حيث تبنى القضاء تاريخياً أن انخراط المدراء في معاملات يصدق عليها صفة تضارب المصالح معاملات باطلة أو قابلة للإبطال اذا اختارت الشركة ابطالها، وعلى خلاف ذلك تبنت العديد من المحاكم موقفاً أكثر تساهلاً بشان تضارب المصالح، حيث سمحت بتضارب المصالح اذا كانت على وفق معيار العدالة الجوهرية للشركة intrinsic fairness to the corporation، أنظر في ذلك: Marcia M. McMurray,Op.Cit, 605-628

(35) Ann Scarlett,Op.Cit, 39-91.

(٣٦) يدور المعنى المفاهيمي لقاعدة الحكم التجاري بوجه عام حول معنيين أساسيين يتعلق المعنى الأول منهما بفكرة الحصانة القانونية لمديري الشركة فيما يتعلق بقراراتهم التجارية، وهو معنى يشمل مسؤولية المدراء عن مرحلة ما بعد اتخاذ القرار التجاري وما يترتب عليه من آثار قد لا تحقق مصلحة الشركة، والقصد من وراء ذلك يكمن في السعي لتشجيع المدراء على الابداع والابتكار والجرأة في اتخاذ ما يرونه مناسباً لتحقيق مصلحة الشركة. أما المعنى الثاني فيأتي على هيئة الضمان الاجرائي لصناعة القرار التجاري بما في ذلك الالتزام بالصلاحيات الممنوحة و الالتزام بالعناية الواجبة و قواعد الولاء وحسن النية، حيث يتحمل المدراء خلالها المسؤولية عن اي خطأ يرتكب في مرحلة ما قبل اتخاذ القرار التجاري، فيكون المقصد على هذا الأساس حث المدراء على اتباع الاسس العلمية الموضوعية الصحيحة في صناعة القرار التجاري على وفق ما يتطلبه القانون وما تتطلبه معايير كفاءة الأعمال. أنظر في ذلك:

(36) Bohumil Havel, Kateřina Ronovská,'Business judgement rule in foundation governance' (2025) 31(1) Trusts & Trustees, 141-145.

(٣٧) تعد قاعدة الحكم التجاري من أهم معالم القانون العام (الأنكلوسكسوني) وترجع أصولها الزمنية الى ما يزيد على قرنين من الزمن، حيث طبقها القضاء الانكليزي للمرة الأولى في العام ١٧٤٢ في الدعوى المسماة Charitable Corp. v. Sutton والتي تضمن قرار الحكم فيها إعفاء أعضاء مجلس ادارة الشركة من المسؤولية عن القرارت التي يتخذونها بحسن نية نيابة عن الشركة وإن اسفرت تلك القرارات عن نتائج غير مرغوب بها، فلا يمكن إعتبار تلك القرارات خرقاً لالتزام الامانة لأنه في كل حال من الأحوال لا يمكن ضمان عواقب القرارات التجارية أو توقع نتائجها على نحو اليقين طالما أنها مرتبطة بتفاعلات السوق وتقلباته، مع ملاحظة أن القرار المذكور قد حرص على تذكير أعضاء مجلس الإدارة بواجباتهم الاساسية من خلال التصرف بـ (fidelity and reasonable diligence). أما القضاء الأمريكي فقد تبنى قاعدة حكم الأعمال للمرة الأولى بموجب قرار المحكمة العليا في ولاية لويزيانا في العام ١٨٢٩ في الدعوى المسماة Percy v. Millaudon والتي طالب من خلالها بعض المساهمين بتحميل مجلس ادارة البنك المسؤولية عن قرارات اتخذها كانت نتائجها التجارية سلبية، الا أن المحكمة رفضت الدعوى وقررت بأنه لا يمكن تحميل أعضاء

مجلس الادارة المسؤولية عن الأخطاء وسوء التقدير إذا كان الخطأ من النوع الذي قد يقع فيه شخص حكيم if the error was one into which a prudent man might have fallen وبذلك عُدت قضية بيرسي أول تطبيق لقاعدة الحكم التجاري في الولايات المتحدة. أنظر في ذلك:

Adam B. Badawi,The business judgment rule, in 'Encyclopedia of Law and Economics' (eds) by Gerrit De Geest, (Edward Elgar Publishing Limited,2023), p 77.

(٣٨) على الرغم من الأصل القضائي لقاعدة الحكم التجاري، إلا أن العديد من التشريعات المتأخرة قد عمدت لتنظيمها في نصوص قانونية صريحة، ومن أبرز الأمثلة على ذلك المادة ٢/١٨٠ من قانون الشركات الاسترالي لسنة ٢٠٠١ والمادة ٤/٧٦ من قانون الشركات في جنوب افريقيا لسنة ٢٠٠٨ والمادة ١/٩٣ من قانون الشركات المساهمة الالماني لسنة ١٩٦٥ في تعديله المقر في تموز ٢٠١٧ والمادة ٢٢٦ من قانون الشركات والمؤسسات الاسباني لسنة ٢٠١٠.

(٣٩) تشير القرارات القضائية بصورة متكررة لمصدر القاعدة وغايتها، ويمكن هنا الاستشهاد بما أوردتها محكمة ديلاوير في قراراها الصادر ١٩٨١ في الدعوى المسماة Zapata Corp. v. Maldanado حيث تضمن النص على أنه (إن الانشاء القضائي لقاعدة الحكم التجاري والمنح التشريعي لسلطة مجلس الادارة مرتبطان، لأن قاعدة الحكم التجاري قد تطورت لإبداء التقدير والاحترام لخبرة أعضاء مجلس الادارة في مجال التجارة عند ممارستهم لسلطتهم الادارية). أنظر في ذلك:

RLM,'Zapata Corp. v. Maldonado: Restricting the Power of Special Litigation Committees to Terminate Derivative Suits', (1982) 68(5) Virginia Law Review, 1197-1215.

(40) Stephen M. Bainbridge,'The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine', (2004) 57(1) Vanderbilt Law Review, 83-129.

(41) Bohumil Havel , Kateřina Ronovská, Op.Cit, 141-145.

(42) Andrew Keay, Joan Loughrey, Terry McNulty, et al,'Business Judgment and Director Accountability: A Study of Case-Law Over Time', (2020) 20 (2), Journal of Corporate Law Studies, 359-387.

(43) Lori McMillan,'The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine' (2013) 4(2) William & Mary Business Law Review, 521-574.

(44) Bohumil Havel , Kateřina Ronovská, Op.Cit, 141-145.

(٤٥) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١، ص ١٠٥١.

(46) Ann Scarlett,Op.Cit, 39-91.

(٤٧) عزيز العكيلي، المصدر السابق، ص ٣٠٣.

(٤٨) يشير الفقه الى ما يتجاوز فكرة توكيل المدراء عن الشركة في إدارة شؤونها وتحقيق غايتها، حيث يعدون صلاحيات المدراء أصيلة غير مفوضة وهي من نوع السلطة الافلاطونية المقرة بموجب قواعد المعرفة والكفاءة والممنوحة بموجب القانون، ولذلك فلا تقابل بين الصلاحيات التي يتمتع بها مدراء الشركة والمساءلة المطروحة كحق للشركاء في الشركة، لأن الشركاء في هذا الإطار ليسوا الا واحدة من الجهات التعاقدية المتعددة في نطاق الكيان القانوني العام للشركة. أنظر في ذلك:

Stephen M. Bainbridge,'The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine', (2004) 57(1) Vanderbilt Law Review, 83-129.

Lori McMillan, Op.Cit, 521-574. (49)

(50) Stephen M. Bainbridge, Op.Cit, 83-129.

(51) Lori McMillan, Op.Cit, 521-574.

(52) Ann Scarlett,Op.Cit, 39-91.

(53) Adam B. Badawi, Op.Cit, 77-80.

(٥٤) ومن أبرز الأمثلة على ذلك حكم المحكمة العليا في ولاية ديلاوير the Supreme Court of Delaware الأمريكية سنة 1985 في القضية المسماة Smith V Van Gorkom حيث اتخذ مجلس إدارة شركة Trans Union Corporation قراراً بالموافقة على الاندماج مع شركة Marmon Group, Inc بسعر 55 دولاراً للسهم الواحد. وعلى اثر ذلك اقام مجموعة من مساهمي Trans Union الدعوى ضد المدير التنفيذي للشركة وأعضاء مجلس ادارتها بتهمة الاضرار بمصالح الشركة والشركاء لمصالح شخصية. وفي تموز 1982 رفضت محكمة الموضوع في Chancery تحميل أي من المدراء المسؤولية عن قرار الاندماج لأنه حسب تعبيرها كان قراراً مستنيراً من جهة ولأنهم محصنون بموجب قاعدة حكم الأعمال من جهة أخرى. الا أن المحكمة العليا في ديلاور رفضت هذا الحكم في كانون الثاني 1985 حيث قضت بتحميل المدراء مسؤولية القرار لما يشوبه من اهمال جسيم نجم عن عدم عرض المعلومات الجوهرية على المساهمين و التفريط بمصالح الشركة محملة إياهم مبلغا تعويضياً بمقدار 23,5 مليون دولار بالتضامن. لقد اثار هذا الحكم نقاشا كبيراً في الفقه بين مؤيد ومعارض لتحميل المدراء مسؤولية اتخاذ قرارات من شأنها الاضرار بمصالح الشركات. الا أن الواقع افرز نتيجة عملية أخرى اشد خطورة من المتوقع حيث ترتب عليه اعراض الكثير من ذوي الكفاءة والخبرة من تولي مسؤولية الإدارة سواء كان ذلك بصفة مدراء تنفيذيين او أعضاء مجلس إدارة. الأمر الذي حمل الجمعية العامة (الهيئة التشريعية) في ولاية ديلاوير the Delaware General Assembly على تعزيز العمل بقاعدة حكم الأعمال عن طريق إضافة البند 102(b)(7) لقانون الشركات في الولاية والذي يمنح المساهمين صلاحية تعديل عقد تأسيس الشركة لتحصين مدراء الشركة من أي مسؤولية قد تثار ضدهم بسبب أدائهم لأعمالهم في الشركة تحت عنوان خرق الواجب الائتماني أو غيره، أنظر في ذلك:

Charles J. Hartmann and Pamela Gayle Rogers, 'The Influence of Smith V. Van Gorkom on Direofor's and Officer's Liabilify' 58(3) The Journal of Risk and Insurance, 525-535.

(55) Ibid.

(56) Aurelio Gurrea-Martínez,'Re-examining the law and economics of the business judgment rule: notes for its implementation in non- US jurisdictions' 18(2) Journal of corporate law studies 417,438.

(57) Stephen M. Bainbridge, Op.Cit, 83-129.

(58) Bohumil Havel , Kateřina Ronovská, Op.Cit, 141-145.

(٥٩) في مناقشته لمدى تخصص الهيئات القضائية بالنظر في تقييم القرارات التجارية بديلاً عن تطبيق قاعدة الحكم التجاري، يشير الفقه القانوني للقرار الصادر من المحكمة العليا في الدعوى المسماة Dodge v. Ford Motor Co والذي تضمن تثبيتاً لحقيقة عدم تخصص القضاء بالأعمال التجارية حيث تضمن النص بحيادية على أنه (القضاة ليسوا خبراء في مجال الأعمال) ليكون بذلك تقريراً حاسماً في مجال تطوير محددات وقواعد العمل بقاعدة الحكم التجاري. انظر في ذلك: Ann Scarlett,Op.Cit, 39-91

(60) Adam B. Badawi, Op.Cit, 77-80.

(61) Stephen M. Bainbridge,Op.Cit, 83-129.

(62) Lori McMillan, Op. Cit, 521-574.

(63) Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr,'The Verdict on the Business Judgment Rule' (2020) 76(2) The Journal of the Missouri Bar, 64-67.

(64) Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr, Op.Cit, p64-67.

(65) Jennifer Ying,'Guth v. Loft: The Story of Pepsi-Cola and the Corporate Opportunity Doctrine, (2009) SSNR e-journal, p 33, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414478

(66) Alfred F. Conard, A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence, (1972) 1972 (5) Duke Law Journal 895-919.

(٦٧) يرى الفقه أن قرار المحكمة العليا في ديلاوير في قضية Smith v. Van Gorkom من أهم القرارات الصادرة في القرن العشرين حيث أعاد تجديد الواجب الائتماني لمدراء الشركات وتعريفه، كما أوضح على وجه الدقة النطاق العملي لقاعدة الحكم التجاري. انظر في ذلك:

Stephen M. Bainbridge,'Smith v. Van Gorkom', UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 08-13 (2008), p 1-33.

(68) Bryan C. Bacon,'Redefining Director Liability in Duty of Care Cases: The Delaware Supreme Court Narrows Van Gorkom', (1996) 61(3) The Missouri Law Review, 663-677.

(٦٩) يجد جانب من الفقه العربي الخسارة التي تلحق بالشركة نتيجة قرار من إدارتها لا ترتب المسؤولية على المديرين إذا كانت قد اتخذت بحرص وعناية والتزموا في ذلك حدود الصلاحيات المحددة قانوناً أو بموجب نظام الشركة. وعلى خلاف ذلك، يسأل المدراء عن الخسارة إذا كانت ناجمة عن إهمالهم بالواجبات المذكورة. انظر في ذلك: محسن شفيق، المصدر السابق، ص ٦٠٩.

(٧٠) انظر على سبيل المثال المادة ٢٠٦ من قانون الشركات العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ والتي تنص على (أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون بالتضامن تجاه الشركة والمساهمين والغير عن الأضرار الناتجة عن أعمالهم المشتركة المخالفة للقانون، أو التي تتجاوز حدود صلاحياتهم وعن أي غش أو تزوير أو خطأ يرتكبونه في أثناء أداء مهامهم، وكذلك عن عدم تصرفهم تصرف الشخص الحريص في ظروف معينة). وعلى نفس الهيئة جاء نص المادة ١١٣ من قانون الشركات القطري رقم ... لسنة .... والمادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتي. مع الإشارة الى شذوذ قانون الشركات العراقي عما عليه الحال في قواني الدول العربية، حيث جاءت قواعد تنظيم المسؤولية فيه مقتضبة عامة ينتابها الغموض ويمكن أن تستغل عباراتها لتحميل مدراء الشركات مسؤولية أوسع وأثقل مما عليه الحال في القوانين العربية المقارنة. انظر في ذلك نص المادة ١٢٠ من قانون الشركات العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧.

(٧١) انظر في ذلك نص المادة ١١٣ من قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥ و المادة ٢٠٦ من قانون الشركات العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩ و المادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦ والمادة ٧١ من نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠٢٢ و المادة ١٦٢ من قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١.

(٧٢) تجدر الإشارة الى ان موقف القانون القطري قد يكون أكثر وضوحاً فيما يتعلق بالمسؤولية عن الخطأ في الأداء، حيث اشترط في ذلك أن يكون الخطأ جسيما، وهو ما يفهم منه الركون الى معايير قضائية من شأنها التمييز بين ما يكون جسيما وما يكون غير ذلك من الأخطاء في أداء مدراء الشركة.

(٧٣) انظر في ذلك مثلاً نص المادة ١٠٢ من قانون الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١. والمادة ٢٠١ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦. مع الإشارة الى انفراد المشرع السعودي بتضمين المادة ٢٨ من نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠٢٢ نصوصاً اكثر تفسيلاً، حيث نص في الفرة (١) منها على اعتبار شروط الاعفاء من المسؤولية كأن لم يكن، ثم عاد في الفقرة (٣) من المادة نفسها بمنح الشركات صلاحية توفير تغطية تأمينية لمدرائها وفق قواعد التأمين من المسؤولية. والظاهر من موقف المشرع السعودي هذا محاولته تضمين نصوص قانون الشركات ما يعكس ادراكاً لخصوصية المهام التي يتولاها مدراء الشركات من حيث خطورة آثارها القانونية والاقتصادية في الوقت نفسه، يضاف لذلك، ان في مثل هذا التوجه التشريعي زيادة لثقة المدراء بالبيئة القانونية بوجه عام وتمكيناً للشركات من استقطابها تحقيقاً لمصالحها.

(٧٤) في سياق تنظيمها لمسؤولية الشركات بوجه عام جنحت التشريعات العربية مؤخراً الى اعتماد فكرة التصالح واسقاط المسؤولية (الجنائية والمدنية) عن الشركات تأثراً بحركة التشريع الدولي من جهة ولكون التنظيم القانوني للمسؤولية صار واحداً من أهم معايير جاذبية البيئة الاستثمارية في بلد ما، وهي أحكام تشمل بالضرورة اعفاء المدراء من المسؤولية، كما هو الحال في نص المادة ٣١٠ من قانون الشركات العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩.

(٧٥) يذهب جانب من الفقه العربي الى إعتبار حق المساهم في إقامة الدعوى على مجلس الإدارة من النظام العام باعتباره حقاً مستمداً من صراحة نصوص القانون وغايته حماية المساهم من سطوة مجلس الإدارة على الهيئة العامة للشركة التي قد تؤثر في قرار الهيئة بمنع أو تقييد إقامة الدعاوى الفردية على إدارة الشركة، وعلى هذا الاساس فلا يجوز منع الشريك (المساهم) من ممارسة ذلك الحق أو تقييده بأية صورة كانت. أنظر في ذلك: سميحة القليوبي، المصدر السابق، ص ١٠٦١ – ١٠٦٢.

المصادر:

أولا– المصادر العربية:

١) أحمد الورفلَي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس ٢٠١٥

٢) خالد الشاوي شرح قانون الشركات التجارية العراقي – دراسة مقارنة، ط١، مطبعة الشعب، بغداد، ١٩٦٨

٣) سميحة القليوبي، الشركات التجارية، ط٥، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١١

٤) الطيب محمد بشير، الطبيعة القانونية للشركة: رؤية حديثة، بحث منشور في مجلية دفاتر السياسة والقانون، المجلد ١٢، العدد ٢، السنة ٢٠٢٠،

٥) عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٦

٦) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة – دراسة مقارنة، ط٧، دار الثقافة، عمان، ٢٠١٤، ص ٢٤٦ ومابعدها.

٧) فؤاد معلال، شرح القانون التجاري – الشركات التجارية، ط٦، المطبعة والوراقة الوطنية،٢٠٢٢،

٨) محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، ج١، ط٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٨،

ثانيا – المصادر الأجنبية:

1) Adam B. Badawi,The business judgment rule, in 'Encyclopedia of Law and Economics' (eds) by Gerrit De Geest, (Edward Elgar Publishing Limited,2023),

2) Alfred F. Conard, A Behavioral Analysis of Directors' Liability for Negligence, (1972) 1972 (5) Duke Law Journal.

3) Andrew Keay, Joan Loughrey, Terry McNulty, et al,'Business Judgment and Director Accountability: A Study of Case-Law Over Time', (2020) 20 (2), Journal of Corporate Law Studies,

4) Ann Scarlett"A Better Approach for Balancing Authority and Accountability in Shareholder Derivative Litigation", (2008) 57(1) Kansas Law Review,

5) Aurelio Gurrea-Martínez,'Re-examining the law and economics of the business judgment rule: notes for its implementation in non- US jurisdictions' 18(2) Journal of corporate law studies,
6) Bohumil Havel, Kateřina Ronovská,'Business judgement rule in foundation governance' (2025) 31(1) Trusts & Trustees, 141–-١٤٥.
7) Brian Cheffins, 'Does Law Matter? The Separation of Ownership and Control in the United Kingdom', (2001) 30(1) The Journal of Legal Studies,
8) Bryan C. Bacon, 'Redefining Director Liability in Duty of Care Cases: The Delaware Supreme Court Narrows Van Gorkom', (1996) 61(3) The Missouri Law Review,
9) Carsten Gerner-Beuerle,The duty of care and the business judgment rule: a case study in legal transplants and local narratives, in 'in Comparative Corporate Governance' (eds) by Afra Afsharipour and Martin Gelter (Edward Elgar Publishing, 2021),
10) Charles J. Hartmann and Pamela Gayle Rogers, 'The Influence of Smith V. Van Gorkom on Direofor's and Officer's Liabilify' 58(3) The Journal of Risk and Insurance, 525-535.
11) Dalia Tsuk Mitchell,'The End of Corporate Law' (2009) 44, Wake Forest Law Review,
12) David Gindis and Eva Micheler,'Institutional theory for corporate law: an invitation, (2024) 24(2) Journal of Corporate Law Studies,
13) Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr Gerard V. Mantese and Philip G. Louis Jr,'The Verdict on the Business Judgment Rule' (2020) 76(2) The Journal of the Missouri Bar,
14) James Nelson,'The Separation of Ownership and Conscience', (2023) 48(3) The Journal of Corporation Law,
15) Jennifer Ying,'Guth v. Loft: The Story of Pepsi-Cola and the Corporate Opportunity Doctrine, (2009) SSNR e-journal, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1414478
16) Lori McMillan,'The Business Judgment Rule as an Immunity Doctrine' (2013) 4(2) William & Mary Business Law Review,
17) Marcia M. McMurray,'An Historical Perspective on the Duty of Care, the Duty of Loyalty, and the Business Judgment Rule' (1987) 40(3) Vanderbilt Law Review,
18) Richard Williams,'Enlightened Shareholder value in UK Company Law',(2012) 35(1) UNSW Law Journal Volume,
19) RLM,'Zapata Corp. v. Maldonado: Restricting the Power of Special Litigation Committees to Terminate Derivative Suits', (1982) 68(5) Virginia Law Review,

20) Stephen M. Bainbridge,'Smith v. Van Gorkom', UCLA School of Law, Law-Econ Research Paper No. 08-13 (2008),
21) Stephen M. Bainbridge,'The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine', (2004) 57(1) Vanderbilt Law Review,
22) Stephen M. Bainbridge,'The Business Judgment Rule as Abstention Doctrine', (2004) 57(1) Vanderbilt Law Review,
23) Tabrez Y. Ebrahim,'Against Corporate Oversight' (2025) 51(1) The Journal of Corporation Law,
24) Tauseef Iqbal, Muhammad Mumtaz Ali Khan and Asim Iqbal,'Modern Company Law Concept in Comparative Perspective: The Role of Contractarian Theory',(2021) 58(2) Journal of the Research Society of Pakistan,

ثالثاً – التشريعات العربية:

١) قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١
٢) قانون الشركات العراقي رقم ١٢١ لسنة ١٩٩٧ المعدل
٣) قانون الشركات القطري رقم ١١ لسنة ٢٠١٥
٤) قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦
٥) قانون الشركات التجارية العماني رقم ١٨ لسنة ٢٠١٩
٦) قانون الشركات الاماراتي رقم ٣٢ لسنة ٢٠٢١.
٧) نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠٢٢

رابعاً – التشريعات الأجنبية:

١) قانون الشركات الاسترالي لسنة ٢٠٠١
٢) قانون الشركات البريطاني لسنة ٢٠٠٦
٣) قانون الشركات في جنوب افريقيا لسنة ٢٠٠٨
٤) قانون الشركات والمؤسسات الاسباني لسنة ٢٠١٠
٥) قانون الشركات الهندي لسنة ٢٠١٣
٦) قانون الشركات المساهمة الالماني لسنة ١٩٦٥ في تعديله المقر في تموز ٢٠١٧
٧) نظام الشركات السعودي لسنة ٢٠٢٢