

ماهية الحوكمة

(في الشركات المساهمة)

The essence of Corporate Governance

(In the joint-stock company)

إعداد

الطالب/ تركي عابد عبدالله الحربي

جامعة الملك عبد العزيز | جدة | المملكة العربية السعودية

ماجستير الحقوق - كلية الحقوق

إشراف الدكتور

عبدالرزاق عمر جاجان

2019

ملخص دراسة

بدأ اهتمام المُنظِّمات والمشرِّعون مؤخراً بمفهوم "الحوكمة" لدورها الرئيسي في نمو و استدامة الشركات، فمع كبر الشركات وتنوع عملياتها وتعقيد تلك العمليات، جاءت الحاجة إلى ابتكار وسائل تُساهم في تسيير الشركات بشفافية ووضوح، وفق قواعد ومبادئ تُبيِّن حدود العلاقات بين "الملاك" حملة الأسهم والمسؤولون "مجلس الإدارة و المديرين" والأطراف الآخرين من أصحاب العلاقة "أصحاب المصالح"، وفي ظل ضخامة شركات المساهمة وعدد مساهميها الهائل الذي قد يصل إلى مئات الألوف في بعض الشركات، كان لا بُدَّ من إيجاد طرق ووسائل تُدار بها هذه الشركات يستطيع الجميع المشاركة بها وبوسائل مراقبتها، فظهر مصطلح "الحوكمة" الذي يقوم على أساس تنظيم العلاقات القائمة بين مجلس الإدارة في الشركات وبين مُدراء التنفيذ ولجان المراجعة والتدقيق وكذلك المساهمين وأصحاب المصالح في الشركات، للخروج بأفضل ممارسات في إدارة الشركات واستدامتها كإقتصاديات تُساهم في تطوير الدول المتبني لها.

ABSTRACT

Regulators start has begun to focus on the concept of "governance" for their key role in the growth and sustainability of companies, and As companies grow their operations diversify and complexity The need to devise ways to help companies run transparently and clearly, In accordance with rules and principles that define the limits of the relations between the owners, shareholders, board of directors and managers, And other interested parties "stakeholders." The shareholding companies were characterized by their size and their huge shareholders, which could reach hundreds of thousands in some companies, It was necessary to find ways to manage these companies, where everyone can participate in and monitoring them, The concept of "governance", Based on the organization of relations between the Board of Directors in companies and between executives and audit committees as well as shareholders and stakeholders in companies, to come up with the best practices in the management of companies and sustainability as economies contribute to the development of countries adopting them.

الكلمات المفتاحية:

الحوكمة، محددات، اطراف، ماهية، اهداف، تكييف، ركائز.

Governance, determinants, parties, essence, objectives, conditioning, pillars.

مقدمة

في ظل التطور المتنامي للشركات ودورها الفاعل في المجتمعات بما تُقدمه من خدمات ونهضة اقتصادية مُلاحظة على شتى الأصعدة، ظهرت الكثير من الإشكالات التي تؤثر بصورة مباشرة على استمرار تلك الاقتصاديات وعلى الأطراف أصحاب العلاقة والمعنيين، كالملاك المؤسسين، والمساهمين، وأعضاء مجلس الإدارة، والإدارة التنفيذية، والعاملين، التي لم تُنظمها الأنظمة والتشريعات بصورة دقيقة، كي تشمل أدق التفاصيل لتلك الممارسات داخل الشركات ، لتتبادر لدى المجتمعات الاقتصادية الحاجة إلى وجود شكل تشريعي أو تنظيمي ينظمها، ويحدّ من الممارسات الخاطئة داخل المنشآت التجارية ، بفاعلية ودقة تضمن ممارسات صحيحة وفاعلة. ظهرت الحوكمة كمصطلح جديد في التشريعات لتنظيم العلاقات والإدارة داخل الشركات بشكل دقيق ومباشر، لضمان إدارة رشيدة لتلك الكيانات القانونية بعيداً عن المجاملات والمصالح، التي قد تتسبب في انهيار تلك الشركات لعدم وجود مبادئ تحكم تلك الممارسات بصورة جيدة ومضبوطة بمبادئ مُحكمة لا يمكن تجاوزها.

رسمت الحوكمة الإطار العام لإدارة الشركات وعلاقات الأطراف وحقوق وواجبات كل طرف والمسؤوليات والصلاحيات المناطة بهم، لتسير الشركات بشكل مُتناعم دقيق وتتجنب التعارضات والتكرار في العمليات لإدارة الشركات بفاعلية وكفاءة ودون ارتجال أو تجاوز. كما ساهمت الحوكمة في جعل الممارسات داخل المنشآت سواء الحكومية أو الخاصة واضحة "تتسم بالوضوح"، والسهولة في إدارة تلك المنشآت لوجود الأدلة والإجراءات الواجب إتباعها، ولا مجال للاجتهاد أو التملص من تلك المسؤوليات والواجبات الملقاة على عاتق تلك الجهات . كما تجعل تلك الممارسات قابلة للتطوير وذلك لوضوح وسهولة الوصول إليه بعيداً عن الاجتهاد .

تعتبر أنجح الشركات اليوم تلك التي لديها معايير جيدة لتطبيق الحوكمة والتي تعتمد في معاييرها على الركائز الرئيسية للحوكمة كـ " مبدأ المسؤولية " ، و " مبدأ المسائلة " ، " مبدأ العدالة" ، و " مبدأ الشفافية " ، و "مبدأ فصل الملكية " ، " مبدأ احترام حقوق أصحاب المصالح".

مشكلة الدراسة:

مع التطور الغير مسبوق للمملكة العربية السعودية في سنّ الكثير من التنظيمات، لمواكبة التطورات في شتى الأصعدة القانونية عموماً وفي مجال الشركات خصوصاً، والاهتمام الكبير لتفعيل دور الحوكمة وتضمينها في رؤية المملكة ٢٠٣٠، ولما للحوكمة من دور رئيسي في رسم الخطوط العريضة في تنظيم الشركات داخلياً، وتوافقاً مع أحدث القواعد والأنظمة المتبعة على الصعيدين الدولي والمحلي، وبالتزامن مع إصدار هيئة السوق المالية السعودية لللائحة حوكمة الشركات في إصدارها الثاني والمؤرخ في ٢٠١٧م ، والصادر بناء على نظام الشركات الجديد، والذي توافق بعد إصدار مبادئ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية "OECD" والتي تعتبر من أهم مبادئ الحوكمة على الصعيد الدولي، والتي ظهرت بإصدارها الثاني في منتصف ٢٠١٥م ، تمحورت إشكالية الدراسة لتتناول ماهية الحوكمة، وماهي مُحدداتها، وأهدافها وأركانها وتكليفها القانوني،

ونظراً لما لهذا الجانب من خصوصية وتشعبات تؤثر في الجميع دون استثناء، ليُثار لدينا التساؤل التالي: ماهية الحوكمة وماهي مُحدداتها، وأهدافها وأركانها وتكييفها القانوني؟، للوصول إلى أفضل مفهوم يمكن تبنيه في هذا الصدد.

منهج الدراسة :

سوف تعتمد هذه الدراسة على المنهج الاستنباطي " التحليلي " وهو عكس المنهج الاستقرائي، حيث أنه يبدأ من الحقائق الكلية لينتهي إلى الحقائق الجزئية، أي من العام إلى الخاص فالباحث عندما يسلك هذا المنهج البحثي ينطلق من قاعدة عامة ليقوم بتطبيقها على الحالات الخاصة أو الفردية . أي الاستدلال النازل من الكل إلى الجزء للوصول إلى أفضل القواعد التي تحكم الموضوع موضع الدراسة وأيضاً اتبعت المنهج الاستقرائي.

حوكمة الشركات

مع تَعَثُّر الكثير من شركات المساهمة ، وحالات المخالفات المالية والمحاسبية في الشركات الكبيرة بأغلب الدول سواء النامية أو المتقدمة، بالإضافة إلى ثبوت تورط أعضاء مجالس الإدارة في أحيان ومُراجعي الحسابات في أحيانٍ أخرى بتواطئهم مع الإدارة التنفيذية أو مجلس الإدارة، الذي أدّى إلى فقد ثقة المتعاملين في تلك الأسواق في المعلومات المحاسبية والقوائم المالية، والذي بدوره زاد الاهتمام في البحث عن حلول مُرضية وكافية إلى حد ما للتصدي وتلافي تلك التجاوزات والمخالفات التي تصدر عن الأطراف في الشركات، فظهر مصطلح "الحوكمة" كوسيلة تساهم في الحد من تلك التجاوزات ومخرج سريع وفعال ومتكامل لكل السلبات المتعلقة بإدارة الشركات وأطرافها¹.

ازدادت الحاجة إلى تنظيم الشركات المساهمة بشكل دقيق في ظل عدم التنبؤ بفشل بعض الشركات، وعدم القدرة على الوصول إلى حقيقة ما يجري داخل دوائره العليا لاتخاذ القرارات، ومدى التجاوزات الإدارية والقانونية التي تمت ممارستها للحصول على منافع شخصية، أو الحصول على مميزات لفئة معينة دون البقية. ودون وجود المعلومة لدى الأقلية، فكان الدافع الرئيسي لتبني مبادئ الحوكمة وفرضها في تشريعات قانونية مُلزِمة وعلى الشركات المساهمة المدرجة بشكل خاص لما لها من تأثير مباشر وكبير على الاقتصاديات والعامّة، وتدخلها في كثير من المشاريع المتعلقة بإدارة المرافق العامة، والتي قد يتسبب فشلها في عدم سير تلك المرافق بانتظام وإطراد كما مخطط لها، وكذلك قد يؤدي إخفاقها إلى زعزعة الاقتصاديات وضعف الثقة بها، وهذا ما لا ترغب به الأسواق في ظل العمولة والانفتاح على الأسواق العالمية. والأحداث التي تعرضت فيها الكثير من الأسواق المالية لهزات دفعت كلاً من صندوق النقد الدولي " IMF " والبنك الدولي " IBRD " ومنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية " OECD " إلى تحليل ودراسة تلك الاضطرابات في الأسواق المالية.

(1) سندس حميد الجبوري، البسيط في حوكمة الشركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة ، ٢٠١٧، ص٩.

وأصدرت عام ١٩٩٩م مبادئ حوكمة الشركات والتي تم تعديلها بُناءً على توصية من مؤسسة التمويل الدولية " IFC " في عام ٢٠٠٤م ، والذي يقضي بإدراج بنود تشريعية لحوكمة الشركات بكل أسواق المال ولوائح الشركات^٢.

ونظراً للتقلبات التي شهدتها سوق المال السعودي في عام ٢٠٠٦م والذي أثر سلبياً على صغار وكبار المستثمرين على حد سواء في سوق المال ، وذلك في ظل غياب التنظيم لتفادي مثل تلك الإنهيارات ولغياب المعلومة والتلاعبات في قيمة الأوراق المالية من بعض الشركات وقوائمها المالية، أو قد يكون بسبب انفصال الإدارة عن الملاك، فجاءت الحاجة الملحة للمُضي قدماً بإيجاد حلول جذرية تُحدّ من ظهور أو حدوث أزمات مشابهة لتلك، وذلك بإصدار لائحة حوكمة الشركات كلائحة استرشادية ، وطالبت الشركات المسجلة اسمها بالسوق المالي بتطبيقها أو "التوضيح" لأسباب عدم التطبيق^٣. وهذا بلا شك يبيّن أهمية حوكمة الشركات والدور التنظيمي لها في استقرار أسواق المال وحماية حقوق المستثمرين سواء كانوا مؤسسين أم مساهمين كبار أو أقلية، ولعل أهم الأسباب التي أدت إلى تطبيق حوكمة الشركات هي مشكلة الفصل بين الإدارة والملكية في إدارة تلك الشركات وانعكاس تأثيرها على المساهمين وأسواق المال، ويرجع ذلك إلى اتساع تلك الشركات بشكل لا يمكن فيه إدارتها من مُلاكها. فجاء الدافع إلى تطبيق الحوكمة كقواعد ومعايير لازمة للحدّ من مخاطر انهيار الشركات، ولإحكام الرقابة عليها لتمتثل إدارة الشركات إلى اتباع المنهج الرشيد لإدارتها وبشفافية مطلقة، لا يمكن لأحد الأفراد بأي معلومة بها بصفة شخصية ودون عن البقية^٤.

وكانت موضع اهتمام المنظمون والمشرعون في الدول العربية لما تضمنه من الحفاظ على السُّعْمَة المالية والمحاسبية والكفاءة الاقتصادية للشركات ، وهو ما يؤثر في النهاية على اقتصادياتها ، حيث ساهمت الحوكمة في تقليل الأخطاء والتعثرات التي قد تقع فيها الشركات في ظل عدم وجود نظام متكامل يقوم على ضبط أبسط العمليات داخل تلك الاقتصاديات^٥.

المطلب الأول : مفهوم الحوكمة وأطرافها

الفرع الأول : ماهية الحوكمة

أولاً : التعريف بالحوكمة

^(٢)ناصرعبد الحميد علي، حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة، مركز الخبرات المهنية للإدارة، الجيزة، ٢٠١٤م، ص ١٢ وما بعدها.

^(٣)لائحة حوكمة الشركات بالمملكة العربية السعودية ، جريدة أم القرى ، ط٣ ، العدد ٤١٢٤ الجمعة ١١/٣/١٤١٧هـ الموافق ٢٤ / ١١ / ٢٠٠٦م هيئة سوق المال.

^(٤)أحمد علي خضر، حوكمة الشركات ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، ٢٠١٤ ، ص ٢.

^(٥)كولار مصطفى كافي ، إيمان بوربيع ، الحوكمة المؤسسية، ألفا للوثائق، الجزائر، ط ١ ، ٢٠١٨ ص ١٥.

عرّفها الدكتور ناصر علي أنها : " مجموعة القواعد والإرشادات التي تساعد مجلس إدارة الشركة وإدارتها التنفيذية على تحقيق مصالح كل أطراف العلاقة بالشركة بتوازن ، واستثمار موجودات الشركة بشكل رشيد لتحقيق أرباح للمساهمين وحملة الأسهم في إطار من الشفافية والمساءلة.^(٦)

وعرّفت الحوكمة أيضاً على أنها : " العلاقة بين عدد من الأطراف المشاركين التي تؤدي إلى تحديد التوجيه الرشيد لأداء المنظمة بمعرفة كل من حملة الأسهم ، والإدارة ومجلس الإدارة، أو أنها النظام الذي يتم من خلالها إدارة الشركة والتحكم فيها وتحديد قواعد الحوكمة وتوزيع الحقوق والمسؤوليات بين مختلف أصحاب المصالح في الشركة مثل مجلس الإدارة والمدراء والمساهمين وأصحاب المصالح الآخرين ، وتوضيح القواعد والإجراءات الخاصة باتخاذ القرارات حول شئون الشركة".^(٧)

وقد خلص الأستاذ غضبان حسام الدين إلى أنه :

- مجموعة من الأنظمة الخاصة بالرقابة على المؤسسات. - تنظم العلاقات بين مجلس الإدارة ، المديرين ، المساهمين وأصحاب المصالح. - التأكيد على أن الشركات يجب أن تُدار لصالح المساهمين وبالإضافة إلى جميع ما سبق ذكره تعتبر الحوكمة : " الإطار الذي يسعى إلى تحقيق أهداف المؤسسة من خلال الدور الفعّال لمجلس الإدارة " وأنت خلاصة تلك التعاريف استناداً على ما عطف عليها في كتابه وتناوله من تعاريف ، كتعريف البنك العالمي ، وصندوق النقد الدولي ، ومؤسسة ناشيونال تايمز ، ومنظمة التمويل الدولية^(٨)

ثانياً: الحوكمة في نظر الجهات التنظيمية

عرّف المنظم السعودي حوكمة الشركات في لائحته الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية^(٩) بأنها: " القواعد لقيادة الشركة وتوجيهها تشتمل على آليات لتنظيم العلاقات المختلفة بين مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين والمساهمين وأصحاب المصالح ، وذلك بوضع قواعد وإجراءات خاصة لتسهيل عملية اتخاذ القرارات واضفاء طابع الشفافية والمصادقية عليها بغرض حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح وتحقيق العدالة التنافسية والشفافية في السوق وبيئة العمل " .

^(٦) ناصر عبد الحميد ، مرجع سابق ، ص ٤٦ ومابعداها.

^(٧) رضوان هشام حمدون عثمان ، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية ، مركز الدراسات العربية للنشر ، ط ١ ، القاهرة ، ٢٠١٦ م ، ص ٢٧ .

^(٨) غضبان حسام الدين ، محاضرات في نظرية الحوكمة ، دار الحامد للنشر والتوزيع ، ط ١ ، عمان ، ٢٠١٥ م ، ص ١٦ ومابعداها.

^(٩) اللائحة حوكمة الشركات الصادر عن مجلس هيئة الأوراق المالية بموجب القرار رقم (٨-١٦-٢٠١٧) وتاريخ ١٦ / ٥ / ١٤٣٨ هـ الموافق ١٣ / ٢ / ٢٠١٧ م بناء على نظام الشركات الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٣ / تاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧ هـ المعدلة بقرار مجلس هيئة السوق المالية رقم ٣ - ٤٥ - ٢٠١٨ وتاريخ ٧ / ٨ / ١٤٣٩ هـ الموافق ٢٣ / ٤ / ٢٠١٨ م .

كما عرّفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مبادئ مجموعة العشرين^(١٠) حوكمة الشركات بأنها : " مجموعة من العلاقات بين الإدارة التنفيذية للشركة ومجالس إدارتها ، والمساهمين فيها ، وغيرهم من الأطراف أصحاب المصلحة. وتقدم حوكمة الشركات أيضاً الهيكل الذي تتّحد خلاله أهداف الشركة ووسائل تحقيق تلك الأهداف "ومتابعة الأداء".

لنلاحظ من خلال التعريفين السابقين للحوكمة نقطتين مهمتين :

أولاً : بأنها قواعد لتنظيم علاقات الأطراف داخل وخارج الشركة.

ثانياً : أنها قواعد تنظيمية ضابطة لاتخاذ القرارات وإجراءات اتخاذها.

أما ما خلصت إليه مما سبق عن ماهية الحوكمة ويبدو لي بأنها : تلك القواعد التنظيمية التي تحكم العلاقات داخل الشركات ومع أصحاب العلاقة ، تبدأ من الملاك المؤسسين ثم الأقلية من حاملين الأسهم إلى تشكيل مجلس الإدارة واختيار رئيس له ، والذي يمثل المساهمين بالوكالة، ويقع على عاتقها الإشراف على الإدارة التنفيذية ووضع الخطط الاستراتيجية للشركة ثم اختيار من تراه مناسب لمباشرة الأعمال اليومية ويكون هو المسؤول الأول أمامه دون انتفاء مسؤولية مجلس الإدارة أمام المساهمين.

الفرع الثاني : أطراف الحوكمة

يدور مفهوم الحوكمة بين مجموعة من الأطراف ، وتعتبر هذه المجموعة هي الأساس الرئيسي الذي يدور حوله هذا المصطلح " حوكمة " في الشركات المساهمة، وهم المؤثرين الفاعلين بها ، ويعتمد نجاح أو فشل الشركات قائم على مدى رغبة واهتمام هؤلاء للقواعد والمعايير المتعلقة بأنظمة الشركات والحوكمة في بلد التطبيق، ويمكن حصرهم كأطراف على النحو التالي :-

أولاً : المساهمون المساهمون هم من يقدمون رأس المال ، وعلى الرغم من ملكياتهم للشركة إلا أن سلطاتهم محدودة ، ويرجع ذلك إلى صعوبة تمكين جميع حملة الأسهم من الإدارة المباشرة للشركة، وإنما يتم ذلك عبر قنوات معينة حدّدها القانون في الجمعيات العامة بحسب مبدأ "فصل الإدارة عن الملكية"، والذي بدورها قد تُثير لدينا عدة إشكالات منها وجود الملاك المؤسسين او من يطلق عليهم بالأغلبية والأقلية من حملة الأسهم والذين يطلق عليهم أيضاً بصغار المساهمين ، يتحدّ كلاهما في الهدف من التملك ، ويختلف في الغاية إلى الوصول إلى ذلك الهدف، والذي قد يكون بطريقة مشروعة أو غير مشروعة، وهذا ما سيتم مناقشته لاحقاً بالتفصيل، على ضوء نظرية التعسّف في استعمال الحق.^(١١)

^(١٠) مبادئ مجموعة العشرين/ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بشأن حوكمة الشركات، والذي اعتمد في يوليو ٢٠١٥م وتم اعتمادها في سبتمبر ٢٠١٥م بمدينة انطاليا، والذي تقرر فيه اقرارها باسم مبادئ مجموعة العشرين/منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بشأن حوكمة الشركات.

^(١١) احمد علي خضر ، مرجع سابق ، ص٦٧.

ثانياً : مجلس الإدارة

يُنْتَخَب مجلس الإدارة من المساهمين خلال الجمعية العامة للشركة، كما يعتبر أعضاء مجلس الإدارة الممثلين وكالاً للمساهمين وأصحاب المصالح، وله الصلاحيات في اختيار وتعيين المدير التنفيذي، والذي له السلطة بتعيين نوابه لتوكيلهم بالإدارة اليومية لأعمال الشركة والمسؤول المباشر أمام مجلس الإدارة، وللمجلس الرقابة على أداء الإدارة وله وضع الاستراتيجيات العامة ووضع الخطط والسياسات العامة للشركة وكيفية المحافظة على أصول الشركة وحقوق المساهمين⁽¹²⁾، ويخضعون للمساءلة في حال الإخفاق من جانب المساهمين، بالإضافة إلى المساءلة القانونية لارتكابهم مخالفات يعاقب عليها القانون، وسيتم مناقشة كيفية إدارتهم بناءً على نظرية الوكالة ونظرية التعسف في استعمال الحق ومبدأ حسن النية ومن خلال مجلس الإدارة، بالشكل السابق تكون بداية تطبيق الحوكمة.

ثالثاً : الإدارة التنفيذية

هي إدارة الشركة الفعلية لأداء الأعمال اليومية، يعيشون منعزلون عن مجلس الإدارة، ويخضعون لمساءلتهم عن إدارة الشركة، بالإضافة عن مساءلتهم في الأخطاء المرتكبة منهم والمخالفة للقانون، يفوضون من قبل مجلس الشركة لإدارة الأعمال اليومية، وتحقيق الأهداف الاستراتيجية والأهداف المرحلية بالإضافة إلى اتباع السياسات العامة الموضوعية من مجلس الإدارة، يقدمون التوصيات والاقتراحات بناءً على ما قد يواجهون خلال الأعمال اليومية لأعضاء مجلس الإدارة والتي بدورها تُذلل جميع العقبات للوصول إلى أهدافها الاستراتيجية والربحية⁽¹³⁾، كما أن الحوكمة تدور في هذا الفلك وبين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية تحقيق لمبدأ فصل الإدارة عن الملاك.

رابعاً : أصحاب المصالح

يُطلق على كل من لهم مصلحة أو مصالح في الشركات مصطلح " أصحاب المصالح" ويعنى ذلك جميع الأطراف التي لها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بأعمال الشركة، فالدائنين والموردين والعاملين يعدون جميعهم أصحاب مصالح، فالدائنين يهتمون بمدى قدرة الشركة على السداد، والموردون لما تحتاجه الشركة الآن ومستقبلاً لتلبية جميع احتياجاتها، والعاملين على مقدرة الشركة للاستمرار ومدى ارتباطهم بها على المدى القصير والمستقبلي.⁽¹⁴⁾

⁽¹²⁾ سندس حميد الجبوري، مرجع سابق، ص ٧٨.

⁽¹³⁾ حمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٨ م، ص ١٧.

⁽¹⁴⁾ سندس حميد الجبوري، مرجع سابق، ص ٧٦.

المطلب الثاني : محددات الحوكمة وتكيفها القانوني

الفرع الأول : أهداف الحوكمة

تسعى الحوكمة إلى تحقيق مجموعة من المعايير والقواعد تحقق من خلالها الشفافية في كافة معاملاتها وعملياتها وإجراءات المراجعة المحاسبية والإدارية على نحو يُمكنها من ضبط عملياتها، كما تحقق الحماية المطلوبة للمساهمين من تعسف مجلس الإدارة، وتحسين العمليات الإدارية ، ومساعدة المديرين ومجلس الإدارة على بناء استراتيجية سليمة ، وتجنب حدوث الأزمات المالية للشركات لما لدورها الرقابي الذي يجعلها تتنبأ بذلك بوجود اللجان المتخصصة والتي تقدم المشورة المطبوعة ، ويجب ألا يغفل عن دورها في تحقيق العدالة والمساواة بالمعاملة المتكافئة بين جميع المساهمين.⁽¹⁵⁾

تكمن أهداف الحوكمة وأسسها القانونية بفاعلية المحاور التي يشملها النظام القانوني للحوكمة ، وإذا كانت هنالك تداخلات فإنها تتلاشى تماماً عند الانتقال إلى أهداف وأسس الحوكمة.

كما تهدف قواعد وضوابط الحوكمة إلى تحقيق الشفافية والعدالة وإعطاء المساهمين حق مساءلة الشركة ، والتي بدورها تحقق الحماية للمساهمين وأصحاب المصالح على حد سواء والتقليل من تكلفة الوكالة، والحد من استغلال السلطة في صورة انتقائية ولتحقيق منفعة خاصة تطبيق لمبدأ حسن النية، والحرص على تنمية استثمارات الشركة وتشجيع المستثمرين المستهدفين مستقبلاً للتوسع ومراعاة العاملين ، وتحقيقها للامتثال لأحكام القانون والذي بدوره يعد ضابطاً مهماً لأنه وُضع بعناية فائقة لحماية الجميع⁽¹⁶⁾، وكل ذلك لتقليص ذلك الفراغ بين الملاك ومن يديرون الشركة وضمانه للملاك .

الفرع الثاني : مَحَدَّاتِ الحوكمة

لتطبيق الحوكمة تطبيقاً سليماً هناك مجموعة من المَحَدَّاتِ والعوامل الأساسية التي بدونها تصبح الحوكمة غير ناجحة، ولا يمكننا الاستفادة منها بالطريقة المثلى و المرسومة لها، وتشتمل تلك المَحَدَّاتِ على مجموعتين أساسيتين وهي مَحَدَّاتِ داخلية ومَحَدَّاتِ خارجية تتحدَّ بهما الأسس القانونية والقواعد التي توفر البيئة المطلوبة لتطبيق الحوكمة.

أولاً : المَحَدَّاتِ الداخلية

يمكن وصف المَحَدَّاتِ الداخلية بكيفية إتخاذ القرارات وتوزيع المسؤوليات داخل الشركة على أساس القواعد الداخلية، وعلى الأطراف والمهام كالجمعية العامة ومجلس الإدارة والإدارة التنفيذية والتي تسعى إلى تقليل التعارض بين مصالح هذه الأطراف من ناحية على "نظرية الوكالة" وتطبيقها من ناحية أخرى على "مبدأ حسن النية" و "نظرية التعسف في استعمال الحق" ،

⁽¹⁵⁾ مصطفى يوسف كافي وآخرون، مرجع سابق ، ص ٦٨ .

⁽¹⁶⁾ رضوان هاشم حمدون عثمان ، مرجع سابق ، ص ٣٦ وما بعدها .

والتي بدورها ستؤدي إلى زيادة الثقة في الاقتصاد بُناءً على امتثال والتزام تلك الشركات بهذه القواعد، ومدى شفافية ذلك للمراقبين والمتعاملين وأصحاب العلاقة^(١٧) وصولاً للتطبيق الأمثل لمفهوم الحوكمة ودون الإخلال أو الإضرار بحقوق المساهمين أو الأطراف، وضمان فصل بين الإدارة والملكية ضمن إطار وقواعد مقننة ومحددة.

ثانياً : المحددات الخارجية

يعبر عن العوامل الخارجية المحددات الخارجية ويقصد بها المناخ العام للاستثمار في دولة ما ، وقد يكون مختلفاً من دولة إلى أخرى معتمداً على قوانين وأنظمة البلد المراد تطبيق تلك القواعد المسماة " بحوكمة " الشركات، وتتضمن الهيئات الرقابية والإشرافية مثل هيئة سوق المال التي تقوم بدورها الرقابي الذي يعزز تطبيق اللوائح والقواعد التنظيمية بالطريقة المثلى، والمؤسسات الغير حكومية كجمعيات المحاسبين والمراجعين ونقابات المحامين على سبيل المثال^(١٨)، لتجنب مواضع الخلل والقصور وضمانة في حال قصور المسيرين بوجود هذه الجهات الرقابية و الإشرافية.

الفرع الثالث : التكيف القانوني لحوكمة الشركات

قامت فكرة الحوكمة على أكثر من رأي وتباينت على هذا الأثر التكيف القانوني الصحيح القائمة عليه، فأقامها البعض على أساس نظرية الوكالة، بسبب طبيعة العلاقة بين الملاك ومجلس الإدارة والتنفيذيين، وأقامها البعض على مبدأ حسن النية في تكوين وتنفيذ العقود، وذهب رأي آخر إلى إرجاعها إلى نظرية التعسف في استعمال الحق الخاص بالمساهمين في التصويت على القرارات داخل الجمعيات ومجلس الإدارة بمسوغ مصلحة الشركة، وبناءً على ما سبق سنستعرض الآراء الفقهية السابقة على ضوء النظريات السابقة مع تبيان القول الراجح وما يبدو لي.^(١٩)

أولاً : نظرية الوكالة

نتيجة لتعارض المصالح بين الإدارة والمساهمين وبقية أصحاب المصالح في الشركات المساهمة وبناءً على مبدأ الاختيار العقلاني الذي يحاول بموجبه كل طرف بالرغبة بتعظيم ثروته على حساب الآخر ، نشأت نظرية الوكالة كمحاولة لحل مشكلة تعارض المصالح ، وذلك من خلال نظرتها إلى الشركة بأنها سلسلة من التعاقدات الاختيارية بين أطراف الشركة.

^(١٧) غضبان حسام الدين ، مرجع سابق ، ص ٧٠.

^(١٨) رضوان هاشم حمدون عثمان ، مرجع سابق ، ص ٣٣.

^(١٩) الصالحين محمد العيش ، حوكمة الشركات بين القانون واللائحة، بحث منشور بالمجلة الدولية للقانون ، ٢٠١٩ ، ص ٥.

بدأت فكرة نظرية الوكالة مع بداية القرن الماضي وبالتحديد في السبعينات من الاقتصادي المعروف آدم سميث الذي ناقش مشكلة الفصل بين الملكية والإدارة في كتابه ثروة الأمم.^(٢٠)

كما أن هناك من يكيّف الحوكمة إلى نظرية الوكالة كأساس قانوني تقوم عليه الحوكمة ، وذلك بسبب أن إدارة الشركة هي مُمثل عن ملاكها "المساهمين" وبالتدقيق نجدهم وكلاء يعملون باسم الشركة وحسابها وبناءً على ذلك فإن الحقوق والالتزامات الناشئة على الوكالة تنصرف إلى الأصل " الشركة " ، دون أن يترتب في ذمة الوكيل "مديري الشركة " أي مسؤولية طالما يعمل في حدود السلطات المخولة له في عقد أو نظام الشركة ، وطالما يؤدي ما عليه لخدمة مصلحة الشركة، باذلاً العناية اللازمة.^(٢١)

وبناءً على ما سبق يرى الاجتهاد الفقهي في تكييف الحوكمة أن نظرية الوكالة حل عملي لتضارب المصالح الخاصة بالمسيرين مع مصلحة الشركة ، والتي أكدت عليه قواعد الحوكمة في النظام السعودي من خلال المادة "٢١"^(٢٢)، حيث بيّن المنّظّم أن مجلس الإدارة هو من يمثل جميع المساهمين ، وأن من واجباته بذل العناية في إدارة الشركة وكذلك بذل كل ما من شأنه صون مصالحها وتنميتها وتعظيم قيمتها ، ولكن لم يبيّن المنّظّم نوع تلك العناية ، فهل هي عناية الرجل المعتاد أم عناية الرجل الحريص؟، أما عن مفهوم التمثيل الأنف ذكره في المادة "٢١" فيقصد به تمثيل الوكيل للأصيل، ويتأكد لنا مفهوم الوكالة عبر الفقرة الثانية من المادة "٢١" عندما أكد المنّظّم على مسؤولية مجلس الإدارة وعن أعماله وإن فُوض به غيرها. فمجلس الإدارة من يقع على عاتقه المسؤولية في إدارة الشركة ، الأمر الذي تؤكد لنا مرة أخرى المادة "٢٢"^(٢٣) من لائحة حوكمة الشركات، التي أعطت مجلس الإدارة أوسع الصلاحيات في إدارة الشركة المساهمة وتوجيهها بما يحقق أغراضها ، وأسند إليه مجموعة من الالتزامات كوضع الخطط الاستراتيجية الشاملة للشركة وخطط العمل الرئيسية وسياسات وإجراءات إدارة المخاطر ومراجعتها وتوجيهاتها، وتحديد الأهداف المالية ، والهيكلية الرأسمالية المثلي، وإقرار الموازنات التقديرية بأنواعها، والإشراف على النفقات الرأسمالية والرئيسية للشركة ، وكذلك تملك الأصول والتصرف بها ، ووضع أهداف الأداء ومراقبة التنفيذ ، والمراجعة الدورية للهيكل التنظيمية والوظيفية في الشركة واعتمادها تفسيراً للمادة ٧٥ من نظام الشركات السعودي ، كما أنها تتوافق مع ماجاء في مبادئ حوكمة الشركات بإلزام مجلس الإدارة بالعمل لما فيه مصلحة للشركة والمساهمين لأنه مرتبط بعقد وكالة يحتم عليه إتيان ما فيه مصلحة مُوكِّله^(٢٤)، وبوجود كل المهام السابقة على مجلس الإدارة كوكيل لتتساءل مرة أخرى عن نوع تلك العناية الواجبة. وابتداءً يمكننا القول أنه لا يمكن للمساهم مباشرة إدارة الشركات المساهمة أو المشاركة بأعماله بصورة مباشرة كما في باقي أنواع الشركات ،

^(٢٠)بتول محمد نوري ، على خلف سلمان ، حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكل نظرية الوكالة، المنهل ، غير معروف تاريخ النشر، ص ٨.

^(٢١)طارق ترغوم ، حكمة الشركات من الوجهتين النظرية والقانونية ، مجلة القانون والأعمال ، بحث منشور على دار منظومة ، العدد الواحد والعشرين، ٢٠١٨م ، ص ٣٨ وما بعدها.

^(٢٢)المادة ٢١: لائحة حوكمة الشركات.

^(٢٣)المادة ٢٢: لائحة حوكمة الشركات.

^(٢٤)طارق ترغوم مرجع سابق ، ص ٣٩ وما بعدها .

فأعضاء مجلس الإدارة وكلاء عنهم في إدارة الشركة ليظهر مفهوم الفصل بين الإدارة والملكية من خلال ما سبق من النصوص ، وما يترتب علي الوكيل في نيابة الأصيل "المساهمين" في إدارة ومراقبة الشركة، كما أنه علينا تحديد نوع العناية التي يلزم به مجلس الإدارة في مراجعة الشركة والمساهمين ، وهل هي عناية الحريص أو عناية الرجل المعتاد، كوكيل وكمبدأ ونتيجة عن الفصل بين الإدارة والملكية.

ثانياً : نظرية التعسف في استعمال الحق

يمكن وصف نظرية التعسف في استعمال الحق بأنه ذلك الحق الذي لم يقصد من وراء ممارسته سوى الإضرار بالغير، أو كانت المصلحة التي يرغب في تحقيقها قليلة الأهمية مقارنة بما يُصيب الغير من ضرر بسببها أو ذلك الحق الذي يتجاوز به صاحبه المؤلف في ممارسته^(٢٥). كما يمكن تمثيلها في " إساءة استعمال السلطة المخولة لإدارة الشركة أو لأغلبية المساهمين بإصدار قرارات مُحجفة بحق الأقلية أو أصحاب المصالح " وبحسب رأي الصالحين محمد العِش أن الفقه والقضاء اختلف في تحديد المعيار الذي يمكن الاستناد عليه في تحديد التعسف نذكر أن هناك ثلاثة آراء : الأول أن التعسف يكون بالمساس بالمصلحة الإجتماعية ، والثاني : يكون التعسف عن المساس بمبدأ المساواة، والمعيار الثالث والأخير : معيار مزدوج والذي يعتبر التعسف موقفاً من الأغلبية ولا يراعي أو يأخذ بالاعتبار المصلحة الجماعية للمساهمين.^(٢٦)

ويرى العياش أنه إذا أردنا التعبير عن التعسف في استعمال الحق توافر عنصران : الأول مادياً ويكمن في إلحاق الضرر بالغير . والثاني معنوياً بتوفر نية الإضرار بمصالح الغير ، وتباينت الآراء حول العنصر المعنوي إلى ثلاثة مذاهب الأول إلى وجوب توفر نية الإضرار بالأقلية ، والثاني بأنه لا حاجة للعنصر المعنوي ويتحقق التعسف بتوفر العنصر المادي ، أما الرأي الثالث فيختلف التعسف بوجود نية تحقيق منفعة شخصية للمساهمين للأغلبية على الشركة وإن لم تكون هناك نية للإضرار بالأقلية ، وبذلك يمكننا القول أن التعسف يتحقق بتفضيل فئة دون الأخرى من المساهمين ولتحقيق مصلحة خاصة لتلك الفئة دون غيرها.

يظهر التعسف في استعمال الحق في الشركات المساهمة كسبب على كبر حجم تلك الشركات ، واختلاف المراكز القانونية والحقوق المالية ، وكذلك كنتيجة لمبدأ "فصل الإدارة عن الملكية" فتتسبب الأغلبية ضد الأقلية من المساهمين أو يتعسف مجلس الإدارة ضد المساهمين أو ضد مصلحة الشركة أو العكس ، هو ظاهرة ملاصقة لفكرة الفصل بين الإدارة والملكية ؛ فللكيل مصالح خاصة يعتني بها على حساب المساهمين والشركة ، والمساهمين لهم حقوق يدافعون عنها ويحرصون عليها ولو كان ضد مصلحة الشركة ،

^(٢٥) الوكالة في مفهومه الاصطلاحي هي : عملية عقدية من شأنها أن تعطي لأحد طرفيها -وهو الوكيل- حق تمثيل الطرف الآخر - وهو الموكل- بما يملكه من حقوق التصرف، وفي حدود ما هو مرسوم له في سند الوكالة ، بحيث تتصرف الآثار إلى الموكل " ، نظرية العقد، محمود المظفر، ص ٧١ .

^(٢٦)الصالحين محمد العِش ، مرجع سابق ، ص ٦.

فمن خلال مفهوم نظرية التعسف في استعمال الحق يمكننا تحديد معيار يُقاس عليه هذا التعسف في سبيل إيجاد موازنة بين الجميع وتخفيف حدة الفصل بين الإدارة والملكية لخلق بيئة يطمئن بها الجميع تسير تلك الشركات وفق قواعد محدّدة وواضحة، لا يطغى بها أحداً بمصلحته على الآخر.

ومن التطبيقات العلمية لاعتبار نظرية التعسف في استعمال الحق أساساً قانونياً للحوكمة، ما صدر عن القضاء الفرنسي في قضية (فريهوف) التي قررت فيها المحكمة حكماً ضد الشركة الأمريكية المستحوذة على ثلثي أسهم شركة (فريهوف) الفرنسية والتي أبرمت عقداً تلتزم بمقتضاه الشركة الفرنسية بتسليم الشركة المعقود معها العقد الشركة الأمريكية معدات بقيمة مليون ونصف دولار إلا أن الشركة المستحوذ عليها " الفرنسية " رفضت تلك الصفقة ، وعندما عُرض الأمر على محكمة (Corbeil - Essonnes) تقرّر عدم صحة الصفقة لأنه يتعارض مع مصالح الشركة بالخطر، واعتبرت المحكمة قرار الشركة الأمريكية المستحوذة معياراً للتعسف في الإدارة.^(٢٧)

ثالثاً : مبدأ حُسن النية

عرّف الفقهاء مبدأ حُسن النية في تنفيذ العقود بأنه : " اختيار المتعاقد في تنفيذه للعقد الطريقة التي تفرضها الاستقامة والنزاهة في التعامل"^(٢٨)، وقد نص على هذا المبدأ في القرآن الكريم في قوله تعالى : " يا أيها الذين ءامنوا أوفوا بالعقود "^(٢٩) وكذلك في قوله تعالى : " يا أيها الذين ءامنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيماً "^(٣٠) ويقول النبي صلى الله عليه وسلم: المسلمون على شروطهم^{٣١}. وكما هو مُتعارف عليه أن النشاط التجاري يجب أن يقوم على أساس من الثقة والأمانة والالتزام الدقيق بقواعد القانون ، وهذا ما نص عليه في الكثير من الأنظمة والتشريعات فحرمت كل فعل أو ترك يتعارض مع مقتضياته، وإن لمتضع له تعريفاً محدداً إلا أنه تركته للفقهاء القانوني والقضاء، فهو من الشمول و الفاعلية بحيث لا حاجة للنص عليه صراحةً، إنما يطبقه القضاء من خلال مظاهره ومن خلال النظم القانونية التي تلتقي معه كفكرة عدم التعسف في استعمال الحق وانتفاء الغش ، وهذا ما يدل على أهميته وضرورته كمبدأ قانوني عام استقرّ في الحياة القانونية^(٣٢)، وجاء من خلال المادة " ١٢ " الفقرة " ٤ "^(٣٣) في هذا الشأن وكيفية مراقبته من خلال المساهمين عبر الجمعيات وذلك بالتأكد من التزام أعضاء مجلس الإدارة كمسيرين للشركة بقواعد القانون والأنظمة ومدى امتثالهم لتلك الأنظمة والقواعد ،

^(٢٧)الصالحين محمد العش ، مرجع سابق ، ص ٦ .

^(٢٨)طارق ترغوم ، حكمة الشركات من الوجهتين النظرية والقانونية ، مرجع سابق ، ص ٣٧ .

^(٢٩)سورة المائدة ، الآية " ١ " .

^(٣٠)سورة النساء ، الآية " ٢٩ " .

^(٣١)حديث نبوي.

^(٣٢)الصالحين محمد العش ، مرجع سابق ، ص ٥ .

^(٣٣)لائحة حوكمة الشركات .

وفحص أعمالهم بالتأكد بأنها كانت في مصلحة الشركة ولم تضر بمصالحها أو تسيء لها ، بسبب مخالفة قواعد النظام العام أو نظام الشركة الأساسي.

وبناءً على ذلك وجبت صياغة نظرية قانونية لحوكمة الشركات تهدف إلى حماية المساهمين والمتعاملين مع الشركة ، وهو ما يراه بعض الفقهاء كأساس قانوني على مبدأ حُسن النية ، وبمفهوم أن الجهات الإدارية والرقابية في الشركات ملزمة بالعمل لصالح الشركة وزيادة الائتمان والثقة فيها ، وهذا لا يأتي إلا بالإفصاح عن مركزها القانوني والمالي ومدى الإلتزام والإمتثال للقانون وأنظمتها الداخلية، إضافة إلى تنفيذ التزاماتها تجاه الغير مع ما يوجبه مبدأ حسن النية.

وأخيراً يقوم المسيرين مُتمثلين في مجلس إدارة الشركة المساهمة بمبدأ حُسن النية لأنهم وكلاء عن الملاك "المساهمين" ، يسيرون الشركة بما يتوافق مع مصالحها ودون تعسف أو سوء نية ، فمبدأ فصل الملكية عن الإدارة يحتم على المسيرين إدارة الشركة بحسن نية ودون تعسف من منطلق الوكالة ، وتمثيلهم للمساهمين الذين رشحهم لإدارة الشركة وفق كل ما يتعلق بذلك .

وفي هذا الصدد حَكَمَ القضاء الأمريكي لصالح مجلس إدارة (والت ديزني) بناءً على مبدأ حُسن النية في القضية التي رفعها مساهمي الشركة ضد مجلس الإدارة على أساس الغش والإهمال الجسيم وخدمة المصلحة الخاصة أثناء تعاقدهم رئيس تنفيذي ، والتي جاء فيها حُكم محكمة مدينة (ديلاور) رقم ١٥٤٥٢ بتاريخ ٩ / ٨ / ٢٠٠٥ م على ما يلي " ... أن مجلس إدارة " والت ديزني " كان يعتقد في تعامله مع السيد " أوفيتز " بأنه يعمل لمصلحة الشركة وفي الغرض الذي أعدت من أجله، وهو في ذلك يتصرف بحُسن النية وبناءً على ما توفر لديه من معلومات ولم يرتكب خطأً فادحاً أو إهمالاً جسيماً يستدعي ترتيب المسؤولية عليه."... (٣٤)

المطلب الثالث : ركائز الحوكمة

ترتكز الحوكمة في هيكلتها على أربعة ركائز أو مبادئ رئيسية ، وبدونه قد لا تقوم الحوكمة ويعتريها الخلل أو النقص المعيب ويمكن إيجازها في التالي :

الفرع الأول : الإفصاح أو الشفافية

أكدت مبادئ الحوكمة في المملكة العربية السعودية على مجموعة المتطلبات الأساسية للإفصاح والشفافية الواجب الإلتزام بها ومراعاتها من قبل الشركات المساهمة ، والذي أفرد له المنظم باباً بأكمله في لائحته موضع الدراسة^(٣٥)، ووضع المنظم السعودي مجموعة من الإجراءات الإلزامية لضمان إفصاح وشفافية جيدة وكافية ، ويعتبر معياري الإفصاح والشفافية من الأدوات الهامة في مراقبة وإدارة الشركات^(٣٦)، حيث

^(٣٤) طارق ترغوم ، مرجع سابق ، ص ٣٨ .

^(٣٥) المادة ال ٨٩ المادة وال ٩٠ : ٩١-٩٢-٩٣-٦-٢٢ : الفقرة الأولى وكذلك ال ٤٠ وال ٤٢ عبر الفقرة الرابعة والخامسة لائحة حوكمة الشركات وصولاً للمادة ال ٩٠ : الفقرة الأولى: من نظام الشركات السعودي.

^(٣٦) غضبان حسام الدين ، مرجع سابق ، ص ٥٩ .

يساعد تقاسم المعلومات والإفصاح عنها في تقليص ذلك الفصل بين الإدارة والملكية وما يمكن أن يتبعها من تبعات بسبب غياب تلك المعلومات عن المساهمين في ظل وجود هذا الفصل بإدارة الشركات المساهمة تكون عن طريق مجلس الإدارة بصورة مباشرة وعن طريق المساهمين عبر الجمعيات^(٣٧)، ويساهم الإفصاح الجيد والشفافية في اتخاذ القرار المناسب للمساهمين عبر الجمعيات بالتصويت على تلك القرارات المعروضة في قائمة أعمال الجمعية الأمر الذي بدوره يجعل من مفهوم الفصل أقل تأثيراً.

ويقتضي هذا المبدأ توفير المعلومات الهامة وإتاحتها للجهات ذات العلاقة على وجه العموم وللمساهمين على وجه الخصوص، بحيث يتمكن الجميع من حقيقة ما يحدث داخل الشركة، وذلك بالإعلان عن نتائجها المالية وأهدافها المستقبلية وبيان بنسب الملكيات وحقوق التصويت، وبيان أعضاء مجلس الإدارة والمسؤولين التنفيذيين والمزايا المالية التي يحصلون عليها^(٣٨)، كي لا يكون هناك ما يغيب عن المساهم "المالك" ويصبح ذلك الفصل في أقل صورته. وكذلك عبر المواد التالية التي أشار إليها المنظم السعودي وشدد عليه من خلال نظام الشركات ومن خلال المادة "١٣" ابتداءً بإشهار عقد الشركة ونظامه الأساسي ثم تقرير تقييم الحصص العينية من الشركاء المؤسسون كما في المادة "٦١"، إلى نشر الدعوة لانعقاد الجمعيات المادة "٩١" ونشر قراراتها وزيادة أو تخفيض رأس المال إلى إعلان قوائمها المالية وصولاً إلى انقضاء الشركة بقوة النظام بحسب ما جاء في المادة "١٤٩"^(٣٩)، والتي أكدت على أهمية الإفصاح في التقارير المالية للشركات وكل ما تتضمنه من معلومات قد يؤدي إخفائها إلى تضليل المساهمين، أصحاب المصالح، وجعلهم يتخذون قرارات خاطئة بناءً على تلك المعلومات، لتؤكد لنا ضرورة الإفصاح السريع والدقيق لكافة البيانات المتعلقة بالأمر المادية للشركة، بما في ذلك الملاءة المالية، والأداء، والرقابة على الشركة والملكية^(٤٠).

الفرع الثاني : المسؤولية

جاءت مبادئ الحوكمة في الشركات المساهمة بالتأكيد على تحديد المسؤوليات المتعلقة بمجلس الإدارة بما تضمنه معه تحقيق الاستقلال عن مالكي الشركة، وتحديد الصلاحيات والحقوق والواجبات والمزايا، وتحقيق الرقابة الفعالة لمجلس الإدارة على إدارة الشركة، ومسؤولية مجلس الإدارة أمام الشركة والمساهمين^(٤١)، وهو ما أفرد لها المنظم السعودي من خلال لائحة الحوكمة مجموعة من القواعد في المادة ٢١ والمادة ٥ الفقرة ٧^(٤٢)

^(٣٧) محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات، مكتبة القانون والاقتصاد، ط٢، الرياض، ٢٠١٨، ص ٢٣٧.

^(٣٨) هادي بن علي اليامي، الالتزام بالإفصاح والشفافية في نظام حوكمة الشركات السعودية، مكتبة القانون والاقتصاد، ط١، الرياض، ٢٠١٧، ص ٤٤.

^(٣٩) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧هـ - ٢٠١٥م.

^(٤٠) مصطفى يوسف كافي وآخرون، مرجع سابق، ص ٦٥.

^(٤١) رضوان هاشم حمدون عثمان، مرجع سابق ص ٧٢.

^(٤٢) المادة ٢١، المادة ٥ : الفقرة السابعة، لائحة حوكمة الشركات.

والمادة ٧٨ والمادة ١٣٦^(٤٣) في نظام الشركات ، والذي أكد فيه المنظم على وجوب وجود إطار يضمن التوجيه والإرشاد الاستراتيجي للشركة ومحاسبة مجلس الإدارة عن مسؤوليته أمام الشركة والمساهمين .

فشدد المنظم السعودي كثيراً على أعضاء مجلس الإدارة من خلال النظام بإعطاء الصلاحيات المطلقة في إدارة الشركة سيولد الكثير من الإشكالات عند التطبيق بسبب تجاوز المسيرين لما لهم من الصلاحيات في إدارة الشركة الأمر الذي جعل المنظم يبين أن المسؤولية عن أعضاء مجلس الإدارة تضامنية، كما يضمن معه مراقبة أعضاء المجلس للقرارات داخلياً ، لأن العضو في مجلس الإدارة مسؤول عن التصويت على القرار المضر بالمساهمين فلا يجب أن يتوانا على عدم التصويت وإبداء ما يراه حياله كي يُعفى من تلك المسؤولية ، وكي يكون في موقف الشريك المساهم حين يصوت على تلك القرارات وإضراره بهم بسبب تقصيره أو عدم بذله واجب العناية التي أوجبها النظام ، وبذلك يصبح حريصاً على القرارات ومتأكداً من سلامتها ، إلا إذا كان سيء النية عند تصويته على ذلك القرار، وبذلك يصبح مسؤولاً ومُسألاً عن ذلك الضرر، ومُلزماً بتعويض الشركة والمساهمين والغير إن كان هناك نتيجة إساءة تدبيرهم لشؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام النظام أو نظام الشركة الأساسي^(٤٤)، وبذلك قلص المنظم آثار فصل الإدارة عن الملكية إلى الحد المعقول من خلال المادة السابقة والمسؤولية القابعة على عاتق مجلس الإدارة، وأضاف إليهم مراجعو الحسابات كضمانة على مراقبة الشركة من خلال مراجعة القوائم المالية والحفاظ على دقتها وصحتها وتجنب التلاعب بها وبذل واجب العناية الذي أشير إليه في لائحة حوكمة الشركات^(٤٥) وكذلك في نظام الشركات التي شدد بها على استقلال المراجع وعدد فترات تعيينه كضمانه لعدم ركون المراجع إلى المسيرين أو توطد علاقة المراجع بالمسيرين بسبب طول فترة التعاقد ، الأمر الذي سيؤثر بالمقابل في صحة وحيادة تلك التقرير ، وكل ذلك في سبيل تكثيف الرقابة وتعويض الشريك المساهم عن ذلك الفصل الإلزامي بسبب طبيعة هذا النوع من الشركات.^(٤٦)

الفرع الثالث : العدالة والمساواة

وفرت مبادئ حوكمة الشركات مجموعة من المبادئ التي تحقق مبدأ العدالة بين المساهمين المؤسسين كبار المساهمين وبين الأقلية صغار المساهمين ، كحق الأرباح ، والتصويت في الجمعيات لتؤكد على المعاملة المتكافئة بين سائر المساهمين بحيث تكون الحقوق متساوية لجميع حملة الأسهم كلاً بحسب فئة الأسهم التي يحملها ، وذلك لضمان حماية صغار المساهمين من إساءة أو استغلال كبار المساهمين المسيطرين على مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية^(٤٧)، إن مفهوم العدالة والمساواة لا ينحصر فقط على ما سبق بل يمتد إلى أبعد من ذلك ،

^(٤٣) المادة ٧٨ والمادة ١٣٦ : نظام الشركات السعودي.

^(٤٤) المادة ٧٨ ، نظام الشركات السعودي .

^(٤٥) المادة ٨٢ لائحة حوكمة الشركات.

^(٤٦) المادة ١٣٣ : نظام الشركات السعودي .

^(٤٧) مصطفى الحسبان ، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ ، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات ، العدد الحادي والأربعين، ٢٠١٧م ، ص ٢٣١ .

ولو أردنا تكيفه على مبدأ فصل الإدارة والملكية لاستطعنا لأن الشريك في الشركات الأخرى يدافع عن ما يقع عليه من ضرر في حال عدم عدالة الشركاء معه أو عدم مساواته بباقي الشركاء في الحقوق القانونية في حال توحدت مراكزهم القانونية وفي شركة المساهمة يكون ذلك من مسؤولية مجلس الإدارة ، الذي يمثل المساهمين ويضمن لهم تلك المعاملة العادلة، وجاءت المادة الرابعة من لائحة حوكمة الشركات^(٤٨) كضمانة للمساهمين من تعسف المسيرين ، فلو حجب المسيرون حق من تلك الحقوق المقررة لجميع المساهمين وتأثرت بها فئة دون أخرى لاختل التوازن بين الحقوق الأمر الذي حرص المتظنون على تقليص أثره إلى الحد الأدنى في ظل وجود القواعد الإلزامية التي تقلل من حدوث تلك التجاوزات ، وتجعل جميع المساهمين في مراكز متساوية لا يستأثر به أحد أو فئة دون الأخرى ، فلو حصلت فئة على معلومة وغيبت فئة أخرى، نتيجة غياب الفئة المتضررة أو عدم سيطرته كأقلية لحدث الخلل الذي كنا نتحوط منه نتيجة الفصل بين الإدارة والملكية ، وغياب تلك الرقابة اللصيقة للمساهم كالتى للشريك في الشركات الأخرى ، ولا نغفل عن مبادئ مجموعة العشرين ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية حول هذه المبادئ والذي خصصت له فصل تحت عنوان الحقوق والمعاملة المتكافئة للمساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية ، فأرادت منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ربط الحقوق بالمعاملة المتكافئة لأصحاب الملكية و كضمانة لتخفيف حدة الفصل فأوجبت على ضرورة وجود إطار للحوكمة يحمي المساهمين ويساهم في تسهيل ممارسة حقوقهم بما تكفل معه المعاملة المتكافئة لجميع المساهمين، والإلزام المتسبب بالضرر جراء الممارسة الخاطئة بتعويض الضرر كي يكون ذلك رادعاً دون تجاوزه^(٤٩)، والذي جاءت على أثرها المواد التالية من قواعد لائحة الحوكمة المادة الرابعة والخامسة^(٥٠) ، وكذلك المواد التالية من نظام الشركات السعودي المادة ٩٠ الفقرة الأولى ، والمادة ٩٤ الفقرة ٥ ، والمادة ٩٦ ، ١٠٤ ، ١٢٦ الفقرة ٣ ، ٤ ، والمادة ١٣٩^(٥١) لتؤكد الشركة للمساهمين بأنها تتعهد لهم بحماية مصالحهم وأنها لا تفرق بينهم وبين كبار المساهمين.

الفرع الرابع : المساءلة

تكفل مبادئ الحوكمة حق المساهمين في مساءلة مجلس الإدارة وذلك عن أدائها وهذا حق يضمنه القانون وقواعد الحوكمة لهم ، كما تضمن تلك المساءلة مسؤولية الإدارة التنفيذية أمام مجلس الإدارة ومسؤولية مجلس الإدارة أمام المساهمين والشركة ، وهذا ما نتيجته قواعد الحوكمة في مساءلة الشركة أمام جميع المساهمين ،

^(٤٨)لائحة حوكمة الشركات الصادر عن مجلس هيئة السوق المالية في ١٦/٥/١٤٣٨هـ الموافق ١٣/٢/٢٠١٧م.

^(٤٩)مبادئ مجموعة العشرين / منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية ، الفصل الثاني .

^(٥٠)المادة ال ٤، المادة ال ٥، لائحة حوكمة الشركات .

^(٥١)المادة ال ٩٠ : الفقرة الأولى نظام الشركات السعودي، المادة ال ٩٤ : الفقرة الخامسة:على مجلس الإدارة أن يشهر وفقاً لأحكام المادة (الخامسة والسنتين) من النظام قرارات الجمعية العامة غير العادية إذا تضمنت تعديل نظام الشركة الأساس ، المادة ال ٩٦ و104 وكذلك المادة ١٢٦ :الفقرة الثالثة والرابعة والمادة ١٣٩ ، نظام الشركات السعودي.

حيث تعتبر ثقة المساهمين والمستثمرين بالأموال التي استثمروها لن يُساء استخدامها من قبل مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة في ظل وجود مبادئ مُحكمة ونظام فعّال^(٥٢) يستطيع المساهم من خلالها الاطمئنان بأنه يستطيع مساءلة مجلس الإدارة بكل ما يعتقد بأنه غامض أو إساءة في إدارته باستخدام الصلاحيات المخولة إليه في غير موضعها وفي غير مصلحة الشركة والمساهمين مُستغلاً بُعد المساهمين عن إدارة الشركة بسبب فصل الإدارة عن الملكية، الأمر الذي أكد عليه المنظم السعودي وأتاحه بنسبة ضئيلة جداً متمثلة في ٢% من المساهمين لمسائلة الإدارة عبر الطلب بانعقاد الجمعية العامة العادية لمساءلة الإدارة عن المخالفات التي وقع بها مجلس الإدارة أو للأمر الذي دعت إليه الحاجة بهذا الشأن^(٥٣)، بحيث تصبح الرقابة لصيقة وميسرة للمساهمين وفي أبسط صورها ، ولا ننسى دور لائحة الحوكمة الفاعل في هذا الخصوص حيث نصت عليه في أهدافها وكذلك عبر الحقوق المرتبطة بالأسهم من خلال المادة الخامسة والتي أعطت المساهمين السبيل لمسائلة مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية في مواجهتهم وذلك في حال ارتكابهم الأخطاء التي من شأنها الإضرار بمصلحة الشركة أو مصلحة المساهمين على العموم^(٥٤) ، وكذلك عبر الجمعيات بتوجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة عن الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية شرط ألا يعرض مصلحة الشركة للضرر في حال الإجابة عن تلك الأسئلة^(٥٥) ، كذلك مبادئ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية عبر الفصل الثاني المرتبط بحقوق المساهمين والوظائف الرئيسية لأصحاب حقوق الملكية عبر الفقرة "ج-٣" ، والتي أكدت على حق المساهمين في توجيه الأسئلة إلى مجلس الإدارة وبكل ما يتعلق بالتسيير بما فيها مسائلة المجلس تقرير المراجعة الداخلية والخارجية السنوية^(٥٦).

الخاتمة

تناولنا من خلال هذه الورقة مجموعة من المفاهيم حول الحوكمة وذلك بعد تعريف "الحوكمة" من قبل فقهاء القانون للوصول الى المفهوم الأكثر دقة، كما بيينا الهيكل العام لهذا المصطلح وكيفية تشكله في الشركات، للوصول الى ابرز اهدافه والركائز التي تبنى عليه.

النتائج

- ابتداء العمل بلائحة الحوكمة كقواعد استرشادية ثم اصبحت الزامية.
- تساهم الحوكمة في إحكام الرقابة على إدارة الشركات و اتباع المنهج الرشيد لإدارتها وبشفافية مطلقة.
- ساهمة الحوكمة في ضبط الشركات مالياً ونظامياً.

^(٥٢) سندس حميد الجبوري ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

^(٥٣) المادة ال ٩٠ : الفقرة " ٣ " نظام الشركات السعودي.

^(٥٤) المادة ال ٥ : الفقرة " ٧ " لائحة حوكمة الشركات .

^(٥٥) المادة ال ٩٦ : نظام الشركات السعودي .

^(٥٦) مبادئ مجموعة العشرين ومنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

- تعتبر الحوكمة كالقواعد التنظيمية التي تحكم العلاقات داخل الشركات ومع أصحاب العلاقة، تبدأ من الملاك المؤسسين ثم المساهمين إلى تشكيل مجلس الإدارة واختيار رئيس له.
- هناك عوامل مؤثرة في تطبيق الحوكمة كالضوابط المتعلقة باتخاذ القرارات وتوزيع المسؤوليات، والمناخ العام للاستثمار والنظام العام.
- تكييف الحوكمة على ثلاثة أوجه، الوجه الأول نظرية الوكالة، والثاني بنظرية التعسف في استعمال الحق، والوجه الثالث مبدأ حسن النية.
- تركز الحوكمة على اربعة ركائز رئيسية: الإفصاح أو الشفافية، المسؤولية، المساءلة، العدالة والمساواة.

التوصيات

- اوصي الهيئات الحكومية والجهات ذات العلاقة بأصدار مواد تعريفية بالحوكمة ومدى اهميتها في نجاح ونمو الشركات واستدامتها.
- دراسة بعض حالات الشركات المتعثرة او التي افلست للخروج بتوصيات اوضوابط جديدة في الحوكمة للحد من تكرار تلك الحالات.
- توضيح نوع العناية الواجبة من المسيرين في الشركات.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً : المصادر

- القرآن الكريم .
- كتاب الحديث النبوي .

ثانياً : القوانين والأنظمة

- لائحة حوكمة الشركات، ١٤١٧هـ، ٢٠٠٦م ، ط٨٣ بالمملكة العربية السعودية ، جريدة أم القري.
- مبادئ مجموعة العشرين/ منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بشأن حوكمة الشركات، والذي اعتمد في يوليو ٢٠١٥م وتم اعتمادها في سبتمبر ٢٠١٥م بمدينة انطاليا، والذي تقرر فيه اقرارها باسم مبادئ مجموعة العشرين/منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بشأن حوكمة الشركات.
- نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ٢٨ / ١ / ١٤٣٧هـ.

ثالثاً : المراجع

- الجبوري، سندس حميد. (٢٠١٧). البيسط في حوكمة الشركات المساهمة، دار النهضة العربية. القاهرة. مصر.

- علي، ناصر عبد الحميد. (٢٠١٤). حوكمة الشركات في الأسواق الناشئة. مركز الخبرات المهنية للإدارة. الجيزة. مصر.
- خضر، أحمد علي. (٢٠١٤). حوكمة الشركات. دار الفكر الجامعي. الاسكندرية. مصر.
- كافي، كولار مصطفى. بوربيع، إيمان. (٢٠١٨). الحوكمة المؤسسية. ط١. ألفا للوثائق. الجزائر.
- عثمان، رضوان هشام حمدون. (٢٠١٦). التنظيم القانوني لحوكمة الشركات في التشريعات العربية. ط١. مركز الدراسات العربية للنشر. القاهرة. مصر.
- حسام، الدين غضبان. (٢٠١٥). محاضرات في نظرية الحوكمة. ط١. دار الحامد للنشر والتوزيع. عمان.
- سليمان، حمد مصطفى. (٢٠٠٨). حوكمة الشركات ودور أعضاء مجلس الإدارة والمديرين التنفيذيين. الدار الجامعية. الاسكندرية. مصر.
- العيش، الصالحين محمد. (٢٠١٩). "حوكمة الشركات بين القانون واللائحة". المجلة الدولية للقانون. ٥-٦.
- نوري، بتول محمد سلمان، على خلف. "حوكمة الشركات ودورها في تخفيض مشاكنظرية الوكالة". الجامعة المستنصرية. المنهل.
- ترغروم، طارق. (٢٠١٨). "حكمة الشركات من الوجهتين النظرية والقانونية". مجلة القانون والأعمال: ٢١ : ٣٨ وما بعدها.
- المظفر، محمود. (٢٠١٠). نظرية العقد. ط٤. دار المثني للطباعة والنشر. بغداد. العراق.
- الفوزان، محمد بن براك. (٢٠١٨). الأحكام العامة للشركات. ط٢. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض. السعودية.
- إليامي، هادي بن علي. (٢٠١٧). الالتزام بالإفصاح والشفافية في نظام حوكمة الشركات السعودية. ط١. مكتبة القانون والاقتصاد. الرياض. السعودية.
- الحسبان، مصطفى. (٢٠١٧). مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (٢) لسنة ٢٠١٥. العدد الحادي والأربعين. مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات. فلسطين.