



جامعة كربلاء

كلية القانون

الفرع الخاص

النظام القانوني لاستقلال مجلس إدارة الشركة المساهمة في ظل قواعد الحوكمة

(دراسة مقارنة)

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون – جامعة كربلاء
وهي جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص

كتبت بوساطة الطالب

عبد الأمير كاظم حسين

بإشراف

أ. د. باسم علوان طعمه العقابي

أستاذ القانون التجاري

رجب / 1445 هـ

يناير / 2024 م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ
وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا
الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا

صدق الله العلي

العظيم

سورة الأحزاب الآية

(72)

إقرار المشرف

أشهد إن رسالة الماجستير الموسومة بـ (النظام القانوني لاستقلال مجلس إدارة الشركة المساهمة في ظل قواعد الحوكمة - دراسة مقارنة - المقدمة من قبل الطالب (عبد الأمير كاظم حسين) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء بوصفها جزء من متطلبات نيل شهادة الماجستير في القانون الخاص ، وقد جرت تحت إشرافي ورشحت للمناقشة ... مع التقدير ...



التوقيع :

الأسم : أ.د. باسم علوان طعمه

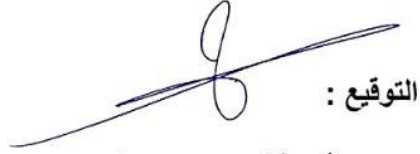
الاختصاص : القانون التجاري

جامعة أهل البيت - ع -

إقرار المقوم اللغوي

أشهد أنني قرأت رسالة الطالب الموسومة بـ (النظام القانوني لاستقلال مجلس إدارة الشركة المساهمة في ظل قواعد الحوكمة - دراسة مقارنة -) المقدمة من قبل الطالب (عبد الأمير كاظم حسين) إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء ، وقد وجدتها صالحة من الناحيتين اللغوية والتعبيرية، بعد أن أخذ الطالب بالملاحظات المسجلة على متن الرسالة .

مع التقدير ...

 التوقيع :

الاسم : أ. د فليح خضير شني

الاختصاص العام : لغة عربية

الاختصاص الدقيق : لغة

إقرار لجنة مناقشة

نشهد نحن أعضاء لجنة المناقشة إننا اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ (النظام القانوني لاستقلال مجلس إدارة الشركة المساهمة في ظل قواعد الحوكمة "دراسة مقارنة")، وناقشنا الطالب (عبد الأمير كاظم حسين) على محتواها، وفيما له علاقة بها، ونعتقد إنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون / فرع القانون الخاص وبدرجة () .

التوقيع: 

الاسم: أ.م.د. اشراق صباح صاحب
(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع: 

الاسم: أ.د. عقيل مجيد كاظم
(رئيساً)

التاريخ: 2024 / ٨ / ٥

التوقيع: 

الاسم: أ.د. باسم علوان طعمه
(عضواً ومشرفاً)

التاريخ: 2024 / /

التوقيع: 

الاسم: أ.م.د. رحيم عبيد عطية
(عضواً)

التاريخ: 2024 / /

صادق مجلس كلية القانون / جامعة كربلاء على قرار لجنة المناقشة

التوقيع: 

أ.د. باسم خليل نايل السعيد
رئيس عميد كلية القانون / جامعة كربلاء

التاريخ: 2024 / /

الإهداء

إلى الروح الغائبة الدائمة الحضور في بالي وخاطري... من أجلها
حباً واعتزازاً...

إلى روح والدي
الحبيب

إلى من سهرت على تربيته وغمرتني بحبها وحنانها... إلى من
ضحت وتضحي بكل سعادتها في سبيل تقديم كل ما يسعدني دون
انتظار المقابل...

والدتي الحبيبة

إلى قدوتي، ومثلي الأعلى... وسندي ومعتمدي في الحياة الدنيا...
أخي الحبيب (حسن)

إلى ورود حياتي العطرة أخواني وأخواتي

إلى كل من ترنو عينه بالمحبة...

أهدي ثمرة جهدي

الشكر والعرفان

اشكر الله الذي انعم عليّ ووفقني بفضلته لإكمال متطلبات هذه الرسالة، وبعد الحمد والثناء والشكر لرب العالمين أتقدم بالشكر والعرفان إلى اللجنة العلمية في جامعة كربلاء كلية القانون حيث كانت صاحبة الفضل الأول بتسجيل عنوان الرسالة.

وأقدم بجزيل شكري وتقديري إلى الأستاذ المشرف الدكتور (أ. د باسم علوان طعمه) الذي لم يدّخر جهداً إلا وبذله معي، ولم يبخل عليّ من فيض علمه وقاد الرسالة بالتوجيه والمتابعة، لذا أجد نفسي مديناً له بالشكر والعرفان، فجزاه الله خير الجزاء ورزقه دوام التوفيق إنه سميع مجيب.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى أساتذتي في المرحلة التحضيرية كافة مع حفظ الألقاب: الدكتور علاء عزيز الجبوري، والدكتورة إشراق صباح، والدكتور علي شاکر البدری، والدكتور غسان المعموري، والدكتور حكمت الدباغ، والدكتور عادل شمran، والدكتورة أشواق عبد الرسول، والدكتور حسن الياسري، والدكتور ثامر داود، والدكتورة سهيلة خطاف، لما بذلوه من جهود كبيرة من أجلنا، أسأل الله أن يرزقهم الصحة والعافية، ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر الجزيل إلى موظفي مكتبة كلية القانون جامعة كربلاء لتعاونهم معي وتسهيل مهمة حصولي على المصادر.

كما يقتضي واجب الوفاء أن أسجل شكري وعرفاني البالغين إلى زملائي وزميلاتي في الدراسة، كما أتقدم بجزيل الشكر إلى الأخوة زملائي في القسم الداخلي، وأتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى موظفي مكتبتي العتبتين المقدستين الحسينية والعباسية وإلى كل من مد يد العون فجزاهم الله خير الجزاء.

وفي مسك الختام أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى كل من كان وجودهم داعماً وإيجابياً وحافزاً لمواصلة هذا الطريق لكم مني كل الود.

الباحث

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
5 - 1	المقدمة:
74 - 6	الفصل الأول: مفهوم استقلال مجلس الإدارة
40 - 8	المبحث الأول: ماهية استقلال مجلس الإدارة
18 - 9	المطلب الأول: التعريف باستقلال مجلس الإدارة
14 - 9	الفرع الأول: تعريف استقلال مجلس الإدارة
18 - 15	الفرع الثاني: مظاهر استقلال مجلس الإدارة
30 - 19	المطلب الثاني: العوامل التي يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة
24 - 19	الفرع الأول: هيكل مجلس الإدارة
30 - 25	الفرع الثاني: هيكل الملكية في الشركة
40 - 31	المطلب الثالث: لجان مجلس الإدارة المستقلة
35 - 31	الفرع الأول: لجنة الرقابة والتدقيق
38 - 36	الفرع الثاني: لجنة الترشيحات
40 - 39	الفرع الثالث: لجنة الأجور
74 - 41	المبحث الثاني: أهمية استقلال مجلس الإدارة
54 - 42	المطلب الأول: أهمية الاستقلال في حقوق المساهمين
47 - 42	الفرع الأول: دور الاستقلال في حل تضارب المصالح
54 - 48	الفرع الثاني: دور الاستقلال في حماية الأقلية
64 - 55	المطلب الثاني: أهمية الاستقلال في قواعد الحوكمة
59 - 55	الفرع الأول: علاقة الاستقلال بالإفصاح والشفافية
64 - 60	الفرع الثاني: علاقة الاستقلال بالإشراف والرقابة
74 - 65	المطلب الثالث: أهمية الاستقلال في تدعيم الاقتصاد
69 - 65	الفرع الأول: تشجيع الاستثمار وطمأنة المساهمين
74 - 70	الفرع الثاني: خفض الخسائر الناتجة عن التلاعب

143 - 75	الفصل الثاني: أحكام استقلال مجلس الإدارة
109 - 77	المبحث الأول: مضمون أحكام استقلال مجلس الإدارة
88 - 78	المطلب الأول: وجود أعضاء مستقلين
83 - 78	الفرع الأول: أنواع الأعضاء المستقلين
88 - 84	الفرع الثاني: تأليف لجان مستقلة
99 - 89	المطلب الثاني: الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة
94 - 90	الفرع الأول: الفصل وفق النظام التقليدي
99 - 95	الفرع الثاني: الفصل وفق النظام المزدوج
109 - 100	المطلب الثالث: زيادة فاعلية وخبرة أعضاء مجلس الإدارة
104 - 100	الفرع الأول: تحديد عدد مجالس الإدارة التي يسمح للشخص في عضويتها
109 - 105	الفرع الثاني: تقييم وتدريب أعضاء مجلس الإدارة
143 - 110	المبحث الثاني: التطبيق التشريعي لأحكام الاستقلال
123 - 111	المطلب الأول: الاستقلال في قوانين الدول الأجنبية
117 - 111	الفرع الأول: التجربة الأمريكية
123 - 118	الفرع الثاني: التجربة البريطانية
133 - 124	المطلب الثاني: الاستقلال في تشريعات الدول العربية
128 - 124	الفرع الأول: مراحل تطور الاستقلال في التشريع الكويتي
133 - 129	الفرع الثاني: مراحل تطور الاستقلال في التشريع الإماراتي
143 - 134	المطلب الثالث: الاستقلال في التشريع العراقي
138 - 134	الفرع الأول: تكليف أعضاء مستقلين في لجان مجلس الإدارة
141 - 139	الفرع الثاني: فصل المدير المفوض عن رئاسة مجلس الإدارة
143 - 142	الفرع الثالث: حظر عضوية عدد كبير من مجالس إدارة الشركات
148 - 144	الخاتمة:
158 - 149	المصادر:

الملخص

إذا كانت القاعدة العامة تجعل من إدارة شؤون الشركة حقاً خالصاً لجميع الشركاء مجتمعين في شركات الأشخاص فإن ذلك لا يمكن أن يسري صداه وأثره إلى شركات الأموال والشركة المساهمة بشكل خاص، وذلك لضخامة عدد المساهمين مما دفع الكثير من الفقه إلى تشبيه المساهمين في الشركة بالشعب في الدولة، وإن من يتولى الإدارة الفعلية في الشركة المساهمة هو مجلس إدارتها الذي يعد المحرك الأساسي لنشاط الشركة، وإذا كان مجلس الإدارة هو الذي يتولى إدارة الشركة ويمارس جميع الأعمال الضرورية لسير نشاط الشركة إلا أنه مع ذلك فإن من المتعذر عليه القيام بالأعمال اليومية اللازمة لإدارة الشركة نظراً لطبيعة تكوينه وانعقاده، لهذا السبب فإن مجلس الإدارة يوكل هذه المهمة إلى عضو أو مجموعة من أعضائه أو يقوم بتفويض مديراً للشركة للقيام بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة وتسيير الأعمال اليومية للشركة تحت إشراف ورقابة مجلس الإدارة.

وفي الوقت الذي يتعين فيه قيام إدارة الشركة المساهمة بتحقيق مصالح الشركة من خلال تحقيق أكبر مردودات مادية ممكنة؛ فإن هؤلاء الأشخاص ليسوا بنزاهة متساوية وخاصة مع تمتعهم بصلاحيات واسعة في إدارة الشركة وسيطرتهم على مقدراتها، وقد ينتهي الأمر إلى تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة التي يديرونها، ومن هنا تبدأ فكرة موضوع استقلال مجلس الإدارة، وإننا في رسالتنا هذه نحاول تسليط الضوء على مفهوم استقلال مجلس الإدارة باعتباره أولى الخطوات التي تؤكد نجاح الشركة في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله؛ لأن ذلك سيضمن لها وجود مجلس إدارة مميز وكفاء قادر على القيام بمسؤولياته ووظائفه بصورة فعالة.

وقد بينّا في نطاق البحث أهمية الاستقلال الذي يسهم بشكل كبير في تقويم أداء مجلس الإدارة ويجعله قادراً على اتخاذ القرارات بموضوعية بما يساعد على تدعيم رأسمال الشركة ويدفع الإدارة التنفيذية على اتخاذ القرار الاستثماري، ثم تطرقنا إلى إشكالية البحث المتمثلة في عدم كفاية النصوص التشريعية في تحقيق متطلبات الحوكمة لاستكمال أحكام استقلال مجلس الإدارة. وعليه ومن خلال دراسة تحليلية مقارنة مع أحدث التشريعات التي تناولت قواعد الحوكمة، فقد خلص البحث إلى أن أحكام استقلال مجلس الإدارة تقاس وفقاً لمعايير تستهدف تحسين ممارسات مجالس الإدارة وأداء أعضائها وخرجنا بعدة توصيات مهمة نذكرها تباعاً.



المقدمة



المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

يمارس مجلس الإدارة جميع الأعمال الضرورية لسير نشاط الشركة من مالية وإدارية وفنية وتخطيطية عدا ما يكون داخلياً في اختصاصات الهيئة العامة لأن المجلس يعد الجهة التنفيذية لقرارات هذه الهيئة، وإن تشكيل مجلس إدارة الشركة على وفق النظام القانوني لحوكمة الشركات يشترط أن تتوافر لديه درجة كافية من الاستقلال عن الإدارة التنفيذية بحيث يكون مجلس الإدارة قادراً على اتخاذ القرارات والمواقف دون التحيز لمصلحة طرف على حساب مصالح أطراف أخرى، ويكون قادراً على تحمل المسؤولية الكاملة تجاه الشركة والمجتمع من خلال التوجيه والإشراف على شؤون الشركة ومراقبة أداء الإدارة التنفيذية ومعاملة المساهمين معاملة عادلة ومتساوية، حيث إن مجلس الإدارة يكون أكثر فعالية في القيام بمسؤولياته ومهامه عندما يمتلك درجة كافية من الاستقلال عن الإدارة التنفيذية وهو ما يمكن مجلس الإدارة من اتخاذ القرارات السليمة ومن ثم النتيجة السليمة.

فمجلس الإدارة اليقظ ذو التفكير المستقل يمنع حصول أي ضغوط أو تأثيرات غير لازمة من المسؤولين عن إدارة الشركة أو كبار التنفيذيين فيها، ويكون أقل تهاوناً في السماح بالاستراتيجيات الإدارية الجامدة أو التي تسيئ استخدام الأصول، كما أنه يكون أكثر استعداداً لاستبدال المدراء الذين يخفقون في أدائهم.

وقد انتهجت قواعد حوكمة الشركات منهجاً واضحاً بشأن استقلال مجلس الإدارة من خلال توجيه الشركات نحو اتباع الأحكام التي من شأنها أن تعزز قدرات مجلس الإدارة وتجعله أكثر فعالية في القيام بمسؤولياته ومهامه في تحقيق مصلحة الشركة ومجموع الشركاء فيها عن طريق تكوين مجلس إدارة نشط وفعال، حيث يعتبر مجلس الإدارة هو الأساس الذي تركز عليه الحوكمة الجيدة لكونه يضمن للمساهمين عدم ضياع أو إساءة استخدام رأس المال، ومن ثم استثمار الأصول بطريقة تهدف لتحقيق أغراض الشركة، ولكي يتم ذلك يجب أن يتمتع مجلس الإدارة بالاستقلال.

ثانياً: أهمية الدراسة

تتمثل أهمية استقلال مجلس الإدارة في التحرر من جميع القيود التي تهدد موضوعية العمل داخل مجلس الإدارة في جميع العلاقات التي تتصل بالشركة بما يمنع استغلال مسؤولي الشركة لمراكزهم الإدارية في تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة، وتحقيق التوازن في السلطات داخل الشركة بما يكفل تقديم مصلحة الشركة في الحالات التي تتعارض فيها مصلحتها مع مصلحة المسؤولين عن إدارتها وكبار التنفيذيين فيها، وتحقيق معاملة متساوية لكافة المساهمين ومنحهم ثقة كاملة بأن رأس المال الذي يقدمونه سيتم حمايته من إساءة الاستخدام، وتوجيه أعضاء مجلس الإدارة بالالتزام بالنزاهة والموضوعية بما يكفل تحقيق نظام متكامل داخل الشركة ويحول دون حصول أعمال التحكم والسيطرة.

ثالثاً: إشكالية الدراسة

تكمن إشكالية البحث في عدم كفاية النصوص التشريعية المنظمة لأحكام استقلال مجلس الإدارة في قانون الشركات، فقد تناول قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 أحكام استقلال مجلس الإدارة من خلال التعديلات الصادرة بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004، والتي تبنت قواعد حوكمة الشركات ومن ضمنها أحكام استقلال مجلس الإدارة، وقد تضمنت تلك النصوص العديد من الثغرات فضلاً عن وجود العديد من المعوقات والتناقضات في ظل عدم سن قواعد حوكمة شركات مساهمة تأخذ على عاتقها الإحاطة بجميع متطلبات استقلال مجلس الإدارة واستكمال نواقصها، بالإضافة إلى ذلك عدم وجود معالجات تشريعية لاستكمال متطلبات استقلال مجلس الإدارة وإزالة جميع معوقات تكامل أحكام استقلال مجلس الإدارة.

بالتالي يستلزم عدم الاكتفاء بما ورد في قانون الشركات ومواكبة التشريعات الحديثة فيما توصلت إليه بشأن استقلال مجلس الإدارة إذ إن استقلال مجلس الإدارة يلعب دوراً رئيسياً في تهيئة الشركات للقيام بالمنافسة الفعالة عن طريق قيامها باختيار أفضل المتاحين من المدراء والإشراف عليهم وتحفيزهم وكذلك القيام بتغيير الإدارات إذا لزم الأمر.

الأمر الذي دعانا إلى البحث في النصوص المتوفرة ومعرفة مدى مطابقتها لهذه التشريعات.

رابعاً: تساؤلات الدراسة

إن البحث في هذه الموضوع يثير مجموعة من التساؤلات والاستفهامات منها:

1. ما المقصود باستقلال مجلس الإدارة؟ وما هي أهم سمات أو خصائص استقلال مجلس الإدارة؟ وكيف تناول المشرع العراقي استقلال مجلس الإدارة في قانون الشركات؟ وما هو مدى كفايته؟
2. هل يختلف استقلال مجلس الإدارة باختلاف هيكل وإجراءات مجالس الإدارة؟ وما هو مدى اعتماد المشرع العراقي على قواعد حوكمة الشركات في مجال استقلال مجلس الإدارة؟
3. ما الذي يترتب على استقلال مجلس الإدارة؟ وهل يساعد الاستقلال على تحسين إجراءات سلطة الإدارة في الشركات وتحسين الأداء الاقتصادي؟
4. ما دور لجان مجلس الإدارة في تحقيق استقلال مجلس الإدارة؟ وما هو دور الاستقلال في معالجة حالات سوء الإدارة والفساد المالي والإداري؟
5. هل هناك أحكام يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة؟ وإذا كان الجواب بالإيجاب، هل تختلف هذه الأحكام باختلاف التشريعات؟ وما هو موقف المشرع العراقي من هذه الأحكام؟
6. كيف تطورت فكرة استقلال مجلس الإدارة؟ وما هي الوسائل التشريعية المطبقة في مجال استقلال مجلس الإدارة؟

هذا ما سنحاول الإجابة عنه من خلال هذا البحث لرفد المكتبة القانونية بمصدر يبحث في هذا الموضوع، عونا للمشرع والباحث القانوني في تحديد الإطار القانوني لاستقلال مجلس الإدارة.

خامساً: منهجية الدراسة ونطاقها

استندت الدراسة في هذا الموضوع إلى قواعد المنهج الوصفي التحليلي المقارن من خلال عرض مفصل لنصوص التشريعات – موضوع المقارنة – ونخص بالذكر قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل والتركيز على أساسيات التعديل التشريعي لقانون الشركات بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004، وقد اعتمدنا في ذلك على المقارنة بشكل مباشر مع التشريعات الأجنبية كقانون ساربينس أوكسلي الأمريكي لسنة 2002،

وقواعد حوكمة الشركات لبورصة ناسداك الأمريكية لسنة 2020، وقانون الشركات البريطاني لسنة 2006، وقواعد حوكمة الشركات البريطانية لسنة 2014، إضافة إلى الاستعانة بمبادئ حوكمة الشركات للمؤسسات الدولية كمبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، والتشريعات العربية كقانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016، وقواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015، وقانون الشركات الإماراتي رقم (2) لسنة 2015، ودليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020، وتتم المقارنة من خلال إيجاد أوجه الشبه والاختلاف فيما بين النصوص وبيان مواطن القوة والضعف والقصور التشريعي إن وجد.

سادساً: هيكلية الدراسة

استناداً لما سبق من أهمية الموضوع وإشكاليته والمنهج المتبع؛ لذلك قسمنا البحث إلى فصلين، في الفصل الأول نتناول مفهوم استقلال مجلس الإدارة ونقسمه إلى مبحثين، في المبحث الأول نتناول فيه ماهية استقلال مجلس الإدارة، وفي المبحث الثاني سنبين أهمية استقلال مجلس الإدارة، في حين نكرس الفصل الثاني إلى أحكام استقلال مجلس الإدارة ونقسمه إلى مبحثين، في المبحث الأول سنبين الأحكام العامة لاستقلال مجلس الإدارة، وسنتناول في المبحث الثاني التطبيق التشريعي لأحكام الاستقلال ثم نختم البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات.



الفصل الأول



الفصل الأول

مفهوم استقلال مجلس الإدارة

إن من الأمور الأساسية التي تقتضيها قواعد حوكمة الشركات أن يكون مجلس الإدارة نشطاً ذا تفكير مستقل، للقيام بالمهام التي يحتمل وجود تعارض في المصالح بها؛ منها ضمان نزاهة القوائم والتقارير المالية وغير المالية، واستعراض عمليات التداول مع الأطراف ذات القرابة، وترشيح أعضاء لمجلس الإدارة والوظائف التنفيذية الرئيسية، وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة، ولكي يتمكن مجلس الإدارة من ممارسة واجباته في الإشراف على أداء إدارة الشركة ومنع تعارض المصالح وتحقيق التوازن بين المطالب المتنافسة على الشركة، فإنه يجب أن يكون قادراً على ممارسة حكم موضوعي، ويعني هذا في المقام الأول الاستقلال والموضوعية فيما يتعلق بإدارة الشركة بما له من آثار هامة على تكوين وهيكل مجلس الإدارة.

ومن أجل تحديد مفهوم الاستقلال وإزالة الغموض الذي يكتنف هذا الموضوع لابد من تحديد ماهية استقلال مجلس الإدارة، وبيان أهمية استقلال مجلس الإدارة.

لذا سنتناول هذا الفصل من مبحثين سنتناول في المبحث الأول ماهية استقلال مجلس الإدارة وفي المبحث الثاني أهمية استقلال مجلس الإدارة.

المبحث الأول

ماهية استقلال مجلس الإدارة

إن استقلال مجلس الإدارة يعني أن لا توجد تأثيرات وضغوط غير لازمة أي أن لا تكون هناك سيطرة من جهة ما، وأن يملك مجلس الإدارة كل السلطة لفعل ما يكون في صالح الشركة ككل، وليس خدمة لجهة معينة، فمجلس الإدارة اليقظ ذو التفكير المستقل يمنع حصول أي تأثيرات ناتجة عن ضغوط غير ضرورية لعمل الشركة، ويحقق التوازن بين المصالح المختلفة ويبعث الثقة في كل الأطراف ذات الصلة في الشركة، فهو ذلك الجزء من عملية حوكمة الشركات الذي يضيف أكبر قدر إلى قيمة الشركة، فعندما تصبح مجالس الإدارة يقظة ونشطة فإنها تحوز ثقة المساهمين، وسوف يؤدي ذلك إلى حث إدارة الشركة على زيادة صافي الأرباح والعمل على تعظيم قيمة الشركة، وكذلك اتخاذ القرارات والمواقف من دون التحيز لمصلحة طرف على حساب مصالح أطراف أخرى، وبذلك فإن استقلال مجلس الإدارة هو أولى الخطوات التي تؤكد نجاح الشركة في تحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله؛ لأن ذلك سيضمن لها وجود مجلس إدارة مميز وكفاء قادر على القيام بوظيفته لمصلحة الشركة والمساهمين على السواء.

لذا فإن دراسة هذا المبحث تتطلب منا أن نبين تعريف استقلال مجلس الإدارة، وتحديد العوامل التي يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة، وتوضيح لجان مجلس الإدارة المستقلة. وهذا ما سنتناوله من ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول تعريف استقلال مجلس الإدارة وفي المطلب الثاني العوامل التي يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة، والمطلب الثالث لجان مجلس الإدارة المستقلة.

المطلب الأول

التعريف باستقلال مجلس الإدارة

ينبغي في ظل قواعد حوكمة الشركات أن يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة حكم موضوعي وهذا يعني في المقام الأول الاستقلال فيما يتعلق بإدارة الشركة، ولغرض الوقوف على تعريف استقلال مجلس الإدارة بشيء من الدقة والوضوح بما يعطي معنى متكاملًا للموضوع، وأيضاً لتحديد أهم مظاهر استقلال مجلس الإدارة، فإن ذلك يتطلب منا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف استقلال مجلس الإدارة، وفي الفرع الثاني سوف نقوم ببيان مظاهر استقلال مجلس الإدارة، وكما يأتي:

الفرع الأول

تعريف استقلال مجلس الإدارة

يتطلب تعريف استقلال مجلس الإدارة تحديد تعريفه لغةً ومن ثم تعريفه اصطلاحاً، وهذا ما سنتناوله كالاتي:

أولاً: تعريف الاستقلال لغةً

الاستقلال لغةً يعني الانفراد بالشيء⁽¹⁾، وإن كلمة استقلال (مفرد): مصدر استقل أي تحرر من أية سلطة خارجية، استقل الشخص بالحكم: أي تحرر، انفراد بتدبير أمره، فهو حق فرد أو جهاز أو جماعة في تنظيم شؤونها الداخلية بحرية مطلقة من دون التأثير بعامل خارجي⁽²⁾.

(1) محمد قلعجي، معجم لغة الفقهاء، الطبعة الثانية، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1988، ص64.

(2) أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الأول، الطبعة الأولى، عالم الكتب، القاهرة، 2008، ص 1853.

كما إن (استقل): تفيد ارتفاع، يقال: استقل الطائر في طيرانه، واستقل النبات، واستقلت الشمس، وفلان انفرد بتدبير أمره يقال: استقل بأمره (1)، استقل به دون أن يشاركه في ذلك أجنبي (2).

ومن ثم فإن الاستقلال يعني التفرد بالرأي وعدم مشاركة الآخرين فيه، وذلك بحكم نفسه بنفسه وحسب إرادته وتدبير شؤونه جميعها بنفسه (3).

ثانياً: تعريف الاستقلال اصطلاحاً

لقد وردت عدة تعاريف لدى الفقه والشراح والتي قيلت في استقلال مجلس الإدارة إلا أنه من خلال مراجعتنا تبين لنا انفراد عدد منهم في تعريف استقلال مجلس الإدارة على الرغم من كونه العامل الرئيسي في ظهور قواعد الحوكمة، فعرف بأنه " الآلية التي تلغي أو تقلل من تعارض المصالح، مثل السيطرة من رئيس قوي للشركة، أو سيطرة مساهم كبير على مجلس الإدارة، أي لا توجد ضغوط غير ضرورية للعمل أو تأثيرات، بمعنى الحرية من القيود جميعها أو الظروف التي ربما تهدد موضوعية العمل من حيث الجوهر أو الشكل " (4)، بالتالي فإن للاستقلال جانبان الأول منهما هو الاستقلال من حيث المضمون أو الاستقلال الموضوعي وهو الالتزام بالنزاهة والموضوعية في المواقف جميعها. وبذلك فقد عرف الاستقلال هو " أن يتخذ جميع الأعضاء القرارات بشكل موضوعي في صالح الشركة " (5)، وعرف كذلك بأنه " القدرة على تقديم وجهات نظر موضوعية فيما يتعلق بأداء المجلس والإدارة التنفيذية وتقديم دوراً هاماً في المجالات التي قد تتباين بشأنها مصالح الإدارة والشركة والمساهمين " (6). أو بعبارة أخرى هو " أن يمارس مجلس إدارة الشركة مهامه من دون وجود ضغوط من أي طرف أو

(1) المعجم الوسيط، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، مصر، 2004، ص 756.

(2) جبران مسعود، معجم الرائد، الطبعة السابعة، دار العلم للملايين، بيروت، 1992، ص 65.

(3) عبد الغني أبو عزم، معجم الغني، الطبعة الأولى، مؤسسة الغني للنشر، الرباط، 2011، ص 423.

(4) عبد الرحمن حسين الميرسيدي، الجوانب القانونية لحوكمة الشركة المساهمة الخاصة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019، ص 37.

(5) د. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، دون ذكر مكان الطبع، 2007، ص 197.

(6) د. أمين السيد أحمد لطفي، المراجعة وحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010،

تأثيرات تدفع على اتخاذ قرارات ومواقف تقدم فيها الإدارة على تصرفات تحتوي على نوع من التحيز لمصلحة طرف معين في الشركة على حساب مصالح أطراف آخرين " (1).

أما الجانب الثاني فهو الاستقلال من حيث الشكل (2)، ويقصد بذلك " أن يكون الجزء الأكبر من أعضاء مجلس الإدارة من المستقلين أي أنهم من خارج الإدارة التنفيذية في الشركة، بحيث يزيد قوة المجلس الإشرافية ويحدد دور أعضائه المستقلين في ضبط أداء الإدارة للعمل في إطار مصلحة حملة الأسهم وتعظيم قيمة الشركة من خلال تقييد السلوك النفعي للإدارة " (3)، كما عرف الاستقلال بأنه " الوضع الذي يكون فيه أغلبية أعضاء مجلس الإدارة ليس لديهم علاقة مع الإدارة التنفيذية للشركة " (4).

كذلك فقد عرف الاستقلال في هذا السياق بأنه " الوضع الذي يهدف الى حيادية العمل بما يتوافق مع حماية مصالح المساهمين جميعهم بدلاً من مصلحة شخص أو مجموعة، وضمان عدم وجود تأثير شخصي من قبل الإدارة التنفيذية من خلال إشراك أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة يتصرفون بطريقة تأخذ بنظر الاعتبار حقوق جميع المساهمين من دون الاعتماد على فرد أو مجموعة مؤثرة على مجلس الإدارة " (5).

أما عن موقف التشريعات من تعريف الاستقلال فقد تباينت بهذا المجال، فبالنسبة إلى التشريعات الأجنبية فقد عرف قانون (ساربينس أوكسلي) الأمريكي في الفقرة (ب) من المادة (103) معايير الاستقلال بأنها القواعد التي يضعها مجلس الإدارة التي قد تكون ضرورية أو

(1) د. ثناء عطية فراج وآخرون، حوكمة الشركات وأخلاقيات مهنة المحاسبة، كلية التجارة جامعة القاهرة، دون ذكر مكان الطبع، 2020، ص 45.

(2) نادية عبيد خضير المحامي، حوكمة سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2020، ص 14.

(3) عبد الله أنور حسن محمد، أثر خصائص مجلس الإدارة على الأداء المالي، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير لمجلس كلية الأعمال جامعة الشرق الأوسط، 2021، ص 30.

(4) Hassan Yahia Kikhia، Board Characteristics، Audit Committee Characteristics، and Audit Fees: Evidence from Jordan، International Business Research، 2014، Vol.7، No.12، P.99.

(5) Emel Burak، Oya Erdil and Erkut Altindag، Effect of Corporate Governance Principles On Business Performance، Australian Journal of Business and Management Research، 2017، Vol.5، No.7، P.11.

مناسبة للمصلحة العامة أو لحماية المستثمرين⁽¹⁾، كما وقد تناولت المادة (301) الفقرة الثالثة من القانون نفسه مضمون الاستقلال حيث نصت على أنه " الاستقلال بشكل عام: يكون كل عضو من أعضاء لجنة التدقيق التابعة للشركة عضواً في مجلس إدارة الشركة، وبخلاف ذلك يجب أن يكونوا مستقلين " (2). كذلك فقد أشار قانون الشركات البريطاني إلى الاستقلال في الفقرة الأولى من المادة (173) والتي نصت على أنه " يجب على عضو مجلس الإدارة في الشركة ممارسة الحكم المستقل " (3)، كذلك لم تضع مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والتي هي أكثر القواعد تأثيراً في التشريع والتطبيق على المستوى العالمي في مجال حوكمة الشركات باعتبارها قواعد إرشادية، تعريفاً محدداً للاستقلال وإنما تمت الإشارة إلى الاستقلال بشكل واضح فقد نصت على أنه " يجب أن تتوافر لدى مجلس الإدارة القدرة على ممارسة الأحكام الموضوعية على شؤون الشركة استقلاً - بوجه خاص - عن الإدارة التنفيذية " (4).

أما موقف التشريعات العربية من تعريف الاستقلال فإنها لم تنص على تعريف، فقد تناول قانون الشركات الكويتي مضمون الاستقلال، وذلك في المادة (187) والتي نصت على أنه " للجهات الرقابية أن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضواً أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافآتهم وفقاً لقواعد الحوكمة، على ألا يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس " (5)،

(1) Independence standards and rules —The Board shall Establish such rules as may be necessary or appropriate in the Public interest or for the protection of investors. Sec 103 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(2) Independence (A) in general —Each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of Directors of the issuer and shall otherwise be independent. Sec 301 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(3) A director of a company must exercise independent judgment. Sec 173 of the British Companies Act 2006.

(4) Organization for Economic Co-operation and Development على متاح باللغة العربية <https://www.oecd.org> 2023/1/20 تاريخ الزيارة موقع المنظمة

(5) انظر المادة (187) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

كذلك أشار دليل حوكمة مجالس الإدارة الإماراتي إلى الاستقلال في المادة (3) الفقرة (6) والتي نصت على أنه " ومن الضروري أن يتمتع أعضاء المجلس بالاستقلالية في التفكير والشفافية والقدرة على الحوار البناء وطرح الأفكار " (1).

وأما موقف التشريع العراقي فلم نجد فيه نصاً صريحاً يحدد تعريف الاستقلال إلا أنه تناول في قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 المعدل معيار الاستقلال وصفة الحياد، وبما أن الاستقلال هو ذلك الجزء من عملية حوكمة الشركات فعلى الرغم من كون التشريع العراقي لا يحتوي على قوانين معنونة باسم حوكمة الشركات، إلا أنه مع ذلك تبنى قواعد حوكمة الشركات في التشريع العراقي من خلال أحكام قانون الشركات وتعديلاته التي جاءت بها سلطة الائتلاف المؤقتة بموجب الأمر رقم (64) لسنة 2004 ضمن أحكام قانون الشركات، حيث إنه ألزم مجلس إدارة الشركة على أن ينشئ لجنيتين من أعضائه لتقديم توصيات بشأن اختيار أعضاء لجنة التدقيق ولجنة الأجور ويجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين مستقلين، فقد نصت المادة (117) ثامناً: على أنه " ينشئ مجلس الادارة لجنيتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: أ – اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب – تحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الادارة وللمدير المفوض لجنة الأجور، يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% عشرة بالمائة من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهن بصلة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته " (2).

ومن أجل إزالة الغموض فإن المشرع العراقي في قانون الشركات قد تبنى الاستقلال الموضوعي، حيث أنه لم يشترط وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين إلا أنه أكد على الاستقلال المتمثل بالالتزام بالنزاهة والموضوعية من خلال إلزام مجلس الإدارة على اختيار أعضاء مستقلين في لجان منبثقة من مجلس الإدارة تتولى الإشراف على الإدارة التنفيذية من خلال لجنيتين وهما لجنة الرقابة والتدقيق ولجنة الأجور حيث يجب أن يكون أعضاء هاتين اللجنتين مستقلين.

هذا ولم نعتز على تعريف قضائي للاستقلال وإنما تناولت بعض المحاكم مضمون الاستقلال، منها القرار الصادر من المحكمة العليا لولاية ديلاوير في إطار الاعتراض على عملية

(1) انظر المادة (3) من دليل حوكمة مجالس الإدارة في الحكومة الاتحادية الإماراتي بموجب القرار رقم (209) لسنة 2020 متاح على الموقع www.awqaf.gov.ae تاريخ الزيارة 2023/1/18
(2) انظر المادة (117) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

تجارية، تبين فيها بأن أغلبية أعضاء مجلس الإدارة هم في حالة تضارب مصالح، فإنه قد لا يمكن حماية قرار مجلس الإدارة عبر قاعدة احترام القرارات التي يتخذها مجلس الإدارة بناءً على رؤيته التجارية أو حتى تبريره، في هذه الحالة تطلب محاكم ولاية ديلاوير عموماً من أعضاء مجلس الإدارة إثبات أن الصفقة التي كان لديهم تضارب بالمصالح فيها كانت صفقة عادلة تماماً بالنسبة للشركة، لهذه الأسباب تشجع محاكم ديلاوير أعضاء مجلس الإدارة الذين قد يكون لديهم تضارب بالمصالح بالنسبة لعمل قانوني أو عملية تجارية معينة بالاعتماد على إجراءات وقائية – كمثال اللجوء إلى اتخاذ القرار من قبل أشخاص محايدين ومستقلين – وذلك للمساعدة على ضمان أن العمل القانوني أو العملية التجارية المعنية هي عادلة نظراً لكون ذلك يساهم في حماية المساهمين الذين يشكلون أقلية في رأسمال الشركة⁽¹⁾.

وبناءً على ما تقدم يمكن أن نضع تعريفاً لاستقلال مجلس الإدارة بأنه قاعدة من قواعد حوكمة الشركات تعمل على حث مجلس الإدارة بالالتزام بالنزاهة والموضوعية والحيولة دون سيطرة رئيس قوي أو مساهم كبير على مجلس الإدارة وذلك من خلال زج أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة أو اللجان التابعة له يكونون قادرين على تقديم وجهات نظر موضوعية فيما يتعلق بأداء مجلس الإدارة والشركة.

(1) الملخص للقضية والقرار متاح على شبكة الانترنت في موقع محاكم ديلاوير الأمريكية
تاريخ الزيارة <https://www.courts.delaware.gov> 2023/1/23

الفرع الثاني

مظاهر استقلال مجلس الإدارة

من خلال شرح تعريف استقلال مجلس الإدارة الذي استعرضناه في الفرع السابق، وكذلك من سياق مجمل مبادئ الحوكمة التي تناولت استقلال مجلس الإدارة يظهر أنه يتضمن ثلاثة مظاهر والتي سنحاول توضيحها تباعاً:

أولاً: إنه جزء من عملية حوكمة الشركات

إن قواعد حوكمة الشركات تشجع مجالس الإدارة النشطة ذات التفكير المستقل، ويرجع ذلك لكون تلك المجالس تعمل على تهيئة الشركات للقيام بالأدوار الفعالة وذلك من خلال اختيار أفضل المدراء للشركة والإشراف عليهم واستبدالهم إذا تطلب الأمر⁽¹⁾، ومن ثم فإن مجلس الإدارة اليقظ ذا التفكير المستقل لا يخرج عن كونه ذلك الجزء من عملية حوكمة الشركات، حيث تقتضي مبادئ حوكمة الشركات لكي يتم تمكين مجلس الإدارة من ممارسة واجباته في الإشراف على الإدارة التنفيذية في الشركة، ومنع تعارض المصالح وتحقيق التوازن في السلطات داخل الشركة، فإن من الأمور الأساسية أن يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الأحكام الموضوعية ويعني هذا في المقام الأول الاستقلال في ما يتعلق بأداء الشركة، ويوجد هناك مجموعة من الإرشادات التي توفرها حوكمة الشركات لضمان استقلالية المجلس وهي⁽²⁾:

1. وجود عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين المستقلين - Non Executive Directors لكي يصبح المجلس قادراً على ممارسة التفكير المستقل، وفي بعض الأحوال تتطلب المبادئ أن يكون غالبية المجلس من هؤلاء الأعضاء.
2. وجود شكل من استقلال القيادة في المجلس والمتمثلة في شخصية رئيس مجلس الإدارة.

(1) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 170.

(2) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري -دراسة مقارنة-، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 114_115.

3. اجتماع مجلس الإدارة مع الأعضاء غير التنفيذيين من دون الأعضاء المشاركين في إدارة الشركة على انفراد، لبحث أداء الإدارة.
4. قيام المجلس بنفسه بتحديد طرق عمله ولاسيما بالنسبة لكيفية اختيار أعضاء المجلس الجدد.

ثانياً: الرقابة والإشراف على أداء الشركة

لقد أصبح من المقبول بشكل كبير ونطاق واسع أن يكون مجلس إدارة الشركة المساهمة هو المسؤول الأول عن الإشراف والرقابة على أداء الإدارة التنفيذية بالشركة، وهكذا فإنه في ظل تطبيق قواعد حوكمة الشركات يصبح المجلس هو وحده الرقيب على حسن استخدام الإدارة التنفيذية لأموال الشركة والإشراف على أدائها ومنع تعارض المصالح وتحقيق عائد مناسب للمساهمين⁽¹⁾، وحتى يستطيع مجلس الإدارة أن يقوم بمهمة الرقابة والإشراف فإنه يجب أن يتمتع بالقدر الكاف من الاستقلال عن الإدارة، حيث أن المنطق ينبئ بأن مجلس الإدارة ذا التفكير المستقل هو المسؤول الأساسي عن الرقابة والإشراف ولا يمكن أن نتوقع من مجلس الإدارة المكون من الأعضاء التنفيذيين فقط أو كبار المساهمين أو مكوناً من الأقارب وأصحاب الحظوة لديهم الذين قد يكونوا محصنين أو متهاونين ولن يكونوا مستقلي التفكير⁽²⁾، فمجلس الإدارة الذي يتمتع بقدر كاف من الاستقلال عن الإدارة يكون أقل تهاوناً في السماح بالاستراتيجيات الإدارية الجامدة أو التي تتعدى حجم الشركة أو التي تسيء استخدام الأصول⁽³⁾، ويستلزم أن يقوم مجلس

(1) د. سالم محمد الدرهمي، النظام القانوني لمجلس إدارة شركات المساهمة العامة في سلطنة عمان -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 190.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 171_172.

(3) ومن أمثلة ذلك تعرض شركة جينيس Guinness العالمية للانحيار علم 1986 لافتقادها لعامل الرقابة على أعمال الإدارة، مما جعل المدير التنفيذي للشركة والأعضاء التنفيذيين في مجلس الإدارة يسيئون التصرف بأموال الشركة واستغلال مناصبهم للقيام بأعمال الغش والتدليس. للمزيد ينظر: د. محمد عيد علي بليغ، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات المالية والإدارية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2016، ص 40.

الإدارة ذو التفكير المستقل بممارسة رقابة حقيقية وفعالة على إدارة الشركة، ويتحقق ذلك من خلال عدة وسائل منها⁽¹⁾:

1. مساءلة إدارة الشركة.
2. قيام مجلس الإدارة بعمل تقييم ذاتي لأدائه.
3. إنشاء سياسة لكبار التنفيذيين بالشركة.
4. الإفصاح عن سياسة مكافآت ومرتببات أعضاء مجلس الإدارة وكبار التنفيذيين بالشركة.
5. إنشاء لجان متخصصة داخل مجلس الإدارة.
6. رقابة وإدارة أي تعارض محتمل في مصالح إدارة الشركة وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين.
7. ضمان نزاهة حسابات الشركة ونظم إعداد قوائمها المالية.

ثالثاً: الحرية من القيود التي تهدد موضوعية العمل

إن حرية إبداء الرأي والتصويت على القرارات بموضوعية وحياد يتطلب ضرورة التحرر من جميع القيود التي تحد من إمكانية اتخاذ القرارات السليمة التي تسهم في تحقيق مصالح الشركة، والتي تلغي أو تقلل تعارض المصالح الذي ينتج عن هيمنة رئيس قوي للشركة أو سيطرة كبار المساهمين على مجلس الإدارة، ويتحقق ذلك من خلال تكليف عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين غير التنفيذيين الذين تتوافر فيهم القدرة على الحكم الموضوعي في المهام التي يحتمل أن يحدث فيها تعارض المصالح⁽²⁾، لذلك فإن قواعد حوكمة الشركات تؤكد وتدعم ذاتية واستقلالية مجلس الإدارة والتي تستلزم التحرر من القيود جميعها من خلال تحقيق التوازن في السلطات داخل الشركة، حيث أن استقلال مجلس الإدارة عن المساهمين المسيطرين على الشركة يحقق زيادة فعالية المجلس وكفاءته، إذ إنه يدفع المجلس إلى تحقيق أكبر

(1) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في ضوء مبادئ حوكمة الشركات، دار

النهضة العربية، القاهرة، 2007، ص 80.

(2) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار محمود،

القاهرة، 2018، ص 61.

قدر من الحماية لمصالح المساهمين بالشركة جميعهم ومن بينهم أقلية المساهمين⁽¹⁾، على خلاف سيطرة كبار المساهمين على مجلس الإدارة الذي يقود إلى ظهور تضارب مصالح بين أعضاء مجلس الإدارة الذين يمتلكون حصصاً مؤثرة وبين بقية المساهمين⁽²⁾، وبذلك فإن الحرية من القيود أو الظروف التي تهدد موضوعية العمل تتحقق من خلال ما يأتي⁽³⁾:

1. المعاملة العادلة للمساهمين من جانب مجلس الإدارة والإدارة العليا المتمثلة في الهيئة العامة.
2. استقلالية رئيس مجلس الإدارة عن الإدارة العليا.
3. استقلالية مجلس إدارة إشرافي عن المدير المفوض.
4. وجود لجنة التدقيق يديرها عضو مجلس إدارة مستقل.
5. وجود لجنة لتحديد المكافآت والمرتبات يديرها عضو مجلس إدارة مستقل.
6. وجود لجنة ترشيحات يديرها عضو مجلس إدارة مستقل.
7. ألا يوجد ممثلون لكبار الدائنين أو البنوك في مجلس الإدارة.

(1) حماده محمد عبد العاطي نصر، دور مجلس الإدارة في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة -دراسة تحليلية مقارنة-، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد ٢، العدد الثاني، 2017، ص 193.

(2) Usha Rodrigues، Corporate Governance in an Age of Separation of Ownership from Ownership، Article submitted by the University of Minnesota Law School، 2011، P.95:1829.

(3) عبد الرحمن حسين الميرسيدي، مصدر سابق، ص 38_39.

المطلب الثاني

العوامل التي يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة

يعتبر مجلس الإدارة هو الأساس الذي تركز عليه الحوكمة الجيدة لكونه يضمن للمساهمين عدم ضياع أو إساءة استخدام رأس المال، ومن ثم استثمار الأصول بطريقة تهدف لتحقيق أغراض الشركة، ولكي يتم ذلك يجب أن يتمتع مجلس الإدارة بالاستقلال⁽¹⁾، ولا شك في أن هناك عوامل عديدة يتوقف عليها استقلال مجلس الإدارة منها هيكل مجلس الإدارة، وهيكل الملكية في الشركة⁽²⁾، حيث يعتمد في العامل الأول على طريقة تحقيق توازن للسلطات داخل المجلس، ومن هنا تختلف هياكل مجلس الإدارة فهناك النظام الموحد وهو النظام التقليدي وهناك النظام الحديث الذي يسمى النظام المزدوج، أما العامل الثاني فيمثل الطريقة التي قد يتم بها استقلال مجلس الإدارة بالاعتماد على هيكل الملكية في الشركة إذ تكون للمساهم الكبير سلطات واسعة في تعيين مجلس الإدارة الذي يتحمل المسؤولية بذلك، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان هيكل مجلس الإدارة، ونبين في الثاني هيكل الملكية في الشركة.

الفرع الأول

هيكل مجلس الإدارة

يتشكل مجلس الإدارة على وفق النظام القانوني لحوكمة الشركات من طائفتين من الأعضاء هما الأعضاء التنفيذيين الذين يكونوا متفرغين لإدارة الشركة، والأعضاء غير التنفيذيين أو المستقلين وهم الذين لا يوكل إليهم أية أعمال إدارية.

(1) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات،

دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 56.

(2) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 120.

هذا وأن جوهر فكرة تشكيل مجلس الإدارة مبني على التفويض بالإدارة، حيث تقوم الجمعية العامة للمساهمين بتفويض مجلس الإدارة في إدارة الشركة، الذي بدوره يقوم بتعيين الرئيس التنفيذي (المدير المفوض)، وهو ما يسمى نموذج المجلس الموحد⁽¹⁾، حيث أن الشركة يكون لها مجلس ذو طبقة أو هيكل واحد، ومع ذلك فإن هناك نموذجاً آخر لمجلس الإدارة الذي يدعى بنموذج المجلس المزدوج وهو ما يفصل مجلس الإدارة إلى طبقتين حسب وظائفه الإشرافية والتنفيذية⁽²⁾.

فبالنسبة إلى النظام الموحد فإن الجمعية العامة للمساهمين تقوم بتعيين أعضاء مجلس الإدارة ثم يقوم هؤلاء الأعضاء باختيار أحدهم رئيساً للمجلس، ويضم مجلس الإدارة الموحد أعضاء تنفيذيين يوكل إليهم القيام بأعمال الإدارة اليومية، كما يضم أيضاً أعضاء غير تنفيذيين أو مستقلين لا يقومون بأعمال إدارة الشركة اليومية ولا يتدخلون تدخلاً حقيقياً في حياة الشركة إلا من خلال حضورهم اجتماعات الشركة.

ففي الدول التي تتبع نظام مجلس الإدارة الموحد فإن استقلال مجلس إدارة الشركة قد يتحقق بفصل دور الرئيس التنفيذي عن رئيس مجلس الإدارة أو في حالة الجمع بينهما⁽³⁾، وتنقسم الآراء حول ازدواجية منصب الرئيس التنفيذي إلى اتجاهين، الاتجاه الأول يرى ضرورة الفصل بين منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة، ويبرر هذا الرأي في أن حالة الفصل بين المنصبين تعتبر من الممارسات الجيدة وذلك لأنه قد يسهم في إيجاد التوازن المناسب في السلطة، وزيادة درجة المساءلة، بالإضافة إلى زيادة قدرة مجلس الإدارة على إصدار القرارات المتصفة بالاستقلال⁽⁴⁾.

أما الاتجاه الثاني فهو يرى ضرورة عدم فصل منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة، ويبرر هذا الرأي في أن وجود ازدواجية منصب الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة تعمل على تكوين هيمنة إدارية تتحقق بوجود شخص واحد يشغل منصبين مهمين داخل

(1) د. أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 38.
(2) عبد الصبور عبد القوي على مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات - دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012، ص 55.
(3) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 430.
(4) د. محمد عيد علي بلبع، مصدر سابق، ص 315.

الشركة، مما يؤدي بدوره إلى زيادة درجة الإشراف ويساعد على تحقق أهداف الشركة وإدارتها بشكل جيد⁽¹⁾.

يتضح مما سبق أن الاتجاه الأول يحقق ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات من ضرورة أن يتوافر لمجلس الإدارة قدر من الاستقلال عن طريق الفصل بين وظيفة رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، على عكس ما ذهب إليه الاتجاه الثاني الذي يجمع بين وظيفة رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي في شخص واحد مما يتنافى مع وجود الاستقلال الذي تطلبه قواعد الحوكمة⁽²⁾، ومع ذلك فإن العديد من الشركات الأمريكية تجمع منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة في نفس الشخص وهذا ما يخلق تضارب مصالح بين الإدارة والمجلس، حيث أن من الصعوبة استبدال الرئيس التنفيذي إذا كان ذلك الشخص هو أيضاً رئيس مجلس الإدارة⁽³⁾، مما ينتج عن ذلك اختلال التوازن المطلوب بين الإدارة والمجلس، بالإضافة إلى ضعف قدرة مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات مستقلاً عن الإدارة، أي بعبارة أخرى إن رئيس المجلس هو نفسه الرئيس التنفيذي، وليس من المنطق أن يعترض على قرارات أصدرها بنفسه وهذا قد يؤدي إلى ضعف وظيفة مجلس الإدارة.

وبذلك فقد أشارت مبادئ حوكمة الشركات لبورصة ناسداك الأمريكية إلى أنه يفصل بين أدوار رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، حيث أن هذا الفصل بين الأدوار وتوزيع المسؤوليات لكل دور يسهل التواصل بين الإدارة التنفيذية ومجلس الإدارة⁽⁴⁾، بينما ذهبت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا إلى أنه لا ينبغي أن يتولى الرئيس التنفيذي منصب رئيس مجلس

(1) محمد عزام عبد المجيد أحمد، إطار مقترح لتنظيم الإفصاح المحاسبي الإلكتروني من منظور حوكمة الشركات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2021، ص 119.

(2) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 68.

(3) د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين المفهوم والآليات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 53_54.

(4) separates the roles of Chairman of the Board and President and Chief Executive Officer. We believe that this separation of roles and allocation of distinct Responsibilities to each role facilitates communication between senior management and the full Board, See fourthly. D of NASDAQ Corporate Governance Guidelines, May 2020, Published on the website <https://ir.nasdaq.com> Last visit to the website 23/2/2023.

إدارة الشركة نفسها، ولكن بشكل استثنائي يحق لمجلس الإدارة أن يقرر أن الرئيس التنفيذي يصبح رئيساً للمجلس، ويجب على مجلس الإدارة أن يوضح أسباب ذلك في التقرير السنوي⁽¹⁾، وعلى خلاف ذلك لا يجيز قانون الشركات الكويتي الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي⁽²⁾، وكذلك يحظر المشرع الإماراتي الجمع بين المنصبين⁽³⁾، وأخيراً يؤيد الباحث ضرورة فصل مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة والذي أخذ به المشرع العراقي⁽⁴⁾، لأنه يحقق ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات من ضرورة أن يتوافر لمجلس الإدارة قدر من الاستقلال، وزيادة درجة الإشراف والقدرة على اتخاذ القرارات والمواقف بعيداً عن عامل الاستئثار الناتج عن تركيز السلطات.

أما نظام المجلس المزدوج فهو نظام يقوم على أساس التمييز بين وظيفة المجلس الإدارية من جهة، ووظيفة المجلس الرقابية من جهة أخرى، كما يقوم هذا النظام على الفصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة.

وعلى الرغم من وجود اختلافات كثيرة في اختيار النظام الإداري المتميز في الشركات لدى الكثير من الدول، إلا أنه هناك اتفاق على أن الشركات بحاجة إلى قيادة، بوجود مجلسين أحدهما مجلس تنفيذي يدير الشركة، والآخر مجلس إشرافي يشرف على أعمال الإدارة ويراقب مدى توافق الشركة مع القانون، ولا يجوز الجمع بين عضوية المجلسين⁽⁵⁾، ووفقاً لهذا النظام فإن

(¹) A chief executive should not go on to be chairman of the same company. If exceptionally a board decides that a chief executive should become chairman, the Board should consult major shareholders in advance and should set out its reasons to shareholders at the time of the appointment and in the next annual report. Sec A.3.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(²) انظر المادة (183) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(³) انظر المادة (7) الفقرة الثانية من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

(⁴) انظر المادة (121) الفقرة الأولى من قانون الشركات العراقي.

(⁵) كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، حوكمة الشركة، تعريب ومراجعة أ. د محمد عبد الفتاح العشماوي، د. غريب جبر غنام، دار المريخ للنشر، الرياض، 2010، ص 80.

مجلس الإدارة يتشكل من طبقتين، فالطبقة الأولى تعرف بمجلس الرقابة في حين أن الطبقة الثانية تعرف بمجلس القيادة كالآتي:

1. مجلس الرقابة

يتكون هذا المجلس من الأعضاء غير التنفيذيين والمستقلين، وتختص الجمعية العامة للمساهمين بتعيين وعزل أعضائه، أما رئيس هذا المجلس فيقابله رئيس مجلس الإدارة في نظام المجلس الموحد، ولا يضم هذا المجلس أي من الأعضاء التنفيذيين، ويقتصر دوره على الرقابة على مجلس القيادة⁽¹⁾، ولا يجوز لهذا المجلس أن يتدخل في إدارة أعمال الشركة.

2. مجلس القيادة

يتكون هذا المجلس من الأعضاء التنفيذيين، ويقابل رئيس هذا المجلس الرئيس التنفيذي بنظام المجلس الموحد، ويقوم مجلس الرقابة بتعيين رئيس وأعضاء مجلس القيادة ويعزلون بقرار من الجمعية العامة للمساهمين بناءً على اقتراح مجلس الرقابة⁽²⁾، إضافة إلى ذلك فإن أعضاء هذا المجلس يملكون سلطات واسعة لإدارة الشركة، ويقوم أعضاء هذا المجلس بأعمال الإدارة اليومية.

بالتالي فإن الاستقلال الذي يتمتع به مجلس الرقابة في مواجهة مجلس القيادة يحقق ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات في ضرورة استقلال مجلس الإدارة⁽³⁾، وهكذا يتضح إن هذا النظام يقوم على تحقيق التوازن بين السلطات داخل مجلس الإدارة من خلال فصل سلطة القيادة عن سلطة الرقابة بوجود مجلسين يعملان من أجل تحقيق مصلحة الشركة والذي بدوره يحقق الاستقلال الذي تستهدفه قواعد الحوكمة.

ومع ذلك لا يوجد تطبيق لهذا النظام في الولايات المتحدة وبريطانيا، ويرجع السبب في ذلك إلى أنه قد يؤدي إلى حدوث بعض النزاعات التي قد تحصل نتيجة تقسيم مجلس الإدارة إلى

(1) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 61.

(2) د. أحمد محمد الرشود، مجلس الإدارة في ظل تقلص الدور الرقابي للمساهمين وهيمنة الجهاز التنفيذي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، ص 56.

(3) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 64.

طبقتين، إضافة إلى ضرورة الرجوع للجمعية العامة للمساهمين لحسم النزاعات التي قد تحدث بين المجلسين مما يعطل الوصول إلى حل سريع⁽¹⁾.

وعلى الرغم من قلة التشريعات التي تعتنق هذا النظام فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى تفاوت هياكل مجالس الإدارة، حيث يسري على بعض الدول نظام المجالس ذات المسؤولية وهو النظام الذي يفصل بين الوظيفتين الإشرافية والإدارية، ويكون على خلاف المجلس الموحد فهو لا يجيز الجمع بين الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين في مجلس واحد⁽²⁾، كما أشار دليل حوكمة الشركات الإماراتي بأن للشركة خيار تبني هيكل مزدوج يتألف من طبقتين من أعضاء مجلس إدارتها، أولهما هيئة الرقابة وثانيهما الهيئة التنفيذية⁽³⁾، بينما لم يتناول المشرع الكويتي النظام المزدوج شأنه شأن المشرع العراقي، ويؤيد الباحث ما ذهب إليه المشرع الإماراتي في الإشارة إلى هذا النظام ومنح الشركات حرية اختياره باعتبار أنه يحقق ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات في ضرورة استقلال مجلس الإدارة من خلال فصل سلطة القيادة عن سلطة الرقابة بوجود مجلسين يعملان من أجل تحقيق مصلحة الشركة.

وسواء أكان مجلساً موحداً من طبقة واحدة تضم كل الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين والمستقلين، أم كان ذا طبقتين حيث يتم الفصل بين وظيفة القيادة عن وظيفة الرقابة، فإن مجلس الإدارة حتى يتمكن من ممارسة وظائفه فإن الاستقلال أمر لا بد منه⁽⁴⁾، حيث إن استقلال مجلس الإدارة يعتبر من أهم قواعد الحوكمة الفعالة، حيث يعتبر إنشاء مجلس إدارة يمتاز بالاستقلالية إحدى الخطوات الهامة والرئيسية نحو التطبيق الجيد لحوكمة الشركات، حيث يعمل على تطبيق نظم الإشراف على الإجراءات والمواقف وكذلك التقارير المالية، وتجنب تحقيق منافع أي طرف على حساب باقي الأطراف، واتخاذ القرارات التي تعظم ثروة الملاك والمساهمين، وتحقيق عائد مناسب لهم، مع منع تعارض المصالح وتحقيق التوازن المناسب بين المصالح المتنافسة في الشركة.

(1) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 64.

(2) See Section. Fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(3) انظر المادة (54) الفقرة الثانية من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

(4) شهدان عادل عبد اللطيف الغرابوي، الشركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020، ص 194.

الفرع الثاني

هيكل الملكية في الشركة

يعمل النظام القانوني لحوكمة الشركات في إطار تفعيل استقلالية مجلس الإدارة بالاعتماد على هيكل الملكية في الشركة، حيث تختلف إمكانية تحقق استقلال مجلس الإدارة باختلاف أنماط الملكية في الشركة، ففي جميع الأحوال يتطلب استقلال مجلس الإدارة أن يكون هناك عدد كاف من المستقلين في مجلس الإدارة الذين لا تكون لهم صلة وثيقة بالشركة، أو بعبارة أخرى الذين لا يكونوا من كبار المساهمين وغير خاضعين لنفوذ أية جهة مسيطرة، ومن ثم فقد يتم الوصول إلى نفس الهدف عندما يكون هناك أعضاء مجلس إدارة من غير المساهمين في الشركة، وذلك اعتماداً على أنماط الملكية في الشركة .

وبصفة عامة هناك نوعان رئيسان من هياكل ملكية الشركات، أحدهما يسمى نظام الملكية المركزة (نظام الداخليين) ويسمى الآخر نظام الملكية المشتتة (نظام الخارجيين)⁽¹⁾، وسوف نعرض كل منها كالتالي:

أولاً: نظام الملكية المركزة

يقصد بالملكية المركزة أن يجتمع جزء مؤثر من رأس مال الشركة في يد شخص أو عدد قليل من الأشخاص فيها، يسيطرون بشكل واضح على إجراءات عمل وإدارة الشركة عن طريق التمثيل المباشر في مجلس الإدارة، ويطلق على هؤلاء الأشخاص تسمية (الداخليين Insider)، وتسمى قوانين الدول التي تطبق هذا النمط من الملكية (بأنظمة الداخليين Insider systems)⁽²⁾، نتيجة لذلك فإن أعضاء مجلس الإدارة يمتلكون نسبة كبيرة من أسهم الشركة، الأمر الذي يجعلهم في مركز مسيطر باعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة هم أصحاب الملكية الحاكمة من الأسهم، حيث يسيطر عدد قليل على سلطة القرار داخل الشركة، ثم يؤيدون القرارات التي تعزز الأداء الجيد للشركة، إلا أن الواقع العملي قد يكشف عن تفضيل هؤلاء الأعضاء لمصالحهم على حساب مصالح الأقلية من حملة الأسهم⁽³⁾.

(1) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 27.

(2) د. عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار نيبور، العراق، 2011، ص 85.

(3) محمد خالد ياسين الياسين، النظام القانوني لحوكمة شركات المساهمة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة،

وعلى الرغم من ذلك تتمتع الشركات الخاضعة لنظام الداخليين بمزايا معينة، تتمثل بكون الداخليين يمتلكون السيطرة والتأثير في توجيه نشاط الشركة باعتبارهم مالكي أغلبية رأس مال الشركة، لأن الداخليين لديهم القدرة والحافز على مراقبة الإدارة ومن ثم تقليل احتمالات حدوث سوء الإدارة والخداع، إضافة إلى ذلك فإن الداخليين بامتلاكهم أغلبية الأسهم فإنهم يميلون إلى اتخاذ القرارات التي تعزز أداء الشركة في الأجل الطويل دون القرارات التي تهدف لتحقيق المكاسب في الأجل القصير (1).

ومع ذلك نجد أن نظام الداخليين قد يعرض الشركة إلى الفشل نظراً لما يشوبه من عيوب ومخاطر تتمثل في أن الداخليين أصحاب النسب المسيطرة يمكن أن يرغموا أو يتواطؤوا مع إدارة الشركة للاستيلاء على أصول الشركة على حساب الأقلية من حملة الأسهم وهذا يؤدي إلى الأضرار بالأقلية وضياع حقوقهم القانونية (2)، ويحدث الشيء نفسه عندما يكون مدير الشركة من كبار المساهمين ويستعمل السلطة في التأثير على قرارات مجلس الإدارة بما يحقق مصالحهم على حساب مصلحة الشركة، مثل الموافقة على مرتبات ومزايا باهظة لهم، أو شراء مستلزمات الإنتاج بأسعار تزيد على أسعارها الحقيقية (3).

يتضح مما سبق أن المساهم المسيطر الذي يمتلك نسبة مؤثرة من الأسهم وفقاً لهذا النظام يكون له دور هام وأساسي في اختيار أعضاء مجلس الإدارة وإدارة الشركة، ففي هذا الحال يحتاج الأمر إلى تأكيد الاستقلال عن المساهمين المسيطرين، فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنه في بعض الدول، تنص القوانين على قيام مجالس الإدارة بالعمل لصالح الشركة مع الأخذ بنظر الاعتبار مصالح المساهمين، إلا أن العمل لصالح الشركة ينبغي ألا ينتج عنه السماح للإدارة بأن تصبح إدارة مطوقة (4)، أي ينبغي ألا يخضع أعضاء مجلس الإدارة في قراراتهم لهيمنة كبار المساهمين، وهو ما دفع التشريعات إلى أن تشترط وجود عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين عن المساهمين المسيطرين، فقد نصت مبادئ

(1) محمد خالد المهاني، حوكمة الشركات وأهميتها في جذب الاستثمارات وتنمية الموارد البشرية، بحث مقدم ضمن الفعاليات العلمية لجمعية المحاسبين القانونيين السوريين، دمشق، 2007، ص 8.

(2) عبد الرحمن حسين الميرسيدي، مصدر سابق، ص 53.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص

(4) See Section. A. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية على أنه " يتكون مجلس الإدارة من غالبية أعضاء مجلس الإدارة المؤهلين بصفة أعضاء مستقلين "(1)، وهو ما ذهبت إليه قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا حيث نصت على أنه " يجب أن يتضمن مجلس الإدارة مزيجاً مناسباً من التنفيذيين وغير التنفيذيين أعضاء لمجلس الإدارة وعلى وجه الخصوص، الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين بحيث لا يوجد فرد أو يمكن لمجموعة صغيرة من الأفراد السيطرة على اتخاذ قرارات مجلس الإدارة "(2)، كذلك فقد أجاز المشرع الكويتي للجهات الرقابية بأن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها بتعيين عدد كاف من الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة بما يتوافق مع قواعد الحوكمة(3)، كما يشترط المشرع الإماراتي، أن تكون غالبية أعضاء مجلس الإدارة من المستقلين غير التنفيذيين(4).

أما موقف المشرع العراقي فقد ذهب إلى عدم السماح لفرد أو مجموعة في السيطرة على اتخاذ القرارات بما يحقق تضارب المصالح، حيث نصت الفقرة (3) من المادة (1) من قانون الشركات على " حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤونها فعلياً "(5)، ويكون ذلك من خلال وجود أعضاء مستقلين في اللجان التابعة لمجلس الإدارة، فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنه قد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة تبحث في بعض المسائل التي يحتمل وجود تعارض مصالح بشأنها، وقد يستلزم الأمر وجود حد أدنى لعدد الأعضاء المستقلين

(1) The Board is comprised of a majority of directors who qualify as independent directors. See fourthly. B of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) The board should include an appropriate combination of executive and non-executive Directors (and, in particular, independent non-executive directors) such that no individual or small group of individuals can dominate the board's decision taking. Sec B.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) انظر المادة (187) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(4) انظر المادة (9) الفقرة الخامسة من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

(5) انظر المادة (1) الفقرة الثالثة من قانون الشركات العراقي المعدل.

بكل تلك اللجان أو قد يكون جميع الأعضاء من المستقلين⁽¹⁾، وهو ما تضمنته المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي، كذلك ما ذهب إليه قانون ساربينس أوكسلي الأمريكي على تأكيد استقلال أعضاء اللجان التابعة لمجلس الإدارة⁽²⁾، للإسهام بدرجة كبيرة في عملية صنع القرار بالمجلس، إذ تتوافر لديهم القدرة على تقديم وجهات نظر موضوعية فيما يتعلق بأداء المجلس والادارة التنفيذية.

ومن أشهر التطبيقات القضائية التي دفعت التشريع البريطاني إلى تأكيد الاستقلال، قضية فوس ضد هاربوتل التي كان المدعون فيها هم من المساهمين في شركة فكتوريا بارك التي تم تأسيسها لشراء الأراضي الزراعية، وكان المدعى عليهم هم أعضاء مجلس الإدارة وزعم المدعون أن المدعى عليهم قد احتالوا على الشركة بطرق مختلفة وقد باعوا أرض مملوكة لهم إلى الشركة بسعر باهظ بالنسبة لأسعار السوق، فقد ادعى اثنين من مساهمي الأقلية في الشركة أن مديريها قد أخطئوا في بيع الأرض ودفَعوا لأنفسهم سعراً باهضاً جداً كقيمة للأرض وأدى فعل الإدارة هذا لخسارة الشركة، وطلب المدعون إلزام المدعى عليهم بتعويض خسارة الشركة، فكانت النتائج ليست في صالح المدعين إذ قرر أغلبية المساهمين عدم اتخاذ أي إجراء ضد الإدارة، ويرجع ذلك لكون أغلبية المساهمين هي التي تسيطر على تشكيل الجهاز الإداري المدعى عليه الذي يدفع بعدم مسؤوليته عن خسارة الشركة، وانعقدت المحكمة التي أصدرت حكمها برفض الدعوى على أساس أن الأفعال التي جاءت بها الإدارة قد وافقت عليها الهيئة العامة للشركة بأغلبية المساهمين⁽³⁾.

(1) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) See article 301 Sec.3 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(3) Title of the case: Foss v. Harbottle, Citation: [1843] 67 ER 189, (1843) 2 Hare 461, Court: Court of Chancery, Quorum: Wigram VC, Jenkins LJ, Parties to the dispute: Petitioner: Richard Foss and Edward Starkie Turton, Defendants: Thomas Harbottle & Other's".

للمزيد حول القضية ينظر: حمد عبد الله الملا، حماية الأقلية في ظل قواعد حوكمة الشركات في ضوء القانون الكويتي والمقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2017، ص 250_251.

ثانياً: نظام الملكية المشتتة

يعني نظام الملكية المشتتة أن هناك عدداً كبيراً من المساهمين يمتلك كل منهم عدد قليل من أسهم الشركة ولا يمكن لأي منهم التأثير على نشاطها، حيث يكون الجميع من صغار المساهمين، ولا يوجد لديهم ما يحفزهم على مراقبة نشاط الشركة، كما أنهم يميلون إلى عدم المشاركة في إدارة الشركة، لذلك يطلق على هؤلاء تسمية (الخارجيين outsiders)، كما يشار إلى أنظمة الملكية المشتتة على أنها (أنظمة الخارجيين Outsides systems) (1).

ومن أهم ما يتميز به نظام الخارجيين هو الاعتماد على أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير المساهمين في الشركة يتولون مراقبة سلوك الإدارة ويميلون إلى الإفصاح عن المعلومات بصراحة وتقييم أداء الإدارة بموضوعية وحماية حقوق المساهمين (2)، إلا أن أهم ما يعيب هذا النظام هو أن مالكي الشركة يميلون إلى تعظيم الربح في الأجل القصير ويوافقون على إجراءات الإدارة التي تحقق أرباحاً قصيرة المدى ولا تؤدي إلى تحقيق أرباح الشركة على المدى الطويل، وهذا ما قد يؤدي إلى حدوث نزاعات بين مجلس الإدارة ومدير الشركة وبين مالكي الشركة، مما ينتج عنه انسحاب المساهمين من الشركة للبحث عن شركات أخرى تحقق لهم الأرباح على المدى القصير وهذا ما يؤثر على استقرار الشركة (3).

وعليه فإن نظام الخارجيين يكون أقل عرضة لحصول حالات الغش والاحتيال، وذلك لغياب المساهمين المهيمنين على أسهم الشركة والمسيطرين على مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية في الشركة، من خلال الاعتماد على أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير المساهمين في الشركة يقومون بأعمال إدارية ورقابية مستقلة، وتكون لديهم القدرة على تقديم وجهات نظر موضوعية فيما يتعلق بأداء المجلس والإدارة التنفيذية والذي بدوره يحقق الاستقلال الذي تستهدفه قواعد الحوكمة.

وبذلك أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) بأنه يتطلب استقلال مجلس إدارة الشركة وجود عدد كاف من أعضاء المجلس من غير العاملين الدائمين بها، وأيضاً ممن لا يرتبط بشكل وثيق بالشركة أو بإدارتها سواء من الناحية الاقتصادية أم العائلية أم لغير

(1) د. أمين السيد أحمد لطفي، مصدر سابق، ص 148.

(2) عبد الرحمن حسين الميرسيدي، مصدر سابق، ص 54.

(3) محمد خالد المهاني، مصدر سابق، ص 8.

ذلك من الروابط⁽¹⁾، وعادةً ما ينتشر هذا النظام في الدول التي تخضع أنظمتها القانونية للأعراف غير المدونة كما هو الحال في الولايات المتحدة وبريطانيا⁽²⁾، والتي تعطي الأقلية المتمثلة في حملة الأسهم المزيد من الاهتمام والحماية الأمر الذي أدى إلى تشجيع وجود قاعدة واسعة من المساهمين، وعلى العكس من ذلك في النظم التي تخضع للتشريعات المدونة حيث يسود فيها نظام الملكية المركزة، وأن حماية الأقلية المتمثلة في حملة الأسهم ليست بالقدر الكاف والتي تكون أقل تشجيعاً لوجود قاعدة كبيرة من المساهمين⁽³⁾.

ومما ينبغي التنويه إليه أن المشرع العراقي قد ألغى حدود مساهمة الشخص الواحد الواردة في المادة (32) أولاً من قانون الشركات لتصبح مطلقة⁽⁴⁾، حيث حاول المشرع العراقي قبل تعديلها أن يحد من عيوب ومخاطر الملكية المركزة، والذي يفهم منه توجه المشرع العراقي بعد التعديل نحو توسيع مبدأ حرية التملك، وهو توجه التشريعات العربية فقد جاء التشريع الكويتي والتشريع الإماراتي خالياً من أي حكم لتلك المسألة، ومع ذلك فإن نظام الملكية المشتتة لا يخلو من المخاطر، حيث أن معظم حملة الأسهم لا يرغبون في إقحام أنفسهم في إدارة أعمال الشركة، وأن القائمون على إدارة الشركة هم أشخاص آخريين فلا يمكن أن نتوقع أنهم سيقومون بإدارتها باليقظة نفسها والحافز نفسه لدى الملاك، فهنا يثور التساؤل حول ما الذي يجعل هؤلاء الأشخاص يهتمون بمصالح الملاك؟

يذهب بعض منهم في الإجابة على ذلك إلى أن من أهم وسائل التخلص من هذه المشكلة من خلال الجمعية العامة للمساهمين، وذلك بالاهتمام بأصوات حملة الأسهم ودورهم في اختيار من يمثلهم ومن يعطونهم الثقة في تمثيل مجلس الإدارة⁽⁵⁾

(1) See Section. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) يمتلك أسهم الشركات الأمريكية والبريطانية أعداد كبيرة من المساهمين، حيث يمتلك كل مساهم ما لا يزيد على (1%) من أسهم الشركة، وقد اتضح من بعض الإحصائيات، أن (8) شركات فقط من بين أكبر (50) شركة أمريكية هي التي يوجد من مساهميها من يمتلك (5%) أو أكثر من أسهم الشركة. للمزيد ينظر: د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 94.

(3) د. محمد عيد علي بلبع، مصدر سابق، ص 26.

(4) كانت المادة (32) أولاً قبل التعديل تقضي بأن لا تزيد نسبة مساهمة الشخص الواحد في الشركة المساهمة على (20%) من رأس مال الشركة.

(5) د. محمد عيد علي بلبع، مصدر سابق، ص 29.

المطلب الثالث

لجان مجلس الإدارة المستقلة

نظراً لكبر حجم الأعمال التي يقوم مجلس الإدارة بمناقشتها وتحليلها في الشركات المساهمة التي تتطلب معرفة معينة وكثيراً من الوقت الذي لا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة أن يمنحه لكل الموضوعات التي يجب على مجلس الإدارة أن ينظر فيها⁽¹⁾، فإنه يترتب على ذلك أن يقوم مجلس الإدارة بتأليف عدد من اللجان الدائمة تقوم بالتركيز على أعمال وموضوعات معينة كأعمال التدقيق وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة واختيار الأعضاء التنفيذيين في المجلس، بما يمكن مجلس الإدارة من التمتع بدرجة كافية من الاستقلال في القيام بمهامه وتفعيل دوره لتحقيق مصلحة الشركة وأهدافها ومن ثم تحقيق المصلحة العامة للمساهمين.

وتقتضي قواعد حوكمة الشركات بضرورة أن يتضمن مجلس الإدارة ثلاث لجان على الأقل وهي: لجنة الرقابة والتدقيق، ولجنة ترشيح وانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، ولجنة الأجور ويجب أن تشكل هذه اللجان من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين أو على الأقل أن تكون أغلبية أعضاء هذه اللجان منهم⁽²⁾، وسنحاول بيان ذلك من خلال ثلاثة فروع نخصص الفرع الأول لبيان لجنة الرقابة والتدقيق، ونبين في الفرع الثاني لجنة الترشيحات، وفي الفرع الثالث نبين لجنة الأجور.

الفرع الأول

لجنة الرقابة والتدقيق

وهي لجنة دائمة منبثقة من مجلس الإدارة لغرض مساعدة المجلس في القيام بمسؤولياته الإشرافية المتعلقة بالتقارير المالية وإجراءات الرقابة الداخلية وأعمال الإدارة، وتتكون لجنة

(1) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار

الجامعية، الإسكندرية، 2008، ص 85.

(2) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 98.

التدقيق وفقاً لقواعد حوكمة الشركات من ثلاثة أعضاء على الأقل ويجب أن يكون جميعهم مستقلين غير تنفيذيين ويمكن الاستعانة بأعضاء من خارج مجلس الإدارة، وتجتمع اللجنة عادةً أربع مرات في السنة على الأقل⁽¹⁾، ولكي تقوم هذه اللجنة بواجباتها على الوجه الأكمل، لابد أن يتوفر لها القدر الكافي من الاستقلالية، وأن تتكون من أعضاء يتمتعون بالخبرة اللازمة للقيام بالمهام المطلوبة منها.

فيما يخص استقلالية لجنة التدقيق فإنها ترتبط بشكل وثيق بدورها الإشرافي على أنشطة الشركة، حيث تحتاج لجنة التدقيق إلى أن تعمل بالتعاون مع الإدارة حيث تعتمد اللجنة على الإدارة في الحصول على المعلومات، لذلك فإن هذه العلاقة يجب ألا تتعرض لمخاطر التواطؤ، ويجب أن تظل لجنة التدقيق مستقلة عن الإدارة في أحكامها وقراراتها بدون التعرض لأي تأثير غير ملائم⁽²⁾، أما الخبرة المهنية لأعضاء لجنة التدقيق فهناك اهتمام كبير بأن يكون داخل لجنة التدقيق أعضاء يمتلكون خبرة مالية ومهنية تساعد في الوصول إلى إجابات سريعة تمنع احتمالية حدوث التلاعب في إعداد التقارير المالية⁽³⁾، ومن ثم تعد لجنة التدقيق من أهم أسس تحقيق استقلال مجلس الإدارة، ويرجع ذلك لدورها في الإشراف على إعداد التقارير المالية ودورها في زيادة المصداقية والشفافية في المعلومات التي تفصح عنها الشركة، فضلاً عن أهميتها في التأكيد على الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات بما يكفل تحقيق النزاهة والموضوعية.

وتشمل مسؤوليات لجنة التدقيق القيام بكل الأعمال التي تمكنها من تحقيق مهامها، ويمكن تحديد مهام لجنة التدقيق بالآتي⁽⁴⁾:

1. يتمثل الدور الرئيسي للجنة التدقيق في تأكيد نزاهة وسلامة التقارير المالية وإجراءات التدقيق وذلك من خلال التأكيد على استقلالية وموضوعية المدقق.
2. مواجهة القرارات الجدية والصعبة التي تتخذ من قبل الإدارة في حال ثبوت عدم صلاحيتها أو ملاءمتها لظروف الشركة وذلك من خلال الرجوع إلى الخبراء حول

(1) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 200.

(2) د. أمين السيد أحمد لطفي، مصدر سابق، ص 255.

(3) Andrei Razvan Kriyana & Melinda Timea Voluba, The Role of the Audit committee in Corporate Governance – A Sample Study of Companies Listed on the London Stock Exchange, Babeu-Bolyai University, Romania, Procedia Economics and Finance, 2014, No.15, P.1036.

(4) فراس علي نيا، دور لجان التدقيق في تعزيز فعالية حوكمة الشركات المساهمة في العراق، بحث مقدم إلى هيئة الأمانة في المعهد العربي للمحاسبين القانونيين لنيل شهادة المحاسبة القانونية، بغداد، 2010، ص 49_50.

تلك القرارات المتخذة من قبل الإدارة ومدى صلاحيتها، واستكشاف حالات حدوث المشاكل والأزمات في مرحلة متقدمة قبل حدوثها ومحاولة التصدي لها ومنع وقوعها.

3. وفي حال حدوث بعض الأخطاء فإن للجنة التدقيق دوراً في تصحيح تلك الأخطاء، فعلى سبيل المثال إن فشل عملية التدقيق يمكن أن يقود إلى الإفلاس أو حتى سوء الإدارة المتعمد في القرارات المتعلقة بالتقارير المالية لذلك يكون على لجنة التدقيق مسؤولية قبول ذلك الدور.

وقد تناولت معظم القوانين والتقارير العالمية مثل قانون ساربنيس أوكسلي الأمريكي لسنة 2002 وتقرير إسميث عام 2003 في بريطانيا لجنة التدقيق نظراً لما توفره اللجنة من مساعدة لمجلس الإدارة، فقد تناولت الفقرة (3) المادة (2) من قانون ساربنيس أوكسلي الأمريكي مصطلح لجنة التدقيق حيث نصت على أنه " مصطلح لجنة التدقيق يعني لجنة أو هيئة معادلة لها ينشئها مجلس إدارة الشركة لغرض الإشراف على عمليات إعداد التقارير المالية الخاصة بالشركة ومراجعة البيانات والحسابات المالية للشركة " (1)، كما أوصى تقرير سميث (Smith Report) الصادر عن لجنة إعداد التقارير المالية (FRC) في بريطانيا بأنه يجب على مجلس الإدارة أن ينشئ لجنة تدقيق يكون الدور الرئيسي لها مراقبة سلامة البيانات المالية، ويجب أن تضم ثلاثة أعضاء على الأقل وأن يكونوا جميعاً غير تنفيذيين مستقلين، وألا يكون الرئيس التنفيذي للشركة عضواً فيها (2). كذلك فقد نصت المادة (343) من قانون الشركات البريطاني على أنه " تعيين مدقق مستقل، (أ) أعضاء مجلس الإدارة مطالبون بموجب المادة (342) بالحصول على تقرير مستقل في استطلاعات الرأي يجب تعيين شخص يعتبرونه مناسب (مدقق مستقل) لإعداد تقرير عن أوضاع الشركة (ب) يجب أن يتم التعيين في غضون أسبوع واحد بعد مطالبة الشركة بالحصول على التقرير (ج) يجب على أعضاء مجلس الإدارة عدم تعيين شخص لا يفي بشروط

(1) Audit Committee—The term "audit committee" means—a committee (or equivalent body) established by and amongst the board of directors of an issuer for the purpose of overseeing the accounting and financial reporting processes of the issuer and audits of the financial statements of the issuer. Sec 2 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(2) Smith Report, Financial Reporting Council (FRC), "Audit Committee" Combined Code Guidance, London, 2003, P.6. Published on the website, <https://www.ecgi.global> Last visit to the website 12/3/2023.

الاستقلال الواردة في المادة (344) " (1). وقد أوضحت المادة (344) من قانون الشركات البريطاني شروط الاستقلال بأنه لا يجوز تعيين أي شخص كمدقق مستقل، إذا كان مسؤولاً أو موظفاً في الشركة أو شريكاً أو موظفاً لدى هذا الشخص، أو إذا كان مسؤولاً أو موظفاً في مشروع مرتبط بالشركة أو إذا كان هناك بين الشخص أو الشريك له والشركة صلة من أي وصف من ذلك (2).

كذلك تناولت قواعد حوكمة الشركات الكويتية لجنة التدقيق في المادة (5) الفقرة (6) حيث نصت على أنه " 1. يشكل مجلس الإدارة لجنة للتدقيق لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون أحد أعضائها على الأقل من الأعضاء المستقلين، على ألا يشغل عضويتها رئيس مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين. 2. يتعين أن يكون من بين أعضاء اللجنة عضو واحد على الأقل من ذوي المؤهلات العلمية أو الخبرة العملية في المجالات المحاسبية والمالية، وللجنة الحق بالاستعانة بخبرات خارجية بعد موافقة مجلس الإدارة على ذلك"، بينما تناولت الفقرة السابعة من نفس المادة صلاحيات ومسؤوليات لجنة التدقيق ومن أهمها مراجعة البيانات والتقارير المالية قبل عرضها على مجلس الإدارة وإبداء الرأي والتوصية بشأنها لمجلس الإدارة لضمان نزاهة وعادلة التقارير المالية (3). وكذلك فقد أشارت المادة (60) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي إلى تشكيل لجنة التدقيق ويجب أن تتوافر لدى أعضائها جميعهم الخبرة

(1) Appointment of independent assessor (a) Directors who are required under section 342 to obtain an independent report on a poll or polls must appoint a person they consider to be appropriate (an "independent assessor") to prepare a report for the company on it or them. (b) The appointment must be made within one week after the company being required to obtain the report. (c) The directors must not appoint a person who— does not meet the independence requirement in section 344. Sec 343 of the British Companies Act 2006.

(2) Independence requirement, A person may not be appointed as an independent assessor— (a) if he is an officer or employee of the company, or (b) a partner or employee of such a person, or (c) if he is an officer or employee of an associated undertaking of the company, or (d) if there exists between the person or an associate of his, and the company, a connection of any such description. Sec 344 of the British Companies Act 2006.

(3) انظر المادة (5) الفقرة السابعة من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة

الكافية، وأن يكون أعضائها جميعهم من المستقلين غير التنفيذيين ويجوز أن يعين فيها أعضاء من خارج الشركة⁽¹⁾، وقد نصت الفقرة (2) المادة (61) منه على أن من مهام اللجنة " مراقبة سلامة البيانات المالية للشركة وتقريرها وأنظمة الرقابة الخاصة بها " .

أما موقف المشرع العراقي فقد ألزمت المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي النافذ مجلس إدارة الشركة بأن يشكل لجننتين من أعضائه لتقديم التوصيات بشأن اختيار أعضاء لجنة التدقيق، وهو ما يعني أن أعضاء لجنة التدقيق هم غير أعضاء مجلس الإدارة، ومع ذلك فإن التفسير الموضوعي للنص المذكور يعني أن تكون لجنة التدقيق من غير أعضاء مجلس الإدارة لكنها تابعة له إدارياً⁽²⁾، وهو ما تضمنه الفقرة (3) المادة (301) من قانون ساربنيس أوكسلي الأمريكي حيث نصت على أنه " يكون كل عضو من أعضاء لجنة التدقيق التابعة للشركة عضواً في مجلس إدارة الشركة، وبخلاف ذلك يجب أن يكونوا مستقلين " ⁽³⁾، لذلك اشترطت المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي بأن يكون جميع أعضاء لجنة التدقيق مستقلين، فتمنع أن يكون أيّاً من أعضائها موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها (10%) من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتبطاً بصلة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة (60) الفقرة الأولى من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

(2) د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 195.

(3) Each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of Directors of the issuer, and shall otherwise be independent, Sec 301 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(4) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

لجنة الترشيحات

تهتم قواعد الحوكمة بضرورة قيام الشركات بإنشاء لجنة خاصة بالترشيحات تقوم بترشيح الأشخاص لعضوية مجلس الإدارة والتقييم المتعلق بأعضائه وإبداء المقترحات الخاصة بفصل هؤلاء الأعضاء⁽¹⁾.

وتتكون لجنة الترشيحات من ثلاثة من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين غير التنفيذيين على الأقل يتم اختيارهم من قبل المجلس، وتقوم هذه اللجنة بوضع معايير مناسبة لتقييم أداء مجلس الإدارة ومساهمات أعضائه وتقييم إداء الأعضاء التنفيذيين بالشركة⁽²⁾، وتصدر الهيئة العامة للشركة بناءً على اقتراح من مجلس الإدارة قواعد اختيار أعضاء لجنة الترشيحات ومدة عضويتهم وأسلوب عمل اللجنة، وتشمل مهام لجنة الترشيحات ما يأتي⁽³⁾:

1. التوصية لمجلس الإدارة بترشيح الأشخاص لعضوية المجلس وفقاً للسياسات والمعايير المعتمدة مع مراعات عدم ترشيح أي شخص سبق وأن تم إدانته بخيانة الأمانة.
2. المراجعة السنوية للاحتياجات المطلوبة من المهارات المناسبة لعضوية مجلس الإدارة وإعداد وصف للقدرات والمؤهلات لعضوية مجلس الإدارة، بما في ذلك تحديد الوقت الذي يلزم أن يخصصه العضو لأعمال المجلس.
3. مراجعة هيكل مجلس الإدارة ورفع التوصيات بشأن التغييرات التي يمكن إجرائها.
4. تحديد جوانب الضعف والقوة في مجلس الإدارة، واقتراح معالجاتها بما يتفق مع مصلحة الشركة.
5. التأكد بشكل سنوي من استقلالية الأعضاء المستقلين، وعدم وجود تعارض مصالح إذا كان العضو يشغل عضوية مجلس إدارة شركة أخرى.

(1) د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين التجربة والطموح، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020، ص 27.

(2) عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 2014، ص 1052.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 111_112.

يتضح مما تقدم أن لجنة الترشيحات هي لجنة تتشكل من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين من داخل مجلس إدارة الشركة بهدف اختيار المرشحين للمناصب داخل الشركة، فهي تقوم بتعيين أعضاء المجلس وإعادة ترشيحهم للانتخاب بواسطة الهيئة العامة، وهذا ما تناولته قواعد ناسداك الأمريكية لحوكمة الشركات حيث نصت على أنه " يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بأغلبية الأصوات المدلى بها في الاجتماع السنوي أو الخاص للجمعية العامة للمساهمين، ويتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة من هؤلاء الأشخاص المرشحين بشكل صحيح، وتفوض لائحة حوكمة ناسداك عملية الترشيح إلى لجنة الترشيح التي تكون لديها سلطة تحديد وترشيح المرشحين للوظائف الشاغرة في مجلس الإدارة " (1)، كذلك فقد تناولت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا لجنة الترشيحات حيث نصت الفقرة (1) من المادة (ب 2) على أنه " يجب أن تكون هناك لجنة ترشيح، ويجب أن تفقد أعمال التعيينات في مجلس الإدارة وتقدم التوصيات لمجلس الإدارة، ويجب أن يكون غالبية أعضاء لجنة الترشيح من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين " (2).

إضافة إلى ذلك فإن لجنة الترشيحات تختص بمهمة البحث عن أشخاص أكفاء من خارج مجلس الإدارة يكونون على قدر كبير من الخبرة لترشيحهم لعضوية مجلس الإدارة، كما تكون هذه اللجنة مسؤولة عن التأكد من أن إجراءات الترشيح تتمتع بالشفافية (3)، وهذا ما نصت عليه الفقرة (2) من المادة (ب 2) من قواعد حوكمة الشركات في المملكة المتحدة حيث نصت على أنه " يجب على لجنة الترشيحات أن تقيم التوازن بين المهارات والخبرات والاستقلالية والمعرفة في مجلس الإدارة وفي ضوء هذا التقييم تقوم بإعداد وصف للدور والقدرات المطلوبة للتعين " (4).

(1) Directors of Board are elected by a plurality of the votes cast at the annual or special meeting of stockholders. Directors are elected from those persons properly nominated to stand for election, The NASDAQ By-Laws delegate the nomination process Nominating Committee, which has the authority to identify and nominate candidates for vacancies on Board of Directors. See fifthly. A of NASDAQ Corporate Governance Guidelines.

(2) There should be a nomination committee which should lead the process for board appointments and make recommendations to the board. A majority of members of the nomination committee should be independent non-executive directors. Sec B.2.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 100.

(4) The nomination committee should evaluate the balance of skills, experience, independence and knowledge on the board and, in the light of this evaluation, prepare a description of the role and capabilities required for a particular

كذلك فقد أشارت المادة (4) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية إلى ضرورة تشكيل لجنة الترشيحات، حيث نصت على أنه " يتعين على مجلس الإدارة تشكيل لجنة تختص بإعداد التوصيات المتعلقة بالترشيحات لمناصب أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية"⁽¹⁾، كما أشارت المادة (59) من دليل حوكمة الشركات الإماراتي إلى أنه يشكل مجلس الإدارة لجنة الترشيحات وتتألف تلك اللجنة من أعضاء غير تنفيذيين ومستقلين⁽²⁾.

وأما موقف المشرع العراقي فلم ينص قانون الشركات العراقي على إلزام مجلس الإدارة بإنشاء لجنة خاصة بالترشيحات، فقد جاءت الفقرة ثامناً المادة (117) خالية من أية توصية بإنشاء لجنة للترشيحات، ونعتقد أن المشرع العراقي لم يرَ جدوى في إنشاء هذه اللجنة، وذلك لأن الجهة المختصة بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة هي الهيئة العامة حيث يكون من اختصاصاتها ما نصت عليه الفقرة ثانياً المادة (102) على أنه " انتخاب أشخاص من غير قطاع الدولة لتمثيل المساهمين في مجلس إدارة الشركة المختلطة وانتخاب وإقالة أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة لتمثيل المساهمين في الشركة"⁽³⁾.

إلا إننا نرى أن لجنة الترشيح هي لجنة مكونة من أعضاء يتمتعون بالاستقلالية والخبرة الكافية التي تمكنهم من ترشيح الأكفاء من الأشخاص لتمثيل مجلس الإدارة مما يساعد الهيئة العامة على انتخاب أفضل المتاحين لعضوية المجلس، والذي بدوره يؤدي إلى تمكين مجلس الإدارة من التمتع بالقدر الكافي من الاستقلال، ولا يقتصر ذلك على ترشيح أشخاص لعضوية مجلس الإدارة، وإنما ترشيح أشخاص لإدارة الشركة كالمدير المفوض، حيث يتم انتخابه وفقاً للمادة (117) ثانياً من قبل مجلس الإدارة، لكن الترشيح يكون من اختصاص لجنة الترشيحات كما ذهب إليه المشرع الكويتي في النص المذكور آنفاً وذلك لتمتع هذه لجنة بالاستقلالية والخبرة.

appointment. Sec B.2.2 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(¹) انظر المادة (4) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(²) انظر المادة (59) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(³) انظر المادة (102) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثالث

لجنة الأجور

هي لجنة تتشكل من داخل مجلس إدارة الشركة تعمل على منح المرتبات بما يكفل تطبيق السياسات واللوائح المنظمة لمنح المرتبات والمكافآت، وتتكون من عدد من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين يقومون بتقديم توصيات إلى مجلس الإدارة بشأن مرتبات ومكافآت الأعضاء.

وتعتبر لجنة الأجور من أهم اللجان التابعة لمجلس الإدارة حيث أن مرتبات ومكافآت أعضاء المجلس تعتبر من الأمور الهامة لدى الأطراف المهتمة بشؤون الشركة جميعهم، وعلى هذا يجب أن يتحقق الإفصاح فيما يخص المبالغ التي يتقاضاها أعضاء مجلس الإدارة والمدير المفوض والأسس التي بمقتضاها تحسب تلك المرتبات⁽¹⁾.

وقد تناولت قواعد حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية لجنة الأجور، حيث نصت على أنه " لجنة التعويضات الإدارية وأهدافها الرئيسية هي وضع ومراجعة استراتيجية تعويضات التنفيذيين. ومراجعة واعتماد برامج التعويضات والمزايا المطبقة على الإدارة التنفيذية، بما في ذلك الراتب الأساسي وتعويضات الحوافز وجوائز الأسهم. ويجب أن يكون كل عضو في لجنة التعويضات الإدارية مستقلاً ويستوفي متطلبات الأهلية الإضافية " (2)، كذلك فقد أشارت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا إلى ضرورة تشكيل لجنة الأجور والتي يجب أن تتكون من أعضاء مستقلين، حيث نصت على أنه " يجب على مجلس الإدارة إنشاء لجنة مكافآت مكونة من ثلاثة على الأقل، أو في حالة الشركات الصغيرة اثنين من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين " (3).

(1) عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 1046.

(2) Management Compensation Committee: Key Objectives Establishes and annually reviews the executive compensation philosophy and strategy. Reviews and approves the compensation and benefit programs applicable to executive Officers, including the base salary, incentive compensation and equity awards. Independence: Each member of the Management Compensation Committee is independent and meets the additional eligibility requirements. See Seventhly. G of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(3) The board should establish a remuneration committee of at least three, or in the case Of smaller companies two, independent non-executive directors. Sec D.2.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

وفي الوقت الذي تفضّل فيه معظم التشريعات كالتشريع البريطاني والأمريكي الفصل ما بين لجنة الأجور ولجنة الترشيحات، فإن كثير من التشريعات تجمع بين مهام اللجنتين تحت مسمى واحد وهو لجنة الترشيحات والمكافآت وهو ما جاء في الفقرة (1) المادة (4) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية حيث نصت على أنه " يجب أن يقوم مجلس الإدارة عقب اختياره من الجمعية العامة بتشكيل لجنة تسمى لجنة الترشيحات والمكافآت " (1)، وهو ما أشارت إليه المادة (59) من دليل حوكمة الشركات الإماراتي بأن يشكل مجلس الإدارة لجنة دائمة تسمى لجنة الترشيحات والمكافآت والتي تجمع مهام اللجنتين في لجنة واحدة (2).

وعلى الرغم من ذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أن مسؤولية إعداد التقارير المالية وتحديد المرتبات والحوافز واختيار المديرين تقع ضمن نطاق مسؤوليات مجلس الإدارة وقد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة لبحث مثل هذه المسائل التي يحتمل وجود تعارض مصالح بشأنها (3)، وهذا ما يؤكد أن قواعد الحوكمة تشجع تكوين لجان مساعدة للمجلس من جهة، وتشير بوضوح إلى أهمية تشكيل اللجان المختصة بالمسائل المشار إليها من جهة أخرى.

وقد تناول المشرع العراقي لجنة الأجور واشترط أن تتحقق شروط الاستقلال في أعضاء هذه اللجنة، وذلك في الفقرة ثامناً المادة (117) من قانون الشركات العراقي والتي نصت على أنه " ينشئ مجلس الإدارة لجننتين من أعضائه لتقديم توصيات بخصوص: ب - تحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض لجنة الأجور، يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% عشرة بالمائة من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتباً بأي منهم بصفة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته (4).

(1) انظر المادة (4) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(2) انظر المادة (59) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(3) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(4) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

المبحث الثاني

أهمية استقلال مجلس الإدارة

يعد إنشاء مجلس إدارة مستقل من الخطوات المهمة التي تعكس الوضع الحقيقي للنشاط الاقتصادي للشركة، والذي يعظم من ثروة الملاك والمساهمين ويحقق التوزيع الأمثل للموارد الاقتصادية للشركة⁽¹⁾، فعندما يكون هناك استقلال بين مجلس الإدارة وبين الإدارة التنفيذية في الوقت ذاته يكون هناك تحقيق حجم أكبر من الفعالية والحيوية للشركة، وكلما كان هناك أعضاء مستقلين يشرفون على أداء الإدارة التنفيذية ويراعوا مصالح حملة الأسهم فإنه يكون دورهم في الحوكمة مؤثراً وفعالاً⁽²⁾، كذلك فإن استقلال مجلس الإدارة يحقق التوازن في العلاقات التي تتصل بالشركة جميعها بما يكفل تقديم مصلحة الشركة في الحالات التي تتعارض فيها مصلحتها مع مصلحة إدارة الشركة ومصلحة بعض مساهميها، فضلاً عن كونه وسيلة فعالة لحماية مالكي الأسهم من سوء تصرف مسؤولي الشركة واستغلال نفوذهم في إدارتها، فهو يعمل على تشجيع نشاط ونظام متكامل داخل الشركة والوقوف ضد أعمال التحكم والسيطرة.

لذا فإن دراسة هذا المبحث تتطلب منا أن نبين أهمية استقلال مجلس الإدارة ودوره فيما يتعلق بحقوق المساهمين، وبيان أهمية الاستقلال وعلاقته في قواعد حوكمة الشركات، ثم بيان أهمية الاستقلال في تدعيم الاقتصاد، وهذا ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول أهمية الاستقلال في حقوق المساهمين، وفي المطلب الثاني أهمية الاستقلال في قواعد الحوكمة، وفي المطلب الثالث أهمية الاستقلال في تدعيم الاقتصاد.

(1) محمد عزام عبد المجيد أحمد، مصدر سابق، ص 108.

(2) د. محسن أحمد الخضيرى، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2005،

المطلب الأول

أهمية الاستقلال في حقوق المساهمين

ينبغي في إطار حوكمة الشركات أن يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل على شؤون الشركة وبما يمنع حصول تضارب المصالح الذي ينتج عن استغلال مسؤولي الشركة لمراكزهم الإدارية في تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة، كما ينبغي أن تكون هناك معاملة متساوية للمساهمين جميعهم بما في ذلك مساهمي الأقلية، فمن المعروف أن الذي يتحكم بالشركة هي الأغلبية المسيطرة إذ تكون لها سلطة إدارة الشركة وبواسطة هذه السلطة تدير الشركة بما تراه وفقاً لرؤيتها الخاصة دونما تدخل من باقي المساهمين، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان دور الاستقلال في حل تضارب المصالح، ونبين في الثاني دور الاستقلال في حماية الأقلية.

الفرع الأول

دور الاستقلال في حل تضارب المصالح

إن الشركات المساهمة عادةً ما يتوسع نشاطها وتلجأ إلى زيادة رأس مالها مما يؤدي إلى دخول الكثير من المساهمين الذين يمدونها برؤوس الأموال، ومع ذلك فعلى الرغم من إن المساهمين يشاركون في الأرباح فإن عددهم الكثير يؤدي إلى تعقد علاقات الإدارة وهو ما يقتضي تفويض سلطة اتخاذ القرارات لعدد قليل منهم لإدارة أعمال الشركة، وفي حال إهمال الإدارة لمصالح المساهمين فإن ذلك يؤدي إلى تركيز الأرباح لمصلحة المسؤولين عن إدارة الشركة على حساب مصلحة الشركة⁽¹⁾، فقد كشف الواقع العملي تدني الدور الذي يلعبه المساهم في حياة الشركة حيث إن إقدام المساهم على شراء الأسهم يعني فقط الحصول على الأرباح ولا يعني إقدامه في هذه الحالة على المشاركة في إدارة الشركة، مما أدى إلى ظهور فئة داخل الشركة استغلت سلبية المساهم على ذلك ابتغاء تحقيق مصالح شخصية⁽²⁾، وبذلك فإن من أهم

(1) د. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة الشركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص 82.

(2) د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008، ص 130.

صور تضارب المصالح هو استغلال المسؤولين عن إدارة الشركة لمراكزهم القانونية في تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة، كأن يتلقى أحد مسؤولي الشركة أو أحد أفراد عائلته منفعة شخصية بسبب ما يملكه من نفوذ، أو يحصل تعارض المصالح أيضاً من علاقة عمل أو علاقة شخصية مع العملاء أو الموردين أو المنافسين للشركة، أو من خلال قبول الهدايا والخدمات الأمر الذي يحدث تعارضاً بين المصالح يؤدي إلى الإخلال بالعمل الموضوعي لمسؤولي الشركة⁽¹⁾، حيث إن المسؤولين عن إدارة شركات المساهمة يكونون في مركز الوكيل عن الشركة في تسيير شؤونها وتحقيق مصالح مساهميها وتنمية استثماراتهم فيها، وبذلك لا بد من وجود مضمون رقابي ينظم علاقات وأعمال الشركة بما يضمن تحقيق غرضها من دون الأضرار بمصالح مساهميها⁽²⁾.

ولذلك فإن المطامع الشخصية وتفضيل المصالح الخاصة على مصالح الشركة سبب أساسي لنشوء تضارب المصالح حيث يسعى أعضاء مجلس الإدارة والقائمين على إدارة الشركة إلى تعظيم منفعتهم من خلال الحصول على أكبر قدر من المكافآت والحوافز والمزايا بما لا يتناسب مع إنجازات الشركة⁽³⁾، حيث إن من المفترض أن يكون أعضاء مجلس الإدارة و القائمين على إدارة الشركة أكثر حرصاً وتفهماً لأوضاع الشركة ويكون لديهم الحافز لتحقيق أهداف الشركة وتحملهم للمسؤوليات في سبيل تحقيق نجاح الشركة وحسن سمعتها في الأسواق وتعزيز ثقة المستثمرين وأصحاب المصالح في الشركة⁽⁴⁾، غير أن ضعف هؤلاء أمام المصالح الخاصة يتسبب في حصول تضارب المصالح من خلال إثارهم على حساب مصلحة الشركة سواء عن طريق استغلال معلومات الشركة الداخلية أو قبول الهدايا أو الامتيازات من الآخرين أو غيرها من الحالات التي تقود إلى تضارب المصالح⁽⁵⁾.

يتضح مما تقدم أن تضارب المصالح في شركة المساهمة يحدث عندما توكل الشركة أشخاصاً لإدارتها وتمنحهم سلطة وصلاحيات اتخاذ القرارات، وعندما يفضل هؤلاء مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة فإنه ينتج عن ذلك ضعف هؤلاء الأشخاص أمام مصالحهم

(1) د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين التجربة والطموح، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 150.

(2) حيدر داود سلمان الزبيدي، تضارب المصالح في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون -جامعة كربلاء، 2021، ص 171.

(3) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 70.

(4) د. أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 96.

(5) حيدر داود سلمان الزبيدي، مصدر سابق، ص 171.

الخاصة من خلال استعمال أصول الشركة ومواردها لمصالحهم الذاتية بدلاً من المصلحة العامة للمساهمين، أو في عدم أداء أعمالهم بطريقة تتسم بالكفاءة وقيامهم بتحسين أنفسهم عن طريق قيامهم بارتكاب أعمال يشوبها الغش والتزوير، وذلك من خلال استغلالهم لمراكزهم الإدارية في تحقيق مصالحهم الخاصة على حساب مصلحة الشركة.

ففي ظل قواعد حوكمة الشركات فإن مجلس الإدارة سوف يقوم بصفة أساسية نيابة عن المساهمين بمساءلة الإدارة ومحاسبتهم عن أدائهم لتحقيق أهداف الشركة وتحقيق مصالح المساهمين، وهذا هو السبب في وجوب إعطاء مجلس الإدارة قدراً كاف من الاستقلال تمكنه من رقابة مسؤولي الشركة وفصلهم إذا لم يحققوا الأداء المطلوب⁽¹⁾، وبذلك يتوجب على مجلس الإدارة باعتباره أميناً على أموال الشركة والتي هي بالدرجة الأولى أموال المساهمين عند إجراء كافة التصرفات المالية التي تكون الشركة طرفاً فيها أن يبتعد عن تحقيق أية مكاسب شخصية أو منافع لأعضائه أو لأي من ذوي الدرجة الأولى من أقاربهم، أو بعبارة أخرى يجب على مجلس الإدارة أن يلتزم بالعمل لصالح الشركة والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يلحق الأضرار بمصالح الشركة والمساهمين⁽²⁾، وبذلك تقتضي قواعد حوكمة الشركات بأن يكون مجلس إدارة الشركة المساهمة مسؤول بصفة أساسية عن الإشراف على أداء الإدارة وأن يمارس رقابة ذاتية على عمل الشركة وتحقيق عائد مناسب للمساهمين مع منع تعارض المصالح وزيادة قدرة الشركة التنافسية بما من شأنه تحقيق فوائد عديدة للشركة والمساهمين⁽³⁾، حيث إن رقابة مجلس الإدارة على مسؤولي الشركة يؤدي إلى الحيلولة دون إساءة استخدام أصول الشركة ومواردها ويمنعهم من تحقق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح المساهمين، ولا شك أن إشراف ورقابة مجلس الإدارة على التنفيذيين يؤدي إلى تعظيم قيمة الشركة ويساعد على التوظيف الجيد لأصولها وزيادة قيمة الأسهم ومن ثم تحقيق مصلحة المساهمين من خلال زيادة استثماراتهم⁽⁴⁾، ومن ثم فإن ما تقدم يمثل واجباً رقابياً ذاتياً لمجلس الإدارة، فهو من جهة يمارس الرقابة على الأعمال والتصرفات التي يقوم بها المدير المفوض ومن جهة أخرى يمارس الرقابة على الأعمال والتصرفات التي تدخل في نطاق اختصاصاته بما يمنع حصول أي تضارب مصالح⁽⁵⁾، ولكي

(1) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 111.

(2) د. سالم محمد الدرمني، مصدر سابق، ص 208.

(3) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 162.

(4) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 80.

(5) د. حيدر داود سلمان الزبيدي، مصدر سابق ص 204.

يحقق مجلس الإدارة ذلك فإنه يجب أن يكون قادراً على ممارسة الأحكام الموضوعية المستقلة بالنسبة للأعمال الضرورية للكشف عن أي تضارب في المصالح.

ولذلك فقد أشارت التشريعات إلى دور الاستقلال في تحقيق مصلحة الشركة وحماية المساهمين بما يمنع حصول تضارب المصالح، وهو ما تناولته المادة (103) الفقرة (4) من قانون ساربنيس أوكسلي الأمريكي والتي نصت على أنه " ينبغي مراعاة القواعد التي يحددها مجلس الإدارة لمنع تضارب المصالح ، لتقديم توصيات بشأن محتوى التدقيق أو المراقبة أو الأخلاق أو الاستقلال أو المعايير الأخرى التي تكون ضرورية أو مناسبة للمصلحة العامة أو لحماية المساهمين " (1)، كذلك ألزمت المادة (170) من قانون الشركات البريطاني عضو مجلس الإدارة بعدة واجبات من أهمها الالتزام بواجب ممارسة الحكم المستقل مع بقية الواجبات ثم الالتزام بواجب تجنب تضارب المصالح (2)، وذلك لدور الاستقلال وارتباطه في حل تضارب المصالح، حيث يجب على عضو مجلس إدارة الشركة أن يتجنب الموقف الذي يكون لديه فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة تتعارض مع مصلحة الشركة (3).

وتشجع قواعد حوكمة الشركات على تنشيط مجالس إدارة الشركات من خلال استقلالها عن إدارة هذه الشركات، وأن يتشكل مجلس الإدارة بأغلبية من الأعضاء المستقلين الذين لا تربطهم بالشركة أية مصالح شخصية والذي يؤدي إلى تحسين الرقابة على تضارب المصالح في الشركة، وهذا ما تناولته مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) والتي نصت على

(¹) Subject to such rules as the Board may prescribe to prevent conflicts of interest, to make recommendations concerning the content of auditing, quality control, ethics, Independence, or other standards as may be necessary or appropriate in the public interest or for the protection of Investors. Sec 103 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(²) Scope and nature of general duties (1) The general duty specified in section 173 (Duty to exercise independent judgment) are owed by a director of a company (2) A person who ceases to be a director continues to be subject to the duty in section 175 (duty to avoid conflicts of interest). Sec 170 of the British Companies Act 2006.

(³) A director of a company must avoid a situation in which he has a direct or indirect interest that conflicts with the interests of the company. Sec 175 of the British Companies Act 2006.

أنه " يجب أن تراعي مجالس الإدارة تعيين عدد كاف من أعضاء المجلس غير التنفيذيين والذين تتوفر لديهم القدرة على ممارسة الأحكام المستقلة بالنسبة للمهام التي يحتمل أن تتطوي على تعارض المصالح " (1)، وبذلك فقد نصت المادة (17) من دليل حوكمة الشركات الإماراتي على أنه " يلتزم أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين على وجه الخصوص بما يلي: 2- مراعاة أولوية مصالح الشركة ومساهمتها عند نشوء تعارض في المصالح " (2)، كذلك فقد أشار المشرع الكويتي إلى دور الاستقلال في حل تضارب المصالح وتحقيق مصلحة الشركة من خلال التأكيد على وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين، وذلك في المادة (2) الفقرة (3) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية والتي نصت على أنه " يجب أن يتضمن مجلس إدارة الشركة أعضاء مستقلين يناط بهم مهام استشارية خاصة بأنشطة الشركة المختلفة، وبما يساعد مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات السليمة التي تساهم في تحقيق مصالح الشركة " (3).

وتعتبر من أهم الآليات المتعلقة بالإشراف والرقابة على أداء إدارة الشركة بصدده موضوع تضارب المصالح هي اللجان التابعة لمجلس الإدارة والتي يظهر دورها في زيادة فعالية المجلس في الكشف عن الحالات التي قد يشوبها تعارض في المصالح، وهو ما نصت عليه مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) على أنه " قد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة تبحث في بعض المسائل التي يحتمل وجود تعارض مصالح بشأنها، وقد يستلزم الأمر وجود حد أدنى لعدد الأعضاء المستقلين بكل تلك اللجان أو قد يكون جميع الأعضاء من المستقلين " (4)، وقد تناول قانون الشركات العراقي الحالات التي قد تتطوي على تعارض في المصالح ووضعها تحت إشراف ورقابة المدققين المستقلين، حيث لا يسمح لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة الانتفاع أو التصويت في أمر تكون لهم فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، وتتاح تفاصيل الموضوع للمراقبين والمدققين المستقلين المسؤولين عن تدقيق حسابات الشركة، وذلك في المادة (119) ثانياً حيث نصت على أنه " لا يُسمح لرئيس مجلس إدارة الشركة أو لأحد أعضاء المجلس الادلاء بصوته أو المشاركة في أمر ما تكون له فيه مصلحة مباشرة أو غير

(1) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) انظر المادة (17) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م. لسنة 2020.

(3) انظر المادة (2) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(4) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

مباشرة من دون الكشف عن ذلك والتصريح بطبيعة ومدى هذه المصلحة للأعضاء الآخرين غير المستفيدين، والحصول على موافقة أغليبيتهم. ويجوز لجميع الأعضاء أن يشاركوا وأن يدلوا بأصواتهم في حالة عدم وجود أعضاء غير مستفيدين. وفي كلا الحالتين، على أي حال، تُسجل تفاصيل الموضوع في محاضر اجتماعات مجلس الإدارة، وتتاح للجمعية العمومية وللمراقبين والمدققين الماليين المستقلين المسؤولين عن مراجعة وتدقيق حسابات الشركة " (1)، ومن هنا يتحقق الواجب المذكور في المادة (1) الفقرة (3) من قانون الشركات العراقي والتي نصت على " حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً " (2)، حيث تظهر أهمية ونشاط لجان مجلس الإدارة المستقلة وعلى الأخص لجنة التدقيق في زيادة فعالية المجلس في الكشف عن الحالات التي قد تنطوي على تعارض في المصالح.

ومع ذلك نقترح على المشرع العراقي أن يؤكد على وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين غير تنفيذيين وذلك لدورهم الفعال في مراقبة أعمال وتصرفات الإدارة في إطار تضارب المصالح وعدم الاكتفاء بوجود أعضاء مستقلين غير تنفيذيين في لجان مجلس الإدارة، على الرغم من دور هؤلاء الأعضاء في معالجة حالات تضارب المصالح.

(1) انظر المادة (119) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) انظر المادة (1) الفقرة (3) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

دور الاستقلال في حماية الأقلية

إن شركة المساهمة تمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال والتي تكون الأغلبية فيها بقدر المساهمة في تكوين رأس المال وليست بعدد المساهمين، وبذلك تكون مصالح الأقلية معلقة على إرادة الأغلبية التي بإمكانها الاستئثار بمنافع الشركة.

وينبغي في إطار حوكمة الشركات أن تكون هناك معاملة متساوية لكافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية، فقد لا يستطيع مساهمو الأقلية إبداء رأيهم حول القرارات التي تصدرها الهيئة العامة وذلك بسبب التعسف من جانب الأغلبية في الهيئة العامة الأمر الذي يؤدي إلى ضعف دور مساهمي الأقلية الذين لا يمكنهم الوقوف أمام الأغلبية في القرارات التي قد تكون في غير صالح الشركة، وليس هذا فحسب، وإنما قد يمتد التعسف إلى حقوقهم الأساسية⁽¹⁾، وتقوم فكرة التعسف على أن أغلبية المساهمين يعملون على إصدار قرارات من الهيئة العامة تحقق مصلحتهم على حساب الأقلية، وإن للتعسف حالات ناتجة عن قرارات ترجع أسباب التعسف فيها إلى استعمال الهيئة العامة فيها حقها في إصدار قراراتها، وتلك الحالات هي:

1. القرارات التي تصدر من الهيئة العامة لصالح الأغلبية من المساهمين

قد تصدر الهيئة العامة قراراً لصالح فئة معينة من المساهمين بدون أن تراعي المساواة بين المساهمين في تحقيق مصالحهم مخالفة بذلك قواعد الحوكمة، ويكون الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة الأغلبية من المساهمين دون تحقيق مصلحة الشركة الأمر الذي يعد مساساً بأحد أهم حقوق المساهمين الأساسية، ومثال ذلك القرار الذي يصدر من الهيئة العامة بتكوين احتياطي والذي لا يقصد به سوى تحقيق مصلحة الأغلبية من المساهمين كأن يستخدم هذا الاحتياطي في تأسيس شركة أخرى تتمتع فيها تلك الفئة أيضاً بالأغلبية وتعيين بعضهم فيها كتنفيذيين⁽²⁾.

2. القرارات التي تصدر من الهيئة العامة للإضرار بالأقلية من المساهمين

قد تصدر الهيئة العامة قرارات لا يكون الهدف منها غير الإضرار ببعض المساهمين، ومن أمثلة ذلك القرار الذي يصدر من الهيئة العامة بتعديل نظام الشركة بحيث يؤدي إلى الإنقاص من

(1) د. عماد محمد أمين السيد رمضان، مصدر سابق، ص 109.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص 149.

حقوق الأقلية أو زيادة التزاماتهم تجاه الشركة، أو أن تصدر الهيئة العامة قراراً يمس حقوق مساهمي الأقلية كحق التصويت، فقد تصدر الهيئة العامة قراراً بإصدار المزيد من الأسهم إلى بعض المساهمين من الأغلبية، حيث إن لذلك تأثيراً كبيراً في خفض قوة تصويت المساهمين الآخرين في اجتماع الهيئة العامة مما يضر بمصالح مساهمي الأقلية⁽¹⁾.

3. القرارات التي تصدر من الهيئة العامة لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم

إن الهيئة العامة قد تصدر قرارات تعود بالنفع الخاص على أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المفوض كأن تقرر لهم امتيازات خاصة على نفقة الشركة بدون داع، أو تقرر منحهم مكافآت فيها مغالاة لا تتناسب مع إنجازات أعضاء مجلس الإدارة أو ما تحققه الشركة من أرباح، أو تقرر إبراء ذمتهم بالرغم من ارتكابهم أخطاء في الإدارة وانطواء أفعالهم على الغش والتدليس⁽²⁾، وبذلك يكون من شأن القرارات الصادرة عن الأغلبية الاخلال بمبدأ المساواة بين أقلية المساهمين من جهة وأغلبية المساهمين من جهة أخرى، فالتعسف هو الاخلال بالمساواة بين المساهمين فإذا ما كانت الأهداف المرجوة من القرارات هي تحقيق فائدة أو مصلحة شخصية لمجموعة من الشركاء من دون غيرهم نكون بصدد تعسف يترتب عليه وجود ميزة أو أفضلية شخصية من جانب البعض وضرر يقع على البعض الآخر.

وخير مثال على هذه الحالة قضية سكوتش كواب هول سيل ضد ماير الإنجليزية، ففي عام 1945 تم تعيين (أ) و(ب) موظفين في شركة (س) على اعتبار أنهما خبيران في صناعة النسيج، فقد أرادت شركة (س) أن تهيمن على هذا الميدان الصناعي من خلال خبراتهما، ولم يقبل كل من (أ) و(ب) أن يعملوا موظفين في شركة (س)، وانتهى الأمر بدخول (أ) و(ب) شريكين في شركة خاصة تساهم الشركة (س) معهما في إنشائها، وهكذا أصبح (أ) و(ب) منذ عام 1946 أقلية في الشركة وتقوم الشركة (س) بدور الأغلبية في اتخاذ القرارات، ثم نجحت نجاحاً باهراً واكتسب ممثلو شركة (س) خبرة كبيرة في مجال صناعة النسيج على يد الخبيرين (أ) و(ب)، ومع الأرباح الكبيرة التي أخذت الشركة الجديدة في تحقيقها تسلل الطمع إلى أعضاء مجلس إدارة شركة (س) وأنشئوا فرعاً في شركتهم لصناعة النسيج، وبدأت الخلافات بين (أ) و(ب) من جهة وبين ممثلو الشركة (س) من جهة أخرى، وهكذا وجد الخبيران (أ) و(ب) أن شركتهم بدأت

(1) د. رحاب محمود داخلي علي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011، ص 469_470.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 150.

بالتدهور نتيجة تلك الخلافات، مما دفع الخبيران (أ) و(ب) إلى عرض أسهمهما في الشركة الجديدة على الأغلبية التي يمثلها ممثلو شركة (س) لشرائها منهما بسعر قابل للتفاوض، لكن الأغلبية رفضت هذا العرض واقترحت تصفية الشركة، الأمر الذي شعرت معه الأقلية أن هذه التصفية قد لا تؤدي إلى حصولها على قيمة مناسبة لأسهمهما، وطلبت الأقلية أمام المحكمة المدنية إجبار الشركة على شراء أسهمها بسعر تحدده المحكمة على أساس أن مسلك الأغلبية يشكل تعسفاً في حق الأقلية، وفي حكمها استجابت المحكمة لطلب الأقلية ثم انتهى القضاء إلى أن الظروف التي أحاطت بتلك العلاقة كانت تقتضي بأن لا تستخدم الأغلبية قدراتها للتضحية بالشركة الجديدة لإجبار الأقلية على الاستجابة إلى ما تريده والإضرار بالسمعة التجارية للشركة، وقد استأنف الأغلبية ذلك الحكم إلى المحكمة العليا الإنجليزية لكن المحكمة العليا قررت المصادقة على الحكم الصادر من الدرجة الأولى⁽¹⁾، وهنا يرد التساؤل هل يمكن للأغلبية أن تتعسف في إصدار قرار بحل الشركة؟

إن قرار حل الشركة قبل أوانه قد يكون جزءاً من خطة تضعها الأغلبية وتسعى إلى ذلك حتى ولو كانت حالة الشركة جيدة فقد تقصد بذلك تحقيق مصلحتها دون النظر إلى الأضرار التي تصيب الأقلية كما لو كان القصد هو التخلص من بعض المساهمين غير المرغوب فيهم أو إدخال أشخاص ترغب فيهم الأغلبية⁽²⁾، وفي الفروض جميعها فإن وجود خلافات بين الأقلية والأغلبية تكون سبباً في قرار حل الشركة وهو ما تؤكد في قرار محكمة التمييز في العراق والذي جاء فيه " إذا وقع خلاف بين الشركاء يصعب أزالته فإن ذلك يكون مبرراً لحل الشركة " ⁽³⁾.

مما تقدم يمكن القول أن القدرة على اتخاذ القرارات المؤثرة في الشركة من قبل شخص أو مجموعة أشخاص مسيطرين في الشركة من شأنها أن تحقق السيطرة على الهيئة العامة واتخاذ القرار المؤثر من خلال اختيار أعضاء مجلس الإدارة من هؤلاء الأشخاص المسيطرين، وبذلك تتداخل السلطات بيد مجلس الإدارة الذي يتكون من كبار المساهمين الذين هم في نفس الوقت الأغلبية في الهيئة العامة التي لا تقاس بعدد المساهمين وإنما بعدد أسهم كل شخص⁽⁴⁾، ولما تكون

(1) للمزيد حول القضية والقرار ينظر: حمد عبد الله الملا، مصدر سابق، ص 352_353.

(2) د. علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2016، ص 724.

(3) قرار محكمة التمييز رقم (24) الصادر في 1975/6/7، أشار إليه د. علي فوزي إبراهيم، مصدر سابق، ص 724.

(4) د. لطيف جبر كومان، الشركات التجارية -دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، 2015، ص 137.

السلطة الحقيقية داخل الشركة المساهمة بيد أعضاء مجلس الإدارة حيث أنهم يحوزون أغلبية رأس مال الشركة وتكون لهم الأغلبية في الهيئة العامة فبذلك تكون قراراتها موافقة لإرادة أعضاء مجلس الإدارة، الأمر الذي يؤدي إلى انعدام توازن القوى داخل الشركة حيث تسيء الأغلبية إلى الأقلية مخالفة بذلك قواعد الحوكمة.

ويجب على مجلس الإدارة أن يعمل على تحقيق التوازن بين مصلحة الشركة وحماية أقلية المساهمين بما يحول دون استئثار الأغلبية بمنافع الشركة، حيث إن ثقة المساهمين بأن رأس المال الذي يقدمونه ستتم حمايته من إساءة الاستخدام من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين المسيطرين الذين يمثلون الأغلبية تعتبر من العوامل الهامة، إذ تكون هناك فرص أمام أعضاء مجلس الإدارة والمساهمين المسيطرين للقيام بما يحقق زيادة مصالحهم الخاصة على حساب مصالح المساهمين غير المسيطرين⁽¹⁾، وبما أن مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو المسؤول الأول عن معظم موضوعات الشركة، فضلاً عن كونه يمثل رقابة داخلية على الإدارة، فإنه يجب أن يكون ضامناً لحقوق الأقلية ومصلحة الشركة، وأن يعمل على تحقيق التوازن بين إدارة الشركة وحقوق المساهمين، ونظراً لأهمية الدور الذي يقوم به مجلس الإدارة في حماية حقوق الأقلية، فلا بد من تحقيق الاستقلالية له في مباشرة أعماله⁽²⁾، إذ يساهم هذا الاستقلال في تحقيق معاملة متساوية لكافة المساهمين بما في ذلك مساهمي الأقلية وهو ما تستهدفه قواعد الحوكمة، حيث إن قاعدة (من يملك يحكم) لا تنطبق في الحوكمة، بل أن يكون هناك فصلاً تاماً ما بين الإدارة والملكية⁽³⁾. بالتالي فإن الاستقلال يعتبر أمراً في غاية الأهمية لأن خلاف ذلك يجعل المدير المفوض والأعضاء التنفيذيين في خدمة مصالح الأغلبية على حساب الأقلية.

وبذلك نجد أن تمتع مجلس الإدارة بالاستقلال يعتبر عاملاً مهماً في تحقيق حماية أقلية المساهمين من كبار التنفيذيين المسيطرين الذين يمتلكون أغلبية رأس مال الشركة، وهذا ما تناولته مبادئ حوكمة ناسداك الأمريكية، حيث نصت على أنه " يتكون مجلس الإدارة من غالبية أعضاء مجلس الإدارة المؤهلين كأعضاء مستقلين والعضو المستقل يعني أي شخص غير مسؤول أو موظف في الشركة أو الأطراف التابعة لها، أو أي فرد آخر له علاقة من شأنها أن تؤثر في رأي مجلس الإدارة والتدخل مع ممارسة الحكم المستقل في تنفيذ مسؤوليات العضو " ⁽⁴⁾، وهو ما

(1) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 55.

(2) حماده محمد عبد العاطي نصر، مصدر سابق، ص 168.

(3) د. محسن أحمد الخضير، مصدر سابق، ص 100.

(4) The Board is comprised of a majority of directors who qualify as independent directors "Independent director" means a person other than an officer or an

أشارت إليه قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا والتي نصت على أنه " يجب أن يضم مجلس الإدارة مزيجاً مناسباً من التنفيذيين وغير التنفيذيين أعضاء مجلس الإدارة (وعلى وجه الخصوص الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين) بحيث لا يوجد فرد أو يمكن لمجموعة صغيرة من الأفراد السيطرة على اتخاذ قرارات مجلس الإدارة " (1).

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أنه يجب أن يُكفل في إطار أساليب ممارسة سلطات الإدارة في الشركات المعاملة المتكافئة للمساهمين جميعهم ومن بينهم صغار المساهمين، حيث إن ثقة المساهمين في أن رؤوس الأموال التي يقدمونها لمن قد يسيء استخدامها أو تخصيصها مثل مدير الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة أو كبار المساهمين تعد بمثابة عامل هام في أسواق رأس المال، فواقع الأمر أن مجلس الإدارة والمديرين وكبار المساهمين قد تكون لديهم فرصة الاضطلاع على أنشطة الشركة لتحقيق مصالحهم على حساب مصالح غيرهم من المساهمين (2)، وهو ما أشار إليه المشرع الكويتي في المادة (2) الفقرة (3) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية والتي نصت على " أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أعضاء يتمتعون بالاستقلالية التي تتيح لهم اتخاذ القرارات دون التعرض لضغوط أو معوقات، ويجب أن يضم مجلس الإدارة 20 % من أعضاء مجلس الإدارة على الأقل من الأعضاء المستقلين وبما لا يتجاوز نصف عدد أعضاء المجلس على الأكثر " (3)، بالتالي فإن استقلال مجلس الإدارة يمثل نقطة التوازن بين مصلحة الشركة وحماية أقلية المساهمين بما يحول دون استئثار الأغلبية بمنافع الشركة، ولذلك فإن من شروط استقلالية أعضاء مجلس الإدارة ألا يكون أي منهم من الذين يمتلكون حصص سيطرة في الشركة، وبذلك نصت المادة (19) الفقرة (أولاً) من دليل حوكمة الشركات الإماراتي على أنه " تنتفي صفة الاستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في الحالات التالية: 8- إذا بلغت ملكيته هو أو أبنائه القصر أو

employee of the company or its Subsidiaries, or any other individual having a relationship that, in the opinion of the Board, would interfere with The exercise of independent judgment in carrying out the responsibilities of a director. See fourthly. B of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(1) The board should include an appropriate combination of executive and non-executive directors (and in particular independent non-executive directors) such that no individual or small group of individuals can dominate the board's decision taking. Sec B.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(2) See Section. Secondly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(3) انظر المادة (2) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

كليهما في رأسمال الشركة (10%) فأكثر" (1)، وهو ما تناولته المشرع العراقي في قانون الشركات، إلا إنه اقتصر ذلك على أعضاء اللجان التابعة لمجلس الإدارة حيث نصت المادة (117) ثامناً على أنه " ينشئ مجلس الادارة لجنتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: - اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب- تحديد طبيعة وكمية الاتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الادارة وللمدير المفوض لجنة الأجور، يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% عشرة بالمائة من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهم بصفة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته" (2).

وكان الأجدر بالمشرع العراقي أن يلزم مجلس الإدارة على إنشاء لجان من أعضائه للقيام بالمهام التي تقوم بها اللجان التابعة له، حيث يكون النص كالاتي: (ثامناً: ينشئ مجلس الإدارة ثلاث لجان من أعضائه وهي: -لجنة الرقابة والتدقيق المالي تعمل على ضمان نزاهة القوائم والتقارير المالية وغير المالية واستعراض عمليات التداول مع الأطراف المختلفة. ب-لجنة الأجور لتحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض. ج-لجنة الترشيح للقيام بمهمة ترشيح أعضاء لمجلس الإدارة والوظائف التنفيذية الرئيسية، ويجب ألا يكون أي من أعضاء هذه اللجان موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% من أسهم الشركة. ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهم بصفة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته)، وهنا تظهر أهمية الجانب الشكلي لاستقلال مجلس الإدارة المتمثل في وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين غير تنفيذيين لضمان تطبيق ما تناولته المادة (1) الفقرة (3) من قانون الشركات العراقي من ضرورة حماية أقلية المساهمين من تعسف مالكي أغلبية الأسهم والمسيطرين على شؤون الشركة، حيث نصت على أنه " حماية حاملي الأسهم من تضارب المصالح ومن سوء تصرف مسؤولي الشركة ومالكي أغلبية الأسهم فيها والمسيطرين على شؤونها فعلياً " (3).

(1) انظر المادة (19) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م. لسنة 2020.

(2) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) انظر المادة (1) الفقرة (3) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

ومع ذلك فإن للجان التابعة لمجلس الإدارة دور مهم في حماية المساهمين ولاسيما الأقلية منهم من خلال الإشراف على شؤون الشركة، وهو ما أشارت إليه مبادئ ناسداك الأمريكية لحوكمة الشركات حيث نصت على أنه " يشرف مجلس الإدارة ولجانه على شؤون الأعمال والنزاهة في الشركة، ويراجع الرقابة الداخلية على التقارير المالية، وإجراء التقييم السنوي للرئيس والمدير التنفيذي والإشراف على الرئيس والمدير التنفيذي وعملية تخطيط تتعقب كبار المسؤولين الآخرين" (1).

وتظهر أهمية لجان مجلس الإدارة في كونها تتشكل من أعضاء مستقلين غير تنفيذيين سواء كان مستقلين من غير المساهمين في الشركة أو مساهمين غير تنفيذيين لا يمتلكون حصص سيطرة في الشركة، حيث يجب أن يكون جميع أعضاء تلك اللجان من المستقلين وغير التنفيذيين وفقاً لقواعد حوكمة الشركات، وهو ما أشارت إليه المادة (58) من دليل حوكمة الشركات الإماراتي حيث نصت على أنه " 1. يشكل مجلس الإدارة لجان دائمة تتبعه بشكل مباشر. 2. اللجان الدائمة هي لجنة الترشيحات والمكافآت ولجنة التدقيق، وتتألف تلك اللجان من أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين لا يقل عددهم عن ثلاثة، على أن يكون اثنان على الأقل من أعضاء اللجنة أياً كان عددها من الأعضاء المستقلين" (2)، وبذلك يعتبر إنشاء لجان متخصصة داخل مجلس الإدارة تمتاز بالاستقلالية من الخطوات الهامة والرئيسية في طمأنة مساهمي الأقلية بخصوص شمولية وموضوعية أعمال مجلس الإدارة، حيث تعمل على تطبيق نظم الإشراف على الإجراءات والمواقف وكذلك التقارير المالية، وتجنب تحقيق منافع من أي طرف على حساب باقي الأطراف وتحقيق التوازن المناسب والتعامل مع جميع المواقف بموضوعية، وبذلك تشكل تلك اللجان نظاماً رقابياً متكاملًا للوقوف على حجم النفقات وطريقة إدارة مجلس الإدارة لرأس مال الشركة ومتابعة تنفيذ الإجراءات الصحيحة ودراسة القوائم المالية والسياسات المتبعة وإبداء الرأي بشأنها.

(1) The Board and its Committees oversee Nasdaq business affairs and integrity, review Internal control over financial reporting, perform the annual President and Chief Executive Officer evaluation and Oversee the President and Chief Executive Officer and other senior officer succession planning process. See thirdly of Nasdaq Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) انظر المادة (58) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م. لسنة 2020.

المطلب الثاني

أهمية الاستقلال في قواعد الحوكمة

تقتضي قواعد حوكمة الشركات أن يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الحكم المستقل حتى يتمكن من القيام بواجباته في الإشراف على عمليات الإفصاح والإشراف على أداء إدارة الشركة، حيث إن التطبيق السليم لحوكمة الشركات يمثل المدخل الفعال لتحقيق جودة التقارير المالية والمعلومات الناتجة عنها، من خلال إظهار دقة وموضوعية ونزاهة حسابات الشركة ونظم إعداد قوائمها المالية مع ضمان قيام مجلس الإدارة بمسؤولياته في الرقابة والإشراف، من خلال وجود أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة أو اللجان التابعة له بما يمكنهم من الاسهام بشكل كبير في عملية اتخاذ القرارات في مجلس الإدارة حيث تكون لهم آراء موضوعية في تقويم أداء مجلس الإدارة وإدارة الشركة، مما يساعد ذلك في تدعيم رأس مال الشركة وهو ما يدفع متخذي القرار لاتخاذ القرار الاستثماري المناسب لها، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان علاقة الاستقلال بالإفصاح والشفافية، ونبين في الثاني علاقة الاستقلال بالإشراف والرقابة.

الفرع الأول

علاقة الاستقلال بالإفصاح والشفافية

يعد الإفصاح والشفافية من أهم المبادئ التي تقوم عليها حوكمة الشركات، وإن الالتزام بالإفصاح والشفافية له دور مهم في توفير المعلومات للمساهمين والمستثمرين والجهات الرقابية⁽¹⁾، والمقصود بالإفصاح والشفافية الكشف عن البيانات والمعلومات المالية والمادية كالإفصاح عن الأداء والبيانات الحسابية والعمليات الجوهرية المؤثرة على الشركة، وأن المعلومات التي يجب الإفصاح عنها قد تكون معلومات دورية أو معلومات طارئة، فالمعلومات الدورية تشمل

(1) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الالتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 3.

القوائم المالية السنوية والدورية، وتوزيع الأرباح والخسائر، أما المعلومات الطارئة كقرار شراء الأسهم، والتغيير الجوهرى في هيكل الشركة، والتعاملات مع الأطراف ذات العلاقة وأقاربهم، ودخول مستثمر مهم في الشركة⁽¹⁾، ولتحقيق الشفافية والإفصاح يتعين على إدارة الشركة أن تضع كل الوثائق الخاصة بالشركة والعروض المقدمة والتعاملات تحت اضطلاع مساهميها، وحظر إصدار بيانات مغلوطة بشكل متعمد لما ينتج عن ذلك من خداع للمساهمين وسوق رأس المال⁽²⁾، ويعتبر استقلال مجلس الإدارة عنصراً هاماً يرتبط إيجابياً بزيادة مستوى الإفصاح والشفافية ويؤثر على مصداقية التقارير المالية، ويعمل على الحد من المشكلات التي تحصل بين الإدارة والمساهمين والتي تحدث عندما يتم اتخاذ قرار يتعلق بالإفصاح عن المعلومات، مما يقلل من السلوك الانتهازي للإدارة لحجب معلومات خاصة⁽³⁾، حيث يؤدي الاستقلال إلى زيادة مصداقية الإفصاح عن المعلومات التي تتعلق بالسلامة المالية للشركة وإلى تحسين حوكمة الشركات، ويمكن المساهمين من استعمال هذه المعلومات للضغط على الإدارة لإجراء تغييرات أو معاقبة الإدارة عن طريق تحويل رؤوس أموالهم للاستثمار في شركات أخرى أو على الأقل حتى يمكن للمساهمين وأعضاء مجلس الإدارة أن يعبروا عن رد الفعل لديهم طبقاً لذلك⁽⁴⁾، ويستلزم التطبيق السليم لفروض ومعايير الشفافية والإفصاح على الشركات التي تعلن حساباتها وميزانياتها الالتزام والعمل بما يأتي⁽⁵⁾:

1. التطبيق السليم للقوانين واللوائح التي تضع وتحدد خصائص ومواصفات القوائم المالية والميزانيات والتقارير، والتي تتضمن الإفصاح الكامل عن كل الحقائق والأحداث التي تؤثر بشكل مباشر أو غير مباشر على نزاهة وسلامة المركز المالي وعلى صحة وسلامة الموجودات، أي قيمة الحقوق والأصول وعناصر الالتزامات والخصوم وحقيقة الإيرادات والمصروفات وبنود الإنفاق والتكاليف والأرباح.

(1) د. أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012، ص 62.

(2) د. حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع، ص 131.

(3) محمد عزام عبد المجيد أحمد، مصدر سابق، ص 118.

(4) إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية في القانون السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 378.

(5) د. محسن أحمد الخضيرى، مصدر سابق، ص 51_52.

2. الحد من اساليب الاحتيال والخداع والغش ومعالجة تضارب المصالح وتقديم البيانات الكافية، خاصة عن الأنشطة خارج الميزانية.
3. البساطة والإيضاح الكامل من خلال تقديم كافة البيانات والمعلومات في صورة سهلة مبسطة وتفصيلية واضحة تمكّن كل من المتخصص وكذلك غير المتخصص من فهمها، خاصة من جانب المساهمين وغيرهم من أصحاب العلاقة والمصلحة.

لذلك فإن استقلال مجلس الإدارة واللجان التابعة له سوف يزيد من مستوى التطبيق السليم للإفصاح والشفافية، حيث إن من مسؤوليات الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين مراجعة الأداء والإبلاغ عنه للمساهمين وغيرهم من الأطراف المهتمة مالياً، والوضوح في شكل المعلومات التي ينبغي تقديمها، وحالة اللجان التابعة لمجلس الإدارة ودورها في النظر بالمسائل التي تتعلق بالإبلاغ المالي والمسائلة وتقديم توصيات بشأن الممارسات الجيدة⁽¹⁾، بالتالي فإن الالتزام بالإفصاح والشفافية ليس المقصود بذاته بقدر ما يهدف إلى استقرار وضع الشركة، وهو ما يعني أن الإفصاح لا بد وأن يرد على معلومات صحيحة وليس على معلومات كاذبة أو مضللة، إذ إن المعلومات الواردة في التقارير المالية لها أهمية خاصة بالنسبة للمساهمين في استجلاء حقيقة الوضع المالي للشركة، ومن ثم فإن الكذب في الادلاء بأي منها يؤدي إلى الإخلال بالالتزام بمعايير الإفصاح والشفافية⁽²⁾، وبذلك فإن الاستقلال يساعد على الإبلاغ عن الحقائق الأساسية الخاصة بالشركة وغيرها من التفاصيل المالية من خلال رفع مستوى الإفصاح والشفافية بما يؤكد على ضرورة عمل لجنة التدقيق بواسطة مدققين مستقلين طبقاً لأعلى المعايير من حيث الجودة⁽³⁾، وهو ما تناولته مبادئ حوكمة ناسداك الأمريكية، حيث نصت على أنه " لدى مجلس الإدارة أربع لجان دائمة: لجنة التدقيق والمخاطر، ولجنة المالية، ولجنة تعويضات الإدارة، ولجنة الترشيح. تتكون كل لجنة من هذه اللجان، باستثناء اللجنة المالية، حصرياً من أعضاء يحددهم مجلس الإدارة ليكونوا مستقلين. لجنة التدقيق والمخاطر: وأهدافها الرئيسية هي الإشراف على عملية إعداد التقارير المالية ومراجعة الإفصاحات في تقارير الشركة السنوية وربع السنوية وإصدارات الأرباح ربع السنوية، ومساعدة مجلس الإدارة من خلال مراجعة ومناقشة جودة

(1) Ian Jones & Michael Pollitt، Understanding how Issues in Corporate Governance Develop: Cadbury Report to Higgs Review ESRC Centre for Business Research، University of Cambridge، December 2003، Working Paper No. 277، P.10.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الالتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 177.

(3) إبراهيم سيد أحمد، مصدر سابق، ص 371.

ونزاهة ممارسات المحاسبة والتدقيق والتوظيف وإعداد التقارير المالية " (1)، كذلك فقد أشارت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا إلى دور لجنة التدقيق في مراقبة نزاهة وموضوعية حسابات الشركة، حيث نصت على أنه " يجب على مجلس الإدارة إنشاء لجنة تدقيق مكونة من ثلاثة أعضاء مستقلين غير تنفيذيين أو اثنان على الأقل، ويجب تحديد الدور والمسؤوليات الرئيسية للجنة التدقيق واختصاصاتها، وينبغي أن تشمل مراقبة سلامة البيانات المالية للشركة وأي بيانات رسمية " (2).

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أنه ينبغي أن يكفل إطار حوكمة الشركات تحقيق الإفصاح الدقيق، وفي الوقت الملائم عن الموضوعات الهامة كافة المتعلقة بالشركة (3)، وبذلك فقد نصت المادة (5) الفقرة (1) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية على " إن سلامة البيانات المالية للشركة تعد أحد المؤشرات الهامة على نزاهة ومصداقية الشركة في عرض مركزها المالي، وبالتالي تزيد ثقة المستثمرين في البيانات والمعلومات التي توفرها الشركة، وتتيح للمساهمين ممارسة حقوقهم، لذلك فإنه يتعين على الشركة أن تقوم بوضع آلية للتأكد من سلامة ونزاهة بياناتها المالية، والإشراف والمراجعة على الحسابات والبيانات المالية للشركة من قبل لجنة التدقيق " (4)، كذلك ما تناولته المادة (61) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي والتي نصت على أنه " تتولى لجنة التدقيق المهام والواجبات التالية: 1. مراجعة السياسات والإجراءات المالية والمحاسبية في الشركة. 2. مراقبة سلامة البيانات المالية للشركة وتقاريرها (السنوية ونصف السنوية وربع السنوية) وأنظمة الرقابة الخاصة بها ومراجعتها... 4. النظر في أي بنود هامة وغير معتادة ترد أو يجب إيرادها في تلك التقارير والحسابات، وعليها إيلاء الاهتمام اللازم بأية مسائل يطرحها المدير المالي للشركة أو المدير

(1) The Board has four standing Committees: an Audit & Risk Committee, a Finance Committee, a Management Compensation Committee and a Nominating Committee. Each of these Committees, Except the Finance Committee, is composed exclusively of directors determined by the Board to be Independent. Audit & Risk Committee: Key Objectives Oversees financial reporting process and reviews the disclosures in the Company's Annual, Quarterly Reports on and quarterly earnings releases. Assists the Board by reviewing and discussing the quality and integrity of accounting, auditing, Staffing and financial reporting practices. See Seventhly. G of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) The board should establish an audit committee of at least three, or in the case of smaller companies two, independent non-executive directors. The main role and responsibilities of the audit committee should be set out in written terms of reference and should include: to monitor the integrity of the financial statements of the company and any formal. Sec C.3.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) See Section. Fourthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(4) انظر المادة (5) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

القائم بنفس المهام أو ضابط الامتثال أو مدقق الحسابات " (1)، وهو ما تناولته المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي، حيث نصت على أنه " تتحمل لجنة المراقبة والتدقيق المالي مسؤولية ضمان دقة عمليات التدقيق المالي وامكانية الاعتماد عليها وتعد اجتماعات مغلقة مع المدققين الماليين المستقلين لتحقيق ذلك، وتضمن الاحتفاظ خلال العام بسجل عن جميع المعاملات المالية ذات الصلة يتماشى مع المعايير الدولية المتعارف عليها للمحاسبة من أجل مناقشتها مع المدققين الماليين المستقلين " (2).

ومن ثم فإن وجود أعضاء مستقلين غير تنفيذيين في لجنة التدقيق يكفل تحقيق دقة وموضوعية المعلومات التي يتم الإفصاح عنها وفقاً للمادة (1) الفقرة (4) من قانون الشركات العراقي، والتي نصت على أنه " تعزيز توفير المعلومات الكاملة للملاك المتعلقة بقرارات تؤثر على استثماراتهم وشركتهم " (3). حيث إن الإفصاح عن هذه المعلومات ليس هو المقصود بذاته، وإنما ينبغي أن يكون الإفصاح دقيقاً ويتمتع بالشفافية من خلال المعلومات الصحيحة والواضحة للمساهمين والمستثمرين وفي الوقت المناسب وعلى أسس موضوعية بعيداً عن الممارسات غير المشروعة والمضللة، فقد أشارت المادة (401) الفقرة (ب) من قانون ساربينس أوكسلي الأمريكي إلى ضرورة أن يرد الإفصاح على بيانات صحيحة غير مضللة بما يعكس الوضع المالي الحقيقي للشركة، حيث نصت على أنه " إن تقديم أي إفصاح علني أو أي بيان آخر يجب أن يكون بطريقة لا تحتوي على بيان غير صحيح أو تغفل ذكر حقيقة مادية ضرورية، من أجل جعل المعلومات المالية المبدئية في جميع الظروف التي يتم تقديمها فيها غير مضللة ويجب أن يكون متوافقاً مع الوضع المالي للشركة " (4)، وهو ما تناولته المادة (47) ثانياً من قانون الشركات العراقي، والتي نصت على أنه " تكون الشركة وأعضاء مجلس إدارتها وموظفيها ووكلائها مسؤولون عن البيانات المضللة أو التي تغفل ذكر معلومات مادية عن المبيعات أو الاكتتاب " (5).

(1) انظر المادة (61) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(2) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) انظر المادة (1) الفقرة (4) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(4) Any public disclosure or other release, shall be presented in a manner that—
(1) does not contain an untrue statement of a material fact or omit to state a material fact necessary in order to make the pro forma financial information, in light of the circumstances under which it is presented, not misleading; and (2) reconciles it with the financial condition and results of operations of the issuer
Sec 401 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(5) انظر المادة (47) ثانياً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

علاقة الاستقلال بالإشراف والرقابة

في ظل قواعد حوكمة الشركات فإن مجلس إدارة الشركة المساهمة هو المسؤول الأول عن الإشراف والرقابة من خلال تقييم الأداء الإداري للإدارة التنفيذية ومحاسبتها عن أدائها لتحقيق أهداف الشركة وضمان حسن استخدام الإدارة التنفيذية لأموال الشركة وتحقيق مصالح المساهمين، وهذا هو السبب في وجوب إعطاء مجلس الإدارة درجة كافية من الاستقلال، حيث إن هناك علاقة كبيرة من الناحية الإحصائية بين الشركات التي تطبق الحوكمة الجيدة والتي يتم قياسها عن طريق وجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة والأداء الناجح للشركات، من خلال الدور الذي يقوم به مجلس الإدارة في الإشراف والرقابة على أداء إدارة الشركة وحماية حقوق المساهمين⁽¹⁾، وبذلك فإن مجلس الإدارة مسؤول عن الإشراف على الأعمال والشؤون الخاصة بالشركة والعمل في سبيل تحقيق المصالح الأفضل لها وتقديم التوجيهات للإدارة في سبيل تحقيق أهداف الشركة وحماية حقوق المساهمين، حيث يعتبر مجلس الإدارة الجهة المختصة في إدارة أمور الشركة، والذي يقوم باختيار الإدارة التنفيذية التي يعهد إليها القيام بأعمال الإدارة اليومية للشركة، لذلك ينبغي على مجلس الإدارة أن يمارس رقابة كاملة وفعالة على أدائها.

وبناءً على ما تقدم فإن المقصود بالإشراف والرقابة هو الوسيلة التي يتم من خلالها تقييم الأداء ويكون ذلك قبل وقوع الخطأ، حيث إن مهمة الإشراف والرقابة تكون بتقييم العمل وتقويم الانحرافات فيه، وملاحظة أداء العمل وأساليبه ومقارنتها مع مقاييس مسبقة تلافياً لأي انحراف في هذا العمل ومعالجة الخلل والضعف المسبب لهذه الانحرافات، وهو ما يوجه النشاطات المختلفة لتحقيق أهداف الشركة⁽²⁾، ولذلك ينبغي أن يكون مجلس الإدارة قادراً على تحمل المسؤولية الكاملة تجاه الشركة وأن يكون مستعداً دائماً لمواجهة أي مشكلة، والعمل على تحسين أداء الشركة وأن يبذل أقصى ما لديه من أجل تحقيق مصلحة الشركة والمساهمين، غير أنه لا يمكن تحقيق ذلك إلا بوجود مجلس إدارة فعال ونشط يعمل على تعزيز نجاح الشركة وتنظيم وإدارة خطط وتوسعات الشركة من خلال الرقابة والإشراف على شؤونها⁽³⁾، لذلك يجب على

(1) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 39.

(2) نادية عبيد خضير المحامي، مصدر سابق، ص 19.

(3) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 89.

مجلس الإدارة أن يعمل بالطريقة التي تمكنه من أداء مهامه بشكل فعال وأن تكون لديه القدرة على مراقبة أداء الإدارة التنفيذية وأن يكون له دور فعال في رسم استراتيجية الشركة⁽¹⁾، حيث إن من المهام الأساسية لمجلس الإدارة وضع الاستراتيجية الشاملة للشركة والإشراف على تنفيذها وتقييمها والمراجعة الدورية لها للتأكد من توافقها مع أهداف الشركة⁽²⁾، فالإشراف النشط على تنفيذ الاستراتيجية يبيّن الارتباط العملي للحوكمة الجيدة بالأداء الأفضل للشركة ويضمن قيام مجلس الإدارة بمحاسبة الجهاز التنفيذي، إذ إن قيام مجلس الإدارة بوضع الاستراتيجية يعتبر من العوامل الرئيسية في تحديد توجهات الشركة وأدائها الإداري من خلال إيجاد ميزة تنافسية في جميع الأعمال التي تقوم الشركة بالمنافسة فيها، والبحث عن الأعمال التي ينبغي للشركة أن تدخل فيها، وتحديد الكيفية التي ينبغي على إدارة الشركة أن تدير بها تلك الأعمال جميعها وكيفية تحقيق الترابط فيما بينها، ويجب أن تشمل الاستراتيجية على مؤشرات يمكن للمجلس من خلالها متابعة الأداء ومعرفة ما إذا كانت النتائج متوافقة مع الخطط التي تم إعدادها في هذه الاستراتيجية⁽³⁾، ولتحقيق ذلك يجب أن يكون هناك استقلال ما بين مجلس الإدارة من جهة، والإدارة التنفيذية من جهة أخرى، حتى يمارس مجلس الإدارة سلطة الرقابة والإشراف، وفي الوقت ذاته يحقق الفاعلية والحيوية للشركة⁽⁴⁾، ولكي يؤكد المجلس فاعليته في الاستراتيجية مع المحافظة على الاستقلال فإنه يجب أن يضع جدول أعمال خاص به يمكّن مجلس الإدارة من مراجعة الاستراتيجية بصورة دورية وبشكل منظم، والتعامل مع الأحداث غير المتوقعة التي لا يمكن معالجتها والتي تتطلب القيام بإعادة تقييم الاستراتيجية من وقت لآخر⁽⁵⁾، وبذلك فإن إشراف ورقابة المجلس على الإدارة

(1) المقصود بالاستراتيجية بشكل عام هي فن توظيف كافة الموارد، واستراتيجية الشركة هي فن توظيف الخطط أو المنهجيات طويلة الأجل والتي تهدف إلى تعزيز نمو وقوة الشركة مقارنة بغيرها من الشركات، أما الإدارة الاستراتيجية فهي تتضمن صياغة الغايات والأهداف الخاصة بالشركة وتكوين علاقات بين الشركة والبيئة المحيطة بها بطريقة تتلاءم مع مواردها من أجل الوصول إلى تلك الغايات والأهداف. للمزيد ينظر: عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 2014، ص 788.

(2) د. عبد الله راشد الشبلي، النظام القانوني لحوكمة الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2021، ص 173.

(3) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 141.

(4) د. محسن أحمد الخضير، مصدر سابق، ص 191.

(5) عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 788.

التنفيذية يقود إلى تعظيم قيمة الشركة ويساعد على تدعيم وضعها التنافسي في الأسواق، ويمكنها من جذب الاستثمارات والتوسع والنمو وتحقيق الكفاءة والتنمية الاقتصادية المطلوبة ويساهم في الحفاظ على حقوق الأطراف المتعددة بالشركة⁽¹⁾.

وإذا كان مجلس الإدارة هو الذي يتولى إدارة الشركة ويمارس جميع الأعمال الضرورية لسير نشاط الشركة من مالية وإدارية وفنية وتخطيطية، إلا إنه من المتعذر عليه القيام بالأعمال اليومية اللازمة لإدارة الشركة نظراً لطبيعة تكوينه وانعقاده، لهذا السبب فإن مجلس الإدارة يوكل هذه المهمة إلى عضو أو مجموعة من أعضائه للقيام بتسيير الأعمال اليومية للشركة، أو يقوم بتفويض مديراً للشركة من أحد أعضائه أو من الغير للقيام بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة وتسيير الأعمال اليومية للشركة تحت إشراف ورقابة مجلس الإدارة، وهو ما يثير التساؤل هل أن مجلس الإدارة يدير الشركة أم أن الشركة تدار تحت إشراف ورقابة مجلس الإدارة؟

في الواقع أن مجلس الإدارة لا يمكن أن يقوم بأعمال الإدارة اليومية خاصة في الشركات المساهمة حيث تعدد فيها الأعمال والأنشطة وتشتمل على أعداد كبيرة من المساهمين، ولذلك تعهد إلى أحد أعضاء المجلس أو غيره والذي يتم تعيينه من قبل مجلس الإدارة مهمة إدارة الشركة وتسيير أعمالها وأنشطتها اليومية، ويقتصر دور المجلس على الإشراف والرقابة ورسم الاستراتيجية العامة التي يتولى تنفيذها الجهاز التنفيذي تحت إشراف ورقابة المجلس⁽²⁾، وبذلك فإن مجلس الإدارة هو المسؤول الأول عن الإشراف والرقابة على الإدارة التنفيذية في الشركة، وكذلك وضع الاستراتيجية الشاملة فيها ومتابعة تنفيذها مما يتطلب تمتع مجلس الإدارة بالاستقلال عن الإدارة التنفيذية، وهو ما أشارت إليه قواعد حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية، حيث نصت على أنه " مجلس الإدارة لديه وظيفة مستقلة عن الإدارة وليس مسؤولاً عن الشؤون اليومية. ومع ذلك، فإنه يتحمل مسؤولية الإشراف على الإدارة وإعلامها والتحقق فيها والتصرف حسب الضرورة لتعزيز الأعمال والتنظيم. يقوم المجلس بمراجعة تقارير الإدارة حول أدائه وخطته وأفاق أعماله، ويخصص المجلس اجتماعات دورية لإجراء مراجعة استراتيجية متعمقة طويلة الأجل " ⁽³⁾، كذلك ما أشارت إليه قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا، حيث نصت على أنه "

(1) عبد الصبور عبد القوي على مصري، مصدر سابق، ص 173.

(2) د. أحمد محمد الرشود، مصدر سابق، ص 37.

(3) The Board has a function Independent of management and is not responsible for the day-to-day affairs. However, it does have the responsibility to oversee management and be informed, investigate, and act as necessary to promote business and regulatory. The Board reviews reports by management

يتمثل دور مجلس الإدارة في توفير القيادة الريادية للشركة في إطار الضوابط الحكيمة والفعالة التي تكمن في تقييم المخاطر وإدارتها، ويجب على مجلس الإدارة تحديد الأهداف الاستراتيجية للشركة، والتأكد من وجود الموارد المالية والبشرية اللازمة للشركة لتحقيق أهدافها ومراجعة أداء الإدارة " (1).

ولذلك ينبغي أن يكون مجلس الإدارة مستقلاً عن الإدارة التنفيذية للقيام بالإشراف والرقابة، فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أنه يتولى مجلس الإدارة إلى جانب دوره في توجيه استراتيجية الشركة، المسؤولية الرئيسية عن مراقبة أداء الإدارة، ولكي يتسنى له القيام بمسؤولياته بصورة فعالة، ينبغي أن تتوافر له درجة من الاستقلال عن الإدارة التنفيذية⁽²⁾، وهو ما تناولته المادة (3) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية والتي أشارت إلى أن دور مجلس الإدارة في الشركة يمثل نقطة التوازن التي تعمل على تحقيق أهداف المساهمين ومتابعة الإدارة التنفيذية لتحقيق أهداف الشركة الاستراتيجية، من خلال مراقبة الإدارة التنفيذية، ويتعين أن يكون هناك فصل بينه وبين الإدارة التنفيذية، بما يضمن الاستقلالية الكاملة، حتى يمكن له القيام بمسؤولياته بصورة فعالة⁽³⁾، كذلك ما تناولته المادة (13) الفقرة (2) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي والتي نصت على أنه " يتمتع مجلس الإدارة بالسلطة الكاملة في تنفيذ جميع الأنشطة اللازمة لتوفير الرقابة والإرشاد الاستراتيجي الفعال فيما يتعلق بالشركة وإدارتها " (4).

أما موقف المشرع العراقي فقد أشار إلى أن يكون لكل شركة مدير مفوض يعين من قبل مجلس الإدارة يتولى أعمال الإدارة اليومية للشركة ويكون تحت رقابة وإشراف مجلس الإدارة،

on its performance, its plans and business prospects; Board periodically devotes meetings to conduct an in-depth long-term strategic review. See thirdly of Nasdaq Corporate Governance Guidelines May 2020.

(1) The board's role is to provide entrepreneurial leadership of the company within a framework of prudent and effective controls which enables risk to be assessed and managed. The board should set the company's strategic aims, ensure that the necessary financial and human resources are in place for the company to meet its objectives and review management performance. Sec A.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(2) See Section. Fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(3) انظر المادة (3) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(4) انظر المادة (13) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، (م.م) لسنة 2020.

وذلك في نص المادة (121) أولاً من قانون الشركات العراقي والتي نصت على أنه " يكون لكل شركة مدير مفوض من أعضائها أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته وصلاحياته وأجوره ومكافآته من مجلس الإدارة في الشركة المساهمة " (1)، وكذلك المادة (123) أولاً من قانون الشركات العراقي، والتي نصت على أنه " يتولى المدير المفوض جميع الأعمال اللازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته ووفق توجيهها " (2)، وهو نفس ما تناولته المادة (183) من قانون الشركات الكويتي، والتي نصت على أنه " يكون للشركة رئيس تنفيذي أو أكثر يعينه مجلس الإدارة من أعضاء المجلس أو من غيرهم، يناط به إدارة الشركة، ويحدد المجلس مخصصاته وصلاحياته " (3). كذلك فقد وضع المشرع العراقي المدير المفوض تحت إشراف ورقابة مجلس الإدارة، وذلك في نص المادة (117) أولاً من قانون الشركات، حيث نصت على أنه " يتولى مجلس الإدارة المهام الإدارية والمالية والتخطيطية والتنظيمية والفنية اللازمة لسير نشاط الشركة عدا ما كان منها داخلياً في اختصاصات الهيئة العامة، وبوجه خاص تكون له الاختصاصات الآتية: أولاً: تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعماله وتوجيهه، وإعفاءه " (4).

(1) انظر المادة (121) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) انظر المادة (123) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) انظر المادة (183) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(4) انظر المادة (117) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

المطلب الثالث

أهمية الاستقلال في تدعيم الاقتصاد

إن تطبيق الحوكمة الجيدة التي تقاس عن طريق وجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة له دور كبير في تقدم الاقتصاد، كونه أسلوب لجذب الاستثمار في الشركة وأسواق المال، وعن طريق هذا الأسلوب يستطيع المستثمرون تحقيق قدر من الطمأنينة يضمن لهم حصولهم على عوائدهم واستثمار أموالهم بما يوفر لهم أفضل عائد لهذه الاستثمارات، ويؤدي إلى تعظيم قدرة الشركة التنافسية في أسواق المال حيث يساعد على توفير مصادر تمويل مختلفة للشركة ويساهم في تحقيق استقرار الأسواق المالية، كما ويساعد هذا الأسلوب على تجنب الخسائر المالية التي تنتج عن ضعف نظم إدارة الشركات، وضعف الرقابة على أداء الإدارة بالشركات الذي يؤدي إلى زيادة مشكلات الإدارة ويؤدي إلى انحرافات وتجاوزات محاسبية ومالية، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول تشجيع الاستثمار وطمأننة المساهمين، ونتناول في الفرع الثاني خفض الخسائر الناتجة عن التلاعب.

الفرع الأول

تشجيع الاستثمار وطمأننة المساهمين

إن النظام القانوني لحوكمة الشركات لا يقتصر على النواحي التشريعية التي تنظم المسائل التي تتعلق بإدارة وعمل الشركة فحسب، وإنما تمتد أهميته لضمان توفير البيئة المستقرة والجاذبة للاستثمار ورأس المال، هذا وأن تشكيل مجلس إدارة الشركة وفق النظام القانوني لحوكمة الشركات يتصف بميزتين أساسيتين وهما الإدارة والرقابة، وتتمثل تلك الميزتين في صفة الاستقلال لدى أعضاء مجلس الإدارة، وتقسيم العمل فيه على لجان مختصة لتوسيع سلطات وصلاحيات مجلس الإدارة⁽¹⁾، ووفقاً لذلك فإن السلطات الواسعة لمجلس الإدارة واستقلاله الفعلي إنما هو وسيلة فعالة في قواعد الحوكمة لا تهدف إلى معالجة مشكلات الإدارة فحسب، وإنما

(1) عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الأول، مصدر

لتشجيع الاستثمار المخصص للشركة والذي يعتبر عاملاً جوهرياً لقيام الشركة بمتطلبات الإنتاج⁽¹⁾، ومن أجل ذلك ينبغي إتباع القواعد السليمة لحوكمة الشركات وذلك لضمان قدر ملائم من الطمأنينة للمستثمرين وحملة الأسهم لتحقيق عائد مناسب لاستثماراتهم والعمل على الحفاظ على حقوقهم وتعظيم قيمة الشركة وتدعيم وضعها التنافسي بالأسواق.

ويعد تكوين مجلس إدارة نشط وفعال في ظل قواعد حوكمة الشركات نقطة البداية في التطبيق السليم لقواعد الحوكمة، فوجود مجلس إدارة نشط وفعال يضمن استمرار العمل بمبادئ الحوكمة والتوجه نحو زيادة تطور الشركة، الأمر الذي يؤدي إلى الارتقاء بالمستوى الاقتصادي للدولة وكذلك جذب الاستثمارات إليها وتحقيق النمو الاقتصادي وازدهاره⁽²⁾، ومن أهم العوامل التي يجب أخذها في نظر الاعتبار عند بناء مجلس إدارة فعال هو مدى توافر الأعضاء القادرين على تولي مسؤوليات المجلس ومدى توافر الوقت لديهم وخصوصاً الأعضاء غير التنفيذيين المستقلين، وأيضاً مدى توافر المهارات المهنية والفنية اللازمة للقيام بواجباتهم ومسؤولياتهم⁽³⁾، وبذلك يتبين لنا أن معالجة السلبيات الموجودة داخل الشركة يتطلب وضع نظم جيدة تهدف إلى إحكام الرقابة على أعمال إدارة الشركة، والتي تعمل في النهاية على حماية حقوق المساهمين والحفاظ على الشركة من التعرض للانحياز وحماية الاقتصاد الوطني بصفة عامة من حدوث الأزمات المالية.

ومن أهم المشاكل التي تعاني منها الشركات هو الفساد المالي والإداري، وذلك لما ينتجه من آثار سلبية تتمثل في إهدار الموارد الخاصة بالشركة، وضعف الإنتاج وانخفاض الاستثمار وتدني مستوى جودة الإنتاج وزيادة تكلفة الشركة، وكذلك يؤدي إلى انخفاض القيمة السوقية لأسهم الشركة في البورصة ومن ثم الأضرار بمصالح المستثمرين وأصحاب المصالح، وكذلك يؤثر على حجم ونوع الاستثمار الأجنبي في الشركة وما تتضمنه من نقل المهارات والتكنولوجيا الأجنبية للشركة⁽⁴⁾.

(1) د. المعتصم بالله الغرياني، مصدر سابق، ص 68.

(2) أحمد مهيوب شحاتة إبراهيم، دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2021، ص 71.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 30.

(4) أحمد مهيوب شحاتة إبراهيم، مصدر سابق، ص 60.

وأياً كان الأمر فإن اتخاذ تدابير جيدة وفعالة لممارسة حوكمة الشركات سيساعد كثيراً في كبح جماح الفساد، ولكن كيف يمكن لأسلوب الحوكمة الجيدة أن يساعد الشركات والاقتصاد الوطني؟

إن الأسلوب الجيد لممارسة حوكمة الشركات المتمثل بوجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة سيساعد الشركات والاقتصاد على جذب الاستثمارات والقدرة على المنافسة ودعم الأداء الاقتصادي من خلال عدة طرق وأساليب كالآتي⁽¹⁾:

1. تحسين إجراءات ممارسة سلطة الإدارة بما يؤدي إلى زيادة فعالية إدارة الشركة ومساعدة مجلس الإدارة على وضع استراتيجية سليمة للشركة.
2. مساعدة الشركات في جذب الاستثمارات بشروط جيدة وتحسين كفاءة إداء الشركة.
3. فتح أبواب عدد أكبر من أسواق المال ذات السيولة الأكبر، وكذلك جذب العملة الصعبة وزيادة ثقة الجمهور وضمن تحقيق الدولة أفضل عائد على استثماراتها، والذي بدوره يؤدي إلى المزيد من فرص العمل والتنمية الاقتصادية.

ومن ثم فهناك علاقة إيجابية بين المجالس المستقلة والتطور الاقتصادي والاستثماري المتمثل في تقليل تكاليف الشركة وجلب الموارد الخارجية وزيادة الشفافية المالية والمنافع وأن استقلال مجلس الإدارة يعد أمراً إيجابياً أيضاً في تقليل الخسائر وزيادة الإيرادات كما يحول دون التأثير على كفاءة الإنتاج⁽²⁾، وكذلك يوجد ارتباط إيجابي بين جودة المجلس وأداء الشركة، حيث إن مجالس الإدارة المستقلة تكون أكثر فاعلية وذات أداء أفضل من خلال تكوين المجلس وتوزيع المستقلين منهم على اللجان، حيث يكون أكثر موضوعية في تقييم الإدارة، وتحمل المسؤولية عن مراجعة الشركة وإنجاز القرارات المالية والاستثمارية⁽³⁾، وفي الولايات المتحدة فإن ترسخ ثقافة الاستقلالية في مجالس الإدارة في الشركات الأمريكية وثباته لفترة طويلة جعلت استقلالية مجلس الإدارة أمراً بديهياً في تكوين اقتصاد متقدم، من خلال أهمية استقلال مجلس الإدارة في تحسين أداء الشركات، وهو ما يساهم في الوصول إلى أفضل ممارسات حوكمة الشركات وتأثيراتها

(1) محمد خالد المهائني، مصدر سابق، ص 6.

(2) Isabel Maria Garcia Sanchez، The effectiveness of corporate governance: Board structure and business technical efficiency in Spain، University of Salamanca، Spain، Central European Journal of Operations Research September 2010، No.18، P.315.

(3) كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، مصدر سابق، ص 78.

المختلفة في أداء الشركات والاقتصاد الوطني ككل⁽¹⁾، وهو ما أشارت إليه قواعد حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية حيث نصت على أنه " أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن الإشراف على الإدارة ويجب أن يمارسوا أعمالهم والحكم على أساس مستنير وبحسن نية وبايمان صادق بأن الإجراء المتخذ سيخدم مصالح المساهمين، كما أن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون عن ضمان امتثال الشركات التابعة للبورصة للالتزامات التنظيم الذاتي لحماية المستثمرين والحفاظ على أسواق عادلة ومنظمة والنهوض بالصالح العام " ⁽²⁾، كذلك فقد أشارت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا إلى دور الاستقلال في تحقيق نجاح الشركة على المدى الطويل، حيث نصت على أنه " يجب أن يرأس كل شركة مجلس إدارة فعال مسؤول بشكل جماعي عن نجاح الشركة على المدى الطويل، ويجب أن يكون هناك فصل واضح للمسؤوليات على رأس الشركة بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية في القيام بإدارة أعمال الشركة، ولا ينبغي أن يكون لفرد واحد سلطات غير مقيدة لاتخاذ القرار " ⁽³⁾.

ولذلك ينبغي أن يتمتع مجلس الإدارة بالقدر الكاف من الاستقلال ليكون أكثر فاعلية لضمان تطبيق الأسلوب الجيد والسليم لقواعد الحوكمة مما يساهم في تشجيع الاستثمار وطمأنة المساهمين، فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) في مقدمتها إلى أن الالتزام بالأساليب السليمة لحوكمة الشركات من شأنه أن يساعد على رفع درجة الثقة من جانب المستثمرين، وقد يؤدي إلى خفض تكلفة رأس المال، كما أنه قد يسفر في النهاية عن تحقيق المزيد من الاستقرار لمصادر التمويل، وبذلك فقد أشارت قواعد حوكمة الشركات الكويتية إلى أهمية التطبيق السليم لقواعد الحوكمة من خلال وجود مجلس إدارة فعال، حيث نصت على أنه "

(1) علام محمد موسى حمدان، العلاقة بين استقلالية مجلس الإدارة وأداء الشركة، بحث منشور في المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 12، العدد 3، 2016، ص 482.

(2) Board members are responsible for the oversight of management and must exercise their business Judgment on an informed basis، in good faith and with the honest belief that the action taken will serve the best Interests of stockholders. Board members are also responsible for ensuring that exchange Subsidiaries of comply with self-regulatory obligations to protect investors, maintain fair and orderly Markets and advance the public interest. See sixthly. A of NASDAQ Corporate Governance Guidelines.

(3) Every company should be headed by an effective board which is collectively responsible for the long-term success of the company. There should be a clear division of responsibilities at the head of the company between the Running of the board and the executive responsibility for the running of the company's Business. No one individual should have unfettered powers of decision. Sec A of The UK Corporate Governance Code September 2014.

1. إن قواعد الحوكمة تحث على إتباع النهج الصحيح في إدارة الشركات، وذلك من خلال تطبيق أفضل الممارسات في شأن الأساليب الإدارية الحديثة، مما يساهم في نمو الشركات وزيادة ربحيتها، والحد من المخاطر التي قد تتعرض لها هذه الشركات، حيث إن ممارسات الحوكمة الجيدة تكفل أن يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة وفريق مديرين من ذوي الخبرة والكفاءات الفنية العالية، بالإضافة إلى اللجان المتخصصة والمنبثقة عن مجلس الإدارة والتي تعمل على ضمان سير العمل وفق سياسة الشركة وتماشياً مع أهداف المساهمين، 2. الحصول على تمويل بتكلفة أقل وأن تطبيق قواعد الحوكمة يوفر مناخاً نقيماً من الثقة والأمان للمستثمرين " (1). كذلك فقد نصت المادة (18) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، على أنه " يجب على أعضاء مجلس الإدارة منفردين ومجتمعين في جميع الأوقات الوفاء بالمعايير الملائمة والمناسبة المبينة أدناه، والتمتع بالخبرات والمعارف والكفاءات والمهارات والاستقلالية التي تمكنهم من أداء مهامهم بكفاءة وفعالية " (2)، بالتالي فإن وجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة يساعد على التطبيق السليم لقواعد الحوكمة بما ينعكس بالإيجاب على الواقع الاقتصادي والاستثماري.

أما موقف المشرع العراقي فقد اكتفى بالتأكيد على توجيه مجلس الإدارة نحو الإدارة السليمة للشركة، فقد نصت المادة (120) من قانون الشركات العراقي على أنه " على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية " (3)، وهو ما يشير إلى أهمية سن قواعد حوكمة خاصة بالشركات المساهمة تأخذ على عاتقها استكمال جميع متطلبات النهوض بالواقع الاقتصادي والاستثماري ومنها التأكيد على وجود أعضاء مستقلين غير تنفيذيين في مجالس الإدارة بما يساعد على تحقيق أهداف الشركات وتحسين أدائها من خلال تكوين مجلس إدارة نشط وفعال يقود الشركة نحو التطبيق السليم لقواعد الحوكمة.

(1) انظر الفقرة خامساً من ملحق رقم (1) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(2) انظر المادة (18) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(3) انظر المادة (120) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

خفض الخسائر الناتجة عن التلاعب

أثبت الواقع العملي أن هناك طرق يمكن للشركة من خلالها أن تتلاعب بعرض التقارير وتظهرها على خلاف الحقيقة، كأن تتعامل مع العوائد والتكاليف والمصروفات على أنها جزء من رأس المال والأصول، مما يؤدي إلى تضخيم أرباح الشركة وتعظيمها على خلاف الحقيقة⁽¹⁾، ويعرف التلاعب بالقوائم المالية بأنه بعض القدرة على زيادة وتخفيض صافي الدخل الذي يفصح عنه في القوائم المالية، ويكون ذلك من خلال عمليات وهمية مثل الغش والتزوير، أو عمليات حقيقية كالتحكم في توقيت وشروط بعض الصفقات، أو من خلال عمليات محاسبية مثل اختيار طريقة محاسبية معينة وتطبيقها أو تغيير طريقة محاسبية مستخدمة أو إظهار عناصر قائمة الدخل بشكل معين⁽²⁾، ويكون الغرض من التلاعب هو إظهار القوائم المالية في حال مختلف عن الحقيقة، ويكون السبب في ذلك هو التقصير في إداء العمل مما تقوم الإدارة بالتلاعب بالقوائم المالية لاستخدامها كقناع لمشاكل الأداء الضعيف، أو لتقديم القوائم المالية بصورة أقوى من الحقيقة للحصول على قروض، أو يكون الغرض من التلاعب هو رغبة الإدارة في البقاء في المناصب، وتحقيقاً لذلك تلجأ الإدارة إلى تضخيم حجم الشركة وزيادة فائضها النقدي حتى ولو لم تكن هذه القرارات في صالح الشركة⁽³⁾.

ويشار إلى أن الغش والخداع هما الأساس في منظومة الفساد والتلاعب، وإن اكتشاف الغش خاصة في الأمور المالية يعتبر تحدياً كبيراً للمدققين، حيث يمتلك القائمون بالتلاعب أدوات جديدة ويقومون بتطويرها من وقت لآخر، مما يتطلب معالجتها بإجراءات وطرق متطورة تمثل آليات جديدة للرقابة تعمل على معالجة التلاعب والانحرافات والحد منها⁽⁴⁾، وبذلك يمكن القول إن حماية الاقتصاد الوطني للدولة وزيادة القدرة التنافسية للشركات يكون من خلال معالجة

(1) د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 105.

(2) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 54.

(3) د. المعتصم بالله الغرياني، مصدر سابق، ص 173.

(4) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 92.

حالات سوء الإدارة والانحراف والفساد، بما يوجه الاقتصاد نحو النمو والانتعاش والتطور والتقدم.

ففي دعوى أقامتها هيئة الأوراق المالية الأمريكية (SEC) ضد شركة زيروكس بسبب قيام الإدارة التنفيذية في الشركة بتبني نظام غير سليم محاسبياً، الأمر الذي أحدث نوعاً من الاختلالات المحاسبية لتحقيق مكاسب للإدارة على حساب حملة الأسهم، وعندئذ تمت إعادة صياغة القوائم المالية لإظهار الحقيقة داخل الشركة وتجنب الممارسات المحاسبية غير السليمة، وتبين أن إدارة شركة زيروكس قد قامت بوضع أهداف رقمية لكي تتحقق من خلال التلاعب المحاسبي، وبذلك لم تشهد الشركة نمواً في هذه الفترة بل ساعدت الأرباح المصطنعة في زيادة سعر الأوراق المالية والتي ارتفعت من (13) دولار في نهاية عام 1996 إلى (60) دولار في عام 1999 لكل سهم، وفي تلك الأثناء باع الرئيس التنفيذي لشركة زيروكس (بول أيلن) أوراقاً مالية بأرباح (16) مليون دولار، كما باع الأعضاء التنفيذيون في مجلس الإدارة ما قيمته (79) مليون دولار من الأوراق المالية بين عامي 1997_1999، وهذا يوضح مدى العلاقة بين التقارير التي تعرضت للتلاعب وسعر الأوراق المالية، وقد اعترفت إدارة شركة زيروكس لهيئة الأوراق المالية (SEC) بأنها سجلت بشكل غير صحيح مكاسب ووافقت على دفع غرامة قدرها (10) مليون دولار، وبذلك فقد أثرت هذه الغرامة على حملة الأوراق المالية نتيجة هبوط سعر الأوراق المالية إلى أقل من (10) دولار للسهم، ولهذا فقد انهارت الشركة رغم تلقي إدارة الشركة ملايين الدولارات⁽¹⁾.

ومن ثم فإن ضمان رقابة ومواجهة أي إخلال أو سوء استغلال أصول الشركة والذي يتمثل بقيام الإدارة بأعمال التلاعب يكون بحاجة إلى إجراء وقائي فعال، وبما أن الإشراف على نظم الرقابة داخل الشركة يعتبر من أهم وظائف مجلس الإدارة، فإنه يجب على مجلس الإدارة أن يعمل على زيادة عمليات الرقابة من خلال إيجاد إدارة قوية للتدقيق والمراجعة، مما يؤدي إلى انخفاض حالات الغش والاحتيال بالنسبة للشركات التي لديها مجلس إدارة يتميز بنسبة عالية من الأعضاء المستقلين⁽²⁾، وإن من المهم لمجلس الإدارة أن يشجع على عمليات الإبلاغ عن السلوك غير الأخلاقي أو غير القانوني من خلال تكليف لجنة التدقيق للعمل كنقطة اتصال للإبلاغ عن التصرفات غير الأخلاقية والتي قد تؤدي إلى الإخلال بنزاهة التقارير المالية⁽³⁾، وتقوم هذه

(1) للمزيد حول القضية والقرار ينظر: كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، مصدر سابق، ص 46.

(2) محمد عزام عبد المجيد أحمد، مصدر سابق، ص 110.

(3) شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، مصدر سابق، ص 196.

اللجنة بمساعدة مجلس الإدارة على فهم حقيقة ما يجري في الشركة، والقيام باكتشاف ما يحيط بالشركة من مخاطر مختلفة كالتلاعب بالتقارير المالية أو غيرها، وتحديد نطاق ومجالات هذه المخاطر، ومن ثم حماية الشركة من الوقوع في هذه المخاطر أو الاستمرار فيها⁽¹⁾، وبذلك تعد لجنة التدقيق التابعة لمجلس الإدارة من أهم آليات حوكمة الشركات، حيث تؤدي إلى تحسين صورة أداء الشركة في مجال إدارة الأرباح والحد من التصرفات التي تؤدي إلى الخسائر، من خلال ضبط ممارسات الإدارة والقيام بمراجعة ومتابعة عملية إعداد التقارير المالية، ولكي تقوم هذه اللجنة بواجباتها على الوجه الأكمل، لا بد من أن يتوافر لها قدر كاف من الاستقلال، وأن تتكون من أعضاء يتمتعون بالخبرة والمعرفة الفنية الكافية.

وبذلك يعتبر الاستقلال من أهم العوامل التي تحد من التطبيق التحايلي للعمليات المحاسبية من قبل الإدارة، من خلال عدم التأثير الخارجي على عمل أعضاء لجنة التدقيق المستقلين من قبل الإدارة التنفيذية التي تعمل على استخدام العمليات المحاسبية حسب مصلحتها⁽²⁾، وهو ما يؤكد على أهمية استقلالية أعضاء لجنة التدقيق التي تؤثر في تحقيق مصداقية القوائم المالية، فضلاً عن خفض حدوث حالات التلاعب في إعداد التقارير المالية، ويمكن تحديد مسؤوليات لجنة التدقيق في مواجهة ومراقبة حالات التلاعب والانحراف كالاتي⁽³⁾:

1. الإشراف على النظم والإجراءات الموجودة لضمان أن الشركة قادرة على منع واكتشاف والرد على ادعاءات الغش.
2. مراجعة دليل السلوك الأخلاقي وتلقي تقرير ملخص عن أي خروج عنه وتقييم أية إجراءات تتخذ بشأنه.
3. ضمان وجود أوجه رقابة مناسبة تعمل ضد الغش وعدم النظام.
4. ضمان وعي العاملين بمخاطر الغش ووجود إجراءات مهمة لاكتشاف حالات الغش أو إساءة الاستخدام عند حدوثها.
5. ضمان دراسة مجالات المخاطر العالية وتفهم الجوانب والأحكام القانونية بشأنها وكيفية مواجهتها في الشركة.

(1) د. محسن أحمد الخضيرى، مصدر سابق، ص 125.

(2) د. ثناء عطية فراج وآخرون، مصدر سابق، ص 213.

(3) د. أشرف حنا ميخائيل، تدقيق الحسابات وأطرافه في إطار منظومة حوكمة الشركات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول لحوكمة الشركات، القاهرة، 2005، ص 13.

ومما تقدم تظهر أهمية ودور لجنة التدقيق التي تتكون من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين في مراقبة سلامة البيانات والتقارير المالية للشركة وكشف حالات التلاعب، وبذلك فقد نصت المادة (205) من قانون ساربينس أوكسلي الأمريكي على أنه " لجنة التدقيق أو الهيئة المماثلة لها يتم إنشاؤها من قبل وفيما بين مجلس إدارة الشركة لغرض الإشراف على العمليات المحاسبية وإعداد التقارير المالية للشركة ومراجعة البيانات المالية للشركة " (1)، وهو ما تناولته قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا، حيث نصت على أنه " يشمل الدور والمسؤوليات الرئيسية للجنة التدقيق ما يلي: مراقبة سلامة البيانات المالية للشركة وأي إعلانات رسمية تتعلق بالأداء المالي للشركة، ومراجعة أحكام التقارير المالية الهامة الواردة فيها، ومراجعة الضوابط المالية الداخلية للشركة " (2).

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أنه قد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة تبحث في بعض المسائل الرئيسية مثل إعداد التقارير المالية واختيار كبار المديرين وتحديد مرتبات وحوافز المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، وقد يستلزم الأمر وجود حد أدنى لعدد الأعضاء المستقلين بكل تلك اللجان أو قد يكون جميع الأعضاء من المستقلين (3)، وبذلك فقد أشار المشرع الكويتي إلى أهمية لجنة التدقيق في ضمان سلامة البيانات والتقارير المالية للشركة، وذلك في نص المادة (5) الفقرة (1) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية، حيث نصت على أنه " إن سلامة البيانات المالية للشركة تعد أحد المؤشرات الهامة على نزاهة ومصداقية الشركة في عرض مركزها المالي، وبالتالي تزيد من ثقة المستثمرين في البيانات والمعلومات التي توفرها الشركة، وتتيح للمساهمين ممارسة حقوقهم، لذلك فإنه يتعين على الشركة أن تقوم بوضع آلية للتأكد من سلامة ونزاهة بياناتها المالية،

(1) Audit committee (or equivalent body) established by and amongst the board of directors of an issuer for the purpose of overseeing the accounting and financial Reporting processes of the issuer and audits of the financial Statements of the issuer. Sec 205 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

(2) The main role and responsibilities of the audit committee include: To monitor the integrity of the financial statements of the company and any formal Announcements relating to the company's financial performance, reviewing Significant financial reporting judgements contained in them; To review the company's internal financial controls. Sec C.3.2 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

والإشراف والمراجعة على الحسابات والبيانات المالية للشركة من قبل لجنة التدقيق" (1)، وعلى الرغم من ضرورة أن تتكون هذه اللجنة من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين وغير التنفيذيين، وهو ما أكدت عليه المادة (58) الفقرة (2) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، والتي نصت على أنه " اللجان الدائمة هي لجنة الترشيحات والمكافآت ولجنة التدقيق، وتتألف تلك اللجان من أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين لا يقل عددهم عن ثلاثة، على أن يكون اثنان على الأقل من أعضاء اللجنة أياً كان عددها من الأعضاء المستقلين" (2)، يلاحظ أن المشرع العراقي لم يرغب في اختيار أعضاء لجنة التدقيق من بين أعضاء مجلس الإدارة، وإنما ألزم المجلس بإنشاء لجنتين من أعضائه لاختيار أعضاء لجنة التدقيق، ويرجع السبب في ذلك لكون أن المشرع العراقي لم يؤكد على وجود الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة، ومع ذلك فقد أشارت المادة (60) الفقرة (1) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، إلى أنه يجوز تعيين عضو أو أكثر من المستقلين من ذوي المعرفة في مجال المحاسبة من خارج الشركة في لجنة التدقيق في حال عدم توافر العدد الكافي من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين (3)، وبذلك فقد أشارت المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي إلى أن ينشئ مجلس الإدارة لجنتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة في لجنة الرقابة والتدقيق المالي، وكذلك فقد أشارت المادة نفسها إلى أن تكون لجنة التدقيق مسؤولة عن ضمان سلامة البيانات المالية للشركة، حيث نصت على أنه " تتحمل لجنة المراقبة والتدقيق المالي مسؤولية ضمان دقة عمليات التدقيق المالي وإمكانية الاعتماد عليها وتعتد اجتماعات مغلقة مع المدققين الماليين المستقلين لتحقيق ذلك " (4).

(1) انظر المادة (5) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(2) انظر المادة (58) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(3) انظر المادة (60) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(4) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفصل الثاني

أحكام استقلال مجلس الإدارة

أصبح من الضرورة أن يكون هناك مجلس إدارة يستطيع أن يضع نظم وآليات تكفل احترام الشركة للقوانين واللوائح، وأن يكون قادراً على تحمل المسؤولية الكاملة تجاه الشركة والمجتمع، وأن يكون مستعداً دائماً لمواجهة ومعالجة أية مشكلة، وأن يبذل أقصى ما لديه من جهود لمراعاة مصلحة الشركة والمساهمين من خلال استخدام أصول الشركة ومواردها المالية والبشرية بما يحقق أغراضها، وأن يحقق نجاح الشركة من خلال الحفاظ على مصالحها وتنمية مواردها، وأن يعمل على تحسين أداء الشركة من خلال التوجيه والإشراف على شؤونها ومراقبة أداء الإدارة ومعاملة المساهمين معاملة عادلة ومتساوية، ولذلك فإن قواعد الحوكمة تشجع على أن تكون مجالس الإدارة نشطة ذات تفكير مستقل، فعندما تصبح مجالس الإدارة يقظة ونشطة فإنها تحوز ثقة المساهمين، وتحت إدارة الشركة على تحقيق الأداء الأفضل، حيث إن مجالس الإدارة تكون أكثر فاعلية في القيام بدورها الإشرافي عندما تتمتع بدرجة كافية من الاستقلال عن الإدارة التنفيذية بما يمكن مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات السليمة التي تسهم في تحقيق مصالح الشركة.

ولقد ذكرت قواعد حوكمة الشركات عدداً من الأحكام التي يمكن لمجلس الإدارة من خلالها أن يكون قادراً على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل، وتهدف هذه الأحكام إلى تفعيل دور مجلس الإدارة والحفاظ على استقلاليته عن الإدارة التنفيذية بالشركة.

ومن أجل توضيح أحكام استقلال مجلس الإدارة، وبيان تطبيقها في التشريع، لابد من تحديد مضمون أحكام استقلال مجلس الإدارة، وبيان التطبيق التشريعي لهذه الأحكام.

لذا سنتناول هذا الفصل من خلال مبحثين سنتناول في المبحث الأول مضمون أحكام استقلال مجلس الإدارة، وفي المبحث الثاني التطبيق التشريعي لأحكام الاستقلال.

المبحث الأول

مضمون أحكام استقلال مجلس الإدارة

تقتضي قواعد حوكمة الشركات بأنه حتى يمكن لمجلس الإدارة أن يمارس مهامه في الإشراف على أداء إدارة الشركة، ومنع تعارض المصالح وتحقيق التوازن بين المطالب المتنافسة على الشركة، فإن من الأمور الأساسية أن يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل، وعادةً ما يتطلب استقلال مجلس الإدارة وجود عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، بما يساعد على ضمان قيام مجلس الإدارة بواجباته بطريقة فعالة⁽¹⁾، وفي الدول التي تتبع نظام المجلس الموحد فإن استقلال مجلس الإدارة يتطلب أن يكون هناك فصل بين وظيفتي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، ويكون الهدف من ذلك هو إيجاد وسيلة لضمان التوازن المناسب في السلطة، وزيادة درجة المساءلة، بالإضافة إلى زيادة قدرة المجلس على إصدار القرارات المتصفة بالاستقلالية، كما ينبغي لتحقيق استقلال مجلس الإدارة أن يتم زيادة فاعلية وخبرة أعضاء مجلس الإدارة، بما يمنحهم القدرة على إلزام أنفسهم بمسؤولياتهم بطريقة فعالة⁽²⁾.

لذا فإن دراسة هذا المبحث تتطلب منا أن نبين مضمون أحكام استقلال مجلس الإدارة المتمثل في وجود عدد من الأعضاء المستقلين، والفصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة، وزيادة فاعلية وخبرة أعضاء مجلس الإدارة، وهذا ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول وجود أعضاء مستقلين، وفي المطلب الثاني الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة، والمطلب الثالث زيادة فاعلية وخبرة أعضاء مجلس الإدارة.

(1) عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 777.

(2) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 433_430.

المطلب الأول

وجود أعضاء مستقلين

ينبغي أن تنتظر الهيئة العامة في تكليف عدد من أعضاء مجلس الإدارة من غير موظفي الشركة والذين تكون لديهم القدرة على ممارسة الحكم المستقل، حيث ينبغي في ظل قواعد حوكمة الشركات وجود عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين لكي يصبح المجلس قادراً على ممارسة التفكير المستقل، وكذلك أن يشكل مجلس الإدارة لجاناً دائمة منبثقة عنه تتألف من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تقوم بالتركيز على أعمال وموضوعات معينة كأعمال التدقيق وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة واختيار أعضاء الإدارة التنفيذية، ويتم تفويضها بالصلاحيات الضرورية بهدف معالجة عدد أكبر من القضايا بأسلوب أكثر فاعلية، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان أنواع الأعضاء المستقلين، وسنتناول في الفرع الثاني تأليف لجان مستقلة.

الفرع الأول

أنواع الأعضاء المستقلين

يشترط في إطار حوكمة الشركات أن يتشكل مجلس إدارة الشركة بأغلبية من الأعضاء المستقلين الذين ليس لديهم علاقات مادية مع الشركة⁽¹⁾، ولا تربطهم بالشركة مصالح شخصية تؤثر في موضوعية أدائهم لمهامهم الإدارية، وكذلك لا تكون لهم صلة وثيقة بالشركة أو بإدارتها من خلال وجود ارتباطات عائلية أو اقتصادية أو غيرها⁽²⁾، ويكون الهدف من تكليف أعضاء مجلس إدارة مستقلين هو ضمان أن يضم مجلس الإدارة أفراداً قادرين على ممارسة الحكم

(1) Bengt Holmstrom & Steven N. Kaplan, The State of U.S. Corporate Governance: What's Right and What's Wrong? National Bureau of Economic Research, Massachusetts, April 2003, No. 9613, P.23.

(2) شهدان عادل عبد اللطيف الغرابوي، مصدر سابق، ص 197.

المستقل بفعالية لمصلحة الشركة والمساهمين ولا يشوب أدائهم أية مصلحة شخصية أو غيرها، حيث إن أعضاء مجلس الإدارة المستقلين هم الأفضل في تقييم المواقف برؤية موضوعية وغير متحيزة أو متخوفة من أية عواقب، كما أن وجود عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين له دوراً هاماً في زيادة قدرات المجلس الرقابية⁽¹⁾، ولذلك فقد قامت مؤسسة التمويل الدولية (IFC) في تقريرها الصادر في 2002/9/10 بوضع تعريف استرشادي لعضو مجلس الإدارة المستقل بأنه عضو مجلس الإدارة الذي⁽²⁾:

1. لا يكون موظفاً لدى الشركة أو أحد الأطراف المتصلة بها خلال السنوات الخمس الماضية.
2. وألا يكون مرتبطاً بشركة تقوم بأعمال استشارية أو تقديم استشارات للشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها.
3. ليس مرتبطاً بأي من كبار العملاء أو الموردين للشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها.
4. ليست لديه أية عقود وخدمات شخصية مع الشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها أو موظفي الإدارة العليا فيها.
5. ليس مرتبطاً بإحدى المنظمات التي لا تهدف إلى الربح والتي تتلقى قدراً كبيراً من التمويل من الشركة أو أحد الأطراف المرتبطة بها.
6. لا يعمل بوظيفة تنفيذية بشركة أخرى.
7. ليست لديه صلة قرابة في خلال السنوات الخمس الماضية بأي موظف لدى الشركة أو أحد الأطراف المرتبطة بها.
8. لا يكون خلال السنوات الخمس الماضية مرتبطاً مع أي من المدققين الحاليين أو السابقين للشركة أو أي من الأطراف المرتبطة بها، وغير موظف لديهم.
9. لا يكون أحد الأشخاص المسيطرين على الشركة أو من أبناء أو بنات عمومته أو أخواله أو من أعمامه أو أخواله أو من أبناء أو بنات وأخوات أو زوجاً أو أرملة أو نسيباً أو

(1) سامي محمد عليان الخرابشة، حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في البورصة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012، ص 115.

(2) أشار إليه د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 124.

وارثاً أو وارثاً موصى إليه أو خلف لأي من السابقين أو مديراً خاصاً أو ممثلاً لأي شخص من هؤلاء يكون قد توفي أو فقد أهليته.

وعلى الرغم من أن قانون ساربنس أوكسلي الأمريكي لم يرد فيه أي تقسيم لأعضاء مجلس الإدارة المستقلين، وهو ما أكدت عليه مبادئ حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية، حيث نصت على أنه " يتكون مجلس الإدارة من غالبية أعضاء مجلس الإدارة المؤهلين كأعضاء مستقلين والعضو المستقل يعني شخصاً آخر غير المسؤول أو الموظف في الشركة أو الأطراف التابعة لها، أو أي فرد آخر له علاقة من شأنها أن تتداخل مع ممارسة الحكم المستقل في تنفيذ مسؤولياته " (1)، فإن اختلاف هياكل وممارسات مجالس الإدارة يستلزم اختلافاً مناظراً في مسألة استقلال أعضاء مجلس الإدارة، إذ إن استقلال مجلس الإدارة عادةً ما يتطلب وجود عدد كاف من أعضاء المجلس من غير العاملين في الشركة، وأيضاً من غير المساهمين الذين لا تربطهم بالشركة أو بإدارتها علاقة وثيقة سواء من الناحية الاقتصادية أو العائلية أو غيرها، وهو ما أشارت إليه مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، والتي نصت على أنه " يستلزم تفاوت هياكل وممارسات مجالس الإدارة في الدول المختلفة تفاوتاً مناظراً في النظر لمسألة استقلال أعضاء مجالس الإدارة فاستقلال المجلس عادةً ما يتطلب وجود عدد كاف من أعضاء المجلس من غير العاملين الدائمين بها، وأيضاً ممن لا يرتبط بشكل وثيق بالشركة أو بإدارتها سوء من الناحية الاقتصادية أو العائلية أو لغير ذلك من الروابط " (2)، وبذلك فإن استقلال مجلس الإدارة يتطلب نوعين من الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة وهما الأعضاء غير التنفيذيين والأعضاء غير المساهمين، ويمكن تحديد كل منهما كما يأتي:

(1) The Board is comprised of a majority of directors who qualify as independent directors "Independent director" means a person other than an officer or an employee of the company or its Subsidiaries, or any other individual having a relationship that, in the opinion of the Board, would interfere with The exercise of independent judgment in carrying out the responsibilities of a director. See fourthly. B of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) See Section. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

أولاً: العضو المستقل غير التنفيذي

هو عضو مجلس الإدارة الذي لا يشغل منصباً تنفيذياً في الشركة ولا يتقاضى راتباً شهرياً أو سنوياً منها بخلاف ما يتقاضاه عن عضويته بمجلس الإدارة، ولا يجوز له أن يقدم أية خدمات استشارية سواء للشركة أم الأطراف المرتبطة بها⁽¹⁾، وبذلك فإن عضو مجلس الإدارة غير التنفيذي هو الذي لا يشغل وظيفة بالشركة ولا يتقاضى راتباً منها ولا تعتبر المكافأة التي يتقاضاها كعضو مجلس إدارة راتباً وهو على خلاف عضو مجلس الإدارة التنفيذي الذي يكون متفرغاً لشغل وظيفة بالشركة ويتقاضى راتباً شهرياً مقابل ذلك، وبصفة أساسية فإن دور الأعضاء غير التنفيذيين يختلف عن التنفيذيين في تقديم إسهام إبداعي بعرض نقد موضوعي يعطي لمجلس الإدارة الاستقلال والخبرة الواسعة والحيدة⁽²⁾، وهذا ما تناولته قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا والتي نصت على أنه " يجب أن يضم مجلس الإدارة مزيجاً مناسباً من التنفيذيين وغير التنفيذيين أعضاء مجلس الإدارة (وعلى وجه الخصوص الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين) بحيث لا يوجد فرد أو يمكن لمجموعة صغيرة من الأفراد السيطرة على اتخاذ قرارات مجلس الإدارة"⁽³⁾، كذلك ما تناولته المادة (9) الفقرة (5) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، حيث نصت على أنه " أن يكون غالبية أعضاء مجلس الإدارة من المستقلين غير التنفيذيين الذين يجب أن يتمتعوا بخبرات عملية ومهارات فنية بما يعود بالمصلحة على الشركة"⁽⁴⁾.

ثانياً: العضو المستقل غير المساهم

وهو عضو غير تنفيذي بمجلس الإدارة وغير مساهم بالشركة يتم تعيينه كعضو من ذوي الخبرة تنحصر علاقته بالشركة في عضويته بمجلس إدارتها، وهذا العضو لا يمثل الملاك وليس

(1) د. محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019، ص 118.

(2) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، 37.

(3) The board should include an appropriate combination of executive and non-executive directors (and in particular independent non-executive directors) such that no individual or small group of individuals can dominate the board's decision taking. Sec B.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(4) انظر المادة (9) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م.)

له تعاملات جوهرية مع الشركة ولا يتقاضى منها أجراً أو عمولات أو أنعاب باستثناء ما يتقاضاه مقابل عضويته بمجلس الإدارة، ويطلق عليه تسمية العضو من الخارج، وإن قياس استقلالية مجلس الإدارة يعتمد على مدى توافر الأعضاء المستقلين الخارجيين بسبب ما يمتلكونه من دافع وحافز للعمل كمراقبين على الإدارة من أجل الحفاظ على سمعتهم كصناع قرار مستقلين ومؤثرين⁽¹⁾، وبذلك أشارت المادة (187) من قانون الشركات الكويتي إلى ضرورة وجود الأعضاء المستقلين غير المساهمين، حيث نصت على أنه " للجهات الرقابية أن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضواً أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافآتهم وفقاً لقواعد الحوكمة، على ألا يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس، ولا يشترط أن يكون العضو المستقل من بين المساهمين في الشركة"⁽²⁾، أما موقف المشرع العراقي فإنه لم يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة غير مساهمين، حيث إنه اشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لحصة معينة من أسهم الشركة، وذلك في المادة (106) من قانون الشركات العراقي، حيث نصت على أنه " أولاً: يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون: (3) مالكاً لما لا يقل عن ألفي سهم"⁽³⁾، وبذلك فقد جعل المشرع هذا الشرط مانعاً لوجود الأعضاء المستقلين غير المساهمين، على عكس ما ذهب إليه المشرع الإماراتي الذي لم يشترط امتلاك أسهم الضمان، بل إنه أجاز للجمعية العامة أن تعين عدداً من أعضاء مجلس الإدارة من غير المساهمين، وذلك في المادة (144) الفقرة (2) من قانون الشركات الإماراتي، والتي نصت على أنه " يجوز للجمعية العمومية أن تعين عدداً من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المساهمين في الشركة على ألا يتجاوز ثلث عدد الأعضاء المحددين بالنظام الأساسي"⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من إن المشرع العراقي لم يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير المساهمين، إلا إنه لم يحظر على الهيئة العامة اختيار أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير التنفيذيين متى ما كانت نسبة الألفي سهم التي يمتلكونها لتحقيق شرط عضوية المجلس لا تزيد على 10% من أسهم الشركة، ولكن نصت المادة (19) أولاً من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي على أنه " تنتفي صفة الاستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في

(1) د. حاكم محسن الربيعي، د. حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك وأثرها في الأداء والمخاطرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2018، ص 68.

(2) انظر المادة (187) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(3) انظر المادة (106) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(4) انظر المادة (144) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015.

الحالات التالية: 8- إذا بلغت ملكيته هو أو أبنائه القصر أو كليهما في رأسمال الشركة نسبة (10%) فأكثر " (1)، وبذلك فإن عضو مجلس الإدارة غير التنفيذي لا يعتبر مستقلاً إذا لم تتحقق فيه شروط الاستقلال التي بينها مسبقاً ومن بينها (أن لا يكون من المسيطرين على الشركة أو من أحد أقاربه)، ومع ذلك فإن المشرع العراقي لم يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين سواء من غير المساهمين لأنه اشترط امتلاك أسهم الضمان، أم من غير التنفيذيين لأنه اقتصر شروط الاستقلال الواردة في المادة (117) ثامناً على أعضاء اللجان التابعة لمجلس الإدارة، ونرى بذلك أن المشرع العراقي قد ترك للهيئة العامة حرية اختيار أو عدم اختيار أعضاء مستقلين غير تنفيذيين، وذلك لأنه لم يلزم الهيئة العامة على اختيار أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة، كما أنه لم يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير المساهمين عندما اشترط في المادة (106) امتلاك أسهم الضمان، على عكس ما ذهب إليه المشرع الكويتي في المادة (193) من قانون الشركات الكويتي، والتي نصت على أنه " يجب أن تتوافر في من يرشح لعضوية مجلس الإدارة الشروط التالية: (3) فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، يجب أن يكون مالاً بصفة شخصية أو يكون الشخص الذي يمثله مالاً لعدد من أسهم الشركة " (2)، لذا نقترح على المشرع العراقي التأكيد على وجود الأعضاء المستقلين وذلك في نص المادة (118) ثامناً، وإلغاء القيد الوارد في المادة (106) بما يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين من غير المساهمين ليكون النص كالاتي: (أولاً: يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون: (3) فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، مالاً لما لا يقل عن ألفي سهم)، وفي الأحوال جميعها يوجد استثناء على تقديم أسهم الضمان عندما يجري اختيار أشخاص من غير المساهمين في الشركة، كما هو الحال بالنسبة لممثلي الدولة في مجلس إدارة الشركة المساهمة المختلطة (3).

(1) انظر المادة (19) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م. لسنة 2020.

(2) المادة (193) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(3) د. لطيف جبر كوماني، مصدر سابق، ص 227.

الفرع الثاني

تأليف لجان مستقلة

ينبغي على مجلس الإدارة من أجل القيام بواجباته ومسؤولياته على أكمل وجه وانسجاماً مع مبادئ الحوكمة أن ينشئ لجاناً دائمة منبثقة عنه تكون مستقلة وأن يحدد أهدافها وطريقة عملها وعدد أعضائها ومواصفاتهم، وأن يمنحها الصلاحيات المناسبة للقيام بعملها⁽¹⁾، والميزة الرئيسية لهذه اللجان أنها تقوم برفع تقرير مفصل لمجلس الإدارة ويتحمل المجلس المسؤولية الكاملة لأي تصرف أو عمل توصي به هذه اللجان، وأكثر اللجان انتشاراً في إنكلترا والولايات المتحدة هي لجنة التدقيق ولجنة الأجور أو المكافآت ولجنة الترشيح⁽²⁾، وتشرف لجنة التدقيق على مدى فعالية التدقيق فوجود لجنة مستقلة تقوم بعملية الإشراف على إعداد التقارير المالية تساعد على تدعيم الاستقلالية، حيث يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الحكم الموضوعي المستقل على شؤون الشركة، وذلك من خلال تكوين لجنة التدقيق التي تضمن نزاهة القوائم والتقارير المالية⁽³⁾، وكذلك مراقبة ومعالجة تضارب المصالح المحتمل لأعضاء الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين، بما في ذلك إساءة استخدام أصول الشركة، فهي تغطي وظيفة مهمة لمجلس الإدارة من خلال تحمل مسؤولية إعداد التقارير، والإبلاغ عن السلوك غير الأخلاقي دون خوف، حيث تمثل نقطة اتصال للموظفين الذين يرغبون في الإبلاغ عن المخاوف حول السلوك غير الأخلاقي الذي يؤثر على النزاهة المالية⁽⁴⁾.

أما لجنة الأجور والمكافآت فهي تحدد الرواتب والمكافآت والحوافز لأعضاء مجلس الإدارة والمدير المفوض، والإفصاح عن المبالغ المدفوعة إليهم في التقرير السنوي، ويجب على هذه اللجنة القيام بمراجعة واعتماد الأهداف المرتبطة بمكافأة المدير المفوض وتقييم أدائه في ضوء تلك الأهداف، وتقوم اللجنة أيضاً بمراجعة واعتماد المكافآت الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين⁽⁵⁾، وفي ما يتعلق بإنشاء لجنة الترشيحات لضمان الالتزام السليم بإجراءات

(1) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، 2018، ص 9.

(2) عدنان بن حيدر بن درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، اتحاد المصارف العربية، دون ذكر مكان الطبع، 2007، ص 99.

(3) د. ثناء عطية فراج وآخرون، مصدر سابق، ص 42.

(4) د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين المفهوم والآليات، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 417.

(5) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 153.

الترشيح ولزيادة تحسين عملية الاختيار، على أن يكون من مهام لجنة الترشيحات وضع أسس اختيار أعضاء مجلس الإدارة والإدارة العليا والموظفين⁽¹⁾، وبذلك فإن لهذه اللجان أهمية تتمثل في معالجة المشاكل الحقيقية أو المحتملة التي قد تواجه الشركة، ومساعدة مجلس الإدارة في مراقبة نشاط الشركة بصورة مستمرة، كما أن لهذه اللجان ميزة إضافية فهي تعطي مجلس الإدارة رؤية واضحة عن أوضاع الشركة لا يمكن للمجلس الحصول عليها بدون هذه اللجان، وتكمن قيمة هذه اللجان في المجالات الآتية⁽²⁾:

1. طمأنة المساهمين خارج الشركة بخصوص شمولية وموضوعية أعمال مجلس الإدارة.
2. تحسين جودة العمل حيث تحقق اللجان قيمة ملموسة لأداء الشركة حتى ولو لم يطلب المساهمين منها ذلك.
3. معالجة حالات تعارض المصالح.

ويكون الهدف من تشكيل لجان مجلس الإدارة هو معالجة أكبر عدد ممكن من القضايا بأسلوب أكثر فعالية، من خلال التركيز على مجالات معينة وتقديم توصيات لمجلس الإدارة بشكل متكامل، والعمل على تنمية الخبرات في المجالات التي تتعلق بعمل الشركة، ودعم استقلالية الأحكام التي يصدرها مجلس الإدارة من خلال عزل مجلس الإدارة عن التأثير غير المشروع المتوقع من الإدارة التنفيذية والمساهمين المسيطرين، في مجالات مثل إعداد التقارير المالية وتحديد المكافآت وترشيح الأعضاء ومتابعة عمليات الإشراف والرقابة⁽³⁾، وتقتضي مبادئ حوكمة الشركات في ما يتعلق بتكوين مجلس الإدارة وإنشاء لجانها المتمثلة في لجنة التدقيق ولجنة المكافآت ولجنة الترشيح بأن يشغل هذه اللجان الأعضاء المستقلون في كل لجنة بنسبة معينة، فهم يضيفون قيمة للمجلس في عدة مجالات مثل مكافآت التنفيذيين وما يتعلق في تحقيق التوازن وضمان جودة التقارير المالية، بما يساعد هذه اللجان في أن تعطي نسبة عالية من الاستقلالية لمجلس الإدارة بما يمكنه من أداء بعض الوظائف بشكل أفضل⁽⁴⁾، وتضع هذه اللجان بموافقة مجلس الإدارة إجراءات تنظيم عملها وتحدد التزاماتها، ولضمان حسن أدائها فهي تتمتع بصلاحيات

(1) سامي محمد عليان الخرابشة، مصدر سابق، ص 124.

(2) عدنان بن حيدر بن درويش، مصدر سابق، ص 100.

(3) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 196.

(4) Jeffrey Lawrence & Geof Stapledon، Do Independent Directors Add Value? Center for Corporate Law and Securities Regulation, the University of Melbourne, National Library of Australia, 1999, P.6.

طلب أية معلومات من موظفي الشركة، ولها الحق في الحصول على المشورة القانونية أو المالية أو الإدارية أو الفنية من أي مستشار خارجي⁽¹⁾.

ومن التطبيقات القضائية التي أكدت على أهمية وجود لجان مستقلة تابعة لمجلس الإدارة، الحكم الصادر من محكمة ديلاوير Delaware Court الأمريكية، حيث وجدت المحكمة أن أعضاء الإدارة التنفيذية في إحدى الشركات في عام 1996 قد أصدروا لمصلحتهم (270000) مئتين وسبعين ألف سهم بناءً على ادعائهم بأنهم لم يستلموا أجوراً منذ عام 1992، وأن الشركة لا تملك سيولة نقدية كافية لتعويض أجورهم عن المدة السابقة، وقد وجدت المحكمة أن إصدار هذه الأسهم بوصفها أجور لأعضاء مجلس إدارة الشركة لم يكن وفق معيار دقيق، حيث إنه لا يوجد تحديد حقيقي للأجر المستحق لأعضاء مجلس الإدارة من قبل لجنة مستقلة ومتخصصة، لهذا فإن المحكمة تبطل قرار إصدار أعضاء إدارة الشركة أسهم ملكية لأنفسهم بدون الحصول على موافقة حملة الأسهم في الشركة⁽²⁾.

وينبغي في إطار حوكمة الشركات أن يتم تشكيل هذه اللجان من الأعضاء المستقلين من غير الأعضاء التنفيذيين، وذلك لضمان حيادية التقارير الصادرة عن هذه اللجان، وإيصال المعلومات الخاصة عن جميع أوضاع الشركة إلى مجلس الإدارة بعيداً عن الإدارة التنفيذية، والتأكد من أن المعلومات التي تصل إلى مجلس الإدارة تعكس صورة واضحة عن جميع أوضاع الشركة.

وبذلك فقد أشارت مبادئ حوكمة بورصة ناسداك الأمريكية إلى أن يتم تشكيل هذه اللجان من الأعضاء المستقلين، حيث نصت على أنه " لدى مجلس الإدارة أربع لجان دائمة: لجنة التدقيق والمخاطر، ولجنة المالية، ولجنة تعويضات الإدارة، ولجنة الترشيح. تتكون كل لجنة من هذه اللجان، باستثناء اللجنة المالية، حصرياً من أعضاء يحددهم مجلس الإدارة ليكونوا مستقلين " ⁽³⁾، كذلك فقد نصت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا على أنه يجب على مجلس الإدارة إنشاء

(1) د. محمد أحمد كاسب خليفة، مصدر سابق، ص 120.

(2) قرار محكمة ديلاوير الأمريكية رقم WL441189 الصادر في 1997/6/31، أشار إليه، د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 146.

(3) The Board has four standing Committees: an Audit & Risk Committee, a Finance Committee, a Management Compensation Committee and a Nominating Committee. Each of these Committees, Except the Finance Committee, is composed exclusively of directors determined by the Board to be Independent. See Seventhly. G of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

لجنة تدقيق من ثلاثة أعضاء مستقلين غير تنفيذيين على الأقل أو اثنان في الشركات الصغيرة⁽¹⁾، ويجب أن يكون غالبية أعضاء لجنة الترشيح من الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين⁽²⁾، وكذلك يجب على مجلس الإدارة إنشاء لجنة مكافآت من ثلاثة أعضاء مستقلين غير تنفيذيين على الأقل⁽³⁾.

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أنه يجب أن تراعى مجالس الإدارة تعيين عدد كاف من أعضاء المجلس غير التنفيذيين والذين تتوفر لديهم القدرة على ممارسة الأحكام المستقلة بالنسبة للمهام التي يحتمل أن تنطوي على تعارض في المصالح، ومن أمثلة تلك النوعية من المسؤوليات الرئيسية: إعداد التقارير المالية واختيار كبار المديرين وتحديد مرتبات وحوافز المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، فقد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة تبحث في بعض المسائل التي يحتمل وجود تعارض مصالح بشأنها وقد يستلزم الأمر وجود حد أدنى لعدد الأعضاء المستقلين بكل تلك اللجان أو قد يكون جميع الأعضاء من المستقلين⁽⁴⁾، وهو ما تناولته المادة (5) الفقرة (6) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية، حيث نصت على أنه "يشكل مجلس الإدارة لجنة للتدقيق لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون أحد أعضائها على الأقل من الأعضاء المستقلين، على ألا يشغل عضويتها رئيس مجلس الإدارة أو أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين"⁽⁵⁾، كما نصت المادة (4) الفقرة (1) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية على أنه "يجب أن يقوم مجلس الإدارة عقب اختياره من الجمعية العامة بتشكيل لجنة تسمى لجنة الترشيحات والمكافآت لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة على أن يكون أحد أعضائها على الأقل من الأعضاء المستقلين"⁽⁶⁾، وكذلك فقد نصت المادة (58) الفقرة (2) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي على أنه "اللجان الدائمة هي لجنة الترشيحات والمكافآت ولجنة التدقيق، وتتألف تلك اللجان من أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين لا يقل عددهم

(1) The board should establish an audit committee of at least three, or in the case of smaller companies two, independent non-executive directors. Sec C.3.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(2) A majority of members of the nomination committee should be independent non-executive directors. Sec B.2.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) The board should establish a remuneration committee of at least three, or in the case of smaller companies two, independent non-executive directors. Sec D.2.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(4) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(5) انظر المادة (5) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(6) انظر المادة (4) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

عن ثلاثة، على أن يكون اثنان على الأقل من أعضاء اللجنة أياً كان عددها من الأعضاء المستقلين" (1)، وبذلك ينبغي في إطار حوكمة الشركات أن تتكون اللجان من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين غير التنفيذيين، وبما أن المشرع العراقي لم يؤكد على وجود الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين في مجلس الإدارة، فقد اشترط أن تتكون اللجان من أعضاء مستقلين غير تنفيذيين من خارج مجلس الإدارة، حيث نصت المادة (117) ثامناً على أنه " ينشئ مجلس الادارة لجنتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: ا - اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب - تحديد طبيعة وكمية الاتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الادارة وللمدير المفوض لجنة الأجور، يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجنتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% عشرة بالمائة من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتبطاً بأي منهم بصلة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته " (2)، ومع ذلك فإن عدم وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين غير تنفيذيين لا يؤثر على استقلالية وموضوعية مجلس الإدارة، فقد نصت المادة (301) الفقرة الثالثة من قانون ساربينس أوكسلي الأمريكي على أنه " الاستقلال: (أ) بشكل عام: يجب أن يكون كل عضو في لجنة التدقيق التابعة للشركة عضواً من أعضاء مجلس إدارة الشركة، وبخلاف ذلك يجب أن يكونوا مستقلين. (ب) الشروط: لكي يعتبر عضو لجنة التدقيق التابعة للشركة مستقلاً لأغراض هذه الفقرة، لا يجوز له، في حال كونه عضواً في لجنة التدقيق أو مجلس الإدارة أو أي لجنة أخرى تابعة لمجلس الإدارة: (1) قبول أي رسوم استشارية أو رسوم تعويضية أخرى من الشركة؛ أو (2) أن يكون شخصاً تابعاً للشركة أو أي شركة تابعة لها " (3).

(1) انظر المادة (58) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م. لسنة 2020.

(2) انظر المادة (117) ثامناً من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) Independence—(A) In General—each member of the audit committee of the issuer shall be a member of the board of directors of the issuer, and shall otherwise be independent. “(B) Criteria—In order to be considered to be independent for purposes of this paragraph, a member of an audit committee of an issuer may not, other than in his or her capacity as a member of the audit committee, the board of directors, or any other board committee—“(1) accept any consulting, advisory, or other compensatory fee from the issuer; or “(2) be an affiliated person of the issuer or any subsidiary thereof. Sec 301 of the US Sarbanes-Oxley Act of 2002.

المطلب الثاني

الفصل بين منصبى الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة

يقتضى نجاح إدارة الشركات في حماية حقوق المساهمين أن يكون هناك تفهم من قبل القائمين على إدارة الشركات بأنهم يقومون بهذه المهمة بتفويض من المساهمين، وهو ما يستلزم التعامل مع القرارات المتخذة بتروى، وعدم تجاوز الصلاحيات المحددة، وعدم الخلط بين مهام ومسؤوليات الرئيس التنفيذي (المدير المفوض) ومهام ومسؤوليات رئيس مجلس الإدارة، فمن المعروف أن مهام الرئيس التنفيذي تنحصر في إدارة الشركة، على خلاف رئيس مجلس الإدارة الذي تناط به مهام مراقبة الأداء ومحاسبة الإدارة والمساهمة في رسم استراتيجية عمل الشركة (1)، ويكون الهدف من الفصل بين وظيفتي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة هو التخفيف من التعارض الذي قد يقع بين مصالح المساهمين والإدارة التنفيذية فيها، خاصة إذا كان الرئيس التنفيذي هو المهيمن على الإدارة التنفيذية في الشركة، ولذلك فإن الفصل بين منصبى الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة سيؤدي إلى الحد من هذا التعارض من خلال تفعيل الدور الرقابي لمجلس الإدارة (2)، وبذلك فإن الفصل بين المنصبين يساعد مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات مستقلاً عن الإدارة التنفيذية، وكذلك يؤدي إلى تفعيل وظيفة مجلس الإدارة في الاعتراض على القرارات المتخذة من قبل الإدارة التنفيذية والتي قد تكون في غير صالح الشركة والمساهمين.

ويؤدي اختلاف طرق تشكيل مجلس الإدارة إلى اختلاف إمكانية تحقق الفصل بين المنصبين، فهناك نظامان لتشكيل مجلس الإدارة في الشركات المساهمة، فأما أن يكون تشكيل مجلس الإدارة وفق النظام التقليدي، أو أن يكون على وفق النظام المزدوج، فالأول يتمثل في مجلس إدارة يتألف من طبقة واحدة وهو ما يؤدي إلى إمكانية حصول الجمع بين المنصبين، والآخر يتمثل في مجلس إدارة ينقسم إلى مجلسين إشرافي ومجلس تنفيذي، وهو ما يؤدي إلى عدم إمكانية حصول الجمع بين المنصبين وهو ما تستهدفه قواعد الحوكمة في زيادة قدرات المجلس على إصدار القرارات المتصفة بالاستقلالية.

(1) د. محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، ص 51_52.

(2) د. أحمد محمد الرشود، مصدر سابق، ص 48.

الفرع الأول

الفصل وفق النظام التقليدي

الأصل أن يقوم مجلس الإدارة بكامل هيئاته بتصريف شؤون الشركة، غير أن العمل جرى على أن يقوم مجلس الإدارة باختيار عضو من المجلس أو تفويض أحد الأشخاص من ذوي الخبرة والكفاءة للقيام بتسيير شؤون الشركة وتنفيذ قرارات المجلس والإشراف المستمر على أعمال الشركة، ويكون له حق التوقيع عن الشركة، والسبب في ذلك أن مجلس الإدارة مجتمعاً لا يستطيع أن يقوم بأداء أوجه النشاط التجاري للشركة جميعها⁽¹⁾، وبذلك يتضح إن على مجلس الإدارة أن يقوم باختيار الرئيس التنفيذي وذلك للقيام بالأعمال اللازمة لإدارة الشركة، وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له، ويتولى الإشراف على أعمال الشركة، ويجب على المجلس أن يراقب أعمال الرئيس التنفيذي ويشرف عليها.

ويعتبر الرئيس التنفيذي في أي شركة بمثابة المسؤول الأول عنها، وعلى هذا فإن دور الرئيس التنفيذي يعتبر دوراً هاماً في ضمان التزام الشركة بالتطبيق السليم لممارسات الحوكمة الجيدة، ومن أجل الحصول على النتائج السليمة يجب على الرئيس التنفيذي أن يبتعد عن أي تصرفات ينتج عنها تعارض مصالح بينه وبين الشركة، ولذلك لا يجوز أن يكون الرئيس التنفيذي في نفس الوقت رئيس مجلس الإدارة⁽²⁾، وتختلف وظيفة الرئيس التنفيذي عن وظيفة رئيس مجلس الإدارة، حيث ينبغي أن يتم اختيار أحد أعضاء المجلس ليكون رئيساً له، وتتضمن مسؤولياته تنظيم عمل مجلس الإدارة وترتيب مواعيد انعقاد الاجتماعات والقيام بإدارتها، ولا تكون لديه أية مسؤوليات تنفيذية، وعلى هذا توصي مبادئ حوكمة الشركات بأهمية الفصل بين وظيفتي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة، لأن الجمع بين مسؤوليتي الإدارة التنفيذية ورئاسة مجلس الإدارة في شخص واحد يؤدي إلى تركيز كبير للسلطة مما قد ينتج عن ذلك إساءة استخدام السلطة⁽³⁾، وإن تهديدات ازدواجية المنصبين تتمثل في إن موظفي الشركة الذين يقومون بتقديم تقاريرهم إلى رئيس مجلس الإدارة لا يمكن أن يكونوا فعالين في مراقبة وتقييم أداء الرئيس

(1) محمد خالد ياسين الياسين، مصدر سابق، ص 169-170.

(2) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 220.

(3) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 48.

التنفيذي، علاوة على ذلك فإن الشركات التي تفصل بين المنصبين تتفوق على الشركات التي توجد بها ازدواجية الرئيس التنفيذي بشأن أفضل ممارسات حوكمة الشركات في الشركات المساهمة من خلال منع الرئيس التنفيذي من شغل منصب رئيس مجلس الإدارة وذلك لإعطاء مزيد من الضمان والثقة للمساهمين⁽¹⁾، لأن في وجهة نظر المساهمين أن مصالحهم سوف تهدر لصالح الرئيس التنفيذي الذي يعتبر مطلع على أعمال الشركة جميعها، وسوف يعمل على ما يحقق مصالحه الخاصة بعيداً عن مصلحة الشركة والمساهمين⁽²⁾، وبذلك يكون الهدف الرئيسي من الفصل بين المنصبين هو تفعيل الدور الإشرافي والرقابي داخل الشركة، لأن دور الرئيس التنفيذي هو دور تنفيذي في حين يعتبر دور رئيس مجلس الإدارة هو دور إشرافي ورقابي، وعندما يكون هناك رئيس مجلس إدارة منفصل عن الرئيس التنفيذي فإنه بالتعاون والتنسيق في ما بينهم، يؤدي إلى إقامة علاقة بناءة بين المجلس والإدارة التنفيذية، وتلبية متطلبات الشركة والمساهمين وضمان السلامة المالية⁽³⁾، بالتالي يتضح أن من المهم أن يكون هناك فصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة، وذلك لمنع حصول تعارض المصالح مما يؤدي ذلك إلى زيادة فعالية الرقابة على الإدارة.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا النظام يسمح لرئيس مجلس الإدارة أن يكون هو الرئيس التنفيذي على الرغم من أن الجمع بين الوظيفتين في شخص واحد يتنافى مع الاستقلالية التي تتطلبها قواعد الحوكمة، وهو ما يجعل الرئيس التنفيذي يتمتع بالسلطات كافة بحيث يمكن له أن يلزم الشركة بكافة التصرفات التي يبرمها وذلك لما يمتلكه من السلطات الموكلة إليه⁽⁴⁾، فعندما يكون الشخص الذي يقوم بأعمال إدارة الشركة هو نفسه الشخص الذي يرأس مجلس الإدارة ستكون له حرية التصرف الكامل من خلال منحه سلطات واسعة من دون أن تكون هناك حدوداً فعلية لصلاحياته، وبما أن هذا النظام يخول مجلس الإدارة ورئيسه كافة السلطات اللازمة لإدارة الشركة فإن ذلك يجعل الرئيس التنفيذي هو صاحب القرار في ما يطلع عليه أعضاء مجلس الإدارة كونه رئيس مجلس الإدارة في نفس الوقت⁽⁵⁾، ووفقاً لذلك فإن النظام التقليدي لتشكيل

(1) Maria Prokofieva & Balachandran Muniandy, Board Composition And Audit Fee: Evidence From Russia, Centre for Strategic Economic Studies, Victoria University, Australia, 2011, Volume 8, Issue 2, Continued 5, Page 554.

(2) عبد الله أنور حسن محمد، مصدر سابق، ص 35.

(3) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 48.

(4) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 83.

(5) د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 160.

مجلس الإدارة في الشركات المساهمة يسمح بأن يكون رئيس مجلس الإدارة الذي يتمتع بصلاحيات واسعة عن طريق مجلس الإدارة كالتشريحات وتحديد المرتبات والحوافز، هو نفسه الرئيس التنفيذي للشركة الذي تكون له صلاحية إدارة أعمال الشركة، باعتبار أن مجلس الإدارة يتكون من طبقة واحدة لا تفصل بين مهام مجلس الإدارة الإشرافية والتنفيذية.

وبما أن النظام التقليدي يسمح بالجمع بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة فإن العضو الذي ينبغي أن تتم مراقبته من قبل مجلس الإدارة هو نفسه رئيس مجلس الإدارة لأنه يمارس مهام الرئيس التنفيذي، بمعنى آخر إن الرئيس التنفيذي هو نفسه الذي يدعو لانعقاد مجلس الإدارة ويترأسه، وبالمقابل يقوم مجلس الإدارة بمهمة الرقابة عليه، وهو ما يتنافى مع استقلال مجلس الإدارة الذي تستهدفه قواعد الحوكمة⁽¹⁾، حيث إن رئيس مجلس الإدارة هو المسؤول عن مراقبة القرارات التي يتخذها الرئيس التنفيذي والإشراف على إجراءات تعيين أو تعويض أو تقييم أو طرد الرئيس التنفيذي، ولذلك فإن الجمع بين المنصبين يحصن الرئيس التنفيذي ويقلص دور رئيس مجلس الإدارة في القيام بدوره الرقابي بكفاءة وفعالية⁽²⁾.

وبذلك يجب توجيه الاهتمام إلى مسألة الفصل بين المنصبين في الدول التي تتبع نظام المجلس الموحد، وذلك لتجنب مخاطر الجمع بين المنصبين والتي تنتج عن تركيز السلطة، وهو ما يلزم عدم جواز الجمع بين منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة في شخص واحد، إلا إذا كانت هناك مبررات قوية تلتزم الشركة بالإفصاح عنها للهيئة العامة⁽³⁾، ففي الولايات المتحدة فإن هناك العديد من الشركات الأمريكية تجمع بين وظيفة الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة، ومع ذلك فهناك محاولات عديدة تصور أخطار الجمع بين الوظيفتين، فقد نصت مبادئ حوكمة الشركات لبورصة ناسداك الأمريكية، على أنه " وفقاً لمبادئ حوكمة الشركات الخاصة بنا، يفصل بين وظيفتي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، ونعتقد أن هذا الفصل بين الوظيفتين والتخصيص المتميز لمسؤوليات كل وظيفة يسهل التواصل بين الإدارة التنفيذية ومجلس الإدارة بأكمله "⁽⁴⁾، بينما أشارت قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا إلى عدم

(1) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 67.

(2) د. ياسر محمد، د. هاني محمد، آية حماده رزق، أثر خصائص مجلس الإدارة على مستوى التحفظ المحاسبي، مجلة الدراسات التجارية المعاصرة، العدد الخامس، 2018، ص 120.

(3) د. محمد إبراهيم موسى، مصدر سابق، ص 26.

(4) In accordance with our Corporate Governance Guidelines, NASDAQ separates the roles of Chairman of the Board and President and Chief

جواز الجمع بين منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة في شخص واحد إلا إذا كانت هناك مبررات قوية تلتزم الشركة بالإفصاح عنها، حيث نصت على أنه " يجب أن يفي الرئيس عند التعيين بمعايير الاستقلال المنصوص عليها في ب.1.1 أدناه، لا ينبغي أن يتولى الرئيس التنفيذي منصب رئيس مجلس إدارة نفس الشركة، لكن بشكل استثنائي يقرر مجلس الإدارة أن الرئيس التنفيذي يجب أن يصبح رئيساً، ويجب على مجلس الإدارة استشارة كبار المساهمين مسبقاً ويجب أن يحدد أسباب ذلك في التقرير السنوي " (1).

وتظهر أهمية الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة في أن رئيس مجلس الإدارة يكون أكثر تدقيقاً في توجيه مجلس الإدارة بشأن الاستراتيجية، وإن الفصل يعتبر شرطاً أساسياً لضمان استقلال مجلس الإدارة (2)، ولذلك تهتم قواعد حوكمة الشركات في الفصل بين أدوار كل من رئيس مجلس الإدارة وكذلك الرئيس التنفيذي، باعتبار أن استقلال مجلس الإدارة يقتضي بالضرورة أن يكون هناك فصل واضح بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة.

وبذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أهمية الفصل بين وظيفتي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة لزيادة قدرة مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات المتصفة بالاستقلال، حيث نصت على أنه " وبإمكان رئيس المجلس أن يلعب دوراً رئيسياً في ضمان فعالية ممارسات حوكمة الشركات وهو مسئول - بصفة عامة - عن فعالية وظائف المجلس، وفي نظم المجلس الموحد غالباً ما يتم الفصل بين وظيفتي رئيس مجلس الإدارة

Executive Officer. We believe that this separation of roles and allocation of distinct Responsibilities to each role facilitates communication between senior management and the full Board. See fourthly. D of NASDAQ Corporate Governance Guidelines.

(1) The chairman should on appointment meet the independence criteria set out in B.1.1 Below. A chief executive should not go on to be chairman of the same company. If exceptionally a board decides that a chief executive should become chairman, the Board should consult major shareholders in advance and should set out its reasons to shareholders at the time of the appointment and in the next annual report. Sec A.3.1 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(2) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 182.

والمسؤول التنفيذي الرئيسي، ويكون الهدف من ذلك هو إيجاد وسيلة لضمان التوازن المناسب في السلطة، وزيادة درجة المساءلة، بالإضافة إلى زيادة قدرة المجلس على إصدار القرارات المتصفة بالاستقلالية " (1)، وهو ما تناولته المادة (183) من قانون الشركات الكويتي، والتي نصت على أنه " ويكون للشركة رئيس تنفيذي أو أكثر يعينه مجلس الإدارة من أعضاء المجلس أو من غيرهم، يناط به إدارة الشركة، ويحدد المجلس مخصصاته وصلاحياته في التوقيع عن الشركة ولا يجوز الجمع بني مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي " (2)، كذلك فقد حظر المشرع الإماراتي الجمع بين منصب الرئيس التنفيذي ومنصب رئيس مجلس الإدارة، وذلك في المادة (7) الفقرة (ب) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، والتي نصت على أنه " يحظر الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب مدير الشركة " (3).

أما موقف المشرع العراقي فإنه لم يقتصر الفصل بين منصب الرئيس التنفيذي (المدير المفوض) ومنصب رئيس مجلس الإدارة فحسب، وإنما يمتد الفصل ليشمل نيابة رئاسة مجلس الإدارة، وهو ما يحقق ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات في أن تتوافر لمجلس الإدارة درجة كافية من الاستقلال، فقد نصت المادة (121) ثانياً من قانون الشركات العراقي على أنه " لا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة " (4).

(1) See Section. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) المادة (183) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

(3) انظر المادة (7) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

(4) انظر المادة (121) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

الفصل وفق النظام المزدوج

إن نظام مجلس الإدارة ذو الطبقتين يتضمن وجود مجلسين مجلس إشرافي ومجلس تنفيذي، وهذا النظام يقوم على أساس الفصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة، ومن ثم توزيع الأدوار والمسؤوليات بين رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي بما يكفل الحد من مخاطر احتمالات تركيز السلطة⁽¹⁾، وذلك لكون رئيس المجلس الإشرافي (مجلس الرقابة) هو نفسه رئيس مجلس الإدارة، وهكذا تنفصل وظيفته وفقاً لهذا النظام عن وظيفة رئيس المجلس التنفيذي (مجلس القيادة) الذي هو نفسه الرئيس التنفيذي للشركة.

ويتشكل المجلس التنفيذي من أعضاء تنفيذيين يمتلكون سلطات واسعة لإدارة الشركة، ويسأل أعضاء هذا المجلس عن أعمال الإدارة اليومية، بينما يتشكل المجلس الإشرافي من أعضاء مستقلين ولا يضم هذا المجلس أي من الأعضاء التنفيذيين، ولا يجوز لهذا المجلس أن يتدخل في إدارة أعمال الشركة ويقتصر دوره على الرقابة على إدارة الشركة⁽²⁾، وهكذا يكون كلاً من المجلسين لديه أدوار ومسؤوليات مستقلة، وبالرغم من ذلك فإن المجلس الإشرافي يعتمد بشكل كبير على المعلومات التي يوفرها المجلس التنفيذي، إلا إنه قد يقوم بالتحقيق في أي موضوع بشكل مباشر إذا رغب في النظر لهذا الموضوع بمزيد من التفصيل⁽³⁾.

ومن ثم فإن المجلس التنفيذي يدير الشركة وفق هذا النظام، بينما يتولى المجلس الإشرافي مهمة مراقبة مدى توافق الشركة مع القوانين السارية والاستراتيجية الموضوعية، وكذلك يتولى الإشراف وتقديم النصح للمجلس التنفيذي ويكون مسؤولاً عن بعض المجالات الرئيسية مثل مكافآت أعضاء المجلس التنفيذي على أساس أدائهم⁽⁴⁾، وبذلك فإن هذا الاستقلال الذي يتمتع به المجلس الإشرافي في مواجهة المجلس التنفيذي يحقق ما تسعى إليه قواعد الحوكمة في ضرورة حصول مجلس الإدارة على الاستقلال اللازم والضروري للقيام بمهامه الرئيسية من خلال الفصل

(1) د. حاكم محسن الربيعي، د. حمد عبد الحسين راضي، مصدر سابق، ص 117.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 84.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص 123.

(4) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 202.

بين منصبى رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي⁽¹⁾، بالتالي فهناك مجلس القيادة الذي يتولى إدارة الشركة، بينما يختص مجلس الرقابة بأعمال الرقابة على أداء الإدارة، وبذلك فإن وجود مجلس رقابي إلى جانب مجلس تنفيذي يحقق الأهداف المرجوة من الفصل بين المنصبين والتي منها الحيولة دون حصول تركيز السلطة، وزيادة فعالية المجلس الرقابية.

وتعتبر رقابة مجلس الإدارة على الإدارة التنفيذية أحد أهم الأمور التي تعالج المخالفات التي ترتكب من قبل الإدارة التنفيذية والتي قد تؤدي إلى انهيار الشركة بسبب قيام الرئيس التنفيذي بأعمال احتيالية تكون نتيجة عدم وجود نظام محكم لمراقبة تصرفات الإدارة التنفيذية⁽²⁾، وبذلك فإن الميزة الرئيسية لهذا النظام هي الفصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة، والتميز الدقيق بين مهمة إدارة الشركة التي يضطلع بها مجلس القيادة ومهمة الرقابة عليها والتي يضطلع بها مجلس الرقابة وهو ما يؤدي إلى فعالية إدارة الشركة.

والعنصر المهم من نظام المجلس المزوج هو ضمان أن يكون لمجلس الإدارة رئيساً ذا كفاءة ونزاهة، حيث إن من غير هذه الصفات سيعاني مجلس الإدارة مهما كان أعضاء المجلس الآخرين قادرين على انجاز الأعمال، حيث تعتبر وظيفة رئيس مجلس الإدارة هي قيادة وتوجيه عمل المجلس، ويمكن له أن يقوم بأفضل ما لديه عند إزالة القيود التي يمكنها أن تؤثر عليه⁽³⁾، وهو ما يتطلب ضرورة توزيع المسؤوليات بين الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة الأمر الذي يستلزم الفصل بين المنصبين، وذلك لضمان أن يتوافر لمجلس الإدارة قدر من الاستقلال عن

(1) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 64.

(2) لقد تعرضت شركة بولي بك الدولية Polly Peck International للانحيار عام 1989 وذلك نتيجة لانحيار قيمتها في سوق رأس المال، وكان السيد (أصيل نادر) هو الرئيس التنفيذي للشركة، وقد اتهم بالقيام بأعمال حسابية كاذبة وسرقة ما مجموعه (31) مليون جنيه إسترليني، وقد هرب أصيل نادر إلى شمال قبرص في مايو 1993 قبل وقت قصير من محاكمته، ولقد اضطرت هيئة لندن لسوق المال إلى تعليق التداول بأسهم شركة بولي بك بسبب هذا الانخفاض في القيمة، وكانت نتيجة ذلك أثارت صيحات الاحتجاج من جانب الكثير من المؤسسات التجارية، لردع الرؤساء غير النزهاء، والكشف الكامل عن رواتب الأعضاء التنفيذيين وتقسيم الأدوار بين الرؤساء. للمزيد من التفصيل ينظر:

K. H. Spencer Pickett, The Internal Auditing Handbook, Third edition, A John Wiley and Sons, Ltd. Publication, United Kingdom, 2010, P.40 and P.1011.

(3) عدنان بن حيدر بن درويش، مصدر سابق، ص 96.

طريق الفصل بين وظيفة الرئيس التنفيذي ووظيفة رئيس مجلس الإدارة بما يتناسب مع مبادئ حوكمة الشركات (1).

ومن الانتقادات التي وجهت لنظام المجلس المزدوج أن أعضاء المجلس الإشرافي غير قادرين على تقديم دور فعال، حيث إن أي مجموعة تجتمع مرة واحدة كل ثلاثة أشهر لن تتمكن من فهم وإدراك العمل، خاصة الأعمال الكبيرة والمعقدة، وتكون ما لديهم من معلومات أقل من أقرانهم في النظام الموحد، وكثيراً ما يعتمد هؤلاء على أسلوب عمل متفاوت غير منظم (2)، ولذلك فعلى الرغم من إن هذا النظام يحقق تأمين الفصل الجيد بين الإدارة والرقابة، ويقوم على أساس الفصل الواضح بين أدوار ومسؤوليات رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي، فإن هذا النظام غير معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية وبريطانيا (3)، ونظراً لأهمية الفصل بين وظيفتي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة في تدعيم استقلال مجلس الإدارة حتى يمكنه ممارسة مهامه وتحقيق مسؤولياته، حيث تعتبر استقلالية مجالس الإدارة من أهم عناصر الحوكمة الفعالة، فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أن هياكل وإجراءات مجالس الإدارة متفاوتة تفاوتاً واسعاً، فبعض الدول يسري عليها نظام المجالس ذات المسؤولية، وهو النظام الذي يفصل بين الوظيفتين الإشرافية والإدارية، وفي هذا النظام يوجد مجلس إشرافي يتكون من أعضاء مستقلين، ومجلس إدارة يتكون بالكامل من تنفيذيين، وفي بعض الدول يوجد مجلس موحد يجمع بين أعضاء المجلس التنفيذي والمستقلين (4)، " وفي الدول التي

(1) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 68.

(2) عدنان بن حيدر بن درويش، مصدر سابق، ص 92.

(3) تعد ألمانيا من أهم الدول المؤيدة لهذا النظام، حيث يلزم التشريع الألماني الشركات العامة والشركات الخاصة التي يزيد عدد الموظفين فيها عن (500) موظف بأن يشكل مجلس الإدارة من طبقتين، ومن المسائل التي تضمنها التعميم الخامس في قانون الشركات للاتحاد الأوروبي مسألة الفصل بين الدور الرقابي والدور التنفيذي لمجلس الإدارة، ويعد المقترح المقدم لإيجاد مجلس إدارة مشكل من طبقتين رقابية وتنفيذية أحد نقاط الاختلاف الرئيسية بين الدول الأعضاء وخاصة المملكة المتحدة. للمزيد. ينظر: د. أحمد محمد الرشود، مصدر سابق، ص 57.

(4) See Section. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

تتبع نظم المجلس الموحد، غالباً ما يتم الفصل بين وظيفتي رئيس مجلس الإدارة والمسؤول التنفيذي الرئيسي، ويكون الهدف من ذلك هو إيجاد وسيلة لضمان التوازن المناسب في السلطة، وزيادة درجة المساءلة، بالإضافة إلى زيادة قدرة المجلس على إصدار القرارات المتصفة بالاستقلالية " (1).

ويرى الباحث أن نظام المجلس المزدوج يعد نظاماً ناجحاً كونه يؤكد على تحقيق استقلال مجلس الإدارة من خلال التمييز الدقيق بين وظيفتي المجلس الإشرافية والتنفيذية، والفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة، فهو يتفوق على النظام التقليدي في مسألة تحقيق استقلال مجلس الإدارة، باعتبار أن النظام المزدوج لا يسمح بإمكانية الجمع بين المنصبين، وبالنسبة إلى الانتقادات التي وجهت لهذا النظام فهي لا ترجع لعيوب في ذاته وإنما تتعلق بترتيب إجراءات عمل مجلس الإدارة، حيث بالإمكان معالجتها من خلال وضع آليات وطرق عمل تكفل تنظيم أعمال المجلس.

بالإضافة إلى ذلك فإن نظام المجلس المزدوج يقدم مزايا عديدة منها تحقيق قدر من استقلالية مجلس الرقابة في مواجهة مجلس القيادة، وذلك عن طريق اختلاف السلطة التي تعين أعضاء مجلس القيادة وتلك التي تمتلك عزلهم، حيث يقوم مجلس الرقابة بتعيين رئيس وأعضاء مجلس القيادة ويعزلون بقرار من الهيئة العامة للمساهمين بناءً على اقتراح مجلس الرقابة، كما أنه يقضي على سلبية الهيئة العامة للمساهمين وذلك بحلول مجلس الرقابة محل الهيئة العامة في الرقابة على أعمال الإدارة (2)، وبذلك فإن نظام المجلس المزدوج يزيد من فرص نجاح الشركة من خلال وجود مجلسين يعملان سوياً من أجل تحقيق مصلحة الشركة، فمجلس الرقابة يسمح بأن يعهد بمهمة الإدارة إلى أعضاء متخصصين لأنه يصعب عليه أن يجمع العضو الواحد بين مهمة الرقابة على الإدارة، والاختصاص الفني المتقدم الذي تتطلبه إدارة الشركة (3).

وبذلك فإنه نظراً للمزايا التي يتمتع بها النظام المزدوج والذي يدعو إلى تشكيل مجلس إشرافي مستقل أو (لجنة رقابة مستقلة) تنتخب من قبل المساهمين، وتقوم بالرقابة بشكل مستقل عن الإدارة التنفيذية للشركة (4)، وكذلك تتولى مهمة صياغة الاستراتيجية ومعايير السلوك

(1) See Section. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) أحمد مهبوب شحاتة إبراهيم، مصدر سابق، ص 75.

(3) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 85.

(4) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الثاني، مصدر سابق، ص 9.

الأخلاقي وتوزيع الثروة والمسؤولية والأمانة، وتحقيق توازن الأداء مع الملكية والالتزام بالحوار الجيد مع المساهمين وأصحاب المصلحة بشكل عام⁽¹⁾، فإن بعض التشريعات تعطي للشركة حرية اختيار هذا النظام، وهو ما تناولته المادة (54) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي، حيث نصت على أنه " 2. للشركة خيار تبني هيكل حوكمة مزدوج يتألف من لجان داخلية مكونة من أعضاء مجلس إدارتها، وفي صورة لجنتين أولهما لجنة الرقابة وثانيهما اللجنة التنفيذية. 3. يصدر قرار تبني هيكل حوكمة مزدوج بأصوات الأغلبية لجميع أعضاء مجلس الإدارة ويُعتمد من الجمعية العمومية السنوية، ويجب على رئيس مجلس الإدارة إبلاغ الهيئة والسوق بالقرار، والإفصاح عنه في الموقع الإلكتروني للشركة " (2).

هذا ولم يرد في التشريع العراقي ما يتضمن حرية اختيار النظام المزدوج، وهو نفس موقف المشرع الكويتي الذي لم يتناول هذا الموضوع، ومع ذلك فإنه يمكن التخلص من سلبية النظام التقليدي، والحصول على أهم مزايا النظام المزدوج، من خلال التأكيد على ضرورة الفصل بين مناصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة، وهو ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات في ضرورة أن يتوافر لمجلس الإدارة درجة كافية من الاستقلال، وهو ما تناولته المشرع العراقي حيث أكد على الفصل بين مناصبي المدير المفوض (الرئيس التنفيذي) ورئيس مجلس الإدارة، وذلك في نص المادة (121) ثانياً من قانون الشركات العراقي والتي نصت على أنه " لا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة " (3).

(1) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 202.

(2) انظر المادة (54) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

(3) انظر المادة (121) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

المطلب الثالث

زيادة فاعلية وخبرة أعضاء مجلس الإدارة

إن مجلس إدارة الشركة المساهمة هو الذي يتولى إدارة أمور الشركة بناءً على تفويض من الهيئة العامة ومن ثم فإن المسؤولية في النهاية تقع على عاتقه، لذلك تقتضي قواعد حوكمة الشركات أن يظل عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة متابعاً عن كثب لأحوال الشركة، وأن يكون العضو قادراً على تخصيص الوقت والاهتمام الكافيين لعضويته، وألا تمثل العضوية في المجلس تعارضاً مع مصالح أخرى له⁽¹⁾، وكذلك يكون من المفيد له أن يحصل على قدر من التدريب والتقييم الذي يفي بمتطلبات الشركة استهدافاً لتحسين ممارسات مجلس الإدارة وأداء الشركة، بحيث تكون لديه خبرات أو مهارات فنية أو تحليلية، مما يجلب نفعاً للمجلس والشركة، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين سنتناول في الفرع الأول تحديد عدد مجالس الإدارة التي يسمح للشخص في عضويتها، ونبين في الفرع الثاني تقييم وتدريب أعضاء مجلس الإدارة.

الفرع الأول

تحديد عدد مجالس الإدارة التي يسمح للشخص في عضويتها

من المتفق عليه أن عضوية الفرد في عدد كبير من مجالس الإدارة قد تؤثر على أدائه ولهذا السبب تقتضي قواعد حوكمة الشركات أن يتم توجيه الاهتمام الكافي نحو هذه المسألة، استهدافاً لتحسين ممارسات مجالس الإدارة وأداء أعضائها.

وغالبا ما تحدد قوانين الشركات الحد الأقصى لعدد الشركات التي ينبغي أن يشغل الفرد عضوية مجالسها، حرصاً من المشرع على مصالح المساهمين بالشركات المساهمة، وتبطل عضوية من يخالف هذا الحكم بالنسبة إلى مجالس إدارة الشركات التي تزيد على النصاب القانوني وفقاً لحدثة تعيينه فيها⁽²⁾، بالتالي يمكن ضمان امتلاك أعضاء المجلس القدرة على العمل بما

(1) د. صلاح جودة، الحوكمة ما لها وما عليها، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، 2003، ص 41.

(2) د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركات المغفلة - مجلس الإدارة، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص 101.

يخدم الشركة وتقديم الحرص والاهتمام الكافيين، من خلال تحديد العدد الذي لا يسمح للفرد أن يتجاوزه في عضويته لمجالس إدارة الشركات، وعليه فإن قيام المشرع بحظر الجمع بين عضوية مجالس عدد كبير من الشركات يرجع إلى عدة أسباب منها ما يأتي⁽¹⁾:

1. إن عضوية مجلس الإدارة تلقي أعباء ثقيلة على عاتق الشخص، ومن ثم افترض المشرع عدم قدرة ذلك الشخص على أن يكون عضواً مؤثراً في المجالس التي تزيد على العدد المسموح به.
2. إن تحديد العدد الذي لا يجوز أن يتجاوزه الشخص في عضوية مجالس إدارة الشركات، يتيح للعضو إحكام عمله في الشركة وبذل المجهود المناسب في حسن إدارتها، لأنه ليس بمقدور الشخص أن يضطلع بأعباء عضوية مجالس إدارة متعددة.
3. إن تحديد العدد الذي لا يجوز للشخص أن يتجاوزه في عضوية المجالس، يفسح مجال العمل للأكفاء القادرين.
4. إن تحديد عدد المجالس يؤدي إلى منع القلة من أصحاب رؤوس الأموال من الاستئثار واحتكار وإدارة عدد كبير من الشركات.

وبذلك فإن الحكمة من عدم جواز الجمع تعود إلى عدم إمكانية التوفيق عادةً بين مصالح الشركات التي يشغل الفرد عضوية مجالس إدارتها في حال تجاوز العدد الذي يسمح به القانون، حيث ينبغي على عضو مجلس الإدارة أن يقوم بتخصيص الوقت الكافي للقيام بمسؤولياته وواجباته، مما يجعل مجلس الإدارة أكثر فاعلية من خلال ضمان قيام عضو مجلس الإدارة بأعماله بمسؤولية واهتمام، وهو ما يمنح مجلس الإدارة المزيد من الفعالية والحيوية ويجعله قادراً على إصدار القرارات الموضوعية المتصفة بالاستقلال، وبذلك فإن تحديد المشرع لعدد الشركات التي ينبغي للفرد عضوية مجالس إدارتها يحقق ما تستهدفه قواعد الحوكمة في ضرورة أن يكون لمجلس الإدارة درجة كافية من الاستقلال من خلال تخصيص أعضاء مجلس الإدارة وقتاً كافياً لمسؤولياتهم وواجباتهم، ويكمن هدف المشرع من وراء اشتراطه ذلك الشرط بأن يقوم عضو مجلس الإدارة بواجبه خير قيام ويحرص على إتقانه، وهذا الأمر قد لا يتحقق عندما يقوم بالجمع بين عدة وظائف في شركات عديدة مختلفة⁽²⁾.

(1) أبرار صالح يوسف الرداد، حوكمة الشركات - بعض الأوجه القانونية-، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة طرابلس، 2020، ص 108.

(2) د. سالم محمد الدرمني، مصدر سابق، ص 59.

كذلك فإن جواز أن يكون الشخص عضواً في مجالس إدارة عدد غير محدد من الشركات في وقت واحد، يؤدي إلى احتكار أصحاب رؤوس الأموال إدارة عدد كبير من الشركات، وهو ما يطلق عليه (بالإقطاع المالي) والذي يمكن أن يكون إقطاعاً إدارياً⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن السماح لعضو مجلس إدارة الشركة المساهمة بالاشتراك في أكثر من مجلس إدارة شركة مساهمة، يمكن أن يؤدي إلى عدم التفرغ الكامل لذلك العضو في القيام بمهامه ومسؤولياته، وهو ما يؤدي إلى عدم قيامه بمتابعة أوضاع تلك الشركات عن كثب وعدم الجدية في العمل، أو تفضيله شركة على أخرى، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على أداء ذلك العضو ومن ثم التأثير على مصلحة الشركة⁽²⁾، وهكذا يتضح إن حكم القانون جاء منسجماً مع ما تستهدفه قواعد حوكمة الشركات في ضرورة أن يتوافر لمجلس الإدارة قدر من الاستقلال من خلال بذل عضو مجلس الإدارة العناية المهنية اللازمة في إدارة الشركة، وتخصيص الوقت اللازم للقيام بعمله بما يحقق مصلحة الشركة.

وينبغي في إطار حوكمة الشركات أن تكون لدى أعضاء مجلس الإدارة القدرة على إلزام أنفسهم بمسؤولياتهم بطريقة فعالة، بحيث يكون مجلس الإدارة قادراً على ممارسة الحكم المستقل، وأن العمل في عدد كبير من مجالس إدارة الشركات يؤدي إلى التأثير على أداء أعضاء مجلس الإدارة، بينما يؤدي تحديد العدد المسموح في عضوية مجالس الإدارة إلى زيادة قدرة تلك المجالس على تقديم الأداء الفعال⁽³⁾، ومن ثم يتضح لنا أن تحديد العضوية يحقق ما تستهدفه قواعد الحوكمة في تحقيق استقلال مجلس الإدارة من خلال ما يأتي:

1. تخصيص الوقت الكافي لأعضاء مجلس الإدارة للقيام بواجباتهم بما يحقق مصلحة الشركة.
2. زيادة قدرة أعضاء مجلس الإدارة على إلزام أنفسهم بمسؤولياتهم بطريقة فعالة من خلال ضمان الأداء الفعال لمهام العضوية.
3. تشجيع أعضاء مجلس الإدارة على بذل العناية المهنية والتفرغ للإشراف على سير العمل بصورة فعلية ومنتجة للشركة.

(1) د. لطيف جبر كومانبي، مصدر سابق، ص 228.

(2) سامي محمد عليان الخرابشة، مصدر سابق، ص 102.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق،

ولقد أشارت قواعد ناسداك الأمريكية لحوكمة الشركات إلى عدم جواز أن يكون الشخص عضواً في مجلس إدارة أكثر من أربع شركات، حيث نصت على أنه " يجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة على استعداد لتكريس الوقت الكافي للقيام بواجباتهم ومسؤولياتهم بشكل فعال، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة العمل في أكثر من أربعة مجالس إدارة شركات عامة " (1)، بينما لم تحظر قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا على عضو مجلس الإدارة أن يتولى العضوية في مجلس إدارة شركات المساهمة الأخرى، إلا أنها أكدت على أن يخصص أعضاء مجلس الإدارة الوقت الكافي لأداء واجباتهم ومسؤولياتهم، حيث نصت على أنه " يجب أن يكون جميع أعضاء مجلس الإدارة قادرين على تخصيص وقت كاف لأداء واجباتهم ومسؤولياتهم بفعالية " (2).

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى أهمية تحديد العضوية، وذلك ضمن توجيهات وإرشادات مجلس الإدارة لكي يكون قادراً على ممارسة الحكم المستقل، حيث نصت على أنه " من المتفق عليه أن عضوية الفرد في عدد كبير من المجالس قد تؤثر على أدائه، ولهذا فقد تود الشركات توجيه اهتمام كاف نحو هذه المسألة، وقد قامت بعض الدول بتحديد الحد الأقصى لعدد الشركات أو المؤسسات التي ينبغي أن يشغل الفرد عضوية مجالسها " (3)، وبذلك لا يجيز قانون الشركات الكويتي لأي شخص أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات، حيث نصت المادة (194) من قانون الشركات الكويتي على أنه " لا يجوز للشخص، ولو كان ممثلاً لشخص طبيعي أو اعتباري، أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة عامة مركزها في الكويت، ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان عضويته في الشركات التي تزيد على العدد المقرر وفقاً لحدثا التعيين فيها " (4)، وبذلك فإن هذه التشريعات تفرض حداً أعلى لعدد الشركات التي يستطيع الشخص الواحد أن يكون

(1) Board members must be willing to devote sufficient time to carry out their duties and responsibilities Effectively, Board members may serve on no more than four public company boards. See fourthly. G of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) All directors should be able to allocate sufficient time to the company to discharge their responsibilities effectively. Sec B of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) See Section. 2. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(4) انظر المادة (194) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.

عضواً في مجلس إدارتها، وأن اختلف عدد مجالس الشركات بين ستة أو خمسة أو أربعة أو ثلاثة، أو ما إلى ذلك.

كذلك فقد أوضح قانون الشركات الإماراتي أن تجاوز النصاب يؤدي إلى إبطال العضوية فيما يتعلق بالمجالس التي تزيد على النصاب فقط، وألزم المخالف الذي أبطلت عضويته برد ما قبضه من الشركة، حيث نصت المادة (149) من قانون الشركات الإماراتي على أنه " 1. لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الاعتبارية أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة، ولا أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو نائباً له في أكثر من شركتين مركزهما في الدولة. 2. تبطل عضوية من يخالف الحكم المشار إليه في البند (1) من هذه المادة بالنسبة إلى مجالس إدارة الشركات التي تزيد على النصاب القانوني وفقاً لحدائته تعيينه، ويلزم المخالف بأن يرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما يكون قد قبضه منها " (1).

أما موقف المشرع العراقي فإنه لم يجيز لأي شخص أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ست شركات في نفس الوقت، حيث نصت المادة (110) من قانون الشركات العراقي على أنه " أولاً: لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من (6) ست شركات في نفس الوقت، ومع ذلك باستطاعته في نفس الوقت أن يتولى رئاسة مجلس إدارة شركة مساهمة أو شركتين. ثانياً: لا يجوز لرئيس أو عضو مجلس إدارة الشركة أن يكون رئيساً أو عضو مجلس إدارة شركة أخرى تمارس نشاطاً مماثلاً إلا إذا حصل ترخيص بذلك من الهيئة العامة للشركة التي يتولى رئاسة أو عضوية مجلس إدارتها " (2)، ويلاحظ أن هذه المادة لم تنص على النتائج التي تترتب على مخالفة الحكم، وهنا يرد التساؤل هل يعتبر الشخص عضواً في مجلس إدارة الشركة التي تزيد على العدد المحدد؟

إن هذه المادة لم تنص صراحة على نتائج الإخلال، غير أنه تطبيقاً للقواعد العامة فإن تجاوز النصاب يؤدي إلى إبطال العضوية، على الأقل في مجالس الإدارة الزائدة عن النصاب القانوني (3).

(1) انظر المادة (149) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015.

(2) انظر المادة (110) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) د. الياس ناصيف، مصدر سابق، ص 102.

الفرع الثاني

تقييم وتدريب أعضاء مجلس الإدارة

إن تقييم أعضاء مجلس الإدارة يعتبر من أهم العوامل التي تؤدي إلى تنمية وزيادة فعالية المجلس بشأن المهام الموكلة إليه، ويمكن أن يتم ذلك عن طريق قيام المجلس بوضع مجموعة من المبادئ التي تعكس ماذا ينوي أعضاء مجلس الإدارة فعله، فعندما يتم وضع هذه المبادئ سيتوفر لأعضاء مجلس الإدارة مرجع واضح يمكن لهم من خلاله تقييم أدائهم، كما تتوفر لهم الفرصة لمناقشة التغيرات التي من شأنها تحسين وتطوير قدراتهم الإشرافية⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن الحصول على أفضل المهارات الفردية لأعضاء مجلس الإدارة يعتبر من أهم متطلبات المجلس من خلال تقديم تدريب على أعمال الإدارة يغطي جميع الاحتياجات الخاصة للشركة، مثل دورات تنمية مهارات وقدرات أعضاء مجلس الإدارة بما ينعكس ذلك على تحسين أداء المجلس ومواجهة أي تحديات تنفيذية خاصة بموضوعات التخطيط الاستراتيجي⁽²⁾، وبذلك يكون من المفيد تحقيق قدر من التدريب والتقييم الذي يفي بمتطلبات الشركة من خلال تشجيع أعضاء مجلس الإدارة على بذل العناية المطلوبة عند أدائهم لمهامهم ومسؤولياتهم ومتابعة القوانين والجراءات، والإلمام بالتغيرات التي تطرأ على المخاطر التجارية.

وباعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة هم وكلاء عن الهيئة العامة في تصريف شؤون الشركة، فإنه يترتب على ذلك أن يلتزم أعضاء مجلس الإدارة ببذل عناية الرجل المعتاد في إدارة الشركة، وإذا أمكن إلزام العضو ببذل عناية تفوق هذا الحد، فإذا خالف أعضاء مجلس الإدارة قواعد القانون الأمر، أو ارتكبوا أعمالاً أو أفعالاً تشكل خروجاً على القواعد القانونية، أو قام الأعضاء بالتصرف خارج حدود مصلحة الشركة وغرضها، فإنها كلها تندرج تحت طائلة الأخطاء التي يرتكبها المجلس⁽³⁾، فكثيراً ما يتعرض أعضاء مجلس الإدارة إلى بعض الاختيارات الخاطئة، وقد يحتاجون إلى مهارات خاصة للتعامل معها وإدراك أن دورهم يتطلب

(1) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 48.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 110.

(3) د. رحاب محمود داخلي علي، مصدر سابق، ص 191.

تفكيراً مستقلاً بسبب المسؤوليات القانونية المتزايدة⁽¹⁾، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الكويتية في حكمها إذ قالت " من المقرر في قضاء هذه المحكمة- أن مجلس الإدارة في الشركة هو المختص بإدارتها، وأن رئيسه وباقي أعضائه هم وكلاء عن الجمعية العامة للمساهمين تنتخبهم للقيام بأعمال الإدارة مقابل الحصول على أجر، وأن الوكيل بأجر عليه أن يبذل في رعاية مصالح موكله العناية المألوفة فيسأل عن تقصيره بفعله أو إهماله أو بمخالفته النظم والقوانين في مباشرة أعمال وكالته " (2).

فمجلس الإدارة ينبغي أن تتوفر في أعضائه العديد من القدرات والمهارات التي تمنحهم القدرة على القيادة وتحمل المسؤولية والتمتع بأخلاقيات العمل والنضج والنزاهة وتكريس الوقت الكافي للعمل، بما يحقق الاستقلال من خلال تطوير مؤهلات الأعضاء وزيادة خبرة العمل في مجالس الإدارة وفي مجال عمل الشركة⁽³⁾، ففي ما يتعلق بتدريب أعضاء مجلس الإدارة فتوجد برامج خاصة بذلك في بعض مراكز التدريب بهدف الاستفادة من أفضل المهارات الفردية لأعضاء المجلس، وتتضمن برامج التدريب سلسلة تطوير مهارات أعضاء مجلس الإدارة، وتشجع قواعد الحوكمة مجلس إدارة الشركة على أن يضع خطط تدريبية لأعضائه تتضمن شرح قواعد الحوكمة، وإذا لم تتوفر برامج التدريب على المستوى المحلي فيجب الحصول على خدمات الخبراء من دولة مناسبة وإجراء التدريب في المراكز أو الجامعات⁽⁴⁾.

وأما بالنسبة إلى تقييم مجلس الإدارة لأداء أعضائه فإنه يجب أن يتم بصفة دورية سنوية على الأقل، وتتم عملية التقييم الذاتي لأعضاء مجلس الإدارة بوسائل عدة، ففي بعض الشركات

(1) عدنان بن حيدر بن درويش، مصدر سابق، ص 102.

(2) قرار محكمة التمييز الكويتية رقم (760) الصادر في 2005/11/15، أشار إليه، حمد عبد الله الملا، مصدر سابق، ص 384.

(3) عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، مصدر سابق، ص 177.

(4) وفي مصر يتولى مركز المديرين المصري تدريب وتوعية أعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة وتنمية قدراتهم، ويعمل المركز على تحسين مستوى أداء رئيس وأعضاء مجالس إدارة الشركات بالنسبة إلى ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة وتطبيق مبادئ الحوكمة، والمركز في سبيل تحقيق ذلك يتعاون مع مؤسسة التمويل الدولية (IFC) ومجموعة البنك الدولي والاتحاد الأوروبي (EU) ومعهد البنك الدولي (WBI) ومنظمة مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (UNCTAD) والهيئة العامة للرقابة المالية حيث يقوم المركز بتصميم وتقديم مجموعة متنوعة من الدورات التدريبية والبرامج التي تغطي جميع مجالات حوكمة الشركات. للمزيد ينظر: د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانته عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 109.

يقوم الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين بمجلس الإدارة باللجوء إلى الاستقصاء لجمع الآراء الخاصة بأدائهم من أنفسهم ومن الأعضاء التنفيذيين في المناصب العليا، ثم يقوم المجلس بمراجعة نتائج هذه الاستقصاءات ويحدد طرق ووسائل تطوير وتحسين أداء الأعضاء⁽¹⁾، وفي شركات أخرى يقوم أعضاء مجلس الإدارة بتخصيص جزء من أحد الاجتماعات سنوياً لعقد مناقشة مفتوحة خاصة لدراسة مستوى أداء المجلس وأساليب تحسينه، ويجب أن يتم تقدير إلى أي مدى يحسن المجلس أداء مهامه ومسؤولياته، آخذين بنظر الاعتبار الظروف التي تواجه أعضاء المجلس⁽²⁾، وعليه فإن مجلس الإدارة الجيد يجب أن يقيم أعضائه حتى يمكن أن يقف على مستواه، حيث يحتاج المجلس بشكل مستمر إلى تقييم أداء أعضائه، ويتم ذلك من خلال الإجابة على مجموعة من الأسئلة يوجهها عضو مجلس الإدارة لنفسه، حيث يتم وضع تلك الأسئلة في ضوء أفضل الممارسات والخبرات في مجالس إدارة أكبر الشركات العالمية، وتتمثل تلك الأسئلة بما يأتي⁽³⁾:

1. هل قام مجلس الإدارة بتكريس الوقت المناسب لدراسة أهداف الشركة طويلة الأجل؟
2. وفي حال الإجابة بنعم، هل أسفرت تلك الدراسة عن قيام المجلس باتخاذ قرارات متعلقة بتلك الأهداف؟
3. هل يقوم المجلس بصفة دورية بمراجعة الهيكل التنظيمي للشركة مع الأخذ في الاعتبار إمكانية التغيير في المستقبل؟
4. هل قام المجلس بمراجعة واعتماد التعيينات الأساسية بالشركة؟ وهل قام بمراجعة مدى ملائمة برامج تنمية الموارد البشرية بالشركة؟
5. هل يستلم المجلس بصفة دورية جميع المعلومات التي يحتاجها لكي تمكنه من الرقابة على الإدارة التنفيذية؟
6. هل هناك أحداث غير متوقعة حصلت للشركة نتيجة عدم توفير المعلومات الدقيقة للمجلس؟
7. عندما يطالب المجلس باتخاذ قرارات هامة متعلقة بالأهداف والاستراتيجيات والسياسات والاستثمارات الهامة للشركة والتعيينات لكبار التنفيذيين، هل يحصل أعضاء المجلس

(1) د. حنان عبد العزيز مخلوف، مصدر سابق، ص 93.

(2) د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 113.

(3) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 50.

على الوقت الكافي والمعلومات المناسبة لكي يتمكنوا من اتخاذ تلك القرارات، أم يجدون أنفسهم مطالبين فقط بالتوقيع على قرارات تم اتخاذها بالفعل؟

ومما تقدم يكون من المفيد تحقيق قدر من التدريب والتقييم الذي يفرضه متطلبات الشركة، استهدافاً لتحسين ممارسات مجلس الإدارة وأداء أعضائه بما يضمن تمتع مجلس الإدارة بدرجة كافية من الاستقلال، فقد نصت قواعد ناسداك الأمريكية لحوكمة الشركات على أنه " هناك برنامج قواعد سلوك ناسداك منفصل لمجلس الإدارة يحتوي على أحكام تنطبق على وجه التحديد على أعضاء مجلس الإدارة، تم تصميم البرنامج لتلبية أو تجاوز المعايير المتاحة، وتشمل ركائز البرنامج العناصر الهيكلية، مثل السياسات والمخاطر والتقييم والتدريب، ويلتزم مجلس الإدارة بالتمسك بأعلى السلوك القانوني والأخلاقي في الوفاء بمسؤولياته، والتصديق سنوياً على التزامهم بالسياسات والإجراءات المنصوص عليها في برنامج قواعد سلوك مجلس الإدارة " (1)، كذلك ما تناولته قواعد حوكمة الشركات في بريطانيا، والتي نصت على أنه يجب على مجلس الإدارة إجراء تقييم سنوي رسمي وصارم لأداء أعضائه وأداء لجانته، ويجب أن يتصرف رئيس المجلس بناء على نتائج تقييم الأداء من خلال التعرف على نقاط القوة ومعالجة نقاط الضعف في مجلس الإدارة، ويجب أن يهدف التقييم الفردي إلى إظهار ما إذا كان كل عضو يواصل المساهمة بفعالية، وإظهار مدى الالتزام بتكريس الوقت لاجتماعات مجلس الإدارة واللجان وأي واجبات أخرى (2)، ويجب على الرئيس أن يراجع بانتظام ويتفق مع كل عضو على احتياجاته التدريبية والتطويرية (3).

(1) There is a separate Nasdaq Code of Conduct for the Board, which contains provisions specifically applicable to directors. The Program is designed to Meet or exceed available standards, Pillars of the program include structural elements, such as policies, risk, Assessment, training, The Board Is committed to upholding the highest legal and ethical conduct in fulfilling its responsibilities, and to certify Annually their commitment to the policies and procedures set forth in the Board of Directors Code of Conduct. See sixthly. B of NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

(2) The board should undertake a formal and rigorous annual evaluation of its own performance and that of its committees, The chairman should act on the results of the performance evaluation by recognising the Strengths and addressing the weaknesses of the board, Individual evaluation should aim to show whether each director continues to contribute Effectively and to demonstrate commitment to the role of time for Board and committee meetings and any other duties. Sec B.6 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

(3) The chairman should regularly review and agree with each director their training and Development needs. Sec B.4.2 of the UK Corporate Governance Code September 2014.

كذلك فقد أشارت مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) إلى ضرورة حصول أعضاء مجلس الإدارة على قدر كاف من التدريب والتقييم، وذلك ضمن توجيهات وإرشادات مجلس الإدارة لكي يكون قادراً على ممارسة الحكم المستقل، حيث نصت على أنه " من المفيد تحقيق قدر من التدريب والتقييم الطوعي الذاتي والذي يفي بمتطلبات الشركة، وقد يتطلب هذا امتلاك أعضاء مجالس الإدارة للمهارات المناسبة عند التعيين ثم يظلون بعد ذلك متابعين القوانين والإجراءات الجديدة، بالإضافة إلى إلمامهم بالتغيرات التي تطرأ على المخاطر التجارية" (1)، وبذلك فقد أشارت قواعد حوكمة الشركات الكويتية إلى أنه يتعين أن تقوم الشركة بوضع نظم وآليات لتقييم أداء مجلس الإدارة ككل، والآليات التي تتيح حصول الأعضاء على برامج ودورات تدريبية بشكل مستمر (2).

وكذلك فقد نصت المادة (14) من دليل حوكمة الشركات المساهمة الإماراتي على أنه " يلتزم مجلس الإدارة بما يلي: 13. وضع برامج تطوير مناسبة لجميع أعضاء مجلس الإدارة لتطوير وتحديث معرفتهم ومهاراتهم ولضمان المشاركة الفعالة في مجلس الإدارة، وضمان الالتزام بتنفيذ أي برامج تدريبية أو تأهيلية تقررها الهيئة أو السوق. 28. تقييم الأداء العام لمجلس الإدارة ولجانه وأعضائهم وفعاليتهم واتخاذ الإجراءات التصحيحية حسب الاقتضاء" (3)، أما موقف المشرع العراقي فلم يرد في قانون الشركات العراقي ما يلزم مجلس الإدارة على إجراء التدريب والتقييم، وهو ما يشير بوضوح إلى أهمية وجود قواعد خاصة بحوكمة الشركات، لذلك نقترح على المشرع العراقي سن قواعد حوكمة شركات مساهمة للإحاطة بمتطلبات حوكمة الشركات جميعها بما يحقق تكامل أحكام استقلال مجلس الإدارة.

(1) See Section. 2. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

(2) انظر المادة (11) من قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.

(3) انظر المادة (14) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

المبحث الثاني

التطبيق التشريعي لأحكام الاستقلال

لقد أدت الانهيارات المالية في العديد من الدول إلى التفكير في كيفية حماية المستثمرين من أخطاء مجالس إدارة الشركات، من خلال وضع أسس معينة للعلاقة بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، بالشكل الذي يؤدي إلى إلقاء الضوء على المشاكل التي تنشأ نتيجة تعارض المصالح بين أعضاء مجالس إدارة الشركات وبين المساهمين، وإلى زيادة الاهتمام في حماية مصالح المساهمين والحد من التلاعب المالي والإداري الذي قد يقوم به أعضاء مجالس الإدارة بهدف تعظيم مصالحهم الخاصة، وذلك باعتبارهم الجهة التي تتولى جميع أمور إدارة الشركة.

ومع حدوث الأزمات المالية فقد كانت أكثر المشاكل التي برزت أثناء الأزمات تتضمن تعاملات الأعضاء التنفيذيين والأقارب والأصدقاء، وحصول الشركات على مبالغ ضخمة من الديون قصيرة الأجل، وفي نفس الوقت عدم معرفة المساهمين بهذه الأمور، وإخفاء هذه الديون من خلال طرق ونظم محاسبية مبتكرة، ولقد دفعت الأزمات المالية الدول إلى اتخاذ نظرة عملية جيدة عن كيفية استخدام حوكمة الشركات الجيدة لمنع الأزمات المالية القادمة⁽¹⁾، ويعتبر من أهم العوامل التي يجب أخذها في نظر الاعتبار بناء مجلس إدارة فعال، حيث إن هناك علاقة كبيرة لها وزنها من الناحية الإحصائية بين الشركات التي تتبع ممارسات جيدة للحوكمة والتي تم قياسها عن طريق وجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة، وبين الأداء الأفضل للشركة وحماية حقوق المستثمرين⁽²⁾.

لذا فإن دراسة هذا المبحث تتطلب منا أن نبين كيفية التطبيق التشريعي لأحكام استقلال مجلس الإدارة، من خلال استعراض مراحل الوصول إلى مجلس إدارة فعال يتمتع بالاستقلالية التامة، وهو ما سنتناوله من خلال ثلاثة مطالب، سنتناول في المطلب الأول الاستقلال في قوانين الدول الأجنبية، وفي المطلب الثاني الاستقلال في تشريعات الدول العربية، والمطلب الثالث الاستقلال في التشريع العراقي.

(1) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، بنك الاستثمار القومي، القاهرة، 2007، ص 13.

(2) د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، مصدر سابق، ص 30.

المطلب الأول

الاستقلال في قوانين الدول الأجنبية

يعتبر الاستقلال عامل مهم في ضمان فعالية مجلس الإدارة من خلال المراقبة وتفعيل الأدوار الاستراتيجية للأعضاء، وإن لاستقلال مجلس الإدارة ارتباط إيجابي كبير بأداء الشركات التي تتبع استراتيجية زيادة الكفاءة، ومراقبة السلوك الانتهازي للإدارة التنفيذية وحماية حقوق المساهمين، وفي الوقت نفسه يمكن أن يساعد استقلال مجلس الإدارة أيضاً على التخفيف من سمعة الشركة السيئة بسبب الكشف عن المعلومات للمساهمين حول علاقة مجلس الإدارة وأداء الشركة⁽¹⁾، ولذلك اتسع الاهتمام بمسألة استقلال مجلس الإدارة فهناك العديد من التجارب الدولية وبالأخص تجربة الولايات المتحدة وحصول أكبر حالات الإفلاس لشركات أمريكية، شجعت على الاهتمام بمسألة استقلال مجلس الإدارة من منطلق أهمية الحوكمة وما يجب أن تتضمنه من مبادئ تحقق مصلحة جميع الأطراف، وتعد مسألة استقلال المجلس مهمة جداً في المملكة المتحدة⁽²⁾، لذا لا بد من الاطلاع على هذه التجارب في تلك الدول وتوضيح أهمية الاستقلال ومدى تأثيره على الشركات في تلك الدول، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان التجربة الأمريكية، بينما نخصص الثاني لبيان التجربة البريطانية.

الفرع الأول

التجربة الأمريكية

لقد شهد الاقتصاد الأمريكي انهيارات مالية واقتصادية خلال عام 2001 في عدد كبير من الشركات، نتيجة فضائح الإدارة الناشئة عن الانتهاكات الاقتصادية والأخلاقية، والتي كان سببها الرئيسي الرواتب والمكافآت التي يحصل عليها كبار التنفيذيين، ولعل أبرزها أزمة شركتي إنرون Enron وورلد كوم world com، الأمر الذي ترتب عليه قيام الحكومة الفدرالية

(1) Sharifah Faatihah Syed Fuzi & Syahrina Adliana Abdul Halim، 'Board Independence and Firm Performance'، Procedia Economics and Finance، Mara University of Technology، Malaysia، 2016، No.37، P.464.

(2) كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، مصدر سابق، ص 80.

الأمريكية بإقرار قانون ساربينس أوكسلي Sarbanes-Oxley عام 2002 لاسترجاع ثقة الجمهور والمستثمرين في إدارة الشركات⁽¹⁾.

فقضية شركة إنرون لم تكن أحد أكبر حالات الإفلاس في تاريخ الولايات المتحدة فحسب، بل كانت من أشهر القضايا في التاريخ الحديث للعالم ككل، فشركة إنرون كانت واحدة من أكبر شركات الطاقة في الولايات المتحدة، والتي أعلنت عن إفلاسها في عام 2001 بسبب تلاعب كبير في حساباتها المالية وإخفاء كثير من الحقائق عن واقع الشركة المالي والاستثماري، وكذلك استغلال كبار التنفيذيين في الشركة للمعلومات الداخلية في جني الأرباح من تداول أسهم الشركة في السوق⁽²⁾، ففي بداية عام 2001 جاء ترتيب شركة إنرون كسابع أكبر شركة في الولايات المتحدة من حيث الربحية، فقد بلغت قيمتها السوقية إلى ما يزيد على (60) بليون دولار، ولقد أدى ازدياد اعتماد الشركة على العمليات المقيدة والتي يصعب اكتشافها إلى أن تصبح وسيلة لقيام الإدارة التنفيذية بإخفاء المعلومات، بالإضافة إلى ذلك حصول الجهة المختصة بمراقبة الحسابات على مكافآت لغض نظرهم عن المخالفات، وهكذا كانت الظروف متهيئة للتلاعب، فالشركة لم تكن تحقق أرباح بل كانت تتلقى خسائر، مما اضطر المسؤولين التنفيذيون ومعهم مدير الحسابات إلى زيادة الجهد لإظهار المزيد من الأرباح الوهمية في القوائم المالية، ولم يكتفوا بذلك بل قاموا ببحث أقاربهم وأصدقائهم على شراء أسهم الشركة بأضعاف السعر التي اشتروها بها⁽³⁾، ولقد سمح تضارب المصالح بين الإدارة ومساهمي شركة إنرون في قيام الجهة التي تمتلك المعلومات وهي الإدارة التنفيذية بإخفاء المعلومات الصحيحة عن المساهمين، حيث ساعد خرق قواعد الاستقلال على تشجيع الإدارة التنفيذية وأعضاء مجلس الإدارة واللجان على أن يحاول كل منهما إرضاء الآخر من أجل الحفاظ على المصالح الشخصية من خلال البقاء في مناصبهم، حيث كان ثلاثة من أعضاء لجنة التدقيق الستة في شركة إنرون يمتلكون ما يبلغ (100) ألف سهم بقيمة (7.5) مليون دولار، وهو ما يشجع أعضاء اللجنة على أن يتغاضون عن كشف المخالفات الموجودة في القوائم المالية من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة التي تتمثل بزيادة قيمة أسهم الشركة التي يمتلكون الجزء الأكبر منها⁽⁴⁾.

(1) د. محمد عيد علي بليغ، مصدر سابق، ص 35.

(2) د. أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، مصدر سابق، ص 162.

(3) حسين عبد الجليل آل غزوي، وليد ناجي الحياي، حوكمة الشركات على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2014، ص 31.

(4) د. محمد عيد علي بليغ، مصدر سابق، ص 55.

أما شركة وورلد كوم والتي نشأت في مدينة جاكسون بولاية مسيسيبي عام 1983، وبدأت بالنمو بسرعة كبيرة حتى أصبحت واحدة من أكبر الشركات في مجال الاتصالات، فمنذ بداية عام 1999 حتى عام 2002 استخدمت الشركة حيل محاسبية لإخفاء رفع سعر السهم، وهو ما حقق الثراء للرئيس التنفيذي الذي كان قد اشترى حصة من أسهم الشركة بأسعار منخفضة، وكما حدث مع شركة إنرون فقد تسبب عدم الكشف عن المخالفات إلى تضخم أرباح الشركة ورفع قيمة أسهمها، ثم اتضح وجود مخالفات بلغت قيمتها (8.3) بليون دولار أعلن عنها في عام 2002، وبدأت لجنة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية (SEC) في إجراء التحقيقات التي كشفت عن أن الشركة قد ضخمت أصولها بما يصل إلى (11) بليون دولار، وفي عام 2005 أدين بيرنارد أيبرس الرئيس التنفيذي بتهمة الاحتيال والخداع وتقديم وثائق غير صحيحة، وحكم عليه بالسجن (25) عام كما وجه الحكم إلى مسؤولين آخرين بتهمة الاحتيال والتلاعب⁽¹⁾.

ومن الأدلة التي ظهرت حول نقاط الضعف والنشاط الاحتيالي كعامل مألوف لفضيحة شركتي إنرون وورلد كوم هو دور مجلس إدارة الشركة في الإشراف على إدارة الشركة من أجل حماية مصالح المساهمين، ويشير ضعف قدرة وإرادة أعضاء المجلس على تحدي المعاملات المشكوك فيها من خلال الرئيس التنفيذي، وإن السلطة المطلقة بيد الرئيس التنفيذي كانت أمراً واضحاً، فعندما يتكون مجلس الإدارة من عدد من الأشخاص الذين يفتقرون إلى الشخصية الأخلاقية غالباً ما يكونوا على استعداد للانخراط في النشاط الاحتيالي، مما يتطلب الاهتمام بفعالية وظيفة الأعضاء غير التنفيذيين في مجلس الإدارة، بمزيج من الخبرة والاستقلالية والسلطة القانونية وهو ما يعطي آلية حوكمة قوية⁽²⁾، بالتالي يتضح أن حدوث هذه الأزمات ترجع في أكثرها لأسباب مالية تنتج عن الإدارة السيئة، حيث إن إدارة هذه الشركات قامت بالتلاعب في هذه الشركات لمصالحها الخاصة وخاصة كبار التنفيذيين في هذه الشركات، ويعود سبب كل هذه المشاكل إلى عدم تطبيق الحوكمة الجيدة والتي تقاس بوجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة، ولو تم تطبيق حوكمة الشركات بالشكل المطلوب لما حدث مثل هذا التلاعب والاحتيال من قبل الرئيس التنفيذي وأعضاء مجلس إدارة الشركة.

ولقد أدى تطور سوق المال في الولايات المتحدة إلى وجود هيئات رقابية فعالة مثل هيئة الأوراق المالية والبورصة (SEC) تشرف على شفافية البيانات والمعلومات التي تصدرها

(1) حسين عبد الجليل آل غزوي، وليد ناجي الحياي، مصدر سابق، ص 33.

(2) Rezart Dibra, PhD, Corporate Governance Failure: The Case of Enron and Parmalat, European Scientific Journal June 2016 edition, Albania, vol.12, No.16, P.286.

الشركات، والتي ساهمت في زيادة الاهتمام بمفهوم حوكمة الشركات خاصة المسجلة أسهمها في البورصات وإلقاء الضوء على أهمية ودور مبادئ حوكمة الشركات في حماية حقوق المساهمين.

وفي عام 1987 قامت اللجنة الوطنية التابعة لهيئة الأوراق المالية والبورصة (SEC) والمختصة بالانحرافات في إعداد التقارير المالية بتأسيس لجنة ترايدواي (Treadway Commission)، والتي يتمثل دورها الأساسي في تحديد أسباب الانحرافات في التقارير المالية وتقديم توصيات تعمل على منع حدوث الغش والتدليس والتلاعب في إعداد القوائم المالية⁽¹⁾، وبذلك فقد أوصى تقرير لجنة ترايدواي بأن تتشكل لجنة التدقيق من الأعضاء المستقلين فقط لكون ذلك يسهم في زيادة فعالية المجلس، حيث جاء فيه " 1. التوصية: إن مجالس إدارة جميع الشركات العامة يجب أن تكون مطالبة بموجب قاعدة هيئة الأوراق المالية والبورصات بإنشاء لجان تدقيق مؤلفة فقط من الأعضاء المستقلين. 2. الأساس المنطقي للجنة ترايدواي من لجان التدقيق المكونة من أعضاء مستقلين من شأنه أن يعزز قدرة مجلس الإدارة على الاضطلاع بمسؤولياته في الإشراف على الإدارة العليا المسؤولية بشكل أساسي عن التقارير المالية للشركة"⁽²⁾.

وفي عام 1999 قامت كل من بورصة نيويورك (NYSE)، والرابطة الوطنية لتجارة الأوراق المالية (NASD) المسؤولية عن تنظيم وتشغيل عمليات بورصة ناسداك بإصدار تقريرهما المعروف باسم (Blue Ribbon Report) تقرير الشريط الأزرق، والذي ركز على أهمية الدور الفعال الذي تقوم به لجنة التدقيق بالشركات بشأن الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات⁽³⁾، ولقد أوصى تقرير الشريط الأزرق بأن يتم تشكيل لجنة التدقيق من ثلاثة أعضاء

(1) أحمد مهيوب شحاتة إبراهيم، مصدر سابق، ص 11.

(2) Mandatory Independent Audit Committees 1. Recommendation. "The board of directors of all Public companies should be required by SEC rule to establish audit committees composed solely of independent directors." 2. Treadway Commission's Rationale. Audit Committees composed of independent directors would enhance the board of directors' ability to carry out its responsibility to oversee top Management, which is primarily responsible for a company's financial reporting. See The Treadway Commission Report, U.S. Securities and Exchange Commission, January 26, 1989, P.8. Published on the website, <https://www.sec.gov> Last visit to the website 19/6/2023.

(3) أحمد مهيوب شحاتة إبراهيم، مصدر سابق، ص 12.

مستقلين ومن ذوي الخبرة والكفاءة، حيث جاء فيه " وتشمل هذه التوصيات التالية: 1. يجب أن تتبنى أسواق الأوراق المالية قواعد تطلب من كل شركة من الشركات التي تم إدراج أسهمها للتداول لديها أن يكون لديها لجنة تدقيق مكونة من ثلاثة أعضاء على الأقل، من الذين يجب أن يكون كل منهم ملماً بالقراءة والكتابة المالية ومستقل، ويجب على كل واحد منهم على الأقل أن تكون لديه خبرة محاسبة أو إدارة مالية ذات صلة. 2. يجب أن تعتمد كل لجنة تدقيق ميثاقاً مكتوباً لكي ينظم عملياتها، ويجب أن تتبنى لجنة الأوراق المالية والبورصات (SEC) القواعد التي تتطلب الكشف السنوي عن شروط الامتثال للميثاق " (1).

وعلى الرغم من وجود مبادئ حوكمة الشركات منذ عام 1999 إلا أنها لم تتمكن من حماية الأسواق المالية من خطر التلاعب في القوائم المالية في الشركات وحماية أموال المساهمين، فقد تعرضت العديد من اقتصاديات الدول إلى انهيارات مالية ومحاسبية كما حدث لشركتي إنرون وورلد كوم، ويرجع السبب في ذلك إلى أن هذه المبادئ كانت بمثابة قواعد استرشادية غير ملزمة ولا يترتب على مخالفتها جزاءات، لذلك بدأت الدول في تحويل هذه الإرشادات والقواعد التي هي مجرد مبادئ أخلاقية غير ملزمة إلى قواعد إلزامية، وتضمينها في التشريعات والقوانين المنظمة للشركات وأسواق المال، وأصبحت القوانين هي التي تتضمن قواعد حوكمة الشركات، وهو ما حدث في الولايات المتحدة، حيث أصدرت الحكومة الفدرالية الأمريكية في عام 2002 في أعقاب الانهيارات المالية قانون ساربينس أوكسلي (Sarbanes-Oxley) والذي تضمن قواعد حوكمة الشركات (2).

ولقد فرض قانون ساربينس أوكسلي على بورصة الأوراق المالية بنيويورك (NYSE) وبورصة ناسداك (NASDAQ) والمؤسسات المنظمة ذاتياً (SRO) لوائح هيكل مجلس

(1) These recommendations included the Following: Stock exchanges should adopt rules requiring public Companies whose shares are listed for trading to Have an audit committee composed of at least three Directors, all of whom must be financially literate And independent, and at least one of whom should Have accounting or related financial management Experience. ? Each audit committee should adopt a written charter governing its operations, and the SEC should adopt Rules requiring annual disclosure of the terms of and Compliance with the charter. See Addressing the Blue Ribbon Committee's Recommendations, Bulletins: Corporate Securities, November 1999, P.2. Published on the website, <https://www.vedderprice.com> Last visit to the website 20/6/2023.

(2) ياسر أحمد محمود محمد، دور أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في ضوء مفهوم حوكمة الشركات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2016، ص 34.

الإدارة، والتي تشترط على هذه البورصات أن تطلب من الشركات المسجلة لديها بأن تكون لكل منها لجنة تدقيق مكونة من أعضاء مستقلين، وأن تطلب البورصات بأن يكون مجلس الإدارة بهذه الشركات بأغلبية من الأعضاء المستقلين، ولا يكون العضو مستقلاً إذا كان هو أو أحد أفراد عائلته يعمل للشركة خلال السنوات الخمس الماضية، وأن تطلب وجود وظائف معينة بلجان مجلس الإدارة مثل لجنة التعيينات التي يجب أن تتكون بالكامل من الأعضاء المستقلين، ونفس الشيء بالنسبة للجنة التعويضات التي يجب أن تحل محل الإدارة التنفيذية في تحديد مكافآت الأعضاء، وبالنسبة إلى لجنة التدقيق التي تضم أعضاء مستقلين، فإن عليها مسؤوليات كثيرة ولها سلطات إضافية، وينبغي أن يكون أعضائها من ذوي الخبرة في الأمور المالية والمحاسبية⁽¹⁾، ويطلق على مجموعة قوانين حوكمة الشركات في الولايات المتحدة اسم (Code of Corporate Governance) ويعد قانون ساربنيس أوكسلي لعام 2002 أهم قانون أمريكي في مجال تنظيم ومراقبة الشركات العاملة في السوق الأمريكية، والذي ركز على دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري الذي تتعرض له العديد من الشركات من خلال تفعيل دور الأعضاء المستقلين في مجلس إدارة الشركات، وتشمل مجموعة مبادئ الحوكمة في الولايات المتحدة ما يأتي⁽²⁾:

1. يجب أن تكون الأغلبية الجوهرية لمجلس الإدارة من أعضاء مستقلين.
2. يجب أن يتم عقد اجتماع للأعضاء المستقلين مرة واحدة في السنة على الأقل بدون الرئيس التنفيذي أو الأعضاء التنفيذيين.
3. عندما يكون رئيس مجلس الإدارة في الشركة هو نفسه الرئيس التنفيذي، فإن المجلس يجب أن يعين عضواً مستقلاً يعمل بصفة أساسية على تنسيق أعمال الأعضاء المستقلين.
4. إنشاء لجان لمجلس الإدارة مكونة بالكامل من الأعضاء المستقلين وتشمل:
 - ا. التدقيق.
 - ب. تعيين الأعضاء.
 - ج. تقييم إداء المجلس والحوكمة.
 - د. تقييم أجور التنفيذيين والإدارة.
5. لا يقوم عضو مجلس الإدارة بأي عمل استشاري أو خدمة يقدمها للشركة.
6. يجب أن تتم مكافآت الأعضاء من خلال الدمج بين مبالغ نقدية وأوراق مالية للشركة، وأن تمثل الأوراق المالية جزء هام من الأجر.

كذلك فقد كان للقضاء الأمريكي موقف واضح في التأكيد على استقلال مجلس الإدارة واستخدام اللجان لتعزيز دور الإشراف، ففي قضية هيغز ضد كاندي تكس (Hughes vs)

(1) كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، مصدر سابق، ص 71.

(2) أشار إليها د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 22.

Kandi Technologies group) مجموعة كاندي للتكنولوجيا، وهي شركة مساهمة عامة واجهت صعوبات ومشاكل في إعداد التقارير والرقابة المالية يعود تاريخها إلى عام 2010، وفي عام 2014 أعلنت الشركة عن وجود نقاط ضعف في نظام التقارير والرقابة، بما في ذلك عدم وجود رقابة حقيقة من قبل لجنة التدقيق ولقد تعهدت الشركة بمعالجتها، وفي عام 2017 رفع المدعي (وليام هيغز) وهو مساهم في الشركة دعوى نيابة عن الشركة ضد الرئيس التنفيذي للشركة وأعضاء مجلس الإدارة، وادعى أن الفشل في إنشاء نظام على مستوى مجلس الإدارة للإشراف على البيانات المالية للشركة يعود إلى إخفاق المدعي عليهم وعملهم بشكل عشوائي وتكريس الوقت غير الكافي للمهام الضرورية، مما تسبب للشركة بضرر وأدى إلى تضخم أداء الشركة وتلقي المتهمين تعويضات زائدة وتم إثرائهم بغير حق، وبذلك فقد ذهبت محكمة ديلاوير إلى تحميل المتهمين المسؤولية عن الأضرار العرضية من خلال عدم التصرف بحسن نية للحفاظ على نظام على مستوى مجلس الإدارة لمراقبة التقارير المالية تبعاً لذلك افتقار مجلس الإدارة إلى أغلبية نزيهة ومستقلة⁽¹⁾.

(1) قرار محكمة ديلاوير رقم JTL 0112-2019 الصادر في 2020/4/27 القرار متاح على موقع محكمة ديلاوير <https://courts.delaware.gov> تاريخ الزيارة 2023/6/22.

الفرع الثاني

التجربة البريطانية

إن استقلالية مجلس الإدارة في بريطانيا تطورت وتكيفت كجزء من حوكمة الشركات، ففي مايو 1991 بدأت بورصة الأوراق المالية في لندن ومجلس التقارير المالية (FRC) وجهات محاسبية أخرى بمراجعة المشكلات وضمان أن الثقة بأسواق لندن لم تضار مطلقاً، فقد كانت سمعة لندن كمركز تجاري على المحك نتيجة التعرض للانتقادات⁽¹⁾، وذلك بعد حدوث مجموعة من حالات الإفلاس والانهيار المالي والاقتصادي لعدد كبير من الشركات البريطانية، وكان من أبرزها فضيحتي شركة ماكسويل (Maxwell) وشركة الائتمان والتجارة الدولية (BCCI)، حيث كان يتم إخفاء المشكلات الرئيسية في الحسابات والتقارير المالية المقدمة للمساهمين والمستثمرين في تلك الشركات، مما عرض كثير من المساهمين إلى خسائر مالية كبيرة نتيجة الفساد الإداري والمالي وسوء الإدارة والفجوة الكبيرة بين مرتبات ومكافآت كبار التنفيذيين في الشركات وبين أداء تلك الشركات.

وقد تعرضت شركة ماكسويل (Maxwell) للانهيار عام 1991 نتيجة تلاعب روبرت ماكسويل الرئيس التنفيذي لشركة ماكسويل الكبرى للنشر، لإعطاء انطباع بأن الشركة تمتلك سيولة نقدية من أجل إخفاء حقيقة أنه يرتكب عمليات احتيال ضخمة ظهرت عام 1991 بعد أن تم الكشف عن فضيحة شركة ماكسويل التي كانت نتيجة تضارب المصالح واستعداد أعضاء مجلس الإدارة لغض الطرف عن السلوك المشكوك فيه للاحتفاظ بالعقود المربحة⁽²⁾.

أما شركة الائتمان والتجارة الدولية (BCCI)، فقد تعرضت للانهيار عام 1991 نتيجة قيام الإدارة التنفيذية بأعمال احتيال وصفت بأنها الأكبر على مستوى العالم في ذلك الوقت، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم وجود نظام محكم لمراقبة تصرفات وأعمال الإدارة التنفيذية⁽³⁾، وبعد انهيار الشركات الكبرى في المملكة المتحدة ظهرت العديد من التقارير التي تؤكد على أهمية الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات الأمر الذي دفع بورصة لندن للأوراق المالية إلى تشكيل لجنة كادبوري، وهي لجنة مراجعة الشؤون المالية للشركات البريطانية وتتضمن ممثلين عن الصناعة

(1) حسين عبد الجليل آل غزوي، وليد ناجي الحياي، مصدر سابق، ص 52.

(2) K. H. Spencer Pickett، Ibid، P.41.

(3) د. محمد عيد علي بليغ، مصدر سابق، ص 42.

البريطانية، وتتمثل مهمتها في وضع مشروع للممارسات المالية لمساعدة الشركات في تحديد وتطبيق أعمال الرقابة من أجل منع حدوث الانحرافات والتلاعب الذي يسبب الخسائر الكبيرة لتلك الشركات⁽¹⁾، وقد تم إصدار تقرير كادبوري (Cadbury Report) رسمياً بتكليف من هيئة المحاسبة وبورصة الأوراق المالية في عام 1992 على خلفية الخداع الذي كانت له أصداء كثيرة في العالم وعلى وجه الخصوص فضيحتي شركة ماكسويل (Maxwell) وشركة الائتمان والتجارة الدولية (BCCI)، إذ لا شيء أقل من سمعة لندن كمركز مالي نزيه، وقد تضمن التقرير أفضل الممارسات السليمة المكتوبة من صفحتين، وأصبحت نوعاً من الوصايا الطوعية وأن عدم الامتثال للوصايا التسعة عشر ليست في الواقع خطيئة، وأهم ما تضمنته هذه التوصيات هو الكشف الكامل عن رواتب ومكافآت أعضاء مجلس الإدارة وتقسيم الأدوار بين رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي⁽²⁾، وبذلك فإن التجربة في بريطانيا تماثل تماماً تجربة الولايات المتحدة، بالرغم من إن حوكمة الشركات في بريطانيا قد جاءت بافتراضات ومتطلبات تعزز استقلال مجلس الإدارة، من خلال التأكيد على الفصل بين الوظائف الأساسية لضمان الرقابة، والتصدي لإساءة استخدام السلطة بالنسبة لأجور ومزايا أعضاء المجلس، وضمان إشراف أفضل من خلال لجنة التدقيق والمبادئ الأساسية.

وتمثل البنود التسعة عشر (19) الواردة في تقرير كادبوري توجيهات الممارسات السليمة للحوكمة، والتي تعزز من استقلال مجلس الإدارة وهي على النحو الآتي:

1. يجب على مجلس الإدارة أن يجتمع بانتظام، وأن يعمل بصورة فعالة وكاملة على متابعة الشركة ومراقبة الإدارة التنفيذية.
2. يجب أن يكون هناك تقسيماً واضحاً ومقبولاً للمسؤوليات في رئاسة الشركة بما يضمن توازن القوى والسلطة، بحيث لا ينفرد شخص واحد بسلطة اتخاذ القرارات غير المقيدة، وعندما يكون رئيس مجلس الإدارة هو أيضاً الرئيس التنفيذي فمن الضروري أن يكون هناك عنصر قوي ومستقل في مجلس الإدارة.
3. يجب أن يضم مجلس الإدارة أعضاء غير تنفيذيين بتوازن وعدد كاف بشكل يجعل لأرائهم وزن هام في قرارات المجلس.
4. يجب أن يكون لدى مجلس الإدارة جدول زمني رسمي للمسائل المخصصة له وعلى وجه التحديد لاتخاذ القرارات ولضمان توجيه ومراقبة الشركة بيده بشكل مؤكد.

(1) أحمد مهبوب شحاتة إبراهيم، مصدر سابق، ص 12.

(2) K. H. Spencer Pickett, Ibid, P.1011.

5. يجب أن يكون هناك إجراء متفق عليه بالنسبة لأعضاء المجلس في تقرير واجباتهم لاتخاذ مشورة مهنية مستقلة إذا لزم الأمر على نفقة الشركة.
6. يجب أن يحصل الأعضاء جميعهم على مشورة وخدمات سكرتارية وأمانة الشركة المسؤولة أمام المجلس لضمان أن إجراءات المجلس تتبع وأن القواعد واللوائح المعمول بها يتم الامتثال لها.
7. يجب على أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين تعيين شخص مستقل له علاقة بقضايا الاستراتيجية والأداء والموارد بما في ذلك التعيينات الرئيسية ومعايير السلوك.
8. يجب أن تكون أغلبية الأعضاء مستقلة عن الإدارة وخالية من أي عمل أو علاقة أخرى يمكن أن تتداخل مادياً مع ممارسة الحكم المستقل.
9. يجب تعيين أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين في مناصب محددة ويجب ألا تكون شروط التعيين أو إعادة التعيين تلقائية.
10. يجب أن يكون اختيار الأعضاء غير التنفيذيين من خلال عملية رسمية ويجب أن تكون عملية تعيينهم مسألة تخص مجلس الإدارة ككل.
11. يجب ألا تتجاوز عقود خدمة الأعضاء ثلاث سنوات من دون موافقة المساهمين.
12. يجب أن يكون هناك إفصاح كامل وواضح عن إجمالي مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والأعضاء الأعلى أجراً في المملكة المتحدة بما في ذلك مساهمات المعاشات التقاعدية وخيارات الأسهم، ويجب إعطاء أرقام مفصلة للراتب والعناصر المتعلقة بالأداء والاساس الذي يستند عليه قياس الأداء.
13. يجب أن تخضع رواتب الأعضاء التنفيذيين لتوصيات لجنة المكافآت المشكلة كلياً أو بشكل رئيسي من أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين.
14. يجب على مجلس الإدارة تقديم تقدير متوازن وتقييم مفهوم لموقف الشركة.
15. يجب أن يضمن المجلس المحافظة على علاقة موضوعية ومهنية مع المدققين.
16. يجب على مجلس الإدارة إنشاء لجنة تدقيق مكونة من ثلاثة أعضاء غير تنفيذيين على الأقل، مع وضع أحكام مكتوبة تتناول بوضوح صلاحياتهم وواجباتهم.
17. يجب على الأعضاء توضيح مسؤولياتهم عن إعداد التقارير المالية بجانب إفادة المدققين حول مسؤولياتهم عن التقارير.
18. يجب على الأعضاء الإبلاغ عن فعالية نظام الرقابة الداخلية للشركة.

19. يجب على الأعضاء الإبلاغ عن أن العمل مستمر مع دعم الافتراضات والمؤهلات الضرورية⁽¹⁾.

ومن الجدير بالذكر أن هذا التقرير قد اعترضت عليه العديد من الشركات عند إصداره بحجة إنه يعيق عمل الشركات، إلا إن جهات أخرى أصرت عليه ونادت بضرورة تطبيقه من أجل المصلحة العامة ومن أجل زيادة ثقة المستثمرين في القوائم المالية التي تصدرها الشركات، وعلى الرغم من إن توصيات هذا التقرير تعتبر غير ملزمة للشركات المسجل أسهمها في بورصة لندن، إلا إن البورصة تلزم الشركات على أن تحدد في تقريرها السنوي مدى التزاماتها بتلك التوصيات⁽²⁾.

كما قامت بعض اللجان بتقديم بعض التقارير والتوصيات التي تعزز من استقلال مجلس الإدارة في ظل قواعد حوكمة الشركات، ففي عام 1995 أنشئت لجنة ريتشارد جرينبيري بواسطة اتحاد الصناعات البريطاني في أعقاب الفضائح في أوائل التسعينيات التي ولدت قلق متزايد بشأن المكافآت التنفيذية في بعض الشركات، وظهر بعد ذلك تقرير جرينبيري (Greenbury Report)، والذي أهتم بموضوع المكافآت والمزايا التي يحصل عليها أعضاء مجلس إدارة الشركات، وأيضاً المكافآت والحوافز التي تمنح إلى كبار التنفيذيين، وأوصى التقرير بضرورة إنشاء لجنة المكافآت التي تتكون من ثلاثة على الأقل من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين غير التنفيذيين، وتقع من ضمن مسؤولياتها مراجعة وتقييم الأسس التي يتم من خلالها تحديد مكافآت ومرتبوات أعضاء مجلس الإدارة وكبار التنفيذيين بحيث تتناسب مع الأداء الخاص بهم، حيث جاء فيه " يجب أن تتكون لجنة المكافآت حصرياً من أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين من ذوي الخبرة ذات الصلة والذين: 1. ليس لديهم مصلحة مالية شخصية، بخلاف المساهمين، في قرارات اللجنة. 2. ليس لديهم "إدارة مشتركة" مع المديرين التنفيذيين والتي يمكن أن يعتقد أنها توفر مجالاً لاتفاقيات متبادلة للمزايدة على مكافآت بعضهم البعض. ويجب على مجالس الإدارة وضع اختصاصات واضحة للجنة المكافآت الخاصة بها، وينبغي أن يتطلب ذلك من اللجنة: أن تحدد نيابة عن مجلس الإدارة والمساهمين سياسة مجلس إدارة الشركة فيما

(1) See Cadbury report, The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, 1 December 1992, P.57_58. Published on the website: <https://www.frc.org.uk> Last visit to the website 28/6/2023.

(2) د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري، مصدر سابق، ص90.

يتعلق بمكافآت المسؤولين التنفيذيين وحزم المكافآت الفردية الكاملة لكل من أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين وكبار المسؤولين التنفيذيين الآخرين حسب الاقتضاء " (1).

وفي العام نفسه شكّلت لجنة أخرى برئاسة سير روني هامبل من قبل بورصة لندن للأوراق المالية وجهات أخرى وكانت مهمتها تحديث أكثر لمبادئ الحوكمة وضمن أن المبادئ التي تضمنها تقرير كادبوري قد أنجزت (2)، وفيما يلي مستخرجات تقرير هامبل (Hampel Report) الذي جاء بمتطلبات معززة لأحكام استقلال مجلس الإدارة والتي تشمل:

1. يجب أن يفصل بين دور رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي ولا يمكن الجمع بينهما، وينبغي أن تكون إدارة الشركة من قبل أفراد ذوي خبرة ومؤهلين.
2. يجب اعتماد الممارسات السليمة وأخذها بالاعتبار من قبل مجلس الإدارة، وأنه لا يمكن الوصول إلى حوكمة جيدة في حالة رفض الإيضاحات والتصرف خارج السيطرة والإضرار بسمعة الشركة نتيجة عدم الامتثال لقاعدة الحكم، وأن الضمانة الحقيقية للحوكمة الرشيدة للشركات تكمن في تطبيق الحكم المستنير والمستقل.
3. من المهم أن يكون هناك عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين ومعظمهم مستقلين، وينظر إليه أنه مستقل عندما يكون قادراً على العمل بشكل تعاوني وإظهار الموضوعية والقوة واستقلالية الحكم عند الضرورة.
4. يجب على الشركات المدرجة جميعها إنشاء لجان تدقيق مكونة من أعضاء غير تنفيذيين ومستقلين بصفتهن ملزمين ومسؤولين أمام مجلس الإدارة، وتكون واجبات اللجنة مراجعة

(1) The remuneration committee should consist exclusively of Non-executive Directors with relevant experience who: 1. Have no personal financial interest, other than as shareholders, in the committee's decisions; 2. Have no "cross-directorships" with the Executive directors which could be thought to offer scope for mutual agreements to bid up each other's remuneration. Boards should develop clear terms of reference for their remuneration committee. These should require the committee: to determine on behalf of the Board and the shareholders the company's board policy for executive remuneration and the entire individual remuneration packages for each of the Executive directors and as appropriate other senior executives. See Report of a study group chaired by Sir Richard Greenbury, Director's remuneration, 17 July 1995, P.21_22. Published on the website <https://www.ecgi.global> Last visit to the website 30/6/2023.

(2) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 19.

نطاق ونتائج التدقيق وتقديم تقرير مفصل إلى المساهمين وفقاً للمتطلبات القانونية والمهنية المستقلة.

5. يجب على مجالس إدارة الشركات المدرجة إنشاء لجان لوضع سياسة مكافآت الأعضاء التنفيذيين ويجب ربط مكافآتهم بالأداء، وأن عضوية هذه اللجان ينبغي أن تكون بالكامل من أعضاء مستقلين غير تنفيذيين.

6. يجب أن يتلقى الفرد التدريب المناسب عندما يتم تعيينه كعضو في مجلس إدارة الشركة المدرجة وذلك حسب الضرورة.

7. ينبغي أن يتم إجراء تقييم الأداء الجماعي والأداء الفردي لعضو مجلس الإدارة ليكون عضواً فعالاً⁽¹⁾.

وفي عام 1998 ظهر القانون الموحد لحوكمة الشركات (Combined Code on Corporate Governance) الصادر من مجلس إعداد التقارير المالية (FRC)، والذي اشتمل على جميع التوصيات التي تضمنتها التقارير السابقة له، ومن الجدير بالذكر أن هذا القانون أصبح من ضمن متطلبات القيد في بورصة لندن للأوراق المالية، وقد تم التعديل عليه في عام 2003 بسبب وجود فجوة لأن هذا القانون كان خليطاً من الأدلة السابقة⁽²⁾، هذا وقد تم التعديل عليه في عام 2006 و2008 و2010 و2014، وتجري عليه التعديلات اللازمة كلما تطلب الأمر ذلك ليشتمل على أفضل الممارسات لحوكمة الشركات، وقد تضمنت قواعد القانون الموحد لحوكمة الشركات أحكام تتعلق باستقلال مجلس الإدارة وواجبات أعضائه وكيفية انتخابهم، والتوازن فيما بين عضوية مجالس الإدارة واستقلال الأعضاء، وكذلك المهارات والكفاءات المطلوبة لأعضاء مجلس الإدارة وتوفير التدريب لهم لتمكينهم من القيام بأعمالهم، وتقييم أداء المجلس، وقد تم التعرض له وللمبادئ التي تضمنها في المبحث السابق من هذا الفصل.

(¹) See Final Report, The Committee on Corporate Governance and Gee Publishing Ltd, London, First published January 1998, Published on the website <https://www.ecgi.global> Last visit to the website 30/6/2023.

(²) د. طارق عبد العال حماد، مصدر سابق، ص 20.

المطلب الثاني

الاستقلال في تشريعات الدول العربية

لقد بادرت العديد من الدول العربية إلى إصدار التشريعات اللازمة لاعتماد الحوكمة في بناء وعمل الشركات العاملة لديها، بهدف تزويد الشركات بأفضل معايير الممارسات السليمة المتبعة عالمياً لتطوير أداء هذه الشركات وإنتاجيتها ومنافستها، وتنفيذاً لذلك بادرت الهيئة العامة لسوق المال في الكويت بإصدار منظومة تشريعية حديثة لتنظيم كافة الأمور المتعلقة بشركات المساهمة، وبصفة خاصة مجالس إدارتها لتعمل هذه المجالس في ضوء إطار كبير من الوضوح والشفافية، وذات الأمر نجده في الإمارات حيث أصدرت الهيئة العامة لسوق المال العديد من القرارات الحديثة التي تعالج إدارة شركات المساهمة والتي تهدف إلى ضبط العمل في هذه الشركات وحسن انتظام العلاقة بين مالكي الأسهم والإدارة، وسنحاول بيان ذلك من خلال فرعين نخصص الفرع الأول لبيان مراحل تطور الاستقلال في التشريع الكويتي، ونبين في الثاني مراحل تطور الاستقلال في التشريع الإماراتي.

الفرع الأول

مراحل تطور الاستقلال في التشريع الكويتي

في بادئ الأمر لم يكن هناك وجود لقواعد إرشادية موضوعية من قبل إحدى الهيئات أو المؤسسات الكويتية بشأن حوكمة الشركات، وكانت الشركات تأخذ بالقواعد الدولية في مجال الحوكمة، حيث كان ينظر إلى أن عدم وجود قواعد تتضمن مسائل حوكمة الشركات وتكون لها الصفة الإلزامية لم يكن له أي تأثير لا على الشركات الكويتية ولا على الوضع الاقتصادي في الكويت، وذلك لأن القواعد الإلزامية المنصوص عليها في التشريعات فيها الكفاية، وإذا لم تكن تلك القواعد تستجيب للمستجدات والتطورات في مجال حوكمة الشركات، فإنه يمكن أن يقوم المشرع الكويتي بتعديل هذه التشريعات بما يتناسب مع هذه التطورات والمستجدات⁽¹⁾، ويلاحظ أن قانون الشركات الكويتي رقم (15) لسنة 1960، لم يتناول أي من معايير استقلال مجلس

(1) محمد خالد ياسين الياسين، مصدر سابق، ص 84.

الإدارة التي تستهدفها قواعد الحوكمة، والتي تتضمن التوجيه والإرشاد الاستراتيجي للشركة وتفعيل أداء إدارة الشركة والرقابة عليها، وأن كل ما تناوله هذا القانون هو أن يتمتع مجلس الإدارة بسلطة واسعة في إدارة الشركة بما يمكنه من ممارسة مهامه بكفاءة لتحقيق مصلحة الشركة، حيث نصت المادة (146) منه على أنه " لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة " (1)، الأمر الذي يحتم على مجلس الإدارة أن يبذل الجهد اللازم في الحصول على المعلومات التجارية التي تمكنه من تحقيق مصلحة الشركة، بالتالي لم يتضمن هذا القانون معايير استقلال مجلس الإدارة، كما لم يتطرق في أحكامه لمسألة الرئيس التنفيذي للشركة (2)، وتجدر الإشارة إلى أن هذا القانون قد أشار إلى عدم جواز تعدد العضوية في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات مركزها في الكويت، حيث نصت المادة (140) على أنه " لا يجوز للشخص ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة مركزها في الكويت " (3).

وبعد تزايد الاهتمام بمبادئ حوكمة الشركات خلال العقود القليلة الماضية في أعقاب الانهيارات والأزمات الاقتصادية والمالية، وكذلك ما شهده الاقتصاد العالمي عام (2008) من انهيارات وخسائر فادحة نتيجة الأزمة المالية العالمية في ذلك العام وما تلاه، سارع الباحثون الاقتصاديون والمحللون والخبراء إلى تحليل هذه الأزمة وتداعياتها الخطيرة، وقد توصلوا إلى أن السبب فيها إنما يعود إلى عدم التزام الشركات بمعايير الشفافية والإفصاح وعدم كفاية معايير الرقابة، وقد انتهوا إلى أهمية تطبيق مبادئ حوكمة الشركات وتأثيرها في العديد من النواحي الاقتصادية والقانونية والاجتماعية الهادفة لتحقيق مصالح الأفراد والمؤسسات والمجتمعات ككل، بما يعمل على سلامة الاقتصاد وتحقيق التنمية الشاملة (4).

(1) المادة (146) من قانون الشركات التجارية الكويتي الملغي رقم (15) لسنة 1960.

(2) فهد محمد حامد شداد الحبيبي العازمي، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010، ص115.

(3) المادة (140) من قانون الشركات التجارية الكويتي الملغي رقم (15) لسنة 1960.

(4) بدأت الأزمة المالية العالمية في شهر ديسمبر من عام 2008 مع تفاقم الرهون العقارية في الولايات المتحدة، وتشير الأرقام الأولية إلى أن خسائر بورصات منطقة الخليج العربي منذ اندلاع الأزمة تتخطى (280) مليار دولار، وفي الأيام الثلاثة الأولى من الأزمة قدرت خسائر البورصات الخليجية بما يعادل (120) مليار دولار. للمزيد ينظر: محمد خالد ياسين الياسين، مصدر سابق، ص 49.

وانطلاقاً من الحرص على المحافظة على سلامة أوضاع الشركات والتزاماً بالمعايير الدولية للممارسات السليمة، والتي تتطلب أن تتم إدارة الشركة بطريقة فعالة، أهتمت القوانين الكويتية بوضع التشريعات والتعليمات والإجراءات التي تهدف إلى تحقيق الحوكمة في قطاع الشركات الكويتية⁽¹⁾، وكذلك أهتمت الجهات الرسمية في الكويت بإصدار التوجيهات التي تواكب التطورات العالمية في حوكمة الشركات، وقامت بوضع القواعد والقوانين المنظمة لذلك، فلقد شهد الاقتصاد الكويتي مجموعة من التطورات التي أكدت على ضرورة تطبيق وتقوية معايير حوكمة الشركات في دولة الكويت، يضاف إلى ذلك مجموعة من الدواعي التي فرضها واقع الحال في الوطن العربي ومنها⁽²⁾:

1. بقاء التشريعات والقوانين الخاصة بتنظيم المعاملات التجارية لفترة زمنية طويلة من دون تعديلات قد تقتضيها ظروف ممارسات العمليات التجارية في الوقت الراهن.
2. ضعف أنظمة الرقابة على أنشطة بعض الشركات، وغياب التحديد الواضح لمسؤوليات وسلطات مجالس إدارة الشركات ورؤساءها التنفيذيين أمام أصحاب المصالح المتعارضة.
3. زيادة مخاطر الاستثمار والمخاطر المالية وارتفاع تكلفة التمويل بالملكية وبالمدىونية.
4. عدم الالتزام بقواعد السلوك المحلي إلى جانب عدم وجود مستوى كاف من الإفصاح والشفافية، وحرص الشركات على تعظيم أرباحها بشكل أو بآخر للتوافق مع متطلبات البورصة من أجل دعم أسهمها في السوق المالي.

كل هذه الأسباب ساهمت في ضرورة التطبيق الدقيق لحوكمة الشركات، وكان أول نظام متكامل خاص في الحوكمة في الكويت صدر في عام 2013 بموجب قرار مجلس المفوضين رقم (25) لسنة 2013 بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة سوق المال، وقد صدرت بتاريخ 2013/5/27، إلا إنه لم يتم تطبيق القرار بسبب صعوبة تفيد الشركات بأحكامه التي وصفت بالتوسع والتشدد⁽³⁾، ومع ذلك فإن لائحة الحوكمة الواردة في القرار رقم 25 لسنة 2013 الصادر عن مجلس مفوضي الهيئة تمثل أول لائحة لحوكمة الشركات في الكويت، وذلك بعد صدور قانون الشركات بمرسوم القانون رقم 25 لسنة 2012 وتعديلاته، والذي جاء ليحل محل قانون الشركات التجارية رقم 15 لسنة 1960 (أي بعد قرابة 33 عاماً) الذي أصبح لا يواكب الاحتياجات التنظيمية للشركات، بل أصبح يمثل عائقاً في إدارة الأنشطة الاقتصادية

(1) د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 82.

(2) محمد خالد ياسين الياسين، مصدر سابق، ص 61.

(3) د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 83.

وتضارباً مع الجهات الرقابية حديثة التأسيس مثل هيئة أسواق المال. ويمكن تحليل نصوص لائحة الحوكمة الواردة في القرار رقم 25 لسنة 2013 الصادر عن مجلس مفوضي الهيئة، والتي تناولت أهم معايير وقواعد استقلال مجلس الإدارة حيث وردت كالاتي⁽¹⁾:

1. نصت القاعدة الأولى -المبدأ الأول (1-1) على أنه " يتعين أن يتكون مجلس الإدارة من الأعضاء غير التنفيذيين وأن يضم أعضاء مستقلين ". اشترط هذا البند كما ورد في الإيضاحات (الفقرة ج) ألا يزيد عدد الأعضاء المستقلين عن النصف، يعتبر ذلك تقييداً لعدد الأعضاء المستقلين على الرغم من استناده على نص المادة (218) من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 التي لم تضع حد أعلى، وعلى الرغم من أهمية توفر عدد كاف من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة الواجب وجودهم في عدد من اللجان الجوهرية.
2. ورد في إيضاحات المبدأ (1-1) من القاعدة الأولى في الفقرة (د) حظر الجمع بين منصب الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة استناداً لنص المادة (214) من قانون الشركات رقم 25 لسنة 2012 " لا يجوز الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي ". وقد تماشي هذا النص مع صريح القانون.
3. كما نصت القاعدة الأولى -المبدأ الثاني (1-2) على أنه " أن يتكون مجلس الإدارة من أعضاء يتمتعون بالاستقلالية التامة التي تتيح لهم اتخاذ القرارات دون التعرض لضغوط أو معوقات ". وقد وردت في الفقرة (أ) عوارض الاستقلالية، واستند فرض وجود أعضاء مستقلين على المادة (218) التي اشترطت وجود عضو أو أكثر من الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة.
4. في القاعدة الثانية نص المبدأ (2-2) على ضرورة تشكيل لجان متخصصة من مجلس الإدارة تتمتع بالاستقلالية. وجاءت الفقرة (هـ) لتفرض ضرورة تعيين عدد كاف من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين المستقلين في اللجان.
5. في القاعدة الثالثة نص المبدأ (2-3) على ضرورة تشكيل لجنة تختص بالمكافآت والمزايا لوضع سياسة الحوافز والمكافآت، واشترط أن تتكون اللجنة من أعضاء يتمتعون بالاستقلالية.

(1) د. أماني خالد بورسلي، أهمية تطبيق معايير الحوكمة في السوق الكويتي في ضوء تداعيات الأزمة المالية العالمية وتحليل نصوص الحوكمة الواردة في القرار رقم 2013/25 الصادر عن هيئة أسواق المال، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد 5، العدد 2، 2014، ص 240_241.

6. في القاعدة الرابعة نص المبدأ (2-4) على أنه " يتعين أن يقوم مجلس الإدارة بتشكيل لجنة تختص بالتدقيق الداخلي يكون دورها الأساسي التأكد من سلامة ونزاهة التقارير المالية وأنظمة الرقابة الداخلية ". واشترطت الفقرة (أ) ضرورة تمتع اللجنة بالاستقلالية التامة.

وبعد صدور لائحة الحوكمة الأولى في الكويت عام 2013 لم يكتب لها النجاح المأمول، حيث أدركت هيئة أسواق المال أن التطبيق الصارم للحوكمة لا يتماشى مع الطبيعة الاقتصادية للشركات، وتجاوزاً لهذه المشكلة تبنت الهيئة نظام الالتزام أو التفسير (Comply or Explain) باعتباره حلاً ينهي مشكلة التنفيذ الجامد لقواعد الحوكمة، وفي الوقت ذاته تخلت عن منهج الإلزامية الكامل والفوري في التطبيق، وفي عام 2015 صدر نظام الحوكمة الثاني بموجب قرار مجلس مفوضي هيئة أسواق المال رقم (48) لسنة 2015 الذي حل محل القرار رقم (25) لسنة 2013، ورغم التشابه الكبير في قواعد الحوكمة في القرارين فإن أهم نقاط الاختلاف تكمن في طريقة التطبيق، لكون القرار رقم (48) لسنة 2015 تبنى نظام الالتزام أو التفسير، وألغى بعض قواعد الحوكمة في القرار رقم (25) لسنة 2013⁽¹⁾.

ولقد تم إلغاء القرار رقم (48) لسنة 2015 بموجب أحكام قرار هيئة أسواق المال رقم (72) لسنة 2015 الصادر بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2010 الخاص بإنشاء هيئة أسواق المال، وقد تضمن القرار رقم (72) لسنة 2015 قواعد حوكمة الشركات في الكتاب الخامس عشر من اللائحة التنفيذية، وعليه تكون الشركات ملزمة بتحقيق متطلبات هذا القرار وتطبيق قواعد حوكمة الشركات باعتبارها قواعد قانونية ذات صفة ملزمة.

وعلى الرغم من إن نظام الحوكمة في الكويت حديث نسبياً فإنه يمكن أن يوصف بأنه نظام ممتاز بشكل عام، خاصة بعد صدور قانون الشركات رقم (1) لسنة 2016، فقد اشتمل نظام الحوكمة الكويتي لسنة 2015، وقانون الشركات رقم (1) لسنة 2016 على معايير تشكيل مجلس الإدارة واستقلاليته، والتي من ضمنها أن يكون من بين أعضاء مجلس إدارة الشركة أعضاء يتمتعون بالاستقلالية، وأن يقوم مجلس الإدارة بتنظيم أعماله، وتخصيص الوقت الكافي للقيام بالمهام والمسؤوليات المنوطة به.

(1) د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 83.

الفرع الثاني

مراحل تطور الاستقلال في التشريع الإماراتي

بما إن استقلال مجلس الإدارة هو جزء من عملية حوكمة الشركات فإن ظهور الاستقلال يرتبط بشكل وثيق بظهور قواعد الحوكمة، وأن قواعد ومبادئ حوكمة الشركات في دولة الإمارات العربية وجدت قبل صدور قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، لإرشاد القائمين على هذه الشركات وتوجيههم إلى الإدارة الرشيدة بما يتناسب مع وضع الشركة والأمانة التي توجد فيها والقانون المطبق فيها، والالتزام بالحد الأدنى من تطبيق مبادئ الحوكمة بما يتناسب مع وضعها.

ولقد أدركت الإمارات العربية المتحدة أهمية قواعد حوكمة الشركات من خلال سعيها لتطوير اقتصادها وبيئتها التشريعية والعمل على تحقيق استقرار اقتصادها، فبدأت منذ عام 2004 بدراسة هذه المبادئ بعدما أقرتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، ومعرفة فائدتها للاقتصاد الإماراتي والشركات المساهمة، فبدأت بالاسترشاد بهذه المبادئ حتى صدور أول قرار حول حوكمة الشركات المساهمة العامة، وبموجب هذا القرار تحولت مبادئ حوكمة الشركات من مبادئ استرشادية إلى قواعد ملزمة بالنسبة للشركات المساهمة العامة الجديدة والتي تكون قيد التسجيل، أما الشركات المساهمة العامة القائمة فقد أعطاهما القرار مهلة ثلاث سنوات لتوفيق أوضاعها مع قواعد الحوكمة قبل أن تصبح ملزمة لها⁽¹⁾، ويعتبر التشريع الاقتصادي في الإمارات العربية المتحدة بصورة عامة والاستثماري بصورة خاصة، رائداً في مجال التطورات الاقتصادية الحديثة، حيث بدأ تنظيم حوكمة شركات المساهمة العامة بموجب قرار هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (32/ر) لسنة 2007 بشأن ضوابط حوكمة شركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي، ولقد حول هذا القرار قواعد حوكمة شركات المساهمة من أحكام استرشادية إلى أحكام ملزمة⁽²⁾، باعتبارها قواعد تنفيذية فهي ذات طابع إلزامي وتتضمن قواعد في حال مخالفتها يوقع الجزاء على المخالف، وقد تبنت ضوابط الحوكمة إيجاد نظام رقابة متكامل داخل الشركات بصفتها خط الدفاع الأول للشركات المساهمة العامة ضد

(1) د. مصطفى الحسبان، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2) لسنة 2015، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 41، المجلد 1، 2017، ص 232.

(2) د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 52.

أي أزمات قد تواجهها، وذلك بعدما أخذت هيئة الأوراق المالية على عاتقها المبادرة بتطبيق قواعد الحوكمة الرشيدة كهدف استراتيجي على كافة الشركات والمؤسسات العاملة في دولة الإمارات، اقتناعاً منها بأهمية هذه القواعد في دعم وترسيخ الانضباط المؤسسي فضلاً عن دورها في تعزيز الشفافية والعدالة والاستقلالية والممارسات السليمة للأعمال.

ويتألف القرار من ست عشرة مادة تناولت في مجملها أحكام العمل بحوكمة الشركات في السوق الإماراتي، واشتمل عدد منها على معايير وأحكام تعزز من استقلال مجلس الإدارة يمكن استخلاصها كما يأتي:

1. نصت المادة (3) المتعلقة بمجلس إدارة الشركة على أنه " 2. يتم انتخاب أعضاء أول مجلس إدارة للشركة من قبل المؤسسين، ويتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة اللاحقين لمدة محددة من قبل مساهمي الشركة، على أن يراعى في تشكيل مجلس الإدارة التوازن المناسب بين الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين والأعضاء المستقلين، بحيث يكون ثلث الأعضاء على الأقل من الأعضاء المستقلين، وتكون الأغلبية للأعضاء غير التنفيذيين الذين يجب أن يتمتعوا بخبرات ومهارات فنية لما تعود بالمصلحة على الشركة، وفي جميع الأحوال يتعين عند اختيار الأعضاء غير التنفيذيين للشركة مراعاة أن يكون العضو قادراً على تخصيص الوقت والاهتمام الكافيين لعضويته وألا تمثل هذه العضوية تعارضاً مع مصالح أخرى له . 3. يحظر الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب مدير الشركة " (1)، وفي ما يتعلق بالفقرة (2) بشأن أن تكون أغلبية أعضاء المجلس غير تنفيذيين فوق مبادئ الحوكمة فإن العضو غير التنفيذي لا يعتبر مستقلاً وقد تربطه بالشركة مصالح كبيرة ووجوده لا يضمن استقلالية عملية اتخاذ القرار (2)، بالتالي فإن عضو مجلس الإدارة غير التنفيذي لا يعتبر مستقلاً إلا إذا انتفت منه عوارض الاستقلالية، التي منها أن يمتلك (10%) فأكثر من أسهم الشركة، أو أن تكون له علاقة تربطه بالشركة أو أن تكون له صلة قرابة من الدرجة الأولى مع أي من كبار التنفيذيين في الشركة.

2. نصت المادة (5) المتعلقة بأعضاء مجلس الإدارة على أنه " 1. تلتزم الإدارة بإخضاع عضو مجلس الإدارة المعين حديثاً لجولة تعريفية شاملة لجميع إدارات وأقسام الشركة

(1) المادة (3) من ضوابط حوكمة شركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي الإماراتي بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007.

(2) د. أماني خالد بورسلي، مصدر سابق، ص 240.

وتزويده بكافة المعلومات اللازمة لضمان فهمه الصحيح لنشاطات الشركة وأعمالها وإدراكه الكامل لمسؤولياته وكل ما يمكنه من القيام بعمله على أكمل وجه بموجب القوانين والتشريعات النافذة والمتطلبات التنظيمية الأخرى وسياسات الشركة في مجال أعمالها. 7. على الإدارة وضع برامج تطوير مناسبة لجميع أعضاء مجلس الإدارة لتطوير وتحديث معرفتهم ومهاراتهم لضمان المشاركة الفاعلة في مجلس الإدارة " (1)، ويلاحظ أن هذه المادة لم تتناول مسألة خضوع عضو مجلس الإدارة للتقييم على الرغم من إنها أشارت بوضوح إلى ضرورة تلقي عضو مجلس الإدارة للمعلومات الشاملة عن أوضاع الشركة، وخضوعه لبرامج التدريب والتطوير التي تساعد العضو على الفهم الصحيح ومن ثم اتخاذ القرار الصحيح.

3. نصت المادة (6) المتعلقة بلجان مجلس الإدارة على أنه " 1. يشكل مجلس الإدارة اللجان الدائمة التالية: أ - لجنة التدقيق تكون مهامها وفق ما هو وارد في المادة (9). ب - لجنة المتابعة والمكافآت تكون مهمتها بشكل رئيسي ما يلي: (1) التأكد من استقلالية الأعضاء المستقلين بشكل مستمر. (2) إعداد السياسة الخاصة بمنح المكافآت والمزايا والحوافز والرواتب في الشركة ومراجعتها بشكل سنوي. (3) تحديد احتياجات الشركة من الكفاءات على مستوى الإدارة التنفيذية العليا والموظفين وأسس اختيارهم. (4) إعداد السياسة الخاصة بالموارد البشرية والتدريب في الشركة ومراقبة تطبيقها، ومراجعتها بشكل سنوي. 2. تتألف اللجان من أعضاء مجلس الإدارة غير التنفيذيين لا يقل عددهم عن ثلاثة، على أن يكون اثنان منهم على الأقل من الأعضاء المستقلين وأن يترأس اللجنة أحدهما، ولا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يكون عضواً في أي من هذه اللجان " (2)، وفي الفقرة الأولى من هذه المادة لم يتم التطرق صراحة إلى تشكيل لجنة الترشيحات، وإنما تم التأكيد على تشكيل لجنة المتابعة والمكافآت والتي تختص بترشيح الكفاءات لتولي مهام الإدارة التنفيذية العليا والوظائف داخل الشركة، فضلاً عن اختصاصها بتحديد أجور ومكافآت الأعضاء، وبالإضافة إلى ذلك فهي تختص أيضاً بمتابعة ومراقبة إعداد متطلبات التدريب والتطوير، والتأكد بشكل دوري سنوي من انتقاء عوارض الاستقلالية من أعضاء مجلس الإدارة المستقلين.

(1) المادة (5) من ضوابط حوكمة شركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي الإماراتي بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007.

(2) المادة (6) من ضوابط حوكمة شركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي الإماراتي بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007.

وفي عام 2009 قامت غرفة تجارة وصناعة أبو ظبي بإنشاء مركز أبو ظبي للحوكمة، بهدف تبني أفضل الممارسات الدولية في تطبيق قواعد الحوكمة، وقام المركز بإصدار منشورات وكتيبات للحوكمة من أجل تعزيز وتطوير مبادئ الحوكمة في الإمارات العربية المتحدة من خلال الاضطلاع على تجارب الدول الأخرى والتعاون معها وجلب الخبراء، وقد توصل إلى أن أهمية حوكمة الشركات في دولة الإمارات تؤدي إلى عدة نتائج منها ما يحققه استقلال مجلس الإدارة، وكما يأتي:

1. تحسين تنافسية شركات المساهمة العامة في أسواق المال الإماراتية.
2. القضاء على الفساد الإداري واستغلال الوظيفة التنفيذية والذي يؤدي إلى الحد من الفضائح المالية وإلى تقليل احتمالية تعثر الشركات أو إفلاسها والذي ينعكس على الاقتصاد الوطني.
3. زيادة ثقة المتعاملين مع الشركات نتيجة ارتفاع القيمة السوقية الحقيقية للشركات (1).

ولقد وصل تنظيم حوكمة شركات المساهمة في الإمارات العربية المتحدة إلى الحد المرجو منه تشريعياً وذلك بصدور قانون الشركات الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، والذي أشار إلى أن أحد أهم أهداف هذا القانون هو تنظيم قواعد حوكمة الشركات المتضمنة لأحكام الاستقلال في طبيعتها لتكون ملزمة، حيث نصت المادة (2) منه على أنه " يهدف هذا القانون إلى المساهمة في تطوير بيئة الأعمال وقدرات الدولة ومكانتها الاقتصادية بتنظيم الشركات طبقاً للمتغيرات العالمية خاصة ما يتعلق منها بتنظيم قواعد الحوكمة وحماية حقوق المساهمين والشركاء " (2)، واستناداً لنص المادة (6) من القانون ذاته يجب على الجهات المختصة تنظيم جميع مبادئ حوكمة الشركات بنظام تلتزم به جميع الشركات المقيدة بسوق المال ما عدا المؤسسات المالية (3)، ولقد تم تنفيذ النص المذكور بإصدار قرار رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة والتي يترتب على مخالفة أي بند من بنودها آثار مدنية وجزائية (4).

وقد ساهم قرار معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 في تطبيقه بالارتقاء بتنافسية دولة الإمارات على مستوى المؤشرات

(1) د. مصطفى الحسبان، مصدر سابق، ص 234.

(2) المادة (2) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015.

(3) انظر المادة (6) من قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015.

(4) حيدر داود سلمان الزبيدي، مصدر سابق ص 184.

العالمية من خلال استحداث جوانب مختلفة لأبعاد الحوكمة، إلا إنه لم يختلف عن القرار السابق فيما يتعلق بأحكام استقلال مجلس الإدارة غير أنه تناول لجان مجلس الإدارة المستقلة بشكل واضح، حيث أشار إلى تشكيل لجنة الترشيحات والمكافآت وذلك في المادة (6) منه، والتي نصت على أنه "يشكل مجلس الإدارة اللجان الدائمة وتتبعه بشكل مباشر على النحو التالي: أ- لجنة التدقيق وتكون مهامها وفق ما هو وارد في المادة (9). ب- لجنة الترشيحات والمكافآت وتكون مهمتها بشكل رئيسي ما يلي: (1) التأكد من استقلالية الأعضاء المستقلين بشكل مستمر. (2) إعداد السياسة الخاصة بمنح المكافآت والمزايا والحوافز والرواتب الخاصة بأعضاء مجلس إدارة الشركة والعاملين فيها، ومراجعتها بشكل سنوي، وعلى اللجنة أن تتحقق من أن المكافآت والمزايا الممنوحة للإدارة التنفيذية العليا للشركة معقولة وتتناسب وأداء الشركة. (3) تحديد احتياجات الشركة من الكفاءات على مستوى الإدارة التنفيذية العليا والموظفين وأسس اختيارهم. (4) إعداد السياسة الخاصة بالموارد البشرية والتدريب في الشركة ومراقبة تطبيقها، ومراجعتها بشكل سنوي. (5) تنظيم ومتابعة الإجراءات الخاصة بالترشيح لعضوية مجلس الإدارة بما يتفق والقوانين والأنظمة المعمول بها وأحكام هذا القرار" (1)، وفيما يتعلق بالمادة (3) الفقرة (2) بشأن أن تكون أغلبية أعضاء المجلس من غير التنفيذيين، فقد جاءت مطابقة لما ورد في القرار السابق.

وبعد صدر قرار رقم (3/ر.م) لسنة 2020 بشأن اعتماد دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة ليحل محل قرار رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، نصت المادة (9) الفقرة (5) منه على أنه "يحدد النظام الأساسي الأعضاء التنفيذيين وغير التنفيذيين والأعضاء المستقلين، على أن يكون غالبية أعضاء مجلس الإدارة من المستقلين غير التنفيذيين" (2)، وقد مثل هذا القرار نقلة نوعية في تطوير حوكمة الشركات بصورة عامة، وأحكام استقلال مجلس الإدارة بصورة خاصة، من خلال ترسيخ نظام رشيد للحوكمة يدعو إلى بناء مجالس إدارة الشركات على أسس سليمة، من خلال رسم إطار عمل قانوني ونظامي واضح وفعال لتنظيم شؤون تلك المجالس وتعزيز الدور الرقابي لها.

(1) المادة (6) من معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي بموجب القرار رقم (7/ر.م) لسنة 2016.

(2) انظر المادة (9) من دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3، ر.م) لسنة 2020.

المطلب الثالث

الاستقلال في التشريع العراقي

لا يحتوي التشريع العراقي على قوانين معنونة باسم حوكمة الشركات وصادرة عن أية جهة معينة، إلا إنه مع ذلك فقد تناول أحكام استقلال مجلس الإدارة لأول مرة من خلال أحكام قانون تعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004، ويلاحظ أن التعديلات الصادرة عن سلطة الائتلاف المؤقتة قد تبنت قواعد حوكمة الشركات وأشارت إلى نفس الأهداف التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) لحوكمة الشركات⁽¹⁾، يضاف إلى ذلك الأحكام المتعلقة باستقلال مجلس الإدارة والتي تناولها التعديل من خلال وضع هيكلية مغايرة لإدارة الشركة والوظائف التي تقوم بها والرقابة عليها، وسنحاول بيان ذلك من خلال ثلاثة فروع نبين في الفرع الأول تكليف أعضاء مستقلين في لجان مجلس الإدارة، ونبين في الفرع الثاني فصل المدير المفوض عن رئاسة مجلس الإدارة، وفي الفرع الثالث نبين حظر عضوية عدد كبير من مجالس إدارة الشركات.

الفرع الأول

تكليف أعضاء مستقلين في لجان مجلس الإدارة

بما أن مجلس الإدارة يتولى سلطات عامة وشاملة في إدارة الشركة المساهمة، وقد خولته التشريعات سلطات واختصاصات واسعة لا يحد منها سوى القيود التي يحددها القانون، أو عقد الشركة في نطاق اختصاصاته، أو صلاحيات الهيئة العامة في القرارات التي تتخذ في حدود اختصاصها⁽²⁾، فقد أصبح من اللازم أن تكون هناك لجان تابعة لمجلس الإدارة وأن تتشكل من أعضاء مجلس إدارة الشركة، وتختص كل منها بوجه من أوجه نشاط المجلس من دون الحاجة إلى عقد اجتماعات بكل أعضائه، وأن يكون اختيار اللجان على وفق معايير تمكنها من القيام بواجباتها وفق الصلاحيات المحددة لها⁽³⁾، ولكي تكون هذه اللجان أكثر فاعلية في أداء مهامها

(1) د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 54.

(2) عبد الرحمن حسين الميرسيدي، مصدر سابق، ص 96.

(3) د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 131.

ينبغي أن تتوافر فيها شروط الاستقلال، أي ألا يكون أعضاء هذه اللجان موظفين في الشركة، وألا يكونوا من بين المساهمين المسيطرين، وألا تربطهم صلة قرابة أو أي رابطة شخصية أو اقتصادية أو غيرها بدرجة تؤدي إلى التأثير على حيادية ممارسة الرقابة⁽¹⁾، وقد أخذ المشرع العراقي بذلك في المادة (117) ثامناً من قانون الشركات، حيث نصت على أنه " ينشئ مجلس الإدارة لجننتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: أ - اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب - تحديد طبيعة وكمية الاتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض لجنة الأجور، يجب أن لا يكون أي من أعضاء هاتين اللجننتين موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% عشرة بالمائة من أسهم الشركة، ويجب أن لا يكون مرتباً بأي منهم بصلة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته " (2).

ويلاحظ أن قانون الشركات في هذا الشأن غير واضح المعالم، حيث إن قوانين حوكمة الشركات بصورة عامة تشترط أن تكون اللجان التابعة لمجلس الإدارة جزءاً منه وأن تتشكل من أعضائه، بحيث يتسع المجلس بشكل كافي لتشكيل هذه اللجان من بين العدد الإجمالي لأعضائه بحيث تكون هذه اللجان منبثقة من مجلس الإدارة بصورة مباشرة⁽³⁾، وكان من المفترض على المشرع في قانون التعديل أن يشير إلى أن تحتوي هذه اللجان على عضو أو عضوين من أعضاء مجلس الإدارة الذين تتوافر فيهم شروط الاستقلال، أي الذين هم من غير العاملين في الشركة وهم الأعضاء غير التنفيذيين الذين لا يشغلون وظائف تنفيذية، والذين لا يكونوا من المساهمين المسيطرين الذين تتجاوز قيمة أسهم كل منهم 10% من أسهم الشركة، والذين لا تربطهم رابطة شخصية أو اقتصادية مع أي من كبار التنفيذيين والمسيطرين إلى درجة قد تؤثر على حيادية قراراتهم. فعلى الرغم من إن قانون الشركات لا يسمح بوجود أعضاء مجلس إدارة من غير المساهمين، إلا إنه لا يمانع من وجود أعضاء مجلس إدارة غير تنفيذيين مستقلين كأعضاء في مجلس الإدارة، ومن ثم فإن إلزام مجلس الإدارة على تشكيل لجان مجلس الإدارة من أعضائه المستقلين غير التنفيذيين ولو احتوائها على عضو واحد أو عضوين منهم يحقق غايتين مهمتين يطلبهما استقلال مجلس الإدارة وهما؛ تشكيل لجان مجلس الإدارة من أعضاء المجلس الذين تتوافر فيهم شروط الاستقلال أو احتواها على عضو أو عضوين على الأقل منهم، كذلك تكون

(1) حيدر داود سلمان الزبيدي، مصدر سابق ص 203.

(2) انظر المادة (117) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) د. عمار حبيب جهلول، مصدر سابق، ص 133.

فرصة سانحة لاحتواء مجلس الإدارة على الأعضاء المستقلين غير التنفيذيين على الأقل بالعدد الذي يكفي لتشكيل تلك اللجان. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا: هو هل تؤدي حالة عدم وجود أعضاء مستقلين غير تنفيذيين على الأقل إلى فقدان مجلس الإدارة صفة الاستقلال؟

هناك اتجاه يذهب إلى أنه لغرض أن يكون مجلس الإدارة أكثر فاعلية في أداء مهمته في رقابة المسؤولين التنفيذيين (الإدارة التنفيذية العليا) يسود التوجه إلى أن تكون أغلبية أعضاء مجلس الإدارة من الأعضاء المستقلين مما يضفي عليه صفة الاستقلالية، وهذا يعني أن استقلال مجلس الإدارة مرهون بمدى تفوق أعضاء مجلس الإدارة المستقلين على عدد أقرانهم من الأعضاء التنفيذيين⁽¹⁾، بينما يذهب اتجاه آخر إلى أن هناك اتفاقاً كاملاً على أن أفضل ممارسة لمفهوم الرقابة على الشركات ينصب على دور لجنة التدقيق فهي تقوم بدور المراقبة ضمن جهودها لحماية حقوق المساهمين، وإن وجود لجنة التدقيق والتي تساهم في مد خط اتصال مباشر بين مجلس الإدارة والمدققين المستقلين ينظر إليه على أنه من أهم مؤشرات الرقابة الفعالة، من خلال مساهمتها في التخفيف من مشكلة المعلومات غير المتماثلة، كما أن لها دوراً مهماً في عملية إعداد التقارير المالية يمكن أن يساعد مجلس الإدارة في غلق فجوة التوقعات من خلال مراقبة الإدارة واستقلال المدققين⁽²⁾، فهي تعمل على زيادة حجم الرقابة على إدارة الشركات من طرف مجالس إدارة الشركات من خلال دور المدققين المستقلين في معالجة المشاكل التي تنشأ عن تعارض المصالح وغير ذلك من الأمور المتعلقة بحوكمة الشركات بما يساعد في تلبية طموحات الاستقلال⁽³⁾، وهو ما أشارت إليه مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD)، والتي نصت على أنه " قد تتجه مجالس الإدارة نحو تكوين لجان مستقلة تبحث في بعض المسائل التي يحتمل وجود تعارض مصالح بشأنها. وقد يستلزم الأمر وجود حد أدنى لعدد الأعضاء المستقلين بكل تلك اللجان أو قد يكون جميع الأعضاء من المستقلين " ⁽⁴⁾، ومع ذلك فإن وجود أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة يمثل أحد أهم أحكام استقلال مجلس الإدارة، وإن عدم وجود نص تشريعي يلزم شركات المساهمة على اختيار أعضاء مستقلين في مجالس إدارتها يجعل هذه الشركات فاقدة إلى أحد أهم متطلبات استقلال مجلس الإدارة، وهو ما يتطلب ضرورة أن يكون

(1) د. حاكم محسن الربيعي، د. حمد عبد الحسين راضي، مصدر سابق، ص 115.

(2) داود سليمان مولود، تأثير حوكمة الشركات على فاعلية الرقابة الداخلية، بحث مقدم إلى هيئة الأمناء في المعهد العربي للمحاسبين القانونيين لنيل شهادة المحاسبة القانونية، أربيل، 2011، ص 73.

(3) د. صلاح جودة، مصدر سابق، ص 58.

(4) See Section. 1. C. fifthly. Part II. Of the Organization for Economic Co-operation and Development Principles for this Arabic edition.

هناك تدخل تشريعي حقيقي يأخذ على عاتقه معالجة جميع معوقات تكامل استقلال مجالس إدارة شركات المساهمة، والتي منها ضرورة اختيار أعضاء مستقلين لشغل عضوية مجالس الإدارة.

وفي ما يتعلق بتحديد مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة، فقد وضعها المشرع ضمن اختصاصات وصلاحيات الهيئة العامة، حيث نصت المادة (102) من قانون الشركات على أنه " تاسعاً - تحديد مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة المختلطة والخاصة، بما يتناسب والجهد المبذول في إنجاز المهام وتحقيق الخطط والأرباح " (1)، وهو ما يمثل تداخل مع اختصاصات وصلاحيات مجلس الإدارة الواردة في المادة (117) ثامناً من قانون الشركات، والتي نصت على أنه " ينشئ مجلس الإدارة لجننتين من أعضائه لتقديم التوصيات بخصوص: أ - اختيار مدققين ماليين مستقلين من غير العاملين في الشركة لجنة الرقابة والتدقيق المالي، ب - تحديد طبيعة وكمية الاتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض لجنة الأجور "، ويلاحظ أن كلمة " تحديد " وردت في كلا النصين المذكورين وأن هذا التداخل هو نتيجة تحققت في الأغلب من زج التعديلات التي جاءت بها سلطة الائتلاف المؤقتة في ثنايا قانون الشركات بصورة عامة من دون تطويع الأحكام المتعارضة مع الأحكام التي جاءت بها هذه التعديلات، حيث اقتصرت التعديلات على الفقرات (ثانياً- رابعاً - عاشراً) من المادة (102) بموجب المواد (92،93،94) من قانون تعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004 (2)، وهو ما يجعل المشرع العراقي مدعو لإزالة الغموض وذلك بتعديل تلك النصوص بما يحقق الانسجام بين الأحكام من خلال توضيح دور لجنة الأجور المتمثل بتحديد طبيعة وكمية المكافآت والذي يختلف عن دور الهيئة العامة التي تختص بالتصديق على هذه المكافآت.

هذا ويلاحظ أيضاً أن النص الأول لم يشير إلى المدير المفوض والذي يمثل رأس الهرم في الإدارة التنفيذية (3)، باعتبار أن مجلس الإدارة هو المختص بتعيين المدير المفوض والرقابة عليه وتحديد صلاحياته ومكافآته، واقتصر النص المذكور على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بينما تناول النص الثاني المدير المفوض وأعضاء مجلس الإدارة الذين من بينهم رئيس المجلس،

(1) انظر المادة (102) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) انظر الأمر رقم (64) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بتعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997، متاح على الموقع <https://govinfo.library.unt.edu> تاريخ الزيارة 2023/7/12.

(3) الإدارة التنفيذية للشركة تشمل: العضو التنفيذي، والرئيس التنفيذي (المدير المفوض) ونوابه ومساعديه أو من في حكمهم. للمزيد ينظر: د. عبد الله راشد الشبلي، مصدر سابق، ص 44.

وهو ما يمنح لجنة الأجور التي تتألف من الأعضاء المستقلين صلاحية تحديد مكافآت ورواتب أعضاء مجلس الإدارة والمدير المفوض وهو ما يحقق أحد أهم متطلبات استقلال مجلس الإدارة.

وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء اللجان التابعة لمجلس الإدارة الذين يجب أن تتوفر فيهم شروط الاستقلال الواردة في المادة (117) ثامناً من قانون الشركات، والذين يجب أن يكونوا من غير أعضاء مجلس الإدارة، لا ينبغي أن يكونوا من خارج الشركة حيث يمكن أن يكونوا من المساهمين الذين تتحقق فيهم شروط الاستقلال والتي من بينها ألا يمتلك أي منهم أكثر من 10% من أسهم الشركة.

وفي ما يتعلق بترشيح أعضاء مجلس الإدارة فلم يتناوله التعديل وبقي كما عليه الحال كجزء من اختصاصات وصلاحيات الهيئة العامة الواردة في المادة (102) من قانون الشركات، والتي نصت على أنه "ثانياً - انتخاب أشخاص من غير قطاع الدولة لتمثيل المساهمين في مجلس إدارة الشركة المختلطة وانتخاب وإقالة أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة لتمثيل المساهمين في الشركة" (1)، وفي ما يتعلق بترشيح وتعيين المدير المفوض فإنه يكون من اختصاصات وصلاحيات مجلس الإدارة، حيث نصت المادة (117) أولاً من قانون الشركات على أنه "تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافاته واختصاصه وصلاحياته والإشراف على أعماله وتوجيهه، وإعفاءه" (2)، وبذلك لم يتم شمول لجنة الترشيحات مع بقية اللجان المستقلة التابعة لمجلس الإدارة، وهو ما يمثل أحد أهم نواقص استكمال متطلبات استقلال مجلس الإدارة، حيث ترك المشرع مهمة ترشيح أعضاء مجلس الإدارة وكبار التنفيذيين في الشركة لاختصاص الهيئة العامة التي قد تخضع لتأثير الأغلبية المسيطرة على رأس مال الشركة، وجعل اختيار المدير المفوض من قبل كبار التنفيذيين في مجلس الإدارة، وهو ما يجعل المشرع مدعو بإضافة لجنة الترشيحات لمواكبة التطورات في التشريعات الحديثة في ما يتعلق بتكليف الأعضاء المستقلين بتلك اللجنة بمهمة ترشيح الأكفاء والمؤهلين لتولي المناصب الإدارية والتنفيذية في الشركة قبل أن يتم اختيارهم من قبل الهيئة العامة ومجلس الإدارة.

(1) انظر المادة (102) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) انظر المادة (117) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

الفرع الثاني

فصل المدير المفوض عن رئاسة مجلس الإدارة

نظراً للمهام والأعباء الكبيرة التي تقع على عاتق مجلس الإدارة فإن القانون في معظم الدول أعطى له سلطة تعيين مدير مفوض أو رئيس تنفيذي للشركة تسند إليه مهمة القيام بالأعمال الإدارية وتوجيه أعمال الإدارة اليومية، وذلك لكي يتفرغ مجلس الإدارة لمهامه الرئيسية كأعمال التخطيط والرقابة واتخاذ القرارات الهامة والمناسبة في مجال اختصاصات الشركة⁽¹⁾، وقد جعل المشرع العراقي مهمة تعيين مدير مفوض للشركة من اختصاصات مجلس الإدارة، حيث نصت المادة (117) من قانون الشركات على أنه " وبوجه خاص تكون له الاختصاصات الآتية: أولاً – تعيين المدير المفوض وتحديد أجوره ومكافآته واختصاصاته وصلاحياته والإشراف على أعماله وتوجيهه، وإعفاءه " (2)، وقد حدد المشرع العراقي اختصاصات المدير المفوض في المادة (123) أولاً من قانون الشركات، والتي نصت على أنه " يتولى المدير المفوض جميع الاعمال اللازمة لإدارة الشركة وتسيير نشاطها ضمن الاختصاصات والصلاحيات المحددة له من الجهة التي عينته ووفق توجيهاتها " (3).

وفي ما يتعلق برئاسة مجلس الإدارة فإنه يتم انتخاب رئيس مجلس الإدارة من الأعضاء المنتخبين ذات أنفسهم بغالبية الأصوات، حيث نصت المادة (111) من قانون الشركات العراقي على أنه " يجتمع مجلس الإدارة خلال 7 سبعة أيام من تاريخ تكوينه، وينتخب بالاقتراع السري من بين أعضائه رئيساً له ونائباً للرئيس يحل محله عند غيابه لمدة سنة قابلة للتجديد " (4)، وقد أشارت المادة (118) من قانون الشركات إلى اختصاصات ومهام رئيس مجلس الإدارة، حيث نصت على أنه " أولاً – كل قرار يصدر عن مجلس الإدارة يوقعه رئيسه، ويختم بختم الشركة. ثانياً – تنفيذ قرارات مجلس الإدارة عند صدورهما طبقاً لأحكام القانون. رابعاً – يكون رئيس مجلس الإدارة مسؤولاً عن متابعة تنفيذ قرارات المجلس " (5)، هذا وأن لرئيس مجلس الإدارة الكثير من الاختصاصات والمسؤوليات منها؛ دعوة مجلس الإدارة للانعقاد وترأس جلسات

(1) د. سالم محمد الدرمني، مصدر سابق، ص 139.

(2) انظر المادة (117) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) انظر المادة (123) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(4) انظر المادة (111) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(5) انظر المادة (118) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

المجلس، والذي تتخذ فيه القرارات بأغلبية أصوات الأعضاء الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس، كما يقوم باختيار مكان انعقاد الاجتماع عند تعذر انعقاد المجلس في مركز إدارة الشركة، وكذلك يقوم بتوقيع الحسابات الختامية بالاشتراك مع المدير المفوض باعتباره مسؤول عن صحة البيانات الواردة فيها.

وقد أخضع المشرع العراقي المدير المفوض عند ممارسته لاختصاصاته وصلاحياته لأحكام المواد الخاصة برئيس وأعضاء مجلس الإدارة، حيث نصت المادة (124) من قانون الشركات على أنه " يخضع المدير المفوض في ممارسته لاختصاصاته وصلاحياته لأحكام المواد (119، 120) من هذا القانون " (1)، وقد أشارت المادة (119) إلى أنه لا يسمح لرئيس مجلس الإدارة أو لأي عضو من أعضاء المجلس بالأدلاء بصوته أو المشاركة أو الانتفاع من أي مصالح له مباشرة أو غير مباشرة في صفقات أو عقود تبرم مع الشركة، إلا بعد الكشف عنها والحصول على موافقة الهيئة العامة، ويعتبر مسؤولاً أمام الشركة عن أي ضرر يصيب الشركة نتيجة لذلك، وأما المادة (120) فقد نصت على أنه " على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة وإدارتها إدارة سليمة وقانونية، وهم مسؤولون أمام الهيئة العامة عن أي عمل يقومون به بصفقتهم هذه " (2).

ومما تقدم فإنه ينبغي على المدير المفوض للشركة ورئيس مجلس إدارتها أن يبذلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبذلونه في تدبير مصالحهم الخاصة، وإلا فإنهم مسؤولون أمام الهيئة العامة عند الانحراف عن مسلك الرجل المعتاد، إلا إن تحقق مسؤوليتهم أمام الهيئة العامة قد لا يفي بالغرض، خاصة إذا كانت القرارات التي تصدرها هذه الهيئة تقوم على أساس استغلال النفوذ من جانب الأغلبية (3)، وإن حالة الجمع بين مناصبي المدير المفوض ورئيس مجلس الإدارة في شخص واحد قد يعطل وظيفة مجلس الإدارة الإشرافية في مواجهة الإدارة التنفيذية المتمثلة بالمدير المفوض، فيكون من اللازم ضمان تحقق استقلال مجلس الإدارة من خلال الفصل بين المنصبين، وهو ما أشارت إليه المادة (121) من قانون الشركات، حيث نصت على أنه " أولاً – يكون لكل شركة مدير مفوض من أعضائها أو من الغير من ذوي الخبرة والاختصاص في مجال نشاط الشركة يعين وتحدد اختصاصاته وصلاحياته وأجوره ومكافأته من مجلس الإدارة في

(1) انظر المادة (124) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) انظر المواد (119) و (120) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) د. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 9.

الشركة المساهمة. ثانياً – لا يجوز الجمع بين رئاسة أو نيابة رئاسة مجلس إدارة الشركة المساهمة ومنصب المدير المفوض فيها ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة " (1).

وفي قرار قضائي صادر من الهيئة العامة في محكمة التمييز الاتحادية في العراق تم التأكيد على أهمية الدور الذي يلعبه المدير المفوض وهو ما يؤكد على ضرورة الفصل بين المنصبين، فقد ادعى وكيل المدعي لدى محكمة عمل الكرخ بأن موكله عمل في شركة المدعي عليه من تاريخ 2020/9/20 إلى أن تم انتهاء عقد عمله بالأمر الإداري المرقم 695 في 2021/9/23 لذا طلب دعوته للمرافعة والزامه بدفع مبلغ استقطاعات الضمان الاجتماعي والتعويض عن الإجازات السنوية المتراكمة ومكافأة نهاية الخدمة وبدل الإنذار وقدرت جميع المبالغ المذكورة بمبلغ 30،000،000 دينار، أصدرت محكمة الموضوع في 2022/1/30 حكماً حورياً يقضي ببرد دعوى المدعي وتحمله المصاريف القضائية، ولعدم قناعة وكيل المدعي بالحكم طعن به تمييزاً طالباً نقض الحكم، ولدى التدقيق والمداولة وجد أن الطعن التمييزي مقدم ضمن المدة القانونية لذا قرر قبوله شكلاً ولدى عطف النظر في الحكم وجد أنه غير صحيح ومخالف للقانون حيث إن المدعي المميز أقام الدعوى على المدعي عليه المدير المفوض لشركة نوافذ المعلومات للدفع الإلكتروني المالي وتقنية المعلومات، وإن محكمة الموضوع قضت ببرد الدعوى لعدم توجه الخصومة بسبب عدم إقامتها على رئيس مجلس الإدارة كونه يحمل الشخصية المعنوية للشركة والذي يتعين مخصصته قانوناً، وإن هذا التوجه من المحكمة غير وارد قانوناً ومخالف لأحكام المادة (121) أولاً من قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 المعدل والمادة (1/48) من القانون المدني التي بينت أن لكل شخص معنوي ممثل يعبر عن إرادته وأن المدير المفوض هو الممثل القانوني للشخص المعنوي فتكون خصومة المدعي عليه متوجهة في الدعوى، وكان يتعين على المحكمة المضي في رؤيتها وحسمها موضوعاً على ضوء الوقائع والأدلة، لذا قرر نقض الحكم المميز وإعادة الدعوى إلى محكمتها لإتباع ما تقدم وصدر القرار بالاتفاق في 2022/3/2 (2).

(1) انظر المادة (121) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(2) قرار محكمة التمييز الاتحادية رقم 1986 الهيئة المدنية الصادر بتاريخ 2022، التسلسل 1976.

الفرع الثالث

حظر عضوية عدد كبير من مجالس إدارة الشركات

يحظر المشرع في معظم الدول الجمع بين عضوية عدد من مجالس إدارة الشركات، ويكون الهدف من ذلك بأن يقوم عضو مجلس الإدارة بواجبه خير قيام ويحرص على إتقانه، وهذا الأمر قد لا يتحقق عند الجمع بين عضوية مجالس إدارة شركات عديدة مختلفة، حيث ينبغي أن يتوافر في أعضاء المجلس النزاهة والكفاءة والقدرة على تحقيق الأهداف والآمال المرجوة، وهذا لا يتحقق إلا من خلال تجرد عضو مجلس الإدارة في عمله وأن يكون ولاءه وانتماءه للشركة فور اكتسابه للعضوية⁽¹⁾، فمن المتفق عليه أن عضوية الفرد في عدد كبير من المجالس قد تؤثر على أدائه ولهذا السبب ينبغي لتحقيق استقلال مجلس الإدارة أن يتم تحديد الحد الأقصى لعدد الشركات التي ينبغي للفرد عضوية مجالسها، لتكريس الوقت الكافي لأعضاء المجلس استهدافاً لتحسين ممارسات مجالس الإدارة وأداء أعضائها.

ولقد أشار المشرع العراقي إلى أنه يجب على المرشح بأن لا يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من ست شركات في نفس الوقت، وذلك في المادة (110) من قانون الشركات، والتي نصت على أنه " أولاً – لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من 6 ست شركات في نفس الوقت، ومع ذلك، باستطاعته في نفس الوقت أن يتولى رئاسة مجلس إدارة شركة واحدة أو شركتين. ثانياً – لا يجوز لرئيس أو عضو مجلس الإدارة أن يكون رئيساً أو عضواً في مجلس إدارة شركة أخرى تمارس نشاطاً مماثلاً إلا إذا حصل على ترخيص بذلك من الهيئة العامة للشركة التي يتولى رئاسة أو عضوية مجلس إدارتها"⁽²⁾، وبذلك لم يكتفي المشرع العراقي بتحديد عدد المجالس التي ينبغي للشخص عضويتها، وإنما حظر على رئيس أو عضو مجلس الإدارة رئاسة أو عضوية مجلس إدارة شركة أخرى تمارس نشاطاً مماثلاً للشركة التي يتولى أو يشغل عضوية مجلس إدارتها إلا بترخيص من الهيئة العامة، وسبب ذلك لكي لا يستغل عضو مجلس الإدارة أسرار إحدى الشركات على حساب الأخرى، وذلك بتفضيله إحداهما على الأخرى والمتمثلة لها في الإنتاج، وتلافياً لوقوع عضو مجلس الإدارة في الخطأ فقد حظرت القوانين على عضو مجلس الإدارة أن يتولى إدارة شركة مشابهة أو منافسة للشركة التي هو

(1) ياسر أحمد محمود محمد، مصدر سابق، ص 81.

(2) انظر المادة (110) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

عضو في مجلس إدارتها وذات إنتاج مماثل⁽¹⁾، بالإضافة إلى ذلك فإن المشرع العراقي حظر على عضو مجلس الإدارة أن يتولى رئاسة مجالس إدارة أكثر من شركتين، بينما حظر على الشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة، وذلك في المادة (121) ثانياً والتي نصت على أنه " ولا يجوز للشخص أن يكون مديراً مفوضاً لأكثر من شركة مساهمة واحدة " (2)، والعلّة في ذلك هي ضمان أداء المدير المفوض لواجبات وظيفته وتكريس وقته لأداء أعمال وظيفته، وكذلك لتجنب احتمال استغلال المدير المفوض لوظيفته لمصلحة شركة أخرى فيما لو سمح له بتولي إدارة شركة مساهمة أخرى.

ومن ثم لا يجوز للشخص المرشح لعضوية مجلس الإدارة أن يكون عضواً في عدد غير محدد من مجالس إدارة الشركات المساهمة إذ إن المشرع العراقي حظر على الشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من ست شركات في نفس الوقت، ويظهر لنا أن هذا العدد المحدد كبير نسبياً ولم يكن وارداً في قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 قبل التعديل، حيث إن المادة (110) أولاً نصت على عدم جواز أن يكون الشخص عضواً في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات في وقت واحد، وله أن يتولى بضمونها رئاسة واحدة أو اثنتين منها في الوقت نفسه (3)، أما زيادة العدد إلى مجالس إدارة ست شركات، فقد جاءت به المادة (100) من قانون تعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997 بموجب أمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم (64) لسنة 2004 (4)، لذلك ندعو المشرع العراقي إلى تعديل نص (110) أولاً والنص على عدم جواز عضوية الشخص في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات في نفس الوقت، حيث يكون النص كالاتي: (أولاً – لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات في نفس الوقت، ومع ذلك، باستطاعته في نفس الوقت ان يتولى رئاسة مجلس إدارة شركة واحدة او شركتين).

(1) عالية يونس عبد الرحيم الدباغ، مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة -دراسة مقارنة-، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2003، ص 39.

(2) انظر المادة (121) من قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.

(3) عالية يونس عبد الرحيم الدباغ، مصدر سابق، ص 37.

(4) انظر المادة (100) من الأمر رقم (64) الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بتعديل قانون الشركات رقم (21) لسنة 1997.



الخاتمة



الخاتمة

من كل ما تقدم، وبعد الانتهاء من دراسة المحاور القانونية الأساسية المكونة للنظام القانوني لاستقلال مجلس الإدارة، لمس الباحث مجموعة من النتائج والمقترحات التي يمكن إدراج أهمها بالشكل الآتي:

أولاً: النتائج

ترشح لنا من خلال البحث في النظام القانوني لاستقلال مجلس الإدارة مجموعة من النتائج المهمة على المستويين، القانوني والاقتصادي، نشير إليها تباعاً وبالشكل الآتي:

1. إن استقلال مجلس الإدارة يعتبر من أهم قواعد حوكمة الشركات التي يجب أخذها بنظر الاعتبار عند بناء مجلس إدارة فعال، حيث يعمل على تحسين مستوى الإشراف على الإجراءات المتخذة من قبل الإدارة التنفيذية ومحاسبتها عن أفعالها، ودعم استقلالية الأحكام التي يصدرها مجلس الإدارة واتخاذ القرارات التي تعظم ثروة الملاك والمساهمين وتحقيق عائد مناسب لهم مع منع حصول حالات تعارض المصالح وتحقيق التوازن بين السلطات داخل الشركة.
2. إن استقلال مجلس الإدارة يؤدي إلى تحسين إجراءات ممارسة سلطة الإدارة في الشركة من خلال زيادة فعالية مجلس الإدارة ومساعدته على وضع استراتيجية سليمة للشركة، حيث يكون هنالك فصل بينه وبين الإدارة التنفيذية وهو ما يمكنه من القيام بمسؤولياته بصورة فعالة؛ لأن دور مجلس الإدارة في الشركة يمثل نقطة التوازن التي تعمل على تحقيق أهداف المساهمين ومتابعة الإدارة التنفيذية لتحقيق أهداف الشركة الاستراتيجية، ولكي يتسنى له القيام بمسؤولياته بصورة فعالة ينبغي أن تتوافر له درجة من الاستقلال عن الإدارة التنفيذية.
3. إن تمتع مجلس الإدارة بدرجة كافية من الاستقلال ليكون أكثر فعالية يكفل ضمان تحقق التطبيق السليم لقواعد حوكمة الشركات، وأن الالتزام بالأساليب السليمة لحوكمة الشركات من شأنه أن يساعد على رفع درجة الثقة من جانب المستثمرين ويقود إلى خفض تكلفة رأس المال، مما يسفر في النهاية إلى تحقيق المزيد من الاستقرار لمصادر التمويل، ويفتح أبواب أكبر عدد ممكن من أسواق المال وجذب العملات الصعبة، وهو ما يزيد من

ثقة الجمهور ويضمن للدولة تحقيق أفضل عائد على استثماراتها، الأمر الذي يكفل توفير فرص عمل وتحقيق التنمية الاقتصادية.

4. إن استقلال مجلس الإدارة يساعد على خفض الخسائر التي تنشأ من الجمع بين الملكية والإدارة، وذلك من خلال الحد من اساليب الاحتيال والغش ومعالجة تضارب المصالح والإيضاح الكامل في تقديم المعلومات والبيانات المالية للشركة بصورة واضحة ومفصلة، من خلال استقلال اللجان التابعة لمجلس الإدارة ودورها في النظر بالمسائل التي تتعلق بالإبلاغ المالي والمساءلة وتقديم توصيات بشأن الممارسات الجيدة.

5. إن استقلال مجلس الإدارة يعتبر عنصراً هاماً يرتبط إيجابياً بزيادة مستوى الإفصاح والشفافية ويؤثر على مصداقية التقارير المالية، من خلال وجود إدارة قوية للتدقيق والمراجعة حيث تعد لجنة التدقيق من أهم أسس استقلال مجلس الإدارة، وذلك لدورها في الإشراف على عملية إعداد التقارير المالية ودورها في زيادة المصداقية والشفافية في المعلومات التي تفصح عنها الشركة، فضلاً عن أهميتها في التأكيد على الالتزام بمبادئ حوكمة الشركات بما يكفل تحقيق النزاهة والموضوعية.

6. إن تطبيق الحوكمة الجيدة والتي تقاس عن طريق وجود مجالس إدارة نشطة ومستقلة له دور كبير في تقدم الاقتصاد، حيث إن السلطات الواسعة لمجلس الإدارة واستقلاله الفعلي هو وسيلة فعالة لتشجيع الاستثمار المخصص للشركة، إذ إن هناك علاقة إيجابية بين المجالس المستقلة والتطور الاستثماري والاقتصادي عن طريق تقليل تكاليف الشركة وجلب الموارد لها وزيادة الشفافية المالية والمنافع وتقليل الخسائر وزيادة الإيرادات والحيلولة دون التأثير على كفاءة الإنتاج.

7. إن استقلال مجلس الإدارة يمثل الضمانة الحقيقية للحوكمة الرشيدة للشركات والتي تكمن في تطبيق الحكم المستنير والمستقل، حيث إن حدوث أكثر الأزمات المالية لكبرى الشركات يرجع لأسباب مالية تنتج عن الإدارة السيئة التي تقوم بالتلاعب بمقدرات الشركات بما يحقق مصالح شخصية لها، ولذلك شجعت حالات الإنهيار والإفلاس لدى العديد من الشركات في الدول إلى زيادة الاهتمام بمسألة استقلال مجلس الإدارة.

8. إن استقلال مجلس الإدارة يساعد على تحسين تنافسية الشركات المساهمة في أسواق المال والقضاء على الفساد المالي والإداري من خلال استقلال اللجان التابعة لمجلس الإدارة لضمان حيادية التقارير الصادرة عن هذه اللجان وإيصال المعلومات الخاصة عن جميع أوضاع الشركة إلى مجلس الإدارة بعيداً عن الإدارة التنفيذية، وهو ما يحقق الأسلوب الجيد لممارسات الحوكمة المتمثل في انخفاض حالات الغش والاحتيال

والتلاعب وهو ما يؤدي إلى تقليل احتمالية تعثر الشركات أو إفلاسها وزيادة ثقة المتعاملين مع الشركات نتيجة ارتفاع القيمة السوقية الحقيقية للشركات.

ثانياً: المقترحات

كما أننا نجد، وبالضرورة، حاجة أساسية لإيراد بعض المقترحات التي ينبغي الأخذ بها لتقويم العمل بالنظام القانوني لاستقلال مجلس الإدارة وتجربة التشريع العراقي فيه على وجه التحديد، ومن أهم تلك المقترحات ما يأتي:

1. نقترح على المشرع التأكيد على وجود الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة من خلال تعديل نص المادة (117) ثامناً من قانون الشركات والنص على أن تحتوي كل لجنة من لجان مجلس الإدارة على عضو أو عضوين من أعضاء مجلس الإدارة الذين ينبغي أن تتوفر فيهم شروط الاستقلال الواردة في المادة المذكورة نفسها، وهو ما يلزم الشركات على أن تعيين عدد من الأعضاء المستقلين في مجالس إدارتها على الأقل بالعدد الذي يكفي لتشكيل تلك اللجان.
2. نقترح على المشرع إزالة المعوقات الواردة في نص المادة (106) من قانون الشركات والتي تقف أمام استكمال أحكام استقلال مجلس الإدارة وتعديلها بما يسمح بوجود أعضاء مستقلين غير مساهمين، ليكون النص كالاتي: (أولاً: يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون: (3) فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، مالكاً لما لا يقل عن ألفي سهم).
3. نقترح على المشرع استكمال متطلبات الحوكمة التي تحقق تكامل أحكام استقلال مجلس الإدارة من خلال تعديل نص المادة (117) ثامناً من قانون الشركات والنص على إلزام مجلس الإدارة بإنشاء لجنة الترشيح التي تتألف من أعضاء مستقلين مؤهلين لترشيح الكفاءات لعضوية المجلس والوظائف الإدارية في الشركة، ليكون النص كالاتي: (ثامناً: ينشئ مجلس الإدارة ثلاث لجان من أعضائه وهي: أ – لجنة الرقابة والتدقيق المالي تعمل على ضمان نزاهة القوائم والتقارير المالية وغير المالية واستعراض عمليات التداول مع الأطراف المختلفة. ب – لجنة الأجور لتحديد طبيعة وكمية الأتعاب المدفوعة لأعضاء مجلس الإدارة وللمدير المفوض. ج – لجنة الترشيح للقيام بمهمة ترشيح أعضاء لمجلس الإدارة والوظائف التنفيذية الرئيسية، ويجب ألا يكون أي من أعضاء هذه اللجان موظفاً رسمياً أو مساهماً في الشركة تتجاوز قيمة أسهمه فيها 10% من أسهم الشركة.

ويجب ألا يكون مرتبطاً بأي منهم بصلة القرابة المباشرة أو عن طريق الزواج أو من خلال مصلحة شخصية أو اقتصادية لدرجة قد تؤدي إلى التأثير على حياد قراراته).

4. نقترح على المشرع تعديل نص المادة (102) الفقرة تاسعاً من قانون الشركات وتمييز اختصاصات وصلاحيات الهيئة العامة عن اختصاصات مجلس الإدارة وصلاحياته الواردة في المادة (117) ثامناً، وذلك بتوضيح دور الهيئة العامة المختصة بالمصادقة على مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والذي يختلف عن دور لجنة الأجور التي تختص بتحديد طبيعة وكمية تلك المكافآت وهو ما تستهدفه قواعد الحوكمة في تحقيق استقلال مجلس الإدارة.

5. نقترح على المشرع تعديل نص المادة (110) أولاً من قانون الشركات بما يعزز من استقلال مجلس الإدارة من خلال تعديل النص بما لا يسمح بأن يكون الشخص عضواً في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات، وإبطال العضوية في المجالس التي تزيد على الحد المسموح وإلزام المخالف برد ما قبضه مقابل عضويته في مجلس إدارة الشركة التي بطلت عضويته فيها، حيث يكون النص كالاتي: (أولاً - لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات في نفس الوقت، وتبطل عضويته بالنسبة إلى مجالس الإدارة التي تزيد على النصاب القانوني وفقاً لحدوثه تعيينه، ويلزم برد ما يكون قد قبضه إلى الشركة التي بطلت عضويته فيها ومع ذلك، باستطاعته في نفس الوقت أن يتولى رئاسة مجلس إدارة شركة واحدة أو شركتين).

6. نقترح على المشرع مواكبة التطورات الحديثة وتوفير الإطار اللازم لتنظيم شؤون الشركات المساهمة من خلال سن قواعد حوكمة شركات مساهمة تتكون من مجموعة من الضوابط والقواعد التي تضمن الانضباط المؤسسي في علاقات الشركة وإدارتها، وتتبع إطار العمل بالمعايير الدولية من خلال الوقوف على مسؤوليات أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية بالشركة وواجباتهم، كما إنها تراعي حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح وتوجيه الجميع نحو تحقيق استدامة الشركة، فضلاً عن الإحاطة بجميع الأحكام التي ينبغي توفرها لاستكمال استقلال مجلس الإدارة.

7. نقترح على المشرع أن يتناول بقية أحكام استقلال مجلس الإدارة في حال عدم سن قواعد حوكمة شركات مساهمة من خلال النص في قانون الشركات على ضرورة حصول أعضاء مجلس الإدارة على قدر كاف من التدريب والتقييم الذي يفرضه متطلبات حوكمة الشركات لاستكمال أحكام استقلال مجلس الإدارة فهو مسلك معظم التشريعات الحديثة.



المصادر والمراجع



المصادر والمراجع

• القرآن الكريم

أولاً: الكتب العربية

1. إبراهيم سيد أحمد، الشركات التجارية في القانون السعودي، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
2. د. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة - دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
3. د. أحمد علي خضر، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ الحوكمة في قانون الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
4. د. أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2012.
5. د. المعتصم بالله الغرياني، حوكمة الشركات المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008.
6. د. الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركات المغفلة - مجلس الإدارة، الجزء العاشر، الطبعة الأولى، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
7. د. أمين السيد أحمد لطفي، المراجعة وحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010.
8. د. ثناء عطية فراج وآخرون، حوكمة الشركات وأخلاقيات مهنة المحاسبة، كلية التجارة جامعة القاهرة، دون ذكر مكان الطبع، 2020.
9. د. حاكم محسن الربيعي، د. حمد عبد الحسين راضي، حوكمة البنوك وأثرها في الأداء والمخاطرة، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، 2018.
10. حسين عبد الجليل آل غزوي، وليد ناجي الحياي، حوكمة الشركات على مستوى الإفصاح في المعلومات المحاسبية، الطبعة الأولى، مركز الكتاب الأكاديمي، عمان، 2014.
11. د. حسين فتحي، الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر سنة الطبع.

12. د. حنان عبد العزيز مخلوف، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة في ضوء مبادئ حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
13. د. رحاب محمود داخلي علي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة في ضوء آراء الفقه وأحكام القضاء، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
14. د. سالم محمد الدرمني، النظام القانوني لمجلس إدارة شركات المساهمة العامة في سلطنة عمان -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
15. د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، الالتزام بالإفصاح والشفافية كأحد معايير حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
16. د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور الرقابة في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
17. د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، دور المساهمين في حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
18. د. سلامة عبد الصانع أمين علم الدين، مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة ولجانه عن حوكمة الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
19. شهدان عادل عبد اللطيف الغرباوي، الشركات المساهمة في إطار الحوكمة والمعايير المحاسبية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2020.
20. د. صلاح جودة، الحوكمة ما لها وما عليها، مكتبة مصر الجديدة، القاهرة، 2003.
21. د. طارق عبد العال حماد، حوكمة الشركات، الدار الجامعية، دون ذكر مكان الطبع، 2007.
22. عبد الرحمن حسين الميرسيدي، الجوانب القانونية لحوكمة الشركة المساهمة الخاصة، الطبعة الأولى، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2019.
23. عبد الصبور عبد القوي على مصري، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات -دراسة مقارنة-، الطبعة الأولى، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2012.
24. د. عبد الله راشد الشبلي، النظام القانوني لحوكمة الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية، الطبعة الأولى، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، 2021.
25. عدنان بن حيدر بن درويش، حوكمة الشركات ودور مجلس الإدارة، اتحاد المصارف العربية، دون ذكر مكان الطبع، 2007.

26. عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، 2018.
27. عصام مهدي محمد عابدين، الحوكمة في الشركات والبنوك، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، 2018.
28. عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 2014.
29. عصام مهدي محمد عابدين، دور ممثلي المال العام في مجالس إدارة البنوك والشركات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، بدون ناشر، 2014.
30. د. عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة -دراسة مقارنة-، دار الكتب القانونية، مصر، 2008.
31. د. عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، دار نيبور، العراق، 2011.
32. كينيث أ. كيم، جون نوفسنجر، ديرك ج. موهر، حوكمة الشركة، تعريب ومراجعة أ. د محمد عبد الفتاح العشماوي، د. غريب جبر غنام، دار المريخ للنشر، الرياض، 2010.
33. د. لطيف جبر كوماني، الشركات التجارية -دراسة قانونية مقارنة-، الطبعة الأولى، دار السنهوري، بغداد، 2015.
34. د. محسن أحمد الخضير، حوكمة الشركات، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، القاهرة، 2005.
35. د. محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010.
36. د. محمد أحمد كاسب خليفة، حوكمة الشركات ما بين التمويل والتدقيق الداخلي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2019.
37. محمد خالد ياسين الياسين، النظام القانوني لحوكمة شركات المساهمة -دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
38. محمد عزام عبد المجيد أحمد، إطار مقترح لتنظيم الإفصاح المحاسبي الإلكتروني من منظور حوكمة الشركات، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2021.
39. د. محمد عيد علي بليغ، حوكمة الشركات ودورها في مواجهة الاختلالات المالية والإدارية، منشورات المنظمة العربية للتنمية الإدارية، القاهرة، 2016.

40. د. محمد مصطفى سليمان، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2008.
41. د. محمد مصطفى سليمان، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد المالي والإداري - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2009.
42. نادية عبيد خضير المحامي، حوكمة سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، مكتبة القانون المقارن، بغداد، 2020.
43. د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين التجربة والطموح، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020.
44. د. واثق علي الموسوي، حوكمة الشركات بين المفهوم والآليات، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2020.

ثانياً: الأطاريح والرسائل الجامعية

1. أبرار صالح يوسف الرداد، حوكمة الشركات - بعض الأوجه القانونية، رسالة لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص مقدمة إلى مجلس كلية القانون، جامعة طرابلس، 2020.
2. أحمد مهيوب شحاتة إبراهيم، دور حوكمة الشركات في مكافحة الفساد، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2021.
3. حمد عبد الله الملا، حماية الأقلية في ظل قواعد حوكمة الشركات في ضوء القانون الكويتي والمقارن، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة حلوان، مصر، 2017.
4. حيدر داود سلمان الزبيدي، تضارب المصالح في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية القانون - جامعة كربلاء، 2021.
5. سامي محمد عليان الخرابشة، حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في البورصة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2012.
6. عالية يونس عبد الرحيم الدباغ، مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة - دراسة مقارنة، رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة الموصل، لنيل درجة الماجستير في القانون الخاص، 2003.

7. عبد الله أنور حسن محمد، أثر خصائص مجلس الإدارة على الأداء المالي، دراسة مقدمة لنيل درجة الماجستير لمجلس كلية الأعمال جامعة الشرق الأوسط، 2021.
8. فهد محمد حامد شداد الحبيبي العازمي، مسؤولية أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة عن قرارات مجلس الإدارة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2010.
9. ياسر أحمد محمود محمد، دور أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في ضوء مفهوم حوكمة الشركات، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، 2016.

ثالثاً: الدوريات والبحوث والمقالات

1. د. أحمد محمد الرشود، مجلس الإدارة في ظل تقلص الدور الرقابي للمساهمين وهيمنة الجهاز التنفيذي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد الرابع والسبعون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2004.
2. د. أشرف حنا ميخائيل، تدقيق الحسابات وأطرافه في إطار منظومة حوكمة الشركات، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العربي الأول لحوكمة الشركات، القاهرة، 2005.
3. د. أماني خالد بورسلي، أهمية تطبيق معايير الحوكمة في السوق الكويتي في ضوء تداعيات الأزمة المالية العالمية وتحليل نصوص الحوكمة الواردة في القرار رقم 2013/25 الصادر عن هيئة أسواق المال، مجلة الاقتصاد والتنمية البشرية، المجلد 5، العدد 2، 2014.
4. حماده محمد عبد العاطي نصر، دور مجلس الإدارة في حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة -دراسة تحليلية مقارنة-، بحث منشور في المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، المجلد 2، العدد الثاني، 2017.
5. داود سليمان مولود، تأثير حوكمة الشركات على فاعلية الرقابة الداخلية، بحث مقدم إلى هيئة الأمان في المعهد العربي للمحاسبين القانونيين لنيل شهادة المحاسبة القانونية، أربيل، 2011.
6. علام محمد موسى حمدان، العلاقة بين استقلالية مجلس الإدارة وأداء الشركة، بحث منشور في المجلة الأردنية في إدارة الأعمال، المجلد 12، العدد 3، 2016.
7. د. علي فوزي إبراهيم، حماية الأقلية من القرارات التعسفية في قانون الشركات العراقي، دفاتر السياسة والقانون، العدد 15، جامعة قاصدي مرباح، الجزائر، 2016.

8. فراس علي ذياب، دور لجان التدقيق في تعزيز فعالية حوكمة الشركات المساهمة في العراق، بحث مقدم إلى هيئة الأمناء في المعهد العربي للمحاسبين القانونيين لنيل شهادة المحاسبة القانونية، بغداد، 2010.
9. محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، بنك الاستثمار القومي، القاهرة، 2007.
10. محمد خالد المهاني، حوكمة الشركات وأهميتها في جذب الاستثمارات وتنمية الموارد البشرية، بحث مقدم ضمن الفعاليات العلمية لجمعية المحاسبين القانونيين السوريين، دمشق، 2007.
11. د. مصطفى الحسبان، مدى إلزامية الحوكمة على شركات المساهمة وأثرها في ضوء إصدار قانون الشركات الإماراتي الجديد رقم (2) لسنة 2015، مجلة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات، العدد 41، المجلد 1، 2017.
12. د. ياسر محمد، د. هاني محمد، آية حماده رزق، أثر خصائص مجلس الإدارة على مستوى التحفظ المحاسبي، مجلة الدراسات التجارية المعاصرة، العدد الخامس، 2018.

رابعاً: التشريعات العربية

1. قانون الشركات التجارية الكويتي الملغي رقم (15) لسنة 1960.
2. قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997 المعدل.
3. الأمر رقم (64) لسنة 2004 الصادر عن سلطة الائتلاف المؤقتة بتعديل قانون الشركات العراقي رقم (21) لسنة 1997.
4. ضوابط حوكمة شركات المساهمة العامة ومعايير الانضباط المؤسسي الإماراتي بموجب القرار رقم (32/ر) لسنة 2007.
5. قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015.
6. قواعد حوكمة الشركات الكويتية الصادرة بموجب القرار رقم (72) لسنة 2015.
7. قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016.
8. معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي بموجب القرار رقم (7/م) لسنة 2016.
9. دليل حوكمة مجالس الإدارة في الحكومة الاتحادية الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (2،9) لسنة 2020.

10. دليل حوكمة الشركات المساهمة العامة الإماراتي الصادر بموجب القرار رقم (3)، ر.م) لسنة 2020.

خامساً: القواعد الدولية النموذجية

1. مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات لسنة 1999 المعدلة سنة 2004.

سادساً: المواقع الإلكترونية

1. موقع هيئة الأوراق المالية والبورصة الأمريكية <https://www.sec.gov>
2. موقع محاكم ديلاوير <https://www.courts.delaware.gov>
3. موقع مجلس التقارير المالية <https://www.frc.org.uk>
4. موقع معهد حوكمة الشركات الأوروبية <https://www.ecgi.global>
5. موقع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية <https://www.oecd.org>
6. موقع بورصة ناسداك <https://ir.nasdaq.com>

سابعاً: المصادر الأجنبية

1. Andrei Razvan Kriyana & Melinda Timea Voluba, The Role of the Audit committee in Corporate Governance – A Sample Study of Companies Listed on the London Stock Exchange, Babeu-Bolyai University, Romania, Procedia Economics and Finance, 2014, No.15.
2. Bengt Holmstrom & Steven N. Kaplan, The State of U.S. Corporate Governance: What's Right and What's Wrong? National Bureau of Economic Research, Massachusetts, April 2003, No. 9613.
3. Emel Burak, Oya Erdil and Erkut Altindag, Effect of Corporate Governance Principles On Business Performance, Australian

- Journal of Business and Management Research, 2017, Vol.5, No.7.
4. Hassan Yahia Kikhia, Board Characteristics, Audit Committee Characteristics, and Audit Fees: Evidence from Jordan, International Business Research, 2014, Vol.7, No.12.
 5. Ian Jones & Michael Pollitt, Understanding how Issues in Corporate Governance Develop: Cadbury Report to Higgs Review ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge, December 2003, Working Paper No. 277.
 6. Isabel Maria Garcia Sanchez, The effectiveness of corporate governance: Board structure and business technical efficiency in Spain, University of Salamanca, Spain, Central European Journal of Operations Research September 2010, No.18.
 7. Jeffrey Lawrence & Geof Stapledon, Do Independent Directors Add Value? Center for Corporate Law and Securities Regulation, the University of Melbourne, National Library of Australia, 1999.
 8. K. H. Spencer Pickett, The Internal Auditing Handbook, Third edition, A John Wiley and Sons, Ltd. Publication, United Kingdom, 2010.
 9. Maria Prokofieva & Balachandran Muniandy, Board Composition and Audit Fee: Evidence from Russia, Centre for Strategic Economic Studies, Victoria University, Australia, 2011, Volume 8, Issue 2, continued five.
 10. Rezart Dibra, PhD, Corporate Governance Failure: The Case of Enron and Parmalat, European Scientific Journal June 2016 edition, Albania, vol.12, No.16.
 11. Sharifah Faatihah Syed Fuzi & Syahrina Adliana Abdul Halim, Board Independence and Firm Performance, Procedia

Economics and Finance, Mara University of Technology, Malaysia, 2016 ,No.37.

12. Usha Rodrigues, Corporate Governance in an Age of Separation of Ownership from Ownership ,Article submitted by the University Minnesota Law School, 2011.

ثامناً: التشريعات والتقارير الأجنبية

1. The Treadway Commission Report, U.S.Securities and Exchange Commission ,January 26, 1989.
2. Cadbury report, The Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance, 1 December 1992.
3. Report of a study group chaired by Sir Richard Greenbury. Director's remuneration, 17 July 1995.
4. Final Report, The Committee on Corporate Governance and Gee Publishing Ltd, London, First published January 1998.
5. The Blue Ribbon Committee's Recommendations, Bulletins: Corporate Securities, November 1999.
6. The US Sarbanes-Oxley Act of 2002.
7. Smith Report, Financial Reporting Council (FRC),"Audit Committee" Combined Code Guidance, London, 2003.
8. The British Companies Act 2006.
9. The UK Corporate Governance Code September 2014.
10. The NASDAQ Corporate Governance Guidelines May 2020.

Abstract

If the general rule makes managing the company's affairs an exclusive right for all partners collectively in private companies, then this cannot have its effect and impact extend to financial companies and the joint-stock company in particular, due to the large number of shareholders, which has led many jurists to liken the company's shareholders to the people of the state. The person who undertakes the actual management of the joint-stock company is its board of directors, which is the primary driver of the company's activity. If the board of directors is the one who assumes the management of the company and performs all the work necessary for the operation of the company's activity, however, it is impossible for it to carry out the daily work necessary to manage the company due to Due to the nature of its formation and meeting, for this reason, the Board of Directors assigns this task to a member or group of its members, or delegates a director of the company to implement the decisions of the Board of Directors and conduct the daily business of the company under the supervision and control of the Board of Directors.

At a time when the management of the joint-stock company must achieve the company's interests by achieving the largest possible financial returns; These people are not of equal integrity, especially since they enjoy broad powers in managing the company and their control over its capabilities, and the matter may end up achieving their own interests at the expense of the interest of the company they manage, and from here begins the Idea of the independence of the board of directors, and in this message we are

trying to shed light on the concept. The independence of the Board of Directors is the first step that confirms the company's success in achieving the goal for which it was established. Because this will ensure the presence of a distinguished and competent board of directors capable of carrying out its responsibilities and functions effectively.

Within the scope of the research, we have shown the importance of independence, which contributes significantly to evaluating the performance of the Board of Directors and makes it capable of making decisions objectively in a way that helps strengthen the company's capital and pushes the executive management to make investment decisions. Then we touched on the research problem represented by the inadequacy of legislative texts in achieving the requirements. Governance to complete the provisions of the independence of the Board of Directors. Accordingly, through a comparative analytical study with the latest legislation that dealt with governance rules, the research concluded that the provisions for the independence of the Board of Directors are measured according to standards aimed at improving the practices of boards of directors and the performance of their members. We came up with several important recommendations that we will mention in turn.



University of Karbala

College of Law

Private Law

**The Legal System for the Independence of
the Board of Directors of a Joint-stock
Company under the Rules of Governance**

(A comparative study)

A master's thesis submitted to the Council of the College of Law -
University of Karbala

It is part of the requirements for obtaining the Master's degree in
Private Law

Written by student

Abdul Amir Kazem Hussein

Supervised by

Dr. Bassem Alwan Tohme Al-Aqabi

Professor of Commercial Law

/ 2024 A.D

/ 1445 A.H