

**دور الحاكمية المؤسسية في
حماية مصالح الشركاء الأقلية و
الدائنين في البنوك: دراسة مقارنة
بين القانونين الأردني والإماراتي**

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. معتصم أحمد القضاة

أستاذ مساعد في القانون التجاري

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

E-mail: M.alqudah@uaeu.ac.ae

Mutasimahmad@hotmail.com

*تاريخ تسلّم البحث: ٢٠١٧/٩/١٢م

*تاريخ قبوله للنشر: ٢٠١٧/١١/٨م

دور الحاكمية المؤسسية في حماية مصالح الشركاء الأقلية والدائنين في البنوك: دراسة مقارنة بين القانونين الأردني والإماراتي

د. معتصم أحمد القضاة

أستاذ مساعد في القانون التجاري

كلية القانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة

الملخص

تعتبر حماية الشركاء الأقلية والدائنين من أهم الأهداف التي تسعى مبادئ الحاكمية المؤسسية إلى تحقيقها. إذ تعتبر كلا الطائفتين من أكثر الفئات عرضة لضياع الحقوق إذا ما أساء القائمون على إدارة الشركة استقلال سلطاتهم. تهدف هذه الدراسة إلى بيان دور بعض وسائل الحاكمية المؤسسية في حماية الشركاء الأقلية والدائنين في البنوك. وفي سبيل تحقيق هذا الغاية، تناقش هذه الدراسة بالتحديد ثلاث مسائل رئيسية وهي فعالية النصوص القانونية التي تنظم استقلالية مجلس إدارة البنك، وفعالية المعيار الذي يحكم العناية التي يلتزم عضو مجلس إدارة البنك ببذلها في قيامه بأعماله، وكفاية المعايير التي تحكم مسألة ولاء عضو مجلس إدارة البنك. عملت الدراسة على مناقشة هذه المسائل من خلال التحليل المقارن لأحكام القانونين الأردني والإماراتي مع الاستئناس بموقف بعض القوانين الغربية التي تمثل نماذج رئيسية في الحاكمية المؤسسية على مستوى العالم. وتضمنت الدراسة مبحثين اثنين تناول الأول منها استقلالية مجلس الإدارة بينما تناول الثاني رعاية مصالح الشركة من حيث الجهد المطلوب بذله والولاء للشركة.

The Role of Corporate Governance in Protecting the Interests of Creditors and Minority Shareholders in Banks: Comparison between Jordanian and Emirati Laws

Dr. Mutasim Ahmad Mufleh Alqudah

Assistant Professor of Commercial Law - Faculty of Law
United Arab Emirates University

Abstract

Protection of minority shareholders and creditors is a key objective of corporate governance as both groups' rights against the company may become at risk if the company incurs losses because of the directors' abuse of their powers. This study aims to explain the role of some corporate governance principles in protecting creditors and minority shareholders in banking sector. It mainly focuses on three main issues, efficiency of the rules governing directors' independence, efficiency of standards governing directors' duty of care, and adequacy of standards governing directors' duty of loyalty.

The analysis will be made by comparing the laws of Jordan and United Arab Emirates with reference to some western jurisdictions where modern corporate governance paradigms exist. The first part deals with the issue of independence and the second part deals with the issues of duty of care and duty of loyalty.

مقدمة

تعتبر الأعمال البنكية أحد أهم أشكال النشاط الإقتصادي الحديث، حيث تعتبر البنوك حلقة أساسية في معظم المعاملات المالية التي تجري بين الناس، بالإضافة إلى دورها الرئيسي في تمويل المشاريع والنشاطات الإستثمارية المختلفة. والبنوك عبارة عن شركات، وقد اشترط كل من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي أن تتخذ البنوك شكل شركة المساهمة العامة سواء كانت بنوكا عادية أو إسلامية إلا في أحوال معينة.^١ وشركة المساهمة العامة تخضع في كثير من جوانبها إلى فكرة النظام القانوني، إلا أنها في أساسها عقد يجب أن تتوافر فيه الأركان الموضوعية العامة لصحة العقود من رضا وأهلية ومحل وسبب. إضافة إلى بعض الأركان الخاصة التي اشترطها المشرع لصحة عقد الشركة مثل تعدد الشركاء،^٢ وانصراف نية كل منهم إلى تكوين شركة فيما بينهم، وإسهام كل منهم بحصة في الشركة، وإفادتهم جميعا من الأرباح التي تحققها الشركة، مقابل تحمل كل منهم حصة من الخسارة.^٣

ويتطلب القانون في عقد الشركة إلى جانب الأركان الموضوعية العامة والخاصة المذكورة أركاناً شكلية وهي الكتابة وإشهار الشركة.^٤ ويضاف إلى ذلك في حالة البنك التراخيص التي يجب الحصول عليها لمزاولة النشاط البنكي والتي صلاحية منحها بيد البنك المركزي.^٥ وبالرجوع إلى الأركان والمتطلبات السابق ذكرها، نجد أن عقد الشركة بشكل عام ذو طبيعة خاصة؛ إذ يختلف عن غيره من العقود، والسبب يعود إلى أن من أهم آثاره نشوء شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الأشخاص المكونين له. وهذا الشخص المعنوي لا يمكن أن يزوال نشاطه دون وجود شخص طبيعي يمثله، مما يعني أن هناك صفتين للشخص القائم على إدارة الشركة وهما: صفته نائباً عن الشركة، وصفته الشخصية،^٦ وهنا يثور التخوف من أن يسخر القائمون على

١. القاعدة العامة هي أن البنك يجب أن يتخذ شكل شركة المساهمة العامة، إلا أن هناك حالات يسمح فيها لغير شركة المساهمة العامة بممارسة النشاط المصرفي. فالمادة (١/٦) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ تسمح للبنك أن يتخذ أشكالاً أخرى من الشركات إذا كان فرعاً لبنك أجنبي، أو إذا كان شركة تابعة، أو إذا كان البنك يرغب بأن يكون شركة معفاة وهي أما شركة مساهمة عامة أو شركة توصية بالأسهم أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة خاصة مسجلة في الأردن لكن تزاوّل نشاطها خارج البلاد. وكذلك الحال بالنسبة لقانون المصرف المركزي الإماراتي ١٩٨٠ حيث تشترط المادة (١/٧٩) من القانون المذكور أن يتخذ البنك شكل شركة المساهمة العامة إلا في حالة فرع الشركة الأجنبي. للمزيد من المعلومات انظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الدراسة.

٢. تعدد الشركاء في شركات المساهمة العامة هو الأصل، إلا أنه يجوز في أحوال معينة أن تؤسس شركة المساهمة العامة من شخص واحد أو يملكها شخص واحد. للمزيد من المعلومات انظر المطلب الثاني من المبحث الأول من هذا الدراسة.

٣. هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة- الملكية التجارية والصناعية- الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨، ص. ٥٤١.

٤. أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨، ص. ٢٧-٣٥.

٥. المادة (٦/ب) قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠. المادة (٣/٢) قانون المصارف والمؤسسات المالية والشركات الاستثمارية الإسلامية الإماراتي لسنة ١٩٨٥. المادة (٥) من قانون البنك المركزي الإماراتي لسنة ١٩٨٠.

٦. تعتبر مسألة وكالة القائمين على إدارة الشركة عن الشركاء من المسائل الرئيسية التي تتناولها الحاكمية المؤسسية وخاصة

إدارة الشركة سلطاتهم وصلاحياتهم لمصالحهم الشخصية بدلا من أن توجه إلى تحقيق مصلحة الشركة. ويعتبر هذا التخوف الباعث الرئيسي وراء نشوء فكرة الحاكمية المؤسسية أو حوكمة الشركات،^٧ والتي تعرف على أنها نظام يهدف إلى توجيه إدارة الشركة أثناء ممارستها لأعمالها وفرض الرقابة على هذه الإدارة بعلاقاتها بالأطراف الداخلية مثل الشركاء والعمالين ومراقبي الحسابات، وكذلك علاقتها بالأطراف الخارجية مثل الدائنين والجهات الحكومية ذات العلاقة وأي طرف آخر قد يكون له علاقة بالشركة أو نشاطها،^٨ وتهدف حوكمة الشركات إلى تحقيق بعض المصالح المشروعة لهذه الأطراف وإقامة التوازن بينها.^٩

إلا أن الشركاء الأقلية وهم الشركاء الذين لا تخولهم حصصهم الوصول إلى درجة السيطرة على إدارة الشركة والدائنين من أكثر الفئات تأثرا بسيطرة عدد محدود من الشركاء على إدارة الشركة وتسخيرها لمصالحهم الخاصة.^{١٠} ويضاف إليهما أيضا فئة العاملین بالشركة، إلا أن هذه الفئة تعتبر نوعا من الدائنين بالجزء المتعلق بحقوقها المالية، أما فيما يرتبط بحقوقها العمالية الأخرى فتخرج عن نطاق هذه الدراسة. وللشركاء الأقلية والدائنين مصلحة مشتركة بنجاح الشركة والحفاظ على أموالها إذ أن لهما حقوقا تتعلق بها، حتى إن ضالة مجال التعارض بين مصالح الشركاء الأقلية والدائنين وشدة التشابه بين مصالحهما دفعت بعض المحاكم إلى اعتبار الشركاء الأقلية نوعا من الدائنين. وهذا ما قضت به محكمة برشلونة التجارية في دعوى مرتبطة بإفلاس إحدى كبرى الشركات العقارية في إسبانيا.^{١١}

إن ضياع حقوق أقلية الشركاء والدائنين بسبب سوء إستغلال الإدارة لصلاحياتها وعدم قيامها بواجباتها بالصورة المطلوبة يعتبر العائق الرئيسي أمام الكثير من الأشخاص من استثمار أموالهم سواء عبر شراء الحصص والأسهم في الشركات أو عبر أدوات الاقتراض التي قد تلجأ إليها الشركات لزيادة حجم نشاطها مثل إسناد القرض. وتتضاعف درجة الخطورة التي قد تترتب على انهيار الشركة إذا كانت بنكا، حيث أن انهيار البنك قد يكون له آثار خطيرة على حقوق أقلية

نظرية الوكالة (Agency Theory).

7. L.A.A. Van den Berghe & Tom Baelden, "The complex relation between director independence and board effectiveness", 5(5) Corporate Governance: The International Journal of Business in Society, (2005), p.58.

٨. تعتبر جماعات حماية البيئة من الاطراف الخارجية التي تعنى بنشاط الشركة و أثره على البيئة، وتعتبر هذه الجماعات حاليا أحد أهم الفئات المؤثرة في موضوع حوكمة الشركات.

٩. أحمد المحم. قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات جامعة الكويت، ٢٠١٤، ص ٢٤٦.

10. Stephen Marks, «The Separation of Ownership and Control,» in Encyclopedia of Law and Economics, B. Bouckaert & Gerrit De Geest, eds., Edward Elgar Publishing Limited (2000), pp. 692-693; Samira Kousedghi, "Protection of Minority Shareholders and Creditors in Italian Corporate Group Law", 4(5) European Company Law, (2007), p. 217, 219.

11. Promociones Habitat, S.A v. The Investors, Barcelona Commercial Court, N3, 2010, as mentioned in Agustin Bou, "When Shareholders Become Creditors"?, Summer Issue, Eurofenix, 2010, p.36, 37.

الشركاء والدائنين الذين تعاملوا مع البنك، علما أن عدم استيفاء هؤلاء لحقوقهم أو ضياع جزء كبير منها قد يضعف مؤسسات اقتصادية أخرى أو قد يؤدي إلى إفلاسها خاصة تلك التي لها حقوق في ذمة البنك، تماما كما حصل في حالة بنك ليمان برادرز الأمريكي (Lehman Brothers Holding Inc.) والذي أدى إفلاسه سنة ٢٠٠٨ إلى أزمة اقتصادية تجاوزت آثارها حدود الولايات المتحدة لتضرب معظم دول العالم.

ولكل ما تقدم تظهر أهمية هذه الدراسة والتي ستركز بالتحليل على دور حوكمة الشركات في حماية الشركاء الأقلية والدائنين في البنوك من سيطرة الشركاء الرئيسيين على إدارة البنك وتسخيرها لمصالحهم.

مشكلة الدراسة

يهدف البحث إلى مناقشة وسائل حماية مصالح الشركاء الأقلية والدائنين في البنوك من منظور حوكمة الشركات، ويتناول بالتحديد المسائل الموضوعية الآتية:

١. مدى فعالية النصوص التشريعية التي تعالج استقلالية إدارة البنك.
٢. مدى فعالية المعيار المطبق في تحديد العناية التي يجب على أعضاء مجلس الإدارة بذلها في قيامهم بأعمالهم.
٣. مدى كفاية المعايير التي تحكم مسألة ولاء عضو مجلس الإدارة للبنك.

منهجية البحث

يعتبر المنهج الوصفي بطريقته التحليلية والمقارنة الأمثل لإجراء هذا البحث والوصول إلى حلول إيجابية، حيث سيتيح هذا المنهج تحليل النصوص القانونية والقرارات القضائية ودراستها بالتفصيل وبيان أبعادها المختلفة، وسيتم التركيز على القانونين الأردني والإماراتي مع الإشارة إلى قوانين بعض الدول الأوروبية وكذلك الولايات المتحدة الأمريكية حيث نماذج الحوكمة الحديثة، علما أن اختيار النظامين القانونيين الأردني والإماراتي كمحور أساسي للمقارنة لم يكن جزافا بل يعود إلى التشابه الكبير بينهما من حيث المحتوى التشريعي ومن حيث تنظيم القطاع المصرفي وطريقة عمله بالإضافة إلى أن كلا الدولتين قد قامت مؤخرًا بتحديث قواعد حوكمة الشركات. ويقسم البحث إلى مبحثين يناقشان على التوالي مسألة استقلالية مجلس الإدارة ورعاية مصالح الشركة.

المبحث الأول

استقلالية إدارة البنك

تعتبر استقلالية الإدارة أحد أهم مبادئ الحوكمة الحديثة، ويقصد بالاستقلالية قدرة مجلس إدارة الشركة على اتخاذ قرارات موضوعية تصب في مصلحة الشركة. ١٢ بمعنى آخر، يجب على عضو مجلس الإدارة أن يتخذ القرار الذي يخدم مصلحة الشركة لا أن يسخر سلطاته لتحقيق مصالحه الشخصية، وكما يجب عليه التمتع بالثجرد والحياد وألا ينحاز لأي طرف بناء على مواقف ومشاعر شخصية. ١٣ وقد تباينت تشريعات الدول من حيث وسائل تحقيق استقلالية الإدارة. وهناك نموذجان رئيسان على مستوى العالم، الأول النموذج الإنجليزي ويقوم هذا النموذج على نظرية ملاك الشركة والتي تأخذ بنظام المجلس الواحد وهو مجلس الإدارة الذي تنتخبه الجمعية العمومية. ١٤ ونظرا للسلطة الواسعة التي يتمتع بها مجلس الإدارة وحتى لا يسيطر عدد محدود من الأشخاص على قرارات مجلس الإدارة يشترط هذا النموذج وجود أعضاء مستقلين في المجلس بعدد لا يقل عن نصف الأعضاء، كما يجب أن تتوافر لدى العضو المستقل المؤهلات والوقت الكافي للقيام بعمله. ١٥ ولا يجيز هذا النموذج الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة والمدير التنفيذي للشركة. أما النموذج الثاني فهو النموذج الألماني، ويقوم على وجود ثلاثة عناصر رئيسية في الشركة وهي: مجلس الإدارة ومجلس الرقابة والجمعية العمومية. ويعمل هذا النموذج على الحد من سيطرة الشركاء الرئيسيين من خلال أمرين مهمين وهما كيفية تشكيل مجلس الإدارة ومجلس الرقابة، وتوزيع المهام والمسؤوليات على الجهات الثلاثة. فمجلس الإدارة يتم انتخابه من قبل مجلس الرقابة، ومجلس الرقابة الحق في عزل عضو مجلس الإدارة إذا أخل بمسؤوليته بصورة جوهرية، وهذا يجعل دور مجلس الرقابة حقيقياً وفعالاً. ١٦ أما عن كيفية تشكيل مجلس الرقابة فيتم انتخابه من قبل الجمعية العمومية للشركة. ولا يجوز للشخص أن يجمع بين عضوية المجلسين

12. Principle VI(E), G20/OECD Principles of Corporate Governance 2015, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>, accessed on 31/10/2017.

13. L.A.A. Van den Berghe Tom Baelden, (2005) "The complex relation between director independence and board effectiveness", Corporate Governance: The International Journal of Business in Society, Vol. 5(5), pp.58, 62.

14. S. 154(2), United Kingdom Companies Act 2006; See also, Clarke Thomas, "A Critique of the Anglo-American Model of Corporate Governance", (2009), Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 15/2009. < <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/129> >, accessed 31/10/2017; See also, Christine A. Mallin, Corporate Governance, 2nd Edn, Oxford University Press, (2007), p.22, 36; Mariana Pargendler, "The Corporate Governance Obsession", 42(2) The Journal of Corporation Law, (2016). p.359, 367, 369.

15. S. B(1), UK Corporate Governance Code 2016.

١٦. المادة (٣/٨٤) من قانون الشركات المساهمة الألماني، متاح على الرابط الآتي: < <http://docplayer.net/4833637-> > بتاريخ ٢٠١٧/١٠/٣١. German-stock-corporation-act-aktiengesetz.html

ولا يجوز لأي منها أن يفوض صلاحياته للآخر.^{١٧} وهذا يعني أن الشركاء الرئيسيين لا يستطيعون السيطرة على المجلسين؛ إذ بإمكان الواحد منهم الحصول على عضوية أحد المجلسين فقط. وكما يجب تمثيل العمال في الشركة بعضوية مجلس الرقابة^{١٨} إلا إذا كانت شركة عائلية يقل عدد العمال فيها عن ٥٠٠ عامل.^{١٩} وهذا يعزز من دور مجلس الرقابة إذ أن وجود أعضاء من غير المساهمين يعتبر أمراً إيجابياً نظراً لما يتمتع به هؤلاء الأعضاء من استقلالية وتجرد.^{٢٠}

أما من حيث توزيع المسؤوليات والمهام، فلمجلس الإدارة درجة عالية من الاستقلالية من حيث اتخاذ القرارات وتنفيذها ولا يجوز لمجلس الرقابة القيام بأعمال الإدارة الفعلية^{٢١} والنموذج الألماني بذلك يضمن دوراً حقيقياً لكلا المجلسين إذ أنه في حال السماح لمجلس الرقابة بالتدخل في أعمال الإدارة البحتة فإن ذلك سيؤدي إلى اضمحلال دور مجلس الإدارة لا بل سيصبح وجوده شكلياً وسيتمكن أعضاء مجلس الرقابة من الانفراد بإدارة الشركة. ويجيز قانون الشركات المساهمة الألماني أن يمنع مجلس الإدارة من البت ببعض المسائل الإدارية إذا نص عقد تأسيس الشركة على ذلك. وفي مثل هذه الحالة يجب على مجلس الإدارة أن يرفع توصية بالقرار إلى مجلس الرقابة وإذا رفض مجلس الرقابة التوصية، فيجوز لمجلس الإدارة أن يطلب عرض التوصية على الجمعية العمومية. إلا أنه لا بد من موافقة ثلاثة أرباع أسهم رأس المال على الأقل حتى تنفذ توصية مجلس الإدارة.^{٢٢} وهذا النصاب العالي يقلل من احتمالية النفاق مجلس الإدارة على مجلس الرقابة وتمير ما يرغب به من خلال الجمعية العمومية علماً أن أعضاء مجلس الإدارة عادة ما يكونون

١٧. المادة (٤/١١١) من قانون الشركات المساهمة الألماني.

١٨. المادة (١/٩٦) من ذات القانون.

١٩. الدكتور أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٣٥٢.

٢٠. ومن الجدير بالذكر أن النموذج الياباني يتشابه مع النموذج الألماني من حيث مراعاته لأصحاب المصالح. إلا أن الشركات مقسمة إلى تحالفات يسمى واحدها باليابانية كيرتسو (Keiretsu)، وتتم معظم العمليات المالية داخل نفس التحالف، حيث يشمل التحالف الواحد عدة شركات بحيث تكون معظم الأسهم مملوكة لشركات من داخل المجموعة. وفي أغلب الأحيان يقود التحالف بنكا كما هو الحال في مجموعة ميتسويشي. وبالتالي معظم المساهمين والدائنين هم شركات من نفس التحالف ولذلك تلتزم الشركات برعاية مصالح الدائنين والمساهمين لأن تعثرهم يؤدي إلى تعثرها. ومع ذلك تشترط التعديلات الأخيرة التي أجريت على قانون الشركات في اليابان تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين من أجل تحقيق درجة حاكمية أعلى. لمزيد من المعلومات انظر المراجع التالية:

Hirotsugu Sakai & Hitoshi Asaoka, 'The Japanese Corporate Governance System and Firm Performance: toward sustainable growth', paper published by Research Center for Policy and Economy Mitsubishi Research Institute, Inc, p.4, available at: <http://www.esri.go.jp/jp/prj/int_prj/prj-rc/macro/macro14/05mri1_t.pdf>, accessed on 31/10/2017; Mihaela Ungureanu, 'Models and Practices of Corporate Governance Worldwide', CES Working Papers, p.629.630, available at: <http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2012_IV3a_UNG.pdf>, accessed on 31/10/2017 ; Kazuaki Nagata, 'New Rules are Pushing Japanese Corporations to Tap more Outside Directors', The Japan Times, published at 27/04/2015. (هذا ليس تاريخ دخول وإنما تاريخ نشر في صحيفة)

٢١. المادتين (١/٧٦) و(٤/١١١) من قانون الشركات المساهمة الألماني.

٢٢. المادة (٤/١١١) من قانون الشركات المساهمة الألماني.

من كبار المساهمين. ومن الملاحظ أن النموذج الألماني يأخذ بعين الاعتبار مصالح فئات عدة وليس الشركاء الرئيسيين فقط فهو حقيقة مبني على نظرية أصحاب المصالح والتي تراعي فئات عدة مثل الدائنين وأقلية الشركاء والعمال.^{٢٣} وسنبين في المطلبين الآتيين الأساليب التي أخذ بها كل من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي لتحقيق استقلالية إدارة البنك ومدى فعاليتها في حماية الشركاء الأقلية والدائنين.

المطلب الأول

وسائل تحقيق استقلال إدارة البنك في القانونين الأردني والإماراتي

تأثرت التشريعات الأردنية والإماراتية الناظمة لشركة المساهمة العامة بالنموذج الإنجليزي، ويظهر ذلك جلياً مما تنص عليه هذه التشريعات بأن يكون لشركة المساهمة العامة مجلس إدارة دون النص على مجلس للرقابة كما هو في النموذج الألماني.^{٢٤} وتعمل التشريعات في البلدين على تحقيق استقلال الإدارة من خلال اشتراط وجود أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة. فالمادة (٦/ج) من تعليمات البنك المركزي الأردني رقم (٢٠١٦/٦٣) والخاصة بالحاكمة المؤسسية^{٢٥} تنص على أن لا يقل عدد الأعضاء المستقلين في المجلس عن أربعة أعضاء، وقد عرفت الفقرة (ز) من ذات المادة العضو المستقل بعضو المجلس الذي لا يخضع لأي تأثيرات تحد من قدرته على اتخاذ قرارات موضوعية لصالح البنك. وقد وضعت المادة (٦/د) من ذات التعليمات حداً أدنى من المتطلبات في سبيل تحقيق ذلك. إذ لا يجوز أن يكون العضو المستقل أحد الأعضاء التنفيذيين في مجلس الإدارة في السنوات الثلاثة السابقة على انتخابه، ويقصد بالعضو التنفيذي عضو مجلس الإدارة الذي يشارك في إدارة العمل اليومي للبنك بمقابل.^{٢٦} كما يشترط أن لا يكون العضو المستقل قد عمل في البنك أو إحدى الشركات التابعة له خلال السنوات الثلاثة السابقة لانتخابه. كما يشترط أن لا تربطه صلة قرابة حتى الدرجة الثانية بأي من أعضاء مجلس الإدارة الآخرين أو أعضاء مجالس إدارة الشركات التابعة للبنك أو أحد المساهمين الرئيسيين في البنك. والمساهم الرئيسي هو المساهم الذي يملك ٥٪ أو أكثر من رأس مال البنك بشكل مباشر أو غير مباشر.^{٢٧}

23. Heidi Hylton Meier & Natalie C. Meier, "Corporate Governance of U.S. and European Models", Corporate Board: Role, Duties & Composition Volume 9 Issue (2) 2013, p.8, 9.

٢٤. المادة (١٢٢) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته. المادة (١٤٢) من القانون الاتحادي الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية.

٢٥. (يشار إليها فيما بعد بتعليمات الحوكمة الأردنية)، لا تطبق هذه التعليمات على البنوك الإسلامية؛ حيث أصدر البنك المركزي تعليمات خاصة للحاكمة المؤسسية للبنوك الإسلامية، إلا أنها تتطابق مع هذه التعليمات من حيث المحتوى المتعلق بالعناصر المشتركة بين هذين النوعين من البنوك. انظر التعليمات المعدلة للحاكمة المؤسسية للبنوك الإسلامية رقم (٢٠١٦/٦٤).

٢٦. المادة (٥/٢) من التعليمات المعدلة للحاكمة المؤسسية للبنوك رقم (٢٠١٦/٦٣) الصادرة عن البنك المركزي الأردني بتاريخ ٢٠١٦/٩/١.

٢٧. المادة (٥/٢) من ذات التعليمات.

وكما لا يجوز انتخاب من تربطه صلة قرابة حتى الدرجة الثانية بأحد أعضاء الإدارة التنفيذية العليا للشركات التابعة للبنك. وكذلك الحال بالنسبة للشريك أو من يعمل لدى المدقق الخارجي للبنك، إذ لا يجوز انتخابه كعضو مستقل، ويسري هذا الحكم على من ترك العمل لدى المدقق إذا كانت الفترة التي تفصل بين تركه العمل وترشيحه لعضوية مجلس الإدارة تقل عن ثلاثة سنوات. ولا يجوز انتخاب المساهم الرئيسي أو من يمثله أو أحد حلفائه كعضو مجلس إدارة مستقل.^{٢٨} كما أن التعليمات منعت ترشيح أي شخص كعضو مستقل إذا كان حاصلًا على ائتمان من البنك تزيد نسبته على (٥٪) من رأس مال البنك المكتتب به ويسري هذا الحكم على الشركة التي يملكها ذلك الشخص أو لديه عضوية في مجلس إدارتها. وقد منعت التعليمات من كان حاصلًا على قرض أو تسهيلات تزيد على ٥٪ من رأس مال البنك أن يكون عضوًا مستقلًا في مجلس إدارة البنك ويسري هذا المنع كذلك على الشركة أو العضو في مجلس إدارتها متى كانت الشركة حاصلة على تسهيلات أو قرض بالرقم المذكور أعلاه. ٢٩.

أما في الإمارات العربية المتحدة، فليس هناك تشريع خاص بالحاكمة المؤسسية للبنوك؛ وإنما يحكمها قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الخاص بمعايير الانضباط المؤسسي وحوكمة شركات المساهمة العامة.^{٢٩} تشترط المادة (٤٠) من هذه المعايير أن يكون ثلث أعضاء مجلس الإدارة من الأعضاء المستقلين. وقد وضعت المادة (٤٥) من هذه المعايير ضوابط استقلالية عضو مجلس الإدارة. حيث تشترط المادة المذكورة ألا يكون العضو أو أي من أقاربه من الدرجة الأولى يعمل أو قد عمل في الإدارة التنفيذية العليا في الشركة أو الشركة التابعة لها خلال العامين السابقين لتاريخ ترشيحه لعضوية مجلس الإدارة. وألا يكون للعضو أو أحد أقاربه من الدرجة الأولى مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو الشركات التابعة لها خلال العامين الأخيرين، وتستثنى الصفقات التي لا تتجاوز في مجموعها نسبة (٥٪) من رأس مال الشركة المدفوع أو مبلغ خمسة ملايين درهم أو ما يعادلها من عملة أجنبية أيهما أقل، وتستثنى أيضا العلاقات التي تدخل في طبيعة عمل الشركة والتي أبرمت دون شروط تفضيلية، إذ لا تعتبر مثل هذه الصفقات مانعا يحول دون إتخاذ الشخص صفة العضو المستقل. كما لا يجوز أن يكون العضو يعمل أو كان قد عمل لدى الشركة أو الشركات أو التابعة لها في العامين السابقين لتاريخ شغله لعضوية مجلس الإدارة. ولا يجوز أن يكون العضو يعمل أو كان شريكا بشركة تقوم بأعمال استشارية للشركة أو أي من الشركات الأم أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة لها. ولا يجوز أن يكون لديه أي عقود خدمات شخصية مع الشركة أو أي من الشركات الأم أو التابعة أو الشقيقة

٢٨. المادة (٦/د) من ذات التعليمات.

٢٩. المادة (٦/د) من ذات التعليمات.

٣٠. قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع الإماراتية والخاص بمعايير الانضباط المؤسسي وحوكمة شركات المساهمة العامة رقم (٧/ر.م) لسنة ٢٠١٦، (يشار إليها فيما بعد بمعايير الحوكمة الإماراتية).

أو الحليفة لها. ولا يجوز أن يكون العضو مرتبطاً مباشرة بإحدى الجهات التي لا تهدف إلى الربح والتي تتلقى قدراً كبيراً من التمويل من الشركة أو الشركات التابعة لها. ولا يجوز أيضاً أن يكون العضو شريكاً أو موظفاً لدى مدقق حسابات الشركة لحظة ترشيحه أو خلال السنتين السابقتين لذلك، ولا يجوز أن يكون أحد أقاربه يعمل لدى مدقق الحسابات لحظة ترشيحه.^{٣١} وأن لا يجوز أن يكون عضواً مستقلاً من كانت ملكيته هو أو أبناؤه القصر أو كليهما في رأسمال الشركة تزيد عن نسبة (١٠٪).

من الملاحظ أن كلا النظامين لا يشترط أن تصل نسبة الأعضاء المستقلين إلى النصف كما هو معمول به في النموذج الإنجليزي، والتي هي ضرورية لضمان تصدي الأعضاء المستقلين لمحاولات الأعضاء التنفيذيين بالسيطرة على الشركة. كما أن الناظر إلى ضوابط استقلالية عضو مجلس الإدارة في كلا النظامين يجد تفاوتاً في درجة الصرامة في بعض الأحكام مثل درجة القرابة التي معها يعتبر الشخص غير مؤهل لأن يكون عضو مجلس إدارة مستقل، حيث تعتمد تعليمات الحوكمة الأردنية على القرابة من الدرجة الثانية في حين أن معايير الحوكمة الإماراتية تعتمد على القرابة من الدرجة الأولى. كما أن الفرق يظهر من حيث الفاصل الزمني بين ارتباط الشخص بعمل مع الشركة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وصلاحيته لأن يشغل موقع العضو المستقل، حيث تشترط تعليمات الحوكمة الأردنية مرور ثلاث سنوات في حين أن معايير الحوكمة الإماراتية تشترط مرور سنتين فقط.

إلا أن أهم ما في الأمر هو إعفاء معايير الحوكمة الإماراتية البنوك من تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين. فالمادة (٢/ب) من هذه المعايير تنص على عدم سريان الباب الخاص بحوكمة الشركات على البنوك، وهو الجزء الذي يشمل المواد التي تلزم شركات المساهمة العامة بتعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين. ولعل سبب استثناء البنوك عائداً إلى أن المصرف المركزي هو الجهاز المختص بالإشراف على البنوك والذي عادة ما يقوم بإصدار التعليمات والقرارات الخاصة بتنظيم المسائل المتعلقة بها. إلا أنه لم يصدر أي شيء عن المصرف المركزي يتعلق بهذا الأمر حتى الآن.^{٣٢} كما أن المادة (٢/١٤٤) من قانون الشركات الإماراتي لسنة ٢٠١٥ لا توفر بديلاً فعالاً من حيث ضمان وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين، حيث أن تعيين الأعضاء المستقلين حسب هذه المادة أمر اختياري متروك لقرار الجمعية العمومية للشركة.

٣١. عرفت المادة الأولى من معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة شركات المساهمة العامة لسنة ٢٠١٦ الأقراب بالأب والأم والأخ والأخت والأبناء والزوج وأبو الزوج وأم الزوج وأبناء الزوج.

٣٢. من الجدير بالذكر أن المادة (١/١/٤) من نظام حوكمة مجالس الإدارة في الهيئات والمؤسسات والشركات الربحية وغير الربحية المملوكة للحكومة الاتحادية تشترط أن يشتمل المجلس ثلاثة أعضاء مستقلين على الأقل إذا كانت الشركة مملوكة بالكامل للحكومة الاتحادية.

وكما أخذ كل من القانون الأردني و القانون الإماراتي بدرجة متفاوتة بالاتجاهات الحديثة في الحاكمية المؤسسية للشركات التي تدعو إلى تعزيز الفصل بين الإدارة العليا للشركة ممثلة بمجلس إدارتها والإدارة التنفيذية بدرجاتها المختلفة وتعزيز الدور الرقابي لمجلس الإدارة على الإدارة التنفيذية.^{٣٣} أبرز مثال على ذلك نص المادة (٦/ب) من تعليمات الحوكمة الأردنية والتي تمنع جميع أعضاء مجلس إدارة البنك من اتخاذ صفة العضو التنفيذي في حين أن المادة (٤/ج) من معايير الحوكمة الإماراتية تسمح بانتخاب عضو منتدب للإدارة من بين أعضاء مجلس الإدارة علماً بأن هذه المادة تطبق على البنوك لأنها ليست جزءاً من الباب الذي استتيت البنوك من نطاق تطبيقه. كما أن تعليمات الحوكمة الأردنية تمنع أن يشغل المساهم ذو المصلحة المؤثرة أية وظيفة في الإدارة التنفيذية العليا للبنك.^{٣٤} ويتجلى الفصل بين مجلس الإدارة و الإدارة التنفيذية العليا بما جاء في نص المادة (٩/٥) من تعليمات الحوكمة الأردنية والمادة (٤/ب) من معايير الحوكمة الإماراتية إذ منعت الجمع بين مناصبي رئيس مجلس الإدارة و المدير العام للبنك، وكما أن تعليمات الحوكمة الأردنية منعت أن يكون المدير العام مرتبطاً بصله قرابة حتى الدرجة الرابعة مع أي من أعضاء المجلس أو المساهمين الرئيسيين.

إلا أن هنالك أمراً مهماً يتعلق بمسألة استقلالية إدارة الشركة، فالتشريعات الأردنية والإماراتية تعاملت مع الاستقلالية كوسيلة لحماية أقلية الشركاء فقط، دون النظر إليها كوسيلة لحماية مصالح فئات أخرى مثل الدائنين والتي تتطلب أيضاً أن يكون مجلس الإدارة مستقلاً عن سيطرة الشركاء الرئيسيين، وهذا ما سنوضحه آتياً.

المطلب الثاني

إقتصار الحماية على أقلية الشركاء فقط

أجازت المادة (٦/أ) من تعليمات الحوكمة الأردنية أن يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن أحد عشر عضواً إذا كان مملوكاً من قبل مساهم واحد، ولم تعين المادة المذكورة حداً أدنى لعدد أعضاء مجلس الإدارة، والفقرة (ج) من ذات المادة أعفت البنك في هذه الحالة من وجود أعضاء مجلس الإدارة المستقلين. والملاحظ هنا أن تعيين الأعضاء المستقلين مربوط بتعدد المساهمين. أما قانون الشركات الأردني، فهذا القانون أساساً لم يأخذ بفكرة أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، فالمادة (١٣٣) من القانون تشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً بالشركة ومالكا لنصاب الترشيح الذي ينص عليه النظام الأساسي للشركة وهذا يجعل انتخاب أشخاص من غير

٣٣. المادة (٨/أ) من التعليمات المعدلة للحاكمة المؤسسية للبنوك رقم (٢٠١٦/٦٣) الصادرة عن البنك المركزي الأردني بتاريخ ٢٠١٦/٩/١.

٣٤. المادة (٨/ن/١) من ذات التعليمات. تعرف المادة (٢) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ المصلحة المؤثرة بالسيطرة على ١٠٪ من رأس مال شخص اعتباري. مما يعني أن المساهم الذي يملك ١٠٪ أو أكثر من رأس مال البنك يعتبر ذو مصلحة مؤثرة.

المساهمين أمرا غير جائز. والحالة الوحيدة التي يسمح فيها قانون الشركات الأردني لغير المساهم بأن يكون في مجلس الإدارة هي حالة تعيينه ممثلا للشخص الاعتباري الذي انتخب لعضوية مجلس إدارة الشركة.^{٢٥} وهنا لا يمكننا أن نتصور أن هذا الشخص يتمتع بالاستقلالية، فدوره يقوم على تنفيذ التوجيهات التي يتلقاها من إدارة الشخص الاعتباري الذي قام بتعيينه ممثلا عنه. إن عدم إخضاع البنك الذي يملكه مساهم واحد لمتطلبات استقلالية كتلك التي تفرض على البنوك التي يتعد فيها المساهمين قد يكون ذا آثار خطيرة، إذ إن حصر الملكية في يد شخص واحد يزيد من الحاجة إلى استقلالية الإدارة لضمان عدم تسخير كامل البنك لتحقيق مصالح المالك على حساب أصحاب المصالح^{٢٦} والذين أهمهم في هذا الشأن الدائنون.

ويبدو التعامل مع الاستقلالية كوسيلة لحماية أقلية الشركاء فقط أكثر وضوحا في حالات أخرى. فمن الملاحظ أن ضوابط الاستقلالية صيغت على أساس أن البنك يتخذ دائما شكل شركة المساهمة العامة الذي عادة ما يشتمل على شركاء مسيطرين وشركاء أقلية. إلا أن هناك إستثناءات تسمح بأن يتخذ البنك أشكالا أخرى من الشركات. فقد سمح كل من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي لفرع البنك الأجنبي أن يتخذ شكلا غير شكل شركة المساهمة العامة، وكما انفرد المشرع الأردني باستثنائين آخرين هما السماح لكل من الشركة التابعة والشركة المعفاة بممارسة النشاط بنكي دون أن تكون أي منهما شركة مساهمة عامة.^{٢٧}

أما عن سبب استثناء فرع البنك الأجنبي من شرط اتخاذ شكل شركة المساهمة العامة فيرجع إلى أن عملية تأسيس ذلك الفرع تأتي امتدادا لبنك موجود أصلا. فالبنوك الأجنبية بشكل عام تفضل ممارسة النشاط دون مشاركة أشخاص آخرين حتى تحقق كماً أكبر من الأرباح. وقد وضع المشرع الأردني مجموعة من المعايير للتأكد من مدى جدارة فرع البنك الأجنبي للحصول على الترخيص قبل ممارسة النشاط المصرفي.^{٢٨} منها أن يكون مرخصاً له بقبول الودائع في بلد مركزه الرئيسي، وأن يتمتع بسمعة جيدة ومركز مالي متين، وأن يكون حاصلا على موافقة من الجهة المختصة في بلد مركزه الرئيسي على العمل في الأردن، وأن تكون السلطات التي تمارس الرقابة على القطاع المصرفي في بلد مركزه الرئيسي ملتزمة بتطبيق معايير الرقابة المصرفية المتعارف عليها دوليا، بالإضافة لأي متطلبات يراها البنك المركزي ضرورية. كما أن القانون الأردني أخذ

٢٥. المادتان (١٣٥) و(١٣٦) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

٢٦. مصطلح أصحاب المصالح من المصطلحات الشائع استعمالها في موضوع الحاكمية المؤسسية للشركات وتشمل عدة فئات منها المساهمون، الدائنون، العمال، وغيرها من الفئات التي ترتبط بعلاقة مع البنك.

٢٧. المادة (١/٦) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠. الشركة المعفاة هي شركة مسجلة في الأردن وتزاول أعمالها خارج حدود المملكة ويجوز أن تتخذ شكل شركة المساهمة العامة، أو شركة المساهمة الخاصة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة، أو شركة توصية بالأسهم، المادة (١/٢١١) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

٢٨. الماد (١١/أ) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠.

بعين الاعتبار مصلحة دائني فرع البنك الأجنبي من حيث تحصيل حقوقهم، إذ تمنع المادة (٨٧) من قانون البنوك الأردني الشركة الأم من التصرف بأي من موجودات الفرع وأمواله أو تحويلها إلى خارج المملكة في حال إلغاء ترخيص فرع البنك أو تصفيته إلا بعد تسديد جميع الإلتزامات المترتبة عليه داخل المملكة. إلا أن هذا الحل على أهميته يعتبر نوعاً من الحلول التي تعالج المشاكل بعد نشوئها وبالتالي يجب أن لا يكون سبباً في عدم وضع ضوابط لإستقلال إدارة البنك والذي يعتبر إجراءً وقائياً يهدف إلى التقليل من احتمالية تعرض حقوق الدائنين للضياع.^{٣٩}

أما المشرع الإماراتي فقد ترك سلطة تقديرية واسعة للمصرف المركزي في تقدير جدارة فرع البنك الأجنبي بالحصول على الترخيص، وكما أنه لم يضع قيوداً قانونية على تصرف الشركة الأم بموجودات الفرع بعد إلغاء ترخيصه أو تصفيته إذ ترك هذا الأمر للسلطة التقديرية للمصرف المركزي أيضاً.^{٤٠} مما يعني أن القانون الإماراتي لم يتخذ نمطاً وقائياً في حماية حقوق دائني فرع البنك الأجنبي. وهنا تجب الإشارة إلى أن قانون الشركات الإماراتي يشترط وجود مجلس للرقابة في البنك الذي يتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يقل عدد أعضائه عن ثلاثة إذا زاد عدد الشركاء عن سبعة. وهنا يظهر أن القانون الإماراتي قد تأثر بالنموذج الألماني،^{٤١} إلا أن مدى فعالية مجلس الرقابة في الحفاظ على حقوق الدائنين تبقى محل جدل وخاصة أن جميعهم من الشركاء.

أما استثناء الشركة التابعة من شرط اتخاذ شكل شركة المساهمة العامة والتي كما ذكرنا انضرد به المشرع الأردني، فالنصوص التي تعالج هذا الاستثناء يكتنفها بعض الغموض من حيث صفة الجهة التي يجوز أن تتبع لها هذه الشركة. فتعريف الشركة التابعة الذي تبناه قانون البنوك يختلف عن مفهومها التقليدي المتعارف عليه والذي جوهره أنها شركة مملوكة بأكملها أو بمعظمها لشركة قابضة أو أن الشركة القابضة تتولى توجيه الإدارة فيها.^{٤٢} حيث تعرف المادة (٢) من قانون البنوك الأردني الشركة التابعة بالشركة التي يملك فيها شخص أو مجموعة أشخاص تجمعهم مصلحة واحدة ما لا يقل عن (٥٠%) من رأسمالها أو يملك هذا الشخص أو هؤلاء الأشخاص مصلحة مؤثرة فيها تسمح بالسيطرة على إدارتها أو على سياستها العامة. وتعرف ذات المادة الشخص

٣٩. الماد (١١/ب) من ذات القانون.

٤٠. المادة (٥/٨٨) من القانون الاتحادي رقم (١٠) لسنة ١٩٨٠ في شأن المصرف المركزي و النظام النقدي وتنظيم المهنة المصرفية. من الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي قد فرق بين فرع البنك الأجنبي و المكتب التمثيلي للبنك الأجنبي، حيث لا يجوز للمكتب التمثيلي قبض الودائع وإنما يقتصر نشاطه على مجموعة من الأعمال الاستشارية و الخدماتية للبنك الذي يمثله و لعملائه أيضاً. لمزيد من المعلومات انظر- قرار مجلس إدارة المصرف المركزي رقم ١٩٦/٣/٥٧ المؤرخ ١٩٩٦/٤/١٤.

٤١. المادة (١/٨٨) من القانون الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية.

٤٢. مصطفى البنداري أبو سعده، قانون الشركات التجارية الإماراتي، الطبعة الثالثة، مطبعة برايت هورايزون و مكتبها، ٢٠١٧،

”بالشخص الطبيعي أو الاعتباري“. وهذا يفتح باب الجدل حول مدى جواز منح الشركة التابعة لمجموعة من الأفراد ترخيصا لكي تكون بنكا والذي إن حصل سيشكل مصدرا للخطورة من حيث سهولة سيطرة هذا العدد المحدود من الأفراد على البنك وتسخيره لتحقيق مصالحهم الخاصة. علما أن المادة (٦/ج) من ذات القانون رسمت طريقا لكيفية ترخيص البنك التابع لبنك آخر ولم تذكر أي جهات أخرى.

أما فيما يتعلق بالشركة المعفاة (Offshore Company)، فهي شركة مسجلة في الأردن وتزاوّل أعمالها خارج حدود المملكة ويجوز أن تتخذ شكل شركة مساهمة العامة أو شركة مساهمة خاصة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة توصية بالأسهم، ويمنع هذا النوع من الشركات من ممارسة النشاط داخل الدولة وإذا كانت شركة مساهمة عامة تمنع من طرح أسهم للاكتتاب العام في الأردن.^{٤٣} مما يعني أن ملكية رأس مال الشركة المعفاة تتركز بالعادة بيد عدد محدود من الشركاء يكون لهم الكلمة الفصل في إدارة الشركة. وهذا بحد ذاته يشكل خطرا كما أوردنا سابقا على الدائنين نظرا لقدرة القائمين على إدارة الشركة على تقديم مصالحهم على باقي مصالح الأطراف الأخرى بما فيهم الدائنون. إلا أن عدم جواز ممارسة الشركة المعفاة لنشاطها داخل الأردن يخفف من وطأة هذا الأمر، لكن يبقى المتعاملون مع مثل هذا البنك في الخارج عرضة للمخاطر وخاصة مع صعوبة فرض رقابة فعالة على نشاطاته الخارجية.

وهنا لا بد من الإشارة إلى أن هناك دليلاً لحوكمة الشركات معتمد من قبل دائرة مراقبة الشركات الأردنية، ويهدف هذا الدليل إلى تنظيم مسائل الحوكمة في الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة الخاصة وشركات المساهمة العامة الغير مدرجة في البورصة.^{٤٤} وقد عالج الدليل استقلالية الإدارة؛ حيث تشترط الفقرة (١/١/ب) من الدليل أن يشتمل مجلس الإدارة على عضوين مستقلين على الأقل، واستعمال مصطلح مجلس الإدارة فقط دون الإشارة إلى هيئة المديرين يثير التساؤل حول إذا ما كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة مشمولة بنطاق تطبيق هذا النص. كما تشترط الفقرة (١/١/ج) من الدليل أن يشغل منصب رئيس مجلس الإدارة والمدير العام (الرئيس التنفيذي) شخصان مختلفان. إلا أن هذا الدليل يقوم على «مبدأ الالتزام أو تفسير عدم الالتزام»؛ بمعنى آخر، الدليل لا يتمتع بذات درجة من الإلزام الذي تتمتع بها تعليمات الحوكمة الأردنية، بالإضافة إلى أن التعليمات تشتمل على معايير أكثر صرامة وأكثر دقة لضمان استقلالية الإدارة.

٤٣. المادة (٢١١/ب) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

٤٤. تم إعداد هذا الدليل من قبل دائرة مراقبة الشركات الأردنية بالتعاون مع International Finance Corporation . الدليل متاح على الرابط التالي: <http://www.ccd.gov.jo/files/hawkameh.pdf> . accessed on ٢١/١٠/٢٠١٧

المبحث الثاني

رعاية مصالح الشركة

كما ذكرنا سابقا، يعتبر أعضاء مجلس الإدارة وكلاء عن الشركة ولهم سلطات واسعة في إدارتها وتمثيلها أمام الغير، وقد لا يقومون بواجباتهم كما يجب أو يسيؤون استخدام هذه السلطات أو يكرسونها لتحقيق مصالحهم الشخصية، وهذا فيه إضرار للشركة وأصحاب المصالح بما فيهم الشركاء الأقلية والدائنين. ولذلك من الأهداف الرئيسية لفكرة حوكمة الشركات تقييد سلطات أعضاء مجلس الإدارة ووضع ضوابط تحكم ممارستهم لأعمالهم. وهناك مسألتان أساسيتان في هذه الشأن وهما: العناية التي يجب على أعضاء مجلس الإدارة بذلها في ممارستهم لأعمالهم (Duty of Care)، والولاء للشركة (Duty of Loyalty) والذي يحتم على أعضاء مجلس الإدارة العمل لتحقيق مصلحة الشركة لا من أجل تحقيق مصالحهم الخاصة وهو الأمر الذي يتطلب تجنب تنازع المصالح مع الشركة. وهاتان المسألتان تشكلان معا مبدأ مهما وهو التزام أعضاء مجلس الإدارة بالعمل بأمانة (Fiduciary Duty).^{٤٥} وترجع جذور هذا المبدأ إلى بعض أحكام القانون الإنجليزي (Common Law) الخاصة بإدارة الممتلكات (Trust Law). وفقا لهذه القواعد يعتبر الأمين (Trustee) الذي تُعهد إليه أموال إدارتها لمصلحة شخص آخر (Beneficiary) مالك لهذه الأموال، مثال على ذلك حالة الشخص الذي يُوصي بأن توضع أمواله بعد وفاته تحت إدارة شخص لمنفعة شخص آخر، حيث لا تنتقل ملكية هذه الأموال إلى المستفيد، وإنما تعتبر بموجب أحكام القانون الإنجليزي ملكا للأمين مما يجعل هذه الأموال تحت سيطرته، إلا أن المستفيد هو صاحب الحق في الإنتفاع بهذه الأموال، وبالتالي يمنع الأمين من تسخير هذه الأموال لمصلحته ويقتصر حقه بالحصول على مقابل لقاء عمله في إدارة تلك الأموال والذي يجب أن يقوم به بأمانة وإخلاص.^{٤٦} وقد طبقت المحاكم الإنجليزية هذه المبدأ على العلاقة بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة ابتداء من القرن التاسع عشر.^{٤٧} وهذا المبدأ اليوم يعتبر جزءاً من النصوص الرئيسية التي تحكم نشاط والتزامات أعضاء مجالس إدارة الشركات في المملكة المتحدة والدول التي تبعت النموذج الإنجليزي. وسنبين في المطلبين الآتين كيفية معالجة التشريعات الأردنية والإماراتية لمسألتى العناية التي يجب أن يبذلها أعضاء مجلس الإدارة في قيامهم بأعمالهم والتزامهم بالولاء للشركة مع بيان فعالية وكفاية نصوص هذه التشريعات في توفير الحماية المطلوبة.

٤٥. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٣٨١.

46. David Kersha, "The Path of Corporate Fiduciary Law", 8 NYU Journal of Law & Business, (2012) p. 395, 429-31.

47. Imperial Hydropathic Hotel Co. v. Hampson, [1882] 23 Ch.D. 1

المطلب الأول

العناية الواجب بذاتها في إدارة الشركة

عالج المشرعان الأردني والإماراتي مسألة مقدار العناية الذي يلتزم عضو مجلس الإدارة ببذله في إدارته للشركة بصورة مختلفة؛ حيث تنص المادة (١٥٩) من قانون الشركات الأردني على أن ((رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة)). ومن الملاحظ أن المشرع الأردني لم يضع معياراً خاصاً بدرجة العناية التي يجب على أعضاء مجلس الإدارة بذلها، لكن بما أن عضو مجلس الإدارة يعتبر وكيلاً عن الشركة، تسري عليه أحكام الوكالة المنصوص عليها في المادة (٨٤١) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦ والتي تلزم الوكيل ببذل عناية الرجل العادي إذا كانت الوكالة بأجر، وعنايته بأعماله الخاصة إذا كانت الوكالة من دون أجر. ومن المعروف أن أعضاء مجلس الإدارة يمارسون أعمالهم لقاء عوض مالي يتلقونه من الشركة مما يجعلهم بمركز الوكيل بأجر.^{٤٨} مما يعني أن عضو مجلس الإدارة يلتزم ببذل عناية الرجل المعتاد في الأعمال الخاصة بإدارة الشركة. وهذا الأمر يثير العديد من التساؤلات، أولها مدى انسجام هذا المعيار الموضوعي وهو معيار الرجل المعتاد الوارد بصورة عامة في التزامات الوكيل بأجر تجاه موكله مع حالة عضو مجلس الإدارة والشركة.^{٤٩} فعلى مجلس الإدارة مطلوب منه القيام بأعمال إدارية عديدة ومختلفة وبعضها قد يكون ذا طبيعة متخصصة ومعقدة، وقد تكون معرفته في هذه الأمور هي السبب الرئيسي لانتخابه لعضوية مجلس الإدارة،^{٥٠} وخاصة في حالة عضو مجلس الإدارة المستقل. ولذلك من الأفضل جعل معيار العناية شخصياً دون أن ينزل عن عناية الرجل المعتاد. هذا من شأنه أن يقيم مسؤولية عضو مجلس الإدارة تجاه الشركة إذا كان شديد الحرص والعناية في شؤونه الخاصة ونزلت عنايته نحو الشركة عن ذلك. أما التساؤل الثاني، فهو صعوبة التوفيق بين معيار الرجل المعتاد وما جاء في نص المادة (١٥٧) من قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته. فالمادة المذكورة تنص أن عضو مجلس الإدارة مسؤول عن أي خطأ في إدارة الشركة تجاه الشركة والمساهمين والغير. وعبارة أي خطأ تعني أن مجلس الإدارة يعتبر مسؤولاً عن الخطأ بكل أشكاله وبغض النظر عن الجهد المبذول سواء كان عناية الرجل المعتاد أو الرجل الحريص أو أكثر من ذلك. كما أن قضاء محكمة التمييز الأردنية لم يفسر مفهوم الخطأ المنصوص عليه في المادة (١٥٧)، بل استقر قضاؤها على شمولية المصطلح لكافة أشكال الخطأ دون التمييز بينها.^{٥١}

٤٨. المادة (١٦٢) من قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

٤٩. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٢٨٨-٢٨٩.

٥٠. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٢٨٩.

٥١. انظر قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٨٥٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١، والذي جاء فيه

مما لا شك فيه أن نص المادة (١٥٧) يوفر درجة عالية من الحماية ضد الأخطاء التي قد ترتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة، إلا أن ذلك لا يغني عن وضع معيار واضح وفعال في تحديد الجهد المطلوب بذله من قبل عضو مجلس الإدارة. إذ أن وجود مثل هذا المعيار ضروري لحماية الشركة ولإتاحة الفرصة أيضا لمجلس الإدارة من أجل ممارسة سلطته التقديرية في إدارة أعمال الشركة. فالإلتزام أعضاء مجلس الإدارة أساسا هو إلتزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، وهذا ما يسمى بقاعدة القرار التجاري في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة الأمريكية.^{٥٢} ومفاد هذه القاعدة أن القضاء لا يتدخل في مدى ملاءمة القرارات الخاصة بالتجارة التي تتعاطها الشركة والتي يتخذها عضو مجلس الإدارة وبالتالي تعتبر هذه القرارات صحيحة ولا يتحمل عضو مجلس الإدارة أي مسؤولية عنها شريطة توافر مجموعة من المتطلبات، وهي: أن يقع القرار ضمن سلطة وصلاحيات عضو مجلس الإدارة، وأن يكون قد بذل العناية الواجبة، وأن يكون لديه الاعتقاد بأن القرار هو الأفضل لتحقيق مصلحة الشركة، وهذا يتطلب توافر حسن النية والاستقلالية والحياد وعدم الخضوع لمؤثرات لا علاقة لها بمصلحة الشركة.^{٥٣} إن مثل هذه القاعدة من شأنها أن تتيح لعضو مجلس الإدارة المرونة المطلوبة للقيام بعمله وكذلك محاسبته عن الأخطاء التي يرتكبها والأفعال الأخرى التي قد تشكل سوء إدارة دون أن تصل إلى درجة الخطأ، علما أن نص المادة (١٥٧) يقتصر فقط على الأخطاء ولا يتيح محاسبة عضو المجلس على سوء الإدارة.^{٥٤}

أما قانون الشركات الإماراتي، فقد تعامل مع مسألة العناية المطلوب بذلها من قبل مجلس الإدارة ومسؤولية مجلس الإدارة عن أعماله بصورة أكثر وضوحا وتفصيلا من قانون الشركات الأردني. فالمادة (١٦٢) من قانون الشركات الإماراتي تنص على أن ((أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن

«يستفاد من حكم المادة (١٥٧) من قانون الشركات أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبتها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس وتكون هذه المسؤولية شخصية. وحيث أن المميز قد تصرف بأموال المميز ضدها دون تفويض وخالف نظام الشركة فهو مسؤول أمام الشركة المدعية بصفته الشخصية ولذلك فإنه ينتصب خصما للمدعية. وحيث أن صلاحية مجلس الإدارة والمدير العام مقيدة بصدور تعليمات تصدر عن مجلس الإدارة لذلك فإن مخالفة القوانين والأنظمة توجب مسؤوليتهما. وحيث أنه تم صرف مكافأة نهاية الخدمة للمدعو عامر مع أنه مشترك بالضمان الاجتماعي ولا يوجد في أنظمة الشركة ما يعطيه حق الحصول على مكافأة نهاية الخدمة لذلك فإن المميز قد خالف أنظمة الشركة وتجاوز صلاحياته. وحيث أن محكمة الاستئناف توصلت إلى ذلك ووجدت أن المميز لا يستحق مكافأة نهاية الخدمة ما دام أنه مشترك بالضمان الاجتماعي وأن صرف مبالغ عن العمل الإضافي مخالف لقانون العمل ما دام أن المدعو عامر يعمل بالإدارة. لذلك فإن فعل المميز يكون مخالفا للقانون ونظام الشركة وللصلاحيات الممنوحة له مما يتعين والحالة هذه رد المبالغ إلى المدعية».

٥٢. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٢٩٠.

٥٣. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٢٩١.

٥٤. فياض القضاة، مسؤولية مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة في القانون الاردني: دراسة في مشروع قانون الشركات الجديد ٢٠١٢، بحث مقدم إلى ندوة مشروع قانون الشركات الأردني الجديد المعقودة من نقابة المحامين الأردنيين سنة ٢٠١٢.

كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك)). من الملاحظ أن المادة (١٦٢) تنص على مسؤولية مجلس الإدارة عن إساءة استعمال السلطة والغش وهما أمران لم ينص عليهما قانون الشركات الأردني صراحة، وكما تنص المادة (١٦٢) على المسؤولية عن الخطأ ولكن يبدو أن المسؤولية عن الخطأ هنا محددة وليست عامة كما هو الحال في القانون الأردني، إذ أن تطبيقها مرتبط بمعيار الجهد المطلوب بذله من قبل أعضاء مجلس الإدارة والذي أرساه قانون الشركات الإماراتي وهو عناية الشخص الحريص.^{٥٥}

كما أن المشرع الإماراتي حافظ على السلطة التقديرية لمجلس الإدارة في اتخاذ القرارات التي يراها مناسبة في إلا أنه بذات الوقت أخذ مصلحة المساهمين بعين الاعتبار. فالمادة (١/١٦٤) من قانون الشركات الإماراتي تجيز لمساهم واحد أو أكثر يملكون على الأقل (٥٪) من أسهم الشركة الاعتراض على قرارات إدارة الشركة لدى هيئة الأوراق المالية و السلع إذا كان تصريف شؤون الشركة قد تم أو يتم بطريقة ضارة بمصالح مساهميها أو بعضهم، أو أن الشركة تعتزم القيام بتصرف أو تمتنع عن القيام بتصرف من شأنه الإضرار بالمساهم أو بمجموعة من المساهمين، وإذا رفضت الهيئة الطلب أو لم تبت به خلال ثلاثين يوماً يجوز للمساهمين بعد ذلك اللجوء للمحكمة. وكما تعطي ذات المادة الهيئة الحق في اللجوء إلى المحكمة لذات الأسباب السابق ذكرها. ولهذه الدعوى دور وقائي فهي ليست دعوى تعويض عن الضرر، وإنما الهدف منها هو الحيلولة دون وقوع الضرر من خلال إبطال التصرف الذي قامت به الإدارة أو منع حصوله أو الحكم بإلزام مجلس الإدارة بضرورة إجراء التصرف.^{٥٦} إلا أن فعالية هذا النص في تمكين المساهمين من ممارسة الرقابة على قرارات إدارة الشركة يعتمد على إمكانية تحقيق النسبة المطلوبة والتحقق من جدوى هذا النمط من أنماط الحماية يتطلب فترة من الزمن كون قانون الشركات الإماراتي ما زال حديثاً نسبياً.

وتجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من أن المادة (١٥٧) من قانون الشركات الأردني تنص على مسؤولية مجلس الإدارة عن أخطائه تجاه الغير، إلا أن نص المادة (١٥٩) من قانون الشركات الأردني حصرت الحق في إقامة الدعوى بموجب المادة (١٥٧) بمراقب الشركات أو الشركة أو المساهمين شريطة أن تكون الدعوى للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي نتج عن الخطأ أو مخالفة القوانين أو الأنظمة أو نظام الشركة.^{٥٧} وكذلك الحال بالنسبة لقانون الشركات الإماراتي، إذ بالرغم من ذكر الغير في المادة (١٦٢) كأحد الفئات التي يسأل مجلس الإدارة أمامها عن أعمال الغش وسوء الإدارة ومخالفة أحكام القانون والخطأ، إلا أن قانون الشركات الإماراتي لم يخصص

٥٥. المادة (٢٢)، قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥.

٥٦. أحمد إبراهيم وعماد الدين عبد الحي، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ٢٠١٥، ص ٤١٣.

٥٧. يعتبر مراقب الشركات عندما يقوم برفع الدعوى على مجلس الإدارة بمثابة النائب القانوني عن الشركة.

دعوى للغير كما هو الحال بالنسبة للشركة والمساهم. حيث تتيح المادة (١٦٥) للشركة رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس إدارة الشركة بسبب الأخطاء التي ينشأ عنها أضرار تلحق بمجموع المساهمين بموجب قرار يصدر من الجمعية العمومية على أن يعين القرار شخصا يقوم بمباشرة الدعوى باسم الشركة. وكما أن المادة (١٦٦) خصصت دعوى للمساهم حيث يجوز له أن يقيم الدعوى في حالة عدم قيام الشركة برفعها إذا كان من شأن الخطأ إلحاق ضرر خاص به كمساهم على أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى.^{٥٨}

ومن الملاحظ أن هذه الدعاوى ذات طابع تعويضي وليس الهدف منها وقف قرارات مجلس الإدارة التي قد تضر الشركة أو إلزام مجلس الإدارة باتخاذ قرار معين، وهذا أمر طبيعي بالنسبة للقانون الإماراتي الذي خصص دعوى خاصة بذلك، أما المشرع الأردني فلم يخصص دعوى لذلك مما يعني أن الحماية التي يوفرها القانون الأردني للشركة والمساهمين تقتصر على التعويض فقط في حال تحقق الضرر. وأساس التعويض في قانون البلدين هو المسؤولية العقدية في حال تم رفع الدعوى من قبل الشركة والمسؤولية التقصيرية في حالة رفع الدعوى من قبل المساهمين، إذ أن الرأي الراجح أن مجلس الإدارة يعتبر وكيلًا عن الشركة، أما المساهمون فلا تربطهم علاقة عقدية مع مجلس الإدارة.^{٥٩} إلا أن عدم تخصيص أحكام قوانين الشركات في البلدين دعوى خاصة بالغير لا يعني عدم قدرته على رفع الدعوى ضد مجلس الإدارة إذ من الممكن أن تبنى الدعوى استناداً إلى قواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القانون المدني،^{٦٠} فمجلس الإدارة بصفته ممثلاً للشركة لا تربطه علاقة عقدية مباشرة مع الغير. وهنا يثور التساؤل هل يشترط الغش والتعدي في تصرفات مجلس الإدارة حتى تقوم مسؤوليته تجاه الغير أم أن مجرد وجود فعل ضار تسبب بالضرر للغير كإيفاء لقيام المسؤولية.^{٦١}

المطلب الثاني

الولاء للشركة

يعتبر الولاء للشركة أمراً أساسياً في ضبط نشاط القائمين على إدارة الشركة، ويتطلب الولاء

٥٨. هناك نوعان من الدعاوى التي يمكن أن يرفعها المساهم، دعوى الشركة المرفوعة من المساهم وهي الدعوى التي ترفع عندما تتعاسس الشركة عن رفع دعوى بالرغم من الضرر الذي أصابها و وصلت آثاره لتصيب المساهم بمفرده، و الدعوى الثانية فهي دعوى فردية حيث يحق له دون غيره رفع الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة إذا كانت تصرفات مجلس الإدارة قد ألحق ضرر شخصي به، كحالة إمتناع مجلس الإدارة عن صرف حصة المساهم من الأرباح أو عدم تمكينه من الإطلاع على دفاتر الشركة. للمزيد من المعلومات انظر مصطفى البنداري أبوسعدة، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

٥٩. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٦، ص ٤٦٤.

٦٠. المادة (٢٥٦) من القانون المدني الأردني لسنة ١٩٧٦. المادة (٢٨٢) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥.

٦١. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٧، ص ٣٠٣-٣٠٤.

القيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق مصالح الشركة بحسن نية وعدم تجاوز أعضاء مجلس الإدارة أو مديري الشركة لسلطاتهم وكذلك لا بد من تجنب تعارض المصالح مع الشركة.^{٦٣} وهناك معياران أساسيان لاختبار التزام عضو مجلس الإدارة أو مدير الشركة بواجب الولاء للشركة، الأول شخصي وهذا الذي أخذ به القانون الإنجليزي،^{٦٤} أما الآخر فهو موضوعي وهذا هو المعمول به في الولايات المتحدة الأمريكية. والمعيار الشخصي يقوم على حسن النية، بمعنى آخر لا بد من الاستدلال على نية عضو مجلس الإدارة أو المدير للتأكد من مدى ولائه للشركة، وقد قامت المحاكم الإنجليزية في بعض القضايا بتوجيه اليمين لعضو مجلس الإدارة أو المدير بأنه قام بالعمل معتقدا بحسن نية أنه يحقق مصلحة الشركة للتأكد من التزامه بالولاء للشركة.^{٦٥} إلا أن بعض القرارات القضائية لا تكتفي بتوجيه اليمين، بل تنظر إلى إمكانية قيام أي مجلس إدارة معتاد بذات العمل، وهذا أقرب إلى المعيار الموضوعي،^{٦٥} علما أن قانون شركات المملكة المتحدة لسنة ٢٠٠٦ أخذ بالمعيار الشخصي الذي أساسه القانون الإنجليزي (Common Law).^{٦٦} أما المعيار الموضوعي، فيقوم على فكرة عدم استغلال عضو مجلس الإدارة لسلطاته من أجل تحقيق مصالحه الخاصة،^{٦٧} وأداة الاختبار في هذا المعيار هي ((وجود مصلحة مالية من شأنها تكوين احتمال معقول بأنه يؤثر في استقلالية قرار الشخص العادي بمثل ذات الظروف)).^{٦٨}

أما عن موقف كل من المشرع الأردني والإماراتي من معيار الولاء، فقانون الشركات الأردني لم ينص صراحة على معيار خاص ينظم مسألة ولاء عضو مجلس الإدارة للشركة. وهنا لا بد من التمييز بين أعضاء مجلس إدارة البنك المستقلين والذين قد يكونون من غير الشركاء، والأعضاء غير المستقلين والذين هم من الشركاء، فالنوع الثاني من أعضاء مجلس الإدارة بما أنه شريك في الشركة فهو ملتزم بتنفيذ عقد الشركة بحسن نية استنادا إلى المادة (١/٢٠٢) من القانون المدني الأردني. وهذا يجعل نشاطه كعضو مجلس إدارة بما في ذلك ولائه للشركة محكوما بتوافر حسن النية وهذا مشابه للمعيار الشخصي الذي أخذ به القانون الإنجليزي. وقد تأثرت بعض نصوص قانون الشركات الأردني بالمعيار الموضوعي دون أن يصل القانون إلى درجة النص عليه صراحة، فمنع أعضاء مجلس الإدارة من القيام ببعض الأمور يعتبر مثالا على ذلك. إذ يمنع أعضاء مجلس

٦٢. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٣٩٥.

63. John Lowry, "The Duty of Loyalty of Companies Directors: Bridging the Accountability Gap through Efficient Disclosure", 68(3) Cambridge Law Journal, (2009), p.613-615.

64. Parke v. Daily News, [1961] 1 All E.R. 695.

65. Nicholson v. Permakraft Ltd., [1985] 1 N.Z.L.R. 242.

66. S. 172(1), United Kingdom Companies Act 2006. See Also, See John Lowry, p.614.

67. Randy J. Holland, "Delaware Directors' Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty", 11(3) U. of Pennsylvania Journal of Business Law, (2009), p. 675, 683.

68. Cinerama, Inc v. Technicolor, No. 8358, 1991 WL 111134. الترجمة للمبدأ القضائي الوارد في هذه القضية. منقولة عن الدكتور أحمد الملحم، المرجع السابق، ص. ٣٩٨.

الإدارة والمدير العام من أن يكونوا أعضاء في مجلس إدارة شركة مشابهة في أعمالها للشركة التي يديرونها ويسري هذا الحظر إذا كانت الشركة الأخرى مماثلة من حيث الغايات أو تنافس شركتهم في أعمالها. كما لا يجوز لهم أن يقوموا بأي عمل منافس لأعمال الشركة،^{٦٩} وكذلك لا يجوز أن يكون لهم أي مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها.^{٧٠} فهذه النصوص أقرب إلى المعيار الموضوعي، كما أن أثر المعيار الموضوعي يبدو أكثر وضوحاً في تعليمات الحوكمة الأردنية، فالمادة (٤/ش/٨) من التعليمات تنص على أن يقوم عضو مجلس الإدارة:

((بتغليب مصلحة البنك في كل المعاملات التي تتم مع أي شركة أخرى له مصلحة شخصية فيها، وعدم أخذ فرص العمل التجاري الخاصة بالبنك لمصلحته الخاصة، وأن يتجنب تعارض المصالح والإفصاح للمجلس بشكل تفصيلي عن أي تعارض في المصالح في حالة وجوده مع الالتزام بعدم الحضور أو المشاركة بالقرار المتخذ بالاجتماع الذي تم فيه تداول مثل هذا الموضوع، وأن يدون هذا الإفصاح في محضر اجتماع المجلس.))^{٧١}

هذه المادة ليست مبنية فقط على مسألة تعارض المصالح كما هو الحال في قانون الشركات الأردني وإنما ترسي معياراً أوسع من ذلك، فعوض مجلس الإدارة ملتزم أساساً بتقديم مصلحة البنك على مصلحته، وتعارض المصالح أحد الأوضاع التي تدرج تحت هذه الحالة. مع ذلك لا يكمننا القول بأن المشرع الأردني قد أخذ تماماً بالمعيار الموضوعي إذ ليس هناك قاعدة رئيسية لاختبار درجة ولاء عضو مجلس الإدارة للبنك.

أما بالنسبة للمشرع الإماراتي، فكما هو عليه الحال في القانون الأردني يلتزم أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء بتنفيذ عقد الشركة بحسن نية حسب أحكام المادة (١/٢٤٦) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي لسنة ١٩٨٥. كما أن المادة (١/١٧٠) من قانون الشركات الإماراتي تجيز إبطال كل قرار لمجلس الإدارة يصدر بصورة تخالف أحكام قانون الشركات أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي لمصلحة فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بها أو لجلب نفع خاص للأطراف ذات العلاقة أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. والبحث في مسألة قصد الإضرار بالشركة يعتمد على المعيار الشخصي إذ يستلزم النظر إلى نية أعضاء مجلس الإدارة. وهذا يوسع نطاق

٦٩. المادة (١٤٨/ب)، قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧.

٧٠. المادة (١٤٨/ج)، من ذات القانون. و تنص المادة (١/٣١) من قانون البنوك الأردني رقم (٢٨) لسنة ٢٠٠٠ على ضرورة أن يقوم عضو مجلس الإدارة بالإفصاح إذا كان له أو لزوجته أو لقريب لوحته الدرجة الثالثة مصلحة شخصية في أي تعامل أو تعاقد يكون البنك طرفاً فيه، أو إذا كان لأي منهن مصلحة مؤثرة في شركة يتعلق بها ذلك التعامل أو التعاقد، و يجب على عضو مجلس الإدارة أن يفصح عن هذه المصلحة خطياً وان لا يشارك في أي اجتماع يتم فيه بحث ذلك التعامل أو التعاقد.

٧١. المادة (٤/ش/٨) من التعليمات المعدلة للحاكمة المؤسسية للبنوك رقم (٢٠١٦/٦٣) الصادرة عن البنك المركزي الأردني

المعيار الشخصي ليشمل جميع أعضاء مجلس الإدارة سواء كانوا من الشركاء أم من غير الشركاء في المسائل التي تتعلق بها هذه المادة.

وأما المعيار الموضوعي، فيظهر أثره أيضا في نصوص قانون الشركات الإماراتي التي تقلل من إمكانية تسخير عضو مجلس الإدارة لسلطاته من أجل مصالحه الخاصة. إلا أن درجة الحظر المفروضة على دخول عضو مجلس الإدارة في علاقات تعاقدية مع الشركة أقل من القانون الأردني. فالمادة (٢/١٥٢) تجيز لأعضاء مجلس الإدارة والمدراء في الشركة إبرام صفقات مع الشركة شريطة موافقة مجلس الإدارة وتشتراط موافقة الجمعية العمومية للشركة إذا كانت قيمة الصفقة تزيد عن ٥٪ من رأس مال الشركة. كما تجيز الفقرة (٣) من ذات المادة لعضو مجلس الإدارة أن يمارس نشاطا منافسا للشركة وأن يتعاطى التجارة سواء لحسابه أو لحساب غيره في أحد في فروع النشاط الذي تزاوله الشركة شريطة موافقة الجمعية العمومية للشركة.^{٧٢}

أما عن علاقة المعيار الموضوعي بالمادة (٢٢) من قانون الشركات الإماراتي والتي سبق الإشارة إليها، والتي تجعل عضو مجلس إدارة الشركة تحت الإلتزام ببذل عناية الشخص الحريص بقيامه بالأعمال المتعلقة بالشركة. وهنا لا بد من الإشارة إلى أن واجب عضو مجلس الإدارة ببذل العناية اللازمة في إدارة الشركة وواجبه بالولاء للشركة قد يتداخلان، إلا أنهما يبقيان واجبين متميزين. فمن حيث سريان قاعدة القرار التجاري، تقوم مسؤولية عضو مجلس الإدارة إذا تم إثبات عدم بذله عناية الرجل الحريص في الأعمال التي تتعلق بالشركة ولا يعتبر مسؤولا عن مدى صحة القرار إذا ثبت بذله ذلك المقدار من العناية، في حين أن مسألة الولاء للشركة تتطلب إثبات قيامه بعمل يخل بواجب الولاء، وليس بالضرورة أن يشكل هذا العمل إخلالا بالالتزام ببذل عناية الرجل الحريص.^{٧٣} كما أن الإخلال بواجب بذل عناية الرجل الحريص قد يكون نتيجة الإهمال غير المقصود، في حين أن الإخلال بواجب الولاء للشركة يقوم على توافر قصد الإضرار بالشركة أو تنازع المصالح معها.^{٧٤} مما يعني أن وجود معيار للعناية المطلوب بذلها من قبل عضو مجلس الإدارة لا يعني عن معيار خاص لاختبار مسألة الولاء للشركة.

الخاتمة

لقد انصب البحث على بيان بعض وسائل الحاكمية المؤسسية التي تهدف إلى حماية الشركاء الأقلية والدائنين من سيطرة الشركاء الرئيسيين على إدارة البنك، وقد انصب التحليل على أحكام القانونين الأردني والإماراتي مع الاسترشاد ببعض تشريعات الدول الغربية. وجرى التركيز

٧٢. المادة (٢/١٥٢) من القانون الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥ بشأن الشركات التجارية.

٧٣. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

٧٤. أحمد الملحم، المرجع السابق، ص ٤٠٢.

بالتحديد على فعالية النصوص التشريعية التي تعالج استقلالية إدارة البنك، ومدى فعالية المعيار المطبق في تحديد العناية التي يجب على أعضاء مجلس الإدارة بذلها في قيامهم بأعمالهم، ومدى كفاية المعايير التي تحكم مسألة ولاء عضو مجلس الإدارة للبنك. ولقد خلص الباحث إلى النتائج والتوصيات التالية:

النتائج

أولاً: تأثرت التشريعات الأردنية والإمارتية النازمة لشركة المساهمة العامة بالنموذج الإنجليزي من حيث هيكلية إدارة الشركة، إذ أخذت بنظام المجلس الواحد وهو مجلس الإدارة. وقد تأثر المشرع الإماراتي بالنموذج الألماني من حيث هيكلية إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ اشترط وجود مجلس رقابة للشركة.

ثانياً: أفرد القانون الأردني منظومة حاكمية خاصة للبنوك وهي تعليمات البنك المركزي الأردني رقم (٢٠١٦/٦٣). أما في الإمارات العربية المتحدة، فليس هناك تشريع خاص بالحاكمية المؤسسية للبنوك، وإنما يحكمها قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع والخاص بمعايير الانضباط المؤسسي وحوكمة شركات المساهمة العامة لسنة ٢٠١٦. وقد توصل الباحث إلى هذه النتائج فيما يتعلق بفعالية النصوص التي تعالج مسألة استقلالية إدارة البنك:

- اشترط كلا النظامين وجود عدد من الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة، حيث تشترط التعليمات الأردنية وجود أربعة أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة على الأقل، فيما تشترط معايير الحوكمة الإماراتية أن يكون ثلث أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة من الأعضاء المستقلين. إلا أن النسبة التي اشترطها كلا النظامين لا تصل إلى نصف عدد أعضاء مجلس الإدارة وهي النسبة الضرورية للحد فعلياً من سيطرة الشركاء الرئيسيين على إدارة الشركة.

- يختلف كلا النظامين من حيث درجة صرامة الضوابط التي تحكم مؤهلات العضو المستقل، فدرجة القربانة التي معها يعتبر الشخص غير مؤهلاً لأن يكون عضو مجلس إدارة مستقل في تعليمات الحوكمة الأردنية هي القربانة من الدرجة الثانية في حين أن معايير الحوكمة الإماراتية تعتمد على القربانة من الدرجة الأولى. كما أن الفرق يظهر من حيث الفاصل الزمني بين ارتباط الشخص بعمل مع الشركة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر وصلابته أن يشغل موقع العضو المستقل، حيث تشترط التعليمات الأردنية مرور ثلاثة سنوات في حين أن المعايير الإماراتية تشترط مرور سنتين فقط.

- أعفت معايير الحوكمة الإماراتية البنوك من تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين. فالمادة (٢/ب) من هذه المعايير تنص على عدم سريان الباب الخاص بحوكمة الشركات على البنوك وهو الجزء الذي يشمل النصوص الخاص بضرورة وجود أعضاء مستقلين. أما المادة (٢/١٤٤) من قانون الشركات الإماراتي لسنة ٢٠١٥ فهي محدودة التأثير في ضمان وجود أعضاء مجلس إدارة مستقلين، حيث أن تعيين الأعضاء المستقلين حسب هذه المادة أمر متروك لتقدير الجمعية العمومية. بمعنى آخر، المادة (٢/١٤٤) ليست نصاً آمراً.

- تأثر النظامان بمبادئ الحوكمة الحديثة التي تدعو إلى الفصل بين الإدارة العليا للشركة والإدارة التنفيذية، حيث منع كلا النظامين الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب مدير عام البنك إلا أن التعليمات الأردنية انفردت بأمر آخر، وهو منع جميع أعضاء مجلس إدارة البنك من اتخاذ صفة العضو التنفيذي وهذا أمر مهم لتعزيز استقلال مجلس الإدارة و دوره الرقابي.

ثالثاً: تعاملت التشريعات الأردنية والإماراتية مع الاستقلالية كوسيلة لحماية أقلية الشركاء فقط، دون النظر إليها كوسيلة لحماية مصالح فئات أخرى مثل الدائنين. ويبدو هذا الأمر واضحاً من خلال الأمور التالية:

- أعفت المادة (٦/ج) من تعليمات البنك المركزي الأردني البنك من تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين إذا كان البنك ممولكاً لمساهم واحد.

- سمح كل من المشرع الأردني والمشرع الإماراتي لفرع البنك الأجنبي أن يتخذ أشكالاً أخرى من الشركات غير شركة المساهمة العامة، كما انفرد المشرع الأردني باستثناءين آخرين هما السماح لكل من الشركة التابعة والشركة المعفاة بممارسة النشاط البنكي دون أن تكون أي منهما شركة مساهمة عامة. ومن المعروف أن الأشكال الأخرى من الشركات تتميز بقلّة عدد الشركاء فيها مما يجعل إمكانية السيطرة على إدارة البنك من قبل عدد محدود من الشركاء أمراً سهلاً. أما عن تطبيق تعليمات الحوكمة الأردنية على البنوك التي لا تتخذ شكل الشركات المساهمة العامة، فمن الواضح أن هذه التعليمات لا تطبق على البنوك التي لا تتخذ شكل شركة المساهمة العامة، ويظهر ذلك جلياً من التركيز على شركة المساهمة العامة دون التطرق إلى أشكال أخرى من الشركات مثل الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ولا يبدو دليل حوكمة الشركات المعتمد من قبل دائرة مراقبة الشركات الأردنية فعالاً في تحقيق استقلالية إدارة البنك الذي لا يتخذ شكل شركة المساهمة العامة أو الخاصة، فنصوص الدليل تعالج استقلالية مجلس الإدارة دون غيره من أشكال هيئات الإدارة التي توجد في الأنواع الأخرى من الشركات.

- تعريف الشركة التابعة الذي تبناه قانون البنوك الأردني يكتنفه الغموض من حيث التطبيق ويثير الجدل حول مدى جواز منح الشركة التابعة لمجموعة من الأفراد ترخيصاً لكي تكون بنكا.

وهذا الأمر إن حصل سيسمح لعدد محدود جدا من الأفراد بالانفراد بإدارة البنك.

رابعاً : على عكس قانون الشركات الإماراتي الذي يلزم أعضاء مجلس الإدارة ببذل عناية الرجل الحرص في قيامهم بأعمالهم، لا ينص قانون الشركات الأردني على معيار خاص لتحديد مقدار العناية التي يجب على أعضاء مجلس إدارة الشركة بذلها، بل اكتفى بالنص على مسؤوليتهم عن كافة الأخطاء التي يرتكبونها تجاه الشركة والمساهمين والغير. إلا أن وجود معيار واضح كالذي اشترطه المشرع الإماراتي ضروري لحماية الشركة ولإتاحة الفرصة أيضا لمجلس الإدارة من أجل ممارسة سلطته التقديرية في إدارة أعمال الشركة. فالتزام أعضاء مجلس الإدارة أساسا هو التزام ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

خامساً : على عكس قانون الشركات الإماراتي الذي يسمح برفع الدعاوى للاعتراض على قرارات مجلس إدارة الشركة أو لإلزام مجلس الإدارة باتخاذ قرار يصب في مصلحة الشركة، لا ينص قانون الشركات الأردني على مثل هذا النوع من الدعاوى.

سادساً : لا ينص كلا القانونين على معيار واضح يحكم ولاء عضو مجلس الإدارة للشركة، فمسألة الولاء يحكمها مجموعة من النصوص المتفرقة، بعضها أخذ بالمذهب الشخصي لتحديد الولاء مثل الالتزام بتنفيذ العقد بحسن نية والمنصوص عليه في القانون المدني للدولتين، وبعضها الآخر أقرب إلى المذهب الموضوعي مثل النصوص التي تعالج تنازع المصالح في قوانين الشركات وقواعد الحاكمة في البلدين.

التوصيات

التوصيات المشتركة بين النظامين :

أولاً : نوصي المشرع الأردني والإماراتي بضرورة جعل عدد الأعضاء المستقلين لا يقل عن نصف أعضاء مجلس الإدارة وذلك لزيادة استقلالية مجلس الإدارة وجعلها أكثر فاعلية.

ثانياً : نوصي بضرورة إخضاع البنوك التي لا تتخذ شكل شركة المساهمة العامة لمعايير تضمن استقلالية إدارة البنك.

ثالثاً : نوصي بتعديل قانوني الشركات في البلدين بحيث يتم تبني معيار واضح يحكم مسألة الولاء للشركة، وقد يشكل المعيار الموضوعي لاختبار ولاء عضو مجلس الإدارة المطبق من قبل المحاكم الأمريكية وهو ((وجود مصلحة مالية من شأنها تكوين احتمال معقول بأنه يؤثر في استقلالية قرار الشخص العادي بمثل ذات الظروف)) نقطة انطلاق في البحث عن المعيار المناسب لكل من البلدين.

التوصيات الخاصة بالنظام القانوني الأردني:

أولاً: نوصي بضرورة إلزام البنوك التي تأخذ شكل شركة المساهمة العامة المملوكة لشخص واحد بتعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين كون استقلالية مجلس الإدارة في هذه الحالة مهم جداً لحماية أصحاب المصالح وأهمهم الدائنين.

ثانياً: نوصي بتعديل قانون البنوك، وذلك بالنص صراحة على عدم جواز منح الترخيص بممارسة النشاط البنكي لشركة تابعة لمجموعة من الأفراد، وحصراً بالشركة التابعة لمجموعة قابضة بنكية انسجاماً مع المفهوم المتعارف عليه للشركة التابعة.

ثالثاً: نوصي بتعديل قانون الشركات الأردني بحيث يتم النص على معيار خاص لتحديد مقدار العناية التي يجب على أعضاء مجلس إدارة الشركة بذلها، ونوصي بجعل معيار العناية شخصياً دون أن ينزل عن عناية الرجل المعتاد، بالتالي ستقوم مسؤولية عضو مجلس الإدارة تجاه الشركة إذا كان شديد الحرص والعناية في شؤونه الخاصة ونزلت عنيته نحو الشركة عن ذلك.

رابعاً: نوصي بتعديل قانون الشركات الأردني بحيث يكون للشركاء الحق برفع دعوى من أجل وقف قرارات مجلس الإدارة التي قد تضر بالشركة أو إلزام المجلس باتخاذ قرار معين ضروري لمصلحة الشركة. ويشكل نص المادة (١٦٤) من قانون الشركات الإماراتي نموذجاً يمكن الأخذ به لتحقيق هذه الغاية.

التوصيات الخاصة بالنظام القانوني الإماراتي:

أولاً: معالجة مسألة عدم خضوع البنوك للمواد التي تنظم استقلالية مجلس الإدارة من معايير الحوكمة الإماراتية. ويكون ذلك إما بتعديل نص المادة (٢/ب) من هذه المعايير أو بإصدار تعليمات خاصة باستقلالية الإدارة في البنوك.

ثانياً: إن الاعتماد على القرابة من الدرجة الأولى لاعتبار الشخص غير مؤهل لموقع العضو المستقل تبدو غير كافية لضمان استقلالية العضو، لذا نوصي بالتدخل من أجل زيادة درجة القرابة التي معها يصبح الشخص غير مؤهلاً لأن يكون عضواً مستقلاً.

ثالثاً: إن السماح لأعضاء مجلس الإدارة بإشغال منصب العضو التنفيذي لا ينسجم مع الاتجاهات الحديثة في الحوكمة والتي تدعو إلى تعزيز الفصل بين الإدارة العليا للشركة والإدارة التنفيذية، لذا ندعو إلى منع أعضاء مجلس الإدارة من اتخاذ صفة العضو التنفيذي.

المراجع العربية

الكتب والأبحاث

- أحمد إبراهيم و عماد الدين عبد الحي، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، ٢٠١٥.
- أحمد أبو الروس، موسوعة الشركات التجارية، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٨.
- أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، منشورات جامعة الكويت، ٢٠١٤.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية: دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٧.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية: الأحكام العامة والخاصة، الطبعة الثامنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠١٦.
- فياض القضاة، مسؤولية مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة في القانون الاردني: دراسة في مشروع قانون الشركات الجديد ٢٠١٢، بحث مقدم إلى ندوة مشروع قانون الشركات الاردني الجديد المعقودة من نقابة المحامين الأردنيين سنة ٢٠١٢.
- مصطفى البنداري أبو سعده، قانون الشركات التجارية الإماراتي، الطبعة الثالثة، مطبعة برايترهورايزون ومكتبها، ٢٠١٧.
- هاني دويدار، القانون التجاري: التنظيم القانوني للتجارة-الملكية التجارية والصناعية-الشركات التجارية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي، ٢٠٠٨.

القضايا

- قرار محكمة التمييز الاردنية بصفحتها الحقوقية رقم ٢٠٠٦/٨٥٤ (هيئة خماسية) تاريخ ٢٠٠٦/٩/٢١.

المراجع الأجنبية

Books & Edited Chapters:

- Christine A. Mallin, Corporate Governance, 2nd Edn, Oxford University Press, (2007), p.22, 36.
- Stephen Marks, "The Separation of Ownership and Control," in Encyclopedia of Law and Economics, B. Bouckaert & Gerrit De Geest, eds., Edward Elgar Publishing Limited (2000), 692-693.

Articles

- Agustin Bou, “When Shareholders Become Creditors”, Eurofenix, 2010, p.36, 37.
- David Kersha, “The Path of Corporate Fiduciary Law”, 8 NYU Journal of Law & Business, (2012) p. 395, 429-31.
- Heidi Hylton Meier & Natalie C. Meier, “Corporate Governance of U.S. and European Models”, Corporate Board: Role, Duties & Composition Volume 9 Issue (2) 2013, p.8, 9.
- John Lowry, “The Duty of Loyalty of Companies Directors: Bridging the Accountability Gap Through Efficient Disclosure”, 68(3) Cambridge Law Journal, (2009), p.613
- L.A.A. Van den Berghe & Tom Baelden, “The complex relation between director independence and board effectiveness”, 5(5) Corporate Governance: The international journal of business in society, (2005), p.58.
- Mariana Pargendler, “The Corporate Governance Obsession”, 42(2) The Journal of Corporation Law, (2016). p.359, 367, 369.
- Randy J. Holland, “Delaware Directors’ Fiduciary Duties: The Focus on Loyalty”, 11(3) U. OF PENNSYLVANIA JOURNAL OF BUSINESS LAW, (2009), p. 675, 683.
- Samira Kousedghi, “Protection of Minority Shareholders and Creditors in Italian Corporate Group Law”, 4(5) European Company Law, (2007), p. 217, 219.

Online Resources

- Clarke Thomas, “A Critique of the Anglo-American Model of Corporate Governance”, (2009).Comparative Research in Law & Political Economy. Research Paper No. 15/2009.< <http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/clpe/129> >, accessed 01/02/2017.
- G20/OECD Principles of Corporate Governance 2015, OECD Publishing, Paris. <http://dx.doi.org/10.1787/9789264236882-en>, accessed on 10/10/2016.
- Hirotsugu Sakai & Hitoshi Asaoka, ‘The Japanese Corporate Governance System and Firm Performance: toward sustainable growth’, paper published by Research Center for Policy and Economy Mitsubishi Research Institute, Inc, available at: <http://www.esri.go.jp/jp/prj/int_prj/prj-rc/macro/macro14/05mri1_t.pdf>, accessed on 12/01/2017.

- Mihaela Ungureanu, ‘Models and Practices of Corporate Governance Worldwide’, CES Working Papers, p.629.630, available at: <http://www.ceswp.uaic.ro/articles/CESWP2012_IV3a_UNG.pdf>, accessed on 10/01/2017.
- Kazuaki Nagata, ‘New Rules are Pushing Japanese Corporations to Tap more Outside Directors’, The Japan Times, published at 27/04/2015.

Cases

- Cinerama, Inc v. Technicolor, No. 8358, 1991 WL 111134
- Imperial Hydropathic Hotel Co. v. Hampson, [1882] 23 Ch.D. 1
- Nicholson v. Permakraft Ltd., [1985 1 N.Z.L.R. 242
- Parke v. Daily News, [1961] 1 All E.R. 695