جامعة القاهرة

كلية الحقوق

قسم القانون التجاري

رسالة بعنوان

حوكمة مراقب الحسابات في الشركات المساهمة المقيدة بالبورصة

مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق

إعداد الباحث

أحمد عادل أبوزيد

لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة

الأستاذة الدكتورة / سميحة مصطفى القليوبي

أستاذ القانون التجاري والبحري / كلية الحقوق - جامعة القاهرة/ **عضواً ورئيساً**

الأستاذ الدكتور / رضا محمد ابراهيم عبيد

أستاذ القانون التجاري والبحري / كلية الحقوق - جامعة بني سويف/ **عضواً**

الأستاذ الدكتور / أحمد فاروق وشاحي

أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد / كلية الحقوق - جامعة القاهرة/ **مشرفاً وعضواً**

2016

وقد أوصت لجنة الحكم والمناقشة على الرسالة بعد مناقشتها في يوم الثلاثاء الموافق في 2016/12/20 م منح الباحث درجة الدكتوراه في الحقوق بتقدير " **ممتاز** "

بسم الله الرحمن الرحيم

وأوفوا بالعهد إنّ العهدَ كان مسؤلا

صدق الله العظيم

سورة الإسراء، الآية (34)

إهداء

إلى رمز العطاء بلا مقابل

إلى مَنْ بنور رضاها أهتدي

والدتي الغالية

إلى مَنْ حملت اسمه ولم أراه

إلى روحه الطاهرة

والدي

إلى مَنْ شاركوني الحياة

في السراء والضراء

أخواتي منى وياسمين

الباحث

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين حمداً كثيراً يوافي نعمه ، ويكافئ مزيده ، ويدفع نقمه، وأفضل الصلاة و التسليم على أشرف المرسلين وخاتم النبيين، سيدنا محمد ابن عبد الله صلوات الله ورضوانه عليه ، وعلى آله وأصحابه أجمعين إلى يوم الدين .

أمّا بعد ،،،

عملاً بقوله صلى الله عليه وسلم ((**من لا يشكر الناس لا يشكر الله**))، أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى عميدة القانون التجاري في العالم العربي، ومربية رجال القانون، العلامة الجليلة الفاضلة، القريبة إلى قلب كل امرئ عرفها، شخصياً أو من خلال مؤلفاتها، الأستاذة الدكتورة **سميحة مصطفى القليوبي** أستاذ القانون التجاري والبحري في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ووكيل الكلية الأسبق، على تفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه الرسالة، على الرغم من التزاماتها المتعددة ، ووقتها الضيق، وإنّه لمن دواعي الفخر والاعتزاز، أن تحمل هذه الرسالة اسمها كرئيس للجنة الحكم والمناقشة، وأن تثريها بملاحظاتها القيّمة، فلها مني جزيل الشكر والعرفان . وجزاها الله خيراً، ومتّعها الله بعلمها وصحتها وعافيتها .

كما أتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى العالم الجليل الفاضل المتواضع الأستاذ الدكتور **رضا محمد ابراهيم عبيد** أستاذ القانون التجاري والبحري في كلية الحقوق بجامعة بني سويف، وعميدها الأسبق، على تفضل سيادته قبول مناقشة هذه الرسالة، على الرغم من التزاماته المتعددة، ووقته الضيق، إلّا أنّه لم يبخل عليّ ببعضٍ من وقته الثمين من أجل مناقشة الرسالة، وإنّه لمن دواعي الفخر والاعتزاز أن تُثرى هذه الرسالة بملاحظاته القيّمة، وأن تحمل اسمه كعضو في لجنة المناقشة والحكم، فجزاه الله عني خيراً ، ومتعه الله بعلمه وتواضعه وصحته .

وأولاً ، وليس آخراً ، لا يسعني في هذا المقام إلّا أن أسجل عظيم امتناني وتقديري لأستاذي الجليل الفاضل الأستاذ الدكتور **أحمد فاروق وشاحي** أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد في كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ورئيس قسم الدراسة باللغة الانجليزية في الكلية الأسبق، على تفضل سيادته بقبول الإشراف على هذه الرسالة ، فكان لي نِعمَ المعلم والموجه والمرشد والأخ الناصح الأمين، فقد أحاطني برعايته وعنايته منذ أن كانت هذه الرسالة مجرد خاطرة في الذهن، ثم تحوّلت إلى خطة أولية، فرسالة كاملة بصورتها النهائية، حيث أفاض عليّ من علمه الغزير، وخبرته الكبيرة، وسماحته وإحسانه، على النحو الذي أصبحتُ فيه عاجزاً تمام العجز عن إيفائه حقه من الشكر والإمتنان، وإنّه لمن دواعي الفخر والاعتزاز أن أكون قد تتلمذت على يديه، فجزاه الله عني أحسن الجزاء، ومتّعه بموفور الصحة والعافية .

كما و أشكر كل أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة القاهرة ، وكادرها الإداري، والعاملين فيها، على ما قدموه لي من عون وتشجيع ومساعدة، فجزاهم الله عني كل الخير.

الباحث

مقدمة

يعد سوق المال في الوقت الحالي أحد أهم روافد الدولة الاقتصادية الاستثمارية، إذْ أنّه يعد سوقاً خصباً للحصول على التمويل اللازم للشركات من جمهور المدخرين من جهة ، و مجالاً خصباً لاستثمار المدخرين أموالهم من جهة ثانية، وكان لا بدّ من أجل حماية وتنظيم العمليات الاستثمارية في سوق المال من تأمين الإطار التشريعي المناسب لضمان وصول معلومات كافية ومناسبة عن الشركة التي يرغب المستثمرون في الاستثمار فيها، سواء عن طريق شراء أسهم فيها، أو شراء سندات طرحتها في الأسواق المالية . ولا يكفي الحصول على معلومات عن الشركة وعلى وجه الخصوص معلومات مالية، بل لابدّ فوق ذلك من أن تكون تلك المعلومات على درجة عالية من الصحة والموثوقية.

وتحقيقاً لتلك الغاية، ومن أجل إضفاء الثقة حول البيانات المالية لشركات المساهمة المرتبطة في سوق الأوراق المالية قيداً أو نشاطاً، نصّت تشريعات الدول المنظمة لشركات المساهمة على إلزام الشركة بتعيين مراقباً لحساباتها[1] يتولى عملية الرقابة على حسابات وأعمال الشركة، ويبدي رأيه الفني والمحايد حول مدى مصداقية القوائم المالية للشركة وصدق تعبيرها عن المركز المالي الحقيقي للشركة، ويؤدي مراقب الحسابات من خلال تقريره حول القوائم المالية دوراً فعّالاً في إضفاء الثقة حولها على النحو الذي يغرس في صدور المستثمرين الطمأنينة إن كان رأيه إيجابياً، والشك إن كان رأيه سلبياً، بما يخدمهم في عملية اتخاذ قراراتهم الاستثمارية ، وبالتالي فإن المراجعة المستقلة للبيانات المالية للشركة هي المفتاح الرئيسي لتنظيم الإطار الداعم لسوق رأس المال[2].

ولمّا كان مراقب الحسابات يعد أحد أهم الأدوات الرقابية في شركة المساهمة، ويمارس أعمال الرقابة على حساباتها بوصفه وكيلاً عن مجموع المساهمين، ومع ظهور الحاجة لخلق سوق لتقديم خدمات مراقبي الحسابات المستقلين من أجل توفير عامل الاطمئنان والرقابة على إدارة الشركة بعد انفصال الملكية عن الإدارة في القرن الثامن عشر[3]، كان لا بدّ من وضع إطار تشريعي كاف ومناسب لتأمين الاستقلالية في عمله، فمراقب الحسابات دوره رقابي، ومن أهم خصائص وسمات الرقابة هو تمتع القائم بها بالاستقلالية والنزاهة في العمل، ومن أجل ذلك، حرصت تشريعات الدول المنظمة لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة على تأمين الجو المناسب والملائم لاستقلالية المراقب في عمله، فوضعت الضوابط والأسس التي تكفل قيامها على النحو الذي يحقق الغرض من الرقابة. وذلك إيماناً بتوجهات مبادئ حوكمة الشركات، وتركيزها على استقلالية مراقب الحسابات كنقطة انطلاق نحو تنظيمه تشريعياً.

ولا يكفي لتنظيم دور مراقب الحسابات وضع الضوابط الخاصة باستقلالية المراقب في عمله، بل لابدّ من تحديد طبيعة عمله، بما يحتويها من حقوق يتمتع بها وتعينه على حسن قيامه بعمله على أكمل وجه ، أو بما

---

(1) : اختلفت التشريعات في تسميته، ففي التشريع المصري والكويتي والقطري يُسمى بـ " **مراقب الحسابات** "، وفي التشريع السوري والاماراتي والأردني يسمى بـ " **مدقق الحسابات**"، أو " **مدقق خارجي** " كما هو الحال بالنسبة الى قواعد حوكمة الشركات القطرية، وكان يُسمى في ظل أحكام قانون التجارة السوري القديم الملغى بـ " **مفتش الحسابات** " . أو " **مراجع حسابات** " كما هو الحال في المملكة العربية السعودية وفق نظام الشركات الجديد سنة 2015، وفي المملكة المتحدة يسمى بـ " **The Auditor** ". ونجد أن علماء الاقتصاد يطلقون عليه أحياناً تعبير" **المراجع الخارجي** " أو " **المراجع المستقل** " .

(2) : Fearnley, S. and Beattie, V. and Brandt, R. **Auditor independence and audit risk: a reconceptualisation**. University of Glasgow , Journal of International Accounting Research,2005,4(1), p 1. Available at : http://eprints.gla.ac.uk/482/1/Audrisk21June_03.pdf visited on 30/7/2016 , 19.57.

(3) : Eugene A Imhoff ,Jr ,Accounting Quality, Auditing and Corporate Governance ,accounting horizons, January, 2003, p 117 , available at : http://www.bus.iastate.edu/aclem/592/SS03/Imhoff.pdf visited on 30/7/2016,19.04.

يتحمله من واجبات والتزامات في عمله، حيث لم تتوانى تلك التشريعات في تحديد حقوق مراقب الحسابات وبيان ضوابطها ومجالها وشرائط استعمالها ، كما وبينت أهم واجبات المراقب في عمله .

ولمّا كان مراقب الحسابات يقوم بعمل ذو طبيعة خاصة ومختلطة بين العمل الحسابي والعمل القانوني، فمن الطبيعي أن تثار مسئولية مراقب الحسابات القانونية سواء كانت جنائية أو مدنية أو تأديبية، ومن هنا اهتمت التشريعات المنظمة لدور مراقب الحسابات في بيان أسس وآثار مسئوليته القانونية بكافة صورها .

وفي جمهورية مصر العربية، تولّى تنظيم دور مراقب الحسابات العديد من التشريعات المختلفة لعلّ أبرزها قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة والصادر بالقانون رقم 159 لسنة 1981 ، والذي يمثل الشريعة العامة للشركات في جمهورية مصر العربية[4]، أضف إلى ذلك قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، وقانون نقابة التجاريين رقم 40 لسنة 1974 وغيرها من القوانين[5].

وفي الجمهورية العربية السورية، تولّى تنظيم دور مراقب الحسابات قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم 29 لسنة 2011، وقانون تنظيم مهنة المحاسبة والتدقيق رقم 33 لسنة 2009 وغيرها من القوانين .

ولم يكتفي الاهتمام القانوني بموضوع مراقب الحسابات على المستوى التشريعي، بل تعدى ذلك إلى الاهتمام اللائحي، حيث صدرت في مصر وسورية قواعد خاصة لحوكمة الشركات، تبين أهم أسس حوكمة الشركات وعلى وجه الخصوص فيما يتعلق بدور المراقب في ظل مبادئ حوكمة الشركات، ففي مصر صدرت قواعد حوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة في البورصة عن الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً) سنة 2007، كما وصدر دليل مركز المديرين المصري لحوكمة الشركات في فبراير 2011 والتابع حالياً للهيئة العامة للرقابة المالية، وفي 26 يوليو 2016 أصدرت الهيئة العامة للرقابة المالية " الدليل المصري لحوكمة الشركات " بناءً على اقتراح مركز المديرين المصري، ليحل محل قواعد فبراير 2011 ويكون بذلك الإصدار الثالث لقواعد الحوكمة الصادرة عن المركز[6]، أمّا في سورية، فقد أصدرت هيئة الأوراق والأسواق المالية السورية نظام الممارسات السليمة لإدارة الشركات، أو ما يُعرف بقواعد حوكمة الشركات المساهمة، وذلك بالقرار رقم 31 لسنة 2008 .

---

[4] : سيستخدم الباحث في معرض الدراسة عند الاشارة الى قانون شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة رقم 159 لسنة 1981، عبارة قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، نظراً لكونه يمثل الشريعة العامة للشركات في مصر.

[5] : يوجد قوانين أخرى تولت تنظيم انواع خاصة من الشركات وتضمنت بعض الأحكام المتعلقة بمراقب الحسابات سواء من حيث عدد المراقبين او بمواضيع أخرى، ومنها على سبيل المثال قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد رقم 88 لسنة 2003 و وقانون شركات تلقي الأموال رقم 146 لسنة 1988 وغيرهم.

[6] : يقوم مركز المديرين المصري منذ إنشاءه عام 2003 ، بإصدار الأدلة الاسترشادية لتطبيقات حوكمة الشركات طبقا لأفضل الممارسات الدولية وبما يتماشى مع كافة القوانين المنظمة لعمل الشركات داخل جمهورية مصر العربية. حيث أصدر المركز عام 2005 أول دليل لحوكمة الشركات يتناول بصفة أساسية الشركات المقيدة لها أو ا رق مالية بالبورصة لمساعدتها على الالتزام بمتطلبات الحوكمة والإفصاح، بما يعود عليها وعلى كافة مساهميها والمتعاملين معها بالنفع، وبما يساهم أيضا في تحقيق أعلي معدلات الكفاءة والاستدامة المرجوة لها، ثم في عام 2006 أصدر المركز دليل حوكمة شركات قطاع الأعمال العام، نظراً لما لهذا القطاع العريض من أهمية كبرى في الاقتصاد القومي المصري، حيث يحتوي على مجموعة شركات كبيرة تعمل في كافة الصناعات الاستراتيجية بالدولة .وجاء هذا الدليل ليعزز من دور الدولة كمالك لهذا القطاع ويدعم نظم رقابته ويضمن كفاءة تشغيله. . وفي فبراير عام 2011 قام المركز بتحديث دليل حوكمة الشركات المقيدة لها أو ا رق مالية بالبورصة بما يتماشى مع معدلات تطبيق الحوكمة في ذلك الوقت حرصا منه على مواكبة أفضل ممارسات الحوكمة على المستويين الدولي والإقليمي فيما يخص دور مجالس الإدارة .كما أوصى بتفعيل نظم الرقابة المختلفة بالشركات وتطرق لدور الشركات في مجال المسئولية الاجتماعية وحماية البيئة فضلا عن التوصية بإتباع قاعدة الالتزام أو التفسير وأخيراً صدر الدليل المصري لحوكمة الشركات والذي حل محل الأدلة السابقة في يوليو 2016 .

1: أهمية واهداف البحث:

- **أهمية البحث**

تنبع أهمية البحث " **حوكمة مراقب الحسابات في الشركات المقيدة بالبورصة** " من حيث كونه يواجه دوراً هاماً لأحد أدوات الرقابة على الشركات المساهمة المقيدة في البورصة، فمن خلال رقابة مراقب الحسابات، يتم إضفاء الثقة على البيانات المالية للشركات المساهمة المقيدة في البورصة على النحو الذي يغرس في صدور المستثمرين الطمأنينة إن كان رأيه إيجابياً، والشك إن كان رأيه سلبياً، بما يخدمهم في عملية اتخاذ قراراتهم الاستثمارية .

أضف إلى ذلك، تتمثل أهمية البحث أيضاً فيما يتعلق ببيان حقيقية دور مراقب الحسابات وحدود مسئوليته تجاه الشركة الخاضعة لرقابته أو تجاه مساهميها أو تجاه الغير من جمهور المستفيدين من القوائم المالية للشركة من دائنين ومستثمرين وبنوك.

- **أهداف البحث**

يهدف البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف التالية :

- بيان ضوابط تعيين مراقب الحسابات القانونية ومدى تلائمها مع قواعد ومبادئْ حوكمة الشركات.
- بيان أهم الضوابط الخاصة باستقلالية مراقب الحسابات في عمله على النحو الذي تهتم به قواعد ومبادئ حوكمة الشركات ، مع تحديد مواطن الضعف والخلل في السياج القانوني لاستقلالية المراقب في عمله.
- بيان أهم الحقوق التي كفلت التشريعات المنظمة لدور مراقب الحسابات بوجودها، والتي تُعين المراقب على حسن قيامه بعمله، وبيان أهم الواجبات الملقاة على عاتقه.
- بيان مسئولية مراقب الحسابات وحدودها القانونية

2: اشكالات البحث وصعوباته

ان لكل بحث اشكالات معينة، واشكال هذا البحث يكمن في عدم وضوح أبعاد دور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، والطبيعة المختلطة لذلك الدور ، واختلاف المهمات المكلف بها، فهو مكلف بمهمات حسابية ومهمات قانونية ، مما يجعل دور يتسم بالتعقيد وعدم الوضوح، وبالتالي لا بدّ من بيان حقيقة دور مراقب الحسابات في شركة المساهمة بدءاً من كيفية تعيينه وطبيعة ذلك التعيين، وضوابطه، وعزله، ومروراً بقيامه بعمله، وما يتمتع به من حقوق، وما يتحمله من التزامات، وانتهاءً ببيان أبعاد مسئوليته القانونية.

أمّا عن أهم الصعوبات التي واجهت الباحث في البحث، فتتمثل فيما يلي :

- قلّة المراجع التي تناولت دراسة وتحليل دور مراقب الحسابات في شركة المساهمة من الناحية القانونية، فعلى الرغم من أنّ الاقتصاديين قد تناولوا كافة جوانب دور مراقب الحسابات من الناحية المهنية والمحاسبية، إلّا أنّ الاهتمام القانوني بهذا الدور يكاد يكون شبه منعدم .
- ندرة الأحكام القضائية التي تناولت تحليل دور مراقب الحسابات ، سواء كانت على الصعيد العالمي أو على الصعيد المحلي في مصر و سورية، والذي يعود بالدرجة الأولى إلى قلة – إن لم نقل ندرة - الاهتمام القانوني بدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة .

3: منهج البحث

إنّ من أنجع وسائل البحث في دور مراقب الحسابات في شركة المساهمة يكمن في بحثه بحثاً تحليلياً بهدف التعرف على حقيقة ذلك الدور، وتحليله وصولاً إلى مدى فعاليته، وكفاية التنظيم التشريعي وملائمته له،

ولمّا كان المشرع السوري قد أصدر حديثاً قانوناً متطوراً لتنظيم الشركات في العام 2011 ، وسبقه بعامين قانوناً لتنظيم مهنة المحاسبة والتدقيق في سورية، كان لا بدّ من اتباع المنهج المقارن، وبالإضافة إلى المنهج التحليلي، وذلك بهدف مقارنة أحكام التشريع السوري مع التشريع المصري، وصولاً إلى تقييم موقف المشرع السوري ، والاستفادة من التجربة المصرية في المجال التشريعي للمحاسبة.

ومن هنا تتمثل منهجية البحث في المنهج التحليلي والمنهج المقارن بين التشريع السوري والتشريع المصري ، مع الإشارة إلى موقف بعض التشريعات العربية والأجنبية في هذا الصدد.

4: مخطط البحث

سنتناول في معرض البحث الخطة التالية :

فصل تمهيدي : مفهوم حوكمة الشركات و مراقب الحسابات في شركة المساهمة

المبحث الأول : مفهوم حوكمة الشركات

المبحث الثاني : مفهوم مراقب الحسابات في شركة المساهمة

الباب الأول : ضوابط الحوكمة الخاصة بتدعيم إستقلالية مراقب الحسابات

الفصل الأول: ضوابط الحوكمة الخاصة باختيار وانتهاء عمل مراقب الحسابات

الفصل الثاني : ضوابط الحوكمة الخاصة بإستقلالية عمل مراقب الحسابات

الباب الثاني : المسئولية القانونية لمراقب الحسابات

الفصل الأول: التزامات مراقب الحسابات

الفصل الثاني : المسئولية المدنية لمراقب الحسابات

الفصل تمهيدي

مفهوم حوكمة الشركات ومراقب الحسابات

- المبحث الأول : مفهوم حوكمة الشركات
- المبحث الثاني : مفهوم مراقب الحسابات في شركة المساهمة

فصل تمهيدي

مفهوم حوكمة الشركات ومراقب الحسابات

تعتبر حوكمة الشركات **Corporation Governance** قضية أخلاقية بامتياز، فهي تُعنى أساساً بالعلاقة بين مختلف الأطراف المرتبطة بالمؤسسة الاقتصادية بما فيهم مراقبي الحسابات، وبالتالي فإنّ أدبيات الحوكمة الأساسية ترى بوجود ترابط عضوي بين حوكمة الشركات ومراقبي الحسابات لما يمثله عامل الأخلاق من ركيزة أساسية ومعيار بالغ الأهمية في عمل مراقبي الحسابات[7]. حيث تهتم قواعد حوكمة الشركات في الدرجة الأولى في تحديد سلوك الإدارة العليا في الشركة [8].

وانطلاقاً من أهمية دور مراقب الحسابات في ظل مبادئ حوكمة الشركات في شركة المساهمة، لابدّ قبل التعرض لأهمية ذلك الدور من بيان مفهوم حوكمة الشركات بحسبانه مصطلح جديد يطفو على الساحة الاقتصادية أو القانونية (المبحث الأول)، ثم ننتقل بعدها لنبيّن مفهوم مراقب الحسابات بصفة عامة (المبحث الثاني)، وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : مفهوم حوكمة الشركات

المبحث الثاني : مفهوم مراقب الحسابات في شركة المساهمة

---

[7] : أ. عهد علي سعيد، الأثر المتوقع لحوكمة الشركات على مهنة المراجعة في سوريا، دراسة ميدانية، رسالة ماجستير، جامعة تشرين، كلية الاقتصاد، قسم المحاسبة، سورية،2009، ص 13

[8] : Alastair Hudson , **Understanding company law** , 2012 , p 170 .

المبحث الأول

مفهوم حوكمة الشركات

إنّ مصطلح حوكمة الشركات هو مصطلح حديث نسبياً، حيث أنّه منذ عام 1990 أصبح محل نقاش حاد في أدبيات القانون والاقتصاد[9]، ورافق ذلك بدء الانهيارات المالية لكبريات الشركات ، وأهمها شركة انرون وشركة وردكوم، وبالتالي لا يزال الغموض يكتنف هذا المصطلح.

وعلى ذلك سنبين في هذا المبحث المقصود بمصطلح حوكمة الشركات في المطلب الأول، ثم ننتقل بعدها لنبين أهم الملامح الرئيسية لحوكمة الشركات على المستوى الدولي أو على مستوى التشريعات الداخلية ، وذلك في المطلب الثاني، على النحو الآتي :

المطلب الأول : المقصود بحوكمة الشركات

المطلب الثاني : حوكمة الشركات في مصر وبعض الدول

[9] : Yuwa Wei , **Comparative Corporate Governance , A China Perspective** , Global Trade and Finance Series , Kluwer Law International , 2003 , p 37 .

المطلب الأول

المقصود بحوكمة الشركات

تمهيد وتقسيم :

لا بُدّ من أجل بيان المقصود من حوكمة الشركات من تعريفها وبيان مدى إلزاميتها (الفرع الأول)، ثم بيان أهميتها (الفرع الثاني)، وذلك على النحو الآتي :

الفرع الأول

تعريف حوكمة الشركات ومدى الزاميتها

أولاً : تعريف حوكمة الشركات

1: التعريف الفقهي لحوكمة الشركات : يثير موضوع تعريف حوكمة الشركات جدلاً كبيراً بين مختلف الفقهاء والمتخصصين بشتى المجالات [10]، حيث وردت عدّة تعريفات في هذا الصدد، فعلى الرغم من اختلافها، إلا أنّ الاتفاق العام جرى على أنّ حوكمة الشركات هي نظام أو إجراءات لتوجيه ورقابة الشركة[11] ، فالبعض ينظر إلى الحوكمة على أنّها تعبر فقط عن العلاقة بين الشركة ومساهميها ومدرائها التنفيذيين وعمالها، بينما نجد أنّ البعض الآخر يرى بأنّها تعبر عن مختلف القوانين المرتبطة والثقافات والتساؤلات المتعلقة بكيفية توزيع الأرباح وتجنب المخاطر[12].

أ : في الفقه الإقتصادي : عرّف الفقيه الاقتصادي Henrik Mathiesen [13] حوكمة الشركات بأنّها ((أحد فروع علم الاقتصاد ، والذي يعمل عن طريق الحوافز والآليات المناسبة على ضمان اتباع مديري الشركة الأساليب التمويلية الجيدة ، للحصول على عوائد تنافسية للمستثمرين ، وبما يضمن السلامة المالية للشركة))، وعرّف بعض فقهاء إدارة الأعمال حوكمة الشركات بأنّها ((مجموعة القواعد وممارسات السوق التي تحدد كيفية اتخاذ الشركات وخاصة شركات الاكتتاب العام لقراراتها، والشفافية التي تحكم عملية اتخاذ القرار فيها ، ومدى مساءلة مديرو ورؤساء تلك الشركة وموظفوها والمعلومات التي يفصحون عنها للمستثمرين ، والحماية التي يقدمونها لصغار المستثمرين)) [14]. وعرفها آخر بأنّها ((النظام الذي يتم من خلاله توجيه أعمال المنظمة ومراقبتها على أعلى مستوى ، من أجل تحقيق أهدافها والوفاء بالمعايير اللازمة للمسئولية والنزاهة والشفافية)) [15].

---

[10] : فهو ما يزال يثير الكثير من الغموض وعدم الوضوح ، ولعل السبب في ذلك يعود إلى أنه على الرغم من أن جذوره تمتد لأوائل القرن التاسع عشر، بالإضافة إلى عدم وجود تعريف قاطع وواحد لهذا المفهوم كونه ما زال في طور التكوين وما زالت كثير من قواعده ومعاييره في مرحلة المراجعة والتطوير انظر : الأستاذ عبد الصبور عبد القوي علي مصري ، التنظيم القانوني لحوكمة الشركات ، دراسة مقارنة ، مكتبة القانون والاقتصاد ، الرياض ، 2012 ، ص 20 .

[11] : Yuwa Wei , **Comparative Corporate Governance , A China Perspective** , Global Trade and Finance Series , Kluwer Law International , 2003, p 42.

[12] : Yuwa Wei , **Comparative Corporate Governance , A China Perspective** , Global Trade and Finance Series , Kluwer Law International , 2003, p 43 .

[13] : Olga Mihajlova Tikvarovska, Samir Latif , Zorica Semenkova , Ilco Lazarevski , **" Corporate Governance Manual for Macedonian Joint Stock Companies '** , Skopje, 2007 , the article is available at the following link which had been visited at 18/11/2013 : http://www.mse.mk/Repository/UserFiles/File/ZABERZATA/CG_Manual_ENG_Final.pdf .

[14] : د . محمد مصطفى سليمان ، دور حوكمة الشركات في معالجة الفساد الإداري و المالي ، دراسة مقارنة ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2009 ، ص 19 .

[15] : د . طارق عبد العال حماد ، حوكمة الشركات ، الطبعة الثانية ، الدار الجامعية ، الإسكندرية ، 2007 ، ص4.

ب : في الفقه القانوني : من الناحية القانونية ، وردت عدّة أقوال ، فالبعض[16]عرّف حوكمة الشركات بأنّها ((النظام الذي يتم بموجبه توجيه الشركات والرقابة عليها)) ، والبعض الآخر[17] عرّفها بأنّها ((مجموعة القواعد القانونية التي تنظم العلاقة بين إدارة الشركة والمتعاملين معها من الشركاء وأصحاب المصلحة من الآخرين ، على أساسٍ من تحديد الحقوق وتنفيذ الالتزامات ، وفقاً لما يستوجبه حسن النية في إدارة الشركة والرقابة عليها)) . ونجد البعض الآخر يعرفها بأنّها ((مجموعة القواعد والمعايير التي تهدف إلى ضبط تصرفات إدارة الشركة الداخلية والخارجية لمنعها من الانحراف عن مسارها الصحيح ، من خلال تعزيز الشفافية والإفصاح عن المعلومات المرتبطة ، وتعزيز فكرة المساءلة عن الانحرافات التي قد تحصل من إدارة الشركة ، وبما يكفل المعاملة المتساوية للمساهمين ، وإقامة التوازن بين مصالح جميع الجهات المرتبطة بالشركة ، والمحافظة على الشركة كمنشأة عاملة وبشكل يدعم السوق المالي المدرجة فيه)) [18].

ويعرّف أستاذنا الدكتور أحمد وشاحي[19] حوكمة الشركات بأنّها ((**مجموعة القواعد والعمليات والسياسات والممارسات واللجان التي تؤثر في الوسيلة التي تتم بها إدارة الشركة وتوجيهها والسيطرة على مقاليدها**)) .

ومما سبق ذكره ، يعرّف الباحث حوكمة الشركات بأنّها ((**مجموعة القواعد المنظمة للعلاقة بين إدارة الشركة من جهة ، والمساهمين وأصحاب المصالح من جهة أخرى ، على النحو الذي يكرّس أفضل الممارسات** [20]**، ويحقق الفاعلية في إدارة الشركة وطرق الرقابة عليها ، بغية الوصول إلى الكفاءة والتميز في الأداء**)) .

2: التعريف التشريعي لحوكمة الشركات : تولّت اللوائح التنظيمية التي فرضت ونظّمت حوكمة الشركات تحديد المقصود بحوكمة الشركات، ففي مصر، عرّفت القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة بالبورصة [21] حوكمة الشركات بأنّها " هي الإطار الذي تمارس فيه الشركات وجودها، وتركز الحوكمة على العلاقة فيما بين الإدارة التنفيذية وأعضاء مجلس الإدارة والمساهمين وأصحاب المصالح وواضعي التنظيمات الحكومية، وكيفية التفاعل بين كل هذه الأطراف في الاشراف على عمليات الشركة" . كما وعرّف الدليل المصري لحوكمة الشركات الصادر في 26 يوليو 2016 حوكمة الشركات بأنّها ((مجموعة من الأسس والمبادئ والنظم التي تحكم العلاقة بين مجلس الإدارة من ناحية وبين ملاك الشركة والأطراف الأخرى المتعاملة معها من ناحية أخرى، بهدف تحقيق أفضل حماية وتوازن بين مصالح تلك الأطراف)).

---

[16] : د. محمد علي سويلم ، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2010 ، ص 10 ، قريب من هذا المعنى ما عرّفه البعض بأنّها النظم الذي يتم من خلالها توجيه الشركات والتحكم ، انظر :
Brian R. Cheffins, **The History of Modern U.S. Corporate Governance** , 13 October 2010 , p 1 .

[17] : د. عمار حبيب جهلول آل علي خان ، النظام القانوني لحوكمة الشركات ، دار الكتب القانونية ، مصر ، 2011 ، ص 27 ، وفي نفس المعنى ما ذهب إليه البعض بأن مفهوم حوكمة الشركات يشير إلى (مجموعة القوانين والقواعد والمعايير التي تحدد العلاقة بين إدارة الشركة من ناحية ، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح او الأطراف المرتبطة بالشركة من ناحية آخرى) ، انظر : د. ماجدة شلبي ، تطور أداء أسواق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق ، بحث منشور في مجلة مصر المعاصرة ، أكتوبر 2008 ، العدد 492 ، السنة 100 ، القاهرة ، ص 39 .

[18] : د . سامي محمد عليان الخرابشة ، حوكمة شركات المساهمة المدرجة بالبورصة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ، كلية الحقوق ، 2012 ، ص 31 .

[19] : د. أحمد فاروق وشاحي ، عملية التوريق بين النظرية والتطبيق ، دراسة لأحكام القانون المصري والقوانين المقارنة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون تاريخ ، ص 110 .

[20] : والمثال على تلك الممارسات، الموقع الالكتروني للشركة على شبكة الانترنت، حيث يعد إنشاء الشركة لموقع لها على شبكة الانترنت يحتوي على بياناتها واهم اوجه نشاطاتها واخبارها من أفضل الممارسات الدولية .

[21] : المادة الأولى من دليل تطبيق القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة ببورصتي الأوراق المالية بالقاهرة والاسكندرية الصادر بالقرار رقم 62 لسنة 2007 بتاريخ 2007/4/17.

أمّـا فـي سـورية، فلـم تُعـرف قواعـد حوكمـة الشـركات السـورية الصـادرة بـالقرار رقـم 31 بتـاريخ 2008/6/29 عـن مجلـس هيئـة مفوضـي الأوراق الماليـة مصـطلح حوكمـة الشـركات، بينمـا نجـد أنّـه فـي الامـارات، عُرّفـت حوكمـة الشـركات[22] بأنّهـا " الضـوابط والمعـايير والإجـراءات التـي تحقـق الانضـباط المؤسسي في إدارة الشركة وفقاً للمعايير والأساليب العالمية، وذلك من خلال تحديد مسؤوليات وواجبات أعضـاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذيـة للشـركة، وتأخـذ فـي الاعتبـار حمايـة حقـوق المسـاهمين وأصـحاب المصالح" .

ثانياً: مدى إلزامية حوكمة الشركات

تختلـف الـدول فـي تنظيمهـا لحوكمـة الشـركات فـي اتبـاع أحـد ثلاثـة أسـاليب، يتمثـل الأسـلوب الأول فـي الأسلوب الالزامـي، والأسـلوب الثـاني يتمثـل فـي الأسـلوب الاسترشـادي ، أمّـا الأسـلوب الثالـث، فهـو أسـلوب مختلط بين الالزامي والاسترشادي.

1: الأسلوب الإلزامي

يقصد به أن تكون جميع قواعد حوكمـة الشركات ملزمـة فـي التطبيق، ويترتـب علـى مخالفتهـا جـزاءات قانونية معينة توقعها سلطة مختصة قانوناً، ويمتاز هذا الأسلوب في كونـه يضـمن تطبيق القواعد علـى أكمل وجه، ويمنع تهرب الشركات من تطبيقها[23]، إلّا أنّـه مـا يعيب هذا الأسلوب أنّـه يتنـافى مع جـوهر حوكمـة الشركات ، وأنّ جوهرها يتمثل في كونهـا ثقافـة وأسلوب ينبغي أن تقوم علـى الاقنـاع لا علـى الاكراه، ومـن تطبيقات هذا الأسلوب نجد أنّ مصر اتبعتـه[24] بصـدد قواعـد حوكمـة الشـركات العاملـة فـي مجـال الأوراق الماليـة وغير المقيدة بالبورصـة والصـادرة عن الهيئـة العامـة لسوق المال سنة 2007 ، حيث رتبت تلك القواعد جزاءات قانونية على الإخلال بأحكامها، وتتنوع تلك الجزاءات لتشمل ثلاثة أشخاص، وهم :

(أ) : الشركة: حيث جاء في البند 8-1 من قواعد حوكمة الشركات سنة 2007[25]على أنّه " للهيئة / أي الهيئة العامة للرقابة المالية حالياً / اتخاذ واحد أو أكثر من الإجراءات التاليـة حـال مخالفـة الشـركات للقواعـد التنفيذية للحوكمة : 1: إلزام الشركة بالإفصاح في تقريرها السنوي عن القواعد التي لم تلتزم بهـا، 2: توجيـه تنبيـه الـى الشـركة، 3: النشـر علـى شاشـات البورصـة بعدم التزام الشـركة لقواعـد الحوكمـة، 4: أي جـزاءات اخرى مقررة وفقاً لأحكام القوانين واللوائح السارية " ، ويتبين من النص السابق ما يلي :

- تمتاز قواعد الحوكمة الصادرة عن الهيئة العامة لسوق المال بالطابع الإلزامي لكافة بنودها.

---

[22] : المـادة (1) مـن قـرار وزيـر الاقتصـاد الامـاراتي رقـم (518) لسـنة 2009 بشـأن ضـوابط الحوكمـة ومعـايير الانضـباط المؤسسي

[23] : يرى البعض فيما يتعلق بالزامية قواعد حوكمة الشركات من عدمه بصفة عامة انه يتعين التمييز بين الشركات الصغيرة والمتوسطة والشركات غير المدرجة بالبورصة والمنشآت العائلية وبين فئة آخرى هي الشركات الضخمة والشركات المقيدة في البورصة ، ويرى انه بالنسبة للفئة الأولى فإن الأسلوب الاختياري في تقديم قواعد حوكمة الشركات هو الأسلوب الانجع ، بينما يرى ان الأسلوب الأمثل بالنسبة للفئة الثانية يكمن من خلال الحصول على تعهدات من القطاع الخاص وقادة الأعمال بتنفيذ القانون واعطاء قدوة للآخرين ليصبح الحافز الحقيقي هو المنافسة بين الشركات والرغبة في جذب الاستثمار من خلال الشفافية ، للمزيد انظر :

Martin Steindl , **Corporate Governance in MENA , Corporate Governance Trends** , Special Publication for the Middle East and North Africa , number 14 .

[24] : ومن الدول التي اتبعت الاسلوب الالزامي دولة الكويت وذلك بالنسبة الى قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال والصادرة سنة 2013، حيث كانت تلك القواعد ترتب جزاءات قانونية على مخالفي أحكامها، إلا أن هيئة أسواق المال الكويتية قد عدلت عن هذا الأسلوب وفق قواعد 2015 واتبعت الاسلوب المختلط كما سنرى لاحقاً.

[25] : البند 8-1 من القرار رقم 11 لسنة 2007 والصادر بتاريخ 2007/3/11 عن مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حاليا) بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة بالبورصة .

- يمتاز الجزاء المشار إليه بالبند رقم /3/ بكونه جزاء نفسي يؤثر في سمعة الشركة، فمن المعلوم أنّه الشركة التي تلتزم بقواعد الحوكمة هي غالباً شركة موثوق بمكانتها وبمركزها المالي وبكادرها، وبالتالي يترتب على توقيع الجزاء المذكور آثار على سمعة الشركة .

ويمكن القول بأنّ الجزاءات التي يمكن فرضها على الشركة لا تقتصر على النص السابق، بل يمكن للهيئة تطبيق أحكام المادة 30 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 والتي تنص على جواز وقف نشاط الشركة العاملة في مجال الأوراق المالية إذا ما خالفت احكام قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 أو لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذاً له، وما من شك في أنّ مخالفة قواعد الحوكمة والصادرة عن مجلس الإدارة قد تعرض الشركة لخطر وقف النشاط[26].

والجدير بالذكر ، أنّ سلطة الهيئة في توقيع جزاء وقف النشاط على الشركة المخالفة لقواعد الحوكمة ليست مستمدة من البند رقم /4/ المشار إليه أعلاه فحسب، بل مستمدة من نص المادة 30 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992، وبالتالي يعد ذكر البند رقم /4/ المشار إليه أعلاه من باب التزيد والتأكيد دون أن يكون له أي أثر منشئ لسلطة أو لحق جديد .

(ب) : المسئول عن الإدارة الفعلية في الشركة : لم يقتصر الأمر على امكانية فرض جزاءات على الشركة المخالفة لقواعد الحوكمة، بل امتد ذلك – وإيماناً من الهيئة بضرورة الامتثال الكامل بقواعد الحوكمة وتحقيق عنصر الردع العام والخاص – إلى امكانية فرض جزاءات على تجاه المسئول عن الاخلال بقواعد الحوكمة، وتتمثل تلك الجزاءات في[27] :

- توجيه تنبيه .
- إيقاف أو إلغاء الترخيص الممنوح له وفقاً لقواعد منح تراخيص العاملين الصادرة عن الهيئة.
- أيّة جزاءات أخرى مقررة وفقاً لأحكام القوانين واللوائح السارية .

(ج) : مراقب الحسابات : حيث يجوز للهيئة شطب مراقب الحسابات من سجل مراقبي الحسابات حال إخلاله بالتزاماته الواردة بقواعد الحوكمة[28].

ومن الدول التي اتبعت الأسلوب الإلزامي أيضاً سورية، حيث نصّت المادة 18 من قواعد حوكمة الشركات السورية سنة 2008 على ما يلي : " مع مراعاة تنفيذ الأحكام الواردة في القوانين والأنظمة النافذة، يكون هذا النظام استرشادياً في عام الـ 2008، ويعتبر إلزاميا اعتبارا من 1/1/ 2009 "، وكذلك الامر بالنسبة إلى الامارات، والجدير بالذكر أن قانون الشركات الاماراتي الجديد رقم 2 لسنة 2015 قد نص على

---

[26] : جاء في المادة 30 من قانون سوق رأس المال رقم 95 لسنة 1992 على انه ((يجوز وقف نشاط الشركة إذا خالفت أحكام هذا القانون او لائحته التنفيذية أو قرارات مجلس إدارة الهيئة الصادرة تنفيذاً له او اذا فقدت أي شرط من شروط الترخيص ولم تقم بعد انذارها بإزالة المخالفة او استكمال شروط الترخيص خلال المدة وبالشروط التي يحددها رئيس الهيئة، ويصدر بالوقف قرار مسبب من رئيس الهيئة لمدة لا تجاوز ثلاثين يوماً ويحدد القرار ما يتخذ من إجراءات خلال مدة الوقف، ويسلم القرار للشركة أو تخطر به بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول، ويعلن عن ذلك في صحيفتين صباحيتين يوميتين واسعتي الانتشار على نفقة الشركة، فإذا انتهت هذه المدة دون قيام الشركة بإزالة الأسباب التي تم الوقف من اجلها تعين عرض الأمر على مجلس إدارة الهيئة لإصدار قرار بإلغاء الترخيص)).

[27] : الفقرة الأولى من البند(8-2) من القرار رقم 11 لسنة 2007 والصادر بتاريخ 2007/3/11 عن مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حاليا) بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة بالبورصة

[28] : الفقرة الثانية من البند(8-2) من القرار رقم 11 لسنة 2007 والصادر بتاريخ 2007/3/11 عن مجلس إدارة الهيئة العامة لسوق المال (الهيئة العامة للرقابة المالية حاليا) بشأن القواعد التنفيذية لحوكمة الشركات العاملة في مجال الأوراق المالية وغير المقيدة بالبورصة