

الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: استراتيجيات حل إشكال تضارب المصالح

د. مجدي عبد اللطيف عبدو

الملخص

هذه الدراسة تحاول أن تثبت أن هيكل ملكية الشركات يعتبر عنصرًا مهمًا للغاية في نظام حوكمة الشركات باعتباره يؤثر بشكل كبير على طبيعة إشكالات الحوكمة، وبالتالي في صياغة استراتيجيات حوكمة الشركات. الدراسة وجدت أن هناك نوعًا خاصًا من تضارب المصالح في الشركات المملوكة للدولة وهي كما يلي: مشكلة المالك الحقيقي وتضارب المصالح بين مجلس الإدارة والمساهمين، وأن القانون الليبي كان قاصراً في معالجة هذه المشاكل. لذلك، يجب على الدولة التدخل من خلال فرض لائحة عامة تعالج هاتين المشكلتين بشكل عام. لذلك، تقترح الدراسة بعض الاستراتيجيات لمعالجة هذه الإشكالات المذكورة أعلاه وهي كما يلي:

- إنشاء لجنة مستقلة لتحديد متطلبات التقدم لشغل المناصب الإدارية العليا بالشركة واختيار من هو الأنسب والمؤهل في هذا المنصب
- اعتماد نظام يمنح المساهمين صلاحية التدخل في شؤون الإدارة في بعض المعاملات التي قد تشكل تضارباً في المصالح مع الوكلاء.
- اعتماد نظام للمكافآت والكشف و الشفافية وتعين أعضاء مجلس إدارة المستقلين بالشركة يتوافق مع المعايير الدولية المتعارف عليها.

■ مقدمة

الدولة الليبية لازالت تسيطر على الاقتصاد الليبي بامتلاكها أغلب المشروعات الكبرى في شتى القطاعات الاقتصادية، بمعنى آخر الحكومة لازالت تدير بطريقة مباشرة وغير

* عضو هيئة التدريس كلية القانون جامعة الزيتونة ليبيا

مباشرة أغلب أصول ومشروعات الدولة في شتى المجالات (الطاقة - الاتصالات - البنوك - الاستثمار). الأمر التي ترتب عليه إشكالين: إشكال المالك الحقيقي، حيث إن أعضاء الجمعية العمومية بالشركات العامة ليسوا ملاكا حقيقيين، بالتالي ليس لديهم الحافز لإحكام الرقابة على إدارة الشركة، باعتبارهم - من حيث المبدأ - أنهم يسعون إلى تحقيق مآربهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة، وأنهم لا يسعون إلى زيادة قيمة أسهم الشركة على المدى الطويل. كما إن إشكال المالك الحقيقي وما ينجم عنه من ضعف رقابة أعضاء الجمعية على الإدارة يؤدي إلى خلق إشكال آخر والمتمثل في تضارب مصلحة أعضاء الجمعية العمومية (ممثلو الملاك الحقيقيين) وإدارة الشركة، حيث إن الإدارة (مجلس الإدارة والمدراء العامون) - من حيث المبدأ - لا تسعى لتحقيق أقصى منفعة للشركة، بل من الممكن أن يكون هدفها الأساس هو تحقيق منفعة شخصية خاصة في غياب رقابة فاعلة لأعضاء الجمعية العمومية عليهم، وبالتالي إشكال يُعرف بإشكال الوكالة الإدارية - Managerial Agency Problem يكون هو الأساس في هذه العلاقة كما سبق تفصيله في دراسة سابقة (Abdou 2015). هذه الدراسة تسعى إلى حل إشكال تضارب المصالح في شركات القطاع العام المملوكة بالكامل للدولة واقتراح وسائل حوكمة للتخفيف من سلبيات الإشكاليين السابقين، وذلك بتدخل الدولة حيناً لفرض بعض الأحكام القانونية لمعالجة هذين الإشكاليين، وبتدخل المساهمين في حين آخر لفرض سياسات بالشركة لمعالجة بعض إشكالات الوكالة.

تعتبر هذه الدراسة هي الأولى من نوعها في فقه حوكمة الشركات الليبي حيث إن فقه حوكمة الشركات الليبي لا يربط نظرية تضارب المصالح (نظرية الوكالة) بهيكل ملكية الشركة، على خلاف المدرسة الحديثة في فقه حوكمة الشركات والذي يتحدد فيها إشكال الوكالة وتضارب المصالح بين اللاعبين الأساسيين بالشركة على حسب هيكل ملكية الشركة، كما سبق تفصيله في دراسة سابقة للباحث (مجدي 2019).

من الملاحظ أنه بالرغم من أن القانون الليبي تبنى بعض الاستراتيجيات لحل الإشكالات السابقة إلا أن المعالجات التشريعية غير متكاملة، حيث أنها جانبت الصواب في الكثير منها (المبحث الأول)، لهذه الأسباب ينصح باتباع استراتيجيات بديلة يتم تبنيها من قبل أعضاء الجمعية العمومية للشركة في دستور الشركة (عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة) أو حتى في لوائح عامة تصدر من السلطة المختصة (المبحث الثاني).

■ المبحث الأول:

● الاستراتيجيات القانونية المتبعة لحل إشكال تضارب المصالح

من الأهمية بمكان أن نشير إلى أنه لمعالجة الإشكاليين السابقين (إشكال المالك الحقيقي بين الملاك الحقيقيين للشركات العامة - الشعب - وبين ممثلي الحكومة أو الشعب في الجمعية العمومية - البيروقراطيون والسياسيون غالباً، وإشكال تضارب المصالح بين الإدارة ومصلحة الشركة) المشرع تبنى سياستين: الأولى وضع معايير عامة لتقويم سلوك مسؤولي الشركة (أعضاء الجمعية العمومية - أعضاء مجلس الإدارة - المدراء العامون) بما يتماشى مع مصلحة الشركة (المطلب الأول) والثاني وضع قواعد واضحة لتحريم بعض سلوكيات الوكلاء في مواجهة الأخلاص (المطلب الثاني). إلا إن هذه المعايير والقواعد تعد غير كافية لمعالجة تضارب المصالح في الإشكاليين موضوع البحث (المطلب الثالث).

■ المطلب الأول:

● المعايير القانونية

القانون الليبي تبنى عدة واجبات لأعضاء الجمعية العمومية وأعضاء مجالس الإدارة بالشركات بشكل عام، هنا تفصيلها:

● أولاً: واجب الرعاية

بالنسبة لواجبات أعضاء مجلس الإدارة فإن المشرع الليبي فرض عليهم أن يحققوا مصالح الشركة باذلين في ذلك عناية الرجل المعتاد لتحقيق أكبر قدر من المكاسب الممكنة للشركة، بمعنى آخر أوجب القانون على أعضاء مجلس الإدارة أن يقوموا بتصرفاتهم بطريقة يفهم منها أن الغرض من هذه التصرفات هو تحقيق مصلحة للشركة ليس أكثر. حيث نص قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010 في مادة 182 على أنه «يجب على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يحسنوا القيام بالواجبات المفروضة عليهم قانوناً بمقتضى عقد التأسيس وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون في شأن الوكالة...». وطبقاً للمادة 704 من القانون المدني فإنه في الوكالة بمقابل (وكالة أعضاء مجلس الإدارة في حكم الوكالة بمقابل، وذلك باعتبار أنهم يتقاضون مكافأة نظير القيام بأعمالهم) وجب على الوكيل (في حالتنا هذه مجلس الإدارة) أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل العادي (معيار الرجل العادي).

كما نص القانون التجاري في المادة 181 على أنه " ويجوز لأعضاء مجلس الإدارة الغائبين أو المعارضين و هيئة المراقبة أن يطعنوا في قرار المجلس إذا كان من شأنه إلحاق ضرر بالشركة، وكان يتعدّر الحصول على الأكثرية اللازمة لولا صوت العضو الذي كان عليه أن يُمنع عنه وذلك خلال ثلاثة أشهر من تاريخ القرار".

أما بالنسبة لواجبات أعضاء الجمعية العمومية فإن القانون التجاري في المادة 159 أوجب عليهم إعمال معيار مصلحة الشركة باذلين في ذلك عناية الرجل المعتاد، بمعنى أنه يجب أن تتخذ قراراتهم لتحقيق مصالح الشركة، فلا يجوز لهم اتخاذ أي قرار من شأنه تحقيق مصالح شخصية أو الإضرار بمصالح الشركة وإلا كان القرار قابلاً للطعن فيه.

● ثانياً: واجب الإخلاص

من الملاحظ أن القانون التجاري لم يسن أي معايير تتعلق بواجب الإخلاص والولاء للشركة. لكن مع ذلك فإنه يمكن تطبيق قواعد قانون العمل في هذا الشأن، باعتبار قواعد قانون العمل تنطبق على كل من أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الجمعية العمومية بالشركة، وذلك باعتبارهم عمالاً. فطبقاً للمادة 11 من قانون علاقات العمل رقم 12 لسنة 2010 فإنه يجب على العامل القيام بأداء عمله بدقة وأمانة. ولتنفيذ العمل بإخلاص وأمانة يستلزم أدائه بحسن نية وفي ذات الوقت -وهو بصدد تنفيذه لواجباته - يجب ألا يدخل في أي معاملة الغرض الأساسي منها الاستفادة الشخصية (المهدوي، 1996).

من الجدير بالذكر أن هناك جدلاً فقهيًا في مسألة اعتبار أعضاء مجلس الإدارة عمالاً أو لا، فهناك من اتجه إلى أنه لا توجد علاقة عمل عقدية بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية، إلا أننا نرى خلاف ذلك، حيث إن التبعية القانونية ظاهرة في العلاقة بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية حيث إن الأخير يملك سلطة الإشراف والرقابة على أعضاء الجمعية العمومية. كذلك هذا القول ينسحب أيضاً على أعضاء الجمعية العمومية في مواجهة مجلس الوزراء (سلطة تعيين الجمعيات العمومية للشركات العامة عدا المصارف) فمجلس الوزراء يملك سلطة الإشراف والرقابة (المعيارين الأساسيين في تحديد علاقة التبعية (الرويمض، 2012) على الجمعيات العمومية للشركات العامة ومن ثم هناك علاقة عقدية بين الجسمين.

● ثالثاً: حسن النية

باعتبار أن مسؤولي الشركة ما هم إلا عمال وتربطهم علاقة عمل عقدية مع الشركة حتى ولو لم يتم توقيع عقد عمل مع الشركة - كما سبق شرحه، فإنه طبقاً للمادة 148 من القانون المدني «يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية». ومبدأ حسن النية يعد معياراً موضوعياً خاضعاً لتقدير قاضي الموضوع والذي قد يشمل أربعة عناصر- حسب رأي الرويمض (الرويمض، 2012) وهم:

1. واجب الإخلاص.

2. حفظ المعلومات الناتجة عن العمل حتى بعد انتهاء عقد العمل.

3. الابتعاد عن أخذ الهدايا من العملاء.

4. العمل لمصلحة رب العمل.

إلا أننا نرى أن واجب أداء العمل بحسن نية معيار فضفاض، لا يمكن أن يتحدد بعناصر محددة، فهو يشمل في طياته جميع التصرفات التي من الممكن أن تخضع لمبدأ حسن النية.

■ المطلب الثاني:

● القواعد القانونية

شرح القانون التجاري بعض المعالجات لإشكال الوكالة بقواعد واضحة. ففيما يتعلق بواجبات أعضاء مجلس الإدارة نص القانون التجاري في المادة 181 على التالي:

”لا يجوز لرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أن يكونوا طرفاً في أي عقد من عقود المعاوضة التي تُبرم مع الشركة إلا بإذن مسبق من الجمعية العمومية، ويقع باطلاً كل عقد يبرم في خلاف ذلك. وإذا كان لرئيس أو عضو مجلس الإدارة في عملية أو صفقة ما مصلحة خاصة لحسابه أو لحساب أحد أقاربه حتى الدرجة الرابعة، أو لحساب من يمثله أو ينوب عنه تتعارض مع مصلحة الشركة، وجب عليه أن يُعلم بذلك مجلس الإدارة بهذه العملية أو الصفقة، وإذا خالف العضو الحظر أصبح مسؤولاً عن الخسائر التي قد تلحق بالشركة نتيجة إتمام تلك العملية أو الصفقة“. وتطبيقاً لواجبات الوكيل (مجلس الإدارة) الواردة في المادة 182 من القانون التجاري السابق الإشارة إليها فإنه على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية عما وصل إليه في تنفيذ الوكالة، وأن يقدم له حساباً عنها

(المادة 705 من القانون المدني)، كما أنه ليس له أن يستعمل مال الموكل (هنا الشركة) لصالح نفسه (المادة 706 من القانون المدني).

كما عالج القانون التجاري مسألة المغالاة في أخذ المزايا العينية حيث أفاد في المادة 183 من القانون التجاري بأن مجلس الإدارة يجب الكشف في تقرير يقدم إلى الجمعية العمومية عن جميع المزايا العينية والنقدية والهبات والمكافآت وأنصبة الأرباح التي تحصل عليها.

■ المطلب الثالث:

● تقييم الحلول التشريعية لإشكال تضارب المصالح

القانون الليبي لم يفلح في معالجة تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء بالشركة، حيث أن القانون الليبي لم يراع أي اهتمام لحل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء بقواعد قانونية واضحة، بل على العكس نجد أن القانون الليبي يعول على معايير عامة لحل إشكالات التضارب في المصالح، الأمر الذي قد يرهق القاضي في تطبيق هذه المعايير، وكما هو معروف أن القاضي قليل الخبرة في مسائل حوكمة الشركات المعقدة قد يفسد القانون نفسه بالتطبيق والفهم الخاطئ له. بالتالي المعايير التي تبناها المشرع الليبي والتي من الممكن أن تكون محلاً للتطبيق من قبل القاضي قد لا تؤدي ثمارها المرجوة في الكثير من الأحيان وذلك للأسباب التالية:

● لا تعد هذه المعايير المذكورة أعلاه رادعاً للوكلاء بالشركة، وذلك باعتبار أن تطبيقها يتطلب رفع دعوى من قبل الأصلاء، وفي وجود نظام قضائي يتصف ببطء العدالة (Abdou 2015) فإن رفع دعوى من قبل المتضرر قد لا يكون الحل الأمثل بالنسبة له.

● لا زال النظام القضائي في ليبيا يفتقر إلى قضاة متخصصين في القانون التجاري من ذوي الخبرة الذين يمكن لهم حل الإشكالات القانونية التي تتعلق بتضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء، لا سيما أن مثل هذه الإشكالات المرتبطة بحوكمة الشركات تعد من الموضوعات الحديثة في الفقه التجاري الليبي، الأمر الذي يصعب مهمة فهم قواعد حوكمة الشركات للكثير من القضاة الذين قد ينظرون في المسائل المتعلقة بحوكمة الشركات.

● إن المعايير والمبادئ العامة قد لا تحقق العدالة المرجوة فعندما يترك الأمر إلى القاضي في تحديد الفهم الصحيح لحل تضارب المصالح مع وجود فهم سطحي لقواعد حوكمة الشركات يؤدي إلى عدم تحقيق عدالة مثلى للأصيل المتضرر من إشكال تضارب المصالح. كما أن تطبيق هذه المعايير في عدم وجود قواعد واضحة قد يؤدي إلى الاختلاف في التطبيق والتكييف القانوني من قبل القضاة، بحيث إن المسألة الواحدة قد يراها قاضي ما مخالفة للمبادئ السابق الإشارة لها في حين أن ذات المسألة لو نظرت من قبل قاض آخر قد تكيف بخلاف ذلك.

بالإضافة إلى عدم جدوى هذه المعايير العامة في حل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء، فإن القواعد القانونية المحددة في القانون الليبي - خاصة تلك الواردة في القانون التجاري - تعد قواعد غير كاملة وغير فعالة في أغلب الأحيان. حيث إنها لم تعالج العديد من مظاهر تضارب المصالح. ومن أمثلة ذلك ما يلي:

● القانون التجاري الليبي لم يمكن أعضاء الجمعية العمومية من رفع دعوى الشركة على مجلس الإدارة كأفراد بل قرر في المادة 184 بأن دعوى الشركة ترفع عن طريق قرار من الجمعية العمومية للشركة، الأمر الذي يكبح أعضاء الجمعية العمومية المعارضين لتصرفات مجلس الإدارة (والتي من المكن أن تعد تصرفاتهم إشكالا لتضارب المصالح) من رفع دعوى على مجلس الإدارة. من الجدير الإشارة إلى أن القانون الليبي منح سلطة لأي عضو جمعية عمومية من رفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة (المادة 186 من القانون التجاري) إلا إن مثل هذه الدعوى يتحمل مصاريفها عضو الجمعية العمومية، الأمر الذي يجعل من عضو الجمعية العمومية مترددا في رفع مثل هذا النوع من الدعاوى.

● لم يتبن القانون التجاري الليبي نظرية مدير الظل المتبناة في التشريعات المقارنة كالقانون الإنجليزي (Shadow Directors theory). هذه النظرية تفترض أنه ليس فقط عضو مجلس الإدارة القانوني (المعين من قبل الجمعية العمومية كعضو مجلس الإدارة) معنيا بالامتثال لواجبات عضو مجلس الإدارة الواردة في القانون، بل يمتد تعريف عضو مجلس الإدارة إلى كل من يملك تحكما فعلياً في الشركة ويمكن أن يقوم بدور عضو مجلس الإدارة حتى ولم يكن معينا من قبل الجمعية العمومية

للشركة. بالتالي جميع واجبات أعضاء مجلس الإدارة القانونيين تمتد إلى هؤلاء الأشخاص الذين يمتلكون تأثيرا حقيقيا وفعليا على أعضاء مجلس الإدارة. عليه أي تضارب في المصالح بين الوكلاء وأيضا من يملكون تأثيرا فعليا على الوكلاء خاضعين للأحكام القانونية المتعلقة بحوكمة الشركات (Hadjinestoros 2012). وفي حالة الشركات العامة من الممكن أن يعد من أعضاء مجلس الإدارة الفعليين (غير القانونيين) البيروقراطيون أو السياسيون الذين ساهموا بطريقة أو بأخرى في تعيين أعضاء مجالس الإدارات أو حتى أولئك الذين ساهموا في تعيين أعضاء الجمعية العمومية للشركات العامة بطريقة غير مباشرة.

● لم تعالج القواعد القانونية في القانون التجاري بعض مظاهر تضارب المصالح بقواعد واضحة وجليّة مثل تلك المتعلقة باستغلال فرص استثمارية أو تجارية تعرض على الشركة أو تلك التي تعالج مسألة إهمال أو التصل من المسؤولية من قبل الوكلاء بالشركة أو تلك المتعلقة بعدم تقرير توزيع الأرباح أو رفض الوكلاء إعادة هيكل ملكية الشركة كما سبق شرحه في دراسة سابقة (عبدو، 2019).

عليه،،، بالإضافة إلى أن هناك حاجة ملحة تفرض على المشرع الليبي لسن قواعد جديدة لحل مشكل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء - كما سبق توضيحه - من الممكن أيضا معالجة هذا التضارب عن طريق تضمين بعض الأحكام العلاجية لإشكال تضارب المصالح في دستور الشركة، هذا فضلا أن مثل هذه الأحكام قد ينص عليها في لائحة عامة تصدر من قبل السلطة المختصة، وكما سيأتي تفصيله في المبحث التالي:

المبحث الثاني: الاستراتيجيات الاتفاقية أو اللائحية

كما سبق سرده أن القانون الليبي لم ينظم بشكل فعال إشكال تضارب المصالح، مع ذلك يمكن أن تحل هذه الإشكالات عن طريق لائحة عامة تصدر عن السلطة المختصة تتعلق بحوكمة الشركات العامة أو باتفاق من قبل ملاك الشركة تفرغ الاستراتيجيات الآتي بيانها في أنظمتهم الأساسية وعقود تأسيسهم. وهذه الاستراتيجيات تكون كالتالي:

المطلب الأول: استراتيجية تتعلق بتعيين وإعفاء الوكلاء

هذه الاستراتيجيات تتعلق (أولا) بآلية تعيين وإعفاء مجلس الإدارة، و(ثانيا) تتعلق بتعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين، و(ثالثا) بإقامة توازن بين الجمعية العمومية ومجلس

الإدارة في توزيع بعض الاختصاصات، وتفصيل ذلك كالتالي:

● أولاً: آلية التعيين والإعفاء

بعد التغيير السياسي الذي طرأ في ليبيا في 2011 من الملاحظ أن البيروقراطيين والسياسيين تبنوا في أغلب الأحيان - معايير غير علمية في تعيين الوكلاء سواء أعضاء مجالس الإدارات (وهم وكلاء للشركة و الجمعية العمومية) أو أعضاء الجمعيات العمومية (وهم وكلاء عن الشعب أو الحكومة). هذه المعايير تقوم في أغلب الأحيان على العلاقات الشخصية. وفي بعض الأحيان تقوم على التقسيمات الجهوية أو المناطقية. بالتالي في غياب تطبيق معايير قانونية حوكمية تحدد آليات اختيار هؤلاء الوكلاء فإنه من الأجدى أن يكون هناك دور للحكومة عن طريق إصدار لائحة عامة تنظم معايير واضحة لتعيين أعضاء الجمعية العمومية وأعضاء مجلس الإدارة بالشركات العامة، هذه المعايير تقوم أساساً على قواعد الحوكمة المتعارف عليها دولياً، حيث إن من هذه القواعد أن تكون هناك لجنة مستقلة من الخبراء في مثل هذا المجال يحددون متطلبات التقديم لشغل هذه الوظائف ويتم الاختيار على من هو أنسب وأكثر مؤهلاً وخبرة في مجال عمل الشركة (The UK corporate Governance Code, 2018)، بمعنى آخر أن النظام الأساسي أو اللائحة هي من تحدد شروط ما يعرف بشروط الدخول - terms of Entry عن طريق مطالبة المترشح بكشف المعلومات المتعلقة بجودة أدائه قبل التعاقد مع الأصيل، في المقابل هذه اللائحة تحدد آلية إعادة تسمية الوكلاء سواء كانوا أعضاء الجمعية العمومية أو أعضاء مجلس الإدارة في حالة عدم نجاعة أدائهم (Kraakman, 2009).

● ثانياً: تعيين أعضاء مستقلين سواء بمجلس الإدارة للشركة أو بجمعيتها العمومية

تسعى هذه الاستراتيجية إلى حل مشكلة تضارب المصالح عن طريق التأكد من أن الوكيل لا يحقق مكاسب شخصية وهو بصدد خدمته للأصيل. من خلال هذه الاستراتيجية يجب أن يعول على تعيين أشخاص مستقلين من خارج الشركة طبقاً لمعايير متعارف عليها في حوكمة الشركات.

بالرغم من أن هناك واجبا قانونيا لأعضاء مجلس الإدارة بأن تحقق تصرفاتهم مصلحة الشركة مع هذا الأمر قد لا يضمن أن تصرفات أعضاء مجلس الإدارة تكون حيادية. لتقوية الحيادية في اتخاذ قرارات في مجلس الإدارة من المهم أن يكون في مجلس الإدارة توازن

عن طريق تعيين بعض الأعضاء المستقلين. الاستقلالية هنا غالبا ما تعني أن الأعضاء المستقلين ليس لهم أي علاقة مع الشركة بحيث يتأثرون في قراراتهم. والاستقلالية يمكن أن تتحدد بعدد من المعايير منها أن المرشح لم يعمل في السابق بالشركة نفسها أو بالشركة التي تملكها لمدة خمس سنوات الأخيرة، ولم يتقاضى المرشح أي مزايا مادية من الشركة المترشح، أيضا أنه ليس هناك أي روابط عائلية مع مسؤولي الصف الأول بالشركة، هذا بالإضافة أنه ليس له أي علاقة تجارية مع الشركة في السنوات الثلاث الأخيرة، ناهيك أنه لا يمثل أيا من المساهمين الملاك في مجلس الإدارة (Mallin, 2004). كما أن البعض يشترط أن العضو المستقل لا بد ألا تكون له أي علاقة لا من قريب أو بعيد مع المدير التنفيذي للشركة. (Kraakman, 2009)

فتعيين عضو مجلس إدارة مستقل تعد استراتيجية معتمدة في فقه حوكمة الشركات لحل تضارب المصالح ويزداد الأمر أهمية عندما يمنح هذا العضو حق الفيتو لإلغاء أي معاملة تتعارض مع مصالح الشركة، لأن مثل هذا النوع من الأعضاء ليس له مصلحة شخصية ولا علاقة شخصية مع أي من مدراء الشركة أو أعضاء الجمعية العمومية.

• ثالثا: إستراتيجية الاقتراح والتصديق

في أغلب الأحيان أن التشريعات التجارية المقارنة تقوم بتنظيم توازن بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في توزيع بعض الاختصاصات. فغالبا ما يمنح مجلس الإدارة سلطة اقتراح بعض المعاملات بينما تمنح الجمعية العمومية سلطة التصديق وإقرار مثل هذه المعاملات. لكن مع ذلك في التطبيق العملي إذا منحت سلطة اقتراح بعض المعاملات لمجلس الإدارة فقط فإن الأخير قد يقوم باستغلال سلطته بعدم اقتراح أي معاملة قد تضر بمصالحه الشخصية، مثال ذلك قد يتمتع مجلس الإدارة عن الكشف عن أي عروض أو اقتراحات قدمت له تتعلق بالاندماج أو التقسيم للشركة. بالتالي الإستراتيجية المثلى لحل مثل هذه الإشكالات هي تبني الشركة نظاما يمنح الأصيل (هنا ينطبق فقط على الجمعية العمومية في مواجهة أعضاء مجالس الإدارات دون السياسيين في مواجهة الجمعية العمومية للشركة) سلطة التدخل في شؤون الإدارة في بعض المعاملات التي قد تشكل تضارب مصالح بين الوكلاء والأصلاء. عليه يمكن تحجيم دور مجلس الإدارة فيما يتعلق ببعض المعاملات مثل الاندماج أو بيع الأسهم أو تقسيم الشركة أو توزيع الأرباح والتي هي

بدورها قد تكون لصالح الشركة وإعطاء سلطة الاقتراح للجمعية العمومية بالإضافة إلى سلطة التصديق خاصة و أن عدد أعضاء الجمعية العمومية بالشركات العامة لا يتجاوز في الغالب 7 أعضاء.

هنا من الجدير الإشارة إليه أن الجمعية العمومية قد تحجب عنها بعض المعلومات التي قد تشكل تضاربا في المصالح من قبل الإدارة، بالتالي يجب وضع نظام كشف بالشركة ملزما للإدارة، كما سيأتي بيانه في الفقرة الخامسة من هذا المطلب.

■ المطلب الثاني:

● الحوافز

من الملاحظ في أغلب الشركات العامة أن مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الجمعية العمومية للشركات العامة تكون محددة بقواعد لائحية والتي بدورها في الغالب الأعم تكون زهيدة جدا لا تتوافق مع القواعد المتبعة في حوكمة الشركات. ومن الجدير بالذكر أن الحوافز المادية تعد من الأسباب المهمة لزيادة إنتاجية الشركة، لذا نجد فقهاء حوكمة الشركات غالبا ما يفردون بابا مستقلا لهذا الموضوع في كتاباتهم. مع ذلك نجد العرف الجاري في ليبيا معززا ببعض القواعد اللائحية يفرض قيما زهيدة جدا للوكلاء كمكافآت، والذريعة أنه ليس هناك جهد كبير يبذل من قبل هؤلاء وهم بصدد ممارسة أعمالهم. في حقيقة الأمر إن ما جرى عليه العمل في ليبيا يتوافق مع الطبيعة الاشتراكية التي كانت سائدة إبان النظام السابق، لكن هذا الأمر يتنافى كليا مع ما هو متبع من قواعد في حوكمة الشركات، حيث إن المتبع حوكميا أن المكافآت تحدد عن طريق ثلاثة معايير: الأداء - حجم الشركة - المسؤولية (the UK corporate Governance Code, 2018). بمعنى أن مكافآت الوكلاء تعد حافزا مهما لزيادة إنتاجيتهم ومن ثم يجب أن يرتبط مقدار هذه المكافآت بأداء الوكلاء، والتي من الممكن أن تزيد بزيادة الأرباح الصافية للشركة، بالإضافة إلى إمكانية ربط قيمتها بحجم الشركة، والذي من المفترض أن تحدد - بطريقة أو بأخرى - مدى حجم عمل هؤلاء الوكلاء، فكلما زاد حجم الشركة زاد حجم عمل الوكلاء. هذا فضلا عن أن مسؤوليات الوكلاء القانونية تعد معيارا مهما في تحديد قيمة المكافآت، من المعروف أن مسؤولية مجلس الإدارة طبقا لقواعد القانون التجاري مسؤولية ليست بالهينة، حيث إن الإدارة التنفيذية تتركز في مجلس الإدارة، وأن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون بالتضامن

عن جميع الدعاوى المرفوعة على الشركة (المادة 182 من القانون التجاري).

بالتالي لا يستقيم الحال بأن يمنح هؤلاء مكافآت مادية لا تتعدى مثلاً 1500 دينار - كما هو الحال في أغلب الشركات العامة- في حين إنهم مسؤولون مسؤولية شخصية بالتضامن عن أي خطأ قد يصدر عنهم، والذي قد يكلفهم ملايين الدينارات. عليه يجب إعادة النظر في مسألة المكافآت لتتماشى مع القواعد الحوكمية المتعارف عليها دولياً.

من الأعراف الحوكمية التي تبنت في القانون المقارن في الدول المتطورة أن تحديد مقدار المكافآت للوكلاء يعزى إلى لجنة مستقلة تسمى لجنة المكافآت حيث إن هذه اللجنة تتشكل من مجموعة من الخبراء المختصين في مجال تحديد المكافآت يحددون مكافآت للوكلاء طبقاً للثلاثة معايير السابقة.

بالإضافة إلى المكافآت الشهرية التي تمنح للوكلاء من الجدير القول إن فقه حوكمة الشركات استقر على أنواع أخرى من الحوافز المادية، على سبيل المثال، منح الوكلاء نسبة من أرباح الشركة، فطبقاً لهذه القاعدة إن الحافز المالي يساعد على تحفيز عنصري الإخلاص والولاء للشركة، عليه يجب ربط دخل الوكيل مباشرة بدخل الأصيل، بهذه الطريقة نجد أن الوكيل سيسعى جاهداً إلى رفع أرباح الشركة لرفع نسبة أرباحه. لكن يجب التنبيه هنا أن مثل هذه النسبة يجب أن تمنح فقط لمجلس الإدارة والمدراء العامين و مدراء الصف الأول على الأكثر ولا تمنح لجميع العاملين بالشركة، حيث إن هؤلاء هم فقط من يستحقون هذه الميزة، لأنهم هم فقط من يساهمون بطريقة مباشرة من رفع أداء الشركة بشكل فعلي، أما باقي العاملين مثل أولئك في إرشيف الشركة أو في الحراسات أو المناولين وغيرهم من المفترض ألا يكون لهم نصيب في مثل هذه الأرباح لأن أداءهم مهما بلغ من الفنية لا يكون سبباً رئيساً في زيادة دخل الشركة. هذا فضلاً عن أن نسبة الأرباح يجب أن تكون بنسبة معقولة ولا تكون سبباً في إثراء هؤلاء أو تكون سبباً في الإضرار بملاك الشركة الفعليين (الشعب).

أخيراً ننوه أن هناك حوافز أخرى مادية لا تتماشى مع طبيعة الشركات العامة المملوكة بالكامل للدولة مثل منح أسهم بقيم زهيدة للوكلاء أو حتى بدون مقابل، بالتالي ينأى الباحث عن شرحها في هذا المقام الضيق.

■ المطلب الثالث:

● الكشف عن المعلومات

غالباً ما تعد هذه الاستراتيجية عنصراً مهماً في استقطاب المستثمرين، فالكشف عن المعلومات المهمة خاصة تلك المتعلقة بتضارب المصالح غالباً ما تعد عاملاً لاستقطاب المستثمرين، وأيضاً تعد ضماناً للدائنين تشجعهم على منح قروض للشركة. مع ذلك هذا الأمر قد لا ينطبق على الشركات العامة باعتبار أنها لا تحتاج - في غالب الأحيان - إلى استقطاب أي مستثمر، ولا تحتاج أيضاً إلى إقناع أي مصرف أو دائن لمنحها قرض، إذ إن الحكومة المركزية هي كافلة وداعمة لمثل هذا النوع من الشركات، إذا ما فائدة كشف المعلومات بالشركات العامة؟

في حقيقة الأمر أن كشف المعلومات بالشركات العامة يساعد بطريقة أو بأخرى في حل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء، فعندما يكون هناك عنصر إجبار مصدره النظام الأساسي للشركة أو لائحة عامة فإن مثل هذا الكشف يضمن حق الوصول في معرفة المعلومات التي تتعلق بتضارب المصالح، ويكون في الحد ذاته رادعاً للوكيل بأن يدخل في الأساس في معاملة قد تشكل تضارب مصالح، فبدون هذه الاستراتيجية لا يستطيع الوصول أن يكون على اطلاع على المعلومات والمعاملات التي قد تشكل تضارباً للمصالح، بالتالي هذه الاستراتيجية ستساهم - إلى حد كبير - في تقليص وتحجيم الغش والفساد الإداري والمالي من قبل الوكلاء، وفي المقابل في غياب مثل هذا النظام فإن الوكلاء سيتخبرون المعلومات التي تكشف و الأخرى التي ليس في صالحهم أن تكشف.

القانون التجاري الليبي في حقيقة الأمر لم يسن العديد من القواعد التي تتعلق بالشفافية والكشف عن المعلومات (حمودة، 2014)، حيث إن متطلبات الكشف الواردة في القانون لا تعالج إشكال تضارب المصالح بشكل تام، فالمرشح في المادة 226 نظم القوائم المالية وحساب الخسائر والأرباح و تقرير نشاط الشركة، إلا إن مثل هذه المعلومات تكون متاحة للمساهمين فقط قبل اجتماع الجمعية العمومية بخمسة عشر يوماً طبقاً للمادة 154 من القانون التجاري ولا تبين المعاملات التي تشكل تضارباً في المصالح، وأيضاً أقر المشرع التجاري في المادتين 223-224 بأن تمسك بعض السجلات والتي بدورها يجب أن تكشف لفئة معينة بسيطة من أجسام الشركة.

مع ذلك نجد أن المشرع ألزم مجلس الإدارة بتضمين بعض المعلومات التي تتعلق بمظاهر تضارب المصالح بينه وبين الملاك في المادة 183 من القانون التجاري السابق الإشارة إليه. بالرغم من ذلك إن هذه المعالجة تعد غير كافية لحل تضارب المصالح بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية أو الشركة باعتبار أن المشرع أغفل العديد من مظاهر تضارب المصالح الأخرى. فلمعالجة نظام الكشف بالشركة حوكميا يجب أن تتبنى الشركة نظاما شاملا لكشف المعلومات التي تشكل تضاربا في المصالح. على سبيل المثال يجب أن يكشف الوكلاء سواء أعضاء الجمعية العمومية (لصالح الأصيل: الشعب أو الحكومة) أو أعضاء مجالس الإدارات (لصالح الأصيل: الجمعية العمومية والشركة) المعلومات التي تتعلق بالتعامل مع الذات - مكافآت ومزايا مالية مبالغ فيها للإدارة - سرقة فرصة تجارية من الشركة - نشاطهم بالشركة لمعالجة إشكال التنصل وعدم الاهتمام - أخذ مزايا مادية وغير مادية. أما بالنسبة لتضارب المصالح بين أعضاء الجمعية العمومية بالشركة (الوكلاء في حالتنا هذه) وبين الشعب (الأصلاء) فإنه يجب الكشف عن جميع المزايا التي استفاد منها أولئك الأعضاء بطريقة مباشرة وغير مباشرة (لمزيد من المعلومات حول هذه الأنواع من التضارب في المصالح راجع دراستنا السابقة - (عبدو، 2019).

أيضا من هذه الاستراتيجيات المكلمة لنظام الكشف والشفافية هو تعيين عدد كاف من المستقلين في مجلس الإدارة، حيث إن العديد من الدراسات أثبتت أنه عندما يزيد عدد المستقلين في مجلس الإدارة فإن ذلك سيساهم في زيادة كمية المعلومات التي يجب أن تكشف من قبل مجلس الإدارة (Forker، 1992)، وهذا ينطبق أيضا على تعيين مجموعة من المستقلين كأعضاء في الجمعية العمومية.

■ الخاتمة

رأينا في هذا البحث أن هيكل ملكية الشركة يرتبط ارتباطا وثيقا بهيكل ملكية الشركة، وأنه في الشركات العامة المملوكة بالكامل للدولة هناك نوع خاص من تضارب المصالح و التي ينتج عن نظرية إشكال المالك الحقيقي للشركة و نظرية تضارب المصالح بين مجلس الإدارة في مواجهة الشركة كأصيل.

كما تم الاستنتاج في هذا البحث أن القانون اللببي لم يعالج إشكال تضارب المصالح الناتج عن النظريتين السابقتين بشكل أمثل، فمن ثم يجب تدخل الدولة عن طريق فرض

لأئحة عامة تعالج هذين الإشكالين بشكل عام. كما تم الاستنتاج أن القانون الليبي لم يفلح في معالجة تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء بالشركة، حيث إنه لم يراع أي اهتمام لحل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء بقواعد قانونية واضحة، بل على العكس نجد أن القانون الليبي يعول على معايير عامة لحل إشكالات تضارب المصالح، الأمر الذي قد يرهق القاضي في تحديد مثل هذه المعايير.

الاستراتيجيات المقترحة لحل إشكال تضارب المصالح بالشركات العامة كالتالي:

● تشكيل لجنة مستقلة من الخبراء في هذا المجال يحددون متطلبات التقديم لشغل هذه الوظائف ويتم الاختيار على من هو أنسب وأكثر مؤهلا وخبرة في مجال عمل الشركة.

● تبني الشركة نظام يمنح الأصيل (هنا ينطبق فقط على الجمعية العمومية بالنسبة لأعضاء مجالس الإدارات دون السياسيين بالنسبة للجمعية العمومية للشركة) سلطة التدخل في شؤون الإدارة في بعض المعاملات التي قد تشكل تضارب مصالح بين الوكلاء والأصلاء. على سبيل المثال لمنع مجلس الإدارة من تحجيم فرص الاندماج أو بيع الأسهم أو تقسيم الشركة أو توزيع الأرباح والتي هي بدورها قد تكون لصالح الشركة يمكن أن تمنح سلطة الاقتراح بالإضافة إلى مجلس الإدارة إلى الجمعية العمومية بما لا يخالف القواعد العامة الواردة في القانون التجاري التي تمنح في بعض المعاملات سلطة الاقتراح حصريا لمجلس الإدارة.

● تبني نظام مكافآت وحوافز أمثل للوكلاء والذي يجب أن يكون هناك ربط بين مقدار هذه المكافآت بأداء الوكلاء والتي من الممكن أن تزيد بزيادة الدخل الصافي للشركة، بالإضافة إلى إمكانية ربط قيمتها بحجم الشركة والذي من المفترض أن تحدد - بطريقة أو بأخرى - بمدى حجم عمل هؤلاء الوكلاء. هذا فضلا عن أن مسؤوليات الوكلاء القانونية تعد معيارا مهما في تحديد قيمة المكافآت.

● التأكد من أن الوكيل لا يحقق مكاسب شخصية وهو بصدد خدمته للأصيل وذلك من خلال التعويل على تعيين أشخاص مستقلين في مجلس الإدارة للشركة وفي جمعيتها العمومية طبقا لمعايير متعارف عليها في حوكمة الشركات.

● الكشف عن المعلومات التي تشكل تضاربا في المصالح يساعد بطريقة أو بأخرى

في حل تضارب المصالح بين الوكلاء والأصلاء. فعندما يكون هناك عنصر إجبار مصدره النظام الأساسي للشركة أو لائحة عامة فإن مثل هذا الكشف يضمن حق الأصيل في معرفة المعلومات التي تتعلق بتضارب المصالح. ويكون في الحد ذاته رادعا للوكيل بأن يدخل في الأساس في معاملة قد تشكل تضارب مصالح. فبدون هذه الاستراتيجية لا يستطيع الأصيل أن يطلع على المعلومات والمعاملات التي تعد في الحد ذاتها تضاربا للمصالح. بالتالي هذه الاستراتيجية ستساهم - إلى حد كبير - في تقليص وتحجيم الغش والفساد الإداري والمجالس من قبل الوكلاء.

■ المراجع العربية

- قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010
- القانون المدني
- حسن حمودة المهدي، شرح الوظيفة العامة (المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان - 1996).
- فرج حمودة، الشفافية في قانون الشركات، مجلة العلوم القانونية 2014 - ع 3 ص 65.
- عبدو، حوكمة الشركات في شركات القطاع العام، مجلة الأستاذ، جامعة طرابلس، ع 15
- عبدالغني الرويمض، قانون العمل طبقا لتعديل رقم 12 سنة 2012 (دار الكتب الوطنية - ط8 - 2012).

■ المراجع الأجنبية

- Evripides Hadjinestoros, 'Stigmata of Fiduciary Duties in Shadow Directorship' (2012) 33 Company Lawyer 331
- Forker JJ, 'Corporate Governance and Disclosure Quality' (1992) 22 Accounting and Business Research 111
- Kraakman RR and others, The Anatomy of Corporate Law (Oxford University press 2009)
- Majdi Abdou, Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya: Letting the Minority Shareholders Have a Voice (PhD thesis - University of Glasgow -2015).
- The 2018 UK Corporate Governance Code<<https://www.iod.com/news/news/articles/UK-Corporate-Governance-Code>>