أوردت في مذكرتها 14 حالة خالفت قواعد الحوكمة

«غرفة التجارة»: قوانين «هيئة أسواق المال»

في أواخر مارس 2013، صدر قانون الشركات الجديد «2013/97»، والذي نصت مادته رقم «217» على أن: تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها..». وبموجب هذا التفويض، اصدر مجلس مفوضي هيئة أسواق المال، بتاريخ 2013/6/27، القرار رقم 2013/25 بشأن قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة الهيئة. وواقع الأمر أن قواعد حوكمة الشركات ليست جديدة في الكويت، فقد سبق لسوق الكويت للأوراق المالية أن أصدرت قواعد متفرقة تدخل في إطار الحوكمة، وثمة أحكام عديدة من هذا القبيل في قانون الشركات تنظم الإفصاح عن المعلومات، والإفصاح عن المصالح، وتحول دون تعارض المصالح، وتحفظ حقوق الأقلية، وتضع قيوداً على تداول أعضاء مجلس الإدارة بأسهم الشركة... غير أن التطور السريع الذي يشهده تنظيم الشركات المساهمة، وتداول أوراقها وإصداراتها، والانتشار الكبير لقواعد الحوكمة في كثير من المجالات وفي طليعتها حوكمة الشركات، دعا المشرع الكويتي إلى مواكبة هذا التطور السريع والمتواصل، ودعا هيئة أسواق المال إلى إصدار قرارها المشار إليه. وغرفة تجارة وصناعة الكويت لا تهدف من مذكرتها هذه إلى مناقشة مفهوم الحوكمة وأهمية تطبيق قواعده، لأنها في طليعة الداعين إلى الإسراع بهذه الخطوة الضرورية والمستحقة، ولأنها تعرف تماماً أن الحوكمة أضحت ضرورة ولم تعد خياراً، وأن المؤسسات الاقتصادية الدولية المؤثرة أصبحت تنظر لنظام الحوكمة في أية دولة باعتباره مقياساً أساسياً لصلاح وشفافية وعدالة بيئتها الاقتصادية والاستثمارية. ما تهدف إليه الغرفة من هذه المذكرة هو التأكد من سلامة وكفاءة قواعد الحوكمة التي أصدرتها هيئة أسواق المال، وذلك من خلال عرض صريح وموضوعي لما أبدته كثير من القطاعات والشركات المعنية بتطبيق هذه القواعد من آراء، ولما خرجت به الغرفة من ملاحظات تتناول هذه القواعد من حيث انسجامها التام مع القواعد الدستورية والضوابط القانونية أولاً، ومن حيث المنهج الذي اختارته الهيئة في وضع قواعد الحوكمة وتنفيذها ثانياً، ومن حيث مواءمة هذه القواعد للبيئة الاجتماعية والمرحلة التنموية في البلاد ثالثاً. وهنا، تؤكد الغرفة أن القراءة الصحيحة لمذكرتها هذه، لا بد وأن تكون في ضوء الحقائق والاعتبارات التالية:

1- بعد سنوات قليلة من قيام سوق الكويت للأوراق المالية، دعت الغرفة إلى إيجاد هيئة رقابية لأسواق المال تختص بمهام التشريع والمراقبة والمتابعة، وتترك للسوق «البورصة» مهمة التداول. ومنذ بدء الجهود الرامية إلى إصدار تش ريع بانشاء الهيئة المطلوبة، والغرفة تدعم هذه الجهود وتشارك فيها. وللغرفة مواقف معروفة ومعلنة في دعم جهود الهيئة بعد قيامها، وفي تأكيد تقديرها لمنجزات ومناقب مجلس مفوضيها. وفي الدعوة الملحة إلى الاحترام الكامل لاستقلاليتها، والنأي بها عن التسييس، وحمايتها من الضغوط بكافة أشكالها حماية للمصلحة العامة. غير أن الاستقلالية لا تعني العزلة. كما أن هذه الاستقلالية لا بد وأن يوازيها ويقابلها التزام كامل بالموضوعية العلمية والحرفية المهنية والضوابط التشريعية. فمن أهم مبادئ الحوكمة وأهدافها توثيق العلاقة المتبادلة بين مجالس الإدارة والمس اهمين وغيرهم من أصحاب المصالح، وعملاً بهذا المبدأ لا بد من أن تنظر الهيئة إلى الشركات التي تخضع لرقابتها باعتبارها شرط وجود الهيئة، ومقياس نبض السوق، وصاحبة المصلحة الفعلية بالإدارة الحكيمة الرشيدة. وبالتالي، فإن العلاقة بين الهيئة والشركات المعنية بقواعد الحوكمة يجب أن تكون علاقة قائمة على الثقة المعززة بالرقابة، وليست علاقة قائمة على الرقابة المنطلقة من الشك.

2- من الطبيعي والمألوف أن تختلف الاجتهادات بين الجهات الرقابية والتنظيمية من جهة، والأشخاص الطبيعيين والاعتباريين الذين يخضعون لرقابتها وقراراتها من جهة ثانية. ومثل هذا الاختلاف يعتبر مظهراً من مظاهر الحماس وإذكاء روح المبادرة، والدفاع عن مصالح المساهمين. وهنا، علينا أن نذكر أيضاً أن الحماس والإذكاء يمكنهما أن يساعدا في تلافي الخطأ، ويمكنهما - في ذات الوقت - أن يحجبا بعض معالم الطريق.

> **العلاقة بين «الهيئة» والشركات المعنية يجب أن تقوم على الثقة المعززة بالرقابة**

3- صحيح أن العديد من الآراء الواردة في هذه المذكرة قد وردت أساساً من ملاحظات شركات ذات مصلحة، ولكن من الصحيح - أيضاً - أن الغرفة لم تنته إلى مذكرتها هذه إلا بعد دراسة عالية الموضوعية ومطلقة الانحياز إلى المصلحة العامة، وفي كل الأحوال، إن صدور الرأي عن صاحب مصلحة يجب ألا يعي بهذا الرأي أو يدفع الى التشكيك في صحته وهدفه، فالعبرة في قيمة النص، وليست في موقع الشخص، وإلا أصبحنا نعالج القضايا بأسلوب محاكمة النوايا. خاصة وان مفهوم الحوكمة يقوم اصلاً على إيجاد توازن عادل بين أصحاب المصالح. وإذا كنا نشيد صادقين بكفاءة وحيادية مجلس مفوضي الهيئة، فإن من واجبنا ومن واجبهم - في آن معاً - ألا ننسى أن هذه المناقب المهنية والشخصية يمكن أن تحصن صاحبها من الخطيئة، ولكنها لا تعصمه - بالضرورة - عن الخطأ. فكل منا هنا مجتهد، وكل منا مخلص في نيته واجتهاده. وبالتالي، تأمل الغرفة أن تقرأ مذكرتها بهذه الروح ومن هذا المنطلق، والقرار - وإن كان يرشده النقد وينضجه الحوار - يبقى بيد الجهة المسؤولة صاحبة القرار.

غرفة التجارة والصناعة

ا - من حيث السند التشريعي والانضباط القانوني

أولاً- قواعد الحوكمة صدرت استناداً لقانون الشركات ويجب أن تتطابق مع أحكامه: من اللافت فعلاً أن القانون 2010/7 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال لم يعقد للهيئة اختصاص وضع قواعد حوكمة الشركات. وقد اجتهد مجلس مفوضي الهيئة في محاولة تدارك هذه الحقيقة من خلال اللائحة التنفيذية للقانون المذكور، والتي نصت في مادتها الأربعين على وجوب إصدار الهيئة نظاما خاصا للحوكمة. غير أن اجتهاد الهيئة هذا قد جانبه التوفيق. فالقاعدة المستقر عليها قانوناً تقول بأن تحديد اختصاص أي هيئة أو جهة هو من عمل القانون، وعلى الجهة أو الهيئة أن تلتزم حدود الاختصاص كما رسمها القانون. وبما أن اختصاصات هيئة أسواق المال قد تحددت في قانونها وعلى سبيل الحصر، فإن من غير الجائز لمجلس مفوضي الهيئة أن يعطيها اختصاصا جديدا لم يرد ذكره في القانون. في المقابل، نصت المادة «217» من قانون الشركات رقم 97 لعام 2013، على أن «تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لها بما يحقق أقص لحماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها، كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين». كما نصت المادة «226» من قانون الشركات على أن «تضع الهيئة القواعد التي تنظم تداول أعضاء مجلس الإدارة في أسهم الشركة وطريقة الإفصاح عنها». إذن، إن الهيئة تستمد اختصاصها في إصدار قواعد حوكمة الشركات من قانون الشركات «2013/97» وليس من قانون إنشاء الهيئة «2010/7». ويبدو ذلك واضحا كل الوضوح حين نجد أن الهيئة قد استخدمت في قرار قواعد الحوكمه «الصفحة 3» نفس العبارة الواردة في المادة 217 من قانون الشركات، فذكرت أن قواعد حوكمة الشركات تتمثل في المبادئ والنظم والإجراءات «التي تحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها». بناء على ذلك، أصبح من الواجب أن يلتزم قرار الهيئة بشأن قواعد حوكمة الشركات بنصوص قانون الشركات ولائحته التنفيذية، فلا يخرج عن إطارهما ولا يزيد عليهما ولا يتوسع في أي من موادهما. إذ أن المستقر عليه في المبادئ القانونية العامة أن هناك سلم لتدرج القواعد التشريعية؛ فالدستور يأتي على رأس الهرم التشريعي، ثم تأتي بعده القوانين والمعاهدات الدولية، تليها اللوائح التنفيذية، ثم القرارات وبعدها التعليمات. بمعنى أن القاعدة التشريعية الأدنى.

يجب أن تدور في فلك القاعدة الأعلى منها، فلا يجوز للقانون أن يخرج من عباءة الدستور، ولا يجوز للائحة التنفيذية أن تخالف القانون، ولا مجال أمام القرار إلا أن يلتزم باللائحة. وقد اجمع الفقه على أن اللائحة «ومن باب أولى القرار» يجب ألا تخرج عن القانون تعديلاً أو إلغاء أو إضافة. كما أجمع الفقه على أن العلاقة بين اللائحة والقانون «ومن باب أولى القرار» لا يكفي أن تكون متوافقة، بل يجب أن تكون متطابقة، بحيث لا تتضمن اللائحة إلا الأحكام اللازمة لتنفيذ القانون ووضعه موضع التطبيق. وقد استقرت محكمة هيئة أسواق المال - الدائرة الاستئنافية الإدارية على ذات المبدأ بخصوص القرارات التي تصدرها هيئة أسواق المال، وذلك في ثلاثة أحكام متتالية هي: الحكم في الدعوى 3 و6 و7، والحكم في الدعوى 2 و 4 و 8، والحكم في الدعوى 1 و5 و9 والتي صدرت كلها بتاريخ 13 فبراير 2012. وخلاصة القول هنا إن قواعد الحوكمة يجب أن تتطابق مع أحكام قانون الشركات فتتضمن القواعد التنفيذية لأحكامه دون أي خروج عن التفويض الممنوح في القانون، ودون أي تعديل أو تعطيل أو إلغاء لأي حكم من أحكام القانون.

ثانياً- خروج قواعد الحوكمة عن ضوابط وأحكام قانون الشركات:

1 - التوسع في مفهوم الشركات الخاضعة خلافاً لصريح المادة «217» من قانون الشركات. فوضت المادة 217 من قانون الشركات لكل جهة رقابية وضع قواعد الحوكمة للشركات التي تخضع لرقابتها، وذلك تجنباً للتداخل بي الجهات الرقابية «بنك الكويت المركزي، هيئة أسواق المال، ووزارة التجارة والصناعة». فما هي الشركات التي تخضع لرقابة هيئة أسواق المال، والتي تكون - بالتالي - خاضعة لقواعد الحوكمة التي أصدرتها الهيئة بقرارها «2013/25»؟ نجد الإجابة على هذا التساؤل الأساسي في البند الرابع من المادة الخامسة من قانون هيئة أسواق المال، والذي ينص على أن تقوم الهيئة «بمراقبة نشاط الأشخاص المرخص لها بموجب هذا القانون». والأشخاص المرخص لها بموجب قانون الهيئة ولائحته التنفيذية هي: البورصة، المقاصة، شركات الوساطة المس جلة لدى البورصة، صناديق الاستثمار، شركات الاستثمار، ووكالات التصنيف الائتماني. وبالتالي، تخرج من نطاق الأشخاص الخاضعة لرقابة الهيئة تلك التي لا تعمل في اي من نشاطات الأوراق المالية المشار إليها حتى ولو كانت مدرجة في البورصة. فتخرج من رقابة الهيئة البنوك، وشركات الصناعة والعقار والخدمات غير المالية، وكذلك الشركات الأجنبية المدرجة في البورصة. وبتطبيق هذا على قرار الهيئة بشأن قواعد حوكمة الشركات، نجد أنه على الرغم من الإشارة في عنوان القرار وفي مادتيه الأولى والثانية إلى أن هذه القواعد خاصة بالشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال، فإن القواعد تنص على وجوب العمل بها من قبل الشركات المدرجة في البورصة حتى لو لم تكن

مرخص لها من قبل الهيئة، أي غير خاضعة لرقابتها. ذلك أن مادة التعريف ات، في قرار قواعد الحوكمة، قد نصت على أن الشركات الخاضعة لهذه القواعد هي: «الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية «سواء من الأشخاص المرخص لهم أو من غير المرخص لهم» والشركات غير المدرجة المرخص لها.. وفي اعتقادنا أن هذا التعريف قد توسع إلى ابعد مما يجب، وأول دليل على ذلك أنه لم يستثن المصارف. والدليل الثاني على التوسع غير المبرر في تعريف «الشركات الخاضعة»، هو أنه أدخل شركات الصناعة والعقار والخدمات غير المالية المدرجة، بينما لا تعتبر هذه الشركات خاضعة إذا لم تكن مدرجة. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو التالي: إذا كانت المصارف تخضع لرقابة البنك المركزي ولا تخضع لقواعد الحوكمة الصادرة عن الهيئة رغم أنها مدرجة، لماذا لا تخضع الشركات الصناعية والعقارية والتجارية والخدمية غير المالية» لقواعد الحوكمة التي تصدرها وزارة التجارة والصناعة، باعتبارها الجهة الرقابية عليها والتي تصدر تراخيص تأسيسها؟ وخلاصة القول : أنه لا يجوز لقرار صادر عن جهة ما أن يخالف القانون أو اللائحة التنفيذية للقانون الأعلى منه مرتبة في السلم التشريعي، وبالتالي، فإن ا نعتقد أن قرار الهيئة رقم 2013/25 بشأن قواعد حوكمة الشركات قد خال في نص المادة «217» من قانون الشركات وتجاوز التفويض الذي منحته للهيئة في هذا الصدد، والذي يفترض أن يقف - في اعتقادنا - عند الشركات التي تقدم خدمات مالية والأشخاص المرخص لها سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة.

2- التوسع في تفسير المادة «217» من حيث مجالات قواعد الحوكمة: من جهة أخرى توضح المادة «217» من قانون الشركات لكل جهة رقابية وضع قواعد الحوكمة للشركات التي تخضع لرقابتها، وذلك تجنباً للتداخل بي الجهات الرقابية «بنك الكويت المركزي، هيئة أسواق المال، ووزارة التجارة والصناعة». فما هي الشركات التي تخضع لرقابة هيئة أسواق المال، والتي تكون - بالتالي - خاضعة لقواعد الحوكمة التي أصدرتها الهيئة بقرارها «2013/25»؟ نجد الإجابة على هذا التساؤل الأساسي في البند الرابع من المادة الخامسة من قانون هيئة أسواق المال، والذي ينص على أن تقوم الهيئة «بمراقبة نشاط الأشخاص المرخص لها بموجب هذا القانون». والأشخاص المرخص لها بموجب قانون الهيئة ولائحته التنفيذية هي: البورصة، المقاصة، شركات الوساطة المس جلة لدى البورصة، صناديق الاستثمار، شركات الاستثمار، ووكالات التصنيف الائتماني. وبالتالي، تخرج من نطاق الأشخاص الخاضعة لرقابة الهيئة تلك التي لا تعمل في اي من نشاطات الأوراق المالية المشار إليها حتى ولو كانت مدرجة في البورصة. فتخرج من رقابة الهيئة البنوك، وشركات الصناعة والعقار والخدمات غير المالية، وكذلك الشركات الأجنبية المدرجة في البورصة. وبتطبيق هذا على قرار الهيئة بشأن قواعد حوكمة الشركات، نجد أنه على الرغم من الإشارة في عنوان القرار وفي مادتيه الأولى والثانية إلى أن هذه القواعد خاصة بالشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال، فإن القواعد تنص على وجوب العمل بها من قبل الشركات المدرجة في البورصة حتى لو لم تكن

مرخص لها من قبل الهيئة، أي غير خاضعة لرقابتها. ذلك أن مادة التعريف ات، في قرار قواعد الحوكمة، قد نصت على أن الشركات الخاضعة لهذه القواعد هي: «الشركات المدرجة في سوق الكويت للأوراق المالية «سواء من الأشخاص المرخص لهم أو من غير المرخص لهم» والشركات غير المدرجة المرخص لها.. وفي اعتقادنا أن هذا التعريف قد توسع إلى ابعد مما يجب، وأول دليل على ذلك أنه لم يستثن المصارف. والدليل الثاني على التوسع غير المبرر في تعريف «الشركات الخاضعة»، هو أنه أدخل شركات الصناعة والعقار والخدمات غير المالية المدرجة، بينما لا تعتبر هذه الشركات خاضعة إذا لم تكن مدرجة. والسؤال الذي يطرح نفسه هنا هو التالي: إذا كانت المصارف تخضع لرقابة البنك المركزي ولا تخضع لقواعد الحوكمة الصادرة عن الهيئة رغم أنها مدرجة، لماذا لا تخضع الشركات الصناعية والعقارية والتجارية والخدمية غير المالية» لقواعد الحوكمة التي تصدرها وزارة التجارة والصناعة، باعتبارها الجهة الرقابية عليها والتي تصدر تراخيص تأسيسها؟ وخلاصة القول : أنه لا يجوز لقرار صادر عن جهة ما أن يخالف القانون أو اللائحة التنفيذية للقانون الأعلى منه مرتبة في السلم التشريعي، وبالتالي، فإن ا نعتقد أن قرار الهيئة رقم 2013/25 بشأن قواعد حوكمة الشركات قد خال في نص المادة «217» من قانون الشركات وتجاوز التفويض الذي منحته للهيئة في هذا الصدد، والذي يفترض أن يقف - في اعتقادنا - عند الشركات التي تقدم خدمات مالية والأشخاص المرخص لها سواء كانت مدرجة أو غير مدرجة.

2- التوسع في تفسير المادة «217» من حيث مجالات قواعد الحوكمة: من جهة أخرى توضح المادة «217» من قانون الشركات المجالات التي يجب أن تنظمها قواعد الحوكمة، حيث تنص على أن «تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات التابعة لرقابتها، وبما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها، كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين». والجدير بالذكر أن نص هذه المادة هو صيغة معدلة عن نصها الذي ورد بالمرسوم 2012/25 بإصدار قانون الشركات، والذي كان كما يلي: «تضع الجهات الرقابية المعنية قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها، بما يكفل إدارة الشركات على نحو سليم لتحقيق أفضل عوائد ممكنة للمساهمين، وبما يراع ي حقوق الأقلية والرقابة والشفافية وعدم تعارض المصالح، كما تبين الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة المستقلين». وبمقارنة النصين، نجد أن المشرع أراد تقليص المجالات التي تخاطبها قواعد الحوكمة، غير أن الهيئة ذهبت في الاتجاه المعاكس فتوس عت في قواعدها وفي مجالاتها وتفاصيلها أكثر من أية مدونة أخرى لقواعد الحوكمة ليس في المنطقة فحسب ، بل وفي كثير من الدول ذات الأسواق المتقدمة والناشئة على حد سواء. ومن ضمن المجالات التي توجهت إليها القواعد خروجاً على نص المادة «217» سالفة الذكر، تحديد المهام والمسؤوليات «قاعدة 2»، تعزيز السلوك المهني والقيم الأخلاقية «قاعدة 6»، تعزيز وتحسي الأداء «قاعدة 10»، وأهمية المسؤولية الاجتماعية «قاعدة 11».

3- مبادئ تخالف قانون الشركات ولائحته التنفيذية : من المستقر تشريعاً وإجماعاً - كما ذكرنا - أن اللوائح والقرارات والتعليمات لا يجوز لها أن تتضمن أي إضافة أو تعديل أو تعطيل أو تقييد لأحكام القانون الذي تتعلق به، باعتباره بموقع أسمى في سلم التشريعات. وباستعراض مواد قرار الهيئة رقم 2013/25 بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابتها، نلاحظ أن العديد من مبادئ اللائحة جاء مخالفاً لأحكام قانون الشركات. وقد أخذت معظم هذه المخالفات اتجاهاً واحداً هو اتجاه التزيد والتشدد إن صح التعبير. وفيما يلي عرض لعدد من هذه المخالفات ، نوردها على سبيل المثال وليس من باب الحصر:

أ- ينص المبدأ 1/1 «أ» على أن: «يحدد نظام الشركة الأساسي عدد أعضاء مجلس الإدارة على ألا يقل عن خمسة أعضاء». وبما أن هذه القواعد تنطبق على الشركات المرخص لها غير المدرجة - وهي عادة تكون ش ركات مساهمة مقفلة - فإن هذا المبدأ يخالف المادة «265» من قانون الشركات التي تنص على أنه يجب ألا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة المقفلة عن ثلاثة أعضاء.

ب- بموجب المبدأ 1/1 «د» «يحظر الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة ومنصب الرئيس التنفيذي». وبما أن هذه القواعد تنطبق على الشركات المرخص لها غير المدرجة، وهي عادة تكون شركات مساهمة مقفلة، وحيث أن المادة «265» من قانون الشركات لم تأت بهذا الحظر بالنسبة لشركات المساهمة المقفلة، بل إن الم ادة «187» من اللائحة التنفيذية للقانون قد نصت صراحة على جواز الجميع بين منصبي الرئيس التنفيذي ورئيس مجلس الإدارة في شركة المساهمة المقفلة، فإن من الواضح وجود تعارض بين هذا المبدأ وقانون الشركات ولائحته التنفيذية.

ج- يحول المبدأ 1/1 «و» دون أن يكون الشخص عضواً في مجالس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الكويت في آن واحد، كما يحول دون إن يشغل عضوية مجلس إدارة شركة مشابهة أو منافسة، أو أن يكون رئيسا لمجلس إدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها في الكويت». وهذا المبدأ أضاف مسألة لم تكن في القانون، وهي مسألة ألا يكون العضو عضواً في مجلس إدارة شركة أخرى مشابهة، حيث لم يحظر قانون الشركات ذلك الأمر وبالتالي ، يعتبر إضافة غير جائزة على القانون، خاصة أن هذا الحظر كان موجودا في قانون الشركات الملغي، وقد اراد قانون الشركات الحالي حذفه لعدم جدواه. كم ا تضمن هذا المبدأ مخالفة أخرى لأحكام الشركات المساهمة المقفلة المرخص لها، والتي لا يحظر فيها القانون الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة في أكثر من شركة مقفلة، وهو ما نصت عليه صراحة المادة «187من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

> **«المذكرة» لا تناقش مفهوم الحوكمة بل تبحث سلامة وكفاءة قواعد حوكمة الشركات**

د- بموجب المبدأ 1/1 «ز» يحق للجمعية العامة للشركة «إقالة رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضاء هذا المجلس بناءً على اقتراح صادر من المجلس بالأغلبية المطلقة، أو بناءً على طلب موقع من عدد من المساهمين يملكون ما لايقل عن ربع رأس المال المكتتب به». وهذا المبدأ يخالف صريح المادة «243» من قانون الشركات، حيث حددت هذه المادة على سبيل الحصر من لهم الحق في طلب إقالة رئيس أو أحد أعضاء المجلس أو حل المجلس، وهم المساهمون الذين يملكون ربع رأس المال على الأقل، ولم تعط هذا الحق لمجلس إدارة الشركة كما جاء بالمبدأ سالف الإش ارة. كما أن قانون الشركات لم يشترط أن يكون هناك طلب موقع من المساهمين كما جاء في المبدأ، مما يمثل قيداً على حقوق المساهمين الوارد في قانون الشركات الذي اشترط مجرد صدور اقتراح بالإقالة سواء أكان كتابياً أو شفوياً أثناء الاجتماع.

هـ- تبعاً للمبدأ 1/1 «ح»، «لا يجوز للشخص الاعتباري - الذي يحق له بحسب نظام الشركة تعيين ممثلين له في مجلس الإدارة - التصويت على اختيار الأعضاء الآخرين في مجلس الإدارة». وهذا المبدأ يخالف صريح المادة «219» من قانون الشركات، التي أجازت للمساهمين الذين لهم ممثلو في مجلس الإدارة الاشتراك مع المساهمين الآخرين في انتخاب باقي أعضاء مجلس الإدارة، في حدود ما زاد عن النسبة المستخدمة في تعيين ممثليهم في مجلس الإدارة.

و- بموجب الفقرة الأخيرة من المبدأ 1/2 «ب» «يجب ألا ينعقد اجتماع مجلس إدارة الشركة إلا بحضور أحد الأعضاء المستقلين» وهذا المبدأ يخالف نص المادة «221» من قانون الشركات التي اشترطت لصحة انعقاد المجلس أن يحضره نصف الأعضاء، على أن لا يقل عدد الحاضرين عن ثلاثة، وبالتالي فإن المبدأ المشار إليه يضيف شرطاً جديداً لصحة انعقاد مجلس الإدارة لم ينص عليه القانون.

ز- يفرض المبدأ 1/3 «5» على عضو مجلس الإدارة غير المستقل أن يحضر « بشخصه » أربعة اجتماعات في السنة على الأقل، ويجب على العضو المس تقل حضور ما لا يقل عن 75 في المئة من اجتماعات المجلس، كما يجب على أعضاء المجلس المس تقلين حضور كافة الاجتماعات التي سيتم فيها اتخاذ قرارات هامة جوهرية قد تؤثر على الشركة». ولا نعلم ما المقصود بكلمة « بشخصه»؟ إن كل ما ورد في هذا المبدأ يمثل أحكاماً مضافة على قانون الشركات، الأمر غير الجائز قانوناً، خاصة وأن المادة «217» والتي فوضت الهيئة في وضع قواعد الحوكمة للشركات الخاضعة لرقابتها لم تتطرق إلى مسألة تنظيم اجتماعات مجلس الإدارة أو كيفية الحضور فيه.

ح- يفرض المبدأ 2/2 على مجلس الإدارة أن يقوم بتشكيل لجان متخصصة تتمتع بالاستقلالية، وذلك لكي تساعده على أداء المهام المناطة به. وهذا المبدأ قد خالف قانون الشركات في أنه جعل تشكيل اللجان أمراً إلزامياً على مجلس الإدارة، بينما هو أمر جوازي وفقاً للمادة «216» من قان ون الشركات والتي تنص على أن «لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة. كما يجوز للمجلس ان يفوض احد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه أو أحداً من الغير في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة، أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس».

ط - يقضي المبدأ 3/1 بتطبيق شروط الكفاءة والنزاهة للأشخاص المرشحين لعضوية مجلس الإدارة والتي تشترط في الأعضاء مؤهلات دراسية وعملية وفنية معينة، ورغم أن هذه الشروط مفروضة في الشركات المرخص لها فإن فرضها على الشركات المدرجة غير المرخص لها يمثل تزيداً على ما جاء في المادة «244» من قانون الشركات.

ي - يمنع المبدأ 6/2 على الشركة « أن تقدم تسهيلات ائتمانية من أي نوع لأعضاء مجلس إدارتها، أو أن تضمن أي قرض يعقده واحد منهم مع الغير». والحظ ر كما ورد في هذا المبدأ - وبصرف النظر عن مبرراته - جاء حظراً مطلقاً بخلف ما نصت عليه المادة «231» من قانون الشركات، والتي احظرت هذه التصرفات على غير البنوك والشركات التي يجوز لها الإقراض ما لم يكن هناك تفويض خاص من الجمعية العامة للشركة. وبالتالي، فإن القانون لم يحظر هذه التصرفات بشكل مطلق بينما فعلت القواعد ذلك.

ك - يوجب المبدأ 7/2 أن تتضمن التقارير المالية حوالي «20» بياناً مختلفاً، بينما الزمت المادة «261» من قانون الشركات أن تتضمن التقارير سبعة بيانات فقط، تضاف إليها أية بيانات أخرى تحددها اللائحة التنفيذية. وبالفعل، أضافت اللائحة التنفيذية لقانون الشركات بيانين إضافيين، إلا أن قواعد الحوكمة أتت بحوالي أحد عشر بياناً إلزامياً إضافياً يجب أن تتضمنه ا التقارير المالية، مما يُعد مخالفاً لقانون الشركات. ذلك أنه ليس لقرار قواعد الحوكمة أن يضيف على تلك البيانات أي بيانات أخرى لأن ذلك من اختصاص اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

ل - يوجب المبدأ 8/2 «1» أن تحتفظ الشركة بسجل للمساهمين بخلاف سجل المساهمين الذي يتم حفظه لدى وكالة المقاصة، وهذا يخالف المادة 156 من قانون الشركات التي أوجبت الاحتفاظ بسجل واحد للمساهمين لدى وكالة المقاصة حيث نصت هذه المادة على أن : «يكون للش ركة سجل خاص يحفظ لدى وكالة مقاصة، تقيد فيه أسماء المساهمين وجنسياتهم وموطنهم وعدد الأسهم المملوكة لكل منهم ونوعها والقيمة المدفوعة عن كل سهم».

م - يوجب المبدأ 8/2 «2» أن تحتفظ الشركة بسجل لحاملي السندات والصكوك بخلاف سجل حاملي السندات والصكوك الذي يتم حفظه لدى وكالة المقاصة، وهذا يخالف المادة «201» من قانون الشركات التي أوجبت الاحتفاظ بسجل واحد لحاملي السندات والصكوك لدى وكالة المقاصة حيث نصت هذه المادة على أن: «يكون للشركة سجل خاص لدى وكالة مقاصة تقيد فيه أسماء حملة السندات أو الصكوك وجنسياتهم وموطنهم وعدد السندات أو الصكوك المملوكة لكل منهم - ما لم تكن لحامله - ونوع السندات أو الصكوك والقيمة المدفوعة منها».

ن - يحظر المبدأ 8/3 «2» أن يعطي المساهم لأعضاء مجلس الإدارة أو الموظفي بالشركة توكيلاً في حضور الجمعية العامة. وهذا القيد لم يرد في قانون الشركات حيث نصت المادة «239» على أنه: «يجوز للمساهم أن يوكل غيره في الحضور عنه وذلك بمقتضى توكيل خاص أو تفويض تعده الشركة لهذا الغرض». بمعنى أن حق المساهم مطلق في توكيل من يشاء سواء، كان عضو مجلس الإدارة أو موظفاً في الشركة، ومن ثم فلا يجوز لقواعد الحوكمة أن تقيد هذا النص وتحظر التوكيل لبعض الأشخاص.

ثالثاً - تجاوز الضوابط القانونية في تنظيم تداول اسهم الشركات من قبل أعضاء مجلس إدارتها: عهدت المادة «22» من قانون الشركات إلى الهيئة وضع القواعد التي تنظم تداول أعضاء مجلس الإدارة في أسهم الشركة وطريقة الافصاح عنها «وبناء على ذلك أصدرت الهيئة تعليماتها بهذا الشأن تحت رقم « ه.ا.م/ق.ر/ ح.ش/2013/5». وأوضحت الهيئة في مقدمة هذه التعليميات أنها أصدرتها «في إطار تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة» وبما اننا نعتقد أن هذه التعليمات قد حفلت بالعديد من المخالفات الواضحة ليس فقط لقانون الشركات، بل لقواعد دستورية ثابتة أيضاً- وكما سنثبت من خلال الأمثلة الواردة ادناه - فإن من المنطقي أن ندرج مناقشة هذه التعليمات في إطار مذكرتنا هذه والمعنية بمناقشة قواعد حوكمة الشركات.

نصت المادة «226» من قانون الشركات على أن تضع الهيئة القواعد المنظمة لتداول أعضاء مجلس الإدارة في أسهم الشركات التي يشغلون عضوية مجلس إدارتها. إلا أن تعليمات الهيئة في هذا الشأن امتدت إلى زوج عضو مجلس الإدارة وأقاربه من الدرجة الأولى. كما شملت أعضاء الجهاز التنفيذي بالشركة من المطلعين وأزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى. إضافة إلى ذلك لم تتقيد «التعليمات» بما جاء في المادة «226» المذكورة من حيث قصر تطبيقها على مجلس إدارة الشركة المصدرة للأسهم، بل تجاوزت ذلك إلى الشركات الأم أو التابعة أو الزميلة للمصدر. وبذلك تكون «التعليمات» قد قيدت تصرفات عضو مجلس الإدارة ليس فقط في الشركة التي يشغل فيها منصب العضوية، بل وفي الشركة الأم والتابعة والزميلة. كما تكون هذه التعليمات قد مدت القيود من أعضاء مجلس الإدارة إلى المطلعي من الجهاز التنفيذي، وإلى أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى ، وكل هذا بالتجاوز على المادة «226» من قانون الشركات.

> **الغرفة من المدافعين عن استقلالية «الهيئة» كجهة رقابية ولكن دون العزلة في أخذ القرارات**

بينما قصرت المادة «226» تنظيمها على الاسهم، نجد أن «التعليمات» قد سحبت هذا التنظيم ليشمل كافة الأوراق المالية أي: الأسهم المزمع اصدارها لزيادة رأس المال، والس ندات والقروض، والأدوات الأخرى القابلة للتحويل إلى أسهم، وأي حقوق أو خيارات أو مشتقات تتعلق بالأسهم «مثل حق التصويت، والأرباح ، وأسهم المنحة ، وأي اداة تنشأ أو تقر مديونية تم أو سيتم إصدارها بواسطة الشركة ». وهكذا ، تكون «التعليمات» قد تجاوزت الحدود المرسومة لها بموجب المادة «226» من القانون، ، نص البند « أولا « والخاص بالتعريفات في «تعليمات الهيئة» موضع البحث، على أن «المصدر هو الشركات المساهمة المصدرة للورقة المالية. » وهذا التعريف المطلق يشمل كل شركات المساهمة المدرجة والشركات المقفلة غير المدرجة. وهذا ما لا يتفق مع نص المادة «265» من قانون الشركات الذي أجاز لعضو مجلس إدارة شركة المساهمة المقفلة التصرف بأسهمه في الشركة أثناء عضويته في مجلس إدارتها. « التعليمات » الصادرة عن الهيئة لا تنظم تداول أعضاء مجلس إدارة الش ركة بأسهمها « كما جاء في قانون الشركات » بل هي في واقع الأمر تحظر هذا التداول، ون ص المادة «226» لم يحرم عضو مجلس الإدارة من التصرف فيما يملكه وإنما جعل تصرفه مش روط بالحصول على موافقة مسبقة من الهيئة. وبذلك يوفر المشرع للهيئة فرصة مراقبة التصرفات التي يجريها عضو مجلس الإدارة للتحقق من سلامتها وخلوها من أية شبهه بعدم النزاهة. وقد أكد المشرع هذا المعنى بتفويض الهيئة في وضع القواعد التي تنظم تداول أعضاء مجلس الإدارة في أسهم الشركة وطريقة الإفصاح عنها ، إلا أن الثابت أن الهيئة قد حظرت على اعضاء مجلس الإدارة التصرف في أسهمهم إلا في الحالات التالية : - نقل ملكية الأسهم نتيجة الإرث والوصية. - نقل ملكية الأسهم نتيجة حكم قضائي. - نقل ملكية الأسهم من وإلى أو بين المحافظ المدارة من قبل الشركات المرخص لها شريطة أن يكون النقل لصالح مالك الأسهم الأصلي. - استكمال الحد الأدنى من أسهم ضمان العضوية. والواقع أن هذه الإستثناءات التي أوردتها الهيئة لا تعتبر من قبيل التداول ، لأن تصرف عضو مجلس الإدارة في