منشور في مجلة العدل ٢٠١٧، العدد الأول، ص. ٢٨

عزة سليمان: دكتوراه في القانون الخاص، أستاذ مساعد في الجامعة اللبنانية، كلية الحقوق والعلوم السياسية والإدارية

جنى بدران: دكتوراه في العلوم الإدارية ، أستاذ مساعد في الجامعة اللبنانية، كلية العلوم الإقتصادية وإدارة الأعمال

المقدمة

إن حوكمة الشركة المساهمة هي نظام داخلي في إدارة الشركة يهدف إلى تحديد الحقوق والمسؤوليات والعلاقات مع جميع الفئات المعنيّة، الداخلية والخارجية، ضمن إطار من الشفافية والمصداقية وحكم القانون في بيئة الأعمال. وقد اعتُبِر نظام الحوكمة الآلية الادارية التي تطبَّق على كل المشاريع سواء كانت ضمن إطار شركة مساهمة كبيرة الحجم أو صغيرة الحجم، أو مؤسسات عامة تلتزم تطبيق خدمة عامة أو شركات خاصة تسعى لتحقيق مصالح تجارية، أو حتى الدولة بمختلف مكوّناتها. لذلك غالباً ما يُستخدَم تعبير المنظَّمة بدلاً من الشركة إشارة إلى الكيان الخاضع للإدارة. سيرتكز بحثنا على الحوكمة ضمن إطار الشركات المساهمة لما لهذا الإطار من أهمية للربط بين علمَي الإدارة والقانون التجاري.

تُعتبَر الشركات المساهمة الآلية العملية في الأسواق الإقتصادية والماليَّة على المستويين الدولي والمحلي، وذلك نظراً لما يميّز هذا النوع من الشركات من خصائص. فهي أولاً لها شخصيّة معنويّة مستقلّة عن شخصيّة الشركاء، وهذا ما يسهّل عمليّة التعاقد مع الأطراف الثالثة. كما وأنّ حصصها تتمثّل بأسهم خاضعة لحريّة التداول في الأسواق الماليّة. وأخيراً إن مسؤولية المساهمين وهم الشركاء المالكين محدودة بقدر مقدّماتهم في رأس المال. ولكن الشركة، كشخص معنوي، تُعتبَر فرداً في المجتمع الذي تنتمي إليه، وتتمتّع بحقوق وواجبات وتخضع بالتالي لقواعد المسؤوليات المدنيّة والجزائية والاجتماعية.

وبمراجعة القوانين اللبنانية نجد أن المشرّع فرض نوع الشركة المساهمة على العديد من المشاريع وبشكل خاص على المستشفيات والمؤسسات الإعلامية والشركات العقارية والمصارف والمؤسسات المالية وغيرها. هذه النماذج تشير إلى حصر هذه المشاريع التي تتعلق بالمصالح العامة للمجتمع بهذا النوع من الشركات، نظراً لاعتبار الشركة المساهمة خاضعة لرقابات متعدّدة ولنصوص تتعلّق بالنظام العام. ونتيجة للعديد من الأزمات التي برزت في هذه القطاعات في لبنان والتي سُمّيَت "فضائح فساد"، تظهر إشكالية الحوكمة، بمفهومها الواسع الذي يتضمّن المسؤوليّة الإجتماعية والأخلاقية، بأنّها موضوع آني في عالم الأعمال. وما يؤكد هذا التوجّه، موقف المصرف المركزي بإدخال الحوكمة في النظامَين المصرفيين التجاري والإسلامي[١]. وكان لهذه الآلية الحديثة في إدارة الشركة المساهمة إنعكاس واضح على الأطر القانونيّة المنظمة لها.

سنحاول في القسم الأول المواءمة بين البعدين الإداري والقانوني من خلال قراءة نشأة وتطوّر مفهوم الحوكمة، على ضوء نظريِّتَي الملكيّة والوكالة. أمّا في القسم الثاني فسنسلّط الضوء على أثر الأنظمة الإدارية الحديثة في نشأة مفاهيم قانونية جديدة.

القسم الأول: حوكمة الشركة المساهمة بين حقوق الملكية والمفهوم العقدي

تنحصر النظريّة الإقتصادية النيوكلاسيكية، وهي امتداد للنظرية الكلاسيكية، بنظرة محدودة تجاه الشركة باعتبارها " تقاطع عقود"[٢]، لعلّ أهمّها عقد الشركة بين المساهمين من ناحية، وعقد الوكالة بين المساهمين ومجلس الإدارة والمدير العام من ناحية أخرى[٣]. وتبنى هاتان النظريتان على الليبرالية في النشاط الإقتصادي وتقديس حرية السوق ورفض تدخّل الدولة في الحياة الاقتصادية. وإذا كانت العقود هي الأداة القانونية والإدارية لممارسة السلطات الممنوحة بموجب حق الملكيّة، كان لا بد من توضيح النظريّتَين الإداريّتَين في عمل الشركة، وهما "نظرية حقوق الملكية" و"نظرية الوكالة".

---

[١] القرار الأساسي الصادر عن حاكم مصرف لبنان في القرار الاساسي ٩٣٨٢ الصادر بتاريخ ٢٠٠٦/٧/٢٦ والذي تم تعديله بقرار وسيط رقم ١٠٧٠٨ صادر في ٢٠١١/٤/٢١، إضافة إلى الإدارة الرشيدة في المصارف الإسلامية في القرار الأساسي رقم ٩٧٢٥ صادر في ٢٠٠٧/٩/٢٧.

[2] *Nexus of Contracts*, « nœud de contrats ». M. C. Jensen and W. H. Meckling, « Agency costs and the theory of the firm », Journal of Financial Economics, 1976, Vol. 3, p.305.

[3] Coase R.H., "The Nature of the Firm", Economica N.S., 1937. Traduction française : "La nature de la firme", Revue française d'économie, II, hiver 1987 ; Armen A. Alchian and Harold Demsetz, « Production. Information Costs, and Economic Organization », Economic Review, 1972, Vol. 62, p.777-783 ; Benjamin Coriat et Olivier Weinstein (1995), Les nouvelles théories de l'entreprise, Librairie Générale Française, Livre de Poche, Paris, pp. 12-43.

الفصل الأول: دور كل من حق الملكية ونظرية الوكالة في النظام الإداري للشركة

الشركة المساهمة وفقاً للمفهوم الإداري هي الهيكلية التي من خلالها يتم الفصل بين الملكية والإدارة، بحيث توكل الإدارة إلى مجلس يتم انتخاب أعضائه من المساهمين[٤].

أولاً: الملكية

إن الهيكل التنظيمي للشركة منوط بالطريقة التي يتم من خلالها تحديد وتوزيع مختلف الحقوق المرتَبِطة بعناصر الملكيّة[٥] . ومن منظار إداري، يعود تحديد طبيعة الشركة، بين شركات أشخاص أو شركات أموال وغيرها، إلى تحديد نظام حقوق الملكيّة المُعتَمَد[٦]. على ضوء ذلك، إن اختيار الشركة المساهِمة كإطار قانوني لإدارة رأس المال يعني إختيار إطار تنظيمي مبني على الفصل ما بين "الملكية" و"الإدارة"، خصوصاً و أنّ الاقتصاديين يعتبرون أنّ هذا النوع من الشركات، هي الأكثر فعالية من أجل تحقيق الربح[٧].

تظهر الملكية في هيكلية الشركة من خلال ملكية الأسهم من قِبَل المساهمين وملكية رأسمال الشركة وموجوداتها من قِبَل الشركة الشخص المعنوي المنفصل عن شخصية الشركاء. وبموجب ملكية السهم يستفيد المساهم من حقوق أساسية منها الحقوق الإدارية المتجسدة بحق التصويت في الجمعيات العمومية والحقوق المالية المتمثلة بالأرباح التي تقع على الأسهم.

إن تطبيق حقوق الملكية على الأسس الحديثة لإدارة الشركات يُبنى بشكل رئيس على اعتبار أن حق الملكية قابل للتجزئة على عدة أطراف يعطى كل منها صلاحيات على المال نفسه. فيخول المساهم مثلاً تفريع السهم إلى سندين أحدهما يمثل الحقوق المادية والآخر يمثل الحقوق الإدارية، كما تخوّله

---

[٤] سنداً للمواد ١٤٤ و١٤٥ و ١٤٦ من قانون التجارة اللبناني.

[5] Gérard Hirigoyen, Droit et finance : de l'ignorance à la gouvernance, La revue du financier, numéro 133, janvier 2002, Paris ; Benjamin Coriat et Olivier Weinstein, « Les théories de la firme entre « contrats » et « compétences » », Revue d'économie industrielle, numéro 129-130, 1er et 2ème trimestres 2010, pp. 57-86.

[6] Benjamin Coriat et Olivier Weinstein (1995), Les nouvelles théories de l'entreprise, Librairie Générale Française, Livre de Poche, Paris.

[7]- Martin Ricketts, 1987, *The Economics of Business Enterprise,* Wheatsheaf Books, Brighton.
Alchian A. A. et Woodward S., 1988, "*The Firm is Dead; Long Live the Firm. A Review of Oliver E. Williamson's The Economic Institutions of Capitalism*", Journal of Economic Literature, volume 26, Mars, p.76.

هذه الملكية إنشاء سندات على الأسهم يكرس من خلالها حق الانتفاع من السهم وتكون هذه السندات بذاتها قابلة للتداول. وكذلك يمكن لمالك السهم خلق أدوات مالية جديدة على هذا السهم. ولعل هذه الممارسات سائدة في دول تتمتع بأسواق مالية منظمة وشركات أموال كبيرة الحجم والعدد. كما وأن المالك، وبشكل أكثر بساطةً، يمكنه انتداب أو توكيل أعضاء مجلس الإدارة للقيام برسم استراتيجية الشركة وتخويلهم صلاحيات هي أصلاً جزء من حقوقه كمالك[٨]. فبموجب هذه التجزئة يخول أحد الاطراف بامتيازات دون الآخرين، ونميز بين "من لهم الحق باتخاذ القرارات المتعلقة باستعمال الثروات" من ناحية، ومن ناحية أخرى "من يتحمل النتائج والمخاطر الواقعة على القيم المنقولة المتداولة في الأسواق المالية"[٩].

ثانياً: الوكالة

على إثر هذه النظرة المرتبطة بالملكية، ظهرت "نظرية الوكالة" التي وضعت إطاراً جديداً لتحديد العلاقة بين الإدارة والملكية، والتي تظهر في العديد من العلاقات داخل هيكلية الشركة؛ نقصد بذلك علاقة المدراء بالمساهمين أو علاقة المدراء بالعاملين، أو علاقة المساهمين مع مفوضي المراقبة. وهذه العلاقة تربط ما بين الموكل أو ما يعرف بعلم الإدارة بـ"الأصيل" (principal) من ناحية و"الوكيل" (agent) المكلف إنجاز عمله بإسم ولمصلحة الأصيل من ناحية أخرى، والتي تفوضه صلاحية اتخاذ القرارات المناسبة لهدف الوكالة، المتمثل بتعظيم الربح لمصلحة مالكي رأس المال. يهدف عقد الوكالة بين المساهمين والجهاز الإداري إلى تكريس خضوع الهيئات الإدارية لإرضاء مصالح وأهداف المساهمين. وبذلك تكرست "نظرية الوكالة" التي انعكست في توجه قوانين الشركات في العالم، لتكون الشركة المساهمة محكومة وفقاً لأولوية مصالح المساهمين[١٠].

[8] EL HAKIM Jaques, « *Contractualiser la vie sociale* », *in* l'adaptation du droit des sociétés aux nouvelles besoins de l'entreprise, colloque, Bruylant-Delta-LGDJ, 2003, Beyrouth, p. 71

[9]- Alchian A. A. et Woodward S., 1988, "*The Firm is Dead; Long Live the Firm. A Review of Oliver E. Williamson's The Economic Institutions of Capitalism*", Journal of Economic Literature, volume 26, Mars, p.76; El Hakim J., op. cit. p. 74.

[10]- Hirigoyen G., *Droit et finance : de l'ignorance à la gouvernance*, La revue du financier, numéro 133, janvier 2002, Paris.

ويعتبر الاقتصاديون النيوكلاسيكيون أصحاب هذه النظرية[١١] أن الرؤيا الأساسية لكل شركة تتمثل باعتبارها "عقدة عقود" أو مركز ترابط أو تشابك لعقود متنوعة، ومنها عقود المساهمين مع المدراء والشركة مع العاملين، والشركة مع الموردين والشركة مع الدائنين وأي علاقة مع الغير. وبذلك، يعتبر النيوكلاسيكيون أن أياً من هذه العلاقات تمثل علاقة "وكالة" – وفقاً لمفهومهم لـ "نظرية الوكالة"[١٢]. وتتمثل نظرتهم للشركة باعتبارها قائمة على علاقات مصالح بين مختلف الأطراف تكون الشركة فيها المحور الأساس، وتُعتبر هذه النظرية الإطار الاقتصادي الغالب في أنظمة الشركات[١٣].

أمّا من الناحية القانونية، فيمكن التمييز بين نوعين من العقود، منها ما يطبق أحكام الوكالة ومنها ما يبنى على توازن المصالح. فأحكام الوكالة تظهر في علاقة المساهمين بأعضاء مجلس الإدارة أو في عقود العمل أو في عقود التمثيل التجاري حيث تطغى مصلحة الموكل. أما بالنسبة لعقود التوريد التي تتوازن فيها مصالح الطرفين فتظهر نظرية سبب العقد أو الغاية التي من أجلها تم الاتفاق، بحيث أن التوريد يجب أن يخدم أهداف الشركة بما يحقق سبب العقد، تطبيقاً للمادة ٢٠٠ من قانون الموجبات والعقود. وفي كلا الحالتين تبقى الشركة هي المحور الأساس لكل العقود الجارية.

لا بد من الإشارة إلى أن النصوص القانونية في لبنان، التي تكرس الملكية الفردية وحرية التعاقد والحرية التجارية من استثمار وتداول للثروات وتنظم إدارة الشركات المساهمة، وضعت في ظل نظرية الاقتصاد الحر، سنداً للفقرة واو من مقدمة الدستور اللبناني والمادة ١٥ منه[١٤].

ثالثاً: النظام الإداري للشركة المساهمة

إنّ الصلاحيات التي أعطِيَت للجهاز الإداري في هذه الشركات فُصِلَت عن دور الجمعية العمومية ضمن إطار نظامي محدَّد قانونياً بهدف تسهيل العمل الإداري وتحقيق الفعالية في الإنتاج. ولكن، نتيجة لذلك، أصبح الشريك، وهو صاحب الحق الأساس في متابعة أعمال الشركة، بعيداً فعلياً عن

---

[11]- Jensen M.C. and Meckling W.H., 1976, " *Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost, and Ownership Structure*", Journal of Financial Economics, 3 (4).
Fama E.F. and Jensen M.C., 1983, "Separation of Ownership and Control", *Journal of Law and Economics*, 26.

[12]- Coriat et Weinstein, op. cit., p. 97.

[١٣]- تجد نظرية الوكالة في إدارة الشركة المساهمة مصدرها في الأفكار التي طرحها Adam Smith (1776) ومن ثم Berle et Means (1932) ، إلى أن وُضع لها تعريفاً واضحاً في العام ١٩٧٦ من قِبَل Jensen et Meckling.

[١٤]- الفقرة واو من مقدمة الدستور اللبناني: " النظام الاقتصادي حر يكفل المبادرة الفردية والملكية الخاصة"، والمادة ١٥ من الدستور اللبناني : " ملكية في حمى القانون فلا يجوز أن ينزع عن أحد ملكه إلا لأسباب المنفعة العامة في الأحوال المنصوص عليها في القانون وبعد تعويضه منه تعويضاً عادلاً".

طبيعة العمل الإداري اليومي، وعن مراقبة عمل الإدارة ومحاسبتها، رغم وجود نصوص قانونية تفرض الرقابة المستمرة.

إلّا أنّ الصلاحيات الواسعة التي أعطيت للمدراء أدّت إلى تحكُّم هؤلاء بمصالح الشركة بعيداً عن سيطرة المالكين. نتيجة لهذه المعضلة وفي ظل حق الملكيّة الفرديّة وحريّة تداول الثروات، وجد المستثمرون المساهمون آليّة تضمن لهم شفافية العمل ومراقبته لتحقيق مصالحهم المتمثِّلة حصراً في تحقيق الربح وزيادة الثروة، أو ما يُعرَف بـ"تعظيم الأرباح"[١٥]. وسعياً منهم في إعادة السيطرة على إدارة الشركة وإعادة إدخال مصالحهم كهدف حصري في عملية إتّخاذ القرارات، نشأ مفهوم الحوكمة. وبذلك، تغيّر مفهوم إدارة الشركة المساهمة ودور المساهمين وسلطتهم على الجهاز الاداري، ورافق هذا التغيير في علم الإدارة تطور قانوني.

وقد بُنِي دور المساهمين على وسائل قانونية، من خلال النصوص التي تكرّس حقوق المساهم، وتجَسّد من خلال وضع المقترحات للمواضيع التي يجب أن تُناقَش في الجمعيات العمومية، كحقّ الإطّلاع على جدول الأعمال، تحت طائلة البطلان، والتصويت على مقررات مجلس الإدارة[١٦]. ويُعَد هذا الإجراء، نوعاً من الرقابة الإداريّة الداخلية، من شأنه أن يمنح المساهمين، إضافة الى سلطتهم الاقتصادية، سلطة إدارية واضحة[١٧]. جسّد ذلك رغبة المساهمين في استخدام حقوقهم على السهم، ليس فقط من خلال ملكيّة السهم والتصرّف به، ولكن أيضاً من خلال ممارسة كلّ الحقوق التي تتضمّنها ملكية السهم والمشاركة الفعّالة في قرارات الشركة وتحقيق أهدافها.

وبما أنّ مجلس الإدارة هو المركز الأعلى للقرار في الشركة، تهدف حوكمة الشركة إلى تقديم حالة من التوازن في العلاقات بين قوة القرار الإداري لمجلس الإدارة من ناحية وبين هذه الإدارة وكل هيئات الشركة المساهمة من ناحية أخرى[١٨]. وبذلك، تم تكريس دور المساهمين على حساب دور

[15] - Maximisation de la valeur pour l'actionnaire.

[١٦] المادة ١٨٤ والمادة ١٩٧ من قانون التجارة اللبناني.

[١٧] إدوار عيد، **الشركات التجارية، شركات المساهمة**، رقم ٢٨٣، ص. ٢٩٢ وما بعدها.

[18] Salah Dabbagh, "*Corporate governance and Proximative causes*", *in* l'adaptation du droit des sociétés aux nouvelles besoins de l'entreprise, colloque, Bruylant-Delta-LGDJ, 2003, Beyrouth, p. 113

المدراء في العديد من التقارير الصادرة عن لجان متخصّصة[١٩] من خلال التركيز على كون "الشركة المدارة بشكلٍ رشيد هي الشركة التي تسعى الى تعظيم الربح في السوق المالي وفي توزيع أرباح الشركة"، أي "خلق القيمة" للمساهمين وزيادة ثرواتهم.

هذه النظرة المحكومة بتقدير قيمة السهم وفقاً لمعايير الأسواق الماليّة تتجاهل بشكل متعسِّف أي دور لأي عنصر يؤثر في عمل الشركة أو يتأثر به، طالما أنه لا يعكس دوراً واضحاً في "تعظيم الربح". ما أدّى إلى جعل الشركات "جزراً معزولة" عن محيطها الإجتماعي، أو "علباً سوداء"[٢٠].

يجدر التذكير أنه لغاية نهاية القرن التاسع عشر كانت الجمعية العامة للمساهمين تمثل الجهة الرقابية على الجهاز التنفيذي للشركات المساهمة من دون أي تحديد للصلاحيات بين الأجهزة المختلفة. في العام ١٩٠٦ ظهر في بريطانيا تشريع يفصل الصلاحيات بين المساهمين والإدارة التنفيذية. وفي مرحلة لاحقة لتطور مجالس الإدارة بدأ المساهمون بانتخاب ممثلين لهم من بينهم، كي يتولوا مهمة حماية مصالح المساهمين على مستوى الإدارة، وذلك بصورة منتظمة. وقد أخذ التشريع اللبناني هذا المنحى وما زال يعتمده بموجب قانون التجارة البرية[٢١]. أما المشرع الفرنسي، فقد أدخل في قانون NRE المسؤولية الاجتماعية على عمل الشركات[٢٢].

[19] Une série de rapports va voir le jour progressivement sous forme de chartes de bonne conduite à destination des entreprises : le premier et le plus célèbre « The *Corporate Governance Principles* » a été commandé en 1978 par l'*American Law Institute*, puis le rapport Gilson-Kraakman en 1991, suivi par « *The Corporate Governance Principles* » en 1993 de l'*American Law Institute* et en Grande-Bretagne, enfin, le rapport *Cadbury* est publié en 1992. La France ne tardera pas à leur emboîter le pas à travers les rapports Vienot I (1995) et Vienot II (1999) et le rapport Bouton (2002). Au niveau international seront émis les Principes de l'OCDE relatifs au gouvernement d'entreprise (1998). Bref, de part et d'autre de l'Atlantique, finie l'ère des managers, voici venu le temps des actionnaires.

[20] « Boîte noire ».

[٢١]- أن قانون التجارة البرية والذي يتناول إدارة الشركة المساهمة صدر عام ١٩٤٢ وقد دخلت عليه بعض التعديلات في الاعوام ١٩٤٨ و١٩٦٨ و١٩٧٠ بشكل متتابع تناولت بعض نصوص القانون دون أن تتناول الإطار العام لإدارة الشركة؛ هذا وإن مفهوم الإدارة الرشيدة، كما ذكر سابقاً، بدأ يطرح عالمياً في العام ١٩٧٨.

[22] - La Loi NRE loi sur les Nouvelles Régulations Économiques, votée le 15 Mai 2001, légifère dans son article 116 l'obligation dans les entreprises cotées à rendre public un reporting social et environnemental (par exemple, consommation d'eau et d'énergie, répartition homme-femme des effectifs des entreprises).

الفصل الثاني: تطور مفهوم الحوكمة:الميثاقية في عمل الشركة

إرتبطت نشأة الحوكمة إذن بالتيار الفكري الاقتصادي النيوكلاسيكي في أميركا الشمالية في الثمانينيات وانعكس فعلياً، في التسعينيات، على النظام الأوروبي – الفرنسي بشكل خاص – نتيجة لعولمة الأسواق المالية.

نتيجة الجموح في تحقيق الثروات وما أدّى إليه من أزمات إقتصاديّة وماليّة وإنهيارات في عالم الأعمال، ظهرت الحاجة إلى عدم حصر هدف الشركة بتحقيق مصالح المساهمين على حساب مصالح الأطراف المحيطين بالشركة الذين يؤثّرون بعملها ويتأثّرون به، والمعروفين بـ"الأطراف الآخذة"[٢٣] أو "أصحاب المصالح". ونتيجة للآثار السلبية الاقتصادية والاجتماعية والبيئية للعولمة، بالإضافة إلى ضغوط المجتمع المتزايدة، كردّة فعل على تمادي الشركات في تحقيق أرباحها على حساب محيطها، توسَّع مفهوم الحوكمة من خلال الحاجة المُلِحّة لأخذ مصالح أطراف أخرى بالإعتبار في إدارة الشركة. وتبلور هذا المفهوم الجديد من خلال إلتزام الجانب الإداري بمبادئ العدالة والمساواة والحُكم الصالح لتعزيز المشاركة والديمقراطية وتقوية المساءلة والرقابة والنزاهة في عمله. ويتحقق نتيجة لذلك النفع على مختلف الفئات الاجتماعية المحيطة بالشركة ضمن إطار الإلتزام بالمسؤولية الاجتماعية وأخلاقيات الأعمال.

من هنا ظهر الهدف الثلاثي الأبعاد (إقتصادي وإجتماعي وبيئي) في عمل الشركة[٢٤]، وتَعتَبر هذه النظرة أنّ الشركة هي مجموعة متكاملة من المصالح، تهدف إدارتها إلى تحقيق حلول وسطية لمختلف الأطراف بإسم المصلحة العليا للشركة في إطار محيطها الإجتماعي، بهدف تعظيم "القيمة التشاركية"[٢٥] على حساب "تعظيم الربح". ففي إطار الحوكمة التشاركية، على الشركة أن تأخذ بعين

---

[23]- « Le terme de « *stakeholder* » (traduit le plus souvent par l'expression « partie prenante » mais également par « partie intéressée », voire « ayant droit ») a été, selon Freeman (1984, p. 31), employé pour la première fois en 1963 lors d'une communication au sein du Stanford Research Institute. » (Mercier, 2001).
"الأطراف الآخذة" هي الترجمة الحرفية لمصطلح "*parties-prenantes*". في متن هذه الدراسة، سنشير إليهم بتسمية "أصحاب المصالح" أي المعنيين مباشرة وغير مباشرة، إراديّاً وغير إراديّاً بنشاط الشركة. تسمية "أصحاب المصالح" هي الأقرب للمعنى المتداول في الثقافة الأنكلوسكسونية لمصطلح "*stakeholders*".

[24] *Triple Bottom Line*.

[25] Charreaux G. et Desbrières Ph. (1998), *Gouvernance des entreprises : valeur partenariale contre valeur actionnariale*, Finance Contrôle Stratégie, volume 1, N° 2, juin 1998, p. 57 – 88.

الإعتبار كل أصحاب المصالح المعنيين مباشرة أو غير مباشرة بنشاطات الشركة، وتتفاعل مع محيطها الاجتماعي والبيئي كونَه معياراً أساساً لنجاحها المالي.

ومن أصحاب الحقوق هؤلاء نذكر: الزبائن من خلال نوعية الانتاج؛ الدولة من خلال دفع الضرائب والمتوجبات واحترام القوانين؛ العمّال من خلال دور المؤسسة في تحسين وضعهم المعيشي؛ إحترام مبادئ "التجارة العادلة" مع المورّدين من خلال رفض الإحتكار من قِبَل الكبار منهم؛ المجتمع المحيط ليس فقط من خلال الإمتناع عن الإضرار المباشر بحقوقه المادية أو المعنوية وإنما أيضاً السعي إلى تنميته؛ البيئة، وهي المتضرر الأكبر من قِبَل الشركات الكبيرة الحجم؛ ناهيكم عن الأثر غير المباشر على خصوصية المجتمعات وعاداتها وتقاليدها. جميع هذه القضايا الاجتماعية والثقافية والتراثية والبيئية والاقتصادية تصب مباشرة في مفهوم المسؤولية الاجتماعية التي أضحت ركنًا استراتيجياً في الإدارة الرشيدة للشركات وفي أعمالها اليومية بما يحقق الربح لكل الأطراف.

وظهرت، على إثر ذلك، مفاهيم وأنظمة قانونية موازية أخذت طابعاً إلزامياً، مثل قانون حماية البيئة وقانون حماية المستهلك، والممتلكات الثقافية، شكلت أنظمة عامة ضابطة لحرية الاستثمار وحرية تداول الثروة. هذه المجموعة من القوانين تعتبر نواةً لما سيوضع لاحقاً ضمن إطار ما سيعرف بالمسؤولية الاجتماعية.

واعتُبِرَت "الحوكمة التشاركية"، وهي المفهوم المُوَسَّع للحوكمة وفقاً للمقاربة الكلاسيكية، أنها النظام الذي تدير به المؤسسة أنشطتها الإقتصادية والإجتماعية والبيئية، والذي أدخل مفهوم المسؤولية الإجتماعيّة إلى عمل الشركات وبالتالي إلى موضوع الشركة[٢٦]. وبذلك، تطوّرت نظرية "حوكمة الشركات" من مفهومها الضيّق إلى مفهومها الأشمل. وقد بدأت هذه النظرة إلى دور الشركة تجد طريقها إلى التطبيق، من خلال إلتزامات إرادية بمزيد من الشفافية[٢٧] وتجسيد مشاركة مستدامة

[26] Objet social.

[27] Commission de l'Union européenne, (2001), Livre vert « Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises », Bruxelles.

لأصحاب الحقوق في اتخاذ القرارات، بما يتخطى الالتزامات القانونية لحقوق الشركاء والدائنين[٢٨] والاتفاقية كما هي حال العقود الجماعية التي تدخل نقابات العمال في موقع الشريك في القرار[٢٩].

كما وظهرت معايير مختلفة، وإن لم يكن بالإمكان قياس مردودها المالي مباشرة، وإنّما أصبحت تُعتَمَد من خلال الإدارة لإعطاء الشرعية لقراراتها ووجودها كمؤسسة. هذه الشرعية أصبحت تُقاس إنطلاقاً من إنسجام الشركة مع المجتمع المحيط بها، من الدولة أوّلاً إلى مورّدي الخدمات إلى المجتمع المدني والجمعيات غير الحكومية والنقابات والإعلام وبشكل خاص مدى إحترامها لمعايير التنمية المستدامة وحقوق الأجيال القادمة.

أطاحت النظرة التشاركية بمفهوم الشركة كـ"عقد" وفقاً للتعريف المكرَّس في القانون اللبناني[٣٠]، وأعطتها صفة "المنظمة" أو "المؤسسة" أو "المشروع"[٣١]. لم تعد الشركة تُبنى فقط على إرادة الفرقاء المتعاقدين رسمياً في مشاركتهم بالشركة، وبالتالي تحديد مصالحهم الخاصة، وإنّما على دورها في البيئة المحيطة. وذلك، نظراً لأن القرارات المنبعثة من الشركة تترك أثراً على مجموع أصحاب المصالح وليس فقط على المساهمين.

إن الشركة–العقد، وفقاً للتعريف النيوكلاسيكي، ترتبط مباشرة بحق الملكية[٣٢]. إلّا أنّ الفقهاء في علم الإقتصاد والإدارة اعتبروا أنّ المفهوم الحديث لدور الشركة يمثّل عقوداً ولو ضمنيّةً بين الشركة وأصحاب المصالح[٣٣]، فأعادوا إلى الشركة نظريّة العقد ولكن بالمعنى الإجتماعي وليس القانوني من خلال "الميثاقية" في عمل الشركات.

---

[28] Zingales, L.G. (2000), "In Search of New Foundations", *Journal of Finance*, 55(4), August, pp. 1623-1653: Selon Zingales (2000), le rôle disciplinaire de la gouvernance actionnariale aurait fonctionné dans une « firme traditionnelle » dont les frontières sont déterminées par la propriété de ses actifs physiques, mais n'opère plus dans la « nouvelle firme » où « le capital humain devient essentiel » et où « les contrats sont fortement incomplets » (p. 1645)

[٢٩] المرسوم ١٧٣٨٦ صادر في ١٩٦٤/٩/٢، وضع مشروع قانون عقود العمل الجماعية والوساطة والتحكيم موضع التنفيذ.

[٣٠] المادة ٨٤٤ م.ع.: الشركة عقد متبادل يشترك شخصان أو عدة أشخاص في شيء بقصد أن يقتسموا ما ينتج عنه من الربح.

[٣١] وبذلك، أخذ مفهوم الشركات في القانون يتخطى تعريف العقد، حتى في شركات الأشخاص، فنجد ظهور شركات الشخص الواحد في القانون الفرنسي: EURL et .SASU

[32] El Hakim Jacques, *art. préc*., p. 69.

[33] Donaldson, T., (1982), « Constructing a Social Contract for Business », in Donaldson (ed), Corporations and Morality, Englewoods Cliffs, Prentice-Hall, p. 36-58.
Donaldson T., Dunfee T. W., (1994), « Toward A Unified Conception of Business Ethics: Integrative Social Contracts Theory», Academy of Management Review, vol. 19, n° 2, p. 252-284.
Clarkson M., (1995), « A stakeholder framework for analyzing and evaluating Corporate social Performance », Academy of Management Review, vol. 20, n° 1, p. 97.
Donaldson T. et Preston L.-E., (1995), « The Stakeholder Theory of the Corporation: Concepts, Evidence, and Implications », Academy of Management Review, vol. 20, n° 1, pp. 65-91.

القسم الثاني: أثر الأنظمة الإدارية الحديثة في نشأة مفاهيم قانونية جديدة

بعد التطرف الناتج عن الإستخدام المطلق لحق الملكية والحرية في إدارة الثروات المُكَرَّس في الأنظمة الإقتصادية الحرّة، ظهرت النظريات الجديدة[٣٤] لتحد من أثار ذلك على السوق والبيئة الإجتماعية والطبيعية، واعتبر ذلك قيوداً على حق الملكية. وقد أخذت مبادئ الإدارة الرشيدة بعين الإعتبار وضع معايير جديدة للمسؤولية القانونية. إلا أن مالكي الشركات اعتبروا ذلك مدخلاً لاستعادة السيطرة على الضوابط التي قيدت ملكيتهم من خلال ابتكار أنواع حقوق جديدة، تجسدت بسندات قابلة للتفرغ تساهم بذاتها في زيادة أرباح الشركة.

سنخصص العنوان الأول للمسؤولية الاجتماعية وننتقل في العنوان اللاحق إلى أنواع جديدة من السندات.

الفصل الأول:المسؤولية الاجتماعية معايير جديدة للمسؤولية القانونية

إن القوانين في لبنان رعت الأنظمة الإدارية والرقابية للشركات المساهمة، محددةً دور ومسؤوليات كل من مجلس الإدارة ومفوضي المراقبة والجمعية العمومية للمساهمين، وذلك في الفصل الثالث من الباب الثالث من القانون التجاري تحت عنوان "في سير أعمال الشركات المغفلة". وتأثر تطبيق هذه القواعد بالتطور في علمي الإدارة والاقتصاد فأدخل الفقه والاجتهاد معايير جديدة أصبحت ضوابط للحرية، من خلال مفهوم التعسف أو مبدأ المساواة بين المساهمين.

ونتيجة للتطور اللاحق بعلم الإدارة، أخذت مبادئ الإدارة الرشيدة بعين الاعتبار مفاهيم الإدارة الحديثة والمعايير المعتمدة بشكل واضح لتحديد واجبات والتزامات الأجهزة الإدارية (الهيئات الإدارية الجماعية أو المدراء الفرديين). وهذا ما استلزم إصدار قوانين حديثة منها قانون NRE (المذكور سابقاً) في فرنسا الذي وضع معايير محددة وواضحة ودقيقة لعمل المدراء بحيث تشكل مخالفتها معايير للخطأ دون حاجة لإثبات هذا الخطأ، ما سهّل على المتضرّرين إمكانية مداعاة المسؤولين

[34] Ansoff Igor, Stratégie du développement de l'entreprise, éditions Hommes et Techniques, traduction française, Paris, 1968 ; Freeman, R. E., Strategic Management: A Stakeholder Approach, Pitman, Boston, 1984 ; Carroll A. B., Business and Society, South-Western Publishing, Cincinnati,1989; Weiss, J. W., Business Ethics: a managerial stakeholder approach, Wadsworth, Inc, 1994.

والمطالبة بالتعويضات. مع الإشارة إلى أن هذا الخطأ هو قرينة قانونية (سواء قاطعة أو غير قاطعة) ليس فقط في بعده المدني وإنما أيضا جزائياً، بحيث أصبحت مخالفة معايير الإدارة الرشيدة تشكل جرماً جزائياً محددّاً في النصوص.

وفي القانون اللبناني، تناولت المادتان ١٦٦ و ١٦٧ من القانون التجاري[٣٥] المسؤولية في إدارة الشركة المساهمة وحصر المشرّع القرينة البسيطة على الخطأ في إدارة الشركة في حال الإفلاس، مكرّساً بذلك حقوق الدائنين المتعاقدين مع الشركة وحقوق المساهمين، على اعتبار أن هذه الديون يتحملها أعضاء مجلس الإدارة ومن شاركهم وراقبهم في ذلك، دون النظر إلى أي أضرار في ظروف مختلفة عن حالة الإفلاس، أو أضرار غير مالية تصيب الجهات الأخرى[٣٦]. أما في الإدارة الرشيدة فتتحول الأضرار اللاحقة بأصحاب الحقوق المذكورين قرينة على خطأ مجلس الإدارة، بغية حماية الأطراف المحيطة وتسهيل عملية الملاحقة القانونية، على اعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة "ليسوا وكلاء عن الشركة وإنما يمارسون سلطات في نظام قانوني هو الشركة"[٣٧].

فمن الناحية القانونية، يهتم القانونيون بالحوكمة التشاركية لأنها تعمل على ضمان حقوق الأطراف المختلفة بالشركة، لذا فالتشريعات المنظِّمة لعمل المؤسسات تُعَد العمود الفقري لأطر وآليات حوكمة المؤسسات، حيث تُنَظِّم القوانين (قوانين الشركات، المنافسة، الضرائب...) والأنظمة الداخلية للمؤسسات، والإتفاقات الفرعية، الصريحة والضمنية، العلاقات بين الأطراف المعنيين في نشاط المؤسسة بشكل محدَّد ودقيق. لذلك، بدأ يظهر في التشريعات الحديثة أنظمة قانونية جديدة عُرِفَت بالقوانين الناعمة (soft law)[٣٨] التي تُعتَبَر ضابطاً قانونياً–إرادياً، لعمل الشركات، دون أن يشكّل

---

[٣٥]- المادة ١٦٦- ان اعضاء مجلس الادارة مسؤولون حتى لدى الغير عن جميع اعمال الغش وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة.
اما الدعوى التي يحق للمتضرر ان يقيمها فهي دعوى فردية فلا يجوز ولو بالنظر الى المساهمين، ايقافها باقتراع من الجمعية العمومية يبرئ ذمة اعضاء مجلس الادارة.
المادة ١٦٧- والاعضاء المشار اليهم مسؤولون ايضا تجاه المساهمين عن خطأهم الاداري.
وبوجه عام لا يكون اعضاء مجلس الادارة مسؤولين عن خطأهم الاداري تجاه الغير، على انه في حالة افلاس الشركة او تصفيتها القضائية وظهور عجز في الموجودات يحق لمحكمة التجارة بناء على طلب وكيل التفليسة أو المصفي القضائي او النيابة العامة او عفوا من تلقاء نفسها ان تقرر ان ديون الشركة يتحملها اعضاء مجلس الادارة او كل شخص سواهم موكل بادارة اعمال الشركة او مراقبتها. وتعين المحكمة المبالغ التي يكونون مسؤولين عنها وما اذا كانوا متضامنين في التبعة ام لا. وللتملص من هذه التبعة يجب عليهم اقامة البرهان على انهم اعتنوا بادارة اعمال الشركة اعتناء الوكيل المأجور.

[٣٦] الياس ناصيف، حوكمة الشركات في القانون المقارن وتشريعات الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠١٧، ص. ٣٢٣-و٣٢٦ وما بعدها.

[٣٧] المرجع نفسه، ص. ٣١٧.

[38] MAUREL O. (2008), *La responsabilité des entreprises en matière de droits de l'homme - Vol. II : Etat des lieux et perspectives d'action pour la France*, Etude pour la Commission Nationale Consultative des Droits de l'Homme (CNCDH), Paris, La Documentation française.

تعديلاً جوهرياً للأنظمة القانونية التقليدية. وتظهر أهمية هذه التشريعات كضوابط على حرية إدارة المشاريع والثروات، من خلال احترام معايير، تدخل عالمياً ضمن إطار الإدارة الرشيدة للشركات.

وتأثراً بهذا التوجه الحديث في علم الإدارة، ذهب بعض الفقهاء الإقتصاديين النيوكلاسيكيين إلى اعتبار هذه العلاقات "الضمنية" مع أصحاب المصالح ، و ليس فقط مع المساهمين و المورّدين، جزءاً من "عقدة العقود" التي تمثلها الشركة في النظرية الكلاسيكية[٣٩]. فالمسؤولية الإجتماعية في عمل المؤسسة، تتمثل بدمج "الإهتمامات والقضايا الإجتماعية والبيئية والإقتصادية في صنع القرار واستراتيجيات الشركة وسياساتها وقِيَمها وثقافتها"[٤٠] وبتفعيل الشفافية والمحاسبة.

كان من شأن هذه القيود أن أظهرت مفاهيم قانونية جديدة تمثلت بنقلة نوعية في عالم القانون من خلال قوانين البيئة وحماية المستهلك والممتلكات الثقافية. لم تدخل هذه الضوابط ضمن المفاهيم القانونية المكرسة تقليدياً كحق الانسان بالحياة والصحة وإنما أصبحت البيئة أيضاً صاحب حق، وإن لم يشكل انتهاكه تعدياً واضحاً على حقوق قائمة. وتكرست أيضاً ضمن التوجه نفسه حقوق الاجيال القادمة، بتجاوز واضح للفكرة التقليدية التي تشترط حق ومصلحة آنية. تَمثَّل كل هذا من خلال مفهوم الحوكمة الاجتماعية.

وقد ظهرت المسؤولية الاجتماعية مع مطلع القرن الحالي في القوانين اللبنانية من خلال صدور قوانين ذات طابع إلزامي تتعلق بالنظام العام وإن افتقد العديد منها إلى المراسيم التطبيقية، ما يظهر نية واضحة للمشرع بإدخال مفاهيم المسؤولية الاجتماعية في النظام القانوني اللبناني، وإن لم يصرح بشكل واضح باستخدام التعبير مباشرة[٤١].

---

[39] Benjamin Coriat et Olivier Weinstein (1995), Les nouvelles théories de l'entreprise, Librairie Générale Française, Livre de Poche, Paris.

[٤٠]- حسام الدين غضبان و عبد الوهاب بن بريكة ، **تصوّر نظري لدور الحوكمة الاجتماعية في ترسيخ المقاربة "أخلاق، ثقافة، مواطن" لدى المؤسسات الاقتصادية**، مداخلة مقدمة في مؤتمر Corporate Governance across Ethics, Culture and Citizenship، جامعة الحكمة، بيروت في ١٤-١٥ نيسان ٢٠١٤، موجود على: http://webapp.usek.edu.lb/forms/CorporateGovernance.aspx#

[٤١]- نذكر منها بشكل خاص قانون حماية المعوقين رقم ٢٢٠ في ٢٠٠٠/٥/٢٩ وقانون البيئة رقم ٤٤٤ في ٢٠٠٢/٧/٢٩، وقانون حماية المستهلك رقم ٦٥٩ في ٢٠٠٥/٢/٤، وبهدف تأمين الحماية للمستهلك والمنافسة العادلة صدر قانون رقم ١٥٨ حول "نظام القياس في لبنان" صادر في ٢٠١١/٨/١٧، وقانون رقم ٢٢٤ "القواعد الفنية وإجراءات تقييم المطابقة الخاصة بها" صادر في ٢٠١٢/١٠/٢٢، وقوانين الملكية الفكرية من قانون ٧٥ حماية الملكية الادبية والفنية في ١٩٩٩/٤/٣ وقانون ٢٤٠ براءات الاختراع في ٢٠٠٠/٨/٧، وقانون ٧٧ في ٢٠١٠/٣/٦، الإجازة للحكومة الانضمام إلى معاهدة الويبو WIPO بشأن الأداء والتسجيل الصوتي،و القانون ٧٨ في ٢٠١٠/٣/٦ الإجازة للحكومة الانضمام إلى معاهدة الويبو WIPO بشأن حق المؤلف، وقانون رقم ٥٧٢ إنشاء المجلس اللبناني للاعتماد في ٢٠٠٣/٢/١١، و قانون ٥٧٤ "حقوق المرضى والموافقة المستنيرة" حول العناية الطبية الرشيدة في ٢٠٠٤/٢/١١، وقانون رقم ٣٧ الممتلكات الثقافية في ٢٠٠٨/١٠/١٦، وقانون ٩٢ المحافظة على المساحات الخضراء المحترقة وعدم تغيير وجهة استعمالها في ٢٠١٠/٣/٦، وقانون ١٧٤ "الحد من التدخين وتنظيم صنع وتغليف ودعاية منتجات التبغ " في ٢٠١١/٨/٢٩.

من خلال قراءة شاملة لتطوّر النظريات والتطبيقات بين النظريّات النيوكليسيكية من جهة والنظريّات الحديثة من جهة أخرى، نجد أنّ المفكّرين الرأسماليين واجهوا الكثير من الإشكاليات واستطاعوا تجاوزها. فهم يبتدعون ممارسات أكثر تقدّماً بالشكل ولكنّها أكثر تجذّراً بمنهجهم في الحقيقة ويسعون إلى الإستجابة لمطالب التيّارات الحديثة بهدف زيادة رأس المال. من هنا نلاحظ أنّ مشاركة العمال في رأسمال الشركة من خلال "أسهم العمال" وإن كانت تقدّم ضمانات لهذه الفئة إلّا أنّها تسعى لضمّهم لفريق المستثمرين وبالتالي لتحفيزهم للسعي نحو "تعظيم الربح".

ضمن هذا السياق، ما لبث المساهمون أن استفادوا من هذه الضوابط من خلال خلق أدوات جديدة سعوا من خلالها إلى تحقيق أهدافهم المالية. وكذلك، ظهر نهج آخر للتفاعل مع قضايا البيئة من خلال تحويل نسبة الأضرار المتسامح بها إلى سندات تشكل جزءاً من موجودات الشركة.

الفصل الثاني: قيود الملكية مصدر لمال حديث

تجد نظرية الملكية الفردية مصدرها في صلب النظريات النيوكلاسيكية للمؤسسات. إن حق الملكية هو حق عيني يعطي صاحبه سلطة مباشرة وصلاحيات واسعة على المال، موضوع الحق، بما يمكّنه من استعماله واستثماره والتصرف به[٤٢]. إلّا أنّ النظرية النيوكلاسيكية في علم الإقتصاد والإدارة قد أضافت إلى هذا التعريف معايير جديدة أدخلت مفاهيم القيود على الاستعمال المشروع والمسموح لهذا الحق[٤٣] حيث يعتبر النيوكلاسيكيون أن هذه القيود تتضمن الأعراف والعادات والقواعد العامة والأنظمة. وهذا ما لا يتناقض مع القوانين المكتوبة، ومنها في لبنان قانون الموجبات والعقود والأنظمة العقارية والقانون التجاري. وقد قيّدت القوانين حرية التعاقد على حق الملكية بالنظام العام والآداب العامة والأنظمة الإلزامية، سنداً للمبدأ المُكَرَّس في المادة ١٦٦ من قانون الموجبات والعقود. وظهرت نظرية التعسف باستخدام الحق المُكَرَّسة في المادة ١٢٤ من القانون نفسه من خلال تجاوز حدود حسن النية أو الغرض الذي من أجله مُنِحَ هذا الحق. وكان للفقه والإجتهاد دور في استنباط

[٤٢] مروان كركبي وسامي منصور، القانون المدني، الأموال والحقوق العينية الأصلية، د. ن.، ١٩٩٧، ص. ١٠١ وما بعدها.

[43] - Barzel Yoram, 1989, *Economic Analysis of Property Rights*, Cambridge University Press, Cambridge.

قيود على حق الملكية من خلال نظرية مضار الجوار[٤٤] التي تؤسس لمفهوم المسؤولية الاجتماعية. وضمن هذا الإطار، يعطي حق الملكية صلاحية واسعة للإستفادة من المال لصالح المالك، كما لصالح الآخرين في الإرتفاقات القانونية أو الإتفاقية[٤٥] على سبيل المثال، ولكنه يعطي أيضاً صلاحيّة الإضرار الشخصي أو الإضرار بالآخر ضمن ممارسة نشاطه[٤٦]. وهذه القواعد متطابقة بين علم الإدارة وعلم القانون. وانطلاقاً من هذا المبدأ، ذهب عدد من الإقتصاديين النيوكلاسيكيين[٤٧]، إلى تأسيس فكرة "ضم المخرجات" إلى حسابات الشركة أو"internalisation des externalités"[٤٨]. هذه الفكرة تبلورت في العلوم الاقتصادية مع ديمسيتز[٤٩]، من خلال تطويره لنظرية حق الملكية الفردية التي اعتَبَرَت أن من شأن كلّ عمل أن يترك آثاراً على البيئة المحيطة به. هذه الآثار الناتجة عن عمل الشركة ممكن أن تكون ذات طابع إيجابي من خلال تحسين مستوى الحياة والرفاهية الإجتماعية للبيئة المحيطة، كما يمكن أن ينتج عن عمل الشركة آثار سلبيّة تؤثّر على الرفاهية، تتمثّل بشكل رئيسي بالتلوّث البيئي الذي يخضع قانوناً لمبدأ "الملوِّث يدفع"[٥٠]. هذه الآثار السلبية تفسَّر في القانون وفقاً للأضرار المألوفة المتسامَح بها طالما لا تتضمّن تعسّفاً. وهي أيضاً ما تم تفسيره ضمن نظرية "مضار الجوار" في تنظيمها لقيود حق الملكية. لذلك، نجد أنّ مبدأ "الملوِّث

---

[٤٤] - علي ابراهيم، الأموال والحقوق العينية العقارية الأصلية، بيروت، ٢٠١٣، ص. ١٣١ وما بعدها؛ سامي منصور ومروان كركبي، مذكور سابقاً، ص. ١٣٢ وما بعدها.

[٤٥]- علي ابراهيم، المرجع نفسه، ص. ١٣٧ وما بعدها.

[46] - Benjamin Coriat et Olivier Weinstein (1995), Les nouvelles théories de l'entreprise, Librairie Générale Française, Livre de Poche, Paris, p.80.

[47] Pigou, 1932, p.174 et p.183; Meade,1952 ; Scitovsky, 1954 ; Bator ; 1958. Pigou est le premier économiste à avoir introduit la notion de « coût social non compensé, c'est-à-dire imposé à des tiers en dehors de toute transaction marchande » (Barde, 1992).

[48] A partir des années 1960, et à la suite de la montée en puissance des préoccupations environnementales, la légitimité théorique et politique du concept d'externalité est renforcée. L'externalité apparaît, depuis son origine, comme un instrument de justification de l'intervention étatique pour remédier à la situation sous-optimale. Autrement dit, le concept d'externalité « a été et demeure un élément de la critique néo-classique du marché » (Buchanan et Stubblebine, 1962, cités par Caron, 1998, p. 102).

[49] - Harold Demsetz, *Toward a Theory of Property Rights*, The American Economic Review, Vol. 57, No. 2, May, 1967, pp. 347-359; Harold Demsetz, *The Theory of the Firm Revisited*, Journal of Law, Economics, & Organization Vol. 4, No. 1, Spring, 1988, pp. 141-161

[٥٠]- -الفقرة ج من المادة الرابعة من القانون ٢٠٠٢/٤٤٤:

ف/ج- مبدأ " الملوث – يدفع" الذي يقضي بأن يتحمل الملوث تكاليف التدابير الوقائية ومكافحة التلوث وتقليصه.

م/ ٥١ : مع مراعاة احكام قانون الموجبات والعقود وقانون العقوبات، ان كل انتهاك للبيئة يلحق ضررا بالاشخاص او بالبيئة يسأل فاعله بالتعويض المتوجب. وللدولة ، ممثلة بوزارة البيئة ، المطالبة بالتعاون الخاصة الناتجة عن الاضرار اللاحقة بالبيئة.

م/٥٢:ان المسؤولين عن اي ضرر يطال البيئة بسبب اعمال منجزة من دون تصريح او بصورة مخالفة للاحكام القانونية والنظامية النافذة ، لا سيما تلك المتعلقة بدراسات الفحص البيئي المبدئي او تقييم الأثر البيئي ، ملزمون باتخاذ كل التدابير التي تؤدي الى ازالة الضرر ، على نفقتهم الخاصة.

ان النفقات الناتجة عن التدابير التي تتخذها السلطات المختصة لمنع كل ضرر يطال البيئة، تكون على عاتق المسؤول عن هذا الضرر.

يدفع" تخطّى نظريّة الأضرار المألوفة في تعامله مع البيئة وحوَّله بنص تشريعي إلى مبدأ يحمي البيئة ويجعل الفرد في ملكيّته، الشخص المعنوي والطبيعي، شريكاً في حمايتها.

وقد أسس Coase[٥١] لنظرية "ضم المخرجات"، معتبراً أنّه يمكن إعادة إدخال هذه العناصر السلبيّة – التي تسبِّب أعباء مادية على الشركة – في الحسابات الماليّة الداخليّة للشركة، وبالتالي يمكن تحويلها إلى عناصر سلبيّة في ذمّتها الماليّة. وقد أدخلها لاحقاً Demsetz ضمن إطار الأموال التي تصلُح أن تكون موضوعاً لحق الملكية. وبذلك، يذهب في تحديد طبيعة الملكية الفردية إلى اعتبارها تشمل أنواعاً من الحقوق ترتكز بشكلٍ خاص على الرخصة المدفوعة سلفاً. ويمكن للشركات الحصول عليها من هيئات رسميّة محدّدة، ومنظَّمَة بموجب قوانين محليّة، تسمح لها بإصدار انبعاثات ملوِّثة للبيئة[٥٢]. وترتبط هذه الممارسة بمبدأ "الملوِّث – يدفع" الذي يقضي بأن يتحمّل الملوِّث تكاليف التدابير الوقائية ومكافحة التلوُّث وتقليصه. ويجد هذا المبدأ القانوني مصدره في النظرية الاقتصادية النيوكلاسيكية لـ[٥٣]Pigou. ثمّ نشأ في إتّفاقية كيوتو عام ١٩٩٧ ما عُرِفَ بـ"الحق بالتلويث" الذي أدّى إلى تكريس مفهوم "رصيد الكاربون"[٥٤] لأول مرة في اتفاقية دولية، وهو يتمثّل بتحديد كميّة إنبعاثات الكربون المسموح بها. وتَجَسَّدَ هذا الرصيد بأداة مالية جديدة يتم تداولها في الأسواق التجارية التي تم تنظيمها في اتفاقيات مراكش للعام ٢٠٠١[٥٥]. وتسعى الشركات إلى تداول هذه الأداة المالية، بهدف زيادة "حقها بالتلويث". ويمكن إعتبار هذه الأموال شكل من أشكال الأموال الحديثة، الناتجة عن التطوّر في الأسواق وحاجاتها، والتي وسعت مفهوم حق الملكية ليقع على أموال معنوية تتمثل بـ"رصيد الكاربون". وكان سميث قد اعتبر أن حل مشكلة الأضرار البيئية يكمن في خلق حقوق ملكية من نوع جديد تشمل في طياتها الممتلكات البيئية المعرضة للخطر[٥٦]. وبذلك، أصبحت هذه الأدوات المالية الجديدة أموالاً معنويّة أسوة بغيرها من السندات أو الرُخَص.

---

[51] Coase R.H., 1960, « *The problem of social cost* », Journal of Law and Economics, Vol. 3, pp1-44.
[52] Benjamin Coriat et Olivier Weinstein (1995), Les nouvelles théories de l'entreprise, Librairie Générale Française, Livre de Poche, Paris, p. 81.
[53] Pigou, Arthur-Cecil, The economics of welfare, 4e édition, Macmillan and Co Limited, London, 1960, p.172-203.
[54] Crédit carbone.
[55] http://unfccc.int/portal_francophone/essential_background/feeling_the_heat/items/3295.php
[56] SMITH, F.-L.,1992, « *Economie de marché et protection de l'Environnement* », *in* FALQUE M. et MILLIERE G., *Ecologie et Liberté, une autre approche de l'environnement*, Litec, Collection Liberalia. Paris, p.244 : « Les problèmes écologiques sont une conséquence naturelle de l'absence de droits de propriété [et] la solution consiste à étendre le

الخاتمة

إن مبدأ تعظيم الربح الذي هو الواجب المفروض على إدارة الشركة المساهمة، هو الذي أدّى في الأساس إلى منطق الحوكمة بكونها شكل من أشكال الضغط على الجهاز الاداري من قِبَل المالكين – المساهمين[٥٧]. إلّا أنّ حاجات الواقع المُلِحّة طوّرت مفهوم الحوكمة من المقاربة الكلاسيكية كآلية لتنظيم العلاقة بين المساهمين ومجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين إلى مقاربة إجتماعية تتمثّل بالحوكمة التشاركية[٥٨]. وبذلك تتحول الشركة المساهمة من مساحة للنزاعات بين ذوي المصالح المختلفة إلى مساحة للممارسة الديمقراطية تؤخذ فيها مصالح الأطراف المختلفة بعين الاعتبار في عملية اتخاذ القرار.

مع تطوّر إدارة الشركات الكبيرة الحجم، ورغبة في تخطي المشاكل الإقتصادية والإجتماعية والحقوقية الناتجة عن ضخامة حجم الشركة وتعدّد جنسيّاتها، توجّهت الحوكمة إلى التوصية بتشكيل هيئات إدارة مستقلة أو تعيين أعضاء مستقلين في مجلس الإدارة[٥٩] لتعزيز مبدأ الشفافية، واحترام مبادئ الأخلاقيات كضمانة غير متمثلة في القوانين الوضعية، والتي تشكّل قيوداً لحريّة عمل الشركة سعياً لتحقيق المسؤولية الاجتماعية.

ويُلاحَظ بالتالي كيف أنّ كل الممارسات الإقتصادية تسعى إلى خدمة أصحاب رأس المال قبل أن تتدخل العناصر الإقتصادية والإجتماعية والأخلاقية والقانونية لتظهر المخاطر الناتجة عن التمادي في تطبيقها. ومن ثم يعود الفكر الرأسمالي من جديد إلى استنباط أدوات مناسِبة ليتخطّى أزماته، ويحقّق أهدافه، بانياً على مكامن ضعفه السابقة، ليعيد إحياء نفسه. وبذلك، لم تجد الرأسمالية إشكالية

---

système du marché par création de nouveaux droits de propriété jusqu'à inclure toutes les ressources naturelles en danger ».

[57]- Jeffers Esther, Plihon Dominique, *Investisseurs institutionnels et gouvernance des entreprises*, Revue d'économie financière, n°63, 2001, pp. 137-152 ; Montagne S. (2001), « De la "pension governance" à la "corporate governance" : La transmission d'un mode de gouvernement », Revue d'Économie Financière, 63, pp. 53-65.

[58] Jean-Claude Dupuis, « La responsabilité sociale de l'entreprise : gouvernance partenariale de la firme ou gouvernance de réseau ? », Revue d'économie industrielle, 122 | 2008, 67-86.

[59] MERLE Philippe, La loi NRE, in colloque préc., p. 119, spécifiquement p. 124.

في مواجهة الإنتقادات العنيفة التي وجّهتها لها التيارات الحديثة بما أن النظام الرأسمالي يتميز بقدرته على التجدّد باستمرار وكأنّه حالة منسجمة مع واقعها بأسلوب عقلاني.

هذه القدرة للفكر الرأسمالي، وهيمنة الشركات المساهمة على الاقتصاد العالمي والمحلي، أدى إلى المطالبة بنظام رأسمالي ذو وجه إنساني، خصوصاً على إثر الأزمة المالية العالمية عام ٢٠٠٨.