

دور القانون في تحقيق الميزة التنافسية للمشروعات التجارية - دراسة تحليلية -

الدكتور/ محمد مرسي عبده
أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد
قسم القانون الخاص
كلية القانون - جامعة الشارقة

ملخص:

تنصب هذه الدراسة التحليلية على إثبات أن الدور الذي تلعبه الأدوات القانونية في حياة المشروعات التجارية. لا سيما بعد الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها الكيانات الاقتصادية الكبرى. لا يقتصر على إدارة المخاطر الناتجة عن المؤثرات القانونية المحيطة بأنشطة المشروع، والعمل على مكافحة المشاكل القانونية أو الهروب منها، بل على العكس فإنه يجب استخدام الأدوات القانونية كعامل مؤثر في قرارات المشروعات التجارية، ليساهم في وصولها لموضع تنافسي مميز، فالذكاء القانوني يجب أن يكون له دور في إدارة المشروعات التجارية، بحيث يكون لفهم القانون واستيعابه وتطبيقه بصورة مثالية من قبل الإدارة العليا للمشروع دور في حماية وتعزيز وضعه المالي.

حيث ارتكزت الدراسة على تحليل فكر إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية، بحيث يتم في تلك المرحلة استغلال الأدوات القانونية للانتقال بالشركة من مرحلة الخطر القانوني إلى مرحلة الأمان القانوني، حيث تنجح الإدارة العليا للمشروع التجاري في الموازنة بين النواحي القانونية وأنشطة الشركة التجارية، بما يحميها من الوقوع في المشاكل القانونية أو التخفيف من آثارها السلبية، من خلال الاعتماد على الفكر الحديث لإدارة المخاطر القانونية، والمتمثل في إبرام عقد تأمين ضد المسؤولية القانونية عن أعمال الإدارة العليا للمشروع التجاري من جهة، والالتزام بمعايير الامتثال القانوني من جهة أخرى.

وأخيراً توصلنا بالدراسة إلى مرحلة تكون فيها الأدوات القانونية مصدراً للقوة الاقتصادية للمشروع وميزة تنافسية له، وهي المرحلة التي أطلقنا عليها مرحلة الذكاء القانوني للإدارة العليا للمشروع التجاري؛ وفيها تتمكن الإدارة العليا للمشروع التجاري من استخدام الآليات القانونية في تحقيق المكاسب الاقتصادية.

مقدمة:

تُعد أنشطة المشروعات التجارية من أكثر الأنشطة المعرضة لشتى أنواع المخاطر؛ وذلك لكونها تقوم على المعاملات المالية، فإذا كانت المخاطر جزءاً لا يتجزأ من النشاط الإنساني مهما كانت طبيعته، إلا أنها أشد وضوحاً في الأنشطة التجارية لدرجة تجعل هناك تلازماً بينهما؛ الأمر الذي يفرض على القائمين على المشروعات

التجارية ضرورة التعامل مع تلك المخاطر وفق مجموعة من التدابير والإستراتيجيات تمكنهم من السيطرة على آثارها.

فمن الأهمية بمكان إدراك أن نجاح إدارة أي مشروع تجاري متوقف على دراسة البيئة القانونية المحيطة به، والتعرف على المشاكل القانونية التي قد تظهر فيها، وإدارة مخاطرها لتوقي الوقوع فيها، خاصة أن التعرض للمخاطر القانونية من المسائل التي لا يمكن أن يتجنبها أي مشروع مهما كانت طبيعة نشاطه؛ حيث إن الأنشطة الاقتصادية تتسم بكونها غير مأمونة المخاطر، أو على الأقل قد ينجم عنها مخاطر قانونية لا يمكن توقعها.

فقد أصبحت الإدارة - عموماً - علماً معقداً ومستقلاً بذاته؛ لذلك فإن اختيار مديري المشروعات يُفترض أن يتم على أساس الخبرة والدراية العملية والقانونية بالنشاط الذي سيمارسه المشروع، وليس على أساس حجم ما يمتلكه هؤلاء من رأس ماله. لذلك يقع على عاتق من يتولى إدارة أي مشروع أن يخطط لكافة المسؤوليات التي قد تواجهه؛ وأن يدرك أن إدارة المخاطر التي يتعرض لها المشروع سوف يساعد على تعزيز صورتها أمام المتعاملين معها وعملائها، وقوة دافعة للحفاظ على استدامة أنشطتها وزيادتها.

ويذكر أن أول إشارة في العصر الحديث لفكرة إدارة المخاطر للمشروعات التجارية كانت في الولايات المتحدة الأمريكية عام ١٩٥٦م عندما كتبت مقالة في دورية Harvard Business اعتبرتها فكرة ثورية في ذلك الوقت؛ حيث اقترح فيها المؤلف ضرورة قيام أي مؤسسة بتعيين شخص تكون مهمته الرئيسية هي إدارة المخاطر والعمل على تقليل الخسائر؛ وذلك عن طريق وضع برنامج عملي لإدارة المخاطر التي قد تواجهها المؤسسة.

ومنذ ذلك الوقت أصبحت مسألة إدراك أهمية إدارة المخاطر بصفة عامة والمخاطر القانونية بصفة خاصة في تزايد مستمر بين القائمين بشئون المشروعات التجارية، بل وأصبحت من أهم المظاهر التي يعتمد عليها في معرفة نجاح المشروع من عدمه.

وقد تبلور هذا الاستيعاب للدور الذي يمكن أن تلعبه إدارة المخاطر القانونية في حياة المشروعات التجارية وأهميته في عالمنا المعاصر لياخذ منحى جديداً داخل البيئة الاقتصادية، فكان سبباً رئيسياً في ظهور جهات متخصصة مهمتها الرئيسية وضع الأطر والمعايير التي تساعد المشروعات التجارية على إدارة المخاطر القانونية وتحسين الأداء التنظيمي لها، ومن أهم تلك الجهات جمعية التأمين وإدارة المخاطر في

الصناعة والتجارة في إنجلترا AIRMIC، وجمعية إدارة المخاطر وتأمين المشروعات في فرنسا AMRAE.

ومن جهة أخرى فقد بدأ فقهاء الإدارة القانونية بالولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا في استكشاف الآليات القانونية المتعلقة بكيفية وصول المشروعات التجارية إلى وضع تنافسي من خلال استغلال القوانين واللوائح المرتبطة بأنشطتها، والوقوف على الدور الجديد الذي يمكن للقانون أن يلعبه كقوة إيجابية بداخلها، ومصدراً للميزة التنافسية لها؛ فالأساليب الحديثة للإستراتيجيات القانونية المتبعة في إدارة المشروعات التجارية يمكن أن تجعل من الآليات القانونية داعماً أساسياً لنمو قيمها الاقتصادية، ومعزراً لمكانتها داخل البيئة التجارية.

إشكالية البحث:

يعتبر وجود إدارة مستقلة للمخاطر داخل المشروعات التجارية من أهم بنود حوكمة المشروعات Corporate Governance التي تقوم على قواعد وضوابط الهدف منها تقوية المؤسسة وتعظيم الربحية وقيمة أسهم المشروعات على المدى البعيد، فقد اكتسبت حوكمة المشروعات أهمية كبرى في أعقاب الأزمات المالية التي مرت بها العديد من الدول، وأصبح اتباع المبادئ السليمة لحوكمة المشروعات نظاماً، الهدف من ورائه تفادي الأزمات المالية وتحقيق النمو، خاصة في ظل ما يشهده العالم اليوم من التحول إلى النظام الاقتصادي الرأسمالي الذي تلعب فيه المشروعات الخاصة دوراً محورياً، وما يستتبع ذلك من ضرورة مراقبة هذا الدور وتقويمه.

فلا شك أن تطبيق مبادئ الحوكمة داخل أي مشروع تجاري يستلزم وجود جهة تتولى إدارة المخاطر القانونية، تكون مهمتها التحكم في المخاطر القانونية التي تهدد المشروع وخفض الخسارة المتوقعة من هذه التهديدات إلى الحد الأدنى، بالإضافة إلى تدبير البدائل القانونية اللازمة لتمويل ما ينتج عن هذه المخاطر من خسائر مالية.

فالهدف من هذه الدراسة إثبات أن إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية يمكن أن تكون آلية فعالة لحماية العنصر التنفيذي بداخلها من الوقوع في المسؤولية القانونية، ووسيلة لتحجيم ما قد يقع فيه من مخالفات؛ ومن ثم إحاطته بسياج من الأمان القانوني أثناء مباشرته لمهامه، بما يصب في النهاية في مصلحة المشروع، ويعزز دورها في تنمية الاقتصاد الوطني.

ولن يقتصر هذا البحث على إظهار جوانب الفشل والقصور في إدارة المشروعات التجارية، ودور القانون في السيطرة عليها ومعالجتها، بل سيحاول الباحث

أن يثبت في هذه الدراسة أن الدور الذي تلعبه الأدوات القانونية في حياة المشروعات التجارية لاسيما بعد الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها الكيانات الاقتصادية الكبرى لن يقتصر على إدارة المخاطر الناتجة عن المؤثرات القانونية المحيطة بأنشطة المشروع التجاري، والعمل على مكافحة المشاكل القانونية أو الهروب منها، بل على العكس فإنه يجب استخدام الأدوات القانونية كعامل مؤثر في قرارات المشروعات التجارية، ليساهم في وصول المشروع لموضع تنافسي مميز، فالذكاء القانوني يجب أن يكون له دور في إدارة المشروعات التجارية، بحيث يكون لفهم القانون واستيعابه وتطبيقه بصورة مثالية من قبل الإدارة العليا للمشروع دور في حماية وتعزيز أموال المساهمين فيه.

منهجية البحث:

آثرنا أن نتبع في هذا البحث المنهج التحليلي، ويظهر ذلك من خلال اتباع أسلوب الشرح والتحليل العلمي للآليات القانونية الحديثة المعتمدة على الذكاء القانوني وإدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية، ومعالجتها بطريقة علمية موضوعية للوقوف على كيفية وصول الشركات التجارية للميزة التنافسية.

خطة البحث:

على هدي مما سبق كان من المناسب أن تتعرض هذه الدراسة للإجراءات الواجب اتخاذها من قبل المشروعات التجارية لتفعيل سياسة إدارة المخاطر القانونية، والوصول بها إلى مرحلة الأمان القانوني، وكذلك الوقوف على مدى إمكانية استخدام الآليات القانونية بمهارة لتمثل ركيزة أساسية للميزة التنافسية داخل المشروعات التجارية. ويهدف الإحاطة بموضوع هذا البحث قسمناه على النحو التالي:

المبحث الأول - إدارة المخاطر القانونية للمشروعات التجارية.

مطلب أول - ماهية إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية.

مطلب ثانٍ - آليات إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية.

المبحث الثاني - الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية.

مطلب أول - عناصر الذكاء القانوني داخل المشروعات التجارية.

مطلب ثانٍ - الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية مصدر للميزة التنافسية.

المبحث الأول إدارة المخاطر القانونية للمشروعات التجارية

لقد تزايد الاهتمام بمفهوم إدارة المخاطر على جميع الأصعدة، وعلى مستوى كافة دول العالم، سواء أكانت متقدمة أم من دول العالم الثالث؛ والسبب في ذلك يرجع للآزمات المالية المتعاقبة والتي طالت اقتصاديات غالبية دول العالم خلال القرن الماضي وبداية القرن الحالي.

هذه الهزات الاقتصادية التي شهدتها العالم دفعت المختصين إلى الاهتمام بالدور الذي يمكن أن تلعبه وحدة إدارة المخاطر داخل المشروعات، وأثر ذلك على توافي التعرض لمثل هذه الآزمات، وما قد تحمله من مسؤوليات قانونية على عاتق مديري المشروعات التجارية؛ فلا شك في أن مخاطر المسؤولية القانونية التي تحيط بالأجهزة التنفيذية داخل المشروعات التجارية، سيجعل من الضروري على هؤلاء البحث عن الآليات القانونية التي تجنبهم الوقوع في هذه المخاطر، والتي تجعلهم تحت رحمة القضاء، ومن أهم هذه الآليات اتباع إستراتيجية إدارة المخاطر القانونية التي قد تواجه المشروع.

ولإدراك كيف يمكن لإدارة المخاطر القانونية في المشروعات التجارية أن تكون أداة فعالة في حماية أجهزتها التنفيذية من الوقوع في المسؤولية المدنية - وما يترتب عليها من نتائج تؤثر بالسلب على حياة المشروع وتمثل عائقاً لنموه الاقتصادي - سيكون من اللازم التعرض لمفهوم إدارة المخاطر القانونية وأهميتها بالنسبة للمشروعات التجارية، ثم بحث أهم آليات إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية، التي تخرج بها من بيئة المخاطر القانونية إلى بيئة الأمان القانوني، وتمهيداً لدخول المشروع إلى مرحلة استخدام القانون للوصول إلى الميزة التنافسية المستدامة.

المطلب الأول ماهية إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية

لا شك في أن كل عمل تمارسه المشروعات التجارية ينطوي على درجة من المخاطر، وأن هذه المخاطر تنشأ نتيجة للعديد من العوامل، والتي يرجع بعضها لضعف قدرات ومهارات الجهاز التنفيذي للمشروع، ويرجع بعضها للبيئة التنافسية التي يعيش بها المشروع، والأكد أن جزءاً منها يكون سببه المؤثرات القانونية^(١).

(١) Howard H. Stevenson and J. C. Jarillo, A Paradigm of Entrepreneurship: Entrepreneurial Management, Strategic Management Journal 1990, vol. 11, p. 17-27.

أولاً - مفهوم إدارة المخاطر القانونية:

يُقصد بالخطر ذاته من المنظور الاقتصادي حدوث شيء غير مرغوب فيه يؤدي إلى احتمالية حدوث انحراف عن الطريق الذي يوصل إلى نتيجة متوقعة أو مأمولة؛ فالخطر مزيج من الظروف الخارجية التي تعرض الشخص لوضع معاكس، يجعله إما أن يحقق مكسباً أقل من المتوقع، أو أن يصاب بالخسارة^(٢).

أما إدارة المخاطر فهي عملية اختيار نظامية لطرائق ذات فعالية من أجل التقليل من أثر تهديد معين على المنظمة أو المؤسسة^(٣)، أو كما عرّفها البعض^(٤) بأنها: احتمالية تنفيذ أو عدم تنفيذ أمر ما أو عمل ما قد يؤثر بشكل سلبي على المشروع أو النشاط الخاضع للتدقيق، ويتبين من ذلك أن جوهر إدارة المخاطر القانونية قائم على وجود منهج علمي للتعامل مع المخاطر القانونية البحتة، خاصة مخاطر المسؤولية Liability Risk عن طريق توقع المشاكل القانونية المحتملة، وتنفيذ إجراءات من شأنها أن تقلل إمكانية الوقوع في هذه المشاكل.

وتتطلب إدارة مخاطر المشروعات Enterprise Risk Management بداية تحديد كافة مصادر المخاطر التي يمكن أن تهدد الأهداف الإستراتيجية للمشروع، والتي قد تتسبب في ضياع فرصة وصول المشروع لمزية تنافسية عن باقي المنافسين؛ فالهدف من إدارة المخاطر هو تحسين كفاءة تخصيص موارد المشروع، والمساعدة في عملية صنع القرار من خلال التخطيط المسبق له، والأخذ في الاعتبار العواقب التي قد تنجم عنه، واتخاذ جميع التدابير اللازمة للوصول إلى النتائج المرجوة من وراء المشروع.

وتُعد الأنشطة الاقتصادية من أكثر المجالات تعرضاً للمخاطر، خاصة في ظل مستحدثات البيئة التجارية العالمية وتنامي الأنشطة التجارية الجديدة على خلفية التقدم التكنولوجي الذي طال كافة المناحي التجارية، بداية من مرحلة التصنيع

(٢) Vaughan, J. Emmett, Fundamentals of Risk and Insurance, Published by John Wiley & Sons Inc, Somerset, New Jersey, U.S.A 1999, p.7.

(٣) C. Arthur Williams, Michael L. Smith, Peter C. Young. Risk management and Insurance, 7th Edition, McGraw-Hill College, New York 1995, p.5.

(٤) Dana R. Hermanson and Larry E. Rittenberg, Internal Audit and organizational Governance, in Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors Research Foundation copyright by IIA 2003, p.35.

ووصولاً إلى مرحلة التسويق؛ حيث تتعرض المشروعات التجارية إلى العديد من المخاطر الناشئة عن عوامل داخلية وخارجية أهمها^(٥):

- **مخاطر السوق:** وهي المخاطر التي تترتب على التغيرات التي تحدث في حركة السوق وتؤثر بالسلب على نشاط المشروع وربحيته، مثل الأزمات الخارجية والداخلية، أو أن الدراسة التي بني عليها المشروع لم تكن سليمة ولم تكن موافقة للأوضاع الاقتصادية، وهو ما يؤثر في النهاية على سمعة المشروع، واهتزاز صورته أمام شركائه من عملاء ومستثمرين.
 - **مخاطر مالية:** وتلك المخاطر تشمل المخاطر الائتمانية ومخاطر أسعار الصرف وأسعار الفائدة ومخاطر السيولة.
 - **مخاطر قانونية:** تتنوع المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات بحسب الأنشطة التي يمارسها المشروع، فقد تتمثل في عدم الإلمام بالالتزامات القانونية التي تترتب على ممارسة هذه الأنشطة، وقد تظهر في صورة عدم توفير الحماية القانونية لعناصر الملكية الفكرية التي تملكها، أو في سوء صياغة عقد معين، أو في عدم احترامها لالتزاماتها التعاقدية، أو عن عدم توافر رأي قانوني سليم، أو عدم كفاية المستندات القانونية، أو دخول المشروع في أنواع جديدة من المعاملات التي لا يوجد لها تنظيم قانوني، الأمر الذي قد يؤدي إلى فقدان المشروع التجاري لجانب من أصوله أو زيادة التزامه قبل الغير.
- هذا وقد أشار قاموس تحليل وإدارة المخاطر إلى أن المخاطر القانونية هي تلك المخاطر التي ترتبط بحدث خارجي أو قرار داخلي قد يضع أنشطة المشروع في موقف لا تتفق فيه مع القوانين واللوائح، وأن تلك المخاطر تنقسم إلى مخاطر المسؤولية المدنية، والتي يمكن تأمينها، ومخاطر المسؤولية الجنائية التي تكون على مسؤولية فاعلها ولا يمكن تأمينها^(٦).
- وعلى كل حال يمكن حصر المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات التجارية وجهازها التنفيذي تحت أربعة محاور رئيسة هي:

(٥) A Risk Management Standard, Published by AIRMIC, ALARM, and IRM, British Standards Institution 2002, p.3. Available at: http://www.theirm.org/publications/documents/Risk_Management_Standard_030820.pdf.

(٦) Alain Desroches et autres, Dictionnaire d'analyse et de gestion des risques, Hermès Science Publications 2006, p.383.

- ١ - مخاطر ناتجة عن التطورات التشريعية، أو ما يطلق عليه ظاهرة عدم استقرار القانون *Instabilité du droit*^(٧)؛ وهذا ما قد يحدث عندما يتغير الوضع القانوني الذي نشأ فيه المشروع التجاري، فقد تُعَدَّل أو تلغى قوانين، أو أن تصدر قوانين جديدة تمس المشروع والنشاط الذي يمارسه، ولا يبقى أمام الجهاز التنفيذي للمشروع سوى قبول هذه التغيرات التشريعية والعمل على مجاراتها والاندماج فيها بسرعة، وهذا لن يحدث إلا في ظل وجود جهة داخل المشروع ترصد هذه المخاطر القانونية بدقة.
 - ٢ - مخاطر ناتجة عن التغييرات التي تطرأ على النظام الأساسي للمشروع التجاري بصورة قد تزيد من المسؤوليات الملقاة على عاتق جهازه التنفيذي؛ الأمر الذي يزيد من احتمالية قيام مسؤوليته المدنية والجنائية.
 - ٣ - مخاطر ناتجة عن الاندماج في الوضع الاقتصادي العالمي وما يتطلبه من اشتراطات قانونية، مثال ذلك: التزام شركات المساهمة بالقوانين واللوائح التي تحكم السوق المشتركة، وقوانين المنافسة مع باقي الشركاء.
 - ٤ - وأخيراً المخاطر الناتجة عن علاقات المشروع التعاقدية الوطنية والدولية، مثال ذلك: أن تبرم شركة المساهمة عقداً مع شركة منافسة في سوق معينة، وكان من شأن التعاقد رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع والشراء للمنتجات محل التعاقد، وهو ما قد يُعَرِّض الشركة للمساءلة القانونية^(٨).
- وإذا كانت المخاطر التي تتعرض لها المشروعات التجارية تتنوع بحسب الأنشطة التي تمارسها، إلا أن مسألة إدارة المخاطر القانونية في المشروعات التجارية - كقاعدة عامة - تمر بأربع مراحل أساسية هي^(٩):
- أ - تقرير الأهداف والغايات: وهي تمثل الخطوة الأولى في إدارة المخاطر

(٧) B. Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, L'Actualité juridique: Droit administratif 1995, p.155.

(٨) تنص المادة (٦) من القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥ بإصدار قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، المنشور في الجريدة الرسمية العدد ٦ (مكرر) في ١٥ فبراير سنة ٢٠٠٥م على أنه: "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة في أية سوق معينة إذا كان من شأنه إحداث أي مما يأتي: (أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار البيع والشراء للمنتجات محل التعاقد.

(٩) William Kinney, Auditing Risk Assessment and Risk Management Processes, in Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors Research Foundation copyright by IIA 2003, pp.140-141.

القانونية؛ حيث تقوم الإدارة العليا للمشروع بتحديد وبدقة ما تود أن يحققه برنامج إدارة المخاطر القانونية، ووضع الخطط المناسبة لتطبيقه حتى لا تكون مجهودات إدارة المخاطر مفككة وغير متسقة، وللحصول على أقصى فائدة ممكنة.

ويجب على الجهاز التنفيذي للمشروع التجاري - باعتباره المسؤول الأول عن الحفاظ على أصوله - أن يوضح سياسة المخاطر داخل المشروع، ويعلن عن الأهداف المرجوة من برنامج إدارة المخاطر القانونية والتدابير اللازمة لبلوغها، ومن أهم الغايات التي دائماً تهدف إليها برامج إدارة المخاطر القانونية في المشروعات التجارية هي حماية جهازها التنفيذي من الوقوع في المسؤولية القانونية.

ب - التعرف على المخاطر القانونية التي يتعرض لها المشروع التجاري: ويجب في هذه المرحلة قبل اتخاذ أي فعل بخصوص المخاطر القانونية التي يواجهها المشروع، أن يتم تكليف جهة معينة يمكنها تحديد المخاطر القانونية التي تهدد المشروع التجاري من خلال اتباع منهج علمي منظم، يُمكنها من وضع سياسة لإدارة المخاطر القانونية، ويجعلها قادرة على معرفة المخاطر المحيطة بالمشروع والاختيار بين البدائل المتعددة للسيطرة على تلك المخاطر.

والشخص الذي يجب أن يوكل له المشروع التجاري مهمة تحديد المخاطر القانونية التي تهدده قد يكون موظفاً لديها يعمل كمدير لإدارة المخاطر، وقد يكون جهة خارجية عملها تقديم الاستشارات المتعلقة بإدارة المخاطر القانونية، مثل شركة BLP LEGAL RISK CONSULTANCY^(١٠) التي تقدم مجموعة من الخدمات الفنية المتخصصة في مجال إدارة المخاطر القانونية تضمن استدامة نجاح المشروعات التجارية.

ج - القدرة على تقييم تلك المخاطر بصفة مستمرة من خلال نظم معلومات ملائمة: بعد أن تتم عملية التعرف على المخاطر القانونية التي تهدد المشروع التجاري يجب أن يقوم المسؤول عن إدارتها بتقييمها، وقياس حجم الأضرار التي ستصيب المشروع من وقوع الأخطار القانونية المحتملة لمعرفة المخاطر الهامة وغير الهامة؛ ومن ثم ترتيب أولويات العمل لمواجهتها؛ فلا شك أن المخاطر القانونية المتعلقة باحتمالية الحكم بطلان عقد أبرمته شركة تجارية أقل في الأهمية من المخاطر

(١٠) لمزيد من التفاصيل عن دور شركة BLP LEGAL RISK CONSULTANCY في إدارة المخاطر القانونية، راجع الموقع الإلكتروني للشركة:

<http://www.blplaw.com/legal-risk-consultancy>

القانونية المتعلقة بتوقف الشركة عن سداد ديونها، وما قد يترتب على ذلك وهو شهر إفلاسه.

كما أن تقييم المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات التجارية مسألة جوهرية لضمان نجاح البرنامج وتحقيقه لأكبر فائدة ممكنة، فمن الصعوبة بمكان القول بأن المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات التجارية ثابتة لا تتغير مع الوقت، فالمشروعات لا تعمل في فراغ؛ لذلك تنشأ مخاطر جديدة وتختفي مخاطر قديمة، وأدوات إدارة المخاطر القانونية التي كانت مناسبة في العام الماضي قد لا تكون مثالية في مواجهة المخاطر القانونية التي يواجهها المشروع العام الحالي، فالانتباه والتطوير المتواصل لأساليب إدارة المخاطر لا غنى عنه، ومن جهة أخرى يسمح إجراء التقييم المستمر لبرنامج إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية بمراجعة القرارات التي تم اتخاذها واكتشاف الأخطاء قبل أن تصبح النتائج مكلفة.

د - مراقبة الإدارة لتلك المخاطر واتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب لتعظيم العائد مقابل تحجيم المخاطر: وفي تلك المرحلة يتولى المسؤول عن إدارة المخاطر القانونية داخل المشروع اتخاذ القرار المناسب وتحديد الأداة الملائمة للتعامل مع كل خطر من المخاطر القانونية التي يتعرض لها المشروع.

ثانياً - أهمية إدارة المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات التجارية:

على الرغم من تعدد المخاطر التي تتعرض لها المشروعات التجارية وتنوعها بحسب الأنشطة التي تمارسها، لكن يمكن أن يشار إليها - بصفة عامة - بأنها أحداث لا يمكن التنبؤ بها، تؤثر في أنشطة المشروع وتغير من ذمته المالية وحجم أنشطته، فعملية إدارة المخاطر داخل المشروعات التجارية تساعد على فهم الجوانب الإيجابية والسلبية المحتملة لكل العوامل التي قد تؤثر على المشروع، فهي تزيد من احتمال النجاح وتخفف كلاً من احتمال الفشل، وعدم التأكد من تحقيق الأهداف العامة للمشروع.

كما أنه من الضروري إدراك أن مسألة إدارة المخاطر ليس الهدف منها دائماً تفادي نتائج سلبية، فمن جهة يعتبر التخطيط لإدارة ما قد يواجهه المشروع من مخاطر قانونية بمثابة استثمار في رأس ماله، تتمثل نتائجه في إبعاده عن مشاكل قانونية قد يتكلف الخروج منها إنفاق جزء من رأس ماله، ومن جهة أخرى يؤدي التخطيط الجيد لإدارة المخاطر إلى توليد الأرباح وزيادة رأس المال؛ كما لو تمكن المشروع من خلال إدارة المخاطر من الوصول إلى أسواق جديدة أو تطوير منتجات جديدة منافسة.

وتظهر أهمية قياس المخاطر التي تتعرض لها المشروعات التجارية بغرض مراقبتها والتحكم فيها، لكونها عملية الهدف منها^(١١)؛ (١) المساعدة في تشكيل رؤية مستقبلية واضحة للمشروع يتم بناء عليها تحديد خطة وسياسة العمل. (٢) تنمية وتطوير ميزة تنافسية للمشروع عن طريق التحكم في التكاليف الحالية والمستقبلية التي تؤثر على الربحية. (٣) تقدير المخاطر والتصدي لها بما لا يؤثر على ربحية المشروع. (٤) مرونة أكثر في العمل في ظل برامج مخططة، وناتجة عن فهم جميع عمليات المشروع والمخاطر المرتبطة به. (٥) تقليل التكاليف المفاجئة من خلال فاعلية وشفافية تخطيط العمليات الطارئة أو المحتملة.

كما أن ظهور الحاجة إلى حوكمة الشركات^(١٢) في العديد من الاقتصاديات، خاصة في أعقاب الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها العديد من الدول، وإفلاس الكثير من المشروعات بعد ذلك، كان له شديد الأثر لالتفات الفقه القانوني إلى أهمية إدارة المخاطر القانونية للمشروعات التجارية، فالحوكمة يصفها البعض^(١٣) بأنها تمثل مجموع قواعد اللعبة التي تستخدم لإدارة المشروع من الداخل، ولقيام إدارته العليا بالإشراف عليها لحماية المصالح والحقوق المالية للمساهمين، بما يضمن تقوية وضع المشروع على المستوى البعيد.

أما من المنظور القانوني فمصطلح حوكمة المشروعات يشير إلى طبيعة العلاقة التعاقدية التي تحدد حقوق وواجبات حملة الأسهم وأصحاب المصالح من جهة

(١١) William Kinney, Committee of Sponsoring Organizations of the Tread way Commission (COSO), Internal control - Integrated Framework, COSO Report, American Institute of Certified Public Accountants, New York 1992.

(١٢) تعددت التعريفات التي قيلت بشأن مصطلح حوكمة المشروعات Corporate Governance؛ فمن وجهة النظر الاقتصادية حوكمة المشروعات هي الآلية التي تساعد الشركة في الحصول على التمويل، وتضمن تعظيم قيمة أسهم الشركة؛ راجع: د. حسين الماحي، حوكمة شركات المساهمة كإجراء واقعي من الإفلاس، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الرابع، أكاديمية شرطة دبي، ١٥-١٧ مارس ٢٠٠٩م، ص ٣٠٨، كما عرّفته مؤسسة التمويل الدولية IFC بأنه: النظام الذي يتم من خلاله إدارة المشروعات والتحكم في أعمالها، كما عرّفته منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بأنه مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة وحملة الأسهم وغيرهم من أصحاب المصالح، انظر:

The Indonesia corporate governance manual, first edition, Jakarta, January 2014. Available at:

(١٣) أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة في الشركات: حوكمة الشركات، النشرة الاقتصادية الصادرة عن البنك الأهلي المصري، العدد الثاني، المجلد السادس والخمسون، لسنة ٢٠٠٣م.

والمديرين من جهة أخرى^(١٤)، فحوكمة شركة المساهمة يقصد بها مجموعة العلاقات التعاقدية التي تربط بين إدارة المشروعات ومساهميها وأصحاب المصالح فيها، وذلك من خلال إيجاد الإجراءات والهيكل التي تستخدم لإدارة شئون الشركة، وتوجيه أعمالها من أجل ضمان تعزيز الأداء والإفصاح والشفافية والمساءلة بالشركة، وتعظيم الفائدة للمساهمين على المدى الطويل، مع مراعاة مصالح الأطراف المختلفة^(١٥).

ولما كانت المشروعات التجارية لاعباً أساسياً في دفع عملية التنمية الاقتصادية بسبب حجم استثماراتها واتساع قاعدة مساهميها، كان لزاماً على الجهات المسؤولة أن تضع الضوابط والمعايير التي تحقق الفعالية في إدارة المشروعات التجارية؛ وذلك من خلال تحديد مسؤوليات وواجبات الإدارة العليا، والتمسك بمبادئ الإفصاح والشفافية ووظائف التدقيق الداخلي والخارجي، مع الأخذ في الاعتبار حماية حقوق المساهمين وأصحاب المصالح الأخرى، الأمر الذي يترتب عليه ازدهار نشاط المشروع وزيادة أرباحه، وبما ينعكس على الاقتصاد الوطني برمته.

ويتطلب التطبيق الجيد لضوابط الحوكمة داخل المشروعات التجارية وجود إدارة للمراجعة الداخلية، يكون من ضمن مهامها تقييم وسائل ونظم إدارة المخاطر في المشروع، ووضع الأطر التنظيمية والإجراءات والقواعد اللازمة للتعامل مع كافة أنواع المخاطر، وبصفة خاصة المخاطر القانونية.

وهكذا نجد أن تعاضل أهمية حوكمة المشروعات قد أوجد بعداً جديداً لإدارة المخاطر وأهمية خاصة لها؛ باعتبارها من أهم محددات التطبيق الجيد لحوكمة أية مشروع تجاري، كما يظهر من خلال النظر في المبادئ التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية OECD في مجال حوكمة المشروعات أن هناك العديد من المسؤوليات تقع على عاتق الإدارة العليا للمشروعات التجارية، ومن أهمها: إيجاد نظم ملائمة للرقابة وإدارة المخاطر^(١٦).

ولا شك في أن المتاعب الكبيرة التي مرت بها العديد من المشروعات الاقتصادية جعلت المساهمين وأصحاب المصالح الأخرى، يطالبون بضرورة تحمل أعضاء الإدارة

(١٤) د. حسين الماحي، حوكمة شركات المساهمة لإجراء وافي من الإفلاس، مرجع سابق، ص ٨٢.

(١٥) Demiragand M. Wright, Corporate Governance: Overview and Research agenda, British Accounting Review, 2000.

(١٦) مبادئ منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية في مجال حوكمة الشركات، متاح باللغة العربية على العنوان الإلكتروني التالي:

<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf>

العليا للمشروعات التجارية مسؤولياتهم بوضع الإستراتيجيات والخطط وأدوات المتابعة، ومراقبة المخاطر وإجراءات الرقابة الداخلية، باعتبارهم الرابط بين الأشخاص الذين يوفرون رأس المال والأشخاص الذين يستخدمونه لخلق قيمة للمشروع.

وفي الوقت الراهن أصبح أهم ما يشغل تفكير مدراء المشروعات التجارية هو الوصول إلى مستوى مقبول من المخاطر بما يسمح من ناحية بزيادة أصول المشروع، أو على الأقل تجنبه أي خسارة أو ضرر قد يؤثر على استمرارية أنشطته، وحماية أنفسهم من قيام مسؤوليتهم الشخصية من ناحية أخرى، خاصة في ظل التزايد الملحوظ في عدد الدعاوى القضائية المرفوعة على مديري المشروعات بسبب قيام مسؤوليتهم المدنية عن سوء الإدارة^(١٧).

لذلك فإن أنشطة إدارة المخاطر يجب أن تكون مستمرة ودائمة التطور وترتبط بإستراتيجية المشروع التجاري وكيفية تطبيق تلك الإستراتيجية، فيجب التعامل بطريقة منهجية مع جميع الأخطار التي تحيط بأنشطة المشروع في الماضي والحاضر وفي المستقبل على وجه الخصوص، وهذا ما جعل البعض^(١٨) يرى - وبحق - أن عملية إدارة المخاطر التي تتعرض لها المشروعات لها دور محوري في صنع القرار داخل المشروع، وأن مسألة السيطرة على المخاطر القانونية التي تواجه المشروع تعتبر أمراً أساسياً لضمان استقرار واستمرار أنشطة المشروع التجاري.

وقد ازدادت أهمية إدارة المخاطر القانونية بصفة خاصة لدى المشروعات التجارية بعد الأزمة المالية التي شهدتها العالم مؤخراً عام ٢٠٠٨م، والتي أدت إلى إفلاس العديد من الشركات؛ والسبب الرئيسي وراء ذلك هو غياب فكر إدارة المخاطر القانونية لدى هذه المشروعات في ذلك الحين، والتنبيه بالأزمة قبل حدوثها، وهو ما دفع العديد من المشروعات بعد ذلك إلى تطوير إدارة المخاطر لتحديد الأزمات المختلفة التي تتعرض لها أنشطتها الاقتصادية والتصدي لها.

ومن هذا المنظور نجد أن إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية تقوم على أداتين؛ أولهما: التحكم في المخاطر القانونية، وتلك الأداة لإدارة المخاطر القانونية تقوم على وجود نظام فعال لتطبيق معايير الامتثال القانوني

(١٧) C. Freyria, Libres propos sur la responsabilité civile de gestion d'une entreprise, Mélanges à Louis Boyer, 1996, p.179.

(١٨) HUNT Ben, L'irrésistible ascension de la gestion du risque, L'art de gérer les risques, Financial Times Limited, Editions Village Mondial/Pearson Education France 2001, pp. 326-330.

The Compliance داخل المشروع يضمن تقييد إدارته بالقوانين واللوائح في جميع أعماله وتصرفاته.

أما الأداة الثانية لإدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية فتتمثل في تمويل المخاطر القانونية، وهي تركز على أسلوب مغاير للأسلوب المتبع في التحكم في المخاطر، فهي تقوم على تمويل المخاطر بدرجة أساسية وليس تجنبها؛ أي ضمان تعويض الخسائر التي تحدث نتيجة تعرض المشروع للمخاطر القانونية، والشكل الرئيس الذي يمكن أن تتخذه هذه الأداة هو التأمين ضد المسؤولية القانونية للمشروع التجاري وجهازه التنفيذي.

المطلب الثاني

آليات إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية

بهدف حماية الجهاز التنفيذي للمشروعات التجارية من الوقوع في المسؤولية المدنية وما يترتب على ذلك من آثار - أشرنا إليها فيما سبق - يجب الالتزام بفكر إدارة المخاطر القانونية، وهذا يظهر بوضوح عندما يتجه المشروع التجاري إلى عمل تأمين من المسؤولية المدنية عن أعمال الجهاز التنفيذي؛ ليحميه من الأضرار التي قد تلحق به من رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية، وذلك بالإضافة إلى تطبيق معايير الامتثال القانوني داخل المشروع.

أولاً - التأمين ضد المسؤولية المدنية للإدارة العليا للشركات التجارية:

يُعرف عقد التأمين - بصفة عامة - وفقاً للمادة (٧٤٧) من القانون المدني المصري^(١٩) بأنه: ذلك العقد الذي يلتزم المؤمن بمقتضاه أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد الذي اشترط التأمين لصالحه مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث أو تحقق الخطر المبين بالعقد، وذلك في نظير قسط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

أما عقد التأمين من المسؤولية فقد عرّفه الفقه^(٢٠) بأنه: عقد بمقتضاه يلتزم المؤمن بأن يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جراء رجوع الغير عليه

(١٩) المادة (٧٣٧) من القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨، المنشور بالوقائع المصرية، العدد رقم ١٠٨ مكرر (أ)، والصادر بتاريخ ٢٩ يونيو ١٩٤٨.

(٢٠) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٤م، ص ١٦٤١.

بالمسؤولية، فالتأمين من المسؤولية هو عقد بموجبه يلتزم المؤمن بالوفاء بقيمة التعويض الذي يطالب به الغير (المضروء) المؤمن له (المسؤول) في مقابل التزام الأخير بدفع أقساط دورية للمؤمن.

وقد أكد غالبية الفقه^(٢١) على أن إدارة المخاطر القانونية في المشروعات التجارية كمبدأ من مبادئ حوكمة المشروعات يتطلب منها أن تقوم بالتأمين ضد المسؤولية المدنية عن أعمال جهازها التنفيذي، لمواجهة التهديدات التي يتعرض لها أثناء إدارته للشركة، ولكن هذه الآلية لن تؤدي الغرض الذي تبتغيه الشركة من ورائها، إلا بالتأكد من وضع المؤمن، وأن موضوع العقد فعلاً سيغطي الأضرار التي قد تلحق الجهاز التنفيذي جراء الرجوع عليه بالمسؤولية المدنية.

(أ) موضوع العقد وخصائصه الرئيسية.

لا شك في أن وجود تأمين ضد مسؤولية أعضاء الجهاز التنفيذي للشركة التجارية عن مختلف أعمالهم سيمنحهم مزايا لا يمكن إنكارها؛ حيث يمكنهم من مباشرة مهامهم دون خوف من المطالبات القانونية التي قد تنشأ عن مباشرة اختصاصاتهم في إدارة الشركة، ولا يمكن الادعاء بأن فكرة التأمين من مخاطر الإدارة من المسائل المستحدثة في الشركات التجارية بل على العكس؛ فإننا نجد أن إدارة المخاطر القانونية لعمل الأجهزة التنفيذية للشركات التجارية سواء أكانت ممثلة في مدير أو أعضاء مجلس إدارة بحسب الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة، ظلت لفترة طويلة تقوم على فكرة التأمين، لكن ما تغير هو طبيعة هذا النوع من عقود التأمين الذي تطور ليوافك الاحتياجات الخاصة للأجهزة التنفيذية في ظل تغيير البيئة التجارية التي شهدت في الآونة الأخيرة تطورات كثيرة زادت من حجم المخاطر القانونية التي قد تتعرض لها الشركات التجارية^(٢٢).

(٢١) M. G. Alles, Governance-linked D&O coverage: Leveraging the audit committee to manage governance risk, International Journal of Disclosure and Governance, vol. 2, n° 2, 2005, p. 114; W. C. Redington, D&O underwriting implications of Sarbanes-Oxley, International Journal of Disclosure and Governance, vol. 2, n° 2, 2005, p. 151; J. Friedland, D&O liability insurance: Crisis and opportunity, International Journal of Disclosure and Governance, vol. 2, n° 2, 2005, p. 112.

(٢٢) Alexis Constantin, De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux, Revue de Jurisprudence de Droit des Affaires 2003, p.595 et sui.

وبصفة عامة فإن هذا العقد يؤمن رئيس الجهاز التنفيذي داخل الشركات التجارية أو أعضائه كلهم أو أحدهم أو العضو المنتدب من التبعات المالية الناشئة عن قيام مسؤوليته المدنية بسبب الأخطاء التي ترتكب عن السهو والإهمال أثناء مباشرة مهام الإدارة، أو نتيجة تطبيق خاطئ للقوانين واللوائح التي تحكم أنشطة الشركة، والتي تسبب ضرراً للشركة نفسها، أو ضرراً شخصياً للمساهمين فيها، أو تضر بالغير من المتعاملين معها كدائنيها والموردين والعملاء^(٢٣).

ومن جانبنا فإننا سنركز على الأحكام المرتبطة بهذه النوعية من عقود التأمين، والتي تعتبر إحدى الآليات المستخدمة في إدارة المخاطر القانونية داخل الشركات التجارية، والتي من شأنها حماية الأجهزة التنفيذية لها من المطالبات التي توجه إليهم بمناسبة قيام مسؤوليتهم المدنية أثناء إدارة الشركة، بدءاً من التبعات المالية الناجمة عن التعويضات التي قد يحكم بها عليهم في دعوى المسؤولية المدنية، فضلاً عن تكاليف الدفاع من أتعاب المحاماة وخبراء ومصاريف قضائية أخرى.

- عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن أعمال الأجهزة التنفيذية للشركات التجارية من عقود التأمين لحساب الغير: يتميز عقد تأمين المسؤولية المدنية عن أعمال الجهاز التنفيذي للشركة التجارية بأنه من عقود التأمين لحساب الغير، والتي تُعد إحدى تطبيقات الاشتراط لمصلحة الغير؛ حيث إن المؤمن يكون - شركة التأمين - طرفاً، ويكون المؤمن له أو طالب التأمين - الشركة التجارية - هو الطرف الآخر الملزم بسداد قسط التأمين وفقاً لما ورد في عقد التأمين، ويكون الجهاز التنفيذي للشركة هو المستفيد من الخطر المؤمن عليه، وهو الرجوع عليه بالمسؤولية المدنية بسبب أعمال الإدارة.

ففي هذه النوعية من العقود لا يكون طالب التأمين هم أعضاء الجهاز التنفيذي بشخصهم، وبهدف التأمين من المسؤولية الناتجة عن تصرفاتهم الشخصية، وإنما يكون طالب التأمين هو الشركة التجارية نفسها، والتي لها الحرية في تحديد الأشخاص المؤمن ضد أنشطتهم المتعلقة بإدارة الشركة، والتي قد تصيب الغير بأضرار يلزم التعويض عنها، وهكذا يكون الملزم بسداد أقساط التأمين هو الشركة وليس أعضاء الجهاز التنفيذي.

(٢٣) Jil El Ahdab, La prise en charge financière par la société de la responsabilité de ses dirigeants, op.cit, p.239; S. Favier, L'assurance de la responsabilité civile, Option Finance 2006, n° 901, p.32.

وعلى الرغم من ذلك فإن التفرقة بين طالب التأمين والمستفيد لا تعتبر ذات أهمية في الواقع العملي، بل على العكس فإنها قد تثير التساؤل حول فكرة تضارب المصالح بين الشركة وجهازها التنفيذي؛ لأن الأخير هو من يمثلها ويديرها فعلياً؛ وبالتالي سيكون هو طالب التأمين والمستفيد في ذات الوقت، الأمر الذي قد يثير الشك في أن إبرام عقد التأمين لم يكن لمصلحة الشركة، بل لضمان عدم تعرض الذمة المالية الخاصة لأعضاء الجهاز التنفيذي للمطالبات التي تنشأ عن المسؤولية المدنية المرتبطة بإدارة الشركة^(٢٤).

ومع ذلك فإننا لا يمكن أن ننكر أن هذا العقد يعد من الآليات الهامة لإدارة المخاطر داخل الشركات التجارية، فإذا كان إبرامه قد يثير شبهة تعارض بين مصلحة الشركة ومصلحة الجهاز التنفيذي لها، فإن ذلك يجب ألا يُنسب أن هناك خطراً أكبر يؤثر على عمل الجهاز التنفيذي؛ وهو قيام مسؤوليته القانونية عن الأعمال والتصرفات التي يمارسها بسبب إدارة الشركة، وبالتالي فإن المصلحة التي ستعود على الأخيرة من وراء إبرام العقد - والمتمثلة في تخلص الجهاز التنفيذي للشركة من التهديد المستمر جراء قيام مسؤوليته القانونية عن إدارة الشركة، وتمكنه من مباشرة مهامه بحرية وبطريقة أفضل في ظل وجود الغطاء التأميني - ستكون أكبر من التفكير في مسألة تضارب المصالح.

كما أن الجهاز التنفيذي للشركة ملتزم بواجب الشفافية والأمانة في كل ما يبرمه من تصرفات باسم الشركة، فهذا النوع من التأمين لا يحمي المصلحة الشخصية لكل عضو من أعضاء الجهاز التنفيذي على حدة، بل يحمي الجهاز ككل بوصفه من يدير الشركة، ويجنبه التفكير في المخاطر القانونية التي قد تنتج عن مهام الإدارة؛ وبالتالي يُحسن القيام بمهمته، وهو ما يجعل هذا العقد يحقق حماية للمصلحة المشتركة بين الشركة التجارية وجهازها التنفيذي^(٢٥). ومن جهة أخرى، يمكن أن يأتي هذا النوع من التأمين في مصلحة الشركة كشخص معنوي، وهو ما يمكن تصوره عند إصابة الشركة نفسها بضرر مباشر أو غير مباشر من وراء أعمال الجهاز التنفيذي، التي يمارسها بمناسبة إدارته للشركة^(٢٦).

(٢٤) Jil El Ahdab, La prise en charge financière par la société de la responsabilité de ses dirigeants: vers un modèle américain, op.cit, p. 239.

(٢٥) F. Viterbo, La faute de gestion, Revue Lamy Droit des Affaires, novembre 2006, p.89.

(٢٦) Alexis Constantin, De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux, op.cit, p.595.

- عقد يصنف بأنه عقد تأمين شامل إلا ما تم الاتفاق على استبعاده: يمكن تصنيف عقد التأمين من المسؤولية المدنية عن أعمال الأجهزة التنفيذية للشركات التجارية بأنه من عقود التأمين ضد كل مخاطر المسؤولية المدنية إلا ما تم استثناءه، بحيث يغطي عقد التأمين كل الأضرار المترتبة على قيام المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز التنفيذي، إلا ما اتفق الأطراف صراحة على استبعاده منها^(٢٧).

ففي هذا العقد تتفق الشركة التجارية - طالب التأمين - مع المؤمن على أن وثيقة التأمين ستغطي كافة الأضرار التي قد تلحق الجهاز التنفيذي جراء رجوع الغير عليه بالمسؤولية المدنية بسبب ممارسة مهامه في إدارة أنشطة الشركة، مع استبعاد الغطاء التأميني عن المطالبات التي توجه إليهم بمناسبة قيام مسؤوليتهم المدنية أثناء إدارة الشركة عن أنشطة معينة يتم تحديدها في وثيقة التأمين.

وبذلك يغطي عقد التأمين من المسؤولية كافة الآثار المالية التي تنشأ عن قيام المسؤولية المدنية للجهاز التنفيذي للشركة التجارية، سواء أكانت مسؤولية عقدية أم تقصيرية، باستثناء المطالبات التي تم استبعادها صراحةً في العقد، أو بمقتضى القانون^(٢٨)، وسواء أكان المضرور هو الغير أم المساهمين أم الشركة نفسها. كما أن الغطاء التأمين يتسع ليشمل نفقات ومصاريف الدعوى القضائية، وكذلك ما تقضي به المحكمة من تعويضات على الجهاز التنفيذي^(٢٩)، بل إن البعض^(٣٠) يرى أنه لا مانع من توسيع الغطاء التأميني ليشمل مصاريف إدارة الأزمات ومصاريف إعادة تحسين صورة المشروعات في البيئة الاقتصادية، ولكن يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن القضاء^(٣١) إذا ما ثار أمامه نزاع بشأن تنفيذ هذه النوعية من عقود التأمين لا يقضي

(٢٧) Jil El Ahdab, La prise en charge financière par la société de la responsabilité de ses dirigeants: vers un modèle américain, op.cit, p. 239.

(٢٨) ومن أهم المطالبات التي تم استبعادها من وثيقة التأمين من المسؤولية ما ورد في المادة L-113-1 من قانون التأمين الفرنسي التي نصت على أن شركة التأمين ليست مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن الخطأ العمدي أو غش المؤمن له، وكذلك ما ورد في الفقرة الثانية من المادة ٧٦٨ من القانون المدني المصري، والتي تنص على أن الخسائر والأضرار التي يحدثها المؤمن له عمداً أو غشاً، فلا يكون المؤمن مسؤولاً عنها، ولو اتفق على غير ذلك.

(٢٩) Mélanie Pinto, L'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux, édition Université Paris II Panthéon 2007, pp.28-29.

(٣٠) Fédération Française des Sociétés d'Assurance, Centre de Documentation et d'Information de l'Assurance, L'assurance de la responsabilité des mandataires sociaux, FP 138, Décembre 2007 - Et voir supra note n° 19, page 11.

(٣١) Cour d'appel de Paris, 20 juin 2003, Juris-Data n° 2003-240964.

بإلزام شركة التأمين بتنفيذ العقد إلا بعد التأكد من أن الشخص الذي ارتكب الفعل الموجب للمسؤولية هو الشخص الذي يتولى الإدارة الفعلية داخل الشركة، والذي تغطيه بالفعل وثيقة التأمين، وأن مسؤوليته القانونية قامت بسبب ممارسته لمهامه في إدارة أنشطة الشركة.

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن العمل جرى على أن هذه النوعية من العقود تكون تكلفتها باهظة، كما أنها تكون محددة المدة، وغالباً ما ينص في العقد على أنه يجدد ضمناً طالما لم يخطر أي طرف الآخر بانقضاء العقد بانتهاء مدته، كما أن الغطاء التأميني لا يكون سارياً إلا إذا وقع فعل من الأفعال التي تغطيها وثيقة التأمين، وقام طالب التأمين بإخطار شركة التأمين بوقوع الخطر المؤمن ضده خلال فترة سريان العقد، مع مراعاة اعتبارات حسن النية في كل الأحوال^(٣٢).

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض عقود التأمين ضد المسؤولية القانونية لمديري الشركات التجارية يكون غطاؤها التأميني أضيق؛ حيث يكتفى فيها بتغطية مصاريف الدفاع عن مدير الشركة لدفع مسؤوليته القانونية، ويمكن النظر في أحد عقود التأمين ضد المسؤولية القانونية لمديري الشركات التي تصدرها واحدة من أكبر شركات التأمين في أوروبا AIG Europe^(٣٣)؛ حيث إن البند الأول من العقد ينص على أن وثيقة التأمين تغطي كافة نفقات الدفاع عن مدير الشركة، وكذلك أية مبالغ مالية أخرى لازمة لدفع الشكوى المقدمة ضده، سواء أكانت مدنية أم جنائية، كما يشير البند الثالث من العقد بأن التأمين يغطي كافة المصاريف اللازمة للدفاع عن مدير الشركة في الدعاوى الناشئة عن قيام مسؤوليته المدنية بسبب إخفاقه في الوفاء بالتزاماته القانونية أو الالتزامات التي وردت في النظام الأساسي للشركة، أو بسبب أخطائه الإدارية التي يرتكبها عن رعونة أو إهمال أو سهو أو بالخطأ أو عن تقرير غير دقيق صادر عنه أو أي فعل خاطئ آخر.

ثم نجد أن البند العاشر من العقد ينص على أن العقد لا يغطي مصاريف الدفاع عن مدير الشركة إذا كانت المطالبة القانونية راجعة إلى أحد الأسباب الآتية:

— الخطأ العمدي أو الخطأ الاحتيالي المرتكب من المؤمن له.

(٣٢) Pinto M. Weinberg, Pour une entreprise, il sera bientôt hors de prix d'assurer ses dirigeants, Les Echos, 20 août 2002, p. 15.

(٣٣) للاطلاع على هذا العقد انظر: العنوان الإلكتروني التالي:
http://www.aigassurance.fr/Charis/internet/FR/fr/DO%20SME%20-%20FAQ_tcm3941-560153.pdf

- المزايا الشخصية والمكافأة التي يحصل عليها المؤمن له دون سند قانوني.
- الأفعال الضارة التي كان المؤمن له على علم بها وقت إبرام العقد.
- الضرائب أو الرسوم أو الغرامات أو الجزاءات أو الفوائد التعاقدية المقررة على المؤمن له.
- النفقات الناتجة عن إزالة التلوث الذي تسبب فيه المؤمن له، أو الناتجة عن المنتجات المعيبة أو الخطرة.

- عقد التأمين مرتبط بالمخاطر القانونية والاقتصادية التي تحيط بالشركة: يتميز عقد التأمين من المسؤولية القانونية للجهاز التنفيذي للشركة بأن إبرامه يتوقف على حجم المخاطر القانونية والاقتصادية التي تتعرض لها الشركة؛ حيث إن الجهاز التنفيذي ملتزم بالإفصاح لشركة التأمين عن الوضع المالي والمخاطر القانونية والاقتصادية التي يمكن أن تتعرض لها الشركة؛ وذلك حتى تتمكن شركة التأمين من تحليل الهيكل المالي للشركة، والمخاطر المحتملة أن تتعرض لها؛ ومن ثَمَّ تحديد قيمة وثيقة التأمين، والقسط الذي ستلتزم الشركة طالبة التأمين بدفعه.

فشركة التأمين تطلب من الشركات التجارية طالبة التأمين تقديم كافة البيانات المتعلقة بالميزانيات العمومية وحساب الأرباح والخسائر عن السنتين أو الثلاث سنوات الماضية، والعائد المتوقع من رأس المال المستثمر، وكذلك حجم السيولة المتوافرة لديها، ومدى قدرتها على السداد الفوري للديون التي عليها، والدعاوى القضائية المرفوعة عليها أو على جهازها التنفيذي، وتؤخذ هذه البيانات والنسب المحاسبية والحالة القانونية عن الشركة للتعرف على البيئة الاقتصادية التي تعمل بها^(٣٤).

ومن جهة أخرى تقوم شركة التأمين بدراسة وافية لأسلوب إدارة الشركة من خلال تحليل النظام الأساسي الموضوع لها والطرق المتبعة في إدارتها، والأنشطة التي تمارسها، والأسواق التي تغطيها، وعلاقاتها التجارية مع الموردين والعملاء، وموقعها بالنسبة لمنافسيها خاصة فيما يتعلق بحجم حصتها في السوق، والسلطات الممنوحة للجهاز التنفيذي، بالإضافة إلى تحليل السياسات التي اتبعها الجهاز التنفيذي للشركة خلال السنوات السابقة على طلب التأمين، مثل: الوقوف على الإجراءات التي كان يتبعها عند النزول إلى الأسواق الجديدة، الأمر الذي يشكل رؤية واضحة عن مستقبل الشركة، بما يسهم في النهاية في الوصول إلى حجم ونوعية المخاطر الحقيقية التي تحيط بها.

Mélanie Pinto, L'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux, op.cit, (٣٤) p.37.

(ب) عقد التأمين من المسؤولية المدنية آلية فعالة لحماية الجهاز التنفيذي للشركات التجارية.

لا شك في أن الوضع الاقتصادي الجديد وما يفرضه من تحديات يلزم كافة المشروعات التجارية بالتنظيم الجيد والتحكم العاقل في السلطات، والشفافية في ممارسة النشاط، والسيطرة على المصالح المتنازعة داخلها، وذلك للوصول إلى التطبيق الأمثل لمبادئ الحوكمة، وما تستلزم من إدارة المخاطر الناجمة عن قيام المسؤولية المدنية للجهاز التنفيذي للشركة التجارية، والذي يُعد عقد التأمين من المسؤولية المدنية للجهاز التنفيذي عصباً فيها، فالوقاية والعلاج المبكر من مخاطر قيام المسؤولية المدنية لمديري الشركات التجارية جزء لا يمكن إنكاره من حوكمة الشركات^(٣٥).

وتظهر الفائدة من وراء آلية عقد التأمين من المسؤولية المدنية كدرع لحماية الشركات التجارية بالنظر في عدة حالات على وجه الخصوص؛ الحالة الأولى تظهر في حال قيام مسؤولية الجهاز التنفيذي للشركة تجاه الغير، وفي تلك الحالة يصدر فعل عمدي منسوب للجهاز التنفيذي أو أحد أعضائه، وأن يشكل تصرفه خروجاً عن المهام المعتادة له، وأن يتسبب الفعل في ضرر شخصي للغير، فوجود خطأ في الإدارة منسوباً إلى الجهاز التنفيذي لا يكفي وحده لتقرير مسؤولية أعضائه الشخصية أمام الغير، بل لابد أن يكون الخطأ في إدارة المشروع خطأ عمدياً يمكن فصله عن مهام إدارة الشركة.

وبذلك لا تظهر الفائدة الحقيقية لعقد التأمين من المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز التنفيذي للشركة التجارية في هذه الحالة إلا إذا توافرت شروط قيام مسؤوليته المدنية في مواجهة الغير، وبشرط عدم النص في وثيقة التأمين على أن الخطأ العمدي لأعضاء المجلس التنفيذي غير مغطى بوثيقة التأمين^(٣٦)؛ وبما أن هذا النوع من وثائق التأمين من المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز التنفيذي للمشروعات التجارية غالباً ما يستثني من الضمان الخطأ العمدي، فإن التأمين من المسؤولية المدنية كما توسع البعض^(٣٧) لا يظهر بوضوح كدرع حقيقي لحماية الشركة من المخاطر القانونية إلا في الحالة التي

Alexis Constantin, La gouvernance dans les sociétés anonymes, Un bouclier (٣٥) pour les dirigeants?, Colloque du CREDA 12 mai 2009, p.3.

Pierre-Grégoire Marly, La faute dans l'assurance de responsabilité des (٣٦) dirigeants, La Semaine juridique - Entreprise et affaires 2006, n°12, p.568.

Alexis Constantin, La gouvernance dans les sociétés anonymes, op.cit, p.7. (٣٧)

يصاب فيها الغير بأضرار من وراء أعمال الجهاز التنفيذي التي تجاوز فيها حدود الصلاحيات الممنوحة له بمقتضى القانون والنظام الأساسي للمشروع.

أما الحالة الثانية التي يكون فيها عقد التأمين آلية لإدارة المخاطر الناتجة عن المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز التنفيذي للشركات التجارية تظهر عند قيام مسؤوليته تجاه الشركة نفسها؛ فالأخيرة بوصفها شخصاً معنوياً يجوز لها أن ترفع دعوى المسؤولية على أعضاء الجهاز التنفيذي، ومثالاً على ذلك دعوى الشركة بالنسبة لشركات المساهمة، حيث يجوز للشركة مطالبة مجلس إدارتها بالتعويض بسبب أخطائهم التي أضرت بها، بناء على قرار يصدر من الجمعية العامة، ويوافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد استبعاد نصيب من ينظر في أمر عزله من أعضاء مجلس الإدارة^(٣٨).

حيث يسأل أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة عن الأضرار التي تصيب الشركة نفسها، طالما كانت راجعة لخطأ اقترفوه أثناء قيامهم بإدارة الشركة، كما في حالة تراخيهم عن تحصيل حقوق الشركة من مدينيتها، أو إقراض شخص ظاهر الإعسار، أو إهمال التأمين على الشركة من المخاطر^(٣٩)، ويدخل ضمن أخطاء الإدارة الإهمال في إعداد القوائم المالية للشركة التي توضح حقيقة مركزها المالي، وعدم العناية بحسابات الشركة ودفاتها التجارية^(٤٠)، وهو ذات الأمر في القانون المقارن؛ حيث إننا نجد أن المشرع الفرنسي قد نص صراحةً في المادة L225-251 من قانون التجارة^(٤١) على أن مجلس الإدارة والمدير العام في شركة المساهمة يكونون مسؤولين شخصياً أو تضامنياً بحسب الحالة، في مواجهة الشركة أو في مواجهة الغير، إما بسبب إخلالهم بالقوانين أو اللوائح المطبقة على الشركة، أو لانتهاك نظامها الأساسي، أو لأخطاء وقعت منهم في إدارتها.

(٣٨) المادة (١٦٠) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، الجريدة الرسمية، العدد ٤٠ الصادر في الأول من أكتوبر ١٩٨١. وكذلك المادة (٢٣٢) من مرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢م، والمعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣م.

(٣٩) د. محمد فريد العريني، المشروعات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، مرجع سابق، ص ٢٦١.

(٤٠) Cour d'appel de Paris, 3ème chambre, n°00-21262.

(٤١) L'article L225-251 de code de commerce, Version consolidée au 5 décembre 2015. Disponible sur: <http://www.legifrance.gouv.fr/>

وفي تلك الحالة التي ترفع فيها الشركة دعوى المسؤولية المدنية على مجلس الإدارة المخطئ، أو ما يطلق عليه دعوى الشركة، ستتكفل وثيقة التأمين بتغطية كافة الآثار المالية الناتجة عن هذه المطالبة، بل سيمتد نفس الحكم للحالة التي يرتكب فيها مجلس إدارة الشركة خطأ غير مباشر في مواجهة الشركة، كما في حالة وقوع خطأ من مجلس الإدارة في مواجهة الغير لا تتوافر فيه الشروط التي وضعها القضاء لقيام المسؤولية الشخصية لمجلس الإدارة، الأمر الذي سيجبر الغير بمطالبة الشركة نفسها، مما سيجعل الأخيرة في النهاية ترجع على مجلس إدارة الشركة على أساس الضرر غير المباشر، وبالتالي تظهر الفائدة العملية لوثيقة التأمين من المسؤولية المدنية من جديد.

الحالة الثالثة التي يظهر فيها عقد التأمين من المسؤولية المدنية كدرع لحماية الجهاز التنفيذي للشركة التجارية، عندما ترفع عليه دعوى المسؤولية المدنية من قبل أحد المساهمين في الشركة لأي سبب من الأسباب، كما لو ادعى أحد المساهمين في شركة مساهمة أن مجلس الإدارة لم يُمكنه من الاطلاع على دفاتر الشركة وحساباتها بهدف حرمانه من الأرباح الخاصة به، أو قيام مجلس الإدارة أو أحد أعضائه بتبديد أرباح المساهم^(٤٢)، وبغض النظر عن الخلاف الفقهي^(٤٣) الذيثار حول ما إذا كان المساهم جزءاً من كيان شركة مساهمة أم يعامل على أنه من الغير، إلا أن المستقر عليه هو قيام المسؤولية الشخصية لمجلس إدارة شركة مساهمة عن الأخطاء التي تقع منه في الإدارة، والتي تصيب المساهم بضرر شخصي يمكن تمييزه عن الأضرار التي تصيب الشركة، وأن وجود عقد التأمين من المسؤولية المدنية لمجلس إدارة شركة مساهمة سيغطي كافة الآثار المالية التي تنتج عن هذه المطالبات القانونية.

والجدير بالذكر أنه يشترط لرفع هذه الدعوى الفردية من المساهم على مجلس الإدارة أن يصيبه ضررٌ شخصي من الأخطاء التي تقع منهم، أما الأضرار التي تصيب المساهم باعتباره جزءاً من كيان الشركة، والتي تصيب مجموع المساهمين بسبب أخطاء مجلس الإدارة، فلا يستطيع المساهم أن يرفع دعوى المسؤولية عنها على مجلس الإدارة باعتبار أن ذلك حق أصيل للشركة نفسها تقوم بمباشرة بناء على قرار يصدر من الجمعية العمومية لها، أما إذا تقاعست الشركة عن رفع دعوى المسؤولية

(٤٢) Véronique MAGNIER, Information boursière et préjudice des investisseurs, Dalloz 2008, chronique n° 558.

(٤٣) Pour savoir plus, voir: V. F. Danos, La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, Revue de Jurisprudence de Droit des affaires 2008, p. 471.

على مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منه في الإدارة وينشأ عنها أضرار تصيب مجموع المساهمين بسبب سيطرة مجلس الإدارة على الجمعية العمومية، وصعوبة اتخاذ قرار بالموافقة على إقامة دعوى المسؤولية على مجلس إدارة الشركة، فنجد أن غالبية التشريعات خوَّلت المساهم رفع الدعوى في تلك الحالة، كما أن القضاء قد اعتبر أن حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها^(٤٤)، وإذا ما تم رفع دعوى المسؤولية المدنية على مجلس الإدارة من المساهم كدعوى فردية أو كدعوى الشركة في حال تقاعس الشركة عن رفعها، فإن عقد التأمين من المسؤولية المدنية سيغطي كافة الآثار المالية التي ستنشأ من وراء ذلك.

وأخيراً تظهر أهمية عقد التأمين من المسؤولية المدنية لأعضاء الجهاز التنفيذي للمشروع التجاري في الحالة التي يفلس فيها المشروع بسبب خطأ في إدارته، وتطبيقاً على ذلك الحالة التي يتم فيها رفع دعوى تغطية الديون على مجلس إدارة إحدى المشروعات المساهمة المفلسة؛ حيث يستطيع القاضي أن يحكم بإلزام مجلس الإدارة شخصياً بالتضامن أو بدون تضامن بسداد كل أو بعض الدين إذا ثبت أن عدم كفاية أصول الشركة لسداد ديونها راجع إلى خطأ مجلس الإدارة في إدارة الشركة المفلسة^(٤٥).

فإذا ما قضت المحكمة المختصة بإلزام مجلس إدارة شركة المساهمة بسداد كل أو بعض ديون الشركة سنجد أن عقد التأمين من المسؤولية يمثل فائدة وأهمية عملية لا يمكن إنكارها؛ حيث إن وثيقة التأمين ستتكفل بتغطية تكاليف الدفاع والتقاضي، والتعويضات التي حكم بها على مجلس الإدارة شخصياً في دعوى تغطية الديون، طالما أنه لم يتم استبعادها صراحة في العقد، وتوافرت شروط نفاذ وثيقة التأمين^(٤٦).

(٤٤) د. حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركة الإماراتي، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات "آفاق وتحديات"، كلية الشريعة والقانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس ٢٠٠٧م، ص ٢٤ وما بعدها.

(٤٥) تنص المادة (٢/٧٠٤) من قانون التجارة المصري رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه: "إذا تبين أن موجودات الشركة لا تكفي لوفاء ٢٠٪ على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة - بناء على طلب قاضي التفليسة - أن تقضي بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بغير تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص".

(٤٦) Alexis Constantin, La gouvernance dans les sociétés anonymes, op.cit, p.10.

وعلى الرغم من أن الربط بين مسؤولية الأجهزة التنفيذية للشركات التجارية وفكرة إدارة المخاطر وعقد التأمين أمرٌ غير مألوف، بيد أن الواقع يثبت أن عقد التأمين من المسؤولية المدنية لمديري الشركات أصبح في عالمنا المعاصر آلية حقيقة لإدارة المخاطر التي تتعرض لها هذه الشركات، وجزءاً من حوكمتها؛ فهو يساعد على ضمان وجود تعويض حقيقي وفعال لضحايا سوء رؤية وتصرف إدارة الشركة من جهة، وعلى تحسين صورتها ورفع كفاءتها بسبب الحرية الكاملة التي يجدها جهازها التنفيذي في مباشرة مهامه، وعدم الخوف من المخاطر الكامنة في النشاط التجاري من جهة أخرى، بما يسهم في استقرار البيئة الاقتصادية للدولة وتنميتها.

ثانياً – تطبيق سياسة الامتثال داخل المشروعات التجارية The Compliance:

غالباً نجد في الدراسات التي تناولت سبل نجاح المشروعات التجارية أنها تركز على كيفية تطوير أساليب التسويق والمحاسبة، وتعتبر وصول المشروع لأفضل تلك الأساليب هي الفرصة الوحيدة لحصوله على ميزة تنافسية داخل البيئة التجارية، وبدون التفكير في أن إدارة المخاطر القانونية والمتمثلة في تطبيق معايير الامتثال داخل المشروع قد تكون سبباً كافياً لوضعه في موقف تنافسي مميز^(٤٧).

وقد أصبحت ظاهرة التقييد بمعايير الامتثال داخل المشروعات التجارية في تطور ملحوظ في الآونة الأخيرة؛ ولا شك في أن امتثال المشروعات للقوانين واللوائح المتواجدة في الدولة، وكذلك الامتثال لمعايير مكافحة الفساد، والالتزام بأخلاقيات الأعمال التجارية الدولية له بعدٌ إستراتيجي في إدارة المخاطر القانونية التي تتعرض لها المشروعات التجارية، والنجاح في تنفيذها يمثل ميزة تنافسية ومستدامة.

وسياسة الامتثال أصبحت لها ضرورة ملحة في ظل التحديات الاقتصادية الراهنة بالنسبة للمشروعات التجارية، ولاسيما المشروعات التجارية في العديد من الدول العربية بعد الاضطرابات السياسية والمالية التي مرت بها، لتقف سياسة الامتثال اليوم عنصراً إستراتيجياً لعودة الاستقرار لهذه المشروعات، ومعاودة العمل والنجاح من جديد، فمسألة التقييد بمعايير الامتثال بالنسبة للمشروعات التجارية يُمثل ضماناً أساسية لنجاحها في السيطرة على المخاطر التي تتعرض لها، وبما يضمن تحقيق أهدافها وتحسن أدائها في البيئة الاقتصادية.

ويعتبر الامتثال بالأنظمة والقوانين والتشريعات والتعليمات الصادرة من قبل

Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, Connecticut Law Review 2011, volume 44, n°1, p.63. (٤٧)

الجهات الرقابية أحد أهم أسس وعوامل نجاح المشروعات التجارية، فهو يحافظ على سمعة المشروعات ومصادقيتها وتعاملها بعدالة وشفافية، كما يعمل على حماية المشروعات وإدارتها ومصالح المساهمين فيها، وكل الأطراف المرتبطة بها، فالامتثال بالتشريعات يضمن للمشروع الحماية من العقوبات والغرامات والمخاطر المرتبطة بالسمعة، ويعد الامتثال الدافع الأول لتكوين مسؤولية شاملة ومتعددة الجوانب تقع على عاتق جميع الأطراف في المشروع، ابتداء من جهازه التنفيذي، وانتهاء بجميع الموظفين، كل ضمن اختصاصه، في ضوء المهمات المكلفين بها والصلاحيات الموكلة إليهم.

(أ) مفهوم الامتثال داخل المشروعات التجارية:

سياسة الامتثال داخل المشروعات التجارية تعني - عموماً - تقييد المشروعات بالقوانين واللوائح في جميع أعمالها وتصرفاتها، وكذلك في علاقتها مع مختلف الأشخاص كالعلاء والموردين والمقاولين والمنافسين وعمالها وموظفيها، وأنها ملتزمة في ممارسة نشاطها التجاري بالمعايير القانونية الوطنية والدولية^(٤٨)، فتطبيق سياسة الامتثال داخل المشروع يضمن احترامه لكافة التشريعات واللوائح المتعلقة بأنشطته، ولكافة المعايير والممارسات المهنية والأخلاقية، كما يضمن احترام كل القائمين على المشروع، من أول جهازه التنفيذي حتى أصغر موظف لهذه الممارسات الشريفة، وعدم القيام بأي تصرف احتيالي داخل المشروع أو خارجه يؤدي إلى الإضرار به؛ فالفشل في تطبيق معايير الامتثال مع القوانين المعمول بها قد يؤدي إلى مخاطر السمعة، والعقوبات القانونية، والخسارة المالية وغيرها.

والبعض^(٤٩) يرى أن الامتثال يقصد به أن يحقق المشروع أهدافه من خلال منظومة تفي بكافة التزاماته القانونية، في سياق من التواصل مع الجهات الرقابية داخل الدولة لمكافحة الفساد والغش، وحماية المتعاملين مع المشروع؛ وذلك من خلال إنشاء إدارة مستقلة داخله تتولى وضع الخطط لتنفيذ برامج الامتثال، والرقابة على تطبيقها، والقيام بأعمال المراجعة المستمرة لها لتطويرها بما يناسب التطور الذي يحدث في البيئة التشريعية والاقتصادية؛ فإدارة الامتثال تكون مهمتها الأساسية هي تطبيق

Blandine Cordier-Palasse, Compliance: l'art de s'appuyer sur des valeurs pour améliorer l'entreprise, la revue ressources humaines et management, janvier 2014, n°52, p.53. (٤٨)

Alexa CHAPOTEL, La compliance: un moyen de prévention et de gestion du risque juridique, Mémoire de recherche appliquée, Université Paris-Sud, 2013, p.10 et sui. (٤٩)

سياسة للأمان القانوني للوقاية من تعرض المشروع للمخاطر القانونية، ونشر ثقافة العمل القانوني والأخلاقي والعمل على تطبيقها، وهي بذلك تختلف عن الإدارات القانونية العادية التي تكون وظيفتها الأساسية النظر في قانونية التعاقدات التي يبرمها المشروع أو تسوية النزاعات القانونية التي تنشأ بينه وبين أطراف أخرى.

ومفهوم الامتثال في المشروعات التجارية يعمل على مستويين، الأول: الامتثال للقوانين والنظم الدولية التي تفرض على المشروعات التجارية ككل، والثاني: الامتثال للأنظمة الداخلية للمراقبة التي يتم فرضها من قبل المشروع ذاته لتحقيق الامتثال للقواعد المفروضة من الخارج، وخاصة ما يتعلق بقواعد الحوكمة وإدارة المخاطر.

(ب) أهمية التقيد بمعايير الامتثال داخل المشروعات التجارية:

تظهر أهمية التقيد بمعايير الامتثال داخل المشروعات التجارية في أنها أداة فعالة للوقاية من المخاطر القانونية التي قد يتعرض لها المشروع وجهازه التنفيذي، وضمانة حقيقية لرفع كفاءة العمليات التي يقوم بها، بما يحمي استثماراته؛ فعدم احترام سياسة الامتثال سيعرضه للوقوع في العديد من الجزاءات القانونية والإدارية، مثال ذلك: بطلان قرارات مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية، أو تعرض العقود التي تبرمها شركة المساهمة للفسخ، أو سحب التراخيص الممنوحة لها، أو توقيع غرامات عليها، وهو ما سيؤثر في النهاية على القيم التي تملكها الشركة، وهذا بالإضافة إلى الأثر السلبي الذي سيعزب سمعتها بسبب قيام المسؤولية المدنية أو الجنائية لمجلس إدارتها^(٥٠).

هكذا يُعد التزام المشروعات التجارية بمعايير الامتثال من أهم آليات إدارة المخاطر القانونية التي تركز على حماية الجهاز التنفيذي للمشروع من الوقوع في المسؤولية القانونية أثناء مباشرته للمهام المكلف بها بمقتضى القوانين واللوائح والنظام الأساسي للمشروع، ونجاح هذا الأمر يفرض على كافة المشروعات التجارية استحداث فكرة تعيين أحد الأشخاص؛ ليكون مسؤولاً عن تطبيق معايير الامتثال بداخلها Compliance officer، وهو بالتأكيد لا بد أن يكون من أصحاب الخبرة القانونية - خاصة في مسائل الشركات - وأن يكون قادراً على تحديد وتقييم ومراقبة المخاطر القانونية، وتكون مهمته الأساسية مراجعة كل قرارات وأعمال الأجهزة التنفيذية للتأكد من أنها متفقة مع القوانين واللوائح المطبقة في الدولة، ومعايير

Blandine Cordier-Palasse, Compliance: l'art de s'appuyer sur des valeurs pour (٥٠) améliorer l'entreprise, op.cit, p.53.

مكافحة الفساد، وأنها جاءت متفقة مع أخلاقيات الأعمال التجارية الوطنية والدولية، ومن ثم رفع تقارير دورية بنقاط الضعف القانونية داخل المشروع إلى مجلس الجهاز التنفيذي لكي يتخذ ما يراه مناسباً^(٥١).

وضابط الامتثال أو المسؤول عن رقابة تطبيق المشروع لمعايير الامتثال لا تقتصر مهمته على ضمان خروج قرارات الجهاز التنفيذي للمشروع التجاري متفقة مع القوانين واللوائح ومدونات السلوك المهنية والأخلاقية، بل إنه ملتزم أيضاً بتقديم المعلومات والاستشارات المتعلقة بتطبيق سياسة الامتثال داخل المشروع، وتدريب كل العاملين به على الإجراءات الداخلية القانونية والقواعد الأخلاقية التي يجب التقيد بها لتنفيذ سياسة الامتثال، فمن واجب جميع الموظفين والجهاز التنفيذي معاً التأكد من مراقبة الامتثال للقوانين واللوائح والسياسات الداخلية والخارجية؛ حيث إن التعليم والتدريب على الامتثال أحد الدعائم الأساسية في تحقيق الامتثال الجيد.

ومن الجدير بالذكر أن وجود جهة مختصة بسياسة الامتثال داخل المشروعات التجارية أصبح مطلباً دولياً وحافزاً للتعاملات، كما أنه يعزز ثقة المستثمرين في اقتصاد الدولة؛ فالمشروعات التي لديها ضابط امتثال تصنع لنفسها سمعة تجارية جاذبة تدفع الغير للتعامل معها، خاصة بعد ما مر به الاقتصاد العالمي من هزات؛ كان السبب ورائها عدم تطبيق المؤسسات المالية لسياسة الامتثال؛ لذلك فإننا نجد العديد من المنظمات الدولية تولي اهتماماً خاصاً به، مثل الجمعية الدولية للامتثال International Compliance Association، التي ترى أن الامتثال أصبح حالياً بمثابة مهنة وتخصص واحتراف يتطلب مستوى عال جداً من العلم والمهارة^(٥٢).

ومن الأهمية بمكان التأكيد على أن التزام المشروعات التجارية بتطبيق قواعد الامتثال جزء لا يتجزأ من حوكمة المشروع؛ حيث إن التزامه بتطبيق التشريعات واللوائح وأخلاقيات العمل التجاري يُعد العمود الفقري لآليات الحوكمة؛ ولا شك في أن تلك القوانين واللوائح والأخلاقيات هي التي تنظم بشكل دقيق ومحدد العلاقة بين الجهاز التنفيذي للمشروع من ناحية، وحملة الأسهم وأصحاب المصالح الأخرى كالعمال والدائنين والموردين والمستهلكين من ناحية أخرى.

(٥١) Robert Walters, Le métier de compliance officer, l'article disponible sur le site: <http://www.robertwalters.fr/juridique-fiscal/conseils-carriere-juridique-et-fiscal/le-metier-compliance-officer.html>

(٥٢) أنظر: الموقع الإلكتروني للجمعية الدولية للامتثال: <http://www.int-comp.org>

وهكذا يكون التزام المشروعات التجارية بمعايير الامتثال أداة لحماية جهازها التنفيذي من الوقوع في المسؤولية المدنية والجنائية، وأساساً لخطّة إدارة المخاطر القانونية داخلها من عدة وجوه، فهو يضمن الآتي^(٥٣):

- عدم وقوع الجهاز التنفيذي للمشروع سواء أكان مديراً أم مجلس إدارة في أخطاء قانونية تؤثر على أصول المشروع ووضعه المالي.
- الوقاية من الاحتيال ومكافحة الفساد والرشاوى والعمولات بسبب وجود الرقابة القانونية الصارمة.
- احترام مبادئ المنافسة الشريفة بين المشروعات، وأخلاقيات العمل التجاري.
- احترام خصوصية الموظفين والعملاء.
- يُعدّ التقيد بمعايير الامتثال داخل المشروعات التجارية جزءاً لا يتجزأ من حوكمة المشروعات، ويشكل ميزة تنافسية مستدامة لها.

وحتى ننقل من النطاق النظري إلى الجانب العملي، كان من الضروري أن نلفت النظر إلى إحدى التجارب الناجحة في تطبيق معايير الامتثال؛ لنبرهن على أن التقيد بمعايير الامتثال من أهم آليات إدارة المخاطر القانونية داخل الشركة، ووسيلة لحماية مجلس إدارتها من الوقوع في المسؤولية القانونية؛ فنجد مؤسسة Morgan Stanley المصرفية التي تُعد واحدة من أشهر المؤسسات المصرفية وأكبرها في الولايات المتحدة والعالم، والتي نجحت من خلال تطبيق برامج الامتثال بداخلها أن تحافظ على سمعتها العالمية^(٥٤).

وقد ظهرت أهمية تطبيق برنامج الامتثال داخل المؤسسات - خاصة المالية - عندما اتهمت هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية مورجان ستانلي بوجود عمليات احتيالية واسعة قام بها أحد مسؤوليها في آسيا، وهو ما يمثل انتهاكاً لقانون الممارسات الأجنبية الفاسدة Foreign Corrupt Practices Act؛ حيث إن هذا الشخص قام خلال الفترة من ٢٠٠٤م إلى ٢٠٠٧م بالعديد من الترتيبات المالية غير الشفافة والمضللة بما يضر بمصالح المستثمرين، وهو ما يثير المسؤولية القانونية لمؤسسة مورجان ستانلي المصرفية؛ فقد قامت الأخيرة بالرد على هذه الادعاءات

Alexa CHAPOTEL, La compliance: un moyen de prévention et de gestion du (٥٣) risque juridique, op.cit, p.12.

Howard SKLAR, The Most Marketable Compliance Officer In The World, (٥٤) magazine Forbes, 30 April 2012; Article published on the following website: <http://www.forbes.com/sites/howardsklar/2012/04/30/the-most-marketable-compliance-officer-in-the-world/>

وأثبتت أنها تطبق معايير الامتثال، وأن القائمين عن برنامج مكافحة الفساد لديها اكتشفوا الأمر، وأن هذا الشخص قد تمت إقالته عام ٢٠٠٨م على خلفية انتهاكه لقانون الممارسات الأجنبية الفاسدة، الأمر الذي جعل وزارة العدل الأمريكية تجعل هذا الشخص هو المتهم الوحيد في القضية، وتستبعد عن توجيه أي اتهام لمرجان ستانلي لكونها التزمت بتطبيق برامج الامتثال بفعالية.

فهذه التجربة الناجحة لمؤسسة مرجان ستانلي المصرفية أكدت على أن نجاح المشروعات التجارية بما فيها المشروعات المساهمة في تطبيق معايير الامتثال كضمانة للنجاح الاقتصادي، وكطريقة لحماية الإدارة العليا للمشروعات التجارية من المسؤولية القانونية يعتمد على العديد من الخطوات، أهمها^(٥٥):

- وضع معايير محددة للتعامل مع المتغيرات التشريعية الوطنية والدولية وانعكاساتها على المخاطر التي قد يتعرض لها المشروع.
- وجود إستراتيجية حقيقية وفعالة للمؤسسة تهدف إلى التزام كل من يعمل فيها بمعايير الامتثال؛ بما في ذلك نشر ثقافة إدارة المخاطر داخل المشروع ودمجها في النظام الأساسي له، وعقد الدورات التدريبية لموظفيها للتعريف ببرامج الامتثال وكيفية تطبيقها، خاصة فيما يتعلق بمحاربة الفساد.
- وضع سياسات وإجراءات تهدف إلى الكشف عن أي سلوك غير قانوني داخل المشروع، وتفعيل المراقبة الدقيقة والمستمرة لكافة المسائل المالية لرصد غير المشروع منها، مع تطبيق الجزاءات التأديبية المناسبة على أي شخص يخالف برنامج الامتثال.
- وجود نظام تقييم مستمر لوحدة إدارة المخاطر وبرامج الامتثال، وتفعيل دور لجان تدقيق إدارة المخاطر^(٥٦).

(٥٥) Amy Conway-Hatcher, The Big Three FCPA Lessons from the Morgan Stanley Case, Kaye Scholer LLP, company review, 14 June 2012.

(٥٦) إذا كان المفهوم الشائع لمصطلح التدقيق ينصرف دائماً إلى التدقيق المحاسبي الذي يقصد به إجراء فحص رسمي للسجلات المحاسبية لشركة المساهمة بواسطة محاسبين عموميين للتحقق من دقة وسلامة السجلات المحاسبية للشركة، إلا أن مصطلح تدقيق إدارة المخاطر له معنى آخر حيث يقصد به عمل مراجعة تفصيلية ومنظمة لبرنامج إدارة مخاطر مطبق فعلياً، للوقوف على ما إذا كانت أهداف البرنامج ملائمة لاحتياجات المشروع، وأن التدابير المصممة لتحقيق تلك الأهداف مناسبة، وأن تنفيذها يتم بشكل صحيح، انظر: د. طارق عبد العال، إدارة المخاطر، الدار الجامعية ٢٠٠٧م، ص ١١٩ وما بعدها.

المبحث الثاني الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية

إذا كان تطبيق معايير الامتثال جزءاً من سياسة إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية، بيد أن البعض^(٥٧) يرى أن لها دوراً أكبر من ذلك، ويؤكد على ضرورة استخدام القواعد القانونية لتحقيق أهداف تجارية تمثل ميزة تنافسية للمشروع، بحيث يكون لفهم القانون واستيعابه وتطبيقه بصورة مثالية دورٌ في حماية وتعزيز أموال المساهمين فيه.

هكذا يجب أن يتغير الدور الذي يلعبه القانون في حياة المشروعات التجارية بعد الأزمات الاقتصادية التي تعرضت لها الكيانات الاقتصادية الكبرى، بحيث إنه لن يقتصر دوره على تجنب المشروعات للمخاطر الناتجة عن المؤثرات القانونية، والعمل على مكافحة أو الهروب من المشاكل القانونية، بل يجب استخدام الأدوات القانونية كعامل رئيس في وصول المشروع لموقف تنافسي مميز، ووضعه على قدم المساواة مع باقي التخصصات الإستراتيجية الأخرى المؤثرة في نجاح أي مشروع، كالتسويق والمحاسبة والموارد البشرية واستخدام تكنولوجيا المعلومات^(٥٨).

فإذا ما حللنا الإستراتيجيات القانونية المتبعة داخل المشروعات التجارية سنجد أنها تنقسم إلى أساليب تقليدية أو إستراتيجيات دفاعية Les stratégies défensives وهي لا تساهم في خلق الميزة التنافسية للمشروع في البيئة التجارية، وأساليب حديثة أو إستراتيجيات هجومية Les stratégies offensives وهي تهدف لإعادة صياغة القضايا القانونية بطريقة تضع المشروع في وضعية تنافسية مميزة^(٥٩).

والأساليب التقليدية للإستراتيجيات القانونية المتبعة داخل المشروعات إما تقوم على سياسة التكيف؛ أي مشروعات تنقيد بالقانون كما هو مكتوب دون النظر للنتائج، وإما على سياسة الهروب، أي مشروعات تقوم بتحديد القوانين التي يحتاج الامتثال

(٥٧) Tom Hinthorne, predatory capitalism, pragmatism and legal positivism in the airlines industry, Strategic Management Journal 1997, vol.17, p.254.

(٥٨) Geprge J. Sidel, Six Forces and the Legal Environment of Business: The Relative Valure of Business Law among Business School Core Courses, American Business law jornal 2000, Vol. 37, No. 4, p. 734.

(٥٩) Corlesse P., la stratégie des entreprises vis-à-vis de la concurrence: Adaptation, évacion, organisation, présentation de la problématique, La revue concurrence & consommation 2005, n°143, p.4.

لها تكلفة مرتفعة، والقوانين التي لا تحقق لها أي فائدة، وتحاول أن تتجنب الالتزام بها كلما أمكن، مثل قوانين تنظيم المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية، وقوانين حماية المستهلك.

أما الأساليب الحديثة للإستراتيجيات القانونية المتبعة داخل المشروعات فإنها تقوم إما على سياسة الفائدة، وفيها تحاول الإدارة العليا للمشروع التجاري منح الآليات القانونية دوراً حيوياً ومفيداً من خلال إحداث توازن بين خططها المتعلقة بالبيئة القانونية والخطط المرتبطة بالأعمال التجارية، وتضعهما على ذات درجة الأهمية، بحيث إنهما يشكلان معاً رؤية حقيقية لنجاح المشروع، وأخيراً إما على سياسة التحول، وفيها تنجح الإدارة العليا للمشروع في تحويل البيئة القانونية من بيئة مخاطر محيطة بمشروعها إلى بيئة تُستغل فيها الأدوات القانونية بطريقة ترتقي معها الأنشطة التجارية، والمظهر الخارجي للمشروع أمام المتعاملين، بما يمنحه ميزة تنافسية عن باقي المشروعات المنافسة^(٦٠).

وما يهم الباحث في هذه الدراسة هو تسليط الضوء على أحد أهم الأساليب الحديثة للإستراتيجيات القانونية المتبعة داخل المشروعات التجارية، أو ما يعرف بالذكاء القانوني لإدارة المشروعات التجارية، والذي يجعل من الموارد القانونية داعماً أساسياً لنمو القيم الاقتصادية للمشروع، وتعزيز مكانته داخل البيئة التجارية.

المطلب الأول

عناصر الذكاء القانوني داخل المشروعات التجارية

يذهب الفقه الحديث^(٦١) لعلوم الإدارة القانونية في نطاق الأعمال التجارية إلى أن نجاح الأعمال في الوقت المعاصر لا يتوقف على الخطط التسويقية والمحاسبية للمشروع، بل إن الذكاء القانوني Legal Astuteness لدى الإدارة العليا للمشروعات التجارية أصبح له دورٌ لا يمكن إنكاره في تحقيق ميزة تنافسية، وأن استغلال القانون والأدوات التي يقدمها بطريقة ذكية يشكل عاملاً أساسياً في إدارة المشروع بطريقة أكثر

Robert C. Bird, Pathways of Legal Strategy, Stanford Journal of Law, Business & Finance 2008, vol.14, Issue 1, p.4.

Constance E. Bagley, Winning legally: The value of legal astuteness, Academy of Management Review 2008, vol.33, No.2, p.378; Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, op.cit, p.69; George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, Ross School of Business, Working Paper No. 1148, August 2010, p.2.

فعالية؛ فمثلاً يستطيع مجلس إدارة شركة المساهمة الذي يملك الذكاء القانوني أن يستخدم أسلوب الحكم الرشيد - الحوكمة - في ارتباطاته القانونية من خلال الاعتماد على عقود شكلية اتفاقية تتسم بالشفافية والوضوح، لترسم حدود العلاقات التعاقدية للشركة بما يساعد على خفض تكاليف المعاملات، وأن يستغل الأدوات القانونية لتحويل القيود القانونية إلى فرص تعزز القيم الاقتصادية التي تملكها الشركة.

أولاً - ماهية الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية وأهدافه:

مع بداية القرن الحادي والعشرين، وفي السنوات الأخيرة خاصة، بدأ بعض الباحثين القانونيين في الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا^(٦٢) في استكشاف الجوانب القانونية المتعلقة بكيفية وصول المشروعات التجارية إلى وضع تنافسي من خلال استغلال القوانين واللوائح المرتبطة بأنشطة المشروعات، والوقوف على الدور الجديد الذي يمكن للقانون أن يلعبه كقوة إيجابية ومصدر للميزة التنافسية لها، وهو ما أطلق عليه الذكاء القانوني؛ فالأخير يقوم على الربط بين القانون والميزة التنافسية من خلال خطة عمل محددة تشجع المشروعات على الاستفادة بشكل أفضل من الموارد القانونية المتاحة لديها^(٦٣).

ويعرف الذكاء القانوني - عموماً - بأنه: مجموعة التقنيات والأساليب التي تسمح لحائزها باستخدام الأدوات القانونية اللازمة لإدراك واستيعاب المناخ القانوني المحيط به، وتحديد وتوقع المخاطر القانونية وتفاديها، واقتناص الفرص المحتملة، لتحقيق أهدافه الإستراتيجية^(٦٤).

أما الذكاء القانوني داخل المشروعات التجارية تحديداً فيقصد به: نجاح فريق الإدارة العليا في محو الأمية القانونية داخل المشروع التجاري الذي يديره، وأن يكون لدى الفريق القدرة على تحمل مسؤولية إدارة الجوانب القانونية، من خلال استيعاب

(٦٢) George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, op.cit, p.2.; Antoine MASSON et Mary SHARIFF, Les stratégies juridiques des entreprises, revue Lamy droit des affaires 2010, n°53, pp.56-64.

(٦٣) Bertrand Warusfel, Intelligence économique et pratiques juridiques, Revue d'intelligence économique, octobre 1999, n° 5, pp.68-79. Disponible sur: http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/iepratjuridiques_warusfel.pdf

(٦٤) Bertrand Warusfel, L'intelligence juridique, une nouvelle approche pour les praticiens du droit, Le Monde du droit, avril 2010, n° 43, pp. 1-5. Disponible sur: http://www2.droit.parisdescartes.fr/warusfel/articles/IntelligenceJuridique_warusfel2010.pdf

القوانين واللوائح التي تحكم أنشطة المشروع والسيطرة عليها، وأن يملك مهارة التوقع والنهج الاستباقي لما ستفرضه عليه البيئة القانونية في المستقبل، ليتمكن من تحويل القيود التي قد تأتي بها القوانين واللوائح إلى فرص تجارية يحسن استغلالها لمصلحة المشروع^(٦٥)؛ فالذكاء القانوني للإدارة العليا للمشروعات التجارية يعني الارتقاء بالأداء القانوني للمشروع بما يجعله قادراً على الإدارة القانونية للمخاطر والفرص المرتبطة بأهدافها التجارية^(٦٦).

وإذا كانت الميزة التنافسية تعني أن المشروع يمتلك شيئاً يمنحه الأفضلية عن باقي المنافسين؛ وذلك عن طريق اتباع إستراتيجية فريدة بداخله تسمح لها بممارسة أنشطة اقتصادية تطور وتنمي حجم استثماراته، ولا يملك المنافسون الحاليون أو المحتملون الوصول إليها على المدى القريب، فإن اعتماد المشروعات التجارية على الإستراتيجية القانونية هو ما قد يجعل من هذه الميزة التنافسية مستدامة، ويضمن استمرار النجاح؛ حيث إن وصول أحد المشروعات إلى إستراتيجية قانونية تمثل له ميزة تنافسية أمر يصعب على المنافسين تقليده أو إيجاد البديل له^(٦٧).

هكذا يمكن أن تجتمع عناصر الميزة التنافسية المستدامة من قيمة مضافة وندرة وصعوبة التقليد داخل المشروع من خلال الاعتماد على إستراتيجية الذكاء القانوني؛ فالموارد القانونية يمكن أن تضيف قيمة كبيرة للمشروع عن طريق حماية رأس ماله الذهني من براءات اختراع ومعارف سرية، ومن خلال التنظيم الفعال أيضاً لعلاقاته التعاقدية لتحقيق أكبر استفادة ممكنة، كما أن امتلاك الإدارة العليا الذكاء القانوني أمر يتسم بالندرة، فلا تملك كل المشروعات استخدام الموارد القانونية لتحقيق التوازن بين البائع والمشتري، المصنع والعميل، المدير والعامل، وأخيراً يُعد الاعتماد على الإستراتيجية القانونية للوصول إلى الميزة التنافسية أمراً يصعب على باقي المنافسين تقليده، فهي ليست من المسائل المادية التي يسهل تقليدها، إنما هي مسائل ذهنية تتسم بالغموض والتعقيد ويصعب على المنافسين تتبعها^(٦٨).

(٦٥) Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, op.cit, p.69.

(٦٦) Christophe Roquilly, Performance juridique et avantage concurrentiel, Revue les Petites affiches 2007, n° 86, pp.7-19.

(٦٧) Frédéric Belot, Pour une meilleure protection des valeurs économiques, Revue les petites affiches 2006, n° 243, p.6; Jay Barney, Firm Resources and Sustained Competitive Advantage, Journal of Management 1991, vol.17, p.102.

(٦٨) George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, op.cit, p.2.

وهناك العديد من المتغيرات التي يجب إحداثها داخل المشروعات التجارية التي ترغب في الاعتماد على الذكاء القانوني كمصدر للميزة التنافسية، خاصة إذا علمنا أن جُلّ القائمين على إدارة المشروعات ينظرون إلى القوانين واللوائح المرتبطة بأنشطتها على أنها عبء ثقيل يجب الاحتياط منه، وليس مصدراً لجعل المشروع في وضعية تنافسية مع باقي المنافسين؛ لذلك يعتبر أول المتغيرات لتمكين المشروع من ميزة تنافسية قائمة على الذكاء القانوني واستغلال الموارد القانونية هو ما يتعلق بالإدارة العليا للمشروع ذاته؛ فيجب أن تتغير وجهة نظر هؤلاء ومواقفهم تجاه القانون، وأن يصبح لديهم القناعة بأنه لا انفصال بين الموارد القانونية والأنشطة التجارية للمشروع، بل إن نجاح استغلال إدارة تلك الموارد سيكون له مردود إيجابي على نجاح أنشطة المشروع، يصل لدرجة امتلاكه ميزة تنافسية مستدامة^(٦٩).

وكذلك يُعد من أهم المتغيرات نحو انتهاز إستراتيجية الذكاء القانوني هو قيام الإدارة العليا للمشروع التجاري بنشر الثقافة القانونية بداخله، والتأكيد على أن الهدف من وراء تلك الإستراتيجية هو تعزيز نموه الاقتصادي، وأن اتباع الإستراتيجية القانونية المطبقة داخل المشروع سيزيد من فرص نجاحه؛ لأنها تمثل ميزة تنافسية مستدامة سيكون من الصعب على باقي المنافسين الوصول إليها^(٧٠).

كما أن تطبيق إستراتيجية الذكاء القانوني داخل المشروعات التجارية يتطلب من الإدارة العليا - ممثلة في المدير أو مجلس الإدارة - استيعاب الأهداف الرئيسة لهذه الإستراتيجية كضمانة لنجاح تطبيقها، وتلك الأهداف هي^(٧١):

١ - إن القانون يمكن استخدامه كعجلة دافعة للنمو الاقتصادي داخل المشروع؛ فالأدوات القانونية تحمي حقوق الملكية الخاصة للمشروع، سواء الواردة على الأشياء المادية أو المعنوية، وتساهم في تطبيق الاتفاقات التعاقدية بشكل أفضل من خلال الوقوف على ما للمشروع من حقوق وما عليه من التزامات، ويمكن استخدامها في إدارة المخاطر التي يتعرض لها المشروع، وأن القانون يعد حافزاً للابتكار؛ باعتباره يُمكن المبتكر من احتكار اختراعه لمدة زمنية معينة، ويمكن أن يكون سبباً في حصول المشروع على حوافز ضريبية معينة، وقد يكون الالتزام به

(٦٩) George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, op.cit, p.7.

(٧٠) Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, op.cit, p.80-89.

(٧١) Constance E. Bagley, What's Law Got to Do With It?: Integrating Law and Strategy, American Business Law Journal, vol.47, Issue 4, p.596.

دافعاً للعمالة الماهرة للالتحاق بالمشروع الذي يطبق القوانين واللوائح بما يضمن لهم الحصول على حقوقهم.

٢ - إن تطبيق إستراتيجية الذكاء القانوني من شأنها أن تحقق الحماية للعاملين في المشروع، فالقانون ينظم شروط وظروف العمل، ويحث المشروع على تقديم مزايا للعاملين للحفاظ على العمالة الماهرة، كما أنه يضمن للعمال الحصول على المعاشات والتعويضات في حال استحقاقها، ويلزم المشروع بالوفاء بالمتطلبات القانونية المتعلقة بحصول العمال على التأمين الصحي.

٣ - إن الالتزام بالقانون يعزز ثقة المتعاملين في المشروع بما يرقى بسمعة التجارية، كون المشروع يحترم قوانين المنافسة وحماية المستهلك، ويلتزم ببيع المنتجات وتقديم الخدمات بأسعار عادلة، كما أنه يعترف بحق المستهلك في استرجاع أمواله أو إبدال المنتج المعيب، وأنه يتحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك.

٤ - إن تطبيق إستراتيجية الذكاء القانوني قائمة على احترام ما تفرضه الدولة من قوانين ولوائح وليس التهرب منها، وأن الهدف من الاعتماد على الذكاء القانوني لا يقتصر على نجاح المشروع، بل إن الهدف الرئيس منه إيجاد كيان اقتصادي له دور فعال في التنمية الوطنية.

ثانياً - عناصر الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية:

يقوم الذكاء القانوني لإدارة المشروعات التجارية على أربعة عناصر رئيسة هي^(٧٢):

(أ) الاعتراف بأهمية دور القانون داخل المشروع التجاري: تكمن أول خطوة من خطوات وصول المشروع التجاري إلى مرحلة الذكاء القانوني في اعتراف فريق الإدارة العليا في المشروع بأهمية الدور الذي يمكن أن يلعبه القانون لإنجاح المشروع، وأن يتخذ مواقف إيجابية لمحو الأمية القانونية داخل مختلف قطاعات المشروع^(٧٣).

والاعتراف بأهمية الدور الذي يلعبه القانون في حياة المشروع التجاري يبدأ من فهم الإدارة العليا له؛ باعتبار أن فهم الأهداف العامة للقوانين التي تمس أنشطة المشروع هو اللبنة الرئيسة لوصولها لمرحلة الذكاء القانوني، فمثلاً عندما صدر قانون حماية المستهلك المصري رقم ٦٧ لسنة ٢٠٠٦م، فإنه يفترض في مجلس إدارة أية

(٧٢) Constance E. Bagley, Winning legally: The value of legal astuteness, op.cit, p.379.

(٧٣) George J. Siedel, Six Forces and the Legal Environment of Business, op.cit, p.734.

شركات مساهمة مصرية، يسعى لتطبيق إستراتيجية الذكاء القانوني أن يكون لديه رؤية واضحة عن الأهداف العامة لهذا القانون، وأنه قد صدر لتعزيز مصلحة المستهلك وللارتقاء بالنمو الاقتصادي، بما يخدم في النهاية الصالح العام، كما يجب أن يكون لديه استيعاب للالتزامات التي فرضها هذا القانون على الشركة، لاسيما ما يخص المسؤولية القانونية عن الأضرار التي تصيب أي شخص من جراء شراء أو استخدام منتجات أو خدمات تقدمها الشركة، فإذا غاب عن مجلس إدارة الشركة هذا الفهم والاستيعاب للقانون فقد يواجه صعوبة في تقليل حجم المخاطر القانونية الناشئة عن تطبيق هذا القانون من ناحية، وعدم الاستفادة من القانون في الوصول إلى ميزة تنافسية من ناحية أخرى.

وتأسيس القاعدة القانونية لدى الإدارة العليا للمشروعات التجارية، وتزويده بالمعرفة والعقلية القانونية اللازمة للوصول إلى الذكاء القانوني له العديد من المصادر؛ فنجد أن الإدارة المختصة بالشئون القانونية - وكذلك المسؤول عن إدارة المخاطر القانونية - يلعبان دوراً محورياً في مسألة التعليم القانوني وتثقيف الإدارة العليا بالنواحي القانونية المختلفة، كما أن أعضاء الإدارة العليا يجب أن يكون لديهم الرغبة في التزود بالمعرفة القانونية من خلال الالتحاق بالدورات المتخصصة في قانون الأعمال لاستيعاب الأطر والمفاهيم والأدوات القانونية اللازمة لاتخاذ القرارات التجارية السليمة، بما يضمن تقليل حجم المخاطر القانونية الناتجة عن هذه القرارات من ناحية، والاستفادة من الأدوات القانونية أيضاً للوصول إلى مكاسب اقتصادية من ناحية أخرى^(٧٤).

(ب) التصدي للمنازعات بالتخطيط القانوني السليم: تكمن ثاني خطوة من خطوات وصول المشروعات التجارية إلى مرحلة الذكاء القانوني في طريقة تعاملها مع المخاوف القانونية التي تحيط بأنشطة المشروع، حيث إنه يجب عليها العمل بشكلٍ تفاعلي مع محامي المشروع لتسوية كافة النزاعات المتعلقة بأنشطته، بعيداً عن ساحات القضاء العادي على قدر الإمكان، بحيث يكون للإدارة العليا رد فعل قانوني على كافة المخاوف القانونية التي تحيط بالمشروع، بما يتضمن بدائل عملية، تجعل من تلك المشاكل فرصاً لوصول المشروع للميزة التنافسية؛ فاللجوء إلى القضاء مثلاً كطريق تقليدي لحل النزاعات القانونية يُحمّل المشروعات العديد من النتائج السلبية

George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, op.cit, p.10. (٧٤)

الناجمة عن طول عملية التقاضي وتكلفتها العالية، بالإضافة إلى الأضرار الناشئة عن العلانية والبيروقراطية الإجرائية التي هي من سمات قضاء الدولة^(٧٥).

لذلك يجب على الإدارة العليا للمشروعات التجارية أن تستخدم الآليات القانونية الحديثة لحل خلافات المشروع القانونية، سواء عن طريق التوفيق أو الوساطة أو التحكيم، والتي تتميز بسرعة الفصل في المنازعات والمرونة والاقتصاد في النفقات، بالإضافة لما تتميز به هذه الوسائل لفض المنازعات من الحفاظ على سرية الأعمال وما يدور في الجلسات بما يحقق مصلحة الأطراف، كما أن عرض النزاع على أشخاص ذوي خبرة فنية خاصة بموضوع النزاع يضمن التوصل إلى حل عادل، يحافظ على استمرارية العلاقة بين الأطراف والتعامل فيما بينهم بعد انتهاء النزاع.

والواقع العملي يثبت أن المشروعات التي في طريقها للوصول إلى مرحلة الذكاء القانوني مثل شركة Xerox وشركة General Electric's تعتمد على وسائل أكثر فعالية لتحديد أفضل الآليات القانونية الحديثة لحل نزاعات الشركة، وذلك من خلال اللجوء إلى ما يسمى دليل الملاءمة للوسائل البديلة لفض المنازعات Alternative Dispute Resolution Suitability Guide، وهي عبارة عن قوائم checklists أو استبيانات Questionnaire أعدتها جهات قانونية متخصصة، مثل: المعهد الدولي لمنع النزاعات وحلها بالولايات المتحدة الأمريكية International Institute for Conflict Prevention & Resolution، وهي تهدف إلى تحديد مدى ملاءمة الوسائل البديلة لفض المنازعات لحل نزاع معين، فمن خلال الاستبيان يتم تحليل النزاع بواسطة طرح العديد من الأسئلة المتعلقة بأطراف النزاع وطبيعته والهدف منه على إدارة الشركة، وتكلفته والمخاطر المتوقعة عنه، ليُحدد على أثارها أفضل وسيلة قانونية لحل النزاع^(٧٦).

وهكذا يتطلب الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية أن يتشارك الجهاز التنفيذي للمشروع مع إدارة الشئون القانونية والمسؤول عن إدارة المخاطر القانونية في وضع تخطيط قانوني سليم لتحديد أفضل السبل لفض منازعات المشروع، والذي يبدأ بجمع المعلومات اللازمة عن النزاع وتحليلها للوصول إلى قرار مناسب، إما

(٧٥) د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م، ص ٣٠.

(٧٦) Catherine Cronin-Harris, Building ADR into the corporate law department: ADR systems design, CPR Institute for Dispute Resolution 1997, p.105.

باللجوء إلى القضاء العادي وهو فرض يحدث غالباً عندما يرفض الطرف الآخر اللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات التي تتطلب رضا الطرفين، وإما باللجوء إلى الوسائل البديلة لفض المنازعات، ومن ثمَّ تطبيق المعطيات القانونية المستخلصة من تحليل النزاع على دليل الملاءمة للوسائل البديلة لفض المنازعات، للخروج بإحدى نتيجتين؛ النتيجة الأولى هي عرض النزاع على الأساليب التي تأتي بحلول غير ملزمة للأطراف كالمفاوضات والوساطة والتوفيق، النتيجة الثانية هي عرض النزاع على التحكيم للخروج بقرار ملزم للأطراف ينهي النزاع من جهة، ويحافظ على دوام العلاقة في المستقبل بينهم من جهة أخرى.

(ج) إعداد إستراتيجيات وحلول لمنع وقوع المشروع في مشاكل قانونية مستقبلاً: تختلف تلك المرحلة من مراحل الذكاء القانوني عن المرحلة السابقة التي كانت بمثابة رد فعل للإدارة العليا عن حدوث مشاكل ومنازعات قانونية، ففي تلك المرحلة تعتمد الإدارة العليا على تطوير الآليات القانونية المعتمدة داخل المشروع لتجنب الوقوع في المشاكل القانونية في المستقبل؛ فمثلاً نجد أن الذكاء القانوني لدى شركة إنتل قد مكنها من تجنب العديد من المنازعات المتعلقة بمنع الاحتكار، والتي وقعت فيها غريميتها التقليدية شركة ميكروسوفت وكلفتها مبالغ ضخمة، وذلك من خلال فهم واستيعاب الإدارة العليا لشركة إنتل للقوانين المتعلقة بمنع الاحتكار، بما مكنها من التوقف عند الحدود القانونية للمنافسة الشرسة، فهي تنافس دون أن تخطئ^(٧٧).

وتلك المرحلة تعتبر نقطة البداية لوصول المشروع لميزة تنافسية مستدامة قائمة على تفوقه القانوني عن باقي المنافسين له، يصعب الوصول إليها أو تقليدها؛ وذلك لاختلاف المواقف السلوكية ووجهات نظر مديري المشروعات المنافسة وعدم استيعابهم لفكرة الذكاء القانوني، وأن حسن استغلال الآليات القانونية يمكن أن يضع المشروع في موقف تنافسي، بالإضافة إلى الطبيعة الذاتية التي تحيط بكل مشروع، كحجمه والكيفية التي يدار بها، ودرجة امتثاله للقانون، ومستوى الإدارة القانونية به^(٧٨).

وفي الحقيقة تلك المرحلة تقوم على دراسة المعرفة القانونية المكتسبة خلال المرحلة السابقة؛ ففي إحصائية قام بها بعض الباحثين ظهر أن غالبية مديري المشروعات ممن شملتهم الإحصائية لا يفكرون في الدروس القانونية المستفادة من

Constance E. Bagley, Winning legally: The value of legal astuteness, op.cit, (٧٧) p.382.

Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, op.cit, p.80. (٧٨)

المنازعات التي كانت شركتهم طرفاً فيها، بل يقضون ٨٧٪ من وقتهم في جمع المعلومات واتخاذ القرارات، و١٣٪ من وقتهم فقط يخصصونه للتعلم من الخبرات القانونية التي مرت بها الشركة خلال فض المنازعات السابقة؛ فالذكاء القانوني يفرض على الإدارة العليا للمشروع التعلم من التجربة بالنظر إلى ما حدث من مشاكل قانونية ومعرفة لماذا حدثت وكيف تم حلها؟ واعتبار ذلك عملية تطوير مستمرة للآليات القانونية من شأنها تعزيز مهارات صنع القرار وتحسين فرص نجاح المشروع في المستقبل^(٧٩).

مثال ذلك أن يتعرض المشروع لمسألة قانونية غير متوقعة خلال الفصل في إحدى المنازعات التي تم اللجوء فيها إلى التحكيم كشهر إفلاس الطرف المحتكم ضده، الأمر الذي قد يتسبب في تعطيل سير الخصومة التحكيمية بسبب انتظار حلول أمين التفليسة محل المحتكم المفلس، أو قيام هيئة التحكيم بحبس الحكم بسبب عدم قدرة المحتكم المفلس على تسديد أتعابه نظير قيامها بالمهمة التحكيمية، أو تعرض الحكم التحكيمي للبطلان بحجة عدم مراعاة الهيئة التحكيمية لقواعد الإفلاس المتعلقة بالنظام العام.

فهذه التجربة القانونية التي مرَّ بها المشروع لابد أن تستفيد منها الإدارة العليا للمشروع، وأن تُعدّ الحلول القانونية المناسبة لتجنب تعرض المشروع للآثار السلبية لإفلاس المحتكم الآخر في أي نزاع مستقبلي يتم فيه اللجوء إلى التحكيم لفضه؛ وعدم تمكين الخصم من استغلال النظام القانوني للإفلاس لتعطيل المنظومة التحكيمية وتفرغها من مضمونها.

(د) استخدام الآليات القانونية لإيجاد الفرص التجارية: تعتبر تلك المرحلة أهم مراحل الذكاء القانوني، حيث إن الإدارة العليا للمشروع تبدأ فيها بانتهاج سياسات قانونية لإيجاد فرص تجارية حقيقية لا تتوافر للمنافسين، وتمنح المشروع ميزة تنافسية مستدامة؛ ففي تلك المرحلة يتم التركيز على إعادة صياغة الاهتمامات القانونية لتخدم أنشطة المشروع التجاري، ولتحويل البيئة القانونية المحيطة به من بيئة مخاوف الوقوع في مشاكل قانونية إلى بيئة فرص تجارية ينبغي استغلالها للوصول بالمشروع إلى وضع تنافسي.

وتفترض تلك المرحلة أن يكون المشروع قد وصل من خلال تطبيق المراحل

J. Edward Russo and Paul J.H. Schoemaker, Winning Decisions: Getting It (٧٩) Right the First Time, Crown Business 2001, p.9.

الثلاثة الماضية إلى ما يطلق عليه نهج القانون الاستباقي The Proactive Law^(٨٠) الذي يقوم على وجود بنية تحتية قانونية للمشروع من شأنها أن تتوقع النزاعات القانونية المستقبلية وتنجح في تجنبها، وتعمل على تعزيز سبل استخدام الأدوات القانونية في تحقيق النجاح الاقتصادي، وهو ما أكدت عليه اللجنة الأوروبية الاقتصادية والاجتماعية European Economic and Social Committee عندما ناقشت موضوع أهمية تطبيق نهج القانون الاستباقي داخل الاتحاد الأوروبي عام ٢٠٠٨م، وانتهت إلى أن قدرة أي كيان اقتصادي على تطبيق نهج القانون الاستباقي يجعل من البيئة القانونية المحيطة به بيئة لتعظيم الفرص التجارية، وتقليل المشاكل والمخاطر القانونية.

مثال ذلك: إذا افترضنا أن هناك شركتين تتنافسان في ذات المجال الصناعي، وأنهما يُنتجان منتجاً صناعياً مخصصاً لغرض معين، وكان مستهلكو هذا المنتج لا يفضلون منتج إحدى الشركتين على الأخرى، ووجد أن عدداً ليس بقليل من مستهلكي المنتج يرجعون على الشركتين بالتعويض بسبب تلف المنتج أثناء استخدامه، ثم اتضح لإدارة كلا الشركتين أن تلف المنتج راجع إلى أن المستهلكين يستخدمون المنتج في غرض غير المخصص له بما يتسبب في تلفه، الأمر الذي كان في النهاية يكلف الشركتين الدخول في منازعات مع المستهلكين.

لذلك كان يجب على إدارة كلا الشركتين أن تتصدى لهذه المشكلة القانونية التي تكلفهما دفع تعويضات، فقررت إدارة الشركة الأولى التي تطبق الإستراتيجيات القانونية التقليدية أن تضع شرطاً تعاقدياً يعفيها من المسؤولية القانونية عن تلف المنتج إذا كان راجعاً لاستخدامه في غير الغرض المخصص له، وبذلك تكون الشركة قد تجنب رجوع المستهلكين عليها بالتعويض، إذا كان تلف المنتج راجعاً إلى استخدام في أغراض غير مخصصة له. أما إدارة الشركة الأخرى التي تمتلك الذكاء القانوني فقد قررت بجانب النص على الشرط التعاقدي الذي يعفيها من المسؤولية، تحويل هذه المشكلة القانونية إلى فرصة تجارية جديدة تحقق لها ميزة تنافسية، واتجهت إلى تطوير نسبة من منتجاتها لتناسب الغرض الذي كان يتسبب في تلف

(٨٠) لمزيد من التفاصيل عن نهج القانون الاستباقي The Proactive Law، راجع:

Helena Haapio, Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View, Scandinavian Studies in Law Volume 49, Stockholm Institute for Scandinavian Law 2010. Available at: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/49-2/pdf>

المنتج قبل تطويره؛ وبالتالي تتجنب النزاعات القانونية من جهة، ويصبح لديها ميزة تنافسية في مواجهة المنافسين من جهة أخرى، وهكذا وبفضل الذكاء القانوني يمكن استغلال الموارد القانونية في تحويل المشاكل القانونية إلى مصدر للميزة التنافسية داخل الشركة.

المطلب الثاني

الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية مصدر للميزة التنافسية

هكذا يتطلب الذكاء القانوني داخل المشروعات التجارية العمل على محو الأمية القانونية، والاعتراف بأهمية دور القانون داخل المشروع، وأن على الإدارة العليا مشاركة إدارة الشؤون القانونية والمسؤول عن إدارة المخاطر القانونية في وضع تخطيط قانوني سليم لتحديد أفضل السبل لفرض منازعات المشروع، ثم العمل على تطوير الآليات القانونية لتجنب الوقوع في المشاكل القانونية في المستقبل، وإعادة صياغة الاهتمامات القانونية لتخدم أنشطة المشروع التجارية، وتحويل البيئة القانونية المحيطة بالمشروع من بيئة مخاوف الوقوع في مشاكل قانونية إلى بيئة فرص تجارية.

ولذلك فإننا في هذا المطلب سنحاول أن نبرهن على أن الذكاء القانوني يمكن أن يكون عاملاً أساسياً في تحسين أداء المشروع وضمانة لوصوله إلى الميزة التنافسية المستدامة، وأن الموارد القانونية يمكن استخدامها لتعزيز وحماية موارده الاقتصادية، وكذلك لقنص الفرص التجارية، بهدف تحقيق أكبر استفادة مادية منها^(٨١).

حيث تستطيع المشروعات التجارية التي تمتلك الذكاء القانوني أن تستخدم الأدوات القانونية في تعزيز وحماية القيم الاقتصادية التي تملكها؛ ويظهر ذلك (كمثال) من خلال اعتماده على العقود الشكلية في معاملاته مع الغير، كجزء من حوكمة العقود التي يبرمها المشروع بما يضمن سلامة العقود ونفاذها، ويؤدي إلى توطيد ثقة المتعاملين في المشروع من ناحية، وخفض تكاليف المعاملات من ناحية أخرى؛ ففي دراسة أعدها باحثون في علوم الإدارة حول أفضل الممارسات التعاقدية لشركات تقنية المعلومات، وجد أن المشروعات التي تتمتع بالذكاء القانوني تعتمد بشكل رئيس على

(٨١) Antoine MASSON et Mary SHARIFF, Les stratégies juridiques des entreprises, op.cit, p.57.

العقود الشكلية أو التفصيلية في صفقاتها التجارية، بما يجعل المفاوضات أسهل، وترتيبات التعاقد أسرع، وتكاليف الصفقات أقل^(٨٢).

هكذا تستخدم الإدارة للمشروعات التجارية التي تمتلك الذكاء القانوني العقود الشكلية غالباً في تعاملاته التجارية؛ لتحمي المشروع من مخاطر التعاقدات التجارية؛ فبعض المتعاقدين قد يكون لديهم انتهازية تجارية ويرغبون في الحصول على أكبر فائدة من وراء التعاقد مقابل أقل أداء، والبعض الآخر قد يحاول التنصل من التزاماته التي يفرضها عليه العقد؛ أملاً في المماطلة القضائية وإرهاق المشروع للخروج بأقل الخسائر؛ لذلك يأتي دور العقود الشكلية لتحمي المشروع وحقوق أصحابها؛ لما لها من حجية مطلقة في الإثبات بين الطرفين المتعاقدين، وبما يضمن حقوق جميع الأطراف، واستقرار المعاملات التجارية للمشروع، وهذا الدور للعقود الشكلية تدعمه عدة عناصر أخرى لحوكمة العقود، مثل: الثقة بين المشروع والمتعاملين معه، والتواصل المفتوح والدائم معهم، وتقديم قدر من المرونة في التعاملات، وهو ما يضمن في النهاية حماية القيم الاقتصادية للمشروع وتعزيز العلاقات مع المتعاملين معها^(٨٣).

والشكلية المقصودة هنا ليست الشكلية القانونية المفروضة من قبل المُشرِّع، والتي تعد ركناً من أركان العقد، وقيداً على مبدأ الرضائية، إنما هي الشكلية الاتفاقية التي تعني اتفاق الأطراف على ضرورة إتيان تصرفهم في شكل محدد يتفقون عليه، وتعد تطبيقاً محضاً لمبدأ الرضائية^(٨٤)، ويُعد الاعتماد على العقود الشكلية من السمات الرئيسة للاقتصاديات الحديثة، كما أن المحاكم تشجعها طالما كانت القواعد التي اتفق الأطراف عليها متفقة مع المبادئ العامة في القانون.

وتلك النوعية من العقود تتسم بالتعقيد القانوني؛ لما تتضمنه من تفاصيل قانونية دقيقة للمراحل المختلفة للتعاقد؛ ولذلك فليس لدى كل المشروعات المهارة القانونية اللازمة لتحقيق مكاسب اقتصادية من وراء الاعتماد عليها، ولا ينجح في

(٨٢) Mary C. Lacity and Leslie P. Willcocks, An Empirical Investigation of Information Technology Sourcing Practices: Lessons From Experience, 1998, Vol. 22, No. 3, pp. 363-408. Available at: <http://www.jstor.org/discover/10.2307/249670?uid=3737432&uid=2&uid=4&sid=21104719377171>

(٨٣) S. Ghoshal and P. Moran, Bad for practice: A critique of the transaction cost theory, Academy of Management Review 1996, vol.21, No.1, pp. 13-47.

(٨٤) د. ياسر كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، القاهرة ١٩٩٢، ص ٣٢.

حسن صياغتها سوى الإدارة التي تجتمع لديها عناصر الذكاء القانوني؛ لتجعل من الاتفاقات التعاقدية للمشروع مصدراً لحماية قيمه الاقتصادية وتعزيز أموال المساهمين فيه، بدلاً من أن تكون مصدراً للخوف والقلق من المفاجآت التعاقدية التي تُعد سمة الاتفاقات التجارية.

فالذكاء القانوني يفرض على المشروعات التجارية الاعتماد على الشكليات الاتفاقية للعقود، كونها تتميز بوضع تفصيلات للالتزامات الملقاة على عاتق الأطراف، والمسؤوليات التي يتعين على كل طرف القيام بها، كما أنها تتضمن معايير لقياس مستوى أداء الأطراف فيما يتم إنجازه من مهام، وتبين الإجراءات التي ستتبع، والجزاءات التي ستوقع في حال عدم امتثال أي طرف لبنود العقد، وتقدم حلولاً للنزاعات المتوقعة وغير المتوقعة، كما تحدد النتائج المرجوة من وراء التعاقد، وهو ما يخلق نوعاً من الثقة بين المتعاملين، ويشجع على استمرار العلاقات والتواصل المفتوح بينهم، بما يحد من التكاليف والخسائر التي قد تنجم عن مخاطر التعاقدات التجارية^(٨٥).

ويلاحظ من ناحية أخرى أن الذكاء القانوني في إدارة المشروعات التجارية يمكنها من استخدام الآليات القانونية لحماية وتطوير الموارد الاقتصادية التي تملكها، لتحقيق أكبر استفادة من ورائها؛ حيث إن الفشل في اتخاذ التدابير القانونية المناسبة بشأن حماية موارد المشروع، أو اتباع أسلوب قانوني غير ملائم لحمايتها، قد يتسبب في خسارة المشروع لمصدر حقيقي للميزة التنافسية، أو على الأقل لن يمكنها من جني الفائدة الاقتصادية المنتظرة من استغلال تلك الموارد.

ولا شك في أن حماية مصادر القيمة الاقتصادية للمشروع واستغلالها الاستغلال الأمثل يحتاج لوجود إدارة تتمتع بالذكاء القانوني، وهو ما ينطبق بشكل واضح على عناصر الملكية الصناعية داخل المشروعات التجارية؛ فالأخيرة قد تمتلك ابتكارات فنية تضعها في موضع تنافسي عن باقي أقرانها في الفن الصناعي، ومن المعروف أن عناصر الملكية الفكرية تحديداً تلعب الأدوات القانونية دوراً هاماً في حياتها، إما بخصوص حسن اختيار الحماية القانونية التي تتفق مع طبيعتها القانونية من البداية، وإما بخصوص إبرام العقود المناسبة لاستغلالها وحسن صياغتها دون تعريضها للمخاطر القانونية التي تحيط دائماً بعمليات الترخيص للغير باستخدامها عناصر الملكية الفكرية.

(٨٥) Laura Poppo and Todd Zenger, Do formal contracts and relational governance function as substitutes or complements?, Strategic Management Journal 2002, vol.23, p.708.

ولنضرب مثلاً على ذلك: إذا توصلت شركة تجارية إلى ابتكار يحقق لها ميزة تنافسية بين باقي المنافسين في الفن الصناعي، فإن هذه الميزة التنافسية حتى تكون مستدامة لا بد أن تنجح إدارة الشركة في اختيار أسلوب الحماية الأمثل لها، فيجب أن تختار بين نظم براءات الاختراع الذي يضمن احتكار استغلال الابتكار ولكن لمدة زمنية محددة بعدها يكون من حق الجميع استخدامه، ونظام الأسرار التجارية الذي يضمن احتكار الشركة لاستغلال الابتكار دون مدة زمنية محددة، طالما بقي الابتكار في صورة سرية؛ ولا شك أن حسن اختيار أسلوب الحماية الأمثل يحتاج إلى تمتع إدارة الشركة بعناصر الذكاء القانوني؛ لتكون قادرة على الموازنة بين مزايا وعيوب كلا النظامين لحماية الابتكارات، واتخاذ القرار الأنسب الذي يحافظ على هذا المصدر الإستراتيجي للميزة التنافسية للشركة؛ فوجود الذكاء القانوني لدى إدارة الشركة هو الضامن الحقيقي لحماية هذا المورد الاقتصادي وبقاء هذه الميزة التنافسية، أما غيابه فقد يعنى تعرض هذه الابتكارات الفنية للهلاك القانوني، وبالتالي ضياع الميزة التنافسية للشركة.

وفي دراسة حاولت الربط بين الذكاء القانوني وحقوق الملكية الفكرية بصفة خاصة قام بها أحد المتخصصين^(٨٦)، انتهى فيها إلى أن غياب الذكاء القانوني لدى إدارة المشروعات الكبيرة التي تملك الكثير من الموجودات الذهنية قد يؤدي هلاك هذه الابتكارات إلى هلاك قانوني، الأمر الذي قد يؤدي إلى نتائج كارثية على نمو هذه المشروعات أهمها:

- أن الدول الناشئة التي استطاعت الحصول على هذه الابتكارات ستتمكن من الوصول إلى الأسواق العالمية، ومزاحمة المشروعات الكبرى التي فقدت السيطرة القانونية على ابتكاراتها التكنولوجية.
- أن الدول الناشئة المتطفلة صناعياً، والتي استطاعت الحصول على هذه الابتكارات بطريقة قانونية ستدخل سوق المنافسة بقوة؛ لأنها لم تنفق كثيراً للوصول إلى تلك الابتكارات، على عكس المشروعات الكبرى والمنتجة للابتكارات والتي أنفقت الكثير من الاستثمارات للوصول إلى ابتكارات جديدة تجعلها في موضع تنافسي.

(٨٦) Boualem Aliouat, Les stratégies de propriété intellectuelle et leur ingénierie juridique: Une nouvelle approche managériale du droit fondée sur le recours à la ruse, la revue des sciences de gestion 2010, n°245, pp.21-33.

- زيادة في عدد المشروعات المتنافسة، والتي كان يمكن إعاقه الكثير منها باستخدام قوانين الملكية الفكرية بمهارة.

والحقيقة أن الأمثلة الواقعية على فقد مشروع تجاري للميزة التنافسية القائمة على عناصر الملكية الفكرية بسبب افتقار إدارته العليا للذكاء القانوني كثيرة؛ ففي قضية Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc.^(٨٧)، ووفقاً لما اعتاد عليه السوق في بيع ماكينات الطباعة، كانت إدارة المشروع تقدم خدمة ما بعد البيع؛ من أجل أن توفر لعملائها قطع الغيار التي تلزم ماكينات الطباعة، وكانت الإدارة قد ألزمت عمال المشروع وعمال المقاولين من الباطن الذين يتعاملون معها من أجل صناعة تلك الطابعات بالالتزام بالسرية، ومع ذلك فقد كان المهندسون التابعون للمشروع، والذين يتولون عملية تصميم قطع الغيار، يقومون بعمل نسخ عديدة من التصميمات الخاصة بالماكينة، ودون أن تراجعها إدارة المشروع، وهذه التصميمات ونسخها كانت تنقل إلى المقاولين من الباطن من أجل صناعة قطع الغيار، ولم تكن تعاد إلى المشروع بعد انتهاء العقد، كما أن إدارة المشروع لم تطلب إعادتها، وهكذا قام عاملان سابقان في المشروع بإقامة مشروع منافس لإنتاج قطع غيار ماكينات الطباعة معتمدين على نسخ تصميمات قطع الغيار التي لم تطلب إدارة المشروع المالك إعادتها.

وعندما توجهت إدارة الشركة للقضاء مطالبة بوقف اعتداء العاملين على أسرارها التجارية المتمثلة في تصميمات قطع الغيار، ذهب القضاء في قرارهم إلى أنه من الضروري أن يضع مالك السر التجاري في اعتباره أن قيمة السرية تُراعى بالتدابير التي يتخذها لحمايته من الإفشاء؛ وبما أن إدارة المشروع لم تبذل المجهود المطلوب لحماية الطبيعة السرية لهذه التصميمات؛ لذلك فلا يحق لها المطالبة بالحماية القانونية له، ويتضح من هذه القضية أن إدارة الشركة تسببت في ضياع مورد اقتصادي للشركة يتمثل في احتكار إنتاج قطع غيار الطابعات التي تنتجها الشركة، وأن السبب الرئيس في ذلك هو افتقار إدارة الشركة للذكاء القانوني، وعدم قدرتها على استخدام الآليات القانونية المناسبة لحماية أسرارها التجارية.

وكذلك الأمثلة الواقعية على حفاظ المشروعات التجارية على الميزة التنافسية القائمة على حقوق الملكية الفكرية بسبب امتلاك الإدارة العليا للمشروع لعناصر الذكاء

(٨٧) Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc; United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Argued Jan. 11, 1991, Decided Feb. 11, 1991.

القانوني كثيرة، فمثلاً شركة ميكروسوفت لا تزال قادرة على السيطرة على سوق البرمجيات بسبب نجاح الإدارة في استغلال قوانين الملكية الفكرية في حماية منتجاتها من التعرض للنسخ غير المرخص به، كما أن شركة IBM للكمبيوتر حققت ١,٥ مليار دولار عام ٢٠٠١م من وراء حسن صياغة عقود الترخيص باستغلال ابتكاراتها^(٨٨)، بل يمكن للإدارة التي تمتلك الذكاء القانوني أن تستخدم قوانين الملكية الفكرية للحصول على تعويضات من المنافسين والقضاء عليهم؛ فقد تمكنت شركة Lexar Media من الحصول على تعويض قدره ٤٦٥,٤ مليون دولار من شركة Toshiba Corp بعد أن أثبتت قيام الأخيرة بسرقة أحد أسرارها الصناعية^(٨٩)، كما نجحت شركة Polaroid Corp في الحصول على تعويض قدره ٩٠٩ مليون دولار من شركة Eastman Kodak Co بخصوص اعتدائها على براءة اختراع متعلقة بتقنية التصوير الفوري مسجلة لصالح شركة Polaroid Corp^(٩٠).

ولا شك في أن الإدارة التي تمتلك عناصر الذكاء القانوني يمكنها أن تستخدم الأدوات القانونية للوصول إلى الخيارات التجارية التي تحقق مصلحة المشروع، وهو ما أطلق عليه البعض^(٩١) مصطلح الهندسة القانونية Ingénierie juridique، بحيث تتمكن الإدارة العليا للمشروع من تصميم إطار قانوني محدد لأحد القرارات التجارية، بما يسمح لها بتحقيق هدف إستراتيجي معين، وهذا الإطار القانوني يقوم على تحليل البيانات المختلفة المحيطة باتخاذ القرار التجاري؛ أولاً: البيئة القانونية وتعنى بكل ما يرتبط بالقرار التجاري من قوانين ولوائح وسوابق قضائية، ثانياً: البيئة الصناعية وتعنى بكل ما يرتبط بالقرار التجاري من معايير مهنية ومدونات سلوك، ثالثاً: البيئة التنافسية وتعنى بكل ما يرتبط بالقرار التجاري من عقود ارتبطت بها المشروعات المنافسة، بالإضافة إلى حالة السوق.

وأكثر القرارات التي تلعب فيها الهندسة القانونية دوراً فعالاً للوصول للمشروع

(٨٨) Constance E. Bagley, Winning Legally: How To Use The Law To Create Value, Marshal Resources, And Manage Risk, Harvard Business Review Press 2005, pp.118-119.

(٨٩) Lexar Media v. Toshiba Corp., No. 1-02-CV-812458 Santa Clara Co., Calif. (Super. Ct. 2005).

(٩٠) Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co., U.S. District Court District of Massachusetts 16 USPQ2d 1481, Decided October 12, 1990, No. 76-1634-MA.

(٩١) Boualem Aliouat, Les stratégies de propriété intellectuelle et leur ingénierie juridique, op.cit, p.21.

إلى خيارات تجارية أفضل، تلك المتعلقة بعدم اليقين من النتائج الاقتصادية المترتبة على اتخاذ قرار متعلق بأنشطة المشروع، حيث إن ترتيبات الهندسة القانونية تسهم في دفع الإدارة إلى تأجيل القيام بمثل هذه التصرفات المشكوك في نتائجها الاقتصادية، فيكون ذلك في حد ذاته الفرصة التجارية الأفضل له.

فقد يكون المشروع التجاري بصدد إبرام عقد معين، وظروف التعاقد تشير إلى أن النتائج الاقتصادية المرجوة من هذا العقد غير مؤكدة، ليأتي دور الهندسة القانونية لتؤجل إبرام هذا العقد لحين الحصول على معلومات إضافية بشأن الصفقة أو حتى زوال الشكوك القانونية المتعلقة بالنتائج التجارية المنتظرة من وراء إتمام التعاقد؛ وبالتالي الوصول إلى أفضل خيار تجاري في المستقبل^(٩٢).

ومن الأهمية بمكان أن نشير إلى أن الإدارة العليا للمشروعات التجارية التي تمتلك الذكاء القانوني يمكن أن تستخدم الآليات القانونية أيضاً للحفاظ على وضعها التنافسي، حيث إن استخدام الإستراتيجية القانونية الهجومية فيما يتعلق بقوانين المنافسة ومنع الاحتكار قد تمكن المشروع من إحباط محاولات المنافسين للسيطرة على السوق، وقد يصل الأمر إلى الذهاب بهؤلاء المنافسين إلى ساحات القضاء والحصول على تعويضات منهم بسبب المنافسة غير العادلة، ويمكن استخدام الذكاء القانوني أيضاً لمنع أحد المشروعات المنافسة من أن يصبح أكثر خطورة، وكذلك إقامة العوائق القانونية لمنع دخول منافسين جدد إلى السوق^(٩٣).

وأخيراً، يمكن القول بأن وجود عناصر الذكاء القانوني لدى الإدارة العليا للمشروعات التجارية هو ما يمكنها من النظر إلى البيئة التجارية المحيطة بها وهي مظلة برأسها من نافذة مرتفعة بما يسمح لها برؤية كل ما يدور من حولها من متغيرات، وبدائل منافسة، لتقييمها بطريقة متزنة وسليمة، والخروج بقرار يحقق مصلحة المشروع، أما غيابه فيعني أن الإدارة العليا للمشروع تنظر إلى البيئة التجارية المحيطة بها وهي واقفة أمام مرآة تعكس حالها فقط، فلا ترى ما يدور حولها من متغيرات، وتغيب عنها المعطيات الخارجية، ولا تظهر لها البدائل، فتكون قراراتها متسمة غالباً بعدم اليقين التجاري ولا تحقق مصلحة المشروع؛ فعندما يكون

(٩٢) Constance E. Bagley, Winning legally: The value of legal astuteness, op.cit, p.386.

(٩٣) Antoine MASSON et Mary SHARIF, Les stratégies juridiques des entreprises, op.cit, p.56.

المشروع مثلاً بصدد اتخاذ قرار بتوسيع أنشطته ويرغب في الدخول إلى أسواق جديدة، فلا شك أن الذكاء القانوني سيكون له الأثر الجوهرى في اختيار السوق الأكثر ملاءمة لأنشطة المشروع واستثماراته^(٩٤).

الخاتمة

انتهينا في هذه الدراسة من إلقاء الضوء على الدور المستحدث للإستراتيجيات القانونية في إدارة المشروعات التجارية، ورأينا كيف يمكن للآليات القانونية أن تنقل المشروع من مرحلة الخطر القانوني إلى مرحلة الطمأنينة والأمان القانوني؛ ففي مرحلة الخطر القانوني تختفي قدرة الإدارة العليا للمشروع في الربط بين القوانين وأنشطة المشروع التجارية بسبب الأمية القانونية لدى إدارته العليا، فيكون القانون مصدراً للخوف والقلق بسبب المشاكل القانونية التي يقع فيها المشروع، والتي يثار بشأنها المسؤولية المدنية والجنائية للجهاز التنفيذي للمشروع، بما يؤثر بالسلب على استقرار المشروع وثقة المتعاملين معه، وقد يؤدي إلى انهياره اقتصادياً.

ثم انتقلنا إلى دراسة فكر إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية، ففي تلك المرحلة يتم استغلال الأدوات القانونية للانتقال بالمشروع من مرحلة الخطر القانوني إلى مرحلة الأمان القانوني، حيث إن الإدارة العليا له تنجح في الموازنة بين النواحي القانونية وأنشطة المشروع التجارية، بما يحميها من الوقوع في المشاكل القانونية أو التخفيف من آثارها السلبية، ففي تلك المرحلة يتم الاعتماد على الفكر الحديث لإدارة المخاطر القانونية، والمتمثل في إبرام عقد تأمين ضد المسؤولية القانونية عن أعمال الإدارة العليا للمشروع من جهة، والالتزام بمعايير الامتثال القانوني من جهة أخرى.

وأخيراً توصلنا بالدراسة إلى مرحلة تكون فيها الأدوات القانونية مصدراً للقوة الاقتصادية للمشروعات التجارية وميزة تنافسية لها، وهي المرحلة التي أطلقنا عليها مرحلة الذكاء القانوني للمشروع؛ وفيها تتمكن الإدارة العليا للمشروع من استخدام الآليات القانونية ليحقق للمشروع المكاسب الاقتصادية، وعلى هدي ذلك توصلت الدراسة لعدة نتائج، أهمها:

Bruce Kogut and Nalin Kulatilaka, Capabilities as Real Options, Organization (٩٤) Science 2001, Vol.12, No.6, PP.744-758. Available at:
[http://www.business.illinois.edu/josephm/BA549_Fall%202014/Session%207/7_Kogut%20and%20Kulatilaka%20\(2001\).pdf](http://www.business.illinois.edu/josephm/BA549_Fall%202014/Session%207/7_Kogut%20and%20Kulatilaka%20(2001).pdf)

- أن هناك العديد من المخاطر القانونية الملازمة للبيئة التجارية لعمل المشروعات التجارية، وتلك المخاطر تكون في الغالب سبباً لقيام المسؤولية المدنية أو الجنائية لأعضاء الإدارة العليا للمشروع.
- أن خوف الإدارة العليا للمشروع التجاري من قيام مسؤوليته المدنية أو الجنائية بسبب أعمال الإدارة قد يؤثر على حسن أدائه لمهمته الموكلة له، بما ينعكس بالسلب على الأداء الاقتصادي للمشروع.
- يمكن للإدارة العليا للمشروعات التجارية أن تنتقل بالمشروع من مرحلة المخاطر القانونية إلى مرحلة الأمان القانوني من خلال الاعتماد على الفكر الحديث لإدارة المخاطر القانونية والتقيد بمعايير الامتثال القانوني.
- هكذا أصبحت المشروعات التجارية في الدول المتقدمة اقتصادياً تعتمد على إستراتيجيات قانونية حديثة تحول البيئة القانونية من بيئة مخاطر إلى بيئة فرص تجارية تستخدم فيها الآليات القانونية للوصول إلى الميزة التنافسية المستدامة. وهذا ما يمكن المشروعات التجارية لدى الدول العربية من الوصول إليه بمراعاة عدة أمور يمكن أن نوردتها في التوصيات الآتية:
- حث المُشرِّع العربي على تعديل القوانين المرتبطة بالأنشطة الاقتصادية بما يتفق مع التطورات القانونية والاقتصادية المعاصرة، خاصة فيما يتعلق بمعايير حوكمة الشركات، واشتراط الدراية العلمية والقانونية في من يترشح لتولي الإدارة، خاصة في شركات المساهمة.
- تفعيل آليات إدارة المخاطر القانونية داخل المشروعات التجارية عن طريق إبرام عقد تأمين ضد المسؤولية القانونية للإدارة العليا للمشروع عن أخطاء الإدارة، وتعيين شخص يكون مسؤولاً عن تطبيق معايير الامتثال - ضابط امتثال - يكون متمتعاً بالخبرات العلمية والعملية التي تجعله قادراً على تنفيذ مهمته داخل المشروع.
- التعريف بالإستراتيجيات القانونية الحديثة لإدارة المشروعات التجارية أو نهج الذكاء القانوني، لجعل الآليات القانونية سبباً لوصول المشروعات التجارية للميزة التنافسية المستدامة، وهو ما يعد هذا البحث جزءاً منه.

المراجع (٩٥)

أولاً - مراجع باللغة العربية:

- د. أحمد عبد الكريم سلامة، التحكيم في المعاملات المالية الداخلية والدولية المدنية والتجارية والإدارية والجمركية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية ٢٠٠٦م.
- د. حسين الماحي، حوكمة شركات المساهمة كإجراء واقعي من الإفلاس، ورقة عمل مقدمة إلى المؤتمر العلمي الرابع، أكاديمية شرطة دبي، ١٥-١٧ مارس ٢٠٠٩م، ص ٣٠٨.
- د. حماد مصطفى عذب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة في قانون الشركة الإماراتي، مؤتمر أسواق الأوراق المالية والبورصات "آفاق وتحديات"، كلية الشريعة والقانون - جامعة الإمارات العربية المتحدة، مارس ٢٠٠٧م، ص ٢٤ وما بعدها.
- د. طارق عبد العال، إدارة المخاطر، الدار الجامعية ٢٠٠٧م.
- د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء السابع، المجلد الثاني، منشأة المعارف بالإسكندرية، ط ٢٠٠٤م.
- د. محمد فريد العريني، المشروعات التجارية - المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار القانوني وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة للنشر ٢٠٠٧م.
- د. ياسر كامل الصيرفي، التصرف القانوني الشكلي في القانون المدني المعاصر، القاهرة ١٩٩٢.

ثانياً - مراجع باللغة الأجنبية:

- مراجع عامة ومتخصصة:

- Alain Desroches et autres, Dictionnaire d'analyse et de gestion des risqué, Hermès Science Publications 2006, p.383.
- C. Arthur Williams, Michael L. Smith, Peter C. Young, Risk management and Insurance, 7th Edition, McGraw-Hill College, New York 1995, p.5.

- J. Edward Russo and Paul J.H. Schoemaker, Winning Decisions: Getting It Right the First Time, Crown Business 2001, p.9.
- Mélanie Pinto, L'assurance responsabilité civile des mandataires sociaux, édition Université Paris II Panthéon 2007, pp.28-29.
- Pinto M. Weinberg, Pour une entreprise, il sera bientôt hors de prix d'assurer ses dirigeants, Les Echos, 20 août 2002, p. 15.
- Vaughan, J. Emmett, Fundamentals of Risk and Insurance, Published by John Wiley & Sons Inc, Somerset, New Jersey, U.S.A 1999, p.7.

– مقالات وأبحاث وتقارير:

- Alexa CHAPOTEL, La compliance: un moyen de prévention et de gestion du risque juridique, Mémoire de recherche appliquée, Université Paris-Sud, 2013, p.10 et sui.
- Alexis Constantin, De quelques aspects de l'assurance de responsabilité civile des dirigeants sociaux, Revue de jurisprudence de droit des affaires 2003, p.595.
- La gouvernance dans les sociétés anonymes, Un bouclier pour les dirigeants?, Colloque du CREDA 12 mai 2009, p.3.
- Antoine MASSON et Mary SHARIFF, Les stratégies juridiques des entreprises, revue Lamy droit des affaires 2010, n°53, pp.56-64.
- Amy Conway-Hatcher, The Big Three FCPA Lessons from the Morgan Stanley.
- B. Pacteau, La sécurité juridique, un principe qui nous manque?, L'Actualité juridique: Droit administratif 1995, p.155.
- Bertrand Warusfel, Intelligence économique et pratiques juridiques, Revue d'intelligence économique, octobre 1999, n°5, pp.68-79.

- L'intelligence juridique, une nouvelle approche pour les praticiens du droit, Le Monde du droit, avril 2010, n°43, pp. 1-5.
- Blandine Cordier-Palasse, Compliance: l'art de s'appuyer sur des valeurs pour améliorer l'entreprise, la revue ressources humaines et management, janvier 2014, n°52, p.53.
- Boualem Aliouat, Les stratégies de propriété intellectuelle et leur ingénierie juridique: Une nouvelle approche managériale du droit fondée sur le recours à la ruse, la revue des sciences de gestion 2010, n°245, pp.21-33.
- Bruce Kogut and Nalin Kulatilaka, Capabilities as Real Options, Organization Science 2001, Vol.12, No.6, PP.744-758.
- C. Freyria, Libres propos sur la responsabilité civile de gestion d'une entreprise, Mélanges à Louis Boyer, 1996, p.179.
- Catherine Cronin-Harris, Building ADR into the corporate law department: ADR systems design, CPR Institute for Dispute Resolution 1997, p.105.
- Christophe Roquilly, Performance juridique et avantage concurrentiel, Revue les Petites affiches 2007, n°86, pp.7-19.
- Constance E. Bagley, What's Law Got to Do With It?: Integrating Law and Strategy, American Business Law Journal, vol.47, Issue 4, p.596.
- Winning Legally: How To Use The Law To Create Value, Marshal Resources, And Manage Risk, Harvard Business Review Press 2005, pp.118-119.
- Winning legally: The value of legal astuteness, Academy of Management Review 2008, vol.33, No.2, p.378.
- Corlesse P., la stratégie des entreprises vis-à-vis de la concurrence: Adaptation, évasion, organisation, présentation de la problématique, La revue concurrence & consommation 2005, n°143, p.4.

- Dana R. Hermanson and Larry E. Rittenberg, Internal Audit and organizational Governance, in Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors Research Foundation copyright by IIA 2003, p.35.
- Demiragand M. Wright, Corporate Governance: Overview and Research agenda, British Accounting Review, 2000.
- F. Viterbo, La faute de gestion, Revue Lamy Droit des Affaires, novembre 2006, p.89.
- Frédéric Belot, Pour une meilleure protection des valeurs économiques, Revue les petites affiches 2006, n°243, p.6.
- George J. Siedel and Helena Haapio, Using Proactive Law for Competitive Advantage, Ross School of Business, Working Paper No. 1148, August 2010, p.2.
- Six Forces and the Legal Environment of Business: The Relative Value of Business Law among Business School Core Courses, American Business Law Journal 2000, Vol. 37, No. 4, p. 734.
- Helena Haapio, Introduction to Proactive Law: A Business Lawyer's View, Scandinavian Studies in Law Volume 49, Stockholm Institute for Scandinavian Law 2010.
- Howard H. Stevenson and J. C. Jarillo, A Paradigm of Entrepreneurship: Entrepreneurial Management, Strategic Management Journal 1990, vol. 11, p. 17-27.
- HUNT Ben, L'irrésistible ascension de la gestion du risque, L'art de gérer les risques, Financial Times Limited, Editions Village Mondial/Pearson Education France 2001, pp. 326-330.
- J. Friedland, D&O liability insurance: Crisis and opportunity, International Journal of Disclosure and Governance, vol. 2, n°2, 2005, p. 112.
- Jil El Ahdab, La prise en charge financière par la société de

- la responsabilité de ses dirigeants : vers un modèle américain?, *Revue des sociétés* 2008, p.239.
- Laura Poppo and Todd Zenger, Do formal contracts and relational governance function as substitutes or complements?, *Strategic Management Journal* 2002, vol.23, p.708.
 - Mary C. Lacity and Leslie P. Willcocks, An Empirical Investigation of Information Technology Sourcing Practices: Lessons From Experience, *Management Information Systems Research Center, University of Minnesota* < <http://www.jstor.org/action/showPublisher?publisherCode=misrc> > 1998, Vol. 22, No. 3, pp. 363-408.
 - M. G. Alles, Governance-linked D&O coverage: Leveraging the audit committee to manage governance risk, *International Journal of Disclosure and Governance*, vol. 2, n°2, 2005, p. 114.
 - Pierre-Grégoire Marly, La faute dans l'assurance de responsabilité des dirigeants, *La Semaine juridique - Entreprise et affaires* 2006, n°12, p.568.
 - Robert C. Bird, Law, Strategy, and Competitive Advantage, *Connecticut law review* < <http://sjlbf.stanford.edu/issues> > 2011, vol.44, Issue 1, p.69.
 - Pathways of Legal Strategy, *Stanford Journal of Law, Business & Finance* 2008, vol.14, Issue 1, p.4.
 - S. Ghoshal and P. Moran, Bad for practice: A critique of the transaction cost theory, *Academy of Management Review* 1996, vol.21, No.1, pp. 13-47.
 - Tom Hinthorne, Predatory capitalism, pragmatism and legal positivism in the airlines industry, *Strategic Management Journal* 1997, vol.17, p.254.
 - V. F. Danos, La réparation du préjudice individuel de l'actionnaire, *Revue de Jurisprudence de Droit des affaires* 2008, p. 471.

- Véronique MAGNIER, Information boursière et préjudice des investisseurs, Dalloz 2008, chronique n°558.
- W. C. Redington, D&O underwriting implications of Sarbanes-Oxley, International Journal of Disclosure and Governance, vol. 2, n°2, 2005, p. 151.
- William Kinney, Auditing Risk Assessment and Risk Management Processes, in Research Opportunities in Internal Auditing, The Institute of Internal Auditors Research Foundation copyright by IIA 2003, pp.140-141.
- Committee of Sponsoring Organizations of the Tread way Commission (coso), Internal control - Integrated Framework, COSO Report, American Institute of Certified Public Accountants, New York 1992

– الأحكام القضائية:

- Cour d'appel de Paris, 3ème chambre, n°00-21262.
- Cour d'appel de Paris, 20 juin 2003, Juris-Data n°2003-240964.
- Rockwell Graphic Systems, Inc. v. DEV Industries, Inc; United States Court of Appeals, Seventh Circuit, Argued Jan. 11, 1991, Decided Feb. 11, 1991.
- Lexar Media v. Toshiba Corp., No. 1-02-CV-812458 Santa Clara Co., Calif.(Super. Ct. 2005).
- Polaroid Corp. v. Eastman Kodak Co., U.S. District Court District of Massachusetts 16 USPQ2d 1481, Decided October 12, 1990, No. 76-1634-MA.