الهدر والتحيز الهيكلي في إطار الشركات (دراسة في القانون الأمريكي مع الإشارة إلى القانون العراقي)

م. شيماء غالب العزاوي

كلية القانون/ جامعة الموصل

Email : shaymaarz@outlook.com

الملخص

يُنَاقِش هذَا البحْث سُلوكَيْنِ مِن السُّلوكيَّات ذات الطَّبيعة الرَّماديَّة اَلتِي تُباشرهَا إدارَات الشَّركات، وَهمَا الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليُّ، وكلاهمَا موْجودان فِي أَيَّة بِيئة قانونيَّة، ولَا يَعنِي أَنهُما مخْصوصان بِالْبيئة القانونيَّة الأمْريكيَّة، على الرَّغْم مِن أنَّ النِّظَام القانونيَّ الأمْريكيَّ سَوَاء مِن خِلَال مَحاكِم النِّظَام اَلْعام common law أو مِن خِلَال مَحاكِم الإنْصاف chancery لَم يَستَطِع مُكافحتهمَا لِأسْبَاب: الأوَّل أنَّ قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ التي تَحمِي المديرين، فالْقرار التِّجاريُّ الصَّرْف يُقيمه المديرون وليْس اَلقُضاة، وليْس مِن حقّ اَلقُضاة التَّدَخُّل فِي كَيفِية إدارة المجالس لِشركاتهَا، ثانيًا أنَّ التَّصرُّفات ذاتهَا الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليُّ لَا تَصِل إِلى حدِّ خَرْق وَاجِب الولَاء الائْتمانيّ وَهُو الواجب الجوْهريُّ على عَاتِق المديرين، وتصنِّف تَحْت خَانَة خَرْق وَاجِب العناية الائْتمانيَّة اَلذِي تُقَيده قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ فلَا يُحَاسِب المديرين على إهْمالهم أن كَانُوا يعْتقدون أنَّ قرارَهم مَبنِي على غرض تِجاريّ مَعقُول وأنَّهم اِتَّخذوا هذَا القرَار بِحسْن نِيَّة دُون سَعْي مِنْهم لِتحْقِيق مَصالِح خَاصَّة.

الكلمات المفتاحية: الهدر، التحيز الهيكلي، الولاء.

Waste and Structural Bias in Corporate Law: (A Study of American Law with Reference to Iraqi Law)

Lect. Shymaa Ghalib Al Azzawi
College of Law / University of Mosul
Email : shaymaarz@outlook.com

Abstract

This research discusses two behaviors of a gray nature that are practiced by corporate managements, namely waste and structural bias, both of which exist in any legal environment, and does not mean that they are specific to the American legal environment. The American legal system, whether through common law courts or chancery courts, has not been able to combat them for reasons: First, the rule of evaluating the commercial decision that protects managers, as the purely commercial decision is evaluated by managers not by the judges. It is not the right of the judges to interfere in how the boards manage their companies, secondly, the same behaviors of waste and structural bias do not reach the level of breaching the duty of fiduciary loyalty, which is the essential duty on the directors, and are classified under the category of breaching the duty of fiduciary care, which is restricted by the rule of evaluating the commercial decision. So the directors are not held accountable for their negligence if they believe that their decision is based on a reasonable commercial purpose and that they made this decision in good faith without seeking Some of them to achieve private interests.

Keywords: Waste, structural bias, loyalty.

اَلخُطة

المطْلب الأوَّل: التَّحَيُّز الهيْكليُّ Structural bias

الفرْع الأوَّل: مَفهُوم التَّحَيُّز الهيْكليّ

الفرْع الثَّاني: اَلموْقِف القضائيُّ اَلهَش مِن التَّحَيُّز الهيْكليّ

المطْلب الثَّاني: الهدْر والْغَرض التِّجاريُّ الصَّالح

الفرْع الأوَّل : مَفهُوم الهدْر

الفرْع الثَّاني : بَدائِل لِلْمعالجة

الأهْداف : يَهدِف هذَا البحْث إِلى مُعَالجَة أحد أهمِّ المواضيع فِي قَانُون الشَّركات بِصورة عَامَّة وقانون الشَّركات الأمْريكيّ بِصورة خَاصَّة، أَلَّا وَهُو الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليُّ، وَخصُوصا أنَّ مَفهُوم الهدْر فِي القانون العراقيّ مُرْتَبِط بِالْقانون اَلْعام وإدارة الدَّوْلة، مع غِيَاب مَفهُوم كالتَّحيُّز الهيْكليّ عن القانون التِّجاريّ أو قَانُون الشَّركات، فالتَّحيُّز الهيْكليَّ يُمْكِن أن يَندَرِج تَحتَه اَلكثِير مِن الصُّور اَلتِي سبق أن عالجَهَا اَلمُشرع العراقيُّ مِنهَا التَّواطؤ اَلذِي لَم يَنُص عليْه إِلَّا قَانُون العقوبات البغْداديّ لِسَنة ١٩١٨ اَلملْغِي، وَخلَا مِنْه قَانُون العقوبات العراقيّ السَّاري رَقْم ١١١ لِسَنة ١٩٦٩، فِي المادَّة ٢٩٧ مِنْه، والْمفْروض مِن اَلمُشرع العراقيّ أن يُعيد إِحيَاء نصّ هَذِه المادَّة اَلتِي جاء فِيهَا : يُعَاقِب بِالْحَبْس مُدَّة لَا تزيد عن سنتيْنِ وبالْغرامة أو بِإِحْدى هاتيْنِ العقوبتيْنِ كُلُّ مِن فِعْل أحد اَلأُمور اَلآتِية بِقَصد غِشّ دَائنِيه أو دَائنِي شَخْص آخر أو بِقَصد مَنْع التَّنْفيذ على أمْواله سَوَاء مَنقُولة كَانَت أم عَقَّار : – أوَّلا – حَرَّر سندًا صُوريًّا مُوجدًا فِي ظَاهرِه أو مُثَبتا لِالْتزام أو تَصرُّف فِي مالٍ أو إِبرَاء أو سندًا مُمْكِن اِسْتعْماله لِإِثْبَات حُقُوق الملْكيَّة. – ثانيًا – أقرَّ بِوجود دِين غَيْر حَقيقِي فِي ذِمَّته أو بِالْتزام مُصطَنَع أو أقرَّ كذباً بِقَبض دِين أو بِزوال اِلتِزام. ثالثًا حصل بِطريق التَّواطؤ على حُكْم فِي دَعوَى مَدَنيَّة أو تِجارِيَّة كُلَّه أو بَعضِه دُون وَجْه حقّ أو مَكَّن غَيرُه مِن اَلحُصول على مِثْل هذَا اَلحُكم فِي مُواجهته. رابعًا – نُفِّذ بِطريق التَّواطؤ حُكْم سبق تنْفيذه أو مَكَّن غَيرُه مِن ذَلِك.

ويلاحظ أنَّ الشِّقَّ التِّجاريَّ فِي هذَا اَلنَّص وَاضِح وَبقُوة على عَكْس التَّشْريعات الحاليَّة، اَلتِي اِسْتبْعدتْ اَلنَّص على التَّواطؤ اَلذِي هُو صُورَة مِن صُوَر التَّحَيُّز الهيْكليّ، أَمَّا بِخصوص الهدْر فقد اِكتفَت المادَّة (٣٤٠) مِن قَانُون العقوبات العراقيّ بِالنَّصّ على هَدْر اَلْمال اَلْعام وَتبدِيه، دُون أن

تَتَطرَّق إِلى هَذْر أَموَال المساهمين أو أَموَال الشَّركات بشكل مباشر، حَيْث جاء فِيهَا: "يُعَاقِب بِالسَّجْن مُدَّة لَا تزيد على سَبْع سَنَوات أو بِالْحَبْس، كُلُّ مُوظَّف أو مُكلَّف بِخدْمة عَامَّة، أَحدَث عمْدًا ضررًا بِأمْوَال أو مَصالِح اَلجِهة اَلتِي يَعمَل فِيهَا أو يَتصِل بِهَا بِحكْم وظيفَته أو بِأمْوَال الأشْخاص المعْهود بِهَا إِلَيه". ولَا نَدرِي حَقِيقَة لِماذَا يُفرّق القانون العراقيُّ بَيْن الهدْر فِي الإدارة الحكوميَّة عَنْه فِي إِدارة اَلشرِكة، مع أنَّ الهدْر وَاحِد والْإِدارة وَاحِدة كمفْهوم، فَإِن أَهدَرت إِدارة حُكومِيَّة أو إِدارة فِي القطَاع اَلْخاص فَالفِعل وَاحِد والْمفْروض أنَّ المحاسبة وَاحِدة، فمَا الفرْق بَيْن رئيس الدَّوْلة ورئيس اَلشرِكة؟

لِذَا؛ نَجِد أنَّ اِسْتعْراض القانون الأمْريكيّ يُعْطِي اَلمُشرع العراقيُّ سَوَاء فِي التَّشْريعات التِّجاريَّة أُمَّ العقابيَّة فِكْرَة عَمَّا تسير عليْه اَلأُمور فِي القضَاء الأمْريكيّ، مع تَمسكِنا بِرَفض اِسْتزْراع[١] أيّ مِن القوانين الأمْريكيَّة فِي الجسد القانونيّ العراقيّ، والاكْتفاء بِاسْتدْعاء القوانين القديمة اَلتِي تَتَوافَق مع الفكْرة المنْصوص عليْهَا فِي القوانين الأمْريكيَّة دُون التَّمَسُّك بِحرْفيَّتهَا، فَهِي تَصلُح لِبيئة مُختلفَة كمَا ونوْعًا ومنْهَجًا عن البيئة التَّشْريعيَّة العراقيَّة، ونخالف كُل مِن يَدعُو لِلتَّأَثُّر بِالتَّشْريعات أيًّا كان مَصْدَرها،[٢] فالْقانون اِبْن بِيئته وَمِن الشَّاقّ بل والْمؤْذي اِسْتزْراع أو اِسْتيراد قَانُون وُلِد وَنشَأ فِي بِيئة مُغَايرَة تَختَلِف جذْريًّا عن بِيئة التَّشْريع العراقيّ سَوَاء فِي حاضريهَا أو فِي ماضيهَا ذِي الأصْل الإِسْلاميّ اَلذِي اِمْتدَّ مُنْذ الفتْح الإِسْلاميّ لِلْعرَاق ولغاية سُقُوط الخلافة العثْمانيَّة مُتَمثلَة فِي آخر عهْدهَا فِي مَجلَّة الأحْكام العدْليَّة العثْمانيَّة اَلتِي لَا زال أَثرُها واضحًا فِي أَحكَام القانون المدَنيّ العراقيّ رَقْم ٤٠ لِسَنة ١٩٥١.

المقدَّمة

تَعُد الواجبات الائْتمانيَّة (الوَلَاء العناية حسن النِّيَّة)[٣] هِي الواجبات الأساسيَّة المحرّكة لِمسْؤوليَّة المديرين فِي الولاية القضائيَّة الأمْريكيَّة،[٤] وتتميَّز عن غيْرهَا مِن وِلايَات القانون اَلْعام أنَّ الولاية الأمْريكيَّة هِي الوحيدة اَلتِي فُصلَت بِواجبات المديرين ولم تَكتَف بِواجب الوَلَاء الجوْهريّ كمَا فَعلَت الولاية القضائيَّة الإنْكليزيَّة وَغَيرهَا مِن نُظُم القانون اَلْعام مِثْل كَندَا ونيوزيلنْدَا وَغيرِها،[٥] وَهذَا التَّفْصيل دفْعهَا إِلى تبنِّي حُسْن النِّيَّة، مُتَأثرَة بِذَلك بِالْقانون الأَلْمانيّ ، حَيْث إنَّ كارْل لُويلِين Karl Llewellyn، هُو كبير مَدونِي القانون التِّجاريَّ اَلمُوحد الأمْريكيَّ UCC، "اِسْتوْرد وَاجِب حُسْن النِّيَّة مِن القانون المدَنيّ الأَلْمانيّ، وزرْعه فِي القانون الأمْريكيّ".[٦] وبالتَّحْديد فِي المادَّة ٢٤٢ مِن القانون المدَنيّ الأَلْمانيّ، وَالتِي تَنُص على : الأدَاء بِحسْن نِيَّة: على المُلْتزم وَاجِب الأدَاء وفْقًا لِمتطلَّبات حُسْن النِّيَّة، مع مُراعَاة الممارسات العرْفيَّة.[٧]

تِباعًا نَصَّت القرارات القضائيَّة الأمْريكيَّة صَراحَة على تبنِّي التَّفْصيل فِي الواجبات الائْتمانيَّة الثَّلَاث، إِلَّا أنَّ القرارات لَم تَكُن فِي اِتِّجاه وَاحِد حِيَال حُسْن النِّيَّة فهناك مِن عده واجبًا مُسْتقِلًّا وهناك مِن أَنكَر اِسْتقْلاليَّته التَّامَّة، وَأنَّه جُزْء مُكمِّل لِلْوَلَاء والْعناية الائْتمانيَّان، كمًّا فِي قَرَار Stone v . Ritter اَلشهِير إِذ نصَّ القرَار :

"على الرَّغْم مِن أَنَّه يُمْكِن وَصْف حُسْن النِّيَّة كَجُزء مِن ثَالُوث الواجبات الائْتمانيَّة اَلتِي تَشمَل وَاجِب العناية والْولاء، فَإِن الالْتزام بِالْعَمل بِحسْن نِيَّة لَا يَنشَأ واجبًا اِئْتمانيًّا مُسْتقِلًّا، إِنَّما يَقُوم على واجبَات العناية والْولاء. الواجبان الأخيران، عِنْد اِئْتهاكهمَا، يُؤدِّيَان مُبَاشرَة إِلى نُهُوض المسْؤوليَّة، فِي حِين أنَّ الفشل فِي التَّصَرُّف بِحسْن نِيَّة قد يُؤدِّي إِلى ذَلِك ، وَلكِن بِشَكل غَيْر مُبَاشِر ، النَّتيجة الثَّانية هِي أنَّ وَاجِب الوَلَاء الائْتمانيّ لَا يَقتَصِر على القضايَا اَلتِي تَنطَوِي على تَضارُب مَالِي أو اِئْتمانيّ، بل يُمْكِن إِدْراكه فِي المصالح والْحالات اَلتِي يَفشَل فِيهَا الائْتمانيُّ مِن التَّصَرُّف بِحسْن نِيَّة.."لَا يُمْكِن لِلْمدِير أن يَتَصرَّف بِإِخْلَاص تُجَاه اَلشرِكة مَا لَم يَتَصرَّف بِحسْن نِيَّة".[٨]

وَكَان التَّوْظيف الأساسيُّ لِحسْن النِّيَّة فِي النِّظَام القانونيّ الأمْريكيّ، مع أَنَّه مَبدَأ مِن أَصْل رُومانيّ[٩]، ومعْتَمد بِشَكل كبير فِي نُظُم القانون المدَنيّ[١٠] إِلَّا أَنَّه اِسْتخْدم لِغَرض القضَاء على بَعْض أَنمَاط السُّلوك اَلتِي لَا يُجابهَا وَاجِب الوَلَاء، ولَا تَندَرِج تَحْت وَاجِب العناية بِفعْل قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ،[١١] اَلتِي تَمنَع المحاكم مِن التَّدَخُّل فِي قرارَات تِجارِيَّة قد لَا تَفَهمهَا ويؤدِّي التَّدَخُّل القضائيُّ إِلى إِحجَام المديرين عن المخاطرة.[١٢] وبالتَّالي تَحمِي القاعدة المديرين فِي حالٍ صدر قَرَار مِنْهم لَم يَتسِم بِالْعناية الكافية وَكَان فِيه مِن الإهْمال إِلَّا أَنَّه كان بِحسْن نِيَّة.

فالْولاء وَاجِب مُلْقًى على عَاتِق المديرين يَعنِي أَنَّه لَا يَحِق لَهُم التَّرَبُّح مِن مَوقعِهم الائْتمانيّ "فالْخادم لَا يَخدِم سيدين"[١٣] لَان اَلمدِير بِالْأساس يُدين بِولائه لِلشَّرِكة فقط وليْس لِتحْقِيق مَصالِحه الشَّخْصيَّة، هذَا الولَاء أَسَّس على سَابِقة إِنْكليزيَّة مَشهُورة تَعُود لِلْقرْن الثَّامن عشر وَهِي قَضيَّة Keech v . Sandford، [١٤] عام ١٧٢٦، لَكِن المسْؤوليَّة عن وَاجِب الولَاء لَا تَنهَض إِلَّا فِي حال وُجُود خِيانة لِواجب الولَاء ويظْهر هذَا فِي تَضارُب صريح لِلْمصالح، بِالْمقابل لَا يُحَاسِب المديرين على خَرْق وَاجِب العناية Duty of Care إِذَا مَا بدر مِنْهم إِهمَال أَيًّا كان نَوعُه اَلمهِم أَنَّ لَا يَقتَرِن الإِهْمال بِسوءِ النِّيَّة، فردعتْ المحاكم الدَّعاوى النَّاشئة عن مُجرَّد إِهمَال المديرين بسيطًا كان أم جسيمًا،[١٥] لِكيْ لَا تُعيق المديرين عن أَدَاء أَعْمالهم اليوْميَّة، لِذَا؛ سعتْ المحاكم الأمْريكيَّة وَخصُوصا مَحْكَمة دِيلاوير إِلى تَعزِيز حُسْن النِّيَّة بَعدَه المعْيار اَلذِي على أَساسِه يُمْكِن مُحَاسبَة المديرين عن الإِهْمال، فَإِن كان الإِهْمال مُقْتَرِن بِسوءِ نِيَّة نَهضَت مسْؤوليَّته الائْتمانيَّة، فِي مُحَاولَة مِن مَحاكِم وديلاوير الأمْريكيَّة على وَجْه التَّحْديد حلّ بَعْض السُّلوكيَّات غَيْر المحرَّمة مِنهَا الهدْر Waste اَلذِي تَرتكِبه إِدارَات الشَّركات والتَّحيُّز الهيْكليّ Structural bias وَكلَا السُّلوكيْنِ اِجْتمَعَا فِي قَرَار يَعُد رُبمَا مِن أهمّ القرارات الأمْريكيَّة أَلَّا وَهُو قَرَار Brehm v . Eisner [١٦] ثُمَّ تَوالَى التَّقاضي فِي دَعَأوٍ اِشْتقاقيَّة اِسْتمَرَّتْ إِلى اَلْعام ٢٠٠٥، وَهِي مَعرُوفة أكاديميًّا بِقضيَّة دِيزْني ويشار إِلى القضايَا حسب التَّسلْسل التَّاريخيّ Disney I 1998[١٧] و Disney II [١٨] فِي اَلْعام ٢٠٠٠ و Disney III [١٩] في اَلْعام ٢٠٠٣ و Disney IV [٢٠] في اَلْعام ٢ ٠٠٥ وأخيرًا Disney V [٢١] في اَلْعام ٢٠٠٦ إِلَّا أَنَّه لَا تَتِم الإِشارة إِلَيْهَا قَضائِيا بِهَذه التَّسْميات وَإِنمَا تُسمَّى رسْميًّا بِقضيَّة In re Walt Disney Co . Derivative Litigation وَتعنِي "بِشَأن التَّقاضي اَلمُشتق لِشركة والْتْ دِيزْني".[٢٢]

المطْلب الأوَّل/ التَّحَيُّز الهيْكليّ Structural bias

حاولتْ مَحاكِم دِيلاوير فِي قراراتهَا اَلتِي عَززَت مِن دَوْر حُسْن النِّيَّة كَواجِب اِئْتمانيّ مُسْتَقِل أن تُوَاجِه سُلوكيَّات بِذاتِهَا، وَالتِي لَا تُجرِّم تَحْت فِئة الولَاء، ولَا حَتَّى تَحْت وَاجِب العناية بِمفْرَده بِسَبب مِن حِماية قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ. وَخصُوصا أَمَام مُمارسات قَدِيمَة بِالتَّحيُّز وَعدَم الاسْتقْلاليَّة والْهَدْر، حَيْث كَانَت المحاكم تَقِف مَكتُوفة اليدَيْنِ فِي مُواجهتهَا، وَعلَى الرَّغْم مِن ظُهُور اَلكثِير مِن الممارسات غَيْر المدْروسة وَالتِي فِيهَا اَلكثِير مِن تَبدِيد أَموَال المساهمين، إِلَّا أَنَّ عدم الخرْق الواضح لِواجب الولَاء يُجنِّبهم المحاسبة، وقد ظَهرَت هَذِه الممارسات فِي قرارَات قَضائِية مِنهَا Rogers v . Hill [٢٣]عام ١٩٣٣ اَلذِي نظْرته المحْكمة اَلعُليا فِي الولايات المتَّحدة Supreme Court of United States إِذ رفع المسْتحْوذ على رَأْس مال اَلشركة بِنسْبة مَا تزيد عن ٢٠٠ سَهْم وَيملِك بِالْأساس ٤٠٠ سَهْم مِن أَسهمِها، وعنْد اِطِّلاعه على اللَّائحة الدَّاخليَّة لِلرَّواتب اَلتِي

كَانَت تدْفعهَا اَلشرِكة لِلْمديرين وجدهَا رَواتِب عَالِية جِدًّا وغيْر مَعقُولة ومبالغ بِهَا، وَأَصرَّت اَلشرِكة على أَنَّ مِثْل هَذِه الدَّعْوى لَا أَسَاس لَهَا فِي القانون أو الواقع، ورفضتْ الامْتثال لِمطْلَبه، إِلَّا أَنَّ اَلمُدعي قَدَّم مُطَالبَة أَنَّ لَائِحة الرَّواتب الدَّاخليَّة بَاطِلة، وَيجِب إِعادة الرَّواتب المدْفوعة بِمَا يزِيد عن حَدهَا ، وإِيقَاف صَرْف اَلمزِيد مِن الرَّواتب بِنَاء على اللَّائحة . أَصدَرت المحْكمة قرارًا أَنَّ المدْفوعات كَانَت مُبَررَة!! إِذ جاء فِي نصّ القرَار:

"تَأتِي لِلنَّظر فِيمَا إِذَا كَانَت هَذِه المبالغ تَخضَع لِلْفحْص والْمراجعة فِي مَحْكَمة المقاطعة، وَبِمَا أَنَّ المبالغ المسْتحقَّة الدَّفْع تَعتَمِد على مَكاسِب النَّشَاط التِّجاريّ، فَإِن النِّسب المئويَّة المحدَّدة لَيسَت غَيْر مَعقُولة فِي حدّ ذاتهَا، تمَّ اِعتِماد اللَّائحة الدَّاخليَّة فِي عام ١٩١٢ مِن خِلَال تَصوِيت شِبْه إِجْماعيّ لِلْأسْهم الممثِّلة فِي الاجْتماع السَّنَويّ وَمِن المفْترض أَنَّ المساهمين الَّذين يدْعمون الإِجْراء تصرَّفوا بِحسْن نِيَّة ووفْقًا لِأفْضل حُكْم لَهُم".(٢٤)

ولم تَتَوقَّف هَذِه الممارسات إِنَّما اِنْتشَرتْ فِي أَشكَال أُخرَى مُختلفَة ومتنوِّعة قد لَا تَنسَجِم مع بَعْض مِن حَيْث وَحدَة السُّلوك، إِلَّا أَنهَا تجْمعهَا إِحْدى الأفْكار المتقدِّمة أَمَّا عدم اِسْتقْلاليَّة مَجلِس الإدارة فِي قَراره، أو تَحيزِه الهيْكليّ لِلْمديرين الآخرين فِي ذات اَلشرِكة أو مُديرِين فِي شركات أُخرَى تَربُطهم بِهم رَوابِط شَخصِية. وَسنُحدد مَفهُوم التَّحَيُّز الهيْكليّ أَوَّلا وَمِن ثمَّ اِرْتباطه بِفكْرتيْنِ اَلأُولى الاسْتقْلاليَّة والثَّانية الهدْر، مع أَنَّ الأخيرة تُمثِّل عُنْصُرا مُسْتقِلًّا فِي بَعْض القضايَا، إِلَّا أَنهَا فِي حالات مُعَينَة يُسهِّل لِعمليَّات الهدْر العلاقات الوطيدة والشَّخْصيَّة اَلتِي تَجمَّع إِدارَات الشَّركات ، سَوَاء دَاخِل ذات اَلشرِكة أو خَارجِها كمَا سنلاحظ تِباعًا.

الفرْع الأوَّل/ مَفهُوم التَّحَيُّز الهيْكليّ Structural bias

يُشير مُصطَلَح التَّحَيُّز الهيْكليّ عُمومًا إِلى التَّحَيُّز اَلذِي يَحصُل بَيْن أَعضَاء مَجلِس الإدارة ولصالح بعْضهم البعْض، وَينتِج عن التَّعاطف الطَّبيعيّ والزَّمالة اَلتِي يتقاسمهَا مُعظَم المديرين تُجَاه بَعضهِم البعْض، بِالْإضافة إِلى عَناصِر مِن الدَّعْم الاقْتصاديّ أو اَلنفْسِي بَيْن المسْؤولين التَّنْفيذيّين فِي اَلشرِكة. لَا يُشكِّل التَّحَيُّز الهيْكليُّ مُشْكِلة فِيمَا يَتَعلَّق بِمعْظم القرارات التِّجاريَّة، وَيعَد مُشْكِلة لَا مفرَّ مِنهَا عِنْدمَا يَستفِيد المديرون فِي تَحيزِهم لِبعْضِهم على حِسَاب المساهمين، حَتَّى لَو لَم يَرْق سُلوكهم إِلى تَضارُب المصالح أو دَرجَة مِن الاتِّجار مِن الدَّاخل، كمَا هُو اَلْحال عِنْدمَا تَكُون المنْفعة غَيْر مَلمُوسة لِلْغاية أو غَيْر مُبَاشرَة، أو لَا تُؤثِّر بِحياد المديرين، وَيظهِر التَّحَيُّز الهيْكليُّ بِوضوح فِي عمليَّات الاسْتحْواذ العدائيَّة، كمَا يَظهَر فِي حالات الرَّواتب المبالغ فِيهَا وَالتِي تَصِل إِلى حدّ الهدْر، بِالْإضافة إِلى ظُهوره فِي حالات أُخرَى إِلَّا أَنَّه وَاضِح وَجلِي فِي مِثْل هَذِه المواقف أَكثَر مِن غيْرهَا، وَعلَى الرَّغْم مِن أَنَّ هُنَاك مَخاوِف مِن أن يَتخِذ أَعضَاء مَجلِس الإدارة إِجْراءات تُعزِّز مصالحهم

الخاصَّة ومصالح الإدارة بدلا مِن مَصالِح المساهمين، ورغْم حَقِيقَة هَذِه المخاوف إِلَّا أَنَّ القضَاء الأمريكي لَيْس لَديْه مِعيَار وَاضِح لِقياس التَّحَيُّز الهيْكليّ في اغلب الأحيان.[٢٥]

ويسْتخْدم بَعْض اَلقُضاة فِي مَحاكِم دِيلاوير اِسْمًا آخر لِلتَّحَيُّز الهيْكليّ أَلَّا وَهُو الصَّداقة الشَّخْصيَّة، أو العلاقة الشَّخْصيَّة كمَا فِي قَضيَّة Beam ex rel . M . Stewart Living v . Stewart [٢٦] اَلتِي نَظَرتهَا Supreme Court of Delaware عام ٢٠٠٤ حَيْث نصَّ القرَار بِوضوح :

"مَجمُوعة مُتَنوعَة مِن الدَّوافع، بِمَا فِي ذَلِك الصَّداقة الشَّخْصيَّة، قد تُؤثِّر على التَّحْقيق فِي عدم جَدوَى الطَّلب. وَلكِن لِكيْ يُصْبِح اَلمدِير غَيْر قَادِر على مُراعَاة الطَّلب، فلَا بُدَّ مِن أن تَكُون العلاقة ذات طَبِيعَة مُنْتِجة لِلتَّحَيُّز. إنَّ اِدِّعاءات مُجرَّد الصَّداقة الشَّخْصيَّة أو مُجرَّد عَلاقَة عمل خَارجِية، وحْدهَا لَا تَكفِي لِإثارة شكٍّ مَعقُول حَوْل اِسْتقْلاليَّة اَلمدِير. وَفِي هذَا الصَّدد، نَعتَمِد تَحلِيل قَاضِي الإنْصاف فِي دِيلاوير فِي هَذِه الحالة".[٢٧]

وأصْعب مَا يُوَاجِه القضَاء أنَّ التَّحَيُّز الهيْكليَّ لَا يَرقَى إلى أن يَكُون تَضارُب بِالْمصالح يَصِل إلى حدِّ خَرْق وَاجِب الولَاء، وَإنمَا يَصِل إلى خَرْق وَاجِب العناية ويتوَقَّف الواجب اَلأخِير أَمَام قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ اَلتِي تَمنَع مُحَاسبَة المديرين عن الإهْمال أيًّا كان نَوعُه،[٢٨] مَا لَم يَقتَرِن بِسوء نِيَّة، فَوجَد اَلقُضاة ضالَّتَهم بِحسْن أو سُوء النِّيَّة لِتعْزِيز شُكوكِهم تُجَاه المديرين المتحيّزين. وَظهَر ذَلِك مِن خِلَال دَعمهِم لِوجود ثَالُوث اِئْتمانيٍّ، كمَا اِنتهَج القضَاء سُلوكًا تُمثِّل فِي حثِّ المساهمين مِرارًا وتكْرارًا إلى تَعدِيل صِيغ شكْواهم أَكثَر مِن مَرَّة مِن خِلَال إفسَاح الاسْتئْناف لَهُم أَكثَر مِن مَرَّة، على أمل أن يَجِد هؤلاء المساهمون سُوء النِّيَّة اَلتِي يَشعُر بِهَا اَلقُضاة ويبْحثون عَنهَا وَلكِن لَا يمْتلكون دليلا عليْهَا.[٢٩]

وقد حَددَت المحاكم مَعايِير تَحكُّم الحالات اَلتِي يَظهَر فِيهَا التَّحَيُّز الهيْكليُّ فَفِي حالات الاسْتحْواذ العدائيّ قد يَتَحيَّز أحد أَعضَاء مَجلِس الإدارة لِصالح اَلشرِكة المسْتحْوذة أو حَتَّى ضِدّهَا نَتِيجَة علاقَات سَيئَة تَربطُه بِمديري اَلشرِكة المسْتحْوذة والْمعْيار اَلذِي يُقرِّر مَا إذَا كان اَلمدِير قد اِتَّخذ قراره وفْقًا لِمشاعره الشَّخْصيَّة أو ووفْقًا لِمصالح اَلشرِكة وَضعَه اَلقُضاة مِن خِلَال قَرَار Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.[٣٠] ريْفلون ضِد ماك أَندُروز وِفورْبس القابضة، وَالتِي نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير Supreme Court of Delaware عام ١٩٨٦.[٣١]

وتناولتْ Revlon مِن ضِمْن مَا تَنَاولَت مِن مَسائِل مُهمَّة "شبح التَّحَيُّز البنْيويّ المنْتشر فِي كُلّ مَكَان" فِي سُلُوك المديرين، حَيْث رَكزَت المحْكمة فِي القرَار على نُقْطتَيْنِ اَلأُولى: الكراهية الشَّخْصيَّة بَيْن مُدير اَلشرِكة المسْتحْوذة والرَّئيس التَّنْفيذيّ لِشركة ريْفلون، فضْلا عن خَوْف مَجلِس

إدارة ريْفلون مِن التَّعَرُّض لِلْمقاضاة مِن قَبْل حَامِلِي السَّندات فِي حَالَة اِنخِفاض قِيمتِهَا عن اَلمُعدل.[٣٢]

وقد وَلدَت العلاقة الشَّائكة بَيْن المديرين فِي اَلشرِكة المسْتحْوذة والشَّركة الهدف اَلشَّك فِي أنَّ المديرين الَّذين على وَشْك خَسارَة وظائفهم قد يسْمحون لِمصالحهم الخاصَّة بِأن تَكُون لَهَا الأسْبقيَّة على مَصالِح المساهمين، فعدَّ التَّحَيُّز الهيْكليُّ مَصدَر القلق الأساسيّ اَلذِي دفع المحْكمة إِلى تَطبِيق مِعيَار Revlon،[٣٣] فالْمحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير اِبْتعَدتْ عن قَرارِها السَّابق فِي Unocal فبدلا مِن مُنَاقشَة اِسْتراتيجيَّات الدِّفَاع اَلتِي يقودهَا مَجلِس الإدارة وفْقًا لِلْمعْقوليَّة وَبمَا يَتَناغَم مع قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، ومحاولات إِحبَاط اَلجُهود لِلاسْتحْواذ على اَلشرِكة الهدف، تَحوَّل الأمْر فِي ريْفلون على العكْس تمامًا، فبعْد اِتِّفاق عقدتْه ريْفلون مع شَركَة Forstmann Little & Co . بِعدَّها الفارس الأبْيض[٣٤] اَلذِي سيعْمل على إِحبَاط مُحَاولَة الاسْتحْواذ اَلتِي تقودهَا شَركَة Pantry Pride،[٣٥] وَهُو إِجرَاء دِفاعيٌّ أخير مِن مَجلِس إدارتهَا لِمَنع تَقسِيم اَلشرِكة إِلى كِيانَات أَصغَر،[٣٦] إِلَّا أنَّ إِجْراءات اَلشرِكة الدِّفاعيَّة مِن مَجلِس إدارة ريْفلون ووجَّهتْ بِالرَّفْض مِن مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير، ووجدتْ المحْكمة أنَّ إدارة اَلشرِكة قد خَرقَت وَاجِب العناية الائْتمانيّ، بِالدُّخول فِي اِلتزامات مع Forstmann Little & Co. وأنْهتْ مزادًا نشطًا لِبَيع أَسهمِها بِشَكل مُبكِّر، فلم تَعُد الاسْتراتيجيَّات الدِّفاعيَّة محلَّ نِقَاش،[٣٧] فأصْبح وَاجِب اَلمدِير الائْتمانيّ الأساسيّ مُخْتلِفًا عِنْدمَا تَكُون اَلشرِكة على حَافَّة البيْع أو التَّفْكيك أَلَّا وَهُو تَأمِين أَعلَى سِعْرًا لِلْمساهمين، على شَرْط أن تَكُون العمليَّة أمْرًا حتْميًّا لَا مفرَّ مِنْه ولَا يُوجَد خِيارَات أُخرَى مُتَاحَة لِلشَّركة تُنْقذهَا أو تَغيُّر مِن حالهَا.

وَتتِم مُرَاجعَة القرَار اَلذِي اِتَّخذَتْه اَلشرِكة لَا مِن خِلَال قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، إِنَّما مِن خِلَال مُرَاجعَة المحْكمة لِسلوك الإدارة وَمدَى معْقوليَّته.[٣٨] فَأَصبحَت المعْقوليَّة هِي اَلعُنصر اَلمُعدل لِقاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ فِي القرارات اَلتِي تتَّخذهَا الشَّركات خِلَال عمليَّات الاسْتحْواذ العدائيّ.

أَمَّا مِعيَار الرَّواتب المبالغ فِيهَا فالتَّحيُّز الهيْكليَّ مَقرُون بِالْهَدْر، فمجرَّد التَّحَيُّز لِتعْيِين أَحدِهم مُديرًا مع تَوفُّر إِمْكانيَّات عَالِية لَا يَعنِي أنَّ التَّحَيُّز ظُهُر فِعْلِي على أَرْض الواقع، بيْنمَا يَعمَل التَّحَيُّز بَعدَه سُلوكًا سلْبيًّا متى اِقترَن التَّعْيين وَتحدِيد الرَّاتب بِالْهَدْر، وقد حَددَت المحاكم مَعايِير مُختلفَة كمَا سَنرَى مِنهَا عدم تُحقّق الرِّبْح مِن جَانِب وَاحِد كمَا فِي قَرَار دِيزْني:

"كمَا يَزعُم المدَّعون أيْضًا أنَّ مُوَافقَة مَجلِس الإدارة على اِتِّفاقيَّة العمل تُشكِّل هدْرًا بِأمْوَال اَلشرِكة، لَكِن بِموجب قَانُون وِلاية دِيلاوير المسْتقرّ بِشَكل جَيِّد وَالذِي يُعتَبَر مِعْيارًا مُعْتمِدًا، يَتَحمَّل المديرون المسْؤوليَّة عن الهدْر فقط عِنْدمَا يأْذنون بِاتِّفاقيَّة تَحقَّق رِبْح لِجانب وَاحِد دُون مُقَابِل وَهذَا غَيْر مُتَحقق فِي هَذِه الحالة، فقد قَرَّر اَلمجْلِس السَّابق أَنَّه مِن أَجْل جَذْب أُوفْتِيز إِلى دِيزْني، يَتَعيَّن

على دِيزْني أنَّ تقدُّم لَه حُزمَة تعْويضات جَذَّابة لِلْغاية، لِكيْ يَقتَنِع بِتَرك مَنصبِه كرئيس لـ CAA وَيصبِح رئيسًا لِشركة دِيزْني حَيْث خدم أُوفْتِيز بِهَذه اَلصفَة لِمدَّة أَربَعة عشر شهْرًا تقْريبًا، بِمعْنى أنَّ الاتِّفاقيَّة لَم تَكُن دُون مُقَابِل، وَسعَت إِلَيه دِيزْني لِأَجل خِدْماته وَإِن لَم يَنجَح لَاحقًا فِي إِدارتهَا".[٣٩] مع هذَا سَنفصِل فِي مِعيَار التَّحَيُّز الهيْكليّ المرْتبط بِالْهَدْر عِنْد مُنَاقشَة قَرَار دِيزْني وعنْد التَّفْصيل أَكثَر فِي المبْحث الثَّاني عن الهدْر والْغَرض التِّجاريّ الصَّالح، تجنُّبًا لِلتَّكْرار.

الفرْع الثَّاني/ اَلموْقِف القضائيّ اَلهَش مِن التَّحَيُّز الهيْكليّ

على الرَّغْم مِن أنَّ القانون الأمْريكيَّ هُو قَانُون سَوابِق، ورغْم مُحاولاته لِلْفدْرلة إِلَّا أنَّ الأسَاس يَبقَى أنَّ القاضي هُو الصَّانع الأوَّل والْأخير لِلْقانون،[٤٠] مع هذَا رَغْم مَا يَمتَلِك اَلقُضاة مِن قُوَّة فِي نُظُم القانون اَلْعام Common Law وَخصُوصا فِي الولاية القضائيَّة الأمْريكيَّة، وَعلَى رأْسهَا قَضَاء دِيلاوير[٤١] المتخصِّص بِالشَّركات، إِلَّا أنَّ اَلموْقِف القضائيَّ الأمْريكيَّ اَلذِي هُو اَلموْقِف الأسَاس تُجَاه التَّحَيُّز الهيْكليّ لَا يَزَال ضعيفًا وهشًّا، وَيظهِر أَحجَام اَلقُضاة عن مُحَاسبَة المديرين عن تَحيزِهم لِبعْضِهم واضحًا كُلَّ اَلوُضوح فِي قضيَّتَيْنِ مُهمتَين اَلأُولى هِي قَضيَّة Cede & Co. v. Technicolor, Inc. والثَّانية هِي قَضيَّة دِيزْني الثَّانية Brehm v . Eisner :

أ : التَّحَيُّز الهيْكليُّ والاسْتقْلاليَّة فِي Cede

اِبتِداء بِقضيَّة Cede & Co. v. Technicolor, Inc.[٤٢] وَتعَد مِن أَشهُر القضايَا الأمْريكيَّة اَلتِي تَبنَّت الاتِّجاه التَّقْليديَّ لِمفْهوم الولَاء، حَيْث نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير Supreme Court of Delaware، عام ١٩٩٣ وَيحوِي هذَا القرَار مَجمُوعة مِن المبادئ إِلَّا أَنَّه يُركِّز فِي فِقْرَة مِن القرَار على وَاجِب الولَاء كمَا ويسمِّيه بِاسْمه duty of loyalty واشْترطتْ المحْكمة فِي هَذِه اَلقضِية لِتحقِّق عدم وَلَاء اَلمدِير إِثبَات عدم اِسْتقْلاليَّته، فأَصْبح عدم الاسْتقْلاليَّة مُرادِفًا لِخَرق الولَاء، كمَا وإِثْبَات تَحقَّق مَصْلَحته الذَّاتيَّة. عِلاوة على ذَلِك يُنَاقِش القرَار مسْؤوليَّة اَلمدِير وَواجِب العناية وَقاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ.[٤٣] كمَا يَعُد مِن القرارات المفاجئة فِي عَالَم الشَّركات، مُلخَّص اَلقضِية قام أحد المساهمين فِي شَركَة Technicolor بِرَفع دَعوَى قَضائِية ضِدَّ مُديرِي اَلشرِكة فِي دَعوَى المسْؤوليَّة الشَّخْصيَّة، مُدَّعيًا أنَّ المديرين اِنْتهكوا واجباتهم الائْتمانيَّة فِي الموافقة على صَفقَة الانْدماج. وَإِذَا مَا كان أحد أَعضَاء مَجلِس الإدارة اَلذِي وَافَق على عَمَليَّة الانْدماج مُسْتقِلًّا بِشَكل كَامِل مِن عَدمِه، وان مَا كان مَجلِس الإدارة حسن النِّيَّة فِي العناية اَلتِي بذلهَا فِي الموافقة على عَمَليَّة الانْدماج بِالسِّعْر المعْروض، وَخصُوصا أنَّ أحد مُديرِي Technicolor كان على عَلاقَة وَثِيقَة بِمديري شَركَة أُخرَى تُحَاوِل الاسْتحْواذ عليْهَا، ووعدوه بِمبْلغ قَدرِه ١٥٠ أَلْف دُولار فِي حال إِتمَام الصَّفْقة، اَلتِي اِسْتقَرَّتْ على سِعْر ٢٤ دُولارًا لِلسَّهْم الواحد، وَهُو سِعْر مَعقُول بِاعْتراف مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير اَلتِي

نَظرَت اَلقضِية اِبتِداء، ثُمَّ مَحْكَمة الاسْتئْناف فِي دِيلاوير، وَقضَت المحْكمة بِأَنه بِمجرَّد أنَّ أَثبَت اَلمُدعي أنَّ أَعضَاء مَجلِس الإدارة قد اِنْتهكوا واجبهم فِي العناية لَم يَعُد يَحِق لَهُم التَّمَتُّع بِحماية قَاعِدة تقييم القرار التِّجاريّ، كمَا لَم يَكُن اَلمُدعي مُطالِبًا بِإثْبَات السَّببيَّة والضَّرر اَلفعْلِي مِن أَجْل اِسْترْداد التَّعْويضات الماليَّة، لِذَا اِنتقَل العبْء مُبَاشرَة إِلى أَعضَاء مَجلِس الإدارة اَلمُدعى عَليهِم لِإثْبَات أنَّ الصَّفْقة كَانَت عَادِلة تمامًا ولم يَكُن فِيهَا أيُّ مَظهَر مِن مَظاهِر التَّحَيُّز الهيْكليّ، وَنَتيجَة لِذَلك ثَارَت تُجَاه القرَار اِنْتقادات شَدِيدَة.(٤٤)

اَلغرِيب فِي هَذِه اَلقضِية أنَّ المحْكمتيْنِ مَحْكَمة الإنْصاف وَمَحكمَة الاسْتئْناف أَقرَّت أنَّ مَا مِن خَرْق لِواجب الولَاء مِن قِبل المديرين، بِاسْتثْناء اَلمدِير اَلذِي تَلقَّى مَبلَغ المكافأة مِن اَلشرِكة المسْتحْوذة، فقد خرق واجبه فِي الولَاء لِلشَّرِكة، ووجدتْ المحْكمة أيْضًا أنَّ جميع مُديرِي اَلشرِكة اِنْتهكوا وَاجِب العناية اللَّازمة بِحسْن نِيَّة أيّ دُون قَصْد، صحيح أنَّ السِّعْر اَلذِي بِيعتْ بِه اَلشرِكة هُو السِّعْر المعْقول والْمقْبول فِي السُّوق، إِلَّا أنَّ المديرين لَم يُمارسوا العناية المطْلوبة، أَلَّا وَهُو اِكتِشاف أنَّ أَحدَهم قد تَلقَّى أرْباحًا لِإتْمَام الصَّفْقة، مِمَّا يَدفَع إِلى طَرْح التَّساؤل اَلآتِي مَا هِي العناية اَلتِي تَطلُبها المحْكمة فِي حالات التَّحَيُّز الهيْكليّ؟ وَخصُوصا أَنَّه حَتَّى اَلمدِير اَلمُتهم بِخيانة الولَاء إِذَا تَماشَت مَصالِحه الخاصَّة مع مَصالِح اَلشرِكة، وَليُجنب نَفسَه المسْؤوليَّة كان عليْه أن يُفْصِح لِلْإدارة والْمساهمين عن وُجُود مَصْلَحة مُحتملَة لَه لِينْتَهي اللَّبْس.(٤٥)

ويلاحظ أنَّ اَلقضِية كُلهَا مَبنِية على شكٍّ لَدى قَاضِي الإنْصاف حِيَال مدى سُكُوت مَجلِس الإدارة حَوْل صَفقَة زَميلِهم، على الرَّغْم مِن عدم حُصُول أيّ خَسارَة لِلْمساهمين، وَحتَّى المعْترضون مِنْهم الَّذين حُكِم لهم بِالتَّعْويض.(٤٦) مع هذَا اِسْتمَرَّتْ مُدَّة التَّقاضي لِمدَّة عَشْر سَنَوات اِسْتغْرقتْ جُهْدًا ووقْتًا ومالا، فالشَّكُّ دَفْع القاضي فِي كُلِّ مَرَّة إِلى مَنْح المساهمين حقّ الاسْتئْناف...فمَا اَلذِي كان يَسعَى لَه اَلقُضاة لِتحْقيقه فِي Cede؟

يَعُد Cede أحد القرارات اَلتِي تَحتَوِي على مَجمُوعة أَفكَار لَا تَخلُو مِن التَّناقض وَهُو يُشْبِه بِذَلك كثير قَضيَّة دِيزْني ٢، فالْقضاة فِي قضايَا التَّحَيُّز الهيْكليّ بَيْن مُفترقَي طُرُق أَمَّا خِيانة الولَاء لِتنْهض مسْؤوليَّة اَلمدِير الائْتمانيَّة، أو إِثبَات الإهْمال مع سُوء النِّيَّة، فالقضية بَعِيدَة كُلَّ اَلبُعد عن خِيانة الولَاء لِلشَّرِكة والْمساهمين، بِاسْتثْناء اَلمدِير اَلمُتهم، وَخصُوصا أنَّ مُجرَّد وُجُود أَواصِر قَويَّة تَربُط أَعضَاء الإدارة دُون اِنعِكاس فِعْلِي على أَرْض الواقع كالرَّشْوة والتَّربُّح، لَا يَعنِي بِالضَّرورة مسْؤوليَّة الإدارة، أَمَّا فِي حَالَة الإهْمال فَحتَّى مع تُحَققه، جسيمًا كان أم طفيفًا، فلَا قِيمة لِإهْمَال مَجلِس الإدارة إِنَّ لَم يَقتَرِن بِسوء نِيَّة والاّ لَمنعْتَ عَنهُم المسْؤوليَّة بِسَبب الحماية اَلتِي تُغْدِق بِهَا عَليهِم قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، وَمِن أَمثِلة التَّعارض الوارد فِي القرَار تَركِيز المحْكمة على إِمْكانيَّة

اَلمدِير المترِبّح مِن التَّأْثير على قَرَار بَاقِي زُمَلائِه فِي مَجلِس الإدارة حَتَّى ولو دُون مَنْفَعة، وان هذَا التَّأْثير جاء نَتِيجَة أَواصِر الصَّداقة المذْكورة آنفًا، كمَا يُركِّز القرَار على فشل المساهمين فِي إثبَات هَذِه الواقعة المسْتحيلة، حَيْث جاء فِي نصّ القرَار:

"رأتْ المحْكمة أَنَّه على المساهمين إثبَات أنَّ اَلمدِير غَيْر اَلمخْلِص إمَّا سَيطَر على اَلشرِكة، أو شَوَّه بِطريقة مَا الاسْتقْلال المفْترض لِأعْضَاء مَجلِس الإدارة المتبقِّين الَّذين صَوتُوا لِلْموافقة على الصَّفْقة المعْترض عليْهَا مِن المساهمين، وبالتَّالي، كان عِبْء إثبَات المصْلحة الذَّاتيَّة لِأيّ مُدير بِشَكل فَردِي أو جَماعِي يقع على عَاتِق المساهمين، وان هَذِه المصْلحة كَانَت مادِّيَّة بِشَكل وَاضِح وتقنُّع المحْكمة بِتعرُّض اِسْتقْلال مَجلِس إدارة اَلشرِكة لِلْخطر، وَهذَا مَا لَم يَستَطِع أن يفْعله المساهمون".(٤٧)

مِمَّا يدْفعنَا لِلتَّساؤل اَلآتِي أن كان رَأْي مَحْكَمة الإنْصاف اَلتِي نَظرَت الدَّعْوى اِبتداء هُو مَا سبق، لِماذَا سَمحَت لِلْمساهمين بِالاسْتئْناف وَهُم لَا يمْتلكون أيُّ دليل على عدم اِسْتقْلاليَّة مَجلِس الإدارة؟ ومَا الفائدة مِنْه؟ ويبْدو أنَّ المحْكمة كَانَت تُحَاوِل أن تُجرِّب إحيَاء وَاجِب العناية اَلذِي أوْقفَتْه قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ مِن خِلَال حُسْن النِّيَّة، بِسَبب الشُّكوك فِي عَلاقَة مَجلِس الإدارة، وَحدُوث غضّ نظر مِن قِبلهم تُجَاه زَميلِهم يَصعُب إثْباته. المسْألة الثَّانية اَلتِي أَثبَتت تَضارُب قَرَار المحْكمتيْنِ، هُو المبْلغ اَلذِي حصل عليْه اَلمدِير، لِلسَّعْي فِي إتمَام الصَّفْقة، وَهُو مَثَار خَرْق وَاجِب الولَاء والْعناية لِهَذا اَلمدِير المنْتفع، إلَّا أنَّ المحْكمة قَالَت وَبوُضوح فِي القرَار:

"لِدَحض اِفتِراض اِسْتقْلال اَلمدِير وَمجلِس الإدارة. يَتَطلَّب هذَا الاخْتبار اَلمكون مِن جُزْأيْنِ أن يُظْهِر المساهم مَا يَلِي: (١) مدى أَهَميَّة المصْلحة الذَّاتيَّة لِلْمدِير بِالنِّسْبة لِاسْتقْلال اَلمدِير اَلمعين؛ و(٢) مدى أَهَميَّة أيّ مَصْلَحة شَخصِية مِن هذَا اَلقبِيل بِالنِّسْبة لِلاسْتقْلال الجماعيّ لِمجْلس الإدارة. حَيْث يَتَطلَّب إثبَات الأهمِّيَّة النِّسْبيَّة بِموجب أيْ مِن الجزْأيْنِ إثْباتًا أنَّ مِثْل هَذِه المصْلحة مِن المحْتمل وبشكْل مَعقُول أن تُؤثِّر على عَمَليَّة صُنْع القرَار لِشَخص عَاقِل فِي مَجلِس إدارة".(٤٨)

فَوَافقَت مَحْكَمة الاسْتئْناف على التَّوْصيف لَكِنهَا اِعْترَضتْ على مِعيَار الشَّخْص العاقل، وتساءلتْ فِي نِهاية القرَار، عِنْد إعادَته لِمحْكَمة الانْتصاف فِي دِيلاوير مَا يَأتِي:

"لَقد طلبْنَا مِن مَحْكَمة الإنْصاف Chancery تَوضِيح أَسَاس حُكْمِها بِأنَّ فشل مَجلِس إدارة Technicolor فِي الكشْف لِلْمساهمين عن المصْلحة الذَّاتيَّة لِلْمدِير آرْثر رايان لَا يُشكِّل اِنْتهاكًا لِواجب الإفْصاح الواقع على عَاتِق المديرين اَلمُدعى عَليهِم، لَقد طلبْنَا تَوْضيحًا لِأسْبَاب مَحْكَمة الإنْصاف Chancery فِي اَلحُكم على فشل رَيَّان فِي الكشْف عن مَصْلَحته الشَّخْصيَّة فِي الصَّفْقة لِزملائه أَعضَاء مَجلِس الإدارة قَبْل تصْويتهم على الانْدماج...قَررَت مَحْكَمة الإنْصاف، فِي رَدهَا على هَذِه المحْكمة" أنَّ المحْكمة اِسْتخْدمتْ مِعيَار التَّحْليل المادِّيّ (وَهُو الإبْلاغ عن المواضيع ذات

اَلصلَة بِالصَّفْقة)[٤٩] فِي التَّوصُّل إلى نتائجهَا، وَالذِي حدَّدتْه قَضيَّة Rosenblatt v . Getty Oil Co."[٥٠]

نَستنْتِج (الكلَام لِلْقاضي) أنَّ حُكْم الإفْصاح الصَّادر عن المحْكمة هُو نِتَاج عَمَليَّة تَفكِير مَنطقِية واسْتنْتاجيَّة ومسْتدامة كَمَسألَة قانونيَّة، وَلذَلِك نُؤكِّد مَا تَوصلَت إِلَيه المحْكمة بِأنَّ أَعضَاء مَجلِس الإدارة اَلمُدعى عَليهِم لَم ينْتهكوا واجبهم فِي الكشْف أَمَام مُسَاهمِي Technicolor، عِنْدمَا فَشلُوا فِي الكشْف عن المصْلحة الذَّاتيَّة المادِّيَّة لِرِيَّان فِي الصَّفْقة".[٥١]

ويلاحظ على هَذِه الفقْرات مِن القرَار أَمرَان، الأوَّل أنَّ المحْكمة قَاسَت مِقدَار المبْلغ فَمِن غَيْر المحْتمل أن يُؤثِّر على بَاقِي أَعضَاء مَجلِس الإدارة، مع أنَّ بَاقِي أَعضَاء مَجلِس الإدارة لَم ينْتفعوا مِن المبْلغ، مِمَّا يُوحي أنَّ لُغَة اَلشَّك لَا تَزَال تُسيْطِر على ذِهْنيَّة القاضي، الثَّاني: مُطَالبَة المحْكمة بِمعْيَار عقْلانيٍّ لِأعْضَاء مَجلِس الإدارة أَلَّا وَهُو تساؤلهم فقط عن اَلأُمور اَلتِي تَدُور حَوْل الصَّفْقة وَفِي سِياقِهَا، وَمِن غَيْر المعْقول أن يَسأَل بَاقِي الأعْضاء فِي مَجلِس الإدارة زميلَهم أنَّ مَا كان تَربَح مِن الصَّفْقة مِن عَدمِه فَهذَا السُّؤَال لَيْس ضِمْن المواضيع اَلتِي لَهَا عَلاقَة بِالصَّفْقة، وَهنَا تُظْهِر حَالَة تَناقُض أُخرَى فِي القرَار فَمِن جِهة تَشُك المحْكمة بِبقيَّة أَعضَاء مَجلِس الإدارة وَمِن جِهة أُخرَى تَرمِي لَهُم طَوْق نَجَاة مِن المسْؤوليَّة.

كمَا يَتَبادَر أَمْر آخر إِلى الذِّهْن وَهُو لِماذَا لَم يُسَم المبْلغ اَلذِي تَلَقاه اَلمدِير رايان رَشوَة كمَا يَفعَل القانون الإنْكليزيُّ؟ ولماذَا سُمِّي مُكَافأَة أو تَربُّح؟ ولم لَم يُسَم بِاسْمه الحقيقيّ؟ فَفِي القانون الإنْكليزيّ إِذَا اِنتفَع الائْتمانيُّ مِن مَوقعِه وَحصَل على أَربَاح سِرِّية أو رَشوَة فعليْه ردُّ الرِّبْح اَلذِي حَققَه، وَهذَا مَا حدَّدتْه قَضيَّة Attorney General for Hong Kong v Reid [٥٢]عام ١٩٩٣ وَالتِي نَظَرتهَا اللَّجْنة القضائيَّة لِمجْلس اَلملِكة اَلْخاص Judicial Committee of the Privy Council إذ جاء فِي نصِّ القرَار: "يَكُون لِلْمالك مَصْلَحة فِي كُلِّ مِن الرَّشْوة والْبديل عَنهَا. وبالتَّالي فَإن الملْكيَّة تَنتَمِي لِلْمالك فِي شَكْل حُقُوق مِلْكِية". هَذِه المصْلحة تَكُون على شَكْل تِرَست بِنَاء constructive trust، اَلذِي يُعرَف بِأَنه مَجمُوعة قَواعِد تمَّ وَضعُها لِأَجل إِنشَاء تَعوِيض بِأَثر رَجعِي لِمظالم مُعَينَة،[٥٣] فَبمُوجب اَلترِست البنَاء يُخوِّل المسْتفيد/ المالك مِن تَتبُّع اَلْمال اَلذِي تَحصُل عليْه الائْتمانيُّ بِسَبب مَوقعِه الائْتمانيّ، أيْ التَّعْويض يَكُون فِي صُورَة "عَلاقَة اِئتِمان مُفترضَة" لِصالح المسْتفيد. لِكيْ يَستطِيع اِسْتعادة مَا حَققَه الائْتمانيُّ مِن رِبْح دُون مُزَاحمَة مع بَاقِي الدَّائنين فِي حال إفلَاس الائْتمانيّ.[٥٤] لِذَا؛ يَعُد اَلترِست الائْتصافي البنَاء وَسِيلَة تعْويضيَّة لِاسْتعادة الممْتلكات المكْتسبة عن طريق كُلِّ مِن الخطأ والاحْتيال والْإكْراه والتَّأْثير غَيْر اَلمُبرر أو خَرْق الواجب الائْتمانيّ وَيتِم تَطبِيق هَذِه المبادئ العامَّة كمبرِّر لِتحْمِيل صَاحِب حقّ الملْكيَّة اَلذِي وَصلَت

إلَيه الممْتلكات بِصفته وصيًّا بِنَاء على الممْتلكات لِصالح المسْتفيد،[٥٥] فِي حِين اِعْتبرهَا قَرَار Cede مُجرَّد مسْؤوليَّة شَخصِية لَا تَرقَى إِلى اَلترِست البنَاء وميزاته اَلتِي تَسمَح لِلْمدَّعي بِحقّ تَتبُّع الملْكيَّة ولو بِيد الغيْر، ومنافسته مع بَاقِي الدَّائنين بِصفتِهَا دِين مُمْتاز.

وتقْتَرن شُرُوط تَطبِيق قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ وَالتِي هِي العناية الواجبة وَحُسن النِّيَّة الذَّاتيَّة، والاسْتقْلال وَالتِي تُعَد عَناصِر ضَرورِية لِإمْكانيَّة تطْبيقهَا، بِغياب الهدْر مِن قِبل الإدارة، وَكذَلِك غِيَاب لِلسُّلوك اَلفظِيع، وغياب لِعَدم الشَّرْعيَّة، والاحْتيال، والسُّلوك المتجاوز لِلسُّلْطة بِاعْتبار هَذِه الممارسات عَناصِر مُضَافَة لِضرورة تَطبِيق القاعدة.[٥٦] وَهذَا مَا لَا يَجدُه اَلقُضاة فيبْقَوْن اَلقضِية فِي دَائِرة التَّقاضي لِسنوَات عَدِيدَة على أمل إِيجَاد أيّ مِن الأسْباب المذْكورة لِتدْعِيم اَلشَّك القضائيّ، أو أن يَجِد المساهمون طَرِيقَة لِإثْبَات هَذِه الممارسات مع أنَّ إثبَات أَحدِها لَيْس بِالْأَمْر اَليسِير.

لِذَا؛ مِن خِلَال مُحَاولَة القضَاء أَحيَاء حُسْن النِّيَّة كَواجِب مُسْتَقِل فِي Cede ساد اِعتِقاد بِأنَّ القرَار سَيخدِم مَصالِح اَلشركة اَلفُضلى مِن مَنظُور وَاجِب الولَاء وَمِن خِلَال تَقدِيم دليل على أنَّ المديرين فِي التَّوَصُّل إلى قَرارِهم المطْعون فِيه مِن لَدُن المساهمين ، بِأنَّهم لَم ينْتهكوا أيًّا مِن ثَالُوث واجباتهم الائْتمانيَّة – حسن النِّيَّة، الولَاء أو العناية الواجبة.[٥٧] لِذَا؛ رأتْ المحْكمة أنَّ النَّتيجة القضائيَّة اَلتِي تَوصَّل إِلَيْهَا مَجلِس الإدارة فِي هَذِه اَلقضِية كَانَت بِحسْن نِيَّة وَلذَلِك يَجِب أن تُقلِّل مِن عَواقِب إِخْفاقه فِي مُمَارسَة العناية الواجبة.[٥٨]

حَيْث جاء فِي نصّ القرَار مَا يَدعَم الاسْتنْتاج أَعلَاه:

"تُؤكِّد مَا تَوصلَت إِلَيه المحْكمة (مَحْكَمة الإنْصاف) بِأنَّ أَعضَاء مَجلِس الإدارة اَلمُدعى عَليهِم لَم ينْتهكوا واجبهم فِي الكشْف أَمَام مُسَاهمِي Technicolor عِنْدمَا فَشلُوا فِي الكشْف عن المصْلحة الذَّاتيَّة المادِّيَّة لِلْمدِير رَيَّان فِي الصَّفْقة".[٥٩]

بِمعْنى أنَّ القرَار بَعْد سَنَوات مِن المحاكمة والْأَخْذ والرَّدّ بَيْن المحْكمة والْمساهمين وصل إِلى نَتِيجَة ضَعِيفَة، تَمثلَت فِي فشل المساهمين إِثبَات سُوء نِيَّة المديرين، وبقيتْ الإدارة فِي مَأمَن مِن المساءلة، لِأنَّهَا أَثبَتت حُسْن نِيَّة مَجلِس إدارتهَا فِي عدم مَعرِفة تَورُّط أحد مِدْرائْهَا مع اَلشركة المسْتحْوذة، فِي عَلاقَة عليْهَا عَلامَة اِسْتفْهام.

ب : التَّحَيُّز الهيْكليُّ والْهَدْر فِي دِيزْني الثَّانية Brehm v . Eisner

الْمحْور اَلذِي تَدُور قَضيَّة دِيزْني بِمراحل تقاضيهَا الخمْس وَالتِي بَدأَت مُنْذ اَلْعام ١٩٩٨، هُو حَوْل المشاكل بَيْن مَجلِس الإدارة اَلجدِيد وَمجلِس الإدارة اَلقدِيم بِخصوص تَوظِيف أَوَّل ثُمَّ إِنهَاء تَوظِيف مَايكِل أُوفيتْز،[٦٠] حَيْث قام المساهمون فِيمَا بَعْد بِرَفع دَعوَى مُشْتقَّة، مُعْترضين على عَمَليَّة التَّوْظيف مِن حَيْث الإجْراءات والْأجور المدْفوعة. فِي دِيزْني، وَخصُوصا فِي مَرْحَلة تقاضيهَا الثَّانية

فِي Brehm v . Eisner، حَيْث دَمجَت اَلقضِية مَا بَيْن التَّحَيُّز الهيْكليّ وَسلُوك شَائِن آخر أَلَّا وَهُو الهدْر.

حَيْث بَدأَت هَذِه اَلقضِية نَتِيجَة لِقرار مَجلِس إِدارة اَلشرِكة بِالْموافقة على حُزمَة رَواتِب تعْويضيَّة كَبِيرَة بِعَقد تَوظِيف كبير لِمايْكل أُوفيتْز عام ١٩٩٥ وَصلَت إِلى ١٤٠ مِلْيون دُولار، مُقَابِل رِئاسة غَيْر مُوَفقَة لِمجْلس إِدارة دِيزْني، فقد أَمضَى أَربَعة عشر شهْرًا فقط فِي إِدارة اَلشرِكة، وَيعَد هذَا المبْلغ حَتَّى وَفْق لِمعايير هُولْيوود وَلمُدة خَمْس سَنوات مَبلَغ كبير جِدًّا،[٦١] وَجَاء تَعيِين أُوفيتْز كرئيس نَتِيجَة لِلْعلاقة الوطيدة بَينَه وبيْن مَايكِل آيزْنر، إِذ كان أُوفيتْز صديقًا قديمًا لِرئيس مَجلِس الإِدارة والرَّئيس التَّنْفيذيّ لِشركة دِيزْني مَايكِل آيزْنر، وتمَّ التَّفاوض على اِتِّفاقيَّة التَّوْظيف مِن قِبل آيزْنر مُنْفرِدًا، ثُمَّ وَافَق اَلمجْلِس اَلقدِيم فِيمَا بَعْد على اِتِّفاقيَّة التَّوْظيف، كان حُكْمُهم أنَّ أُوفيتْز شَخْص ذُو قِيمة لِتوْظيفه كرئيس لِشركة دِيزْني، ووافق اَلمجْلِس فِي النِّهاية على تَوصِية آيزْنر فِي مَنْح أُوفيتْز عَقْد تَوظِيف مُرْبِح جِدًّا، وَخصُوصا أنَّ تَوظِيف أُوفيتْز جاء بَعْد إِقْناعه بِتَرك عَملِه فِي شَركَة أُخرَى وَهِي Creative Artists Agency والاِلْتحاق بِديزْني، كَانَت دِيزْني تَسعَى نَحْو مُديرٍ لَامِع لِضَمه إِلى صُفوفِهَا نَتِيجَة وَفَاة مُديرهَا السَّابق وَمرَض اَلمدِير اَلذِي بَعدَه وَهُو آيزْنر وَعدَم قُدْرته على إِدارة اَلشرِكة، فَكَان آيزْنر يَسعَى لِمَلء المكَان بِشَخص قَادِر على إِدارة اَلشرِكة فِي هَذِه الفتْرة اَلتِي تُعتَبَر عَصِيبَة فِي حَياتِها.[٦٢]

بدَا أنَّ تَوظِيف أُوفِتِيز كان بِمثابة اِسْتجابة لِآمال دِيزْني فِي اَلحُصول على قِيادة قَوِيَّة مَرَّة أُخرَى، لَكِن تَبيَّن أنَّ تَوظِيف أُوفْتِيز كان خطأ كبيرًا،[٦٣] إِذ ظَهرَت المشاكل بَيْن مَجلِس الإِدارة اَلجدِيد وبيْن أُوفْتِيز، وَالتِي تَرجِع إِلى حدٍّ كبير إِلى فشل أُوفيتْز فِي التَّكَيُّف مع ثَقَافَة دِيزْني، إِذ ظَهرَت هَذِه المشاكل بِشَكل مُبكِّر، بَعْد ثَلاثَة أَشهُر فقط مِن بَدْء تولِّيه مَنصِب اَلرئِيس رسْميًّا، وَبمُرور الوقْتِ أَصبَح حلُّ الصُّعوبات بَيْن الطَّرفيْنِ يَبدُو أَكثَر صُعُوبَة، وَبدَا جَلِي أنَّ أُوفيتْز بِطريقة أو بِأخْرى، سيتعَيَّن عليْه مُغَادرَة اَلشرِكة، مع حُزمَة التَّعْويضات المهولة اَلتِي وَصلَت إِلى ١٤٠ مِلْيونًا.[٦٤]

حَاوَل القاضي Veasey فِي دِيزْني الثَّانية مُسَاعدَة المساهمين فِي إِثبَات التَّحَيُّز الهيْكليّ لِإِدارة دِيزْني القديمة لِصالح أُوفيتْز، لِدرجة وَصلَت بِالْقاضي اَلذِي يَنظُر الدَّعْوى وَهُو قَاضِي مَحْكَمة الإِنْصاف المسْتشار Chancellor تِشانْدلر، تَوبِيخ مُحَامِي المساهمين بِسَبب عدم قُدْرتِهم مِن تَقدِيم أَدلَّة وَحجَج تَستطِيع أن تُدين فِيهَا إِدارة اَلشرِكة.[٦٥] فَكَان الخلل أَمَام القاضي واضحًا بِتحيُّز رئيس مَجلِس إِدارة دِيزْني لِصالح أُوفيتْز بِسَبب طَبِيعَة الصَّداقة الممْتدَّة اَلتِي تَربُط بَيْن الاثْنيْنِ، إِلَّا أنَّ مُحَامِي المساهمين لَم يكونوا مِن البراعة لِإِثْباتهَا، وإِدانة مَجلِس إِدارة اَلشرِكة.

كَانَت مَحاوِر شَكوَى المساهمين مُنقسمَة إِلى ثَلَاث مَزاعِم أَساسِية، إِذ زعم المساهمون أَنَّ مَجلِس إِدارة دِيزْني اِنتهَك واجباته الائْتمانيَّة بِالْموافقة على اِتِّفاقيَّة التَّوْظيف بِالْأساس وَمِن ثمَّ عَمَليَّة تسْريحه، إِذَا تمَّ إِنهَاء تَوظِيف أُوفيتْز على أيّ أَسَاس آخر غَيْر "الإِهْمال اَلجسِيم أو سُوء التَّصَرُّف"، ثانيًا أَنَّ الاتِّفاقيَّة كَانَت قَائِمة كَكُل على الهدْر، ثالثًا وأخيرًا أَنَّ مَجلِس إِدارة دِيزْني خضع لِرئيس اَلمجْلِس السَّابق آيزنر وبالتَّالي فَهُو غَيْر مُسْتَقِل فِي قَراره، بِالْإِضافة إِلى إِهمَال مَجلِس الإِدارة اَلكثِير مِن التَّفاصيل مِنهَا اِسْتدْعاء خبير التَّعْويضات أو سُؤَالِه عن معْقوليَّة الرَّواتب والتَّعْويضات اَلتِي ستمْنح لِأوفيتْز.[٦٦] وَجَاء فِي نصّ قَرَار Disney I:

"يَبدُو أَنَّ اَلقضِية اِسْتثْنائيَّة بِسَبب المبْلغ الهائل مِن الدُّولارات المعْنيَّة، وَلكِن هل يَعنِي ذَلِك أَنَّ المبْلغ كبير لِدرجة أن هَذِه المحْكمة يَجِب أن تَستخْدِم سُلطاتهَا العادلة لِوَقف الدَّفْع؟[٦٧] إِلَّا أَنَّ جميع اَلحُجج اَلتِي قدَّمهَا المساهمين لَم تُفْلِح وَمِن هَذِه اَلحُجج فِيمَا يَتَعلَّق بِخَرق وَاجِب العناية، فَشَهادَة التَّأْسيس لِشركة دِيزْني تَمنَع المسْؤوليَّة عن المطالبات القائمة على خَرْق وَاجِب العناية، أُمَّا ثانيًا فَهِي اِحتِمال وُجُود مَصْلَحة ذَاتِية بَيْن اَلمجْلِس اَلقدِيم وأوفيتْز، لَم يَتَمكَّن المدَّعون مِن إِثارة شكٍّ مَعقُول بِشَأن وُجُود مَصْلَحة ذَاتِية لِأيّ مِن المديرين فِي الموافقة على اِتِّفاقيَّة التَّوْظيف أو تَضخِيم مَبلغِها، أَمَّا اِحتِمال هَيمنَة آيزْنر على مَجلِس الإِدارة بِحَيث دفعهم إِلى الموافقة على صَفقَة التَّوْظيف، فحيال هَذِه النُّقْطة كَذلِك لَم يُثِر المدَّعون شكًّا مَعقُولا بِشَأن مدى اِسْتقْلال مُديرِي دِيزْني، وبالتَّالي حَتَّى بِافْتراض أَنَّ آيزْنر كان مُهْتمًّا بِاتِّفاقيَّة العمل، لَم يُظْهِر المدَّعون شكًّا مَعقُولا فِيمَا يَتَعلَّق بِاسْتقْلال آيزْنر مِن عَدمِه ولَا يَزَال المدَّعون عَاجزِين عن تَبرِير اِتِّهامهم".[٦٨]

"كمَا يَزعُم المدَّعون أيْضًا أَنَّ مُوَافقَة مَجلِس الإِدارة على اِتِّفاقيَّة العمل تُشكِّل هدْرًا بِأمْوَال اَلشركة، لَكِن بِموجب قَانُون وِلاية دِيلاوير المسْتقرّ بِشَكل جَيِّد وَالذِي يُعتَبَر مِعْيارًا مُعْتمِدًا، يَتَحمَّل المديرون المسْؤوليَّة عن الهدْر فقط عِنْدمَا يأْذنون بِاتِّفاقيَّة تَحقَّق رِبْح لِجانب وَاحِد دُون مُقَابِل وَهذَا غَيْر مُتَحقق فِي هَذِه الحالة، فقد قَرَّر اَلمجْلِس السَّابق أَنَّه مِن أَجْل جَذْب أُوفْتِيز إِلى دِيزْني، يَتَعيَّن على دِيزْني أَنَّ تقدّم حُزمَة تعْويضات مُغرية لِلْغاية، لِكيْ يَقتَنِع بِتَرك مَنصبِه كرئيس لـ CAA وَيصبِح رئيسًا لِشركة دِيزْني حَيْث خدم أُوفْتِيز بِهَذه اَلصفَة لِمدَّة أَربَعة عشر شهْرًا تقْريبًا، بِمعْنى أَنَّ الاتِّفاقيَّة لَم تَكُن دُون مُقَابِل، وَسعَت إِلَيه دِيزْني لِأَجل خِدْماته وَإِن لَم يَنجَح لَاحقًا فِي إِدارتهَا".[٦٩]

وقد قَدَّم المساهمون اَلكثِير مِن اَلحُجج لَكِنهَا لَم تَحُض بِاهْتمام المحْكمة وَجَاء فِي القرَار:

"لِلْأَسْباب المذْكورة أَعلَاه، يَجِب رَفْض جميع التُّهم المتعلِّقة بِالشَّكْوى المعدَّلة لِلْمدَّعين بِسَبب عدم تَقدِيم طلب إِلى مَجلِس دِيزْني، كمَا تمَّ رَفْض اِدِّعاءات المدَّعين بِخَرق الأمانة والْهَدْر، وتمَّ رَفْض دعاوى المدَّعين ضِد مَايكِل أُوفيتْز بِسَبب خَرقِه لِواجِبه الائْتمانيّ وخرْق اِتِّفاقيَّة العمل، كمَا تمَّ رَفْض اِدِّعاءات المدَّعين بِخَرق وَاجِب الإِفْصاح الائْتمانيّ".[٧٠]

لَكِن يُلَاحَظ أنَّ المحْكمة أباحتْ لِلْمساهمين تَقدِيم دَعوَى مُعَدلَة، لِأنَّهَا وَجدَت أنَّ هُنَاك تحيُّزًا هيكلياً إلَّا أنَّ المساهمين ومحاميهم فَشلُوا فِي إدانة اَلشرِكة.

فِي دِيزْني ٢ Disney II [٧١]عام ٢٠٠٠ وَالتِي نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير Supreme Court of Delaware وَكَان يَومُها رئيس المحْكمة اَلعُليا Chief Justice القاضي Veasey، لَم يَتَطرَّق القاضي Veasey إلى الثَّالوث الائْتمانيّ مُطْلقًا أو يُشير إلى وَاجِب حُسْن النِّيَّة بِشَكل مُبَاشِر ومسْتَقلّ، وَإنمَا كان التَّرْكيز على مُحَاولَة إثبَات أنَّ قَرَار التَّوْظيف كان فاشلا، وَمجلِس الإدارة لَم يَنظُر بِحكْمة فِي عَقْد التَّوْظيف إلى "الشُّروط النَّائمة" اَلتِي تُظْهِر بِمجرَّد إنهَاء العقْد، ويبْدو أنَّ الإدارة كَانَت مُسْتبْعدة إنهَاء العقْد بِتلْك السُّرْعة، كمَا أَعَاد قَرَار دِيزْني الثَّاني إعادة طَرْح فِكْرَة الهدْر وَالتِي أجابتْ عليْهَا المحْكمة بِنَفس التَّبْرير فِي القرار الأوَّل:

"وَإذَا كان هُنَاك قَرَار تِجاريٌّ صَادِر بِحسْن نِيَّة مِن مَجلِس الإدارة فِي الظُّروف اَلتِي تَكُون فِيهَا المعاملة جَدِيرَة بِالاهْتمام، فلَا يَنبَغِي أن يَكُون هُنَاك أيُّ تَوصِيف لِلْإهْدار، حَتَّى إذَا كان مُكْتَشِف الحقائق قد اِسْتنْتج لَاحقًا أن كَانَت الصَّفْقة مَحفُوفة بِالْمخاطر بِشَكل غَيْر مَعقُول".[٧٢]

أَمَّا بِالنِّسْبة لِادِّعَاء المدَّعين بِأنَّ المديرين فَشلُوا فِي مُمَارسَة العناية المَوْضوعيَّة الواجبة، يَجِب أن نُلَاحِظ (والْكلام لِلْقاضي) أنَّ هذَا المفْهوم غريب عن قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، فالْمحاكم لَا تَقِس أو تَزِن أو تُحدِّد كَميَّة أَحكَام المديرين، نَحْن (أيُّ اَلقُضاة) لَا نُقرِّر حَتَّى مَا إذَا كَانَت القرارات مَعقُولة فِي هذَا السِّيَاق، العناية الواجبة فِي سِيَاق صُنْع القرَار التِّجاريّ هِي العناية الواجبة العمليَّة فقط،...(وقد وصفهَا القرَار) اللَّاعقْلانيَّة وَالتِي تَكُون المكافئ الوظيفيَّ لِاخْتبار تَحقُّق الهدْر مِن قِبل الإدارة مِن عَدمِه، أو قد تميل إلى إظهَار أنَّ القرَار لَم يَتِم اِتِّخاذه بِحسْن نِيَّة.[٧٣]

بِمعْنى أنَّ العناية الواجبة تَحققَت أُمّا لِتوافر حُسْن النِّيَّة، أو لِتوافر القرَار العقْلانيّ، فلَا مَجَال لِلْقوْل بِغياب عِناية مَجلِس إدارة دِيزْني فِي إبرَام الصَّفْقة، ويبْدو أنَّ اللَّاعقْلانيَّة (أو غِيَاب الرُّشْد فِي التَّصَرُّف) هِي المكافئ الوظيفيُّ المناسب كمعْيَار لِتحقِّق الهدْر، أو قد تَعنِي اللَّامعْقوليَّة أو اَللَّا عقْلانيَّة أنَّ القرَار لَم يُتخَذ بِحسْن نِيَّة أيْ اِسْتبْدل القرَار حسن النِّيَّة بِالْمعْقوليَّة.[٧٤]

وَهذَا مَا يَجعَل حُسْن النِّيَّة فِي وَضْع هشٍّ فِي دَاخِل مَنظُومة القانون اَلْعام الأمْريكيَّة Common Law، لِذَلك لَا يُمْكِن بِنَاء أيّ سُلُوك رَمادِي على حُسْن النِّيَّة، لِأَنه سَيُبنَى على قَاعِدة هَشَّة.

فِي دِيزْني الثَّالثة Disney III [٧٥]عام ٢٠٠٣ اَلتِي نَظرُها القاضي شانْدلر CHANDLER فِي مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير Court of Chancery of Delaware، New Castle County يَنظُر بَعْض اَلكُتاب لِهَذا القرَار بِكثير مِن التَّفاؤل ويرَوْن أنَّ مُجرَّد إصدَار القاضي رَأْي

رفض فِيه طَلَبات اَلمُدعى عَليهِم / المديرين اَلتِي يسْعوْن فِيهَا إِلى أَبطَال مَزاعِم المساهمين فِي دعْواهم فِي دِيزْني الثَّالثة اِنتِصار كبير لِحسْن النِّيَّة، وَخصُوصا مع إِصرَار المساهمين فِي شكْواهم بِأَنَّ اَلمجْلِس يَفتَقِر إِلى حُسْن النِّيَّة فِي قَضيَّة تَوظِيف أُوفيتْز، وأَنَّ هذَا القرَار على مَا يَبدُو أَنَّه المرَّة اَلأُولى اَلتِي سَمحَت فِيهَا مَحْكَمة دِيلاوير لِلْقضِيَّة بِالْمضيّ قُدُما فِي نَظَريَّة حُسْن النِّيَّة دُون غيْرهَا مِن النَّظريَّات، وَبذَلِك تَكُون نَشأَت بِصورة مُسْتقِلَّة عن نظريَّات العناية الواجبة والْوِلاء بِاعْتبارهمَا واجبَات جَوهرِية، إِذ إِنَّ المساهمين فِي شكْواهم المعدَّلة زَعمُوا أَنَّ مَجلِس الإدارة سمح فِعْليًّا لِآيزْنر بِتوْظِيف أُوفيتْز وَتحدِيد شُرُوط عَملِه وإِنْهائه مُنْفرِدًا، دُون إِشرَاف حَقيقِي مِن مَجلِس الإدارة.[٧٦]

وقد نجح المساهمون فِي إِثارة الشُّكوك بِمجْلس الإدارة مِن خِلَال حُصولِهم على كُتُب وسجلَّات دِيزْني وَالتِي يَسمَح قَانُون دِيلاوير لِلشَّركات فِي القسْم ٢٢٠ [٧٧]مِنْه بِالْحصول عليْهَا وَالتِي تُوفِّر لَهُم المعْلومات حَوْل طَبِيعَة مُشَاركَة مَجلِس الإدارة فِي قَرَار تَعيِين أُوفيتْز، وَمِن خِلَال هَذِه المعْلومات تَمكَّن المساهمون مِن تَقدِيم شَكوَى جَدِيدَة،[٧٨] يَتِم قبولهَا مِن القضَاء على أَنهَا شَكوَى صَحِيحَة، فأَصْبح التَّأْكيد مِن المحْكمة أَنَّ الادِّعاءات تُشير إِلى أَنَّ آيزْنر اِتَّخذ قرارًا بِتعْيِين أُوفيتْز مِن جَانِب وَاحِد وَدُون إِبلَاغ بَقيَّة أَعضَاء مَجلِس الإدارة بِاتِّفاقيَّة التَّوْظيف، وأَنَّ اَلمجْلِس بِالْمَثل لَم يَلعَب أَيُّ دَوْر تقْريبًا فِي تَقرِير شُرُوط إِنهَاء أُوفيتْز وَإِنمَا تمَّ بِنَاء على اِتِّفاق بيْنهمَا.[٧٩]

وَهِي مُحَاولَة لِإِثْبَات التَّحَيُّز الهيْكليّ بَيْن الاثْنيْنِ بِحكْم الأواصر اَلتِي تجْمعهمَا على مرّ اَلسنِين، إِلَّا أَنَّ تَبرِير القرَار جاء ضعيفًا مُرْتبِكًا رَغْم مَا قَدمَه المساهمون مِن وَثائِق تُثْبِت عدم رُشْد إِدارة دِيزْني فِي اِتِّخاذ القرَار، واسْتخْدم القاضي عِبارَات مِن قُبَيل: أَنَّ كان اِدِّعاء المساهمين صحيحًا...وكأَنَّ لَا دَوْر لِلْمحْكمة فِي تَحدِيد مَا أن كان اِدِّعاء المساهمين صحيحًا مِن عَدمِه، رَغْم مَيْل هَذِه المدْرسة القانونيَّة مِن اِسْتخْدام دوْرهَا الإِنْشائيّ وبكثْرة فِي أَغلَب مَفاصِل قانونهَا اَلْعام common law أو فِي قَضَاء العدالة[٨٠] Equity، إِلَّا أَننَا نَجدُها أَكثَر حذرًا مِن المعْتاد أَمَام مَنْع اَلقُضاة مِن التَّدَخُّل فِي القرَار التِّجاريّ وَإِن كان مَشبُوها وفيه اَلكثِير مِن التَّحَيُّز الهيْكليّ الواضح، وَبذَلِك تُؤثِّر هَذِه الأَنْظمة سَيْر الاقْتصاد على سَيْر الإِنْصاف والْعدالة.

وَجَاء القرَار الرَّابع Disney IV[٨١] وَهِي المرْحلة قَبْل الأخيرة مِن مَراحِل تَقاضِي دِيزْني عام ٢٠٠٥ وَالذِي نظْرته مَحْكَمة الإِنْصاف فِي دِيلاوير Court of Chancery of Delaware مِن قَبْل القاضي شانْدْلر إِذ قَرَّر القاضي اِسْتخْدام سُوء النِّيَّة بدل حُسْن النِّيَّة لِإِثْبَات التَّحَيُّز الهيْكليّ والْهَدْر فِي قَرَار طويل ومفصَّل وصل إِلى ٥٥ صَفحَة، ويُظهر التَّكْييف اَلجدِيد اَلمأْزِق الحقيقيُّ اَلذِي يُعَانِي مِنْه القاضي شانْدْلر فِي هَذِه اَلقضِية، حَيْث أَغرَق اَلقضِية بِالتَّعاريف المجازيَّة والْبلاغيَّة، وَجَاء القرَار النِّهائيُّ فِي دِيزْني الرَّابع أَكثَر خَيبَة لِلْآمَال[٨٢] مِمَّا هُو علَيْه فِي دِيزْني الثَّالث ، إِذ جاء فِي نصّ القرَار:

"بَعْد تجْريدهم مِن الافْتراضات لِصالحهم وَالتِي أَدَّت بِهم إِلى المحاكمة، يَجِب على المدَّعين/ المساهمين الآن الاعْتماد على اَلأدِلة المقدَّمة فِي المحاكمة لِإثْبَات رُجْحان اَلأدِلة على أَنَّ اَلمُدعى عَليهِم/ المديرون، قد اِنْتهكوا واجباتهم الائْتمانيَّة وارْتكبوا إِهْدارًا، وبشكْل أَكثَر تحْديدًا يَجِب على المدَّعين أن يُثْبتوا بِأغْلبيَّة اَلأدِلة أنَّ اِفتِراض قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ لَا تَنطَبِق إِلَّا إِذَا اِنتهَك المديرون واجباتهم الائْتمانيَّة، أو تصرَّفوا بِسوء نِيَّة أو أنَّ المديرين اِتَّخذوا حُكْمًا غَيْر ذَكِي أو غَيْر مَرغُوب فِيه، بِالْفَشل فِي إِبلَاغ أَنفسِهم بِجميع المعْلومات الجوْهريَّة المتاحة بِشَكل مَعقُول لَهُم قَبْل اِتِّخاذ القرَار...إِذَا لَم يَتَمكَّن المدَّعون مِن دَحْض اِفتِراض قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، يَنتَصِر اَلمُدعى عَليهِم، إِذَا نجح المدَّعون فِي دَحْض اِفتِراض قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ ، يَنتَقِل العبْء بَعْد ذَلِك إِلى اَلمُدعى عَليهِم لِيثْبتوا بِأغْلبيَّة اَلأدِلة أنَّ المعاملات المعْترض عليْهَا كَانَت عَادِلة تمامًا لِلشَّركة...أخيرًا...بِنَاء على نَتائِج الوقائع واسْتنْتاجات القانون الواردة فِي هذَا القرَار ، يَتِم إِدخَال اَلحُكم بِموجب هذَا لِصالح المتَّهمين فِي جميع التُّهم".(٨٣)

وَيرَى Jones أنَّ قَرَار دِيزْني الرَّابع يَعتَبِر مُحَاكمَة مُستنِدَة على الأسَاس المؤْضوعيّ لِحسْن النِّيَّة، وأنَّ المدَّعين / المساهمين لَم يُثْبتوا الادِّعاءات الواردة فِي شكْواهم، وَعلَى الرَّغْم مِن أنَّ المسْتشار تِشانْدلر وجد أنَّ سُلُوك مُديرِي دِيزْني لَا يَرقَى إِلى مُسْتوَى أَفضَل الممارسات فِي الإِدارة المثاليَّة لِلشَّركات، إِلَّا أَنَّه وجد أنَّ هذَا السُّلوك يَرقَى إِلى مُستَوَى الإِهْمال فِي أَسوَأ الأحْوال ولَا يُشكِّل هذَا النَّوْع مِن السُّلوك وَفْق النِّظَام الدَّاخليّ لِلشَّركة فِعْلا يَستوْجِب المحاسبة، وأكَّدتْ مَحْكَمة دِيلاوير اَلعُليا قَرَار مَحْكَمة الإِنْصاف، وأيَّدتْ تَفسِير المسْتشار تِشانْدلر لِحسْن النِّيَّة.(٨٤)

أَمَّا القرَار اَلأخِير فَهُو قَرَار دِيزْني الخامس Disney V (٨٥) فِي اَلْعام ٢٠٠٦ وَالتِي نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير Supreme Court of Delaware مِن قَبْل القاضي جَاكُوبس Jacobs وبحْث القرَار على اِعْتباره قَرَار اِسْتئْناف اَلحُجج السَّابقة المقدَّمة مِن الطَّرفيْنِ والطَّريقة اَلتِي نَظرَت فِيهَا مَحْكَمة الإِنْصاف فِي اَلحُجج، فَدخَل فِي مَتاهَة تَقسِيم فِئَات حُسْن النِّيَّة، وتشْعر وَكَان القاضي يُلْقِي مُحَاضرَة طَوِيلَة لَا عَلاقَة لَهَا بِموْضوع الدَّعْوى إِلَّا مِن حَيْث العنْوان، لِذَا؛ بات مِن الطَّبيعيّ والْمبرّر أن تَتَنازَل الولاية القضائيَّة الأمْريكيَّة عن حُسْن النِّيَّة كَواجِب وتحوُّله لِمعْيَار، لِأَنه لَم يَستَطِع مُقَاومَة السُّلوكيَّات الرَّماديَّة اَلتِي تَخلُقها حالات التَّحَيُّز الهيْكليّ، ومَا يُرَافِق هَذِه الحالات مِن هَدْر.

المطْلب الثَّاني/ الهدْر والْغَرض التِّجاريّ الصَّالح

أَمَّا السُّلوكيَّات الرَّماديَّة اَلأُخرى وَالتِي تُعَد رُبمَا مِن أَقدَم مَظاهِر التَّصرُّفات المشوبة بِالشَّكِّ وَالتِي حاولتْ المحاكم الأمْريكيَّة تلافيهَا مِن خِلَال إِقرَار حُسْن النِّيَّة كَواجِب مُسْتَقِل هِي كُلٌّ مِن

الهدْر waste of corporate assets وَعدَم وُجُود غرض تِجاريّ صَالِح valid business purpose ونظْرتهَا المحاكم فِي الولاية القضائيَّة الأمْريكيَّة مُنْذ فَتَرات طَوِيلَة.

الفرْع الأوَّل/ مَفهُوم الهدْر

يَعُود الهدْر إلى مَبدَأ تَجاوُز السُّلْطة وَالذِي اِزدهَر فِي القرْن التَّاسع عشر وَينُص على أنَّ المديرين لَيْس لَديهِم السُّلْطة لِلْقيَام بِأعْمَال خَارِج سُلطَة اَلشرِكة كمَا هُو مَنصُوص عليْه فِي مِيثاقهَا أو قانونهَا اَلْعام وكانتْ تَعُد أَفعَال لَا تَستطِيع اَلشرِكة القيَام بِهَا قانونيًّا بِأيّ شَكْل مِن الأشْكال دُون تَغيِير دُسْتورهَا أوَّلا،[٨٦] أُمَّا فِي ثلاثينيَّات القرْن العشْرين فقد ظُهْر مُصطَلَح الهدْر وكانتْ المحاكم تَستخْدِم فِي كُلّ مَرَّة مِعيَار أو ضَابِط أو مَبدَأ جديد لِمحاسبة مُديرِي الشَّركات على تصرُّفاتهم اَلتِي تَتسِم بِالْهَدْر، لَكِن مع هذَا كَانَت المحاكم إِجْمالا مُتَردِدَة فِي التَّدَخُّل فِي قَرَار تِجاريّ لِمديري الشَّركات، ولَا يفْعلون ذَلِك إِلَّا أن كان هُنَاك إِساءة وَاضِحة لِتقْدِير السُّلْطة تَصِل إلى حدّ الهدْر المبالغ بِه أو غَيْر المعْقول، كمَا كَانَت المحاكم مُتباينة فِي أحْكامهَا، مع هذَا فِي أَغلَب الدَّعاوى لَم يُفْلِح المدَّعون مِن تَقدِيم دليل يُثْبِت خَرْق وَاجِب الولَاء،[٨٧] فلجأتْ المحاكم إِلى حُسْن النِّيَّة فِي التِّسْعينيَّات ومطْلع الأَلْفيَّة.

وَظهَر الاعْتراف الأوَّل بِمبْدإ الهدْر فِي الشَّركات مِن المحْكمة اَلعُليا الأمْريكيَّة فِي عام ١٩٣٣ فِي قَضيَّة Rogers v . Hill،[٨٨] اَلتِي ذكرْناهَا آنفًا، وقد وَضعَت اَلقضِية المبْدأ اَلآتِي بَعْد أن رفع أحد المساهمين دَعوَى يَعتَرِض فِيهَا على مَبالِغ الرَّواتب الممْنوحة لِأعْضَاء مَجلِس الإدارة، حَيْث حَددَت المحْكمة أنَّ الهدْر يَحدُث "إِذَا لَم يَكُن لِدَفع المكافأة / الرَّاتب أيَّ عَلاقَة بِقيمة الخدْمات اَلتِي يَتِم تقْديمهَا مُقابلهَا، كأنَّ تَكوُّن بِصورة هَديَّة بِشَكل جُزْئِي، ولَا تَتَمتَّع أَغلبِية المساهمين بِسلْطة التَّخَلِّي عن مُمْتلكات اَلشرِكة بِهَذه الطَّريقة"، واسْتَمرَّ مَبدَأ الهدر فِي الشَّركات بِالتَّطوُّر مُنْذ القرَار الأساسيّ فِي Rogers v . Hill. حَيْث أخذ أبْعادًا أَكثَر تطوُّرًا فِي قَضيَّة McQuillen v . D . National Cash Register Co[٨٩] عام ١٩٣٩ وَالتِي نَظَرتهَا District Court، Maryland .، حَيْث رأتْ المحْكمة الجزْئيَّة الأمْريكيَّة فِي وِلاية مِيريلانْد أَنَّه إِذَا تَصرَّف أَعضَاء مَجلِس الإدارة المخْتارون، دُون مَصالِح تَتَعارَض مع مَصالِح المساهمين، بِحسْن نِيَّة فِي تَحدِيد الرَّواتب أو تَكبُّد نَفَقات أُخرَى، فَإِن حُكْمهم لَن يَتِم مُراجعته مِن قَبْل المحاكم، مَهمَا بدَا الأمْر غَيْر حكيم أو خَاطِئ؛ لَكِن هذَا لَا يَعنِي أنَّ قَواعِد الإنْصاف Equity سترْفض تَصحِيح الخطأ اَلذِي اِرْتكَبه أَعضَاء مَجلِس الإدارة بِسَبب تصرُّفَات أو سِياسَات المديرين...اَلَّذين يعْملون لِمصْلحتهم الشَّخْصيَّة، دُون أيْ فَائِدة لِلشَّرِكة الخاضعة لِسيْطرتهم. ويلاحظ أنَّ كِلَا القراريْن يُركِّزَان على فِكْرتَيْنِ اَلأُولى حِماية قَرَار مَجلِس الإدارة والثَّاني أنَّ يَكُون لِلْمبالغ المصْروفة قِيمة مُقَابلَة، وَهِي ذات اَلحُجة

اَلتِي تَمسَّك بِهَا قَرَار دِيزْني آنف الذِّكْر إذ أَكَّد أنَّ المبالغ اَلتِي دَفعَت لِلْمدِير أُوفْتِيز كَانَت مُقَابِل خِدْماته اَلتِي سعتْ بِشدَّة وَرائِها إدارة دِيزْني.

أَمَّا فِي قَضيَّة Gottlieb v . Heyden Chemical Corp،[٩٠] عام ١٩٥٢ وَالتِي نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي وِلاية دِيلاوير، حَيْث جاء فِي قَرارِها اَلذِي نَاقَش مَوضُوع اَلهدِية المقدَّمة مِن مَجالِس إدارة الشَّركات، وان مَا كَانَت الهدايَا تُصنِّف على أَنهَا هَدْر لِأمْوَال اَلشرِكة مِن عَدمِه، حَيْث جاء فِي نصّ القرَار: "بِمَا أنَّ اَلهدِية قد تَكُون هَديَّة جُزْئِيا فقط، يَعنِي عدم وُجُود أيّ مُقَابِل مُنَاسِب لَهَا على الإطْلاق". وَرسَّخ القضَاء ذات التَّوَجُّه فِي قَضيَّة Michelson v . Duncan،[٩١] عام ١٩٧٩ حَيْث اِعْتبَرتْ المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير أنَّ مَفهُوم هَدْر أُصُول اَلشرِكة يَعنِي تَحوِيل أُصُول اَلشرِكة لِأغْرَاض غَيْر لَائِقة أو غَيْر ضَرورِية، لِأشْخَاص آخرين بِفعْل التَّرَبُّح أو اَلهدِية، على الرَّغْم مِن أنَّ المديرين يمْنحون حُريَّة وَاسِعة فِي إصدَار الأحْكام التِّجاريَّة، إلَّا أَنهُم مُلْزمون بِالتَّصرُّف مِن مُنطَلَق الإخْلاص والصِّدْق فِي أدْوارهم كمؤْتمنين...وَمِن المنْطقيّ أنَّ التَّحْويل دُون مُقَابِل يَرقَى إلى مَرْتَبة اَلهِبة أو إهدَار أُصُول اَلشرِكة.

فِي قَضيَّة Glazer v . Zapata Corp،[٩٢] أعادتْ المحْكمة أفْكارهَا إلَّا أَنهَا اِسْتخْدمتْ لُغَة مُختلفَة، وَالتِي نَظَرتهَا مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير عام ١٩٩٢، حَيْث أَكدَت المحْكمة على ذات مِعيَار الهدْر اَلذِي ذكرْنَاه فِي دِيزْني بِأنَّ الهدْر لَا يَتَحقَّق إلَّا فِي حال تَبادُل أُحَادِي الجانب حَيْث جاء بِنصّ القرَار: إنَّ المديرين مُذْنبون بِإهْدَار أَموَال اَلشرِكة، فقط عِنْدمَا يسْمحون بِتبادل أُحَادِي الجانب.

فِي قَضيَّة Lewis v . Vogelstein،[٩٣] عام ١٩٩٧ طَورَت مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير مِن شُرُوط الهدْر، فلم يُعَد مُجرَّد اِنعِدام المقابل سببًا لِلْقوْل بِوجود الهدْر إنَّما أضافتْ الهامش اَلربْحِي اَلضئِيل أو التَّافه أو اَلذِي لَا قِيمة حَقيقِية لَه، حَيْث جاء فِي نصّ القرَار: "أنَّ إهدَار أَموَال اَلشرِكة يَستلْزِم تَبادُل أُصُول اَلشرِكة بِمقابل صغير لِلْغاية بِشَكل غَيْر مُتَناسِب بِحَيث يقع خَارِج النِّطَاق اَلذِي قد يَكُون أيُّ شَخْص عَاقِل على اِسْتعْداد لِلْمتاجرة بِه، والْمطالبة بِتعْوِيض هَدْر أَموَال اَلشرِكة يَرتَبِط بِنَقل أُصُول اَلشرِكة بِشَكل لَا يَخدِم أيَّ غرض تِجاريّ لِلشَّرِكة؛ أو فِي حَالَة عدم وُجُود مُقَابِل لَهَا على الإطْلاق. مِثْل هذَا النَّقْل لِأصولهَا هُو فِي الواقع هَديَّة...إنَّ مَبدَأ مَنْع التَّبْذير يَستَنِد على حَقِيقَة حِماية حَاملِي الأسْهم، ويرْسم اَلحُدود الدَّقيقة الخارجيَّة لِلْمجَال الواسع مِن السُّلْطة التَّقْديريَّة الممْنوحة لِلْمديرين بِموجب قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، اَلتِي تُعْطِي الضَّوْء الأخْضر لِأغْلب قرارَات الإدارة.

إجْمالا مِن هذَا التَّطَوُّر القضائيّ يُمْكِن أن يُعرّف الهدْر بِأَنه صَفقَة تَبرمِها اَلشرِكة بِحَيث تَكُون قِيمة مَا تتلقَّاه أقلَّ بِكثير مِمَّا دفعتْه قِيمة لَهَا، بِحَيث لَا يُمْكِن لِأيّ شَخْص عَادِي ذِي حُكْم

تِجاريٍّ سليم أن يَعُد المبْلغ المدْفوع لِقَاء الصَّفْقة يَستَحِق مُقَابِل قِيمتِهَا، وَهُو فِعْل يُعَادِل نَهْب أُصُول الشَّركات وأضاعتْهَا، ولَا يَنبَغِي لِلشَّرِكة أصْلا أنَّ تدخُّل فِي مُعَاملَة أو صَفقَة تَسبَّب هدْرًا، ومع ذَلِك فَدَعاوَى الهدْر دائمًا مَا تَرفَع مِن مُسَاهمِي الشَّركات بِشَكل مُنْتَظِم، وأغْلب اِدِّعاءات الهدْر لَا تُفْلِح فِي المحاكم لِأَنَّهَا تَرتَبِط بِقرار تَتخِذه اَلشرِكة، ولَا تَتَدخَّل المحاكم وفْقًا لِقاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ بِقرارات الإدارة ، ويعْتَبر البعْض أنَّ عَقِيدَة الهدْر قد مَاتَت، نَتِيجَة لِقاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، إِلَّا أَنهَا لَا تَزَال مَوجُودة، وتعامل بِاعْتبارهَا سُلوكًا مُخالِفًا خَارِج نِطَاق وَاجِب الولَاء وَخارِج نِطَاق وَاجِب العناية، فَهِي مِن السُّلوكيَّات الرَّماديَّة اَلتِي لَم يَتَمكَّن لَا الولَاء ولَا العناية تصْنيفهَا تَحْت خانتْه، كمَا لَم يُصنِّف الهدْر بِحدِّ ذَاتِه بُعدَه سُلوكًا يَخرُق الواجبات الائْتمانيَّة أو يُمثِّل جُزْءًا مِن الواجبات الائْتمانيَّة.(٩٤)

أَمَّا وِلاية دِيلاوير فالْأساس أَنَّه لَا يَتَصوَّر مِن مُديرٍ عَاقِل أن يَرتَكِب الهدْر ضِدَّ اَلشرِكة، وَفِي حال حُدُوث الهدْر فينْبَغي أن يُثْبِت المساهمون أنَّ الهدْر تمَّ مِن خِلَال سَمَاح الإدارة بِإجْرَاء صَفقَة أو تَبادُل أُحَادِي لِلْفوائد، وَبمَا يَكفِي لِلاسْتنْتاج أنَّ اَلشرِكة لَم تَتلَق المقابل الكافي لِمَا قدَّمتْه، وَفِي حالٍ تَحقَّق الهدْر، يُضَاف أَنَّه لَيْس مِن الواضح تمامًا أَيْن يقع الهدْر ضِمْن الإطَار المفاهيمي لِلْواجب الائْتمانيّ فِي وِلاية دِيلاوير، هل هُو ضِمْن وَاجِب الولَاء أم ضِمْن وَاجِب العناية؟(٩٥) ويبْدو أَنَّه يَخرُج عن كِلَيْهِمَا.

أَمَّا عدم وُجُود غرض تِجاريّ فقد حدَّدتْ المحاكم أَنَّه يَكفِي أن يَكُون الغرض مَشرُوعا، أَمَّا مِقدَار المبْلغ مِن حَيْث ضخامَته لَا يُؤثِّر على العمليَّة أو الصَّفْقة أو الإجْراء مَا دام الغرض مَشرُوعا، مِثْل توْزيعات الأسْهم، أو قَرَار الانْدماج، أو قَرَار الاسْتحْواذ وَغيرِها مِن السُّلوكيَّات اَلتِي تُمَارِس فِيهَا الإدارة سُلْطتَهَا، فلَا يَسأَل هُنَا أن كان التَّصَرُّف يُحقِّق أرْباحًا لِلْإدارة إنَّما السُّؤَال أنَّ مَا كان السُّلوك هُنَاك غرضًا تِجارِيًّا مَشرُوعا مِنْه.(٩٦)

وقرْن قَرَار Aronson v . Lewis (٩٧) كُل مِن الهدْر والْغَرض التِّجاريّ الصَّالح ، حَيْث تَمَّت الإشارة إِلَيْهِمَا على التَّوالي، بِمعْنى أنَّ أيَّ عَمَليَّة لَا غرض تِجاريٍّ حَقيقِي لَهَا فَتعَد هدْرًا، وهو مِعْيار تبنَّتْه Aronson، حَيْث أَبرَمت اَلشرِكة اِتِّفاقيَّة تَوظِيف مع السَّيِّد فِينْك بِمنْصب رئيس تنْفيذيٍّ وبمزايَا مَالِية مُرتفعَة جِدًّا، وَهُو يَبلُغ مِن اَلعُمر ٧٥ عامًا، وَوجَد أحد المساهمين أنَّ هَذِه الصَّفْقة:

"لَيْس لَهَا أيُّ غرض تِجاريّ صَالِح، وكانتْ مَضْيَعة لِأصول اَلشرِكة لِأَنَّ المبالغ الواجب دَفعُها مُفْرِطة لِلْغاية، وأنَّ فِينْك لَا يُقدِّم خِدْمَات على الإطْلاق أو اَلقلِيل مِنهَا، كمَا أنَّ فينيك بعمره هذا لَا يُمْكِن أن يَتَوقَّع مِنْه أَدَاء أيّ مِن هَذِه الخدْمات المزْعومة فِي العقْد. كمَا زعم اَلمُدعي أنَّ وُجُود اِتِّفاقيَّة الاسْتشارات الحصيفة لِشركة أُخرَى مع فِينْك يمْنعه مِن تَقدِيم أَفضَل جُهوده لِشركة

مايرْز، فَهُو على اِرتِباط بِشركة أُخرَى. أخيرًا، يَزعُم اَلمُدعي أنَّ اَلقُروض الممْنوحة لُفيْنيك كَانَت فِي الواقع تعْويضًا إضافِيًّا دُون أيّ مُقَابِل أو مَنْفَعة لِشركة مايرْز"[٩٨]

فاسْتخْدمتْ المحْكمة مَرَّة أُخرَى حُسْن النِّيَّة كيْ تُلْقِي بِالْعِبْء على المساهمين فِي إثْبَات الهدْر، أو إثْبَات أنَّ اِتِّفاقيَّة التَّوْظيف لَيْس لَهَا أيُّ غرض تِجاريّ صَالِح، وَتَوصلَت المحْكمة إِلى مَا يَأتِي:

"إِجْراءات مَجلِس الإدارة يَتِم اِتِّخاذهَا بِحسْن نِيَّة وَبمَا يَخدِم مَصالِح اَلشركة...بِاخْتصار، نَستنْتِج أنَّ اَلمُدعي قد فَشِل فِي اِدِّعاء الحقائق على وَجْه اَلخُصوص مِمَّا يُشير إِلى أنَّ مُديرِي شَركَة مايرْز كَانُوا مشْبوهين بِالْحصول على فَائِدة مِن التَّوْظيف، أو يفْتقرون إِلى الاسْتقْلال، أو اِتَّخذوا إِجرَاء مُخالِفًا لَمصالْح شرْكة مايرْز اَلفُضلى.."[٩٩]

الفرْع الثَّاني/بَدائِل لِلْمعالجة

حدَّدْنَا بديلَيْنِ اِثْنيْنِ لِحسْن النِّيَّة لِإمْكانيَّة اَلحَد مِن سُلوكيَّات الهدْر، وَهمَا المعْقوليَّة فِي صَرْف المبالغ فِي الشَّركات أو تَحدِيد المعاشات والرَّواتب إلخ مِن التَّصرُّفات، والثَّاني مِعيَار مَصدَرِه الفقْه الإسْلاميّ والْقانون المدَنيّ العراقيّ أَلَّا وَهِي أَحكَام السَّفه. وَخصُوصا أنَّ حُسْن النِّيَّة اَلذِي أَثبَت فَشلُه اَلذرِيع فَتَخلَّت عَنْه المحاكم الأمْريكيَّة وإعادته مِعْيارًا ضابطًا لِلْواجب الجوْهريّ فِي الوَلَاء، لِذَا؛ فالْمعْقوليَّة اِبتِداء أَشَار إِليْهَا قَرَار دِيزْني[١٠٠] وَأَشارَت إِلَيه بَعْض الدِّراسات الأكاديميَّة،[١٠١] أَمَّا المعْيار الثَّاني فَهُو السَّفه وَهُو تَطبِيق مَصدَرِه الفقْه الإسْلاميّ، اِرْتأيْنَا طَرحُه كبديل لِحسْن النِّيَّة.

أوَّلا: مِعيَار المعْقوليَّة commercial reasonableness

تُشير المعْقوليَّة إِلى اِمتِناع القانون فِي سِياقَات مُعَينَة عن التَّحَكُّم فِي السُّلوك البشَريّ مِن خِلَال قَواعِد سُلُوك مُحَددَة ومفصَّلة، وإفْسَاح المجَال لِلْعقْل والْمنْطق لِلتَّحَكُّم فِي اَلأُمور، لِذَا؛ يُمْكِن تَعرِيف المعْقوليَّة على أَنهَا حَساسِية النِّظَام القانونيّ لِمتطلَّبات الخصوصيَّة وانْتباهه لِخصوصيَّات الحالات الفرْديَّة. فالْمعْقوليَّة ضَرورِية لِتحْقِيق مُتطلَّبات العدالة، طالمَا أنَّ العدالة تَفهَم على أَنهَا "جُزْء مُتَميز مِن الأخْلاق" لَا يَنُص فقط على التَّعامل مع الحالات المماثلة على حدٍّ سَوَاء وَلكِن أيْضًا التَّعامل مع الحالات المخْتلفة بِشَكل مُخْتَلِف، وَبذَلِك تَخضَع العقْلانيَّة لِلامْتثال لِقواعد اَلمنْطِق الاسْتنْتاجيّ.[١٠٢]

وتتماشى المعْقوليَّة كوْنهَا مِعْيارًا نِسْبيًّا،[١٠٣] مع الهدْر ومع الغرض التِّجاريّ الصَّالح، فَإِن كان التَّصَرُّف مَعقُولا وفْقًا لِلسُّوق وَبِيئَة الأعْمال، فالْهَدْر وغياب الغرض الصَّالح غَيْر مُتَحقق، وتسْتطيع الإدارة نفْيهَا بِسهولة، لَكِن أحْيانًا حَتَّى مع مِعيَار المعْقوليَّة لَم تَستَطِع مَحْكَمة دِيلاوير التَّدَخُّل رَغْم أنَّ المبالغ المدْفوعة لَاوفْتيز فِي دِيزْني على سبيل المثَال عَالِية حَتَّى وَفْق معايير هُولْيوود، وَهُو

المعْيار اَلذِي كان يَنبَغِي أن يَتمسَّك بِه المساهمون، وَكذَلِك المحْكمة، لَا التَّمَسُّك بِحسْن النِّيَّة اَلذِي أَثبَت فَشلُه. على خِلَاف حُسْن النِّيَّة يَعُد مِعيَار المعْقوليَّة اَلتِي تَعرِفه نُظُم القانون اَلْعام وَمِنهَا القانون الأمْريكيُّ بِشَكل جَيِّد، كمَا أَنَّه قَابِل لِلْقيَاس كَونَه يَعُد مِعْيارًا موْضوعيًّا، مَقبُولا ومفْهومًا مِن النِّظَام الأمْريكيّ وقضاته، تُؤَهله لِحلِّ المشاكل النَّاجمة عن الهدْر أو غِيَاب الغرض التِّجاريّ بِسلاسة ومنْطقيَّة، يُضَاف إِلى أنَّ القانون التِّجاريَّ اَلمُوحد Uniform Commercial Code أو مَا يُعرَف اِختِصار بـ UCC،(١٠٤) وَالذِي صدر فِي اَلْعام ١٩٥١،(١٠٥) ذِكْر حُسْن النِّيَّة ١٠٤ مَرَّات، بيْنمَا "المعْقوليَّة التِّجاريَّة" commercial reasonableness فِي سَبعَة مَواقِع وَغالِبا مَا تَكُون مُقترنَة بِحسْن النِّيَّة، كمَا يَستبْعِد القانون التِّجاريُّ اَلمُوحد تعْريفهَا، وَلَكنهَا تُظْهِر بِشَكل بَارِز بِلغة مُختلفَة إِلى حدِّ مَا فِي جميع أَنحَاء التَّشْريع.(١٠٦)

كمَا أنَّ المحاكم الأمْريكيَّة فِي قضايَا الهدْر اَلتِي تَخُص التَّبرُّعات مثلا كَانَت أَكثَر وُضوحًا فِيمَا يَتَعلَّق بِتطْبِيق حُدُود المعْقوليَّة، ويبْدو هذَا جليًّا فِي قَضيَّة Theodora Holding Corp . v Henderson (١٠٧)عام ١٩٦٩ وَالتِي نَظَرتهَا المحْكمة اَلعُليا فِي دِيلاوير، حَيْث أَيَّد القرَار التَّبرُّع اَلخيْرِي بِمبْلغ ٥٢٨ أَلْف دُولار، وَأصَر اَلمُدعي أنَّ التَّبرُّع كان اِنْتهاكًا لِلْواجبات الائْتمانيَّة لِلْمساهم المسيْطر، إِلَّا أنَّ المحْكمة تَسَاءلَت حِيَال مَا إِذَا كان التَّبرُّع مُخالِفًا لِحدود السُّلْطة، فقانون دِيلاوير يَمنَح الشَّركات سُلطَة تَقدِيم تبرُّعَات خَيرِية، ولَا يضع أيَّ قُيُود على حَجْم التَّبرُّعات، مع هذَا فقد قَررَت المحْكمة أنَّ المعْيار الضَّابط لِلْقوْل بِصحَّة التَّبرُّع مِن عَدمِه يَرتَبِط بِشَكل مُبَاشِر بِمعْيَار المعْقوليَّة، وَفِي هَذِه الحالة إِلى حدِّ خَصْم قَانُون الضَّرائب الفيْدراليّ بِنسْبة ٥ % مِن الدَّخْل كمقْيَاس، وَبمَا أنَّ التَّبرُّع دُون نِسْبَة الـ ٥%، فالاتِّساق بَيَّن نِسْبَة الضَّرائب ومقْدَار التَّبرُّع هُو دليل مُفيد بِالنِّسْبة لِلْمحْكمة ، واسْتمرَّتْ المحاكم الأمْريكيَّة على ذات النَّهْج فِي قَضيَّة لَاحِقة هِي قَضيَّة Kahn v . Sullivan (١٠٨) حَيْث اِدَّعى بَعْض المساهمين أَمَام مُحَمكمَة الاسْتئْناف أنَّ قَرَار مَحْكَمة الإنْصاف فِي دِيلاوير كان يَفتَقِد لِلْأسس القانونيَّة، حَيْث وافقتْ مَحْكَمة الإنْصاف على تَسوِية إِحْدى الدَّعاوى المدنيَّة الثَّلَاث المرْفوعة أَمَامهَا مِن قِبل بَعْض المساهمين فِي شَركَة أُوكسيدنْتال بِتْرولْيوم مِن خِلَال لَجنَة خَاصَّة مِن مُديرِي شَركَة أُوكسيدنْتال الخارجيّين فِي شكْواهم حَوْل قِيَام اَلشركة تَقدِيم تَبرُّع خَيرِي مِن أَجْل بِنَاء وَتمويل مَتحَف فَنِّي. إِلَّا أنَّ مَحْكَمة الاسْتئْناف أَيدَت قَرَار مَحْكَمة الإنْصاف ووجدتْ أنَّ المدَّعين لَم يُقدِّموا أيُّ إِثبَات على أنَّ المديرين فِي اللَّجْنة المشكَّلة لِلتَّسْوية خالفوا قَاعِدة تَقيِيم القرَار التِّجاريّ، كمَا لَم يُقدِّموا أيُّ إِثبَات على وُجُود علاقَات شَخصِية دَفعَت لِاتِّخَاذ قَرَار التَّسْوية.

ثانيًا : السَّفه :

كمَا أنَّ هُنَاك مِعْيارًا آخر ذَا أَبعَاد أَكثَر وَاقعِية وينْأى عن تَخبُّط المحْكمة وتنْظيرهَا فِي دِيزْني بِكلِّ مراحلهَا فِيمَا يَخُص الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليُّ، وَذلِك مِن خِلَال الاسْتعانة بِمنْظور الفقْه الإسْلاميّ إذ يَنظُر إِلى تَصرُّف آيزْنر كان مشوبًا بِالسَّفه، وقد اِعتمَد اَلمُشرع العراقيُّ فِي القانون المدَنيّ أيْضًا فِكْرَة السَّفه فِي اَلْمَواد مِن ٩٥ إِلى المادَّة ١٠٥ مِن القانون المدَنيّ العراقيّ رَقْم ٤٠ لِسَنة ١٩٥١، صحيح أنَّ السَّفه لَا يُؤثِّر على الأهْليَّة وَهنَا أَهَميَّة التَّكْييف، فالسَّفيه غَيْر فَاقِد لِلْأهْليَّة فَهُو كَامِل الأهْليَّة لَكِن تَصرفَه فِي إِحْدى المسائل أَدَّت إِلى هَدْر أو تَبذِير مِمَّا يَستوْجِب حجر التَّصَرُّف لَا حجر الشَّخْص.[١٠٩]

فَعرَف السَّفه على أَنَّه خِفَّة تَعتَرِي الإنْسان ، فَتَحملَه على العمل خِلَاف مُوجِب العقْل، مع قِيَام العقْل حَقِيقَة، والْمراد بِه هُنَا مَا يُخَالِف الرُّشْد، وَهُو تَبذِير اَلْمال وإنْفاقه مِن غَيْر حِكْمَة، ولو فِي أُمُور الخيْر عِنْد الحنفيَّة، كبناء المدارس والْملاجئ، ولَا يُجيز أبًا حَنِيفَة الحجْز على اَلسفِيه البالغ، لِأَنه حُرٌّ فِي تصرُّفاته، والْحَجْر يُنَافِي اَلحُرية وفيه إِهدَار لِإنْسانيَّته وكرامته.[١١٠] كمَا عُرِف بِأَنه التَّصَرُّف بِالْمَال على خِلَاف مُقتَضَى الشَّرْع والْعَقْل، مع قِيَام العقْل،[١١١] وَجَاء تعْريفه فِي مَجلَّة الأحْكام العدْليَّة بِأَنه "هُو مِن يَصرِف مَالُه فِي غَيْر مَوضعِه، ويضيع مَالُه وَيتلِفه بِالْإسْراف"،[١١٢] ويلاحظ أنَّ الفقْه الإسْلاميَّ وَكذَلِك القانون العراقيُّ قد تَعامَل مع السَّفه كَحالَة مُلَازمَة، فيميل فُقَهاء القانون إِلى حجر اَلسفِيه فِي التَّصرُّفات حِفْظًا على مَالِه مِن الضَّيَاع، ولَيْس كَحالَة تَعتَرِي الشَّخْص بِشَكل مُؤقَّت وَتَصدَّر بِشَكل فَردِي مِن شَخْص عَاقِل، على خِلَاف الأحْناف الَّذين اِعْتبروه حَالَة مُؤَقتَة ومن الممكن أن يَستأْنِس مِنهَا الرُّشْد لَاحقًا،[١١٣] مِصْداقًا لِقوْله تَعالَى "فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا" اَلآيَة ٦ سُور النِّسَاء.

فَكَان اَلأُولى بِالْمحْكمة فِي قَضيَّة دِيزْني حجر تَصرُّف آيزْنر اَلْخاص بِصفْقَته مع أُوفيتْز دُون غيْرهَا مِن التَّصرُّفات طالمَا أَنهَا تَثبتَت مِن تَحقُّق الهدْر دُون تَوافُر سُوء النِّيَّة أو خَرْق وَاجبِي الولَاء بِتضارب المصالح أو العناية بِالْإهْمال بسيطًا كان أم جسيمًا، وأنَّ تَصرُّف آيزْنر كان بِخلاف مُوجِب العقْل، وقد نَنتَقِد على هذَا التَّكْييف على اِعتِبار أنَّ آيزْنر هُو وكيل عن اَلشرِكة بِاعْتباره مُديرًا تنْفيذيًّا، لَكِن يُؤكِّد جَانِب مِن الكتَاب فِي مَدْرَسة القانون اَلْعام common law أنَّ نَظَريَّة الوكالة غَيْر صَائِبة فِي مُجملهَا وان المديرين لَا يتقيَّدون أبدًا بِأيِّ مَبدَأ أخْلاقيٍّ أو اِمتِثال قَانُوني فِي إِدارتهم لِلشَّرِكة، حَيْث جاء فِي إِحْدى هَذِه الكتابات "أنَّ الشَّركات لَيْس لَديْهَا ضَمائِر ولَا مُعْتقدات ولَا مَشاعِر ولَا أَفكَار ولَا رَغَبات، فَإِن أيَّ دَوافِع لِلشَّركات تَأتِي مِن نوايَا مَجمُوعة صَغِيرَة مِن البشر، وَهُم كِبَار مُديرِي الشَّركات الأقْوياء، لَا يُمْكننَا أن نُسمِّي المديرين بِالْوكلاء عن اَلشرِكة، لِأَنَّهم لَا

يعْملون لِصالح الشَّركات، بل يعْملون على جَعْل الشَّركات تَعمَل لِصالحهم، وَمِن اَلمقْلِق أنَّ قَانُون دِيلاوير التَّقْليديّ رفض إلى حدٍّ كبير تَحلِيل دَوافِع مَجالِس إدارة الشَّركات، وان حَللَت دَوافِع مَجلِس الإدارة، فتطبَّق اِخْتبارًا مُتساهلا لِلْغاية بِحَيث يُصْبِح التَّدْقيق اَلمُقدم مِن المحْكمة بِلَا مَعْنى، لِذَلك فَإِن الغيَاب التَّقْليديَّ لِلتَّرْكيز على دَوافِع كِبَار المديرين جَعلُهم أقلَّ عُرضَة لِلْمساءلة عن قراراتهم".[١١٤]

والْحقيقة لَا يَشتَرِط أن يَكُون الدَّافع هُو سُوء النِّيَّة، قد يَكُون كافيًا أن يَكُون الهدْر هُو مِعيَار لِتحْمِيل المديرين المسْؤوليَّة عن أيّ تَصرُّف أَحمَق وَإِن لَم يَكُن سيء النِّيَّة فالْهَدْر مِعيَار كافٍ لِلْقوْل بِمسْؤوليَّة المديرين،[١١٥] هذَا مِن نَاحِية مِن نَاحِية أُخرَى لَا تَنطَبِق على آيزْنر مُقومَات عَلاقَة الوكالة، فآيزْنر هُو مُدير تنْفيذيٌّ مِمَّن يمْتلكون أَسهُما فِي دِيزْني مِمَّا يَعنِي فِعْلا تَنطَبِق عليْه ثُلاثِيَّة (يَملِك – ويحْكم – ويدير)،[١١٦] وَالتِي لَا تُعْفِيه بِشَكل مِن الأشْكال مِن مُمَارسَة الهدْر حسب تَوصِيف الفقْه الإسْلاميّ، لَا حسب تَوصِيف نَظَريَّة الوكالة (بِالْمفْهوم الأنْكلوسكْسونيّ) اَلتِي أَثبَتت عجْزهَا عن تَفصِيل فِعْلِي لِدَور اَلمدِير[١١٧] بِالْإضافة إلى كُلْفتِهَا العالية، والْكلْفة قَادِمة مِن فِكْرَة أنَّ المديرين تبنّي علاقتهَا مع الشَّركات على أَسَاس عَقْد وَهذِه اَلعُقود مَهمَا بَلغَت مِن الدِّقَّة والْكفاءة فِي إِعْدادهَا وكتابتهَا إِلَّا أَنهَا لَن تُغطِّي كُلُّ واجبَات المديرين لِذَا؛ تَعتَبِر نَظَريَّة الوكالة مُكَلفَة مِن حَيْث إِعدَاد العقْد بَيْن اَلمدِير والشَّركة.[١١٨]

الخاتمة

فِي خِتَام هَذِه الورَقة البحْثيَّة نُشدِّد على الاتِّجاه اَلذِي نتبنَّاه أَلَّا وَهُو تَجنُّب الاسْتزْراع، فاسْتعْراض تطْبيقات مِن القانون الأمْريكيّ لَا يَعنِي دَعوَة اَلمُشرع العراقيّ لِحَذو حَذوِه كمَا فعل سابقًا فِي كثير مِن التَّشْريعات اَلتِي وُلدَت بِلغة رَكِيكَة ضَعِيفَة نَتِيجَة لِمحاولة التَّقارب مع تشْريعات مِن بِيئات نُصنفها بِالْغريبة، كمَا أَنهَا تَتَضارَب مع مَا قبْلهَا ومَا بعْدهَا مِن تَشرِيع، أَمَّا مَا نقْصده مِن طَرْح مَواضِيع عُولجتْ فِي بِيئات قانونيَّة مُغَايرَة هُو لَيْس لِغَرض تَسلِيط الضَّوْء على المعالجة بِقَدر مَا هُو إِعادة طَرْح لِلسُّلوك المجابه، أَنَّ الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليَّ لَيْس مُشْكِلة مَقصُورة على إِدارَات الشَّركات بِقَدر مَا هِي وَبَاء يُحيط بِأَغْلب أَنوَاع الإدارات أَيًّا كان اِسمهَا، وَسَواء كَانَت فِي القطاعيْنِ اَلْعام والْخَاصّ، وبالتَّالي تَوحِيد المشْكلة لَا يَعنِي تَوحِيد اَلحَل، أن طبَّقْنَا السَّفه بَعدَه تطْبيقًا مِن أُصُول شَرعِية – وينْسَجم مع القانون العراقيّ، لَا يَعنِي أَنَّه عِلاجًا مُفيدًا لِكلّ أَشكَال الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليّ، فبعْض أَنوَاع الهدْر والتَّحيُّز يَجِب أن تُصنَّف جِرْميًّا وتغلّظ فِيهَا العقوبة، وتتدَرَّج فِي تكْييفهَا عن غيْرهَا مِن أَنوَاع الانْحرافات اَلتِي ترْتكبهَا الإدارات، وقد يَكُون مِن خِلَال إِجْراءات أُخرَى يقْتضيهَا السَّفه أو حَتَّى اِبتِكار عِلاجَات نَاجِعة فِي بَعْض أَنمَاط الإدارات اَلتِي لَا يَصلُح لَهَا مَا يَصلُح لِغيْرِهَا، وَلَكننَا نَسعَى إِلى تَعمِيم المشْكلة أَلَّا وَهُو الهدْر والتَّحيُّز الهيْكليُّ، إِلَّا أَننَا نَبتَعِد كُلُّ اَلبُعد عن تَوحِيد النَّتيجة.

الهوامش

(١) وتلاقي عملية الزرع وهي استيراد قوانين من بيئات وزرعها في بيئات مختلفة عنها اما بحكم الاحتلال او الوصاية او بحكم الانضمام لاتفاقيات اقتصادية، عملية رفض بصورة عامة من اغلب القوانين، واول دولة حاربت الاستزارع هي المملكة المتحدة بخروجها من الاتحاد الاوربي، اذ رفضت المملكة ان يملي عليها الاتحاد بعض المصطلحات القانونية التي تلقت رفضاً شديدا من النظامين القضائي والتشريعي في انكلترا واصبح بعدها مصطلح استزارع دارج نوعا ما وعلى مستوى محدود في الثقافة القانونية واول الكتابات التي ذكرت ان زرع القوانين الاوربية في القانون البريطاني ستثمر فشلا ومزيدا من التجزئة، هو الكاتب الالماني تيوبنر، بالاضافة الى دراسات لاحقة تبعته تعبر عن رفضها لوجود عمليات الاستزراع القانونية. لدرجة ان بعض الكتاب ومنهم Barnes يعتبر ان القانون الانكليزي بمثابة استزراع في القانون الامريكي بفعل الاستعمار البريطاني ابان فترته الامبراطورية، مع انهما القانونين الانكليزي – والامريكي، من جذر واحد راجع لهذا الغرض كل من:

شهيدة قادة، اثر استزراع القوانين الاجنبية على الثقافة القانونية الوطنية، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، المجلد ٣٥، الجزائر، ٢٠٢١، ص٢١.

Barnes, Victoria. "Legal Transplants, Law Books, and Anglo-American Corporate Fiduciary Duties." Hastings Bus. LJ 16 (2020): 145. p146.

Teubner, Gunther. "Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergencies." The Modern Law Review 61, no. 1 (1998): 11-32. p11.

(٢) نتبنى منهجاً رافضا لاي عملية زرع قانونية، وذلك لثراء التاريخ التشريعي العراقي وخصوصا حقبة النظام القضائي الاسلامي الذي كان حاضرا وبقوة في العراق في مدرستين فقهيتين هما الكوفة والبصرة او المعروفة بمدرسة اهل الرأي، وبذلك نخالف بعض الاراء الاكاديمية العراقية التي تدرس بعض الموضوعات في القانون الامريكي وتحاول محاكاتها من قبيل زرعها في القانون العراقي، باعتبار ان عملية الزرع هي الحل. راجع: رعد هاشم التميمي، دور الالتزام الائتماني في معالجة مشاكل تعسف الاشخاص في استعمال السلطة في اطار علاقات القانون الخاص، دراسة مقارنة بين القانونين الانكليزي والعراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد ب١، المجلد ١٩، بغداد، ٢٠١٧، ص٢٠٩.

(٣) يعرِف قَامُوس مَرْيَام – وِبسْتر العلاقة الائْتمانيَّة fiduciary relationships : بِأَنَّهَا عَلاقَة يضع فِيهَا أحد الأَطْراف ثِقَته بِالطَّرف الآخر، مِمَّا يُولِّد واجبًا اِئْتمانيًّا على عَاتِق اَلأَخِير. وعرفهَا اللُّورْد هِيرْشِيل فِي قَضيَّة Bray v Ford فِي أَلْعام ١٨٩٦:"إِنَّها قَاعِدة...صَادِرة عن مَحْكَمة الإنْصاف : الشَّخْص اَلذِي فِي مَنصِب اِئْتمانيٍ...لَا يَحِق لَه تَحقِيق رِبْح، مَا لَم يَنُص صَراحَة (بِاتِّفَاق) على خِلَاف ذَلِك؛ لَا يَجُوز لَه أن يضع نَفسَه فِي مَوقِف تَتَعارَض فِيه مُصَالحَة مع واجباته. لَا يَبدُو لِي أَنَّ هَذِه القاعدة ، تَقُوم على مَبادِئ الأَخْلاق. أَنَا اِعْتبرهَا مَبنِية على الطَّبيعة البشريَّة على مَا هِي عليْه...فِي مِثْل هَذِه الظُّروف

هُنَاك خُطُورَة مِن أن يَتَأثَّر الشَّخْص اَلذِي يَشغَل منْصبًا اِئْتمانيًّا بِالْمصْلحة وليْس بِالْواجب، وبالتَّالي الإضْرار بِمن كان مُلْزِما بِه لِحمايته...فِي الواقع، مِن الواضح أَنَّه فِي بَعْض الأحْيان قد يَكُون مِن صَالِح المسْتفيدين أنَّ اَلأمِين عَليهِم يَنبَغِي عليْه أن يَتَصرَّف نِيابة عَنهُم بِشَكل اِحْترافيٍّ".

راجع التعريف المنشور في قاموس ***Merriam-Webster*** الالكتروني:

Merriam-Webster.com Legal Dictionary, s.v. "fiduciary relationship," accessed October 9, 2023, https://www.merriam-webster.com/legal/fiduciary%20relationship.

Bray v Ford [1896] AC 44

(4)Gold, Andrew S. "The New Concept of Loyalty in Corporate Law." UC Davis L. Rev. 43 (2009): 457.p464.

(5)Bruner, Christopher M. "Is the Corporate Director's Duty of Care a Fiduciary Duty-Does It Matter." Wake Forest L. Rev. 48 (2013): 1027.p1028.

(6)Miller, Alan D., and Ronen Perry. "Good faith performance." Iowa L. Rev. 98 (2012): 689.p692.

(٧) القانون المدني الالماني منشور على موقع وزارة العدل الالمانية باللغة الانكليزية والمتاح على الرابط:

internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html-im-https://www.gesetze

(8)Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, 370 Del. 2006 (2006).

(٩) على خلاف النظام المدني، لم يعتمد القانون الانكليزي على القانون الروماني فيما يتعلق بقواعده، حيث نشأ القانون الانكليزي معتمداً على نفسه وعلى ظروفه، ومع هذا دخل تأثير القانون الروماني لكن بشكل محدود في هذا القانون خلال فترة المحاكم (الكنسية)، كما لعب كل الملوك الانكليز دوراً قوياً في خلق استقلالية القانون من خلال تدخلهم المباشر او غير المباشر في ارساء قواعد هذا النظام القانوني. راجع: مجيد حميد العنبكي، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، ١٩٩٠، ص٥.

(١٠) دول القانون المدني ذاتها تتعامل مع حسن النية بطريقة مختلفة ففي فرنسا يتم التعامل مع حسن النية بطريقة مبسطة، كما تعتمد فرنسا نهج استخلاص واجبات فرعية من الواجب العام لحسن النية، وهي لم تعتمده بنفس القدر الذي تم اعتماده في القانونين الالماني والايطالي. راجع:

Musy, Alberto M. "The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures." *Global Jurist Advances* 1, no. 1 (2001).p٦-7.

اذ اعتمد حسن النية بشكلين حسن النية بالمعيار الشخصي وحسن النية بالمعيار الموضوعي، فالاول هو حالة ذهنية ذات طابع شخصي يصبح من الصعب معرفة حقيقة حدث معين من خلالها، اما حسن النية الموضوعي فهو يحكم سلوك الافراد المتعاقدة "التصرف وفقاً للنوايا الحسنة او خلافها" في سياق حادثة معينة، ويلاحظ ان بعض القوانين الاوربية قدمت اصطلاحين مختلفين احدهما لحسن النية الذاتي والاخر لحسن النية الموضوعي كما في القانون الالماني، الا ان في فرنسا لا يتم التمييز بينهما لذا وصف التعامل الفرنسي مع الاصطلاح انه مبسط بشكل كبير.

Hesselink, Martijn W. "The concept of good faith." TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE, FOURTH REVISED AND EXPANDED EDITION (2010): 619-649, p620.

كما يرتبط حسن النية في نظم القانون المدني بتنفيذ العقود وبالتالي خرقه يؤدي الى نهوض المسؤولية العقدية. راجع: يزيد انيس نصير، مرحلة ما قبل ابرام العقد: دراسة مقارنة: الجزء الثاني: عقد التفاوض بحسن نية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت، المجلد ٩، العدد الثالث، عمان، ٢٠٠٣، ص١٢.

(11)Goulding, Simon. Company law. 1999, p289.

(12)Goulding. "Company law.", p263.

(١٣) اقتباس من اصل مسيحي يعود إلى٥ إنجيل لوقا (١٦: ١٣)لاَ يَقْدِرُ خَادِمٌ أَنْ يَخْدِمَ سَيِّدَيْنِ، لأَنَّهُ إِمَّا أَنْ يُبْغِضَ الْوَاحِدَ وَيُحِبَّ الآخَرَ، أَوْ يُلاَزِمَ الْوَاحِدَ وَيَحْتَقِرَ الآخَرَ. لاَ تَقْدِرُونَ أَنْ تَخْدِمُوا اللهَ وَالْمَالَ.

(14)Keech *v* Sandford [1726] EWHC J76.

(١٥) راجع كل من:

Finch, Vanessa. "Company directors: who cares about skill and care?." *The* Modern L*aw* Review 55, no. 2 (1992): 179-214.p194.

Gold, Andrew S. "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty." Md. L. Rev. 66 (2006): 398.p426.

(16)Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

(17)In re Walt Disney *Co.* Derivative *Lit.*, 731 A.2d 342 (Del. Ch. 1998).

(18)Brehm *v.* Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

(19)In re Walt Disney *Co.* Derivative Litigation, 825 A.2d 275, 278 Del. Ch. 2003 (Ch. 2003).

(20)In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

(21)In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27 (Del. 2006).

(٢٢)على نطاق اكاديمي واسع يستخدم ارقام لتمييز قضايا ديزني وهي ديزني الاولى والثانية والثالثة والرابعة ..الخ تسهيلاً لتمييزها عن القضايا الاخرى ولا سيما أنها تجتمع تحت نفس الاسم الرسمي مع اختلاف ارقام القضايا كما يظهر في الهامش عند الاشارة اليها، وعملية الاشارة الى الارقام الطويلة في متون البحوث اصعب ويسبب تشوشاً وارباكاً للكاتب والقارئ معاً من ناحية تمييز احداها عن الاخرى عند شرحها او تحليلها، لذا تم استخدام الترقيم التسلسلي، مع هذا هناك قرار واحد فقط باسم مختلف وهو Brehm v. Eisner والمعروف أكاديمياً بأسم ديزني الثانية في بعض الكتابات، في حين كتابات اخرى تستبعد Brehm v. Eisner من التسلسل، الا أن الاتفاق جاري على تسمية المحاكمة الاخيرة من ديزني عام ٢٠٠٦ بقرار ديزني الخامس.

Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.", p399.

Duggin, Sarah Helene, and Stephen M. Goldman. "Restoring Trust in Corporate Directors: The Disney Standard and the New Good Faith." *Am. UL Rev.* 56 (2006): 211.p٢١٢.

Jones, Renee M. "The role of good faith in Delaware: how open-ended standards help Delaware preserve its edge." *NYL Sch. L. Rev.* 55 (2010): 499.p506.

(23)Rogers v. Hill, 289 U.S. 582, 53 S. Ct. 731, 77 L. Ed. 1385 (1933).

(24)Ibid.

(25)Velasco, Julian. "Structural bias and the need for substantive review." Wash. ULQ 82 (2004): 821.p٨٤٠.

فهناك مشكلة بطريقة القياس التي تتبعها نظم القانون والعام والنظام القضائي الامريكي فهي تتبع ما يعرف بقياس التناظر، للتفاصيل راجع:

شيماء غالب العزاوي، التناظر بين الدول والشركات، مجلة دراسات البصرة، العدد ٣١، السنة الرابعة عشر، البصرة،٢٠١٩، ص٤٠٩.

(26)Beam ex rel. M. Stewart Living v. Stewart, 845 A.2d 1040 (Del. 2004).

(27)Ibid.

(28)Prickett, Brown Jr. "Cede v. Technicolor: The Supreme Court Reilluminates Existing Lines of Delaware's Level Playing Field.",p600,p606.

(29)Hill, Claire A., and Brett H. McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias." *J. Corp. L.* 32 (2006): 833.p8٤٩.

(30) Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc., 506 A.2d 173 (Del. 1986)

ملخص القضية ان شركة ريفلون كانت تعاني من مصاعب في ادارة انشطتها بسبب مشكلات مالية، فعرضت عليها احد الشركات عرضاً بالاستحواذ بدأ بقيمة ٤٢ دولار للسهم رفعته لاحقاً الى ٥٥ دولار ، وعرضت عليها شركة اخرى عرضا للاستحواذ بقيمة تصل الى ٥٠ دولار، الا ان العرض الثاني يضمن استمرار الشركة وعدم تفككها، اما العرض الأول فيؤدي الى تفكك الشركة وبيعها، اتجه مجلس ادارة الشركة الى اقرار الصفقة الاولى حماية للشركة، اعتبر القرار ان تصرف مجلس الادارة لم يكن حماية للشركة بل حماية لمكتسبات مدرائها وجاء القرار مخالفا للتوقعات لان الفترة كانت فترة انتشرت فيها الاستحواذات العدائية وكان القرار بمثابة الشرارة التي اتاحت للشركات الاستحواذ على بعضها البعض.

(٣١) يعد القرار قرارًا تاريخيًا اتخذته المحكمة بشأن عمليات الاستحواذ العدائية، فهي واحدة من الحالات القليلة من القضايا التي لا يوجد محامي الا ويعرفها، وتم الاستشهاد بالقضية آلاف المرات، ولا يوجد كتاب متخصص بالشركات لم يتناولها، كما كانت موضوع لالاف المقالات البحثية، والمئات من المراجعات القانونية.

Manesh, Mohsen. "Nearing 30, Is Revlon Showings Its Age?." Wash. & Lee L. Rev. Online 71 (2014): 107.p134.

Cain, Matthew D., Sean J. Griffith, Robert J. Jackson Jr, and Steven Davidoff Solomon. "Does Revlon matter? An empirical and theoretical study." Calif. L. Rev. 108 (2020): 1683.p1684-1685.

Gubler, Zachary J. "What's the Deal with Revlon?." *Ind. LJ* 96 (2020): 429.p436.

Furlow, Clark W. "Reflections on the Revlon Doctrine." *U. Pa. J. Bus.* L. 11 (2008): 519.p523.

Lane, Marc J.. Representing Corporate Officers, Directors, Managers, and Trustees. United States: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.p30.

Smith, D. Gordon., Williams, Cynthia A.., Kim, Sung Eun (Summer). *Business* Organizations: Cases, Problems, and Case Studies [Connected EBook with Study Center]. United States: Aspen Publishing, 2022.p616.

Dravis, Bruce F.. The Role of Independent Directors After Sarbanes-Oxley. United States: American Bar Association, Section of Business Law, 2007.p35.

You, Jeehye. Legal Perspectives on Corporate Social Responsibility: Lessons from the United States and Korea. India: Springer India, 2015.p71.

(32)Cain, Griffith, Jackson Jr, and Solomon. "Does Revlon matter? An empirical and theoretical study." ,p1690.

(33)White-Smith, Morgan. "Revisiting Revlon: Should Judicial Scrutiny of Mergers Depend on the Method of Payment?." The University of Chicago Law Review 79, no. 3 (2012): 1177-1214. p1177.

(٣٤) ستراتيجية دفاعية تستخدمها الشركات للتخلص من مستحوذ غير مرغوب به باخر، هذا المستحوذ الاخر يسمى الفارس الابيض، راجع:

Cain, Griffith, Jackson Jr, and Solomon. "Does Revlon matter? An empirical and theoretical study." ,p1688.

(35)Okanigbuan Jnr, Francis A. Corporate Takeover Law and Management Discipline. United Kingdom: Taylor & Francis, 2019.p3-8.

(36)Lane, Marc J.. Representing Corporate Officers, Directors, Managers, and Trustees. United States: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.p30.

(37)Okanigbuan, Corporate Takeover Law and Management Discipline, p3-8.

(38)Gilson, Ronald J., and Reinier Kraakman. "What Triggers Revlon." Wake Forest L. Rev. 25 (1990): 37.p38.

(39)Gilson, "What Triggers Revlon." , p38.

(40)Mariani, John F., Christopher W. Kammerer, and Nancy Guffey-Landers. "Understanding Fiduciary Duty." FLA. BJ 84 (2010): 20-21.p2.

(٤١) تعطى الاهمية لمحاكم ديلاوير Delaware courts في القرارات الخاصة بالشركات، لان الولاية متخصصة تقريباً في نظر القضايا التجارية لكونها مركزاً جاذباً فأكثر الشركات الامريكية تسجل في الولاية، لتخصص محاكمها في القضايا الخاصة بالشركات.

Fisch, Jill E. "The peculiar role of the Delaware courts in the competition for corporate charters." *U. Cin. L. Rev.* 68 (1999): 1061.p1061.

Greenfield, Kent. "Law, Politics, and the Erosion of Legitimacy in the Delaware Courts." *NYL Sch. L. Rev.* 55 (2010): 481.p482.

(42)*Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(٤٣) قاعدة معروفة في النظام الانكليزي حيث انه هو الأساس، كما انها موجودة في القانون الامريكي والاسترالي وكذلك في قوانين الاتحاد الاوربي بفعل وجود انكلترا عضواً في الاتحاد قبل خروجها منه. راجع:

Giraldo, Carlos Andrés Laguado. "Factors governing the application of the business judgment rule: an empirical study of the US, UK, Australia and the EU." Vniversitas 55, no. 111 (2006): 15-166.p١١٨.

(44)Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(45)Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(46)Caywood, Steven C. "Wasting the corporate waste doctrine: How the doctrine can provide a viable solution in controlling excessive executive compensation." Michigan Law Review (2010): 111-136.p129.

(47)*Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(48)*Ibid*.

(49) materiality analysis standard

Rosenblatt v. Getty Oil Co., 493 A.2d 929 (Del. 1985).

(50)Ibid.

(51)Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(52)Attorney General for Hong Kong v Reid (New Zealand) (UKPC) [1993] UKPC 2.

(53)Webb, Charlie. "The myth of the remedial constructive trust." Current Legal Problems 69, no. 1 (2016): 353-376.p353,p354.

(54)Matter of Country Club Casuals, Inc., 1 B.R. 274 (Bankr. S.D. Fla. 1979).

(55)Cope, Malcolm. "The Constructive Trust as a Remedy for Mistake, Fraud, Duress and Undue Influence." Queensland Inst. Tech. LJ 3 (1987): 111.p111.

(56)Hansen, Charles. "The Technicolor Case--A Lost Opportunity." Del. J. Corp. L. 19 (1994): 617.p628.

(57)Furlow, Clark W. "Good faith, fiduciary duties, and the business judgment rule in Delaware." Utah L. Rev. (2009): 1061.p1064, p1065.

(58)Prickett, William, and Ronald A. Brown Jr. "Cede v. Technicolor: The Supreme Court Reilluminates Existing Lines of Delaware's Level Playing Field." Del. J. Corp. L. 19 (1994): 593.p606.

(59)Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

(60) Eisenberg, Melvin A. "The Duty of Good Faith in American Corporate Law." European Company and Financial Law Review 3, no. 1 (2006): 1-44.p38-39.

(61)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p399.

Hill, McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias.",p844.

Griffith, Sean J. "Good faith business judgment: A theory of rhetoric in corporate law jurisprudence." Duke LJ 55 (2005): 1.p17.

In re Walt Disney Co. Derivative Lit., 731 A.2d 342 (Del. Ch. 1998).

(62)Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٠.

Duggin, Goldman."Restoring Trust in Corporate Directors:The Disney Standard and the New Good Faith.",p٢٤٠.

(63)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٠.

(64)Hill, McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias.",p٨٤٤.

Bahri, Mireille. "The Magic of Disney: Turning Best Practices into Standards of Performance." Seton Hall L. Rev. 37 (2006): 1075.p1090.

(65)Hill, McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias.",p٨٤٩.

(66)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٢.

Sale, Hillary A. "Monitoring Caremark's Good Faith." Del. j. corp. l. 32 (2007): 719.p٧٢٩.

(67)In re Walt Disney Co. Derivative Lit., 731 A.2d 342 (Del. Ch. 1998).

(68)Ibid.

(69)In re Walt Disney Co. Derivative Lit., 731 A.2d 342 (Del. Ch. 1998).

(70)Ibid.

(71)Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

(72)Ibid.

(73)Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

(74)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٣.

(75)In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 825 A.2d 275, 278 Del. Ch. 2003 (Ch. 2003).

(76)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٤.

(77)§ 220: (b) Any stockholder, in person or by attorney or other agent, shall, upon written demand under oath stating the purpose thereof, have the right during the usual hours for business to inspect for any proper purpose, and to make copies and extracts from: (1) The corporation's stock ledger, a list of its stockholders, and its other books and records; and (2) A subsidiary's books and records, to the extent that: a. The

corporation has actual possession and control of such records of such subsidiary; or b. The corporation could obtain such records through the exercise of control over such subsidiary, provided that as of the date of the making of the demand: 1. The stockholder inspection of such books and records of the subsidiary would not constitute a breach of an agreement between the corporation or the subsidiary and a person or persons not affiliated with the corporation.

ب :يحق لأي مساهم، شخصيًا أو بواسطة محامٍ أو وكيل آخر ، بناءً على طلب كتابي بموجب القسم يوضح الغرض منه ، خلال ساعات العمل المعتادة أن يقوم بالتفتيش لأي غرض مناسب ، وأن يقوم بما يلي :نسخ ومقتطفات من (1) :دفتر الأستاذ الخاص بالشركة وقائمة المساهمين ودفاترها وسجلاتها الأخرى ؛ و (2) دفاتر وسجلات الشركة التابعة ، إلى الحد الذي :أ .تمتلك الشركة حيازة وسيطرة فعلية على مثل هذه السجلات الخاصة بهذه الشركة الفرعية ؛ أو ب .يمكن للشركة الحصول على مثل هذه السجلات من خلال ممارسة السيطرة على هذه الشركة الفرعية ، شريطة أنه اعتبارًا من تاريخ تقديم الطلب .1 :لا يشكل فحص المساهمين لهذه الدفاتر وسجلات الشركة التابعة انتهاكًا لاتفاقية بين الشركة أو الشركة الفرعية وشخص أو أشخاص لا ينتمون إلى الشركة.

(78)*In re Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 825 A.2d 275, 278 Del. Ch. 2003 (Ch. 2003).

(79)Bahri, "The Magic of Disney: Turning Best Practices into Standards of Performance.", p1091.

(80)Griffith, "Good faith business judgment: A theory of rhetoric in corporate law jurisprudence.", p87.

(81)In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

(82)Hill, McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias.",p834.

(83) In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

(84)Jones, "The role of good faith in Delaware: how open-ended standards help Delaware preserve its edge.",p500.

Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p414.

(85)In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27 (Del. 2006).

(86)Wells, Harwell. "The Life (and Death) of Corporate Waste." *Wash. & Lee L. Rev.* 74 (2017): 1239.p1240-1241.

(٨٧) وهذه القضايا هي:

Fogelson v. American Woolen Co., 170 F.2d 660 (2d Cir. 1948).

Winkelman v. General Motors Corporation, 44 F. Supp. 960 (S.D.N.Y. 1942).

(88)*Rogers v. Hill*, 289 U.S. 582, 53 S. Ct. 731, 77 L. Ed. 1385 (1933).

(89)McQuillen v. National Cash Register Co., 27 F. Supp. 639 (D. Md. 1939).

(90)*Gottlieb v. Heyden Chemical Corp.*, 90 A.2d 660, 33 Del. Ch. 82, 33 Del. 177 (1952).

(91)*Michelson v. Duncan*, 407 A.2d 211, 224 Del. 1979 (1979).

(92)*Glazer v. Zapata Corp.*, 658 A.2d 176 (Del. Ch. 1993).

(93)*Lewis v. Vogelstein*, 699 A.2d 327, 336 Del. Ch. 1997 (Ch. 1997).

(94)Wells, "The Life (and Death) of Corporate Waste.",p1240-1241.

(95)Kastler, Jamie L. "The Problem with Waste: Delaware's Lenient Treatment of Waste Claims at the Demand Stage of Derivative Litigation." *Minn. L. Rev.* 95 (2010): 1899.p1907.

(96)Booth, Richard A. "Business Purpose Doctrine and the Limits of Equal Treatment in Corporation Law." *Sw. LJ* 38 (1984): 853.p855.

(97)*Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 Del. 19841 (1984).

(98)*Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 Del. 19841 (1984).

(99)*Ibid*.

(100)Gold, "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty.",p٤١٣.

(101)Kastler, "The Problem with Waste: Delaware's Lenient Treatment of Waste Claims at the Demand Stage of Derivative Litigation.",p1925.

(102)Bertea, Stefano. "Certainty, reasonableness and argumentation in law." *Argumentation* 18, no. 4 (2004): 465-478.p٤67-472.

(103)Bertea, "Certainty, reasonableness and argumentation in law." ,p٤٧٣.

(١٠٤) اذ تمت اعادة طبعه للاعوام ١٩٧٨ ، ١٩٨٧ ، ١٩٨٨ ، ١٩٩٠ ، ١٩٩١ ، ١٩٩٢ ، ١٩٩٤ ، ١٩٩٥ ، ١٩٩٨ ، ٢٠٠١ ، ٢٠٠٤ ، ٢٠١٠ ، ٢٠١١ ، ٢٠١٢ من قبل معهد القانون الأمريكي والمؤتمر الوطني للمفوضين حول قوانين الدولة الموحدة ؛ تم إعادة إنتاجه ونشره وتوزيعه بإذن من هيئة التحرير الدائمة للقانون التجاري الموحد لأغراض محدودة تتعلق بالدراسة والتعليم والبحث الأكاديمي. راجع: موقع جامعة كورنيل cornell law school متاح على الرابط:

https://www.law.cornell.edu/ucc

ويتكون القانون من – المادة ١ – أحكام عامة (٢٠٠١) – المادة ٢ – المبيعات (٢٠٠٢) – المادة ٢ أ – الإيجارات (٢٠٠٢) – المادة ٣ – الأدوات القابلة للتفاوض (٢٠٠٢) – المادة ٤ – الودائع والتحصيلات المصرفية (٢٠٠٢) – المادة ٤ أ – تحويل الأموال (٢٠١٢) – المادة ٥ – خطابات الائتمان (١٩٩٥) مندوب جامعة كاليفورنيا. – المادة ٦ – عمليات النقل بالجملة و [المنقحة] – المادة ٦ – المبيعات بالجملة (١٩٨٩) – المادة ٧ – وثائق العنوان (٢٠٠٣) – المادة ٨ – الأوراق المالية الاستثمارية (١٩٩٤) – المادة ٩ – المعاملات المضمونة (٢٠١٠) – النسخ القديمة للقانون.

(105)Burton, "History and Theory of Good Faith Performance in the United States.",p5.

(١٠٦) راجع النسخة الحديثة المتوفرة على الموقع الرسمي للقانون، متاح على الرابط

%٢٠Commercial%٢٠Uniform%https://www.uniformlaws.org/acts/ucc#:~:text=The .٢٠business%٢٠of%٢٠transaction%٢٠interstate%UCC,the)٢٠%٢٠Code

Farnsworth, "Good faith performance and commercial reasonableness under the Uniform Commercial Code.",p667.

حالة الاقتران بين حسن النية والمعقولية التجارية يظهر بوضوح في القسم 1-302. الفقرة ب منه

(B) diligence, reasonableness, and care ،The obligations of good faith prescribed by [the Uniform Commercial Code] may not be isclaimed by agreement. The parties, by agreement, may determine the standards by which the performance of those obligations is to be measured if those .standards are not manifestly unreasonable

(107)Theodora Holding Corporation v. Henderson, 257 A.2d 398 (Del. Ch. 1969).

(108)*Kahn v. Sullivan*, 594 A.2d 48 (Del. 1991).

(١٠٩) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٤، ط٢، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ١٩٨٥، ص١٢٩.

(١١٠) المرجع السابق، ص١٢٩.

(١١١) كمال الدين محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣٦٣.

(١١٢) المجلة، المادة ٩٤٦.

(١١٣) ابراهيم عنتر، السفه في الفقه الاسلامي والقانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الاول، تكريت، ٢٠٠٩، ص١٥٤.

(114)Kostant, Peter C. "Meaningful Good Faith: Managerial Motives and the Duty to Obey the Law." *NYL Sch. L. Rev.* 55 (2010): 421.p428.

(115)Wells, "The Life (and Death) of Corporate Waste.",p1270.

(١١٦) شيماء غالب العزاوي، حوكمة الشركات دراسة تحليلية مقارنة لشركات البنوك وشركات الاستثمار الهرمي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، بيروت، ٢٠١٣، ص٣٩.

(١١٧) وهذا ما تذهب نظرية الوكالة الاقتصادية الى تعريفه، فالوكيل agent علاقة انبثقت بالأساس من النظرة الاقتصادية للشركة على اعتبارها مجموعة عقود nexus of contracts، وبما انا الشركة هي عقد، فيفترض اذن ان الواجبات الائتمانية هي الشروط المفترضة التي سيوافق عليها الطرفان مسبقاً اذا كانوا يتوقعون حصول الخلاف المستقبلي. راجع:

Leslie, Melanie B. "Trusting trustees: fiduciary duties and the limits of default rules." Geo. Lj 94 (2005): 67.p79.

(١١٨) وتسمى بتكلفة الوكالة، وهي نظرية اقتصادية ترتبط بكلفة انشاء علاقة وكالة بين المدير والشركة، فالعقد سيحتوي على تفاصيل مكلفة تحول عملية صياغته الى عملية صعبة ومكلفة وغير مجدية. راجع كل من:

Bebchuk, Lucian A., and Jesse M. Fried. Pay without performance: The unfulfilled promise of executive compensation. Harvard University Press, 2004.p1-9.

Gold,"The New Concept of Loyalty in Corporate Law." , p٥١١, p512.

قائمة المراجع

١: المراجع العربية

أ: الكتب

١. كمال الدين محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية، ج٥، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.

٢. مجيد حميد العنبكي، المدخل الى دراسة النظام القانوني الانكليزي، منشورات الدائرة القانونية، بغداد، ١٩٩٠.

٣. وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وادلته، ج٤، ط٢، دار الفكر للطباعة والتوزيع والنشر، دمشق، ١٩٨٥.

ب: البحوث

١. ابراهيم عنتر، السفه في الفقه الاسلامي والقانون، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، المجلد الاول، تكريت، ٢٠٠٩.

٢. رعد هاشم التميمي، دور الالتزام الائتماني في معالجة مشاكل تعسف الاشخاص في استعمال السلطة في اطار علاقات القانون الخاص، دراسة مقارنة بين القانونين الانكليزي والعراقي، مجلة كلية الحقوق جامعة النهرين، العدد ب١، المجلد ١٩، بغداد، ٢٠١٧.

٣. شهيدة قادة، اثر استزراع القوانين الاجنبية على الثقافة القانونية الوطنية، حوليات جامعة الجزائر، عدد خاص، المجلد ٣٥، الجزائر، ٢٠٢١.

٤. يزيد انيس نصير، مرحلة ما قبل ابرام العقد: دراسة مقارنة: الجزء الثاني: عقد التفاوض بحسن نية، مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة ال البيت، المجلد ٩، العدد الثالث، عمان، ٢٠٠٣.

ج: الأطاريح والرسائل

١. شيماء غالب العزاوي، حوكمة الشركات دراسة تحليلية مقارنة لشركات البنوك وشركات الاستثمار الهرمي، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة بيروت العربية، بيروت، ٢٠١٣

English references

A-Books

1-Bebchuk, Lucian A., and Jesse M. Fried. Pay without performance: The unfulfilled promise of executive compensation. Harvard University Press, 2004.

2-Dravis, Bruce F.. The Role of Independent Directors After Sarbanes-Oxley. United States: American Bar Association, Section of Business Law, 2007.

3-Goulding, Simon. Company law. 1999 .

4-Lane, Marc J.. Representing Corporate Officers, Directors, Managers, and Trustees. United States: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.

5-Lane, Marc J.. Representing Corporate Officers, Directors, Managers, and Trustees. United States: Wolters Kluwer Law & Business, 2010.

6-Okanigbuan Jnr, Francis A. Corporate Takeover Law and Management Discipline. United Kingdom: Taylor & Francis, 2019.

7-Smith, D. Gordon., Williams, Cynthia A.., Kim, Sung Eun (Summer). Business Organizations: Cases, Problems, and Case Studies [Connected EBook with Study Center]. United States: Aspen Publishing, 2022 .

8-You, Jeehye. Legal Perspectives on Corporate Social Responsibility: Lessons from the United States and Korea. India: Springer India, 2015 .

B-Research papers

1-Bahri, Mireille. "The Magic of Disney: Turning Best Practices into Standards of Performance." Seton Hall L. Rev. 37 (2006): 1075.

2-Barnes, Victoria." Legal Transplants, Law Books, and Anglo-American Corporate Fiduciary Duties." Hastings Bus. LJ 16 (2020): 145 .

3-Bertea, Stefano. "Certainty, reasonableness and argumentation in law." Argumentation 18, no. 4 (2004): 465-478.

4-Booth, Richard A. "Business Purpose Doctrine and the Limits of Equal Treatment in Corporation Law." Sw. LJ 38 (1984): 853.

5-Bruner, Christopher M. "Is the Corporate Director's Duty of Care a Fiduciary Duty-Does It Matter." Wake Forest L. Rev. 48 (2013): 1027.

6-Cain, Matthew D., Sean J. Griffith, Robert J. Jackson Jr, and Steven Davidoff Solomon. "Does Revlon matter? An empirical and theoretical study." Calif. L. Rev. 108 (2020): 1683.

7-Caywood, Steven C. "Wasting the corporate waste doctrine: How the doctrine can provide a viable solution in controlling excessive executive compensation." Michigan Law Review (2010): 111-136.

8-Cope, Malcolm. "The Constructive Trust as a Remedy for Mistake, Fraud, Duress and Undue Influence." Queensland Inst. Tech. LJ 3 (1987): 111 .

9-Duggin, Sarah Helene, and Stephen M. Goldman. "Restoring Trust in Corporate Directors: The Disney Standard and the New Good Faith." Am. UL Rev. 56 (2006): 211.

10-Eisenberg, Melvin A. "The Duty of Good Faith in American Corporate Law." European Company and Financial Law Review 3, no. 1 (2006): 1-44.

11-Finch, Vanessa. "Company directors: who cares about skill and care?." The Modern Law Review 55, no. 2 (1992): 179-214.

12-Fisch, Jill E. "The peculiar role of the Delaware courts in the competition for corporate charters." U. Cin. L. Rev. 68 (1999): 1061.

13-Furlow, Clark W. "Good faith, fiduciary duties, and the business judgment rule in Delaware." Utah L. Rev. (2009): 1061.

14-Furlow, Clark W. "Reflections on the Revlon Doctrine." U. Pa. J. Bus. L. 11 (2008): 519.

15-Gilson, Ronald J., and Reinier Kraakman. "What Triggers Revlon." Wake Forest L. Rev. 25 (1990): 37.

16-Giraldo, Carlos Andrés Laguado. "Factors governing the application of the business judgment rule: an empirical study of the US, UK, Australia and the EU." Vniversitas 55, no. 111 (2006): 15-166.

17-Gold, Andrew S. "A Decision Theory Approach to the Business Judgment Rule: Reflections on Disney, Good Faith, and Judicial Uncertainty." Md. L. Rev. 66 (2006): 398.

18-Gold, Andrew S. "The New Concept of Loyalty in Corporate Law." UC Davis L. Rev. 43 (2009): 457.

19-Greenfield, Kent. "Law, Politics, and the Erosion of Legitimacy in the Delaware Courts." NYL Sch. L. Rev. 55 (2010): 481.

20-Griffith, Sean J. "Good faith business judgment: A theory of rhetoric in corporate law jurisprudence." Duke LJ 55 (2005): 1.

21-Gubler, Zachary J. "What's the Deal with Revlon?." Ind. LJ 96 (2020): 429.

22-Hansen, Charles. "The Technicolor Case--A Lost Opportunity." Del. J. Corp. L. 19 (1994): 617.p628.

23-Hesselink, Martijn W. "The concept of good faith." TOWARDS A EUROPEAN CIVIL CODE, FOURTH REVISED AND EXPANDED EDITION (2010): 619-649.

24-Hill, Claire A., and Brett H. McDonnell. "Disney, good faith, and structural bias." J. Corp. L. 32 (2006): 833 .

25-Jones, Renee M. "The role of good faith in Delaware: how open-ended standards help Delaware preserve its edge." NYL Sch. L. Rev. 55 (2010): 499.

26-Kostant, Peter C. "Meaningful Good Faith: Managerial Motives and the Duty to Obey the Law." NYL Sch. L. Rev. 55 (2010): 421.

27-Leslie, Melanie B. "Trusting trustees: fiduciary duties and the limits of default rules." Geo. Lj 94 (2005): 67.

28-Manesh, Mohsen. "Nearing 30, Is Revlon Showings Its Age?." Wash. & Lee L. Rev. Online 71 (2014): 107.p134 .

29-Mariani, John F., Christopher W. Kammerer, and Nancy Guffey-Landers. "Understanding Fiduciary Duty." FLA. BJ 84 (2010): 20-21 .

30-Miller, Alan D., and Ronen Perry. "Good faith performance." Iowa L. Rev. 98 (2012): 689.

31-Musy, Alberto M. "The good faith principle in contract law and the precontractual duty to disclose: comparative analysis of new differences in legal cultures." Global Jurist Advances 1, no. 1.(٢٠٠١)

32-Prickett, William, and Ronald A. Brown Jr. "Cede v. Technicolor: The Supreme Court Reilluminates Existing Lines of Delaware's Level Playing Field." Del. J. Corp. L. 19 (1994): 593.

33-Sale, Hillary A. "Monitoring Caremark's Good Faith." Del. j. corp. l. 32 (2007): 719.Kastler, Jamie L. "The Problem with Waste: Delaware's Lenient Treatment of Waste Claims at the Demand Stage of Derivative Litigation." Minn. L. Rev. 95 (2010): 1899.

34-Teubner, Gunther. "Legal irritants: good faith in British law or how unifying law ends up in new divergencies." The Modern Law Review 61, no. 1 (1998): 11-32 .

35-Velasco, Julian. "Structural bias and the need for substantive review." Wash. ULQ 82 (2004): 821.

36-Webb, Charlie. "The myth of the remedial constructive trust." Current Legal Problems 69, no. 1 (2016): 353-376 .

37-White-Smith, Morgan. "Revisiting Revlon: Should Judicial Scrutiny of Mergers Depend on the Method of Payment?." The University of Chicago Law Review 79, no. 3 (2012): 1177-1214 .

G-Decisions

1-Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 Del. 19841 (1984).

2-Attorney General for Hong Kong v Reid (New Zealand) (UKPC) [1993] UKPC 2.

3-Beam ex rel. M. Stewart Living v. Stewart, 845 A.2d 1040 (Del. 2004).

4-Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del. 2000).

5-Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 361 Delaware 1993 (Del. 1993).

6-Fogelson v. American Woolen Co., 170 F.2d 660 (2d Cir. 1948).

7-Glazer v. Zapata Corp., 658 A.2d 176 (Del. Ch. 1993).

8-Gottlieb v. Heyden Chemical Corp., 90 A.2d 660, 33 Del. Ch. 82, 33 Del. 177.(١٩٥٢)

9-In re Walt Disney Co. Derivative Lit., 731 A.2d 342 (Del. Ch. 1998) .

10-In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 825 A.2d 275, 278 Del. Ch. 2003 (Ch. 2003).

11-In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27 (Del. 2006).

12-In re Walt Disney Co. Derivative Litigation, 907 A.2d 693 (Del. Ch. 2005).

13-Kahn v. Sullivan, 594 A.2d 48 (Del. 1991).

14-Keech v Sandford [1726] EWHC J76 .

15-Lewis v. Vogelstein, 699 A.2d 327, 336 Del. Ch. 1997 (Ch. 1997).

16-McQuillen v. National Cash Register Co., 27 F. Supp. 639 (D. Md. 1939).

17-Michelson v. Duncan, 407 A.2d 211, 224 Del. 1979.(١٩٧٩)

18-Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc., 506 A.2d 173 (Del. 1986)

19-Rogers v. Hill, 289 U.S. 582, 53 S. Ct. 731, 77 L. Ed. 1385.(١٩٣٣)

20-Rosenblatt v. Getty Oil Co., 493 A.2d 929 (Del. 1985).

21-Stone v. Ritter, 911 A.2d 362, 370 Del. 2006 .(٢٠٠٦)

22-Theodora Holding Corporation v. Henderson, 257 A.2d 398 (Del. Ch. 1969).

23-Winkelman v. General Motors Corporation, 44 F. Supp. 960 (S.D.N.Y. 1942).