التنظيم الإجرائي للدعوى المشتقة للشريك في النظام القانوني الأمريكي "دراسة مقارنة"

الدكتورة

مريم عبد الملك مينا

مدرس بقسم قانون المرافعات المدنية

كلية الحقوق – جامعة أسيوط

التنظيم الإجرائي للدعوى المشتقة للشريك في النظام القانوني الأمريكي

"دراسة مقارنة"

يتناول البحث دراسة التنظيم الاجرائي للدعوي المشتقة في النظام القانوني الامريكي من خلال دراسة مقارنة بين قانون الاجراءات المدنية الفيدرالي وقوانين الولايات المختلفة، ويعتمد علي تحليل الاحكام القضائية وصولاً إلي التعرف علي أهم القواعد التي تحكم هذه الدعوي، وهي دعوي تخص الشريك يرفعها ليس دفاعاً عن حقوقه الشخصية ولكن عن حقوق الشركة التي تعرضت للاعتداء والشائع هو أن يكون المدعي عليه في هذه الدعوي من مديري الشركة، وتنقسم خطة الدراسة إلي ثلاثة فصول، الفصل الاول: التعريف بالدعوي المشتقة وتمييزها عن غيرها من الآليات الإجرائية مثل دعوي المجموعة والدعوي الفردية أو العادية، والحديث عن النشأة التاريخية للدعوي في ظل قواعد العدالة، ثم الفصل الثاني حيث يعرض للمفترضات الإجرائية للدعوي المشتقة ، وهي تقديم طلب لمجلس الادارة قبل رفع الدعوي المشتقة لكي يمارس حقه الاصيل في تحريك الدعوي علي اعتبار أن مجلس الادارة هو من يتخذ حسب الاصل القرارات التي تتعلق بالشركة، والمفترض الثاني هو تملك حصة في الشكرة وقت وقوع المخالفات محل الدعوي المشتقة، وأن تستمر الملكية طوال فترة نظر الدعوي المشتقة وحتي يفصل فيها، وأن يكون الشريك المدعي قادراً علي تمثيل المصالح المدعاة تمثيلاً وافياً خالياً من تعارض المصالح، ثم في الفصل الثالث يناقض البحث الاشكاليات الإجرائية اثناء مرحلة نظر الدعوي المشتقة، مثل مسألة حجية الحكم الصادر في الدعوي المشتقة، والخصوم فيها والتدخل وانواعه، وفي مبحث آخر يعرض البحث لمسألة مصروفات الدعوي المشتقة والتزام الشريك في بعض الولايات أن يقدم كفالة للمصروفات واخيراً الحديث عن ترك الدعوي المشتقة والتسوية الودية للدعوي تحت اشراف ورقابة القضاء، ثم ننتهي في خاتمة البحث إلي تقييم التنظيم الاجرائي في الولايات المتحدة والحديث عن امكانية تطبيق فكرة الدعوي المشتقة في النظام القانوني المصري.

مقدمة البحث

من المعلوم والمقرر أن الحقوق لا يكتمل تنظيمها إلا بوجود وسائل لحمايتها، وتعتبر الدعوى من أهم هذه الوسائل، وهي الوسيلة القانونية للحصول على الحماية القضائية للحق أو المركز القانوني الذي وقع عليه الاعتداء خاصة مع الأخذ في الاعتبار أن المشرع منع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، وباعتبارها أهم وسيلة لحماية الحق فقد أحاطها المشرع بكثير من الضمانات حتي تحقق غايتها وفاعليتها[١]، ذلك أن الحق في التقاضي مقرر للشخص الطبيعي والشخص الاعتباري على حدّ سواء.

وبالنسبة للشركات – والتي يعترف لها القانون بشخصية قانونية مستقلة – يجب التفرقة بين فرضين إذا ما تعرضت مصالحها للاعتداء: حالة إذا تم تحريك الدعوى من جانب إدارة الشركة، وهنا فالدعوى هي دعوى تشريعية[٢] action in Law، عادية، وبين حالة أخرى حين ترفض إدارة الشركة تحريك الدعوى، وهنا لابد من البحث عن وسيلة إجرائية لحماية حقوق الشركة أمام تخاذل الإدارة، فكانت الدعوى المشتقة derivative action والتي قررها المشرع الإجرائي في دول القانون الأنجلو أمريكي، يحركها الشريك مطالباً بحقوق للشركة، وهي آلية تبنتها قواعد العدالة equitable remedy تمييزاً لها عن الدعاوى العادية التي قررها المشرع منذ البداية.

وقد ارتبط ظهور هذه الدعوى بالعديد من الأهداف، فمن ناحية تزداد الحاجة في الشركات حيث تنفصل الإدارة عن الملكية إلى تقرير نوع من الحماية للشركاء والمساهمين في مواجهة المديرين القائمين تحسباً لما قد يفرزه الواقع العملي من تعارض في المصالح أو انحراف في استعمال سلطة الإدارة[٣].

---

[١] د. محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥ ص ٣٣٧

[2] Griffin v. Carmel Bank & Trust Co., 510 NE2d 178 (Ind App1987).

[3] Louis K. Liggett Co. v. Lee, 288 U.S. 517, 565, 53 S.Ct. 481, 77 L.Ed. 929 (1933).

ومن ناحية أخرى يفترض في الولايات المتحدة الأمريكية وجود (علاقة ثقوية) تقوم على الثقة بين مديري الشركة وكل من الشركة والشركاء، تسمي علاقة الأمين أو المؤتمن fiduciary [١]، وبالتالي كان يلزم وجود آلية يلجأ لها الشريك للمطالبة بحق الشركة إذا أخل المدريون بواجباتهم كمؤتمن على مصالح الشركة[٢]، فالمديرون يلتزمون مباشرة تجاه الشركة، ويلتزمون كذلك بطريقة غير مباشرة تجاه الشركاء، وأي إخلال منهم بالتزاماتهم يضر بالشركة وبالتالي يضر الشركاء بطريقة غير مباشرة.

إذن يعتبر الغرض الرئيسي وراء تقرير الدعوى المشتقة للشريك هو توفير آلية إجرائية[٣] إجرائية[٣] يستطيع الشريك من خلالها الدفاع عن مصالح الشركة حال تقاعس أصحاب القرار عن اللجوء للقضاء للمطالبة بحق الشركة[٤]، كما أن هذه الدعوى تضمن ردع أي سلوك مستقبلي مخالف للمديرين ومن يسيطرون على تسيير أمور الشركة، مما يصب في النهاية في تأكيد أساليب الإدارة الحسنة للشركات، ويسمح للمساهمين والشركاء بمساءلة القائمين على إدارة الشركة، ويحقق جبراً للضرر الذي تعرضت له الشركة.

وترتبط أهمية البحث عن التنظيم الإجرائي لهذه الدعوى بكونها استثناء على الأصل العام من وجهين:

الأول: أنه ليس لشخص أن يرفع دعوى للمطالبة بحق شخص آخر[٥]، وليس للشريك كذلك أن يحرك دعوى يطالب فيها بحقوق للشركة، حتى وإن كان هو صاحب الحصة الأكبر [١]، حيث

---

(1) Diedrick v. Helm, 217 Minn. 483, 493, 14 N.W.2d 913, 919 (1944).

(٢) مثل أن نجد حالات يسعي فيها المديرون إلي تعظيم مكافآتهم بدلا من النظر إلى صالح الشركة الذي يتمثل في تقليل النفقات وزيادة الأرباح، وحالات أخري تسعي فيها إدارة الشركة إلى تحقيق مصالحها الشخصية متجاهلة واجباتها تجاه الشركاء، وتجاه الشركة نفسها.

(3) First Hartford Corp. Pension Plan & Trust v. United States, 194 F.3d 1279 (Fed. Cir. 1999)

(4) Maldonado v. Flynn, 413 A.2d 1251, 1261 (Del.Ch. 1980), rev'd on other grounds sub nom. Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981):

(5) Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 499 (1975) Lexmark Int'l, Inc. v. Static Control Components, Inc., 134 S. Ct. 1377, 1386 (2014)..

يعترف القانون للشركات بشخصية قانونية مستقلة عن الشركاء [٢]، وبالتالي فإذا تعرضت حقوق الشركة للاعتداء يلزم أن يتحرك القائم على إدارتها للحصول على الحماية القضائية، وهنا تعتبر الشركة هي المدعي وصاحب الحق والمصلحة الرئيسي، وقررت الدعوى المشتقة استثناء حال تقاعس ممثل الشركة عن التحرك لطلب الحماية القضائية أو الجبر القضائي.

فالمدعي الاسمي هنا هو الشريك، أما جانب المدعى عليه فالشائع أنهم المديرون، ومن الممكن أن يكون المدعى عليه من الغير[٣]، ولكن الشائع هو أنها تستخدم في حالة ما إذا كان المسئول هو مديري الشركة [٤]، والشركة بالنسبة لهذه الدعوى هي خصم لا غني عنه indispensible party بينما الشريك هو خصم إسمي [٥].

الثاني: كذلك تمثل الدعوى استثناء من ناحية أخرى، حيث إن منح الشريك حق تحريك هذه الدعوى هو أيضاً استثناء على ما يعرف بقاعدة الحس التجاري السليم[٦] Business Judgment Rule، فالأصل وفقاً لهذه القاعدة هو أن قرارات إدارة أمور الشركة هي سلطة تقديرية يملكها مجلس الإدارة طالما روعيت ضوابطها، ولا يتدخل فيها القضاء أويفرض رقابته عليها، ومن هنا كان لابد من تقرير آلية للتوازن بين إدارة الشركة وعدم التدخل في شئونها من القضاء، وبين حماية مصالح الشركة في الحالة التي ينتج فيها ضرر بالشركة، ولم تتحرك إدارة الشركة لجبر هذا الضرر، كما أن هذه الدعوى تشكل استثناء على القواعد العامة المستقرة مثل الصفة في الدعوى، وحرية الشخص في أن يقرر رفع دعوى للمطالبة بحقوقه.

---

(1) Erlich v. Glasner, 418 F.2d 226, 228 (9th Cir. 1969) Riggins v. Polk Cty., 602 F. App'x 765, 768 (11th Cir. 2015)

(2) Pagan v. Calderon, 448 F.3d 16, 28-29 (1st Cir. 2006)

(3) Procraft Cabinetry, Inc. v. Sweet Home Kitchen & Bath, Inc., No. 3:17-cv-01392 (M.D. Tenn. Apr. 27, 2018)

(4) Glenn G. Morris, Shareholder Derivative Suits: Louisiana Law Louisiana Law Review,vol 56,, 1996,page 584.

(5) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852 (Tenn. 2016).

[٦] ومضمونها أنه ليس للقضاء أن يتدخل في قرارات إدارة الشركة طالما أن لها ما يبررها وطالما أنها صدرت من إدارة الشركة بحسن نية، ولها ما يبررها منطقياً وعملياً، وبعد دراسة لكل جوانب القرار.

وهذه الدعوى معروفة في أوروبا – ألمانيا مثلا– ولكن في نطاق ضيق، ويرجع ذلك إلى أن التشريعات هناك تتطلب حداً أدنى من ملكية الأسهم حتي يتمكن الشريك من تحريك آلية الدعوى المشتقة[١]، ولكن نجدها منتشرة أكثر في دول القانون الأنجلو أمريكي، خاصة الولايات المتحدة الأمريكية حيث يؤكد القضاء على أهميتها في حماية مصالح الشركات ومصالح مساهمي الأقلية من الإدارة العليا في الشركة والتي قد تُعلي مصالح أخرى على مصالح الشركة[٢] في بعض الأحيان، وقد نقلتها بعض الدول الأسيوية مثل: الصين، وسنغافورة.

وتهدف الدراسة إلى التعرف على النظام الإجرائي لهذه الدعوى باعتبارها أكثر الآليات الإجرائية نجاحاً في تحقيق المساءلة داخل الشركات[٣] في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك من خلال التعرف على طبيعة الدعوى المشتقة، والنشأة التاريخية لها والتفرقة بينها وبين غيرها من الدعاوي المعروفة، وعرض المفترضات الإجرائية لقبولها، والإشكاليات التي ترتبط بكون من يحرك الدعوى هو شخص آخر غير صاحب المصلحة الأصلي.

وقد زادت أهمية الدعوى المشتقة في عصر وباء الكورونا حيث اتجه بعض الشركاء إلى مقاضاة المديرين لتقصيرهم في تطبيق سياسات وقائية؛ مما تسبب في انتشار الوباء وإغلاق الشركة؛ مما كان له أثر على العاملين وعلى الإنتاجية، ومن ذلك دعوى Tyson foods [٤] في الولايات المتحدة حيث لجأ المساهمون إلى تحريك دعاوى مشتقة لأن الإدارة

---

(1) Kristoffel Grechenig & Michael Sekyra, No derivative shareholder suits in Europe: A model of percentage limits and collusion, International Review of Law and Economics (IRLE) 2011, vol. 31 (1), p. 16-20.

(2) Bansbach v. Zinn, 801 N.E.2d 395, 400 (N.Y. 2003).

(3) Kramer v. Western Pacific Industries, 546 A.2d 348 (Del. 1988)

(4) Wazelle v. Tyson Foods, Inc., 2:20-CV-203-Z (N.D. Tex. Jun. 25, 2021) .

تمثلت إدعاءات الشريك في تقصيره عن تطبيق التدابير الاحترازية، مما رتب عليها إغلاق المصانع لتفشي العدوي، مما أثر على الإنتاج، بالإضافة إلى إنتشار الإصابة بالعدوى بين الموظفين والعمال، كما أن الادعاءات في هذه الدعوى انصبت على مسئولية الإدارة عما تم نشره للإعلام من بيانات مضللة عن الإصابات بالمصنع وعن كفاية إجراءات السلامة بالمصنع.

فشلت في اتخاذ الاحتياطات والتدابير الصحية الوقائية اللازمة لمنع انتشار العدوي؛ مما أثر علي الانتاج.

وبصفة عامة يحق للشركاء في جميع أنواع الشركات رفع الدعوى المشتقة للمطالبة بحق الشركة.[١]

ودراسة الدعوى المشتقة تهدف إلى التعرف على طبيعتها، ونشأتها التاريخية، وأثر هذه النشأة على النظام الإجرائي للدعوى، وعلى المفترضات الإجرائية التي يستلزمها المشرع لتحريكها، وخاصة مع كون من يرفع هذه الدعوى هو شخص غير صاحب المصلحة فيها، وما هو المركز الإجرائي للشريك في هذه الدعوى، وتهدف الدراسة كذلك إلى التعرف علي أهم الإشكاليات التي ترتبط بمرحلة نظر الدعوى المشتقة بعد قبولها وصولاً لتقييم هذه الآلية الإجرائية.

خطة البحث:

- **تنقسم الدراسة إلى ثلاثة فصول على النحو الأتي:**
- **الفصل الأول: التعريف بالدعوى المشتقة وتمييزها عن غيرها من الأليات الإجرائية.**
- **الفصل الثاني: المفترضات الإجرائية للدعوى المشتقة.**
- **الفصل الثالث: الإشكاليات الإجرائية أثناء مرحلة نظر الدعوى المشتقة.**

(1) Draper Fisher Jurvetson Mgmt. Co. V, LLC v. I-Enterprise Co. LLC, 2004 WL 2944055, at *2 (N.D. Cal. Dec. 15, 2004) Caparos v. Morton, 845 N.E.2d 773, 781 (Ill. App. 1 Dist. 2006).

الفصل الأول
التعريف بالدعوى المشتقة وتمييزها عن غيرها
من الأليات الإجرائية

ذكرت أن الأساس هو أن يرفع الدعوى من له الصفة الموضوعية أي صاحب الحق الموضوعي الذي تعرض للاعتداء، ولكن ظهرت الدعوى المشتقة في ظل قواعد محاكم العدالة؛ مما كان له عظيم الأثر على تطورها وعلى المفترضات التي استلزمها المشرع لقبول الدعوى، ومن هنا فإن التعرف عليها يقتضي التعرف على تطورها في ظل قواعد محاكم العدالة، وكذلك التفرقة بينها وبين الدعاوى الأخرى.

وسوف يتم تناول ذلك في مبحثين: الأول: التعريف بالدعوى المشتقة وطبيعتها والنشأة التاريخية لها. والثاني: يتضمن التفرقة بينها وبين الدعوى العادية ودعوى المجموعة.

المبحث الأول
التعريف بالدعوى المشتقة والنشأة التاريخية لها وطبيعتها

الحديث عن الدعوى المشتقة يستلزم التعريف بها، ثم توضيح طبيعتها، في ضوء نشأتها في ظل قواعد العدالة وذلك على النحو الأتي:

أولاً: التعريف بالدعوى المشتقة:

الدعوى المشتقة: هي دعوى للشريك يستطيع من خلالها الادعاء أمام القضاء للمطالبة بحقوق للشركة وليس الحقوق الشخصية للشريك[1].

(1) Kramer v. Western Pacific Industries, Inc., 546 A.2d at 351 (quoting R. Clark, Corporate Law 639-40 (1986) Daniel S.Kleinberger "Direct vs. Derivative, or "What's a Lawsuit Between Friends in an 'Incorporated Partnership'?"" (1996). Faculty Scholarship. Paper 223.year 1996 William Mitchell Law Review page 1203(1205).

وقد عرفتها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية: أنها الوسيلة التي يقرها القانون للمساهمين أو الشركاء حتي يستطيعوا مواجهة سوء استعمال السلطة أو ارتكاب فعل غير مشروع من جانب إدارة الشركة[١]،

وقد يكون المدعى عليهم في هذه الدعوى من المديرين، أو القيادات، أو الغير[٢].

وسميت هذه الدعوى بالمشتقة؛ لأن الضرر الذي أصاب الشريك هو ضرر تابع ومشتق من الضرر الذي أصاب صاحب المصلحة الأصلي وهو الشركة نفسها [٣]، ولأن حقه في تحريك الدعوى هو حق مشتق من حق الشركة نفسها[٤]، في رفع دعوى لحماية مصالحها والدفاع عن حقوقها أمام القضاء [٥]، والشركة بالنسبة لهذه الدعوى هي خصم لا غني عنه indispensible party بينما الشريك هو خصم إسمي[٦].

وفي سياق التعريف بهذه الدعوى قُضي بأنها طلب ذو طبيعة مزدوجة، فهي من جهة تعادل دعوى تخص المساهم لإجبار الشركة على تحريك الدعوى، ومن جهة ثانية هي دعوى تخص الشركة يرفعها المساهم نيابة عنها ولصالحها ضد المسئول عن الإضرار بمصالح الشركة[٧]، وكأن الشريك يهدف إلى أمرين: أولهما أن يجبر الشركة على رفع دعوى للمطالبة

(1) Kamen v. Kemper Fin. Servs., Inc., 500 U.S. 90, 95 (1991) (quoting Cohen v. Beneficial Ind. Loan Corp., 337 U.S. 541, 548 (1949) L.Ed.2d 152 (1991) (quoting Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp., 337 U.S. 541, 548, 69 S.Ct. 1221, 93 L.Ed. 1528 (1949)

(2) Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 534, 90 S.Ct. 733, 24 L.Ed.2d 729 (1970) Levine v. Smith, 591 A.2d 194, 200 (Del. 1991), rev'd on other grounds by Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 253 n.13 (Del. 2000).

(3) Tracey M. Cohen, T. Mark Pontin, and Graeme Hooper Shareholders Remedies: Distinguishing oppression claims and derivative Actions.Paper2.1, 2011

(4) Avacus Partners v. Brian, Civil Action No. 11001 (Del. Ch. Oct. 24, 1990)

(5) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852 (Tenn. 2016).

(6) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852 (Tenn. 2016).

(7) Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984)

بحقوقها، ومن ناحية أخرى يطالب بحقوق تقاعست الشركة عن المطالبة بها[١] رغم أنه قد نبّه إدارة الشركة إلى المخالفات.

وبناء على ما سبق فإنها تضم مرحلتين: الأولى: هي طلب خاص بالشريك ويمثل فيها غيره من الشركاء ويهدف من وراء ذلك أن يجبر إدارة الشركة على التحرك قضائياً دفاعا عن حق الشركة. والمرحلة الثانية: هي الدعوى الموضوعية للمطالبة بحق للشركة[٢] ضد المسئول عن المخالفات موضوع الدعوى، فالمرحلة الأولي تخص المساهم، والمرحلة اللاحقة تخص الشركة نفسها[٣]

ويعتبرها البعض بمثابة وسيلة بديلة للفصل في المنازعات؛ لأنه حين يقدم الشريك طلباً لمجلس الإدارة بالتحرك لرفع الدعوى فقد يحدث أن يستجيب الأخير ويسعي لحل الأمر بعيداً ساحة القضاء[٤].

ولتوضيح المنطق الذي تقوم عليه هذه الدعوى نفترض أن شركة من الشركات التي تطرح أسهمها للتداول العام قرر مجلس إدارتها أن تبدأ الشركة في استخدم تكنولوجيا جديدة، وتعلن عن ميلاد منتج جديد، ورغم أنه قد يكلف الشركة مبالغ كبيرة إلا أن الإدارة ترحب بهذا التطور وتعلن أنه سيفيد الشركة ويعزز الوضع التنافسي لها في السوق، وبعد ذلك يحدث تراجع وصعوبات في عملية الإنتاج فتعلن الشركة أنها لن تستكمل إصدار هذا المنتج رغم ما وضعت فيه من استثمارات ضخمة فيهبط سعر السهم، إذن هنا وقع ضرران: أولهما: هبوط سعر السهم. وثانيهما: أن ميزانية الشركة أُثقلت بما أنفقت في سبيل إصدار المنتج الجديد، ويحق للمساهمين حينئذ مقاضاة الإدارة؛ لأنه بسبب ما كان يتم الإعلان عنه من بيانات ومعلومات

(1) Isaac v. Marcus, 258 N.Y. 257, 264 (1932) Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984)

(2) Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779, 784 (Del. 1981). Brown v. Tenney, 532 N.E.2d 230, 232 (Ill. 1988) (a derivative action is in effect two actions:"one against the directors for failing to sue; the second based upon the right belonging to the corporation.").

(3) Louisiana Municipal Police Employees Retirement System v. Pyott, 46 A.3d 313, 329 (Del. 2012)

(4) John Matheson, Restoring the Promise of the Shareholder Derivative suit Georgia Law Review vol 50 No 2 Winter 2016 page 329 (331).

تتوقع تحقيق المكسب فإن العديد من المستثمرين اشتروا أسهما واحتفظوا بها انتظاراً للأرباح، ويطالبونها بفرق الهبوط الذي حدث في سعر السهم، وأمام المساهمين اللجوء للدعوى المباشرة direct action سواء بصفة فردية تخص كل مساهم أو من خلال دعوى المجموعة، ويطلبون من متخذي القرارات التي أضرت بهم ومن المديرين المعنيين تعويضهم عما أصاب مصالحهم من أضرار، وأمامهم أيضاً اللجوء إلى رفع دعوى بالنيابة عن الشركة لمطالبة المديرين المسئولين عن قرار الاستثمار الخاطئ في التكنولوجيا المعيبة التي تسببت في خسائر للشركة، وإذا قضي بتعويض ضد المديرين فإن من سيحصل على المبلغ هو الشركة وليس المساهمين الذين حركوا الدعوى ولذا تسمي هذه الدعوى بالدعوى المشتقة؛ لأن حق المساهم في رفعها يتفرع من حق الشركة التي تعتبر وحدها صاحب الحق الأصيل[١].

ومن أمثلة المخالفات التي تعد أساساً للدعوى المشتقة: تورط إدارة الشركة في الموافقة على معاملات لا تحقق فائدة للشركة [٢]، مثل قرار شراء أصول بقيمة أعلى من القيمة الحقيقية لهذه الأصول وليس لها القيمة التي دفعت فيها، وكذلك بيع أصول الشركة بأقل من قيمتها يعتبر ضرراً للشركة.[٣]

كذلك تشكل الاختلاسات misappropriations من أموال الشركة ضرراً للشركة نفسها، ويستطيع الشركاء تحريك دعوى مشتقة ضد المديرين[٤] أو اختلاس أصولها [٥]أو حساباتها البنكية[٦]

---

(1) Avacus Partners, L.P. v. Brian, CCH Fed. Sec. L. Rep. 96,232 (Del. Ch. 1990) (action is derivative because it is brought by one or more shareholders on behalf of the corporation rather than by the corporation itself).

(2) White v. Panic, 783 A.2d 543, 554 (Del. 2001).

(3) Int'l Bd. of Elec. Workers Local No. 129 Benefit Fund v. Tucci, 70 N.E.3d 918, 926–27 (Mass. 2017).

(4) Lochhead v. Alacano, 662 F. Supp. 230, 233 (D. Utah 1987) Grgurev v. Licul, 229 F. Supp. 3d 267, 297–98 (S.D.N.Y. 2017)

(5) Bivens Gardens Office Bldg., Inc. v. Barnett Banks of Fla., Inc., 140 F.3d 898 (11th Cir. 1998).

(6) Dardashtian v. Gitman, No. 17 CIV. 4327 (LLS), 2017 WL 6398718, at *7 (S.D.N.Y.Nov. 28, 2017).

كذلك تعتبر الشركة هي المضرور في حالة التشهير بها أو بمنتجاتها أو الخدمة التي تقدمها[١]، ومن قبيل التشهير بالشركة الطعن في نزاهتها أو في جدارتها الائتمانية[٢]، والضرر في الحالتين الأخيرتين مفترض، أو حصول المديرين على مرتبات مبالغ فيها، وإهدار فرص ربح للشركة، أو المخالفات التي تتعلق بدخول الشركة في معاملات تحقق مصالح شخصية للمدير[٣].

وكان الدافع وراء تقريرها هو تحقيق التوازن بين ضرورة أن تمتع إدارة الشركة بالسلطة التقديرية لتسيير الأمور، واتخاذ القرارات[٤]، وفي نفس الوقت مواجهة الحالات التي تتقاعس فيها إدارة الشركة الدفاع عن حقوق الشركة[٥].

(1) Bilinski v. Keith Haring Found., Inc., 96 F. Supp. 3d 35, 49–50 (S.D.N.Y.) Pan Am. Sys., Inc. v. Atl. Ne. Rails & Ports, Inc., 804 F.3d 59, 64 (1st Cir. 2015).

(2) Amaranth LLC v. J.P. Morgan Chase & Co., 71 A.D.3d 40, 48 (N.Y. App. Div. 2009).

(3) Elizabeth J. Thompson, DirectHarm, Special Injury, or Duty Owed: Which Test Allows for the Most Shareholder Success inDirect Shareholder Litigation?, 35 J. CORP. L. 215, 217–20 (2009).., *Williams v. Charles*, 84 Mass. App. Ct. 328, 338 (2013).

(٤) ومن بينها قرار تحريك دعوى للدفاع عن حقوق الشركة.

(5) John H.Matheson, ibid,page(330)

ثانياً: النشأة التاريخية للدعوى المشتقة:

نشأت الدعوى المشتقة في ظل محاكم العدالة equitable remedy وفيها يمنح الشريك الحق في تحريك دعوى لصالح الشركة في ادعاء يتعلق بحقوق الشركة وليس بحقوقه الشخصية[١].

والدافع وراء تقريرها هو تحقيق التوازن بين الإدارة والملكية حيث إن أصحاب الشركة ليسوا هم من يتولون إدارتها، فإن المدير يفترض في علاقته بالشركاء أنه مؤتمن / أمين عن الشركة fiduciaryوبالتالي يعتبر مؤتمناً بصورة غير مباشرة عن الشركاء أصحاب الحصص والأسهم وهم البعيدين عن الإدارة[٢]، وعلاقة المؤتمن تفترض (التزاما ثقويا) يقوم على الثقة fiduciary duty على عاتق المدير نحو الشركة.

والواجب أو الالتزام الثقوي– قائم على الثقة – وهو مصطلح قانوني يعبر عن العلاقة بين طرفين يلتزم بمقتضاها أحد الطرفين أن يعمل لمصلحة الأخر والتصرف في أملاكه وتسند لشخص أو طرف محدد بمقتضي القانون أو بمقتضي علاقة عرفية مبنية على الثقة والأمانة ويطلق عليه اسم المؤتمن، ويكون له الحق في أن ينوب عن الشخص الذي وكله.[٣]

---

(1) Levine v. Smith, 591 A.2d 194, 200 (Del. 1991)

(2) John Matheson,id,page (335)

(٣) (انظر :

https://hbrarabic.com/%D8%A7%D9%84%D9%85%D9%81%D8%A7%D9%87%D9%8A%D9%85-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D9%8A%D8%A9/%D8%A7%D9%84%D9%88%D8%A7%D8%AC%D8%A8-D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%A6%D8%AA%D9%85%D8%A7%D9%86%D9%8A/

وعلاقة المؤتمن عرّفتها الأحكام القضائية بأنها تمثل الموقف الذي يضع فيه شخص ثقة خاصة في شخص معين ويثق في حكمه على الأمور أو عندما يوجد التزام خاص على شخص معين بحماية مصالح شخص أخر.[١]

وإذا كان الأصل أنه في حال مخالفة المدير لواجباته كمؤتمن عن مصالح الشركة والشركاء، فإن الشركاء ليس لهم صفة في رفع دعوى ضد هذا المدير أو المديرين، لأن المضرور هو الشركة، إلا أنه بتطبيق ما تقرره مبادئ العدالة أصبح للشريك صفة في تحريك الدعوى ضد المدير المسئول، وهذه الصفة يطلق عليها " صفة مستمدة من مبادئ العدالة" والتي دونها لم يكن من الممكن أن يحرك الشريك هذه الصفة[٢].

وجدير بالذكر أن الشريك يرفع الدعوى كممثل representative عن باقي المساهمين أو الشركاء، في الدفاع عن مصالح الشركة[٣] وبالتالي أصبح من المستقر النظر للدعوى المشتقة باعتبارها من الدعاوى التمثيلية حيث يرفعها المساهم لمصلحة الشركة نفسها وباقي المساهمين[٤].

أثر قواعد العدالة على تطور الدعوى المشتقة:

نشأت الدعوى المشتقة في ظل قواعد العدالة equity حيث تعتبر ألية من الأليات التي تملكها محاكم العدالة equitable remedy.

ويجدر بنا توضيح المقصود بقواعد العدالة قبل الحديث عن أثر هذه القواعد على الدعوى المشتقة، وذلك في السطور القادمة.

هذا المصطلح لا يقصد به المعني الحرفي اللغوي "العدالة"، ولكنه مجموعة من القواعد التي نشأت في ظل نظام خاص للمحاكم ظهر في دول القانون العام، إلى جانب المحاكم

---

(1) " Cheese Shop Int'l, Inc. v. Steele, 303 A.2d 689, 690 (Del. Ch.), rev'd on other grounds, 311 A.2d 870 (Del. 1973); accord Metro Ambulance, Inc. v. E. Med. Billing, Inc., 1995 WL 409015, at *2 (Del. Ch. July 5, 1995).

(2) Lewis v. Knutson, 699 F. 2d 230, 237-38 (5th Cir. 1983).

(3) Robinson v. Smith, 3 Paige Ch. 222, 223 (N.Y. Ch. 1832).

(4) John H.Matheson,id,page (330).

العادية التي تطبق قواعد القانون العام، وقد وجدت هذه المحاكم لمواجهة ما لوحظ من جمود التطبيق القضائي لقواعد القانون العام والسوابق القضائية، والتي لم تكن توفر إلا نوعين من الجبر وهما: الجبرالمالي أو إعادة الملكية المسلوبة، وأحياناً ما يكون الجبر المالي غير كاف لمواجهة الموقف، وأمام الجمود وعدم المرونة وعدم القدرة على مواجهة المواقف المختلفة بدأ المتقاضون في اللجوء إلى الملك والذي كان بدوره يحيل هذه الشكاوي إلى Lord Chancellor " رئيس مجلس اللوردات / وزير العدل" والذي بدأ منذ القرن الخامس عشر في اختلاق طرق مختلفة لجبر الضرر equitable remedies ويقصد بها " وسائل الجبر النابعة من قواعد العدالة"، وكان لا يتقيد في أحكامه بالشكلية الإجرائية و يقترح الحل الذي يراه محققاً للعدالة وفقاً لكل حالة على حدة ودون التقيد بالسوابق، وفي القرن السادس عشر استقرت لهذه المحاكم قواعد خاصة بها مستقلة عن قواعد القانون العام، وأصبح يطلق عليها قواعد العدالة تمييزا لها عن قواعد القانون العام، ولكن تراجع دوره منذ القرن السابع عشر في ضوء اعتراض البرلمان وقضاة المحاكم العادية الذين يطبقون قواعد القانون العام والسوابق القضائية، وحتى أحيلت اختصاصاتها إلى أحد فروع الجهاز القضائي منذ عام ١٨٧٣.[١]

فالفارق الأساسي بين قواعد القانون وقواعد العدالة هو نوع الجبر المتاح في كل حالة، فمحاكم القانون تقدم للمضرور جبراً مادياً بينما محاكم العدالة تصدر قرارات وأوامر بالقيام بعمل أو الامتناع عن عمل، وأحيانا يكون من الأنسب للمضرور أن يحصل على جبر بطريق غير مالي، وبصفة عامة يمكن القول إن المحاكم لن تتجه لإصدار أوامر إلا إذا كان التعويض المالي غير كاف.

ومنذ القرن التاسع عشر بدأ الاتجاه في الولايات المتحدة لدمج قواعد القانون والعدالة معاً حتي إنه عندما صدر قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في ١٩٣٨ بدأ التخلي عن فكرة

(1) Britannica, The Editors of Encyclopaedia. "Chancery Division". Encyclopedia Britannica, 19 Oct. 2018, https://www.britannica. com/topic/ Chancery-Division. Accessed 2 January 2022.

التفرقة بين ما تقرره قواعد العدالة في المحاكم التي تطبقها وبين ما تقرره محاكم القانون من آليات لجبر الضرر، فلم يعد هناك وجود للتفرقة بين محاكم العدالة ومحاكم القانون[١].

فالأثر المباشر لنشأة الدعوى في ظل قواعد العدالة هو أن قواعد العدالة تعرف ما يسمي بالصفة المستمدة من قواعد العدالة equitable standing ويقصد بها الصفة التي تمنح استثناء لبعض الأشخاص رغم أنهم بحسب الأصل العام قد لا تتوفر لهم الصفة في تحريك الدعوى، إذن مبادئ العدالة أعطت للمساهم الفرصة أن يضع نفسه محل الشركة ويطالب بحقها من خلال رفع دعوى[٢].

وهذه الدعوى تعتبر أليــة إجرائيــة نشأت فــي ظل قواعد القانون العام غير المكتوبة[٣].فالأصل في التشريع أنه ليس للمساهم أن يرفع دعوى يطالب بحق للشركة، فالمضرور هنا الشركة وليس المساهم، ولكن من خلال القواعد غير المكتوبة أو ما يسمي

---

[١] وبعد الاتجاه لدمج ما تقرره قواعد العدالة وقواعد القانون وإلغاء التفرقة بين الاختصاصات نجد أن المحاكم العادية في الولايات المتحدة اتجهت إلى تبني الإجراءات المعمول بها أمام محاكم العدالة، وهي تتسم بالمرونة مقارنة بالإجراءات التي كانت تطبقها المحاكم العادية، والحقيقة أن الواقع يعرف العديد من الأدوات الإجرائية التي كان ظهورها منذ البداية أمام محاكم العدالة ثم انتقلت منها للمحاكم العادية واستقرت في العمل مثل ضم الدعاوى joinder و الادعاء الفرعي/ الادعاء المضاد counterclaim.

والان توجد هذه المحاكم فقط في ثلاث ولايات تينيسا و ميسيسيبي و ديلاوار، والأخيرة تقتصر على المسائل التي يثيرها قانون الشركات بينما الولايات الأخري تمنح الاختصاص بالحكم وفقاً لقواعد العدالة لدوائر داخل المحاكم العادية ولا يوجد بها محكمة مستقلة للعدالة.

[2] Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp., 337 U.S. 541, 69 S.Ct. 1221, 93 L.Ed. 1528 (1949).

[3] Levine v. Smith, 591 A.2d 194, 200 (Del. 1991) (("A shareholder derivative suit is a uniquely equitable remedy in which a shareholder asserts on behalf of a corporation a claim belonging not to the shareholder, but to the corporation.").

مبادئ العدالة equity [1] أصبح للمساهم الحق في طلب الحماية القضائية ورفع الدعوى للدفاع عن مصالح الشركة التي تقاعست الإدارة عن حمايتها،ويسعي لجبر الضرر الواقع على صاحب المصلحة الأصلي وهو الشركة.

ولتوضيح الصفة المستمدة من مبادئ العدالة نذكر الحكم في دعوى schoon v. Smith حيث رفع أحد المديرين – دون أن يكون مالكاً لأسهم في الشركة – في شركة من الشركات المملوكة ملكية خاصة/ شركة مغلقة privately held company، دعوى مشتقة ضد زملائه من المديرين يطالب بحق الشركة تجاه المديرين المسئولين عن الضرر، وتمسك بأن له صفة في رفع الدعوى المشتقة رغم أنه ليس شريكا ولكن لأنه مدير وأن التزامه كمدير يخلق على عاتقه التزامات الأمين fiduciary duties تجاه الشركاء، وبالتالي فإنه يتمتع بالصفة اللازمة لتحريك الدعوى، وأنه رغم كونه لا يملك أسهما في الشركة لكن لابد من منحه الصفة في رفع الدعوى لحماية مصالح الشركة ضد أقرانه من المديرين أسوة بالشركاء، كما أن في ذلك اتفاقاً مع مبادئ العدالة equity، والصفة المستمدة من مبادئ العدالة.

وقد رفضت محكمة الاستئناف اعتباره من أصحاب الصفة المستمدة من مبادئ العدالة equitable standing، لأن منح الصفة للمديرين غير الشركاء من وجهة نظر المحكمة هو خروج عن الغرض من نظرية الصفة المستمدة من مبادئ العدالة doctrine of equitable standing، وهو أن تمنح الصفة لبعض الأشخاص للحيلولة دون فشل نظام العدالة complete failure of justice، واستطردت المحكمة أن المدير – الطاعن / المدعي في هذه الدعوى – فشل في إثبات أن عدم الاعتراف له بالصفة في رفع الدعوى كمدير للشركة

(1) Lewis v. Knutson, 699 F. 2d 230, 237-38 (5th Cir. 1983) ("When an officer, director, or controlling shareholder breaches [a] fiduciary duty to the corporation, the shareholder has no 'standing to bring [a] civil action at law against faithless directors and managers,' because the corporation and not the shareholder suffers the injury[; e]quity, however, allow[s] him to step into the corporation's shoes and to seek in its right the restitution he could not demand on his own."

سيؤدي إلى فشل في تحقيق العدالة complete failure of Justice [١]، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

وتاريخياً انتقلت هذه الدعوى الى الولايات المتحدة من إنجلترا بوصفها استثناء على قاعدة المدعي الأنسب proper plaintiff، التي أرساها الحكم الصادر في دعوى[٢] Foss v Harbottle حيث إن الشركة هي صاحبة الحق في تحريك الدعاوي التي تتعلق بها لأن لها شخصية قانونية مستقلة عن الشركاء، ثم انتقلت بدورها إلى كل دول النظام الأنجلو أمريكي.[٣]

إلا أن الملاحظ أن القواعد المنظمة لها في الولايات المتحدة تختلف عما قرره الحكم الصادر في foss v. harbottle[٤] بإنجلترا، حيث إن هذا الحكم الأخير قد قرر الدعوى المشتقة كاستثناء وبالتالي قام على اشتراطات ضيقة أو شديدة لقبول الدعوى المشتقة، مما ضيق الحكم الصادر في دعوى من نطاق اللجوء للدعوى المشتقة بحيث تقتصر على الأفعال التي صدرت من المديرين بنية النصب والاحتيال على المساهمين fraud on the minority، وإن كان قانون الشركات الصادر في ٢٠٠٦[٥] قد حل محل هذا القضاء ولكن يظل الحكم سالف الذكر ذي أثر في غالبية دول الكومنولث، بينما نجد في الولايات المتحدة أن الحكم في

---

(1) Schoon v. Smith, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008).

(2) Foss v Harbottle(1834).

(٣) فعلي سبيل المثال في كندا ينظمها قانون شركات الأعمال CBCA 1985، وكان ذلك بعد صدور ما يسمي بتقرير ديكرسون، بخصوص تطوير قانون الشركات – والذي أوصى بخصوص ضرورة تقرير وتنظيم الدعوى المشتقة، و أخذت به جميع المقاطعات، وضمنت توصياته أيضاً في قوانين الشركات الخاصة بها، والقانون المذكور لم يحصر أسباب الدعوى أو الأشخاص الذين يمكن رفع الدعوى عليهم

Robert W.V. Dickerson, John L. Howard & Leon Getz, Proposals for a New Business Corporations Law for Canada: Commentary, vol. 1 (Ottawa: Information Canada, 1971) [Dickerson Report].

(4) Lynden Griggs 'The Statutory Derivative Action: Lessons that may be Learnt from its Past' (2002) 6 UW Sydney Law Review 63 at 79.

(5) Companies Act 2006. s. 260(3) (UK).

دعوى [1] Hawes، قد أرسى اشتراطات إجرائية تعزز من قدرة المساهم على رفع دعوى مشتقة.

و في عام ١٨٥٥ أقرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الدعوى المشتقة في دعوى[2] Dodge v. Woolsey حيث قضي بأحقية محاكم العدالة في الولايات المتحدة أن تتخذ تدابير وقائية من خلال إصدار أوامر تمنع المديرين من التصرفات التي من شأنها الإقلال من قيمة الأسهم أو التأثير على رأسمال الشركة أو التي تشكل انتهاكاً لنظام تأسيس الشركة، أو تشكل تهديداً لمصالح الشركة، ومن هنا بدأ العمل يعرف هذه الدعاوى المشتقة التي تعطي للشركاء الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقوق الشركة نفسها، وأصيب المساهم بضرر غير مباشر، فأصبح من حقه تحريك الدعوى وإن لم يكن في استطاعته تحريك دعوى مباشرة للمطالبة بحق شخصي له.

والدعوى المشار إليها كانت قد رُفعت واختصم فيها كمدعى عليه رئيس مصلحة الضرائب في أوهايو بحجة أنه فرض على أحد البنوك ضرائب غير دستورية، واختصم أيضاً مدير البنك نفسه كمدعي عليه، وفي ذلك الوقت لم يكن القانون يعطي المساهم الحق في مقاضاة المديرين، وهنا لم يجد المدعي سوى أن يؤسس حقه في رفع هذه الدعوى على مبادئ العدالة equity [3]، كذلك تمسك الشريك بضرورة تدخل القضاء من خلال إصدار أوامر للمديرين بالامتناع عن الأعمال التي تعد انتهاكاً لنظام الشركة أو التي تعتبر سوء تصرف في رأس المال أو الأرباح مما يؤثر على الأرباح وقيمة الأسهم، وقد قبلت المحكمة دعواه وقضت باختصاصها[4].

---

(1) Hawes v.City of Oakland 104 U.S. 450 (1882).

(2) Dodge v. Woolsey59 U.S. 331, 341 (1855).

[3] وهي المبادئ غير المكتوبة التي تطبق في حالة عدم وجود سوابق أو قواعد مكتوبة

[4] والجدير بالذكر أن الشريك خاطب مجلس إدارة البنك مطالباً أن يتدخل ليوقف مصلحة الضرائب عن فرض هذه الضريبة على البنك، ومنذ ذلك الحين أصبح الطلب الذي يقدم للشركة من الشريك– أن تحرك هي الدعوى مدافعة عن حقوقها – بمثابة خطوة معتادة قبل رفع الدعوى حتي تحولت لإجراء من الإجراءات التي نص عليها القانون قبل رفع الدعوى.

وبعد إقرار الدعوى، في عام ١٨٨١ بدأ الحديث عن عناصر الدعوى المشتقة، وذلك في الحكم الصادر في دعوي Hawes [1] وتعود وقائعها إلى أن الشريك في شركة المياه رفع دعواه ضد مديري الشركة وضد بلدية Oakland لأنها طلبت من شركة المياه توفير مياه مجاناً للشوارع والحدائق بينما يحق لها فقط طلب خدمات المياه دون مقابل في حالة الضرورة مثل الحريق، واختصم المساهم أيضاً البلدية، ودفع المدعى عليهم أن المساهم ليس له الحق في رفع هذه الدعوى، فردت المحكمة أنه رغم تعلق الطلبات في الدعوى بحق الشركة نفسها فهي المدعي الأنسب appropriate plaintiff إلا أن مبادئ العدالة تعطي للشريك الحق في رفع هذه الدعوى للمطالبة بحق للشركة نيابة عنها، فهو يرفع الدعوى وكأن الشركة هي من رفعتها، ولكن هناك مفترضات إجرائية وهي أن يكون مالكا لأسهم في الشركة وقت وقوع المخالفات محل الدعوى contemporaneous ownership وهنا فقط يعتبر ذي صفة في رفع الدعوى، وعليه أن يثبت أنه قد استنفذ طرق الشكوى الداخلية لأن الحق في إدارة الشركة واتخاذ القرارات بها بما فيها قرار التقاضي وتحريك الدعوى هو حق لمجلس الإدارة وبالتالي عليه أن يقدم للمحكمة ما يثبت أنه قد بذل جهداً حقيقياً في حل المسألة داخل الشركة.

وبعد صدور هذا الحكم بدأ الاتجاه لصياغة قواعد تنظم الدعوى المشتقة ومفترضاتها فيما أطلق عليه قاعدة عدالة رقم ٩٤ equity rule 94، وفي عام ١٩١٢ تعدل رقم القاعدة ليصبح ٢٧، وأخيراً تبني المشرع الفيدرالي هذه الدعوى في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية قاعدة ٢٣ ب عام ١٩٣٧، وكان يطلق عليه الدعوى الثانوية أو المتفرعة Secondary action by shareholders،ثم أصبحت تسمي الدعوى المشتقة derivative action، وصارت منذ عام ١٩٦٦ تخضع للتنظيم في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية قاعدة ١/٢٣ حتي الآن.

---

[1] Hawes v. Oakland, 104 U.S. 450, 460 (1881).

إذن كانت البداية مع مبادئ العدالة التي منحت للشريك الفرصة أن يضع نفسه محل الشركة ويطالب بحقها من خلال رفع دعوى[١] وبعد ذلك تطورت تدريجياً اشتراطات إجرائية لتنظيم الدعوى باعتبارها استثناء على الأصل العام.

ثالثاً: الطبيعة القانونية للدعوى المشتقة:

سبق الإشارة أن الدعوى المشتقة هي دعوى تمنح الشريك الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة بجبر ضرر أصاب مصالح الشركة، وليس مصلحته الشخصية[٢].

ومن المتفق عليه أن هذه الدعوى تقع في طائفة الدعاوى التمثيلية، ويقصد بها تلك التي يرفعها شخص نيابة عن أخرين[٣]، حيث يعتمد المساهم أو الشريك في هذه الدعوى إلى أن يشتق صفته من الشركة، فهي دعوى تمثيلية representative؛ لأنه يمثل الشركة [٤].

إن الصفة التمثيلية التي تُمنح للمدعي في هذه الدعوى تجد مبررها في علاقة المؤتمن / الأمينfiduciary أو علاقة الشخص محل الثقة[٥]، وهي علاقة يفترض قيامها بين الشركة وبين هذا الشريك، ويفترض فيه تمثيل مصالح الشركة في الدعوى، فهو يلعب دوراً يشبه دور الوصي[٦] لأغراض الدعوى[٧] guardian ad litem [٨] بينما مركز الشركة يشبه مركز المستفيد[٩] beneficiary أو القاصر الموصي عليه ward.

---

(1) Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corp., 337 U.S. 541, 69 S.Ct. 1221, 93 L.Ed. 1528 (1949).

(2) Murphy v. Inman, No. 161454 (Mich. Apr. 5, 2022)

(3) George S. Geis,Shareholder Derivative Litigation and the preclusion problem, Virginia Law Review,Vol 100,number 2, April 2014,page 261(261)

(4) Warner v. E.C Warner Co.226 Minnesota 565 1948.

(٥) سيشار إلى هذه العلاقة أنها " علاقة المؤتمن".

(6) Guardian ad litem.

(٧) حيث إن هذا الوصي تعينه المحكمة فقط لتمثيل مصالح ناقص الأهلية في نزاع قضائي معين؛ لذا يسمي الوصي لأغراض الدعوى guardian ad litem.

(٨) والوصي لأغراض الدعوى هنا هو شخص تعينه المحكمة لتمثيل مصالح القاصر أو ناقص الأهلية في دعوي بعينها، وخاصة دعاوى الأحوال الشخصية والأسرة مثل دعاوي رفع الوصاية والولاية والطلاق والنفقة.

(9) Goodwin v. Castleton, 19 Wash 2d 748, 144 P2d 725, 732 (1944).

ويؤكد القضاء في أحكامه أن المبرر وراء منح المدعي الصفة التمثيلية عن مصالح الشركة هو وجود علاقة مؤتمن/أمين fiduciary مفترضة بين الشريك وبين الشركة[١]، فعلى سبيل المثال أشار الحكم الصادر في دعوى[٢] cohen إلى الحكمة من وراء تمثيل المدعي الشريك للكل؛ وأكد أن الشريك الذي يرفع الدعوى المشتقة يفعل ذلك بصفته " شخص مؤتمن، fiduciary فهو لا يمثل مصالحه هو فقط ولكن مصالح كل من هم في نفس مركزه القانوني، وعليه الدفاع عن مصالح كل من تضرر من هذه المخالفات، وهو أيضا يقوم بذلك متطوعاً دون أن يختاره الباقون، و لا تجبر الدولة علي قبول هذا التمثيل إلا إذا توافر قدر من المسئولية والمصداقية، في تمثيله للمصالح المتضررة، وهذه المصداقية وحدها هي التي ستضمن حماية المصالح التي اختار هذا الشريك من تلقاء نفسها أن يتحرك لحمايتها.

أي أن علاقة المؤتمن بين الشريك والشركة هي الأساس القانوني الذي يستمد منه الشريك صفته في استخدام هذه الآلية الإجرائية التي تعرف بالدعوى المشتقة [٣]، وهذه العلاقة المفترضة في ظل قواعد العدالة هي التي تجعل المركز الإجرائي للشريك يشبه وصي الخصومة وعلاقته بالقاصر[٤] الذي يتولي تمثيله.

ويقصد بعلاقة المؤتمن/ الأمين كما سبق وأوضحنا: الشخص الذي يباشر عملا لمصلحة أو بالنيابة عن شخص أخر في موقف معين وفي ظل ظروف جعلت العلاقة بين هؤلاء علاقة ثقة وأمانة، ولا يجوز للمؤتمن أن يسعي لتحقيق ربح من وراء هذه الثقة، أو يضع نفسه محل تعارض مصالح مع الشخص الآخر[٥].

---

[١] علاقة المؤتمن أو الأمين fiduciary اصطلاحاً تعود للتعبير اليوناني fidere ويقصد به " أن تضع ثقتك في شخص"، ونجد مثالاً لها في علاقة النائب والأصيل، وعلاقة الحارس، أو القيم، أو الوصي، ويقصد بها العلاقات التي يفترض فيها من الأمين أن يتولي إدارة مصالح أو أموال المستفيد beneficiary بما يحقق المصلحة العليا للأصيل، وعادة ما تتصل المصالح بأمور مالية، ومن أمثلة العلاقات التي يفترض فيها وجود العلاقة الثقوية/ أي التي تقوم علي الثقة، علاقة أعضاء مجلس الإدارة بالشركة، وعلاقة العميل بالمحاسب الذي يتولي إدارة أموره المحاسبية.

[2] Cohen v. Beneficial Industrial LoanCorp., 337 US 541 (1949).

[3] Dario Lattela, The Shareholder Derivative suits: Disfunction and Remedies against a Paradoxal Inactivity, June 2010.

[4] Goodwin v. Castleton, 19 Wash 2d 748, 144 P2d 725, 732 (1944).

[5] Lida Pitsillidou, The UK Statutory Derivative Action: An Opportunity to Bring Justice to Minority Shareholders, Thesis submitted for the Degree of Doctor of

كما أن الشخص يكون مؤتمنا في علاقته مع شخص أخر عندما يكون الأخير في حالة يتوقع فيها أن المؤتمن سيراعي مصلحته أو مصلحتهم المشتركة، وهذا النوع من العلاقات يوجد بين الشركة والشركاء حيث يعتبر الشركاء أصحاب الحصة الأكبر بمثابة مؤتمن في علاقتهم بالشركة وبباقي الشركاء، فواجب المؤتمن يفترض في كل شخص يدير أموال غيره، وهذا الافتراض يرجع إلى أن كل من يسيطر ويدير أموال غيره معرض أن ينحرف في إدارة هذه الأموال؛ ولذا يجب أن يلزمه القانون بالتزام المؤتمن لمنعه من إساءة استخدام سلطته على أموال غيره.[١]

وبصفة عامة تمنح الصفة التمثيلية في الحالات التي تتوافر فيها علاقة قوية أساسها الثقة بين الطرف الذي يحرك الدعوى لحماية مصالح صاحب المصلحة الحقيقي والذي لن يستطيع الدفاع عن حقوقه لسبب أو لآخر [٢]، ومع منح الشريك هذه الصفة التمثيلية فإنه عندما تقبل الدعوى من حيث الشكل فإن الشريك يعتبر وكأنه في مركز الشركة صاحبة الحق الموضوعي [٣].

Philosophy, Newcastle University Law School, January 2016 page 56. See aslo: Bristol and West Building Society v Mothew [1996] EWCA .

(1) Lida Pitsillidou,id, page 57-58.

(2) Singleton v. Wulff 428 U.S. 106 (1976).

(3) Link v. Link, 2020 WI App 1, par. 65 (Ct. App. 2019) Park Bank v. Westburg, 348 Wis.2d 409, 41 832 N.W.2d 539, 41 (2013).

المبحث الثاني

التفرقة بين الدعوى المشتقة وغيرها من الدعاوي

سنتعرض في الصفحات القادمة للتفرقة بين الدعوى المشتقة وبين غيرها من الآليات أو الدعاوى التي قد تختلط بها والمعروفة في النظام القانوني الأمريكي، وبالأساس التفرقة بينها وبين الدعوى المباشرة/ العادية التي يرفعها الشخص دفاعاً عن حقوقه الشخصية ومصالحه الشخصية المباشرة، وكذلك التفرقة بينها وبين دعوى المجموعة.

وسيكون ذلك من خلال مطلب يتناول التفرقة بينها وبين الدعوى المباشرة، ومطلب آخر يقارن بين دعوى المجموعة والدعوى المشتقة.

المطلب الاول

التفرقة بين الدعوى العادية والدعوى المشتقة

أحياناً يصعب ويدق التفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة؛ لأن الوقائع في حالة بعينها، تصلح أساساً للدعوى المباشرة، ويرفعها المساهم لحماية حقوقه الشخصية تجاه الشركة أو مديريها، وفي نفس الوقت تصلح أساساً لرفع الدعوى المشتقة، التي يطالب فيها بحق الشركة[1].

وبصرف النظر عن تحديد المعيار المطبق بصدد التفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة والذي سنعرض له في الصفحات القادمة، فإنه من أمثلة الطلبات التي تشكل دعوى مباشرة

(1) Supreme Court: J. I. Case Co. v. Borak, 377 U.S. 426, 84 S.Ct. 1555, 12 L.Ed.2d 423 (1964), abrogated on other grounds by Touche Ross & Co. v. Redington, 442 U.S. 560, 99 S.Ct. 2479, 6 L.Ed.2d 82 (1979)., KBR Inc. v. Chevedden, 776 F. Supp.2d 415, 424 (S.D. Tex. 2011) Alaska: Hanson v. Kake Tribal Corp., 939 P.2d 1320 (Alaska 1997).Delaware: Grimes v. Donald, 673 A.2d 1207 (Del. 1996), rev'd on other grounds by Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244, 253 n.13 (Del. 2000); Katz v. Halperin, 21 Del. J. Corp. L. 690 (Del. Ch. 1996). Grimes v. Donald, 673 A.2d 1207, 1212 (Del. 1996);

للشريك؛ حالة ما إذا ضغطت إدارة الشركة على شريك بعينه لبيع حصته، كذلك الضرر الذي يتعلق بحجب المعلومات عن المساهمين أو بحرمانه من حقوق التصويت[١].

ويعتبر كذلك تعرض الشريك للاحتيال بخصوص أمواله المستثمرة في الشركة[٢]، أو حرمانه من نصيبه في الأرباح[٣]، وكذلك تخفيف الأسهم[٤] أو تخفيف ملكية[٥]شريك معين؛ من قبيل الدعوى المباشرة.

ومن أشهر الطلبات التي تكون أساساً لرفع الدعوى المشتقة تلك التي تتضمن ادعاءً بإخلال المديرين بالتزامهم كمؤتمن أو أمين fiduciary[٦] وكشخص يدين بالولاء وبذل العناية لمصلحة الشركة duty of care.

ومن ذلك أيضاً الادعاءات التي تتصل بسوء إدارة أصول الشركة[٧]، او إهدارها[٨]، لأنه سيترتب عليها انخفاض في قيمة رأسمال الشركة وأصولها والسيولة المادية المتاحة لها[٩].

وهذه التفرقة بين الدعوى المشتقة والمباشرة تنطوي على أهمية كبيرة، حيث تحصل الشركة على المبلغ المقضي به في حال كانت الدعوى المشتقة، ومن ناحية أخري ينطوي

---

(1) In re Tri-Star Pictures, Inc., Litig., 634 A.2d 319 (Del. 1993).

(2) Amorim Holding Financeria, S.G.P.S., S.A. v. C.P. Baker & Co., 53 F. Supp. 3d 279, 306-07 (D. Mass. 2014).

(3) *Reeve v. Folly Hill Limited Partnership*, 36 Mass. App. Ct. 90, 97 (1994).

(٤) تخفيف الأسهم، المعروف أيضًا باسم تخفيف حقوق الملكية، هو الانخفاض في نسبة ملكية المساهمين الحاليين في الشركة نتيجة قيام الشركة بإصدار أسهم جديدة. تزيد حقوق الملكية الجديدة من إجمالي الأسهم القائمة والتي لها تأثير مخفف على نسبة ملكية المساهمين الحاليين.

(5) *Donahue v. Rodd Electrotype Co.*, 367 Mass. 578, 600 n.25 (1975).

(6) International Brotherhood of Electrical Workers Local No. 129 Benefit Fund v. Tucci, 476 Mass. 553, 558 (2017).

(7) Munson v. Valley Energy Inv. Fund,US, LP, 264 Or App 679, 705, 333 P3d 1102 (2014).

(8) Abrams v. Donati, 66 N.Y.2d 951, 952, 498 N.Y.S.2d 782, 489 N.E.2d 751 [1985];Albany–Plattsburgh United Corp. v. Bell, 307 A.D.2d 416, 419, 763 N.Y.S.2d 119 [2009],lv. dismissed and denied1 N.Y.3d 620, 777 N.Y.S.2d 14, 808 N.E.2d 1273 [2004]) Marcuccilli v. Ken Corp., 766 N.E.2d 444, 451 (Ind. Ct. App. 2002).

(9) *Rubin v. Murray, 79 Mass. App. Ct. 64, 80 (2011).*

التكييف الصحيح للدعوى على أهمية من الناحية الإجرائية؛ حيث إن النظام الإجرائي للدعوى المشتقة ينطوي على عدد من المفترضات والقيود الإجرائية التي ينبغي للمدعي مراعاتها حتي تقبل دعواه[١].، وهي مفترضات أشد من تلك المفترضات اللازمة لرفع الدعوى العادية، منها أن يقدم الشريك طلباً لمجلس الإدارة يطالبه برفع الدعوى للمطالبة بحق الشركة، ويملك المدعي عليهم فيها أوجه دفاع غير متاحة في حالة الدعوى المباشرة مثل قاعدة الحس التجاري السليم[٢]، وكذلك وجود لجنة خاصة لفحص طلب المساهم بتحريك الدعوىوتتمتع بسلطة تقديرية واسعة.

وإذا رفع المدعي دعواه باعتبارها مباشرة بينما هي في تكييفها الصحيح مشتقة؛ فإن مصير الدعوى هنا هو عدم القبول[٣]، ولكن لا يوجد ما يمنع الشريك من إعادة رفع الدعوى بناء على تكييفها الصحيح، ولكن عليه مراعاة الاشتراطات الإجرائية التي تسبق رفع الدعوى المشتقة.

وسنعرض في الصفحات القادمة للمعايير المقررة لتكييف طبيعة الطلب الذي يقدمه الشريك وما إذا كان يشكل أساساً لدعوى مشتقة أم لا، وذلك وفقاً لما قررته المحاكم في الولايات المختلفة[٤]، ثم نتعرض إلى الموقف القضائي في بعض الولايات التي اتجهت إلى إلغاء التفرقة بين الدعوى المشتقة والدعوى المباشرة في حالة الشركات مغلقة الملكية.

أولاً: الموقف القضائي في التفرقة بين الدعوى المشتقة والدعوى العادية/ المباشرة:

---

[١] سيشار لها بالتفصيل تباعاً.

[2] Daniel S.,Kleinberger,"Direct vs. Derivative, or "What's a Lawsuit Between Friends, ibid, page 1205.

[3] Abrams v. Donati, 66 N.Y.2d 951, 953 (1985) Greenfield v. Denner, 6 N.Y.2d 867, 188 N.Y.S.2d 986, 160 N.E.2d 118 (N.Y. 1959) Brock v. Poor, 216 N.Y. 387, 111 N.E. 229 (N.Y. 1915).

[٤] ينبغي التأكيد على أننا لسنا بصدد مناقشة الضرر بصفة أساسية لأنه يندرج تحت القانون المدني ولكننا نناقشه في ضوء ارتباطه بتكييف الدعوى لتحديد ما إذا كانت دعوي مباشرة أم مشتقة.

قبل عرض الاتجاهات المختلفة لتكييف الطلب الذي يقدم للمحكمة، وما إذا كان يشكل أساساً لدعوى مشتقة أم دعوى مباشرة ينبغي أن نقرر ملاحظتين في هذا الشأن، أولهما: أن المحاكم تطبق ما يقرره قانون ولاية تأسيس الشركة لتكييف إذا ما كانت الدعوى مباشرة أم مشتقة[١]، حيث إن هذه المسألة تخضع لقانون الولايات وليس القانون الفيدرالي[٢]، و حتى في الدعاوى التي تخضع لاختصاص المحاكم الفيدرالية فإن تكييف طبيعة الدعوى مشتقة أم مباشرة هو مسألة يحسمها قانون الولاية، وبعد ذلك يتم تطبيق قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية على الإجراءات وما تقرره من مفترضات إجرائية[٣].

أما الملاحظة الثانية فهي أن الأحكام الصادرة في ولاية ديلور تعتبر المرجع بالنسبة لباقي الولايات فيما يتعلق بشئون الشركات؛ حيث إنها الولاية الأشهر فيما يتعلق بشئون الشركات.

وفي ديلور استقرت الأحكام على تحديد المضرور وتحديد من يحصل على الجبر المقضي به في الدعوى وذلك وصولاً لتكييف الطلب المقدم للمحكمة، هل هي دعوى مشتقة أم دعوى مباشرة، وقد اختلف موقف القضاء في ديلور قبل ٢٠٠٤ وبعد ٢٠٠٤ وصدور الحكم في دعوى tooley؛ حيث قبل ٢٠٠٤ كانت المحاكم في ديلاوار تطبق معيار الضرر الخاص[٤] special injury، وأخيراً استقرت على معيار الضرر المستقل independent harm منذ ٢٠٠٤.

(1) Kamen v. Kemper Fin. Servs., 500 U.S. 90, 97 (1991).
(2) Sax v. World Wide Press, Inc., 809 F.2d 610, 613 (9th Cir. 1987) Freeman v. Premium Nat. Beef, LLC, No. CIV-12-1390-D, 2013 WL 5441349, at *5 (W.D. Okla. Sept. 27, 2013).
(3) Lake v. Esposito, 3:21-cv-601-SI (D. Or. Jan. 24, 2022).
(4) Lipton v. News Int'l, Plc, 514 A.2d 1075, 1078 (Del. 1986) Moran v. Household Intern., Inc., 490 A.2d 1059 (Del. Ch. 1985),

و قبل التخلي عن معيار الضرر الخاص في ٢٠٠٤، صدرت أحكام تطبق ما استقرت عليه المحكمة في ٢٠٠٤ في ديلور حيث إن التكييف السليم للطلب يعتمد على تحديد المضرور وتحديد من يحصل على الجبر المقضي به.[١]

ويقصد بمعيار الضرر الخاص special injury الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجاً عن الاعتداء على حق أو مركز قانوني خاص ومحدد للشريك، حيث يكون الضرر قد أصاب الشريك وحده [٢]، فالضرر الخاص، هو الذي ترتب على الإخلال بحق من الحقوق التعاقدية للشريك أو أن يكون ضرراً منفصلا separate و مميزاً عما أصاب غيره distinct [٣].

وتطبيقاً لمعيار الضرر الخاص رفضت المحكمة ما تمسك به المدعى عليه من أن الدعوى في حقيقتها مشتقة، وقضت للمدعي بما يعادل قيمة أسهمه؛ لأنه قد عاني من ضرر خاص special injury نتيجة المساس بحق يخص الشريك حيث إن الشركاء الآخرين قد أنشأوا شركة جديدة اشترت الشركة الحالية؛ مما ترتب عليه الإضرار به وحده، و كان الهدف من عملية البيع هو التخلص منه كشريك [٤] وهنا المدعي قد عاني معاناة من جراء عملية البيع وأضير ضررا خاصا.

وقد حدث في عام ٢٠٠٤ أن أعلنت المحكمة العليا في ديلور أن المعيار الصحيح هو معيار الضرر المستقل أي أن المحكمة في سبيل التكييف الصحيح تجيب على سؤالين: أولهما: من هو المضرور؟ هل الشركة أم الشريك؟ ومن هو المستفيد مما ستقضي به المحكمة من أداء في نهاية الدعوى؟ هل المدعي بصفة شخصية أم الشركة نفسها؟ وأن الضرر الذي

---

(1) Kramer v. Western Pacific Industries, 546 A.2d 348 (Del. 1988) Parnes v. Bally Entertainment Corp., 722 A.2d 1243 (Del. 1999) Grimes v. Donald, 673 A.2d 1207 (Del. 1996).

(2) "Elster v. American Airlines, Inc., 34 Del. Ch. 94, 100 A.2d 219, 223 (1953)" Lipton v. News International, plc, 514 A.2d 1075, 1078 (Del. 1986).

(3) "Moran v. Household International, Inc., Del. Ch., 490 A.2d 1059, 1069-70 (1985)." Lipton v. News International, plc, 514 A.2d 1075, 1078 (Del. 1986) Gonzalez v. Fairgale Properties Company, 241 F. Supp. 2d 512 (D. Md. 2002) In Boyer v. Wilmington Materials, Inc., 754 A.2d 881, 899 (Del. Ch. 1999).

(4) In Boyer v. Wilmington Materials, Inc., 754 A.2d 881, 899 (Del. Ch. 1999),

يجيز رفع الدعوى المباشرة هو ضرر مستقل عن أي ضرر أصاب الشركة[١] وهو ما يعرف بمعيار الضرر المباشر.

والمحكمة في دعوى tooley [٢] راجعت أحكامها السابقة، وانتقدت المعايير السابق الاعتماد عليها باعتبار؛ لأنها تزيد من الغموض في تكييف الدعوى، فانتقدت معيار special injury أي الضرر الخاص، ويقصد به أن يدعي الشريك أن هناك ضررا أصابه وحده، أو يشكل اعتداء على حق معين من حقوقه[٣].

وكذلك انتقدت المحكمة القول بأنه لكي تكون الدعوى مشتقة لابد أن يصيب الضرر كل الشركاء، لأن هذا من شأنه إثارة الغموض واللبس[٤]؛ لأن الضرر قد يكون شائعاً بين الشركاء جميعهم، ولكنه يكون ضرراً شخصيا لا يتبع الضرر الذي أصاب الشركة، وأن المعيار الصحيح لتكييف طبيعة الدعوى هو القول بأن طبيعة الدعوى ترتبط بطبيعة الضرر، ولكي تكون الدعوى مشتقة لابد أن يدعي الشريك ضرراً ناتجاً وتابعاً لضرر أصاب الشركة في الأساس، بينما في الدعوى العادية يكون المضرور هو الشريك نفسه وليس الشركة.

---

(1) Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031, 1035 (2004).

(٢) وأضاف الحكم السابق أن خطأ المديرين في تأخير بلغ ٢٢ يوما عن بدء طرح الأسهم للبيع في إطار اتفاقية الدمج؛ مما ترتب عليه خسارة المساهمين للوقت والأموال التي كانت ستعود عليهم من بيع الأسهم، في الميعاد المتفق عليه، وهو ضرر يخص المساهمين فقط ورفضت المحكمة تكييف الدعوى على أنها دعوى مشتقة؛ لأن المدعين فشلوا في إثبات أن الضرر أصاب الشركة وأن التعويض ستحصل عليه الشركة نفسها.

Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031, 1035 (2004).at 1039.

(3) Elster v. American Airlines, Inc. 100 A.2d 219, 222 (Del.Ch. 1953) Lipton v. News International, Plc., 514 A.2d 1075, 1078 (Del. 1986); Moran v. Household International Inc., 490 A.2d 1059, 1069-70 (Del. 1985) (to distinguish a direct and derivative action, injury must be separate and distinct from that suffered by other stockholders or involve a contractual right independent of the corporation).

(4) Bokat v. Getty Oil Co., 262 A.2d 246 (Del. 1970).

وأكدت كذلك على أن الضرر المباشر الذي ينشئ الحق في الدعوى المباشرة من الجائز أن يصيب كل الشركاء بنفس الدرجة، وأن المساواة في الضرر لا تقتصر على حالة الدعوى المشتقة فقط[١].

ومنذ ذلك الحين جاءت الأحكام في ديلور بتطبيق نفس المعيار الذي طبقته المحكمة العليا في tooley والتخلي عن معيار الضرر الخاص special injury[٢] حتي الآن[٣]، حيث إن العبرة بمن هو المضرور؟ ومن سيحصل علي الجبر المقضي به في الدعوى؟ وهل الضرر الذي يدعي به الشريك يشتق أم يستقل عن الضرر الذي اصاب الشركة؟[٤]، وقد سارت على نهجه محاكم ولايات أخرى[٥].

وقد اتبعت غالبية الولايات الاتجاه الجديد المطبق في ديلور؛ فتبنت المحاكم في ولاية تينسا اتجاه دعوى tooley [٦]، ونفس الأمر في Idaho[٧].

وكذلك في نيفادا تتبني المحاكم نفس الاتجاه المعمول به في ديلور، أي اتجاه الضرر المباشر direct harm test؛ حيث أكدت المحكمة أن الدعوى تكون مباشرة أو فردية individual عندما يدعي الشريك الاعتداء على حق أصابه بضرر مستقل/ غير مشتق عن

---

(1) Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenette, Inc., 845 A.2d 1031,(Del. 2004).

(2) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852 (Tenn. 2016) Parametric Sound Corp. v. Eighth Judicial Dist. Court of State, 401 P.3d 1100 (Nev. 2017) In re El Paso Pipeline Partners, L.P., 132 A.3d 67 (Del. Ch. 2015)

(3) Brookfield Asset Mgmt. v. Rosson, No. 406, 2020, 2021 Del. LEXIS 291 (Del. Sept. 20, 2021),

(4) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852, 877 (Tenn. 2016).

(5) Parametric Sound Corp. v. Eighth Judicial Dist. Court in & for Cty. of Clark, 401 P.3d 1100, 1102 (Nev. 2017)

(6) Keller v. Estate of McRedmond, 495 S.W.3d 852 (Tenn. 2016) Keller v. Estate of McRedmond, No. M2019-00094-COA-R3-CV (Tenn. Ct. App. Sep. 22, 2020) Barton v. Smith, Case No. 3:17-CV-92-TC-HBG (E.D. Tenn. May. 28, 2019) Procraft Cabinetry, Inc. v. Sweet Home Kitchen & Bath, Inc., 348 F. Supp. 3d 752 (M.D. Tenn. 2018) Cates v. Crystal Clear Techs., LLC, 874 F.3d 530 (6th Cir. 2017) Gammons v. Adroit Med. Sys., 3:21-CV-173-TAV-DCP (E.D. Tenn. Oct. 26, 2021) Procraft Cabinetry, Inc. v. Sweet Home Kitchen & Bath, Inc., No. 3:17-cv-01392 (M.D. Tenn. Apr. 27, 2018).

(7) Zafer v. Spengler, Case No. 4:20-cv-00197-DCN (D. Idaho Sep. 15, 2020).

الضرر الذي أصاب الشركة نفسها، حيث طبقت المحكمة المعيار المستخدم في ديلور الذي يتضمن الإجابة على سؤالين: أولهما من الذي يعاني الضرر المدعي به؟ ومن الذي سيحصل على الجبر المقضي به؟ وهو المعيار المعروف باسم الضرر المباشر direct harm .[١]

كما قضي في يوتا Utah أنه إذا كان ضرر الشريك هو ضرر أصيل أي غير مشتق not a derivative harmمن ضرر أكبر أصاب الشركة، فالدعوى ليست مشتقة، وبالتالي لابد أن يثبت المدعي أنه هو من عاني وحده من الضرر وليس الشركة.[٢]

وفي أوكلاهوما قضت المحكمة بأن الضرر هو ضرر أصاب الشركة وليس الشريك[٣]، لأن خسارته جاءت كنتيجة للخسارة التي لحقت الشركة فالضرر الأصيل أصاب الشركة، بينما ضرر الشريك هو "ضرر عرضي أو مشتق / " خسارة عرضية" على حد تعبير المحكمة.

وفي كاليفورنيا قضي أن الدعوى ليست مشتقة؛ لأن الضرر تابع ومترتب على الضرر المباشر الذي أصاب الشركة[٤].

وفي متشجن يحدد القضاء طبيعة الدعوى من خلال تحديد المضرور وصاحب الحق في الحصول على الجبر المقضي به[٥]، وذلك تبنياً لنفس موقف المحكمة في Tooley في ولاية ديلور.

---

(1) Parametric Sound Corp. v. Eighth Judicial District Court, 133 Nev. Adv. Op. 59 (2017). Seibel v. Frederick, 20 Civ. 2603 (PAE) (S.D.N.Y. Apr. 13, 2020).

(2) Dansie v. City of Herriman, 134 P.3d 1139, 1144 (Utah 2006) (the shareholder mustexamine his injury in relation to the corporation and demonstrate that the injury was visited upon him and not the corporation.").

(3) Dobry v. Yukon Electric Co 290 P.2d 135, 136–37 (Okla. 1955).

(4) Jones v. H.F. Ahmanson & Co., 460 P.2d 464, 471 (Cal. 1969); Schuster v. Gardner, 25 Cal. Rptr. 3d 468, 474-75 (Cal. Ct. App. 2005) Meadow v. Suntrust Bank, 225 F. App'x 672 (9th Cir. 2007) Brecher v. Citigroup Global Markets, Inc., CASE NO. 09cv1344-LAB (AJB) (S.D. Cal. Mar. 29, 2010)Culver Hosp. Holdings v. Prospect Med. Holdings, Inc., B226382 (Cal. Ct. App. Oct. 24, 2011)Speirs v. Bluefire Ethanol Fuels, Inc., 243 Cal.App.4th 969, 197 Cal. Rptr. 3d 25, 16 Cal. Daily Op. Serv. 387, 2016 Daily Journal D.A.R. 274 (Cal. Ct. App. 2015) Bedi v. Dhaliwal, A135784 (Cal. Ct. App. Jan. 27, 2014) Eagle Farms v. Calcot, Ltd., No. F077565 (Cal. Ct. App. Jan. 25, 2021)

(5) Murphy v. Inman, No. 161454 (Mich. Apr. 5, 2022)

وفي ماساتشوستس[١]، نجد نفس معيار ديلور من تحديد المضرور ولمن يذهب التعويض المقضي به، كما تؤكد المحكمة على ضرورة النظر إلى مصدر الالتزام الذي يتمسك الشريك بالإخلال به لمعرفة من هو الدائن بالالتزام، فإذا كانت الشركة هي الدائن بالالتزام فهي المضرور الأساسي، بينما الشركاء ضررهم تابع ومتفرع من ضرر الشركة ومشتق منه؛ فالدعوى إذن مشتقة [٢].

و في بنسلفانيا يجب أن يكون الضرر تابعاً لضرر أصاب الشركة[٣]، وفي مينيسوتا تكيف الدعوى على أساس تحديد المضرور ومستحق الجبر[٤].

وفي ولاية نيويورك لا يوجد معيار مستقر للتفرقة [٥]؛ فالمحاكم هناك تكيف الدعوى وفقاً لما تفرضه وقائع الدعوى دون الالتزام باتجاه واحد في تكييف الدعوى، فتارة تفضل تبني الاتجاه المعمول به في ديلور في دعوي tooley [٦] حيث العبرة بمن هو المضرور ولمن يذهب الجبر المقضي به حال قبول الدعوى[٧]، وتارة أخرى تنظر إلى تحديد الدائن صاحب الالتزام الذي يدعي الشريك مخالفته[٨]

---

(1) Branch v. Ernst & Young, No. Civ. A. 93-10024-RGS, 1995 WL 791941, at •2, •4, •6 (D. Mass. Dec. 22, 1995).

(2) Blasberg v. Oxbow Power Corp., 934 F. Supp. 21, 26 (D. Mass. 1996).

(3) Miller v. Native Link Constr., LLC, Civil Action No. 15-1605 (W.D. Pa. Aug. 17, 2017).

(4) In re Medtronic, Inc. Shareholder Litig., 900 N.W.2d 401 (Minn. 2017) Kelley v. BMO Harris Bank (In re Petters Co.), 603 B.R. 424 (Bankr. D. Minn. 2019) Kelley v. BMO Harris Bank, Case No. 19-cv-1756 (WMW) (D. Minn. Mar. 13, 2020) Ashbach v. Peterson, A20-0771 (Minn. Ct. App. Feb. 12, 2021) Ross v. Dianne's Custom Candles, LLC, No. A20-1543 (Minn. Ct. App. Aug. 30, 2021).

(5) Yudell v. Gilbert, 949 N.Y.S.2d 380, 99 A.D.3d 108, 2012 N.Y. Slip Op. 5896 (N.Y. App. Div. 2012)

(6) Yudell v. Gilbert, 949 N.Y.S.2d 380, 99 A.D.3d 108, 2012 N.Y. Slip Op. 5896 (N.Y. App. Div. 2012)
Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031, 1039 [Del.2004]. Glaubach v. PricewaterhouseCoopers, LLP, 2018 N.Y. Slip Op. 30875 (N.Y. Sup. Ct. 2018) Kitzen v. Peter Hancock, Land & Sea Constr. Corp., CV 17-6926 (ADS) (AKT) (E.D.N.Y. Jan. 29, 2019)

(7) Seibel v. Frederick, 20 Civ. 2603 (PAE) (S.D.N.Y. Apr. 13, 2020).

(8) Pappas v. 38-40 LLC, 2018 N.Y. Slip Op. 30329 (N.Y. Sup. Ct. 2018) Scher v. Turin Hous. Dev. Fund Co., 2019 N.Y. Slip Op. 31664 (N.Y. Sup. Ct. 2019)

ولكن يمكن القول بصفة عامة إن محاكم ولاية نيويورك ترى في الاتجاه المطبق في ديلور في دعوى tooley أنه الأكثر اتفاقاً مع قانون نيويورك[١].

وما زال القضاء في بعض الولايات– حاليا– يطبق معيار الضرر الخاص، وذلك في ولاية أوريجون؛ حيث قضي أنه لكي تقبل الدعوى المباشرة من الشريك لابد أن يثبت أن الضرر يخصه هو فقط دون الشركة [٢].

وكذلك في ولاية كنساس[٣] حيث الضرر المميز distinct والمنفصل عما أصاب الشركة هو الذي يجيز رفع الدعوى المباشرة.

وفي ولاية الينوي يطبق معيار الضرر المتمايز الخاص، و ينبغي لكي تكون الدعوى مشتقة أن يكون الضرر قد أصاب الشركاء جميعاً وأثر عليهم بنفس الدرجة [٤]، فولاية الينوي تستلزم أن يثبت الشريك أن الضرر الذي أصابه جراء المخالفات المدعاة مميز ومحدد عما أصاب باقي الشركاء separate and distinct injury .[٥]

كذلك في كولورادوا يطبق معيار الضرر المميز[٦]، بحيث إذا كان الضرر قد أصاب كل الشركاء وشائع بينهم؛ فإن صاحب الحق في الدعوى هو الشركة نفسها ولا يمكن لأحد الشركاء المطالبة بجبر الضرر إلا من خلال الدعوى المشتقة حيث لا يوجد ضرر مميز أصاب الشريك المدعي دون غيره من الشركاء[٧].

---

(1) Serino v. Lipper, 123 A.D.3d 34, 994 N.Y.S.2d 64, 2014 N.Y. Slip Op. 6551 (N.Y. App. Div. 2014) Town & Country Adult Living, Inc. v. Hearth at Mount Kisco, LLC, 2019 N.Y. Slip Op. 31862 (N.Y. Sup. Ct. 2019)

(2) Loewen v. Galligan, 130 Or. App. 222, 882 P.2d 104 (Or. Ct. App. 1994) Lake v. Esposito, 3:21-cv-601-SI (D. Or. Jan. 24, 2022) Puri v. Khalsa, 2017 WL 4476000, at *3 (D. Or. Oct. 5, 2017)

(3) Green v. Blake, 406 F. Supp. 3d 984 (D. Kan. 2019).

(4) In re Nuveen Fund Litigation, 855 F. Supp. 950, 954 (N.D. Ill. 1994).

(5) Pistone v. Carl, 2020 Ill. App. 181183 (Ill. App. Ct. 2020).

(6) Kim v. Grover C CoorsTrust, 179 P.3d 86, 89–90 (Colo.App. 2007). Young v. Bush, 277 P.3d 916, 2012 COA 47 (Colo. App. 2012).

(7) Buechner v. Rouse,538 P.2d 117, 120 (Colo.App. 1975).

وفي نيوجيرسي حيث التأكيد علي وجود ضرر خاصspecial injury[١] حيث الضرر يصيب الشريك دون باقي الشركاء [٢].

وبالنظر إلى التطبيقات القضائية على مستوى الدوائر الاستئنافية[٣]، و التي تتجه إلى تحديد ما إذا كان الضرر المدعي به مشتق/ تابع لضرر الشركة أم أنه أصيل. وقد قضي في الدائرة السابعة أن تقديم المديرين لبيان وكالة proxy statement [٤]مضلل قبل الاجتماع السنوي لن يؤثر على الشركة ولكن يؤثر على المساهمين وقدرتهم على متابعة شئون الشركة وبالتالي فإن الدعوى هنا مباشرة لأن الضرر الذي أصاب الشريك لا يتبع ولم يتفرع أو يشتق من ضرر أصاب الشركة[٥]

---

(1) Cajoeco, LLC v. Bensi Enters., LLC, Civil Action DOCKET NO. BER-L-3477-16 (Law Div. Mar. 21, 2019).

(2) Bergstein v. Emerson Convalescent Ctr., Inc., Civil Action 16-8009-JMV-AME (D.N.J. Nov. 22, 2021).

(٣) بالنسبة للدعاوي التي تنظرها المحاكم الفيدرالية في أول درجة فإنها تستأنف أحكامها أمام الدوائر الاستئنافية الفيدرالية، بحيث تضم كل دائرة عددا من الولايات من الناحية الاقليمية، مثلاً الدائرة الخامسة تضم ولايات تكساس ولويزيانا ومسيسيبي وهكذا

https://www.justice.gov/us

(٤) بيان الوكيل هو عبارة عن بيان مطلوب من شركة عند طلب أصوات المساهمين. ويتم تقديم هذا البيان قبل الاجتماع السنوي وتحتاج الشركة إلى تقديم بيان وكيل، والمعروف باسم نموذجDEF 14A ، لدى لجنة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية، ويفيد هذا البيان في تقييم كيفية دفع الإدارة وقضايا تضارب المصالح المحتملة مع المراجعين، وتوضح فيه المزايا المالية التي يحصل عليها المديرون.

(5) Kennedy v.Venrock Assoc., 348 F.3d 584, 591-92 (7th Cir. 2003) (“The charge that [the corporation’s] directors issued a misleading proxy statement in violation of their fiduciary obligation is a legitimate direct claim... since the effect of the reincorporation was to reduce the shareholders’ power over the corporation’s affairs rather than to reduce the value of the corporation. It shows that a direct suit is not necessarily precluded by the common shareholders having suffered an ‘undifferentiated harm.’ They can suffer such a harm without the corporation’s being injured.”).

وقد قضت الدائرة الأولي الاستئنافية [١] أن الدعوى المشتقة هي التي يكون فيها الضرر الذي أصاب الشريك تابعا لضرر أصلي أصاب الشركة.

ونجد في حكم للدائرة الثانية الاستئنافية أنه يؤكد على تحديد الدائن بالالتزام الذي أخل به المدعي عليه لمعرفة المضرور الأساسي، وإذا كانت الشركة هنا الضرر بالنسبة للشركاء مشتق من ضرر الشركة والدعوى مشتقة.[٢]

ونفس الأمر حيث قضت الدائرة التاسعة أنه يجب على الشريك أن يثبت أن الضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الشركة، إذا أراد رفع دعوى مباشرة[٣]، فالدعوى المشتقة هي التي يشتق فيها ضرر الشريك من ضرر الشركة، ونفس الموقف في الدائرة الخامسة.[٤]

ولكن نجد الدائرة الثامنة ما زالت تتبني معيار الضرر المميز distinct injury، فعلي سبيل المثال قضي أنه لكي يشكل الطلب أساساً لدعوى مباشرة يستلزم أن يكون ما أصاب الشريك ضررا منفصلا ومميزا عما أصاب غيره separate and distinctive injury، بعبارة أخرى هو ضرر منفرد مقارنة بباقي الشركاء.[٥]

وبصفة عامة نرى أن المعيار الأكثر وضوحاً وتطبيقاً للتفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة، هو تحديد المضرور والمستحق للجبر وبالتالي إذا كان الشريك يستمد صفته في رفعها من الضرر الذي أصاب الشركة فإن الدعوى هنا هي دعوى مشتقة[٦]، بينما تكييف الدعوى أنها مباشرة يقتضي أن يكون الضرر الذي أصاب الشريك يختلف عن الضرر الذي أصاب الشركة وإن لم يختلف عما أصاب غيره من الشركاء من ضرر، فعلاقة الشريك بالضرر وبالتعويض المطلوب هي علاقة غير مباشرة ومشتقة وتبعية.

---

(1) Maz Partners LP v. Shear (In re PHC, Inc. S'holder Litig.), 894 F.3d 419 (1st Cir. 2018).

(2) Halebian v. Berv, 590 F.3d 195, 204-05 (2d Cir. 2009).

(3) Compartment IT2, LP v. Fir Tree, Inc., No. 18-15753 (9th Cir. Jul. 23, 2019).

(4) Whalen v. Carter, 954 F.2d 1087 (5th Cir. 1992).

(5) Shepard v. Emp'rs Mut. Cas. Co., 998 F.3d 330 (8th Cir. 2021).

(6) Kleinberger, Daniel S., "Direct Versus Derivative and the Law of Limited Liability Companies" (2006). Faculty Scholarship. Paper 233.Baylor Law Review,vol58,page 63.

معيار الدائن صاحب الالتزام duty owed/right infringed:

هناك اتجاه لدى بعض الأحكام القضائية يعتمد على تحديد صاحب الحق الذي وقع الاعتداء عليه أو الدائن بالالتزام الذي تم الإخلال به من جانب الطرف الملتزم، فإذا كان صاحب الحق هو المساهم فإن الدعوى تكون مباشرة، بينما إذا كان الملتزم يلتزم تجاه الشركة فإن الدعوى تكون مشتقة.

ومن أمثلة هذا الاتجاه القضائي نجد بعض الأحكام في نيويورك، وكذلك المحكمة العليا في إنديانا[١]؛ حيث رفضت اتجاه الضرر الخاص والضرر المباشر، واتجهت إلى تحديد صاحب الحق الذي وقع الاعتداء عليه، وبالتالي فإذا كانت الحقوق محل الاعتداء مصدرها اتفاق بين الشركة ومساهميها أو قوانين الولاية أو نظام تأسيس الشركة؛ فإن الدعوى التي ترفع للدفاع عن هذه الحقوق هي دعوى مباشرة، أما إذا كانت الشركة هي الدائن بالالتزام الذي تمت مخالفته فإن الدعوى مشتقة.

وتطبق المحاكم في ميريلاند [٢]، أحيانا المعيار الذي يحدد الدائن بالالتزام، وأحيانا أخرى تسير على نفس النهج المطبق في ديلور.[٣]

ومعمول به أيضاً في تكساس[٤] وكذلك في واشنطن[٥]، ونيفادا أحيانا يطبق فيها هذا المعيار[١] إلى جانب المعيار المطبق في ديلور في tooley[٢]، وبعض الأحكام في نيويورك [٣] كما سبق وأشرنا.

---

(1) G & N Aircraft, Inc. v. Boehm, 743 N.E.2d 227,234--35,237 (Ind. 2001). Taylor v. Biglari, 971 F. Supp. 2d 847 (S.D. Ind. 2013) Kesling ex rel. TP Orthodontics, Inc. v. Kesling, 83 N.E.3d 111 (Ind. App. 2017) Wilkes v. Celadon Grp., Inc., 121 N.E.3d 1095 (Ind. App. 2019) Williams v. EBX Enters., 1:21-cv-00353-JMS-DLP (S.D. Ind. Oct. 4, 2021).

(2) Shenker v. Laureate Education, 411 Md. 317, 983 A.2d 408 (Md. 2009) .

(3) Oliveira v. Sugarman, 226 Md. App. 524, 552 (Md. Ct. Spec. App. 2016) .

(4) Mason v. F.D.I.C., 888 F. Supp. 799 (S.D. Tex. 1995) Angel v. Tauch (In re Chiron Equities, LLC), 552 B.R. 674 (Bankr. S.D. Tex. 2016).

(5) Finley v. Takisaki, No. C05-1118JLR (W.D. Wash. Apr. 28, 2006) J.R. Simplot Co. v. Wash. Potato Co., Case No. C16-1851RSM (W.D. Wash. Apr. 14, 2017)Ferrie v. Woodford Research, LLC, CASE NO. 3:19-cv-05798-RBL (W.D. Wash. Jul. 14, 2020).

ويرى البعض[٤] أن الأفضل هو المعيار المطبق في ديلور، حيث يتم تحديد الشخص الذي أصابه الضرر المباشر من المخالفات ومن يستحق الجبر المقضي به وذلك لتحديد ما إذا كانت الدعوى مباشرة أم مشتقة.

والتفرقة بين الطلبات التي تمنح الحق في رفع الدعوى المباشرة أو الشخصية من جهة وبين الدعوى المشتقة لا يعني عدم وجود حالات ينشأ فيها الحق في تحريك الدعوى المباشرة والدعوى المشتقة في نفس الوقت.

وتطبيقاً لذلك قضي في ديلور Delaware أن ادعاءات مخالفة المديرين لواجباتهم كمؤتمن/ وكيل – fiduciary duties، تصلح كأساس للدعوى المباشرة والمشتقة في نفس الوقت، فإذا كانت الحالة محل النزاع تفترض أن أغلبية الأسهم يملكها أحد الشركاء وهو الذي يسيطر على إدارة أمور الشركة – بحكم أغلبية الأسهم التي يملكها – ويدفعها إلى تخفيف الأسهم وتعويمها ليترتب على ذلك زيادة الأسهم التي يملكها هذا الشريك المسيطر، وتقليل حجم أسهم باقي الشركاء الذين يشكلون الأقلية، فإن الشركة هنا وافقت على تعويم أو تخفيف الأسهم بغرض بيع المزيد من حقوق الملكية لهذا المساهم المسيطر، وهذا التصرف يشكل أساساً لدعوى مباشرة ودعوى مشتقة، فبالنسبة للدعوى المشتقة فإن الشركة تضررت؛ لأن عملية التخفيف تمت من خلال إفراط في إصدار الأسهم وهذا يكبد الشركة أعباءً مالية، ولها الحق في رفع دعوى للمطالبة باسترداد هذه الأموال.

وعلى الجانب الأخر أدى هذا السلوك إلى ضرر مباشر بمساهمي الأقلية أنفسهم مما يُنشئ لهم الحق في رفع دعوى مباشرة؛ لأن ما حدث من عملية إصدار للأسهم– الطرح الثانوي لخدمة مصالح الأغلبية– قد ترتب عليه خسارة للأقلية؛ لأن الأسهم التي زادت في ملكية مساهم

---

(1) Parametric Sound Corp. v. Eighth Judicial Dist. Court of State, 133 Nev., Advance Opinion 59 (Nev. Sep. 14, 2017) Compartment IT2, LP v. Fir Tree, Inc., No. 18-15753 (9th Cir. Jul. 23, 2019).

(2) Tsambis v. Irvine, Case No. 2:17-CV-2482 JCM (CWH) (D. Nev. Jun. 28, 2018).

(3) Pappas v. 38-40 LLC, 2018 N.Y. Slip Op. 30329 (N.Y. Sup. Ct. 2018) Scher v. Turin Hous. Dev. Fund Co., 2019 N.Y. Slip Op. 31664 (N.Y. Sup. Ct. 2019).

(4) Thomas Kanyock and John Cerney, "Direct and Derivative Standing Under Illinois and Delaware Law",Chicago Bar Association, March 2020.

الأغلبية هي عبارة عن قيمة اقتصادية وحق في التصويت نُزع من الأقلية لصالح الأغلبية، مما يشكل ضرراً مستقلاً للأقلية. [١]

وقد قُضي أيضاً أن عملية إعادة الرسملة[٢] recapitalization تنشئ للمساهمين الحق في دعوى مباشرة و دعوى مشتقة في نفس الوقت [٣]، لأن مساهمي الأقلية أصابهم ضرر نتيجة الاعتداء على جزء من الأسهم يؤثر على حق التصويت.

وبصرف النظر عن المعيار الذي يطبق للتفرقة بين الدعوى المشتقة والمباشرة إلا أنه دائماً يكون الضرر الذي يصيب الشركة يمر لأشخاص آخرين pass through nature، وهم الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين الذين يتكون منهم كيان الشركة، ولذا يترك أثراً مالياً على هؤلاء يجعل لهم الحق في تحريك دعوى مشتقة استناداً إلى الضرر الذي مسّ مصالحهم مشتقاً من الضرر الذي يمس الشركة نفسها.

وبالطبع لا تتقيد المحكمة بوصف الدعوى الذي قدمه الخصوم في صحيفة دعواهم [٤]، لكنها تكيف الدعوى وفقاً لما ورد بصحيفتها وبطلبات المدعي [٥]، وللمحكمة سلطة تقديرية واسعة في تكييف الدعوى تكييفها الصحيح.

---

(1) Gentile v. Rossette, 906 A.2d 91, 99 (Del. 2006).

(٢) إعادة الرسملة هي عملية إعادة هيكلة ديون الشركة وخليط الأسهم، تتضمن العملية أساسًا تبادل شكل من أشكال التمويل لآخر، مثل إزالة الأسهم المفضلة من هيكل رأس مال الشركة واستبدالها بالسندات.

يجب على الشركة تغيير نسبة الدين إلى حقوق الملكية. يتم ذلك عن طريق إضافة المزيد من الديون أو المزيد من الأسهم إلى رأس مالها .

(3) Gatz v. Ponsoldt 2007 WL 1120338, at *1, 9 (Del. Apr. 16, 2007).

(4) Rubenstein v. Skyteller, Inc., 48 F. Supp.2d 315, 322 (S.D.N.Y. 1999) Kalmanovitz v. G. Heileman Brewing Co., Inc., 576 F. Supp. 922 (D. Del. 1983) Seidel v. Allegis Corp., 702 F. Supp. 1409, 1411 (N.D. Ill. 1989). Pennsylvania: Mogilyansky v. Sych, 2002 WL 372950, at *2 (Pa. Ct. Com. Pl.Feb. 4, 2002)

(5) Kramer v. Western Pacific Industries, Inc., 546 A.2d 348, 352 (Del. 1988); Winston v. Mandor, 710 A.2d 835 (Del. Ch. 1997) Elster v. American Airlines, Inc., 34 Del. Ch. 94, 100 A.2d 219, 221-223 (Del. Ch. 1953).

وينبغي التأكيد علي أنه لا يجوز للشريك أن يقدم للمحكمة التي تنظر الدعوى المشتقة نفسها طلباً شخصيا؛ لأن هذا إنما ينطوي على تعارض في المصالح[١]، فعليه الاختيار بين المطالبة بحقوق شخصية أو المطالبة بحق للشركة.

وبعد أن تعرضنا لمعايير التفرقة بين الدعوى المشتقة والدعوى المباشرة ننتقل إلى عرض موقف قضائي يتجه إلى إلغاء هذه التفرقة في حالة الشركات المملوكة ملكية مغلقة وذلك في الصفحات القادمة.

ثانياً: الغاء التفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة:[٢]

تميل بعض المحاكم بالنسبة للشركات الخاصة أو المملوكة ملكية مغلقة[٣] إلى إلغاء التفرقة بين الدعوى المشتقة والدعوى المباشرة، ويسود هذا الاتجاه بصفة خاصة بالنسبة للشركات التي تضم أفراد عائلة واحدة أو عدد قليل جدا من الشركاء.[٤]

ولعل المبرر من إلغاء التفرقة أنه من الصعب تحديد ما إذا كان من يستحق الجبر هو الشركة أم الشركاء في حالة الشركات المغلقة، حيث قد يصعب تحديد الحد الفاصل بين الدعوى المباشرة والمشتقة في هذا النوع من الشركات وللمحكمة سلطة تقديرية في أن تتجاهل التفرقة

---

(1) Tuscano v. Tuscano, 403 F. Supp. 2d 214 (E.D.N.Y. 2005)

(٢) هذا الاتجاه القضائي إلى إلغاء التفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة إذا كانت الادعاءات تتعلق بشركة مغلقة يعتبر تبنياً للاتجاه المعمول به في ظل قواعد المعهد الأمريكي للقانون بشأن حوكمة الشركات
American Law Institute, Principles of Corporate Governance, Section 7.

(٣) شركة مغلقة الرأسمال closely held company ويقصد بها شركة تضم شخصا أو عددا محدودا من الشركاء، عادة ما تملكها أسرة معينة أو أقارب، ولا تطرح حصص الشركة في البورصة، فهي مغلقة على أفرادها

الشركة المساهمة المغلقة بأنها واحدة من أهم شركات الأموال، وهي شركة ينقسم رأس مالها إلى مجموعة من الأسهم المتساوية من ناحية القيمة والقابلية للتداول، وسميت بالمغلقة لعدم توفر إمكانية طرح أسهمها للاكتتاب العام المباشر، حيث لا يستطيع أي شخص شراء أسهم تخص هذه الشركة إلا في حال كان من أحد مؤسسي الشركة

(4) Woolard v. Davenport, 601 S.E.2d 319, 324-25 (N.C. Ct. App. 2004) Norman v. Nash Johnson & Sons'Farms, Inc., 537 S.E.2d 248, 258 (N.C. Ct. App. 2000)).

بين النوعين[١]، كما تختفي مبررات تقرير الدعوى المشتقة داخل هذا النوع من الشركاء؛ حيث يكون جميع الشركاء ماثلون أمام المحكمة إما مدعين أو مدعى عليهم، وبالتالي تنتفي احتمالية تعدد الدعاوى بخصوص نفس المخالفات[٢] كما أنه من غير المتصور تضارب الأحكام أو الخوف من عدم تمثيل الشركاء غير الحاضرين للدعوى، تلك المخاوف التي دفعت بالأساس إلى تقرير الحق في الدعوى المشتقة للشريك [٣].

و يستفيد المدعي من إلغاء التفرقة حيث يعفي من الاشتراطات المفروضة لقبول الدعوى المشتقة، وتقضي المحكمة بالتعويض للمدعي، بصفة شخصية، وكأن الدعوى دعوى شخصية، ولكن تطبيق هذا الأمر مشروط بعدة شروط أهمها: ألا يضر ذلك بدائني الشركة، وألا يعرض الشركة لتكرار الدعاوي المتعلقة بنفس الموضوع[٤] ويسمي هذا الاستثناء باستثناء الشركات المغلقة closely held corporation exception[٥].

ومن أمثلة هذه الأحكام الحكم في دعوى brown [٦]، حيث لجأت المحكمة إلى إعمال سلطتها التقديرية في الدعوى التي تعلقت وقائعها بشركة مغلقة، وبناء على ذلك قررت أن تصدر حكمها وكأن الدعوى دعوي مباشرة، وأعفت المدعي من استكمال الاشتراطات الإجرائية المتعارف عليها بالنسبة للدعوى المشتقة، و لا يملك المدعى عليه فيها أن يتمسك بأوجه الدفاع التي تنفرد بها الدعوى المشتقة، وانتهت أيضاً إلى الحكم للشريك بتعويض حصل عليه بصفة شخصية.

وتوجد أحكام كثيرة تعتنق نفس الاتجاه:[٧]

---

(1) Direct or Derivative Lawsuits: Who Owns the Recovery APRIL 9, 2019..

(2) Durham v. Durham, 151 N.H. 757, 871 A.2d 41 (N.H. 2005)).

(3) Matthew S.Barndt, Shareholders in Close Corporations May Bring Both Derivative and Individual Claims If All Shareholders Are Parties to the Action,November 2021.

(4) Marcuccilli v. Ken Corp., 766 N.E. 2d 444, 450 (Ind. Ct. App. 2002) Barth v. Barth, 659 N.E. 2d 559 (Ind. 1995)) Hubbard, v. Tomlinson, 747 N.E.2d 69 (Ind. Ct. App. 2001)

(5) Glod v. Baker, 851So. 2d 1255, 1264-67, 1276 (La. App. 3rd Cir. Aug. 6, 2003).

(6) *Brown v. Brown*, 323 N.J. Super. 30 (App. Div., 1999).

(7) Tully v. Mirz, 457 N.J. Super. 114, 198 A.3d 295 (App. Div. 2018)

وإذا كان العائد من الدعوى يعود للشركة نفسها ففي الشركات المغلقة لابد أن يأمر القاضي بأن يتم التصرف في العائد بحيث يحرم على الشريك المسئول عن الضرر الاستفادة من العائد.[١]

ففي أوهايو في دعوى[٢] Crosby و Gigax [٣] ودعوي bennincasa [٤]، وقد قضي في Merletti أن الشركات المغلقة تشبه شركات الأشخاص partnership،حيث إن عددا محدودا من الشركاء يعتمدون على بعضهم البعض في سبيل نجاح الشركة، وبالتالي لابد أن تكون العلاقة بينهم محل ثقة، وبناء على ذلك فإن أي إخلال بواجب الثقة بينهم، تعطي الحق للمدعي في الحصول على التعويض المقضي به وكأن الدعوى شخصية، وليست مشتقة، والقول بغير ذلك يعني أن يستفيد المدعى عليه من الجبر المقضي به[٥]، فالمحكمة هنا أكدت على أن الدعوى المشتقة ليست هي الألية الأنسب بالنسبة للشركات المغلقة.

ومن أمثلة هذا الاتجاه القضائي ما قضي به من أن الدعاوي التي تستند إلى مخالفات لواجب المؤتمن ترفع في صورة دعوى مشتقة [٦]، إلا في حالة الشركات المغلقة؛ حيث يملك الشركاء إذا أصابهم ضرر منفصل عن الضرر الذي أصاب الشركة من جراء مخالفة الشركاء القائمين على الإدارة لواجباتهم كمؤتمن أن يرفعوا دعوى مباشرة [٧] بدلاً من الدعوى المشتقة،

---

(1) *Beninati v. Borghi*, Nos. 1284-cv-1985-BLS2, 1384-cv-1772-BLS2 (Mass. Super. Ct. June 30, 2017).

(2) Crosby v. Beam, 47 Ohio St.3d 105, 107, 548 N.E.2d 217, 219 (1989)

(3) *Gigax v. Repka*, 83 Ohio App.3d 615, 620, 615 N.E.2d 644, 648 (2nd Dist. 1992).

(4) Benincasa v. Flight Systems Automotive Group, 242 F. Supp. 2d 529 (N.D. Ohio 2002)

(5) Merletti v. E-Merging Techs. Grp., Inc., 114 N.E.3d 334, 2018 Ohio 2307 (Ohio Ct. App. 2018) *Edelman v. JELBS*, 2015-Ohio-5542, 57 N.E.3d 246, at 9 (10th Dist. 2015).

(6) *Grand Council v. Owens*, 86 Ohio App.3d 215, 220, 620, N.E.2d 234 (10th Dist. 1993).

(7) Crosby v. Beam, 47 Ohio St. 3d 105, 548 N.E.2d 217 (Ohio 1989) *Herbert v. Porter*, 165 Ohio App.3d 217, 2006-Ohio-355, 845 N.E.2d 574 (3rd Dist. 2006)

ويتحرروا من القيود الإجرائية المعروفة فيما يتعلق بالدعوى المشتقة [١]، فمن وجهة نظرهم السماح في هذه الشركات بالدعوى المشتقة يعني أن نجد المدعى عليهم يستفيدون من التعويض المقضي به؛ لأنه سيعود علي الشركة [٢].

في دعوى warden تمسك المدعي بأن الشركة هي شركة مغلقة[٣] وبالتالي يمكن تطبيق ما تقرره قواعد المعهد الأمريكي للقانون بشأن حوكمة الشركات، حيث يعفي المدعي من الشروط الإجرائية التي تسبق رفع الدعوى المشتقة، وللمحكمة سلطة تقديرية في أن تعامل الدعوى المشتقة وكأنها دعوى مباشرة/ فردية أو شخصية individual suit، وتقرر لها الإعفاء من الاشتراطات الإجرائية للدعوى المشتقة طالما أن هذا القياس لن يضر بدائني الشركة ولا بالتوزيع العادل للمبلغ المقضي به بين مستحقيه ولن يترتب عليه تكرار دعاوي تتعلق بنفس المخالفات من مدعين آخرين.

وقررت المحكمة في هذه الدعوى أنه يمكن إعفاء المدعي– لأن الشركة مغلقة – من تقديم طلب سابق لمجلس الإدارة، خاصة وأنه في الشركات المغلقة لا مجال لتكرار رفع دعاوي أخرى بصدد نفس المخالفات وأن معاملة دعواهم قياساً على الدعوى المباشرة لن يضر بمصالح دائني الشركة أو بالتوزيع العادل للمبلغ المقضي به.

والأحكام التي تبنت إلغاء التفرقة أكدت على أن السماح للشريك في هذا النوع من الشركات بالمضي في مباشرة إجراءات الدعوى المباشرة بدلاً من الدعوى المشتقة هو أمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة حتي إذا توافرت كل الضمانات[٤] فالأمر متروك للمحكمة حسب كل حالة.[٥]

---

(1) Crosby v. Beam, 47 Ohio St. 3d 105, 548 N.E.2d 217 (Ohio 1989)

(2) *ackel v. Kay*, 95 Ohio App.3d 472, 476-77, 95 Ohio App.3d 1107, 1110 (8th Dist. 1994) (citing *Crosby*, 47 Ohio St.3d 105, 109-110, 548 N.E.2d 217, 220-22.).

(3) Warden v. McLelland, 288 F.3d 105 (3d Cir. 2002) Goldstein v. Roxborough Real Estate LLC, No. 15-3680 (3d Cir. Feb. 3, 2017) Goldstein v. Roxborough Real Estate, LLC, No. 18-1354 (3d Cir. Nov. 6, 2018).

(٤) (عدالة توزيع التعويض وعدم الإضرار بدائني الشركة وعدم تكرار الدعاوي حول نفس الموضوع).

(5) Mynatt v. Collis, 57 P.3d 513, 529-30 (Kan. 2002)

ويري البعض أنه من الأفضل ألا تطبق التفرقة بين الدعوى المشتقة والمباشرة في هذه الشركات خاصة مع صعوبة التفرقة بين ما إذا كانت الطلبات التي يؤسس عليها الشريك دعواه هي في حقيقتها دعوى مباشرة أم مشتقة[1].

(1) Larry E.Rebstein, Litigating in LLCs, The Business Lawyer,vol 64, May 2009 page 739(744)

المطلب الثاني

التفرقة بين الدعوى المشتقة ودعوى المجموعة

هي دعوى قضائية يرفعها شخص أو أكثر ممثلاً لنفسه ولغيره من الأشخاص الذين أصابهم نفس الضرر ولهم نفس المصلحة[١].

عندما يصاب الشركاء بضرر شخصي فإن أمامهم إما أن يشكلوا مجموعة ويسعون لتحريك دعوى لمطالبة المسئول بتعويض الضرر الشخصي/ المباشر الذي أصابهم كمجموعة، حيث شرعت دعوى المجموعة لكي تسمح لأكثر من شخص أصابهم ضرر مشترك common damage أن يرفعوا دعوى واحدة ضد المسئول عن الضرر بدلاً من التكرار في الدعاوى بخصوص نفس الضرر ونفس المسئول عنه.

وقد حددت المادة ٢٣ / أ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية اشتراطات هذه الدعوى التي تتمثل في ضرورة وجود مسألة قانونية أو واقعية مشتركة بين المدعين كما أنه لابد أن يكون عدد المدعين أو المدعى عليهم كبير بحيث يكون من غير المنطقي أن يستقل كل منهم بدعوى مباشرة منفردة، وأن تكون ادعاءات المدعين أو أوجه دفاع المدعي عليهم متطابقة.

وبما أن كلا من الدعوى المشتقة ودعوى المجموعة من طائفة الدعاوى التمثيلية التي يقصد بها أن يباشر الدعوى شخص ويمثل مصالح أشخاص آخرين، قد لا يظهرون بصورة مباشرة أمام القضاء.، فيشترط بالنسبة لكل منهما أن يكون المدعي ليس لديه ما يمنع أن يقوم بتمثيل مصالح الآخرين تمثيلاً وافياً وملائماً adequate representation [٢].

ورغم أن كلا من الدعوتين يعتبر من الدعاوى ذات الطبيعة التمثيلية إلا أن هناك فارق في نوع التمثيل الذي يقدمه المدعي للأخرين، ففي الدعوى المشتقة هو لا يمثل نفسه وإنما يمثل كيان[٣]، الشركة، بينما في دعوى المجموعة هو يمثل نفسه ويمثل آخرين[٤]

---

(1) https://www.merriam-webster.com/dictionary/class%20action

[٢] سنعرض في الصفحات القادمة للمقصود بالتمثيل الوافي للمصالح.

(3) Fed. R. Civ. P. 23.1(a).

(4) Fed. R. Civ. P. 23(a).

أما عن جانب الخصوم في كل منهما؛ فمن المتصور أن نجد تعدداً في جانب المدعي[١] فالدعوى المشتقة قد يرفعها شريك بمفرده[٢] أو قد يكون المدعي فيها أكثر من شريك في جانب المدعي [٣]، وكذلك دعوى المجموعة وإن كان في الواقع هناك شخص واحد هو من يكون مسئولا عن تحريك الدعوى وموالاة سيرها[٤].

لكن الفارق الأساسي هو الضرر المدَعى به، والحق الذي تعرض للاعتداء؛ فالحقوق التي يسعي المدعي إلى الدفاع عنها بالنسبة لدعوى المجموعة هي تجميع أو حشد لحقوق فردية من الممكن [٥]وإن كان من الصعب أن يدعي كل صاحب حق حقه بنفسه بصورة مباشرة، بينما في الدعوى المشتقة نجد أن الحق المدعى به جمعي وغير قابل للتجزئة collective and indivisible[٦] حيث يخص الشركة كشخصية مستقلة لها حقوق.

إذن دعوى المجموعة تخص طلبات شخصية لأفراد متعددين قصد المشرع أن يجمعها في دعوى واحدة بدلاً من أن يتم الفصل فيها كل على حدة، رغم أنها ضد مدعى عليه واحد ولنفس السبب، ولكن هذا لا يمنع أن كل فرد من أصحاب المصلحة بإمكانه أن يرفع دعوى

---

(1) Glenn G. Morris,ibid,page.(591)

(٢) يجدر ملاحظة أن الدعوى المشتقة وإن تعدد أطرافها إلا أنها لا تعتبر دعوى مجموعة لأن دعوى المجموعة يفترض فيها وجود جماعة ما أو مجموعة لها شهادة تعترف بها ككيان يجمع عدد من الأفراد لهم نفس المصلحة ويرغبون في الدفاع عن حقوقهم الشخصية تجاه نفس المدين أو المدعي عليه.

(3) Dario Lattela, ibid.

(٤) لا يطلق على الدعوى أنها دعوى مجموعة حتي تقر المحكمة بها كدعوى مجموعة وحتي يحصل المدعي على شهادة المجموعة فإن الأفراد الغائبين منها يطلق عليهم putative members أي الأعضاء الظنيين أو الافتراضيين أو المحتملين،

ويندر أن يتعدد جانب المدعي عليهم بحيث يصل إلى حد المجموعة ولذا نجد أن دعاوى المجموعة توجد فقط بالنسبة للمدعين ويندر وجودها بالنسبة للمدعى عليهم بسبب صعوبة مراعاة حق الدفاع،أي صعب أن يرد المدعي عليه الموجود ويدافع عن حقوق الغائبين من أعضاء المجموعة فهناك شك في قدرته على تقديم دفاع يراعي حقوق الأعضاء غير الماثلين في الدعوى من أعضاء المجموعة.

(5) Hawes v. Oakland 104 U.S. 450 (1881).

(6) Angel R. Oquendo, Six Degrees of Separation: from derivative suits to shareholder class actions May 2016 .

فردية وحده، ولكن الحال مختلف بالنسبة للدعوى المشتقة حيث إن صاحب المصلحة هو كيان جمعي وليس فردياً ولا تتضمن الدعوى طلبات فردية.

دعوي المجموعة وسيلة لكي يحصل المدعون على حماية قضائية لحقوقهم الشخصية، بينما الدعوى المشتقة وسيلة أتاحها القانون الإجرائي لكي يستطيع الشريك أن يحرك دعوى لمصلحة الشركة [١]، وتفترق الدعوبين أيضاً فيما يتعلق بشخص المضرور locus of injury ومن هو المستفيد من الجبر المقضي به beneficiary of the Remedy [٢].

وتنظم القاعدة ٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية دعاوى المجموعة بما يضمن حقوق أصحاب المصلحة، حيث يُشترط لكي يحصل المدعي على شهادة المجموعة أن يكون عدد أفرادها من الضخامة بحيث يصعب حضورهم جميعاً وأن تجمعهم نفس المسألة القانونية أو الواقعية[٣] وأن تتطابق أوجه دفاعهم ودفوعهم وأسانيدهم وأن يتوافر للمجموعة من يستطيع الدفاع عن أفرادها ويمثلهم تمثيلاً قانونياً وافياً وملائماً.[٤]

وبالنسبة لدعوى المجموعة يجب أن يقدم المدعي ما يسمي ب" إقرار مع حلف اليمين" يوضح فيه أنه قد راجع مستندات وملف الدعوى وأنه لم يودع دعاوى مجموعة أخرى وأنه لم يشتر حصته في الشركة بغرض التقاضي ورفع الدعوى لتحقيق مكاسب من ورائها وأنه لن يحصل على مقابل لتمثيل أفراد المجموعة.[٥]

بينما الدعوى المشتقة يقدم المدعي فقط إقراراً verification أنه لم يسع لشراء حصة في الشركة من أجل مساومة الإدارة، وأنه يملك حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات المدعاة

---

(1) Tracey M. Cohen, T. Mark Pontin, and Graeme Hooper Shareholders Remedies,ibid.

(2).Tooley v Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A2d 1031, 1033 (Del. 2004). See also Ams. Mining Corp. v. Theriault, 51 A.3d 1213, 1264-1265 (Del. 2012).

(3) Wal-Mart Stores, Inc v Dukes, 131 S Ct 2541 (2011).Comcast Corp v Behrend, 133 S Ct 1426 (2013).

(4) Kenneth M Kliebard, Michelle Park Chiu, J Warren Rissier, Jon R Roellke, Michael A Cumming, Heather Nelson, Megan A Suehiro, Phillip J Wiese and Brianna R. Howard, Morgan,Class and collective actions in the United States: an Overview, 2020.

(5) 15 U.S.C. §77z-1(a)(2) (2006) (Private Securities Litigation Reform Act).

واستمرار ملكيته طول فترة نظر الدعوى وأنه لا توجد لديه نية تواطؤ[١] وعلى المدعي أن يستنفذ طرق الشكوى الداخلية ويقدم طلبه لإدارة الشركة لتمارس حقها الأصيل في تحريك الدعوى إلا إذا كان هناك ثمة مصلحة تحجب مجلس الإدارة عن اتخاذ قرار محايد تجاه المخالفات.

كما أنه يوجد فارق آخر بين الدعوتين يتعلق بكيفية تقديم وصياغة صحيفة الدعوى[٢]، حيث لا تعتمد الدعوى المشتقة على نظام الادعاء غير المفصلnotice pleading بل تعتمد علي الادعاء الواقعي المفصل fact pleading، حيث يجب على المدعي أن يقدم كل ما لديه من تفاصيل واقعية تؤكد ادعاءاته، وفي حالة الدعوى المشتقة عليه أن يقدم وقائع تفصيلية تؤكد المخالفات المدعاة حيث يثبت أن قرارات الإدارة قد بنيت على تحيز وتورط من أعضاء مجلس

---

(1) Federal rule of civil procedure 23.b.1/2/3

(٢) يوجد نظامين لكتابة صحف الدعاوي في الولايات المتحدة يحدد كل نظام ما هو المطلوب في صحيفة الدعوى ويهدف كل من النظامين إلى تحقيق علم المدعى عليه المحتمل بالدعوى ضده وأن يثبت المدعي أن دعواه تقوم على أساسين، النظام الأول: هو نظام الادعاء الواقعي المفصل fact pleading، وفيها يلزم المدعي بأن يوضح في صحيفة دعواه تفاصيل من الوقائع التي يستند إليها، والنظام الآخر هو نظام ال notice pleading ولا يركز فيه المدعي على التفاصيل ولكن يهدف من صحيفة دعواه مجرد أن يحقق علم المدعى عليه بالدعوى، من خلال توضيح بسيط لسبب الدعوى، ويستكمل باقي التفاصيل الواقعية من خلال عملية المكاشفة الإجرائيةdiscovery.

و يعد نظام الادعاء الواقعي هو الأكثر تعقيداً وكلما زاد مستوي التفاصيل المطلوبة في صحيفة الدعوى كلما قلت قدرة الخصوم على المجادلة في دعواهم، والهدف من اللجوء لنظام الادعاء الواقعي المفصل هو منع الدعاوى الكيدية

وعندما تقرر قواعد الإجراءات المدنية اعتماد نظام صحيفة الدعوى المختصرة وكأنها تؤجل إلي مرحلة أخري من مراحل نظر الدعوى وتترك أمر التفاصيل الواقعية لعملية المكاشفة الإجرائية بينما يكون الهدف من اعتماد صحف الدعاوي التي تتضمن تفاصيل واقعية محددة هو تقليل المسائل محل النزاع أمام المحكمة بعد قبول الدعوى، والتأكيد من البداية على جدارة واستحقاق الادعاءات محل صحيفة الدعوى انظر:

Bell Atl. Corp. v. Twombly, 550 U.S. 544, 127 S. Ct. 1955, 167 L. Ed. 2d 929 (2007).

الإدارة وبالتالي يجب أن تخضع لرقابة القضاء بينما في دعوى المجموعة لا يطالب المدعي بتقديم تفاصيل كثيرة عن الوقائع التي يبني عليها دعواه.

أما نظام الادعاء في دعوى المجموعة فيكون من خلال إعلان لصحيفة الدعوى notice pleading تتضمن طلبات المدعي دون الخوض في تفاصيل كثيرة ويتم إعلانها للمدعى عليه ليعد دفاعه.

وهكذا نكون قد انتهينا من التعرف على الدعوى المشتقة والتعريف بها وطبيعتها وأثر النشأة التاريخية على مسار الدعوى وتنظيمها، والتفرقة بينها وبين غيرها من الدعاوى.

الفصل الثاني

المفترضات الإجرائية للدعوى المشتقة

تهدف الدعوى المشتقة إلى تحريك الجهاز القضائي من أجل الدفاع عن مصالح الشركة بعد تقاعس الإدارة عن تحريك الدعوى[١]، وهي تقع في طائفة الدعاوى التمثيلية، فيمثل الشريك الشركة ومصالحها أمام القضاء [٢]، حيث مُنحت له الصفة الإجرائية المشتقة derivative standingفي ظل قواعد العدالة كما سبق وأوضحنا.

والمستقر في الولايات المتحدة الأمريكية أن تحديد ما إذا كان المدعي له صفة في دعواه هو مدخل أو محدد أولي threshold لقبول الدعوى[٣]، والمحكمة في سبيل الإجابة على هذا السؤال تنظر فيما إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المصلحة القانونية محل الحماية، بعبارة أخرى تنظر في توافر الصفة الموضوعية في المدعي وصولاً لتقرير ما إذا كانت تقبل منحه الحماية القضائية التي يطلبها[٤].هذا بالنسبة للدعاوي كافة، فمن يلجأ للقضاء

---

(1) Kamen v. Kemper Fin. Servs., Inc., 500 U.S. 90, 95 (1991) (quoting Cohen v. Beneficial Loan Corp., 337 U.S. 541, 548 (1949)) Sternberg v. O'Neil, 550 A.2d 1105,1124 (Del. 1988)).in re Maxxam, Inc./Federated Dev. S'holders Litig., 698 A.2d 949, 956 (Del. Ch. 1996).schoon v. Smith, 953 A.2d 196, 202 (Del. 2008)

(٢) يطلق على الشركة في الدعوى المشتقة الخصم الذي لا غني عنه فهو خصم ضروري necessary party بحسبها هي صاحب المصلحة الحقيقي real party in interestويعد الشريك خصم اسمي nominal party يظهر اسمه كمدعي فقط في أوراق الدعوى، وليس لديه مصلحة أو حق يخصه في هذه الدعوي، و بعد قبول دعوى الشريك المشتقة يوضع اسم الشركة في خانة المدعى عليه الاسمي،وسيرد توضيح ذلك بالتفصيل لاحقا.

Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538 (1970)

(3) Stuart Kingston, Inc. v. Robinson, 596 A.2d 1378, 1382 (Del. 1991) Dover Hist. Soc. v. City of Dover Planning Comm'n, 838 A.2d 1103, 1110 (Del. 2003) ("Standing is a threshold question that must be answered by a court affirmatively to ensure that the litigation before the tribunal is a `case or controversy' that is appropriate for the exercise of the court's judicial powers.").

(4) Morris v. Spectra Energy P'rs (DE) GP, LP, 246 A.3d 121, 128 (Del. 2021) Gerber v. EPE Hldgs., LLC, 2013 WL 209658, at *12 (Del. Ch. Jan. 18, 2013)).

طالباً الحماية أو رد الاعتداء على حق من حقوقه، عليه أن يثبت توافر المصلحة الشخصية [١] من خلال إثبات علاقته بالحق موضوع الدعوى، وأنه صاحب حق أو مركز قانوني يقره القانون، ويثبت تعرض هذا الحق للاعتداء[٢].

أما عند تقديم الطلب إلى القضاء من جانب الشريك وهو طلب مفترض أنه يتعلق بمصالح الشركة، فإن المحكمة تبحث في مدى توافر الصفة الإجرائية في هذا الشريك، وهي صفة تثبت بنص القانون، وعلى الشريك حتي تثبت صفته أن يؤكد توافر المفترضات الإجرائية التي تطلبها المشرع حتي يمنحه الصفة الإجرائية استثناءً.

ويفرض المشرع سواءً على مستوى التشريع الفيدرالي أو على مستوى الولايات تقريبا نفس الاشتراطات التي يجب على الشريك مراعاتها، حتى تقبل دعواه وحتي تثبت له الصفة في تحريك الدعوى المشتقة، وهذه المفترضات الإجرائية كما يتضح لنا من نص المادة ٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية تتمثل في ملكية حصة في الشركة أولاً، وأن يقدم الشريك طلباً لمجلس إدارة الشركة يطالبه بالتحرك ورفع دعوى للمطالبة بحقوق الشركة، بحسبه صاحب الاختصاص الأصيل، كما يجب أن يكون الشريك قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً صحيحاً، ومن استقراء المفترضات الإجرائية يمكن القول إن الغرض منها هو الحيلولة دون تحريك دعاوى كيدية تفتقر للأساس القانوني [٣]، وتهدر الوقت، بحيث يُساء استخدام هذه الآلية الإجرائية الهامة.

---

(1) Lujan v. Defs. of Wildlife, 504 U.S. 555, 560 (1992)

(2) Friends of Santa Clara River v. U.S. Army Corps of Engineers, 887 F.3d 906, 918 (9th Cir. 2018) Spokeo, Inc. v. Robins, 136 S.Ct. 1540 (2016), as revised (May 24, 2016).

(3) standing has constitutional and prudential considerations Franchise Tax Bd. of California v. Alcan Aluminium Ltd., 493 U.S. 331, 335 (1990)

وبناء على ماسبق ينقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث نعرض فيها لكل مفترض من المفترضات اللازمة لاكتساب الصفة في الدعوى المشتقة على النحو الأتي:

- **المبحث الأول: ملكية حصة في الشركة.**
- **المبحث الثاني: أن يكون الشريك قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً صحيحاً.**
- **المبحث الثالث: أن يقدم الشريك طلباً إلى مجلس إدارة الشركة لتحريك الدعوى.**

تمهيـد:

ولتوضيح كل ما يتعلق بالصفة في الدعوى المشتقة يجب أن نبدأ بالحديث عن خصوصية الصفة في الدعوى المشتقة، ثم ننتقل إلى الحديث عن شروط ثبوت الصفة للشريك والاستثناءات على هذه الشروط وذلك في الصفحات القادمة.

خصوصية الصفة بالنسبة للدعوى المشتقة:

الصفة في الدعوى عامة ورد النص عليها في المادة الثالثة من الدستور الأمريكي، وتسمي صفة دستورية – لأنها وردت في المادة الثالثة من الدستور constitutional standing، وتستلزم وفقاً لما تقرره المادة سالفة الذكر و الأحكام القضائية أن يثبت المدعي أنه قد أضير وأن السبب في هذا الضرر هو سلوك المدعى عليه وأنه يمكن جبر الضرر من خلال الحصول على حكم قضائي [١]، والصفة هي حق الشخص في أن تصدر له المحكمة حكماً في موضوع النزاع[٢].

كما يعرف النظام الأمريكي ما يطلق عليه الصفة التشريعية statutory standing فيقصد بها الحالات التي ينص فيها التشريع على حق الشخص في رفع دعوى معينة، فهو النص في التشريع على الحق في دعوى ما، وهنا يلزم المدعي أن يثبت توافر كل الاشتراطات

(1) Bennett, 520 U.S. at 162; see also, e.g., Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Envtl. Servs., Inc., 528 U.S. 167, 181 (2000); Lujan v. Defenders of Wildlife, 504 U.S. 555, 560 (1992).

(2) Warth v. Seldin, 422 U.S. 490, 498 (1975).

الإجرائية اللازمة لرفع هذه الدعوى[١]، وتعتبر الدعاوى التمثيلية – دعوى المجموعة والدعوى المشتقة – من هذه الحالات التي يمنح فيها المشرع الصفة الإجرائية في رفع دعاوى بعينها لأشخاص بعينهم لاعتبارات يقررها.

وبالإضافة إلى ما سبق ينبغي الإشارة إلى أن الصفة في الدعوى المشتقة لها خصوصية ترتبط من جهة بنشأة هذه الدعوى في ظل محاكم العدالة وقواعد العدالة، وترتبط من جهة أخرى بالطبيعة التمثيلية لهذه الدعوى.

تاريخياً منحت محاكم العدالة للشريك ما يسمي بالصفة المستمدة من مبادئ العدالةequitable standing،/ وذلك لتوفير آلية للدفاع عن مصالح الشركة حال تقاعس أصحاب القرار عن اللجوء للقضاء للمطالبة بحق الشركة[٢]، وبالتالي يمنح الشريك الصفة حتى لا يحدث ما يطلق عليه فشل العدالة/ إخفاق العدالة [٣] failure of Justice لأن مديري الشركة متورطين في المخالفات التي أضرت بالشركة ولن يستطيعوا اتخاذ قرار في شأن اللجوء للقضاء للمطالبة بحق الشركة، وهنا كان لابد من منح الشركاء الصفة المشتقة derivative standing لتحريك الدعوى التي تخص الشركة وإلا تضيع حقوقها بسبب تخاذل وتورط إدارتها[٤]، وارتباط هذه الدعوى في نشأتها بقواعد العدالة دفع المشرع عندما منح الشريك الحق في تحريكها أن يتجه أولاً إلى صاحب الصفة في تحريك الدعوى وهو مجلس إدارة الشركة طالباً منه رفع الدعوى للمطالبة بحقوق الشركة، ومن هنا يلتزم الشريك بإجراء معين قبل اللجوء للقضاء وهو استنفاذ طرق الشكوى الداخلية، بتقديم طلب لمجلس الإدارة.

ومن جهة أخرى ترتبط الصفة الممنوحة للشريك، بالطبيعة التمثيلية لهذه الدعوى في أن صاحب المصلحة الحقيقي أو الخصم الأصيل real party in interest، هو الشركة – بينما

---

(1) Radha A. Pathak, Statutory Standing and the Tyranny of Labels, vol62 no1,Oklahoma Law Revei.p 89 (91)(2009),

(2) Maldonado v. Flynn, 413 A.2d 1251, 1261 (Del.Ch. 1980), rev'd on other grounds sub nom. Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981):

(3) Schoon v. Smith, 953 A.2d 196 (Del. 2008).

(4) Schoon v. Smith, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008),

من يسعي لتحريك الدعوى للدفاع عن حقوق الشركة هو أحد الشركاء، وكان لابد من البحث عن أساس قانوني يمنحه الصفة، فاستقر الأمر على الاعتماد على ملكيته لحصة في الشركة، أي أن له مصلحة مالية غير مباشرة pecuniary interest، ومن هنا ثبت حق الشريك في أن يرفع الدعوى اشتقاقاً من حق الشركة، بموجب ملكيته لحصة في الشركة [١].

إذن يُمنح الشريك صفة رغم أنه ليس صاحب المصلحة المباشرة لأمرين: أولاً: لاعتبارات تاريخية فرضتها مبادئ العدالة، وثانياً: لأن المبرر القانوني لمنح الشريك صفة هو وجود مصلحة مالية غير مباشرة أو فائدة مالية ستعود عليه من خلال تملكه لحصة في الشركة.

وسنعرض في الصفحات القادمة للمفترضات الإجرائية اللازمة لقبول دعوى الشريك.

المبحث الأول

ملكية حصة في الشركة

إذا كانت ملكية حصة في الشركة هي الأساس لمنح الصفة للشريك فهل يجب أن تتوافر في هذه الملكية شروط معينة؟ وهل يلزم استمرار ملكية الحصة طوال سير الدعوى المشتقة ؟ وما الأثر المترتب علي بيع حصة الشريك في الشركة أو على عمليات الدمج التي يترتب عليها أن يخسر الشريك حصته أثناء نظر الدعوي؟

بداية نشير إلى أنه رغم النص على أن يكون للشريك حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات المدعاة، و ربط الصفة بهذه الملكية المتزامنة إلا أنه ينبغي التأكيد على أن الدعوى المشتقة في النظام الأمريكي لا تشترط نسبة معينة من الملكية [٢].

---

(1). Urdan v. WR Cap. P'rs, LLC, 2019 WL 3891720, at *8 (Del. Ch. Aug. 19, 2019), aff'd, 244 A.3d 668 (Del. 2020);

(2) Koster v. (American) Lumbermens Mut. Cas. Co., 330 U.S. 518 (1947); Subin v. Goldsmith, 224 F.2d 753, 761 (2d Cir.1955).

المجال الوحيد لاشتراط مبالغ مالية في سياق الدعوى المشتقة يوجد في الولايات التي لديها تشريعات تشترط أن يقدم المدعي الشريك كفالة للمصروفات،ومنها:أريزونا، وكاليفورنيا، ونبراسكا، ونيوجيرسي، ونيويورك، وويسكون سن، وبنسلفانيا، وكولورادو، و فلوريدا. حيث توجد بعض الولايات التي تشترط أن يقدم المدعي ضمان/ كفالة مثال ولاية كاليفورنيا في القسم ٨٠٠ (ج) و(د)، حيث إن المدعى عليه يمكن أن يتقدم بطلب للمحكمة يلزم الشريك المدعي بتقديم ضمان مالي في حدود ٥٠ ألف دولار.

وإذا كانت بعض الدول[١] تربط الصفة بحصة معينة في الشركة فإن هذا الموقف تعرض للانتقاد؛ حيث يترتب على هذا الشرط أن يسعي من هم في الإدارة أن يثبطوا الملكيات الكبيرة حتي لا يتوافر الحد الأدنى المطلوب وحتى لا يكون للشريك صفة في رفع هذه الدعوى.

ولم يكتف المشرع بالنص على الملكية ولكنه اشترط أن تكون متزامنة مع المخالفات التي يبنى عليها دعواه، كما اشترط كذلك استمرار هذه الملكية حتى الفصل في الدعوى، وسنعرض لهذا المفترض في ثلاثة مطالب: الأول: عن ملكية حصة متعاصرة/متزامنة مع المخالفات محل الدعوي، والثاني: استمرار الملكية أثناء نظر الدعوى، والثالث:عن أثر الدمج على صفة الشريك في الدعوى، وذلك على النحو الأتي:

المطلب الأول

ملكية الحصة المتعاصرة أو المتزامنة مع المخالفات

Contemporaneous ownership

أولاً:ملكية حصة متزامنة مع المخالفات المدعاة:

لم يكتف المشرع بملكية حصة في الشركة بل استلزم أن تتزامن الملكية مع وقوع المخالفات التي يؤسس عليها الشريك دعواه، وكانت بداية اشتراط ملكية حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات في حكم للمحكمة العليا في hawes [٢].

وأشار الحكم في دعوى Hawes [١] إلى أن المقصود بالملكية أن تتزامن مع المخالفات، أي أن يثبت المدعي الشريك أنه كان يملك حصة في الشركة وقت وقوع الفعل الذي

---

[١] بعض الدول تشترط نسبة معينة من ملكية الأسهم حتي يكون للمدعي صفة في رفع الدعوى المشتقة تتراوح بين ١% و ١٠%[١]، فنجد بلجيكا وإيطاليا وألمانيا والبرتغال تشترط نسبة بين ١% علي الأقل و ٥% علي الأكثر، بينما تتراوح النسبة المطلوبة بين ٥% و ١٠% بالنسبة للمجر ولاتفيا وبلغاريا وأسبانيا وسلوفاكيا ورومانيا، واستراليا والدانمارك الحصة المطلوبة هي ١٠% علي الاقل، وفي انجلترا وايرلندا تكفي ملكية سهم واحد.

Martin Gelter, Mapping Types of Shareholder Lawsuits Across Jurisdictions, Working Paper N° 363/2017,August 2017.

[2] Hawes v. Oakland, 104 U.S. 450, 461 (1881).

يعد أساساً لدعواه، او أن تلك الملكية قد آلت له بقوة القانون، وفي عام ١٨٨٢ تم وضع القيود الإجرائية التي جاء بها الحكم في دعوى Hawes في قاعدة رقم ٩٤ من قواعد العدالة، ثم تعدل الرقم بنفس المضمون ليصبح قاعدة ٢٧، و أخيراً انتقل إلى قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي قاعدة رقم ٢٣.

وقد حدد قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في المادة ٢٣ /١/ب[٢] أنه من الضروري أن يثبت المدعي أنه كان شريكا ويملك حصة في الشركة وقت وقوع الأفعال التي تشكل أساسا للدعوى أو أن الملكية انتقلت له بقوة القانون (خلف عام للشريك) [٣] وهو ما يسمي الملكية المتزامنة contemporaneous ownership.

والهدف من الملكية المتزامنة مع المخالفات هو الحيلولة دون أن تتحول الدعوى المشتقة من آلية إجرائية لحماية الحقوق إلى وسيلة للمتاجرة بالدعوى[٤]، حيث يتجه البعض لشراء حصة في شركة وهو يعلم بالمخالفات؛ حتي يدخل في مفاوضات مع الشركة ويحصل على مكاسب شخصية مقابل تنازله عن رفع الدعوى المشتقة.

وشرط الملكية المتزامنة مع وقوع المخالفات محل الدعوى ينص عليه قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي وكذلك قوانين الولايات جميعها، ومنها على سبيل المثال قانون الشركات لولاية

---

[١] لأن المحكمة طالبت المحاكم الفيدرالية بأن تضيف عددا من الاشتراطات – قبل تقنينها في قواعد مكتوبة – بهدف منع المحاولات لخلق اختصاص للمحاكم الفيدرالية تهربا من اختصاص محاكم الولايات، وذلك من خلال بيع الأسهم لمواطنين من ولايات مختلفة مما يخلق اختصاصا فيدراليا.

[2] FEDERAL RULES OF CIVIL PROCEDURE, Rule 23.1(a) ("This rule applies when one or more shareholders or members of a corporation or an unincorporated association bring a derivative action to enforce a right that the corporation or association may properly assert but has failed to enforce.").

[3] 23.1.b (1) allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction complained of, or that the plaintiff's share or membership later devolved on it by operation of law;

[4] In re Bank of New York Derivative Litig., 320 F.3d 291, 297 (2d Cir. 2003) Brambles USA, Inc. v. Blocker, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990); In re Penn Cent. Transp. Co., 341 F. Supp. 845 (E.D. Pa.1972).

كاليفورنيا [١]وولاية فلوريدا [٢]، وفي ولاية ديلور كانت البداية في عام ١٩٤٥ حيث تم النص على شرط الملكية المتزامنة أو المعاصرة لوقوع الفعل الضار بمصالح الشركة[٣].

ويحدد وقت ملكية الأسهم بالنسبة للتصرف أو المعاملة التي نتج عنها الضرر ويقصدها الشريك في دعواه فإذا كان يشكو من عدم عدالة بنود التعاملات التي تمت في الشركة في فترة ما فإن تحديد وقت ملكيته للأسهم/ حصة يكون باعتبار وقت صياغة بنود هذا الاتفاق [٤].

وفي نيويورك قضي أنه إذا كانت المخالفات المدعاة تتم في خطوة واحدة فيجب أن يكون الشريك له حصة وقت وقوع الفعل الأساسي المكون لها[٥]، أما إذا كانت المعاملات قد تمت على خطوات متعددة فللشاكي الصفة فيما يتعلق بالمخالفة التي وقعت بعد تلقيه حصته في الشركة، [٦]، وكان الشاكي قد أقام الدعوى بناء على أن مجلس إدارة الشركة قد ضلل المساهمين فيما يتعلق بالبيانات الخاطئة التي كان يصدرها في الفترة من ٢٠١٢ حتي ٢٠٢٠، حيث إن مجلس الإدارة يُلزم بما يسمي بيان الوكيل والذي يعلن فيه بيانات هامة للمساهمين قبل اجتماعهم السنوي، وقد حجبت هذه البيانات المضللة جماعة المساهمين عن اتخاذ قرارات سليمة في الاجتماعات المذكورة، ورغم أن الشاكي أصبح شريكا فقط منذ مارس ٢٠١٧ إلا أن المحكمة قبلت دعواه؛ لأنه كان يملك حصة في الشركة خلال فترة زمنية وقعت فيها المخالفات المدعاة.

---

(1) California Code, Corporations Code - CORP § 800.

(2) CHAPTER 607. FLORIDA BUSINESS CORPORATION ACT

(3) Delaware General Assembly codified the contemporaneous ownership requirement in Section 327 of the DGCL

(4) In re Beatrice Cos. Inc., Litig., 1987 WL 36708, at *3 (Del. 1987) Newkirk v. W.J. Rainey, Inc., 76 A.2d 121, 123 (Del. 1950) rown v. Automated Mktg. Sys., Inc.,1982 WL 8782, at *2 (Del. Ch. Mar. 22, 1982) Maclary v. Pleasant Hills, Inc 109 A.2d 830 (Del. Ch. 1954).

(5) In re Bank of New York Derivative Litig., 320 F.3d 291, 298 n. 4 (2d Cir. 2003).

(6) Rubenstein v. Adamany, 532 F. Supp. 3d 154 (S.D.N.Y. 2021).

ومنعاً للاتجار بالدعوى فمن المستقر أنه ليس للشخص الذي اشترى الحصة في الشركة وهو على علم بوقوع المخالفات أن يحرك الدعوى المشتقة بصدد هذه المخالفات وإن استمر وقوعها بعد أن اشترى هذه الحصة في الشركة[١].

ثانياً: الاستثناءات على شرط الملكية المتزامنة مع المخالفات:

- الاستثناء التشريعي:

من المعلوم تشريعياً أنه يحق لمن انتقلت إليه ملكية الحصة بقوة القانون موالاة السير في الدعوى بدلاً من الشريك الذي رفعها في البداية، مثل ولاية ألاسكا، وولاية فلوريدا، وبنسلفانيا، وفيرجينيا.

فالاستثناء على شرط الملكية المعاصرة والمتفق عليه في كل الولايات هو أن يكون المدعي قد آلت إليه ملكية الأسهم بقوة القانون – نيويورك على سبيل المثال[٢] – ويقصد بذلك أن انتقال ملكية الأسهم بعد وقوع الضرر كان بموجب نص قانوني ولم يكن لإرادة الأطراف علاقة بذلك، مثال ذلك أن تنتقل الملكية لشخص بناء على وصية من المالك الأصلي للأسهم أو بناء على استحقاق الإرث في حالة عدم وجود وصية، وفي هذه الحالة لا دخل لإرادة الطرفين في توقيت الوفاة، وبالتالي فإن انتقال ملكية الأسهم جاء كأثر للوفاة، وعلى العكس من ذلك حالة انتقال الأسهم بناء على هبة أو عقد.

الاستثناء القضائي:

قد يحدث أن تقر المحكمة الصفة للشريك رغم عدم تزامن الملكية مع المخالفات، وذلك إذا وجدت أن الملكية قد آلت للشريك الجديد قبل الإعلان العام عن وجود المخالفة أو الخطأ، لأنه قبل الإعلان العام عن المخالفات لا يمكن القول إن الشخص الذي اشترى الحصة فعل ذلك بهدف المتاجرة بالدعوى المشتقة والمساومة.

---

(1) Blum v. Morgan Guaranty Trust Co. of New York, 539 F2d 1388 (5th Cir 1976). Rosenthal v. BurryBiscuit Corp., 60 A2d 106, 111 (Del Ch 1948).

(2) Business Corporation Law § 626(b).

وتوجد كذلك حالات يمنح فيها الشريك الذي لم يملك حصته وقت وقوع المخالفات؛ وذلك لأن الفعل الضار مستمر بحيث بدأ قبل تملكه للحصة واستمر بعد أن أصبح شريكاً في الشركة، وهو ما يعرف بالفعل الضار مستمر The Continuing Wrong Doctrine

وحيث إن قاعدة الملكية المتزامنة مع المخالفات يعتبرها البعض في الولايات المتحدة قاعدة متشددة ومضيقة للحق في رفع الدعوى المشتقة؛ فقد أثارت هذه القاعدة جدلاً وقد ظهر استثناء على هذا الشرط طبقته بعض الولايات وهو ما يعرف ب الخطأ المستمر continuing wrong doctrine أي أن يكون الخطأ الواقع في حق الشركة هو خطأ مستمر، ويقصد بذلك أن يبدأ الفعل الضار قبل شراء الشريك الجديد لحصته ولكن يستمر في إنتاج أثره بعد الشراء.

ويقصد بالاستثناء أن يعفى المدعي من شرط ملكية حصة أو أسهم في الشركة وقت وقوع المخالفات إذا كان الشريك قد اشترى الأسهم وقت استمرار حدوث الوقائع التي بنيت عليها الدعوى، وإن كانت هذه الأحداث والوقائع قد بدأت قبل أن يشتري الأسهم[١]واستمرت في الوقوع بعد شرائه الأسهم.

ومن الولايات التي تتبني استثناء استمرار الفعل المعيب أو الضار على سبيل المثال: ديلور[٢] و مينيسوتا [٣]، ولكن الاستثناء السابق غير معمول به في كل الولايات، فهناك محاكم رفضت الأخذ به[٤] مثل الاباما ومسيسيبي و جورجيا ولويزيانا وفلوريدا وتكساس.

ورغم الاعتراف في بعض الولايات بالاستثناء السابق إلا أن الشريك لابد أن يكون قد حصل على الحصة قبل أن ينقضي الفعل الأساسي المكون لجوهر السلوك المعيب الذي

(1) Brambles USA, Inc. v. Blocker, 731 F. Supp. 643 (D. Del. 1990). ; Noland v. Barton, 741 F.2d 315 (10th Cir. 1984).
(2) Brambles Usa, Inc. v. Blocker, 735 F. Supp. 1239 (D. Del. 1990)
(3) Kitley v. IsoRay, Inc., Civil No. 16-3297 (JRT/DTS) (D. Minn. Oct. 19, 2017).
(4) Pullman-Peabody Co. v. Joy Mfg., 662 F. Supp. 32 (D. N.J. 1986) Palmer v. Morris, 316 F.2d 649 (5th Cir. 1963).

تأسست الدعوى عليه[١]، ولا يطبق الاستثناء إذا كان الشريك على علم بالمخالفات قبل شراء الحصة في الشركة وإن كان الخطأ مستمراً [٢].

وإذا كان هناك اتفاق بين قانون الولايات على ضرورة أن يملك الشريك حصة وقت وقوع المخالفات محل الدعوى، فهل يجب أن تستمر الملكية طوال فترة نظر الدعوى فيما يعرف بشرط الملكية المستمرة؟ هذا هو محل البحث في الصفحات القادمة.

المطلب الثاني

استمرار الملكية أثناء نظر الدعوى

رغم عدم النص التشريعي على شرط استمرار الملكية إلا أن غالبية الولايات تقرر ضرورة أن يستمر المدعي حائزاً لصفة الشريك طوال فترة نظر الدعوى وإلا يفقد صفته كمدعي إذا فقد صفته كشريك أثناء نظر الدعوى[٣]، ويصبح غير ذي صفة ويتعذر أن يستمر في مباشرة الدعوى[٤]، ولكن يبقي للمحكمة أن تطلب من غيره من الشركاء تقديم طلب بتعيين المدعي الأساسي بديلاً لمن فقد صفته.[٥]

أولاً: الموقف القضائي من شرط استمرار الملكية:

بما أن التطبيقات القضائية [٦]هي التي أرست شرط استمرار الملكية؛لأن وجود حصة في الشركة يجعل هناك رابطا أو مصلحة مالية proprietary interestوإن كانت غير مباشرة للشريك فيما ستؤول إليه الدعوى المشتقة [٧]، فإنه يجدر أن نعرض لهذا الموقف القضائي في

---

(1) In re Bank of New York Derivative, 320 F.3d 291 (2d Cir. 2003)

(2) In re Bank of New York Derivative, 320 F.3d 291 (2d Cir. 2003)SC Note Acquisitions, LLC v. Wells Fargo Bank, N.A., 934 F. Supp. 2d 516 (E.D.N.Y. 2013).

(3) Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040, 1049 (Del. 1984).

(4) Independent Investor Protective League v. Time, Inc., 50 N.Y.2d 259, 263-64 (1980)

(5) In re Extreme Networks, Inc. S'holders Deriv. Litig., 573 F. Supp. 2d 1228, 1237 (N.D. Cal. 2008)

(6) Loewen v. Galligan, 130 Or App 222, 882 P2d 104 (1994); Metal Tech Corp. v.Metal Teckniques Co., Inc., 74 Or App 297, 703 P2d 237 (1985); Zauber v. MurraySavings Ass'n, 591 SW2d 932 (Texas Civil App 1980).

(7)Haberman v. Washington Public Power Supply System, 109 Wn. 2d 107, 109 Wash. 2d 107, 750 P.2d 254, 744 P.2d 1032 (Wash. 1987)

الولايات التي تأخذ به، كما يجب التعرض إلى الولايات التي رفضت الأخذ به وهو ما سنعرض له في الصفحات القادمة.

- الولايات التي تأخذ بشرط استمرار الملكية

Continuous Ownership:

أول هذه الولايات هي ديلور باعتبارها الولاية الأشهر فيما يتعلق بالتطبيقات القضائية فيما يخص الدعوى المشتقة، وتتبني شرط استمرار ملكية الحصة حتي صدور حكم في الدعوى، ففي دعوى strategic assets management قضي أنه إذا فرط المساهم في حصته فقد صفته[١].

ومن أمثلة الأحكام في ديلور الحكم في دعوى In re New Valley Corp حيث كان المدعي يملك أسهما في الشركة عندما رفع الدعوى في ١٩٩٩ ثم باع الأسهم وعاد واشترى أسهما أخري في ٢٠٠١ فدفع المدعي عليهم بزوال صفته، وهنا تمسك الشريك بأنه لم يكن يعلم أن بيع الأسهم يرتبط بصفته في الدعوى، وهو ما رفضته المحكمة على أساس أن الملكية المستمرة من القواعد الأساسية للصفة، وإن لم ترد صراحة في نص المادة ٣٢٧ التي تنظم الدعوى المشتقة[٢]، وأن المدعي يفقد صفته إذا فقد أسهمه أو حصته وإن كان الفقد يرجع لسبب لا يد له فيه مثل الدمج مقابل منح المساهمين المقابل المادي للأسهم التي كانت لهم في الشركة المندمجة.

وفي فلوريدا أيضاً أكدت على ضرورة استمرار الملكية طوال نظر الدعوى[٣] حيث أكدت المحاكم أن شرط استمرار الملكية هو شرط يجد أصله في قواعد القانون العام التي ظهرت هذه الدعوى في ظلها دون الحاجة إلى النص الصريح عليه في التشريع؛ لأنه دون

---

(1) Strategic Asset Mgmt., Inc. v. Nicholson, 2004 WL 2847875, at *3 (Del Ch.Nov. 30, 2004) In re New Valley Corp. Derivative Litig., C.A. No. 17649, 2004 WL 1700530, *3 (Del. Ch. June 28, 2004).

(2) In re New Valley Corp. Derivative Litig., C.A. No. 17649, 2004 WL 1700530, *3 (Del. Ch. June 28, 2004).

(3) Timko v. Triarsi 898 So. 2d 89 (Fla. Dist. Ct. App. 2005). Siegmund ex rel. Linkwell Corp. v. Bian, Case No. 12-62539-CIV-GAYLES/TURNOFF (S.D. Fla. Apr. 11, 2016).

استمرار الملكية لن يمكن القول إن المدعي يستطيع أن يمثل مصالح الشركة والشركاء بطريقة ملائمة وعادلة [١] وهو نفس الموقف في ولاية تنيسي.[٢]

ومن ذلك الحكم في فلوريدا دعوى[٣] .Timko v. Triarsi، حيث قضي أن المدعي فقد صفته بمجرد أن اشترى المدعى عليه كل أسهمه في الشركة أثناء نظر الدعوى، وأكدت المحكمة أنها تأخذ هذا الاتجاه اتفاقاً مع رأي أغلبية محاكم الولايات الأخرى التي واجهت هذه المسألة، وقد رفضت المحكمة ما تمسك به الشريك من أن القانون لم ينص على شرط الملكية المستمرة واكتفي بالملكية وقت وقوع الفعل الضار[٤]، وهو ما رفضته المحكمة وأكدت أن لغة النص استخدمت تعبير " قد لا يستطيع أن يرفع دعوى"، ثم أضافت " إلا إذا"، وهو ما يفيد من وجهة نظر المحكمة أن نية المشرع هي فرض المزيد من القيود علي الحق في رفع هذه الدعوي، حتي يؤكد علي أن مصلحة المدعي في رفع هذه الدعوى لها دوافع مشروعة، وأنه لم يسع للحصول على أسهم في الشركة لتحقيق أهداف غير مشروعة ورفع دعوى يساوم بها الشركة ويحقق منافع شخصية بهدف الاستغلال الضار للأسهم predatory Purposes.

ونفس الاتجاه تبنته المحكمة العليا في ولاية نيومكسيكو في دعوى White v. Banes Co.[٥]، فقد أشارت المحكمة في تسبيبها إلى ضرورة استمرار الملكية؛ لأن الصفة في رفع هذه الدعوى ترتبط فقط بحقوق الملكية التي ترتبت على ملكية أسهم أو حصة في الشركة والمنافع المحتملة غير المباشرة التي قد تعود على المدعي الإسمي – الشريك – باعتباره أو بصفته صاحب حصة أو أسهم في الشركة والتي تعتبر هي المدعي صاحب المصلحة الحقيقي real

(1) Timko v. Triarsi, 898 So. 2d 89 (Fla. Dist. Ct. App. 2005)

(2) United Supreme Council AASR SJ v. McWilliams, 586 S.W.3d 373 (Tenn. Ct. App. 2019).

(3) Timko v. Triarsi. 898 So. 2d 89 (Fla. Dist. Ct. App. 2005).

(4) 607.07401 Shareholders' derivative actions.—

(1) A person may not commence a proceeding in the right of a domestic or foreign corporation unless the person was a shareholder of the corporation when the transaction complained of occurred or unless the person became a shareholder through transfer by operation of law from one who was a shareholder at that time.

(5) White v. Banes Co. 866 P.2d 339 (N.M. 1993).

party in interest، ويعتبر من غير المنطقي الاعتقاد أن المشرع قصد استمرار صفة الشخص الذي لم يعد له أسهما أو حصة في الشركة.

كذلك يشترط في أريزونا أن تستمر ملكية الحصة حتي صدور حكم في الدعوى[١]. وفي دعوى Judson C. Ball Revocable Trust في سياق ملكية شركة محدودة Limited Partnership، قضت المحكمة في أول درجة بعدم قبول الدعوى؛ لأن الشريك قد خرج من الشركة وانفصل، وعندما طعن الشريك بالاستئناف على أساس أن القواعد المعمول بها في ولاية أريزونا لم تنص على شرط استمرار؛ لأن المحكمة رفضت ما تمسك به وقضت بأنها ترى ضرورة استمرار الملكية أثناء نظر الدعوى؛ لأن من لم يعد له حصة في الشركة ليس له مصلحة في متابعة إجراءات الدعوى التي ترفع للمطالبة بحقوق الشركة[٢]، حتى وإن لم يرد النص على هذا الشرط في التشريع فهو شرط تفرضه اعتبارات المنطق.

وفي واشنطن تؤكد المحاكم على ضرورة احتفاظ الشريك بحصته طوال فترة نظر الدعوى؛ لأن التزامه القانوني بأن يمثل المصالح تمثيلاً ملائما – شرط التمثيل الصحيح للمصالح – يقتضي احتفاظه بحصته، كما أكدت أن صفة الشريك ترتبط فقط بملكية حصة في الشركة والتي تعتبر صاحب المصلحة الأساسي والحقيقي، وأن المبرر للصفة هو أن الشريك من خلال الحصة يستفيد بطريقة غير مباشرة من الجبر المقضي به [٣].

(1) *Judson C. Ball Revocable Trust v. Phoenix Orchard Group I and II,* 1 CA-CV 17-0642, decided Oct. 2, 2018. Pacesetter Consulting LLC v. Kapreilian, No. CV-19-00388-PHX-DWL (D. Ariz. Dec. 2, 2019) Welch v. Cochise Cnty. Bd. of Supervisors, 477 P.3d 110, 250 Ariz. 186 (Ariz. Ct. App. 2020)

(2) Judson C. Ball Revocable Tr. v. Phx. Orchard Grp. I, L.P., 431 P.3d 589 (Ariz. Ct. App. 2018)

(3) Sound Infiniti, Inc. v. Snyder, 169 Wn. 2d 199, 169 Wash. 2d 199, 237 P.3d 241 (Wash. 2010).

وفي أوكلاهوما يشترط استمرار الملكية [١] وكذلك في لويزيانا باعتباره شرطا تفرضه ضمناً طبيعة الأشياء، فليس للشريك رفع الدعوى إلا إذا كان هناك صلة تبرر منحه الصفة في تمثيل الشركة والشركاء، و ينبغي أن تستمر ملكية الحصة طوال فترة نظر الدعوى دون حاجة للنص في التشريع صراحة[٢].

وكذلك في جورجيا[٣] وإن كان فقدان الحصة بسبب الدمج، وفي نيومكسيكو [٤] وفي انديانا [٥]وفي كاليفورنيا كانت البداية مع دعوى [٦]Lewis v. Anderson حيث بدأ تبني شرط استمرار الملكية. فقد أكدت المحكمة على أنه ليس من الضروري أن يكون للشريك حصة وقت رفع الدعوى ولكن لابد أن يستمر مالكاً للحصة طوال فترة نظر الدعوى، وإذا فقد حصته بسبب الدمج أو لأي سبب آخر فهنا يفقد صفته بالتبعية.

كما قضي في كاليفورنيا في دعوى Daly v. Yassne أنه لم يكن للمدعية ملكية أسهم في الشركة وقت الوقائع المدعى بها في الدعوى، وردت المدعية أنها كانت قد وقّعت اتفاقاً لشراء الأسهم، وهو ما رفضته المحكمة، لأن المدعية لم تكن تملك أسهماً سواء باسمها أو من خلال الغير، أي إنها لم تكن وقت وقوع الفعل مالكا مستفيدا أو مالكا قانونيا مسجلا للأسهم، وأن الأمر اقتصر فقط على أنها وقّعت اتفاقا يخول لها شراء أسهم مثلها مثل من يملك سندا قابلا للتحويل، ولكن من وجهة المحكمة فإن المدعية وقت وقوع الفعل لم تتحمل مخاطراً، ولم تعد عليها أية منافع نتيجة ملكية أسهم بالشركة، وبالتالي فإن الدعوى المشتقة المرفوعة منها

(1) A-Plus Janitorial & Carpet Cleaning v. The Employers' Workers' Compensation Ass'n, 936 P.2d 916 (1997)April 8, 1997 · Oklahoma Supreme Court · No. 83227 936 P.2d 916.

(2) Christopher v. Liberty Oil, 665 So. 2d 410 (La. Ct. App. 1996)

(3) Grace Bros. v. Farley Indus, 264 Ga. 817, 450 S.E.2d 814 (Ga. 1994) SDM Invs. Grp. v. HBN Media, 353 Ga. App. 281, 836 S.E.2d 193 (Ga. Ct. App. 2019).

(4) White v. Banes Co., 866 P.2d 339, 341 (N.M. 1993).

(5) U.S. Fidelity and Guar. Co. v. Griffin, 541 N.E.2d 553 (Ind. Ct. App. 1989) In re Guidant Corp. Shareholders Der. Litigation, Master Derivative Docket No. 1:03-cv-955-SEB-WTL (S.D. Ind. Mar. 27, 2008).

(6) Lewis v. Anderson, 72 F. Supp. 119 (S.D. Cal. 1947)

غير مقبولة لانعدام الصفة، وذلك بالنسبة للوقائع التي حدثت قبل أن تحول حق خيار شراء الأسهم لأسهم فعلا.[١]

وفي دعوى[٢] Gaillard v. Natomas Co كان الاتجاه هو الاكتفاء بالملكية المتعاصرة مع الفعل الضار الذي يؤسس عليه الخصم دعواه، ولكن عدلت محكمة الاستئناف عن هذا الاتجاه مع دعوى Grosset v. Wenaas وقررت أن الملكية ليست شرطا خاصا ببداية رفع الدعوى فقط ولا يكتفي بالملكية المتعاصرة بل لابد من أن تستمر الملكية [٣]، وقد أيدت المحكمة العليا للولاية موقف محكمة الاستئناف في ذلك الاتجاه.

كما أكدت الأحكام القضائية في ولاية نيفادا على أن نص قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية ٢٣/ ١ ينبغي تفسيره على أنه يتضمن شرط استمرار الملكية فلابد من أن يكون مالكاً لحصة؛ فملكية الحصة هي المبرر الوحيد أن يقتطع سلطة مجلس الإدارة في تحريك دعوى تخص مصالح الشركة[٤].

- ولايات رفضت ربط الصفة باستمرار الملكية أثناء نظر الدعوى:

تؤكد الأحكام القضائية في غالبية الولايات على شرط الملكية المستمرة لحصة في الشركة، بينما في ولايات بينسلفانيا وكارولينا الشمالية و ألاباما لا يأخذ القضاء بشرط الملكية المستمرة.

فقد قضت المحكمة في ولاية كارولينا الشمالية أنه يكفي شرط الملكية المتعاصرة مع الفعل الضار وأن النص التشريعي لم يشر إلى ضرورة استمرار الملكية، جاء هذا في دعوى

---

(1) Daly v. Yessne, 131 Cal.App.4th 52, 31 Cal. Rptr. 3d 420 (Cal. Ct. App. 2005)

(2) Gaillard v. Natomas Co 173 Cal. App. 3d 410, 415 (1985). rosset v. Wenaas, 42 Cal.4th 1100, 72 Cal. Rptr. 3d 129, 175 P.3d 1184 (Cal. 2008) Sirott v. The Superior Court, No. A164037 (Cal. Ct. App. May. 5, 2022

(3) Grosset v. Wenaas 35 Cal. Rptr. 3d 58 (Cal. Ct. App. 2006)

(4) Sokolowski v. Adelson, Case No. 2:14-CV-111 JCM (NJK) (D. Nev. Jun. 19, 2015)

Alford v. Shaw[١]، وأن القول بغير ذلك سيؤدي إلى نتائج غير مقبولة حيث يرفع المساهم الدعوى، ثم من خلال دخول الشركة في عملية دمج يخسر أسهمه، وكل ذلك بغرض استبعاده وأن يفقد صفته في رفع الدعوى كنتيجة لهذا الدمج.

وفي ولاية ألاباما في دعوى[٢] Shelton v. Thompson رفضت المحكمة العليا تبني شرط استمرار الملكية في الدعوى المنظورة؛ لأن المدعي لم يكن له يد في خسارة ملكيته للأسهم، بل ترتب ذلك على عملية دمج لا يد له فيها.

وفي بنسلفانيا في دعوى Fitzpatrick v. Shay,[٣] أكدت المحكمة على ضرورة امتلاك حصة في الشركة فقط وقت وقوع الفعل الذي بني عليه الشريك الدعوى ولكن لا يُشترط أن تستمر ملكيته.

ويكفي أن يثبت المدعي أنه فقد حصته بناء على ممارسات من المدعى عليه/ عليهم حتي يفقد صفته في موالاة دعواه المشتقة.[٤]

إذن الهدف من اشتراط استمرار الملكية حتى صدور الحكم في الدعوى هو الحيلولة دون أن يشترى أحدهم الأسهم بهدف رفع الدعوى المشتقة عن وقائع حدثت قبل ملكية الشخص للأسهم، أو شراء الأسهم ورفع الدعوى بهدف مساومة الأطراف الأخرى والوصول لتسوية تحقق مصالح مادية لرافع الدعوى[٥].

وبعيداً عن التطبيقات القضائية لشرط الصفة فإن هناك من يؤيد شرط استمرار الملكية ويرى أنه شرط ضروري فيما يتعلق بالصفة في رفع الدعوى المشتقة، وأن من اشترى الحصة أو الأسهم بعد وقوع الفعل الضار ليس له الحق في المطالبة بتعويض الشركة عن هذا الفعل الضار إلا نادراً، حيث يكون من باع له قد أخفي عليه تأثير هذا الفعل الضار على سعر السهم

---

(1) Alford v. Shaw 398 S.E.2d 445 (N.C. 1990).
(2) Shelton v. Thompson 544 So.2d 845 (Ala. 1989).
(3) Fitzpatrick v. Shay, 461 A.2d 243 (Pa. Super. Ct. 1983)
(4) Alford v. Shaw, 398 S.E.2d 445 (N.C. 1990) Elgin v. Alfa Corp., 598 So. 2d 807 (Ala. 1992).
(5) Rosenthal v. Burry Biscuit Corp., 42 Del. Ch. 279, 209 A.2d 459 (Del. Ch. 1949).

أو الحصة[١]، ومن الأفضل أن يتم توحيد الموقف على مستوى الولايات؛ لأنه لابد أن يستمر الشريك مالكاً لحصته وإلا فقد صفته.

كما أن اختلاف الموقف بين الولايات سيؤدي إلى نتيجة غير منطقية؛ لأنه إذا لم يكن شرط استمرار الملكية منصوصاً عليه بالنسبة لولاية ما؛ فإن ذلك يسمح لمن لم تستمر ملكيته أن يوالي السير في الدعوى إذا نظرتها محاكم الولاية، بينما يُحرم من الصفة في موالاة الدعوى إذا انتقل الاختصاص بها للمحاكم الفيدرالية لأي سبب كان.

كذلك يرى البعض أن اشتراط استمرار الملكية يعوق وصول العديد من الدعاوى المشتقة إلى القضاء رغم أنها دعاوى تستحق النظر، وأن مثل هذا الشرط غير مجدي؛ لأن المدعى عليه في هذه الدعاوى يملك أدوات أخرى لدفع الدعاوي الكيدية ولا يلزم وجود مثل هذا الشرط.[٢]

ويضيفون أن اشتراط استمرار الملكية يتعارض مع فكرة كون الشريك هو بمثابة وصي للخصومة guardian ad litem يدافع عن مصلحة الشركة وليس المصلحة الشخصية[٣]، وأن الشريك يشبه دوره دور الصديق الأقرب next friend status [٤].

كما أن اشتراط استمرار الملكية يتعارض مع الغرض من الدعوى؛ لأنه إذا فقد الشريك حصته أثناء نظر الدعوى سيعوق ذلك الاستمرار في نظرها، وليس من المنطقي أن يتأثر السير في الدعوى بأمر يخص الشريك رغم أنه ليس صاحب المصلحة إنما هو يلجأ للدعوى المشتقة

---

(1) Malaika m. eaton, leonard j. feldman, and jerry c. chiang the continuous ownership requirement in shareholder derivative litigation: endorsing a common sense application of standing and choice-of-law principles 2010.

(2)Travis Laster Goodbye to the contemporaneous ownership requirement, Delaware Journal of Corporate Law, vol 33, page 673, 2008.

(3)Travis Laster,id,page (677) .

[٤] هو شخص يتطوع للحضور أمام المحكمة تمثيلاً لصاحب المصلحة الذي تمنعه الظروف الصحية عن الحضور أو لكونه قاصرا.

من أجل الدفاع عن مصالح الشركة وإجبار إدارتها على اللجوء للجهاز القضائي، ومن الأوفق ألا يرتبط قبول الدعوى من عدمه بملكية حصة في الشركة؛ لأن الدعوى هي دعوى تخص حقوق الشركة corporate claim ولا تخص الشريك بصفة مباشرة.

وبعد التعرف على شرط استمرار الملكية والمقصود به والآراء التي أثيرت بخصوصه، يبقي أن نعرف هل توجد استثناءات في العمل على شرط استمرار الملكية؟ وما أثر الدمج إذا ترتب عليه أن يفقد الشريك حصته أثناء نظر الدعوى على الاستمرار فيها؟

ثانياً: استثناءات شرط استمرار الملكية:

بالبحث في التطبيقات القضائية فيما يتعلق بشرط استمرار ملكية حصة في الشركة طوال فترة نظر الدعوى نجد أنه حتى في الولايات التي تمسكت بشرط استمرار الملكية تقرر بعض الاستثناءات على النحو التالي:

أ- **الصفة للمديرين غير الشركاء:**

قد يمنح القضاء للمدير الذي لم يكن شريكاً وقت وقوع المخالفات الصفة في رفع الدعوى، ولكنها هنا صفة مستمدة من قواعد العدالة، على أن يكون عليه إثبات أن عدم منحه الصفة سيترتب عليه فشل في العدالة أو إضرار بالعدالة.

ففي دعوى schoon v. Smith حيث رفع أحد المديرين – دون أن يكون مالكا لأسهم في الشركة – دعوى مشتقة ضد زملائه من المديرين يطالب بحق الشركة، وأسس طلبه على أساس أن مديري الشركة – المدعى عليهم في دعواه – يقع على عاتقهم التزام الأمين/ المؤتمن fiduciary duties تجاه الشركاء والشركة، وأن السياسة العامة في الولاية هي توفير الحماية القضائية ضد مخالفة المؤتمن لهذا الالتزام، وأضاف أنه رغم كونه لا يملك حصة في الشركة لكن لابد من منحه الصفة في رفع الدعوى المشتقة، وأن في ذلك اتفاقاً مع مبادئ العدالة equity.

وقد رفضت المحكمة اعتباره من أصحاب الصفة المستمدة من مبادئ العدالة equitable standing وقضت بعدم قبول الدعوى، لأنها ترى في منح الصفة للمديرين غير

الشركاء، خروجا عن الغرض من نظرية الصفة المستمدة من مبادئ العدالة doctrine of equitable standing.

فالغرض من منح الصفة للمديرين غير الشركاء في إطار الصفة المستمدة من مبادئ العدالة " هو للحيلولة دون إخفاق العدالة أو تعطيل العدالة complete failure of justice، وأن المدعي فشل – الطاعن / المدعي – في إثبات أن عدم الاعتراف له بالصفة في رفع الدعوى كمدير للشركة سيؤدي إلى فشل في تحقيق العدالة complete failure of Justice [١]، وأيدت محكمة الاستئناف الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وأضافت أن الحيلولة دون تحقق العدالة يحدث في حالة ما إذا لم يكن في مقدور أي شريك أن يحرك الدعوى دفاعاً عن مصالح الشركة.

فالتطبيقات القضائية حين اتجهت إلى التوسع في منح الصفة للمدير غير الشريك كان المبرر منها هو مصلحة العدالة والحيلولة دون أن تفلت المخالفات من رقابة القضاء أو أن تحرم الشركة من حق اللجوء للقضاء بسبب مجلس إدارة متكاسل أو متورط، وبالتالي فإن التوسع في منح الصفة تقرره الأحكام في حال غياب آلية بديلة للدفاع عن حقوق الشركة [٢].

أما الاستثناء الثاني فيما يتعلق بمنح الصفة لغير الشركاء فنجده بالنسبة لدائني الشركة على النحو الأتي:

ب- **الصفة لدائني الشركة:**

(1) Schoon v. Smith, 953 A.2d 196, 200 (Del. 2008).

(2) SDF Funding LLC v. Fry, C. A. 2017-0732-KSJM (Del. Ch. May. 13, 2022) Brookfield Asset Mgmt., Inc. v. Rosson, 261 A.3d 1251, 1262 (Del. 2021) ; Morris v. Spectra Energy P'rs (DE) GP, LP, 246 A.3d 121, 130 (Del. 2019) El Paso Pipeline GP Co. LLC v. Brinckerhoff, 152 A.3d 1248, 1256 (Del. 2016) Drachman v. Cukier, 2021 WL 5045265, at *6 (Del. Ch. Oct. 29, 2021); Hindlin v. Gottwald, 2020 WL 4206570, at *6 (Del. Ch. July 22, 2020) (same); Park Empls.' & Ret. Bd. Empls.' Annuity & Benefit Fund of Chi. v. Smith, 2016 WL 3223395, at *10 (Del. Ch. May 31, 2016).

للدائنين صفة في تحريك الدعوى المشتقة حال خضوع الشركة لإجراءات الإفلاس، وذلك رغم تخلف شرط الملكية المستمرة والمتزامنة [١] خاصة وأنه مع دخول الشركة في الإفلاس يصبح دائني الشركة هم أصحاب المصلحة في أي زيادة في الجانب الدائن من ذمتها المالية[٢]، بما يبرر توسيع الصفة في رفع الدعوى المشتقة لتشمل هؤلاء الدائنين، حيث قد يترتب على الدعوى المشتقة القضاء للشركة بمبلغ مالي يضاف لذمتها المالية، كما أن اشتراط حصة في الشركة وربط ذلك بالصفة يهدف إلى محاربة الدعاوى الكيدية أو المتاجرة بالدعوى، وتنتفي هذه الاعتبارات والمخاوف في فترة الإفلاس وبالنسبة لدائني الشركة.

وبعد أن عرضنا لشرط ملكية حصة متزامنة مع المخالفات ومستمرة طوال فترة نظر الدعوى، ننتقل إلى بحث أثر الدمج على صفة الشريك في رفع الدعوى المشتقة.

(1) Quadrant Structured Prods. Co. v. Vertin, 115 A.3d 535 (Del. Ch. 2015) Husted v. Taggart (In re ECS Refining, Inc.), 625 B.R. 425 (Bankr. E.D. Cal. 2020).

(2) Nacepf v. Gheewalla, 930 A.2d 92 (Del. 2007) N. Am. Cath. Educ. Programming Found., Inc. v. Gheewalla, 930 A.2d 92, 101-02 (Del. 2007)

المطلب الثالث
أثر عمليات الدمج على صفة الشريك
في رفع الدعوى المشتقة

رأينا أن نعرض لأثر الدمج على الصفة في الدعوى المشتقة بمعزل عن شرط الملكية المتزامنة، والملكية المستمرة؛ حيث إنه من الأوفق دراسة أثر الدمج والذي قد يحدث أثناء نظر الدعوى المشتقة فيؤثر على شرط الملكية المستمرة في الولايات التي تطبقه، وقد يحدث الدمج ويكون أساساً أو سبباً للمخالفات محل الدعوى المشتقة، وبالتالي يؤثر على شرط الملكية المتزامنة مع المخالفات.

والقاعدة أنه مع دخول الشركة في عملية دمج أو استحواذ، يفقد الشريك صفته وتنتقل الصفة للشركة الجديدة وحدها ولها موالاة الدعوى أو ترك الخصومة فيها[١]، فإذا كانت عملية الدمج أو الاستحواذ يترتب عليها زوال ملكية الشريك للأسهم فإن ذلك يعني زوال صفته[٢].

ولكن إذا كان الدخول في عملية الدمج يهدف إلى التحايل وحرمان الشريك من صفته في الدعوى المشتقة المرفوعة منه؛ فإن هذا التحايل يعامل بنقيض قصده، ولا يؤثر الدمج على صفة الشريك وذلك حتي في الولايات التي تستلزم شرط استمرار الملكية.

كما أن الدمج لا يؤثر على صفة الشريك إذا لم يترتب على عملية الدمج أكثر من مجرد تغيير في تنظيم الشركة ولم يؤثر على ملكية الأسهم؛ فإن الدمج لن يترتب عليه زوال الصفة عن الشريك[٣].

وتطبيقاً لما سبق في نيويورك لا يترتب على الدمج الذي يشوبه التحايل أن يفقد صفته[٤].

---

(1) Schreiber v. Carney, (Del. Ch. 1982).
(2) Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040, 1047 (Del. 1982) In re Countrywide Fin. Corp. Deriv. Litig., 581 F. Supp. 2d 650, 653 (D. Del. 2008).
(3) Schreiber v. Carney, Del. Ch., 447 A. 2d 17 (1982)
(4) Arnett v. Gerber Scientific, Inc., 566 F. Supp. 1270, 1273 (S.D.N.Y. 1983)

وجدير بالذكر أنه يصعب إثبات أن التخلص من الدعوى والتحايل بالدمج حتى تزول صفة المدعي هو الهدف المحرك لعملية الدمج[١].

وبالنسبة لولاية ديلور فرغم اشتراط الملكية المستمرة للحصة ورغم أن فقدان الملكية من خلال الدمج أو الاستحواذ يفقد المدعي صفته[٢]؛ إلا أن المحاكم في ديلور [٣]عرفت استثناءين على هذه القاعدة: أولهما: أن يكون الهدف من الدمج والاستحواذ هو حرمان الشريك المدعي من صفته في رفع الدعوى، وذلك للتغطية على الممارسات غير القانونية التي حدثت بالشركة واستوجبت رفع الدعوى، بمعنى أن يثبت أن عملية الدمج الهدف منها هو حرمانه من صفته كشريك [٤]. وثانيهما: أن تكون عملية الدمج هي مجرد إعادة هيكلة للشركات المندمجة دون أن تؤثر على ملكية الشركاء للحصص والأسهم،وبالتالي لن تؤثر عملية الدمج على صفة الشريك[٥].

وكذلك إذا أصبح الشريك بموجب عملية الدمج شريكا في الكيان الجديد فإن ذلك يسمح له برفع ما يسمي دعوى مشتقة مزدوجة [٦]

ففي دعوى bonime والتي رفعها المدعون المساهمون في شركة تسمى Southern Pacific ضد ممارسات حدثت داخل إحدى الشركات التابعة لها وتسمى شركة Southern Pacific Transportation Corporation، وبعد رفع الدعوى، دخلت الشركة في اندماج مع

(1) Lewis v. Ward, (Del. Ch. Oct. 29, 2003)

(2) Lewis v. Ward, 852 A.2d 896 (Del. 2004) Sound InfinitiInc v. Snyder, 169 Wash 2d 199, 237 P3d 241 (2010).

(3) Lewis v. Ward, 852 A2d 896 (Del 2004)

(4) Lewis v. Anderson, 477 A2d 1040,1046 n 10 (1984) Kramer v. Western Pac. Indus., 546 A.2d 348, 354 (Del. 1988);Lewis v. Ward, 852 A2d 896 (Del 2004); Blasband v. Rales, 971 F2d1034 (3rd Cir 1992); Schreiber v. Carney, 447 A2d 17, 22 (1982). Gailland v. Natomas Co., 173 CalApp 3d 410, 219 Cal Rptr 74 (1985).

(5) Kramer v. Western Pacific Indus., Inc., 546 A.2d 348, 354 (Del. 1988) Bokat v. Getty Oil Co., 262 A.2d 246, 249 (Del. 1970)

(6) Lambrecht v. O'Neal, 3 A3d 277(Del 2010).

شركة Santa Fe Industries، وكأثر لهذا الاتفاق بادل المساهمون حصصهم في Southern Pacific بحصة مساوية في الشركة القابضة SFSP.

وقد دفع مديري الشركة المدعى عليهم بانتفاء الصفة لزوال شرط الملكية المستمرة، وقررت المحكمة أن العامل المحدد بعد الدمج هو تحديد هل الشركة الجديدة لها نفس بناء الشركة الأولي بمسمي جديد أم أنه قد نتج عن الاندماج شركة جديدة مختلفة انتقلت لها حقوق الشركات ؟ وقررت أن الشركتين Southern Pacific و SFSP منفصلتان في مجلس إدارتهم وأصولهم ومديريهم، مما أفقد المساهمين شرط الملكية المستمرة،وبالتالي فقد الصفة اللازمة لموالاة الدعوى[١].

وفي ديلور أيضاً في دعوى blasband قضت محكمة المقاطعة بعدم قبول الدعوى؛ لأن عملية الدمج قد حرمت المدعي من شرط الملكية المستمرة وبالتالي فقد صفته، فطعن بالاستئناف أمام الدائرة الثالثة[٢]، وقد أشارت المحكمة إلى أن قانون الولاية ينص على ضرورة الملكية المعاصرة للفعل الضار، وأن محاكم ديلور تستلزم استمرار الملكية طوال فترة نظر الدعوى أيضاً [٣]، وأشارت المحكمة إلى وجود فرق بين حالة ما إذا أسفرت عملية الدمج عن منح المساهمين في الشركة القديمة أموالا مقابل حصصهم فيما يعرف بـ cash out merger، وفي هذه الحالة سيفقد الشريك صفته في رفع الدعوى؛ لأنه لم يعد له مصلحة في موالاة الدعوى، بينما إذا أسفر الدمج عن تبديل أسهم الشريك بمنحه أسهما في الشركة الجديدة، فهنا يصبح تحديد مسألة استمرار المصلحة أكثر دقة وصعوبة.

وأكدت المحكمة أن النزاع الحالي يشبه دعوى Sternberg v. O'Neilv [٤] حيث وجدت المحكمة ضمناً – sub silentio دون أن تعلن ذلك صراحة – أن المدعي له مصلحة

---

(1) Bonime v. Biaggini, No. 6925, 6980, 1984 WL 19830, at *3 (Del. Ch. Dec. 7, 1984), aff'dwithout opinion, 505 A.2d 451 (Del. 1985).

(٢) تنظر الدائرة الثالثة الطعون في احكام ولايات ديلور وبنسلفانيا ونيوجيرسي وفيرجين ايلاندس

(3) Blasband v. Rales, 971 F.2d 1034 (3d Cir. 1992) In re Cendant Corp. Derivative Action Litigation, 189 F.R.D. 117 (D.N.J. 1999).

(4) Sternberg v. O'Neil, 550 A.2d 1105 (Del. 1988)

مالية غير مباشرة، تبرر استمرار تمتعه بالصفة في موالاة الدعوى رغم الدمج [١]، وأن المحكمة في الدعوى الحالية ترى أن المدعي له مصلحة مالية تضمن توافر الصفة.[٢]

وهذا الحكم يشكل سابقة هامة؛ لأن الدائرة الثالثة الاستئنافية قد خففت من شرط الملكية المستمرة كأساس لمنح الصفة للمدعي، حيث أقرت إنه في بعض حالات الدمج يكون للمدعي صفة في رفع ما أطلقت عليه " دعوى مشتقة ثنائية "[٣]، حيث يرفع المدعي دعوى لصالح الشركة الأم مطالبا بحق للشركة التابعة رغم أنه لم يكن شريكا في الشركة الأم وقت وقوع المخالفات التي أسست عليها الدعوى ولكنه أصبح شريكا فيها بموجب عملية الدمج، ولكن ينبغي حتي نقول بتوافر شرط الملكية المستمرة هنا بعد الدمج أن تظل الشركة الأم لها نفس المديرين والمساهمين الذين كانوا في الشركة التابعة قبل الدمج وإلا يفقد المدعي شرط الصفة.

وفي دعوى In re Massey Energy Co [٤] وكانت الشركة قد وافقت على عرض بالدمج، وتقدم المساهمون بدعوى مشتقة وقضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، حيث يفقد المساهم صفته نتيجة للدمج إلا إذا كان الدمج هو مجرد إعادة هيكلة وتنظيم للشركة لا تؤثر على ملكية الأسهم في الشركات، أو كانت الدعوى المشتقة تقوم على أساس ادعاءات أن الدمج أو الاستحواذ جاء بناءً على ممارسات احتيالية بقصد حرمان الشريك من حصته حتي يفقد صفته في رفع الدعوى.

---

(1) Blasband, 971 F.2d at 1042 ("[W]e believe that the Delaware Supreme Court sub silentio recognized an indirect financial interest as a basis for standing in 1988 when in Sternberg v. O'Neil, apparently for the first time, it permitted a plaintiff to pursue a double derivative suit.")

(2) Blasband, 971 F.2d at 1044

(٣) هي الدعوى التي يرفعها شريك نيابة عن الشركة الأم بناء على سبب يتعلق بالشركة التابعة للشركة الأم. انظر:

Sternberg v. O'Neil 550 A.2d 1105 (Del. 1988.

(4) In re Massey Energy Co. Derivative & Class Action Litig., C.A. No. 5430-VCS (Del. Ch. May. 31, 2011)Morris v. Spectra Energy Partners (De) GP, LP, C.A. No. 2019-0097-SG (Del. Ch. Sep. 30, 2019) Morris v. Spectra Energy Partners (DE) GP, 246 A.3d 121 (Del. 2021)

وفي ولاية كارولينا الجنوبية في دعوى[١] .In re Scana Corp رفع المساهمون دعوى مشتقة ضد مديري شركة .SCANA Corp على أساس إخلالهم بواجب الوكالة وفشلهم في إنشاء نظام للرقابة والتقييم ودخولهم في مشروع فاشل كبد الشركة خسائر كثيرة والحصول علي امتيازات شخصية للمديرين، وكانت الشركة قد دخلت في ٢٠١٨ في اتفاق استحواذ تصبح بموجبه تابعة لشركة أخرى Dominion Energy [٢]، وبناء على ذلك دفع المدعي عليهم بانتفاء صفة المدعين حيث فقدوا حصتهم بعد نفاذ اتفاق الاستحواذ، وقبلت المحكمة الدفع وقضت بعدم قبول الدعوى.

والموقف نفسه وقع في كاليفورنيا؛ حيث قُضي بضرورة احتفاظ المساهم بملكية الأسهم طوال فترة نظر الدعوى، بحيث إنه إذا فقد ملكيتها يفقد صفته، حتي وإن جاء فقد الملكية رغماً عنه نتيجة لعملية دمج أو استحواذ[٣]، ووفقاً لتسبيب المحكمة فإن هذا الشرط هو أمر يفرضه منطق الأمور؛ لأن صاحب الحق الموضوعي ليس الشريك ولكنه الشركة وحدها، والسبب الذي من أجله سمح القانون للشريك بتحريك الدعوى هو أنه يملك حصة في الشركة أي أن له مصلحة مالية غير مباشرة أو فائدة غير مباشرة ستعود عليه من الدعوي المشتقة، وإذا فقد حصته يفقد أي مصلحة أو فائدة من موالاة الدعوى المشتقة.

والقواعد السابقة أرستها الأحكام أيضاً في مختلف الولايات مثل واشنطن [٤]، أوريجون [٥] وأنديانا [١] ونيويورك[٢]

---

(1) In re Scana Corp. Derivative Litig., C/A No. 3:17-3166-MBS (D.S.C. Aug. 26, 2019).

(٢) على أن يكتمل الاستحواذ في يناير ٢٠١٩ وأصبحت شركة Scana مملوكة بالكامل للشركة الأخري وتم إلغاء أسهم شركة Scana.

(3) Grosset v. Wenaas, Case No. 139285, 2008 WL 383196 (Cal. Feb. 14, 2008) Gaillard v. Natomas Co., 173 Cal.App.3d 410, 219 Cal. Rptr. 74 (Cal. Ct. App. 1985).

(4) Sound Infiniti, Inc. v. Snyder, 169 Wn. 2d 199, 169 Wash. 2d 199, 237 P.3d 241 (Wash. 2010).

(5) Loewen v. Galligan, 130 Or. App. 222, 882 P.2d 104 (Or. Ct. App. 1994) Guenther v. Pacific Telecom, Inc., 123 F.R.D. 333 (D. Or. 1988).

ختام:

بالنسبة لشرط الملكية المتزامنة فقد أشار الحكم الصادر في دعوى Hawes [٣]، إلى ما يعرف بالملكية المعاصرة / المتزامنة لحصة في الشركة، ويقصد بها أن يثبت المدعي الشريك أنه كان يملك حصة في الشركة وقت وقوع الفعل الذي يعد أساساً لدعواه، أو أن تلك الملكية قد آلت له بقوة القانون، وفي عام ١٨٨٢ تم وضع القيود الإجرائية التي جاء بها الحكم في دعوى Hawes في قاعدة رقم ٩٤ من قواعد العدالة وتعدل الرقم بنفس المضمون ليصبح قاعدة ٢٧، وأخيراً انتقل إلى قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي قاعدة رقم ٢٣/ ب.

ولم تكتف المحاكم بشرط الملكية المتزامنة مع وقوع الفعل الذي شكل أساساً للدعوى بل اشترط استمرار ملكية الأسهم حتى صدور حكم في الدعوى، فيما يعرف بالملكية المستمرة، فالشريك إذا فقد حصته في الشركة يفقد بالتبعية الصفة لرفع هذه الدعوى، وبصرف النظر عن الأسباب التي أدت إلى زوال ملكيته للأسهم[٤]، وبناء عليه فإذا باع حصته قبل صدور الحكم في الدعوى المشتقة فإنه يفقد حقه في موالاة السير فيها أو الطعن في الحكم الصادر فيها[٥].

ويترتب إذا فقد الشريك ملكية حصته أثناء نظر الدعوى أن تزول الصفة، وتقضي المحكمة بعدم قبولها دون إخلال بالحق في إعادة رفعها مرة أخرى، ويحق لأي شريك آخر أن يتدخل لموالاة الدعوى، ففي دعوى Extreme Networks طالبت المحكمة من الشركاء تحديد شريك يتولى مباشرة الإجراءات lead plaintiff [٦].

---

(1) Gabhart v. Gabhart, 267 Ind 370, 370 NE2d 345, 358 (1977) In re Guidant Corp. Shareholders Der. Litigation, Master Derivative Docket No. 1:03-cv-955-SEB-WTL (S.D. Ind. Mar. 27, 2008).

(2) Bronzaft v. Caporali, 162 Misc. 2d 281, 616 N.Y.S.2d 863 (N.Y. Sup. Ct. 1994) Vaughan v. Standard Gen. L.P., 2016 N.Y. Slip Op. 31657 (N.Y. Sup. Ct. 2016).

(3) Hawes v.. Oakland, 104 U.S. (14 Otto) 450, 26 L.Ed. 827 (1882)

(4) Lewis v. Anderson, 477 A.2d 1040, 1049 (Del. 1984).

(5) Schilling v. Belcher, 582 F.2d 995, 996 (5th Cir. 1978).

(6) re Extreme Networks, Inc. S'holders Deriv. Litig., 573 F. Supp. 2d 1228, 1237 (N.D. Cal. 2008).

فالتطبيقات القضائية أكدت في تبرير هذا الشرط أن ملكية حصة في الشركة هي المبرر الوحيد لمنح الصفة للشريك لتحريك دعوى للدفاع عن حقوق الشركة، فصفته في هذه الدعوى ترتبط فقط بكونه يملك حصة شريك في الشركة صاحبة المصلحة الحقيقية في هذا النزاع، وبالتالي فشرط استمرار الملكية يفرضه الهدف من الدعوى المشتقة وطبيعتها باعتبارها دعوى تمثيلية.

كما أن نشأة الدعوى المشتقة في ظل محاكم العدالة جعلت من شرط استمرار الملكية شرطاً حتمياً؛ حيث يحل الشريك محل الشركة في المطالبة بحقوقها[١]، وقد أكدت على ذلك أحكام الدائرة الخامسة والتاسعة الاستئنافية، حيث إنه إذا لم تستمر ملكية الحصة فمعني ذلك أنه يفقد قدرته على تمثيل مصالح الشركاء بطريقة ملائمة وعادلة كما يشترط القانون، وبالتالي يفقد صفته.

وقد أكدت الأحكام القضائية أن البحث عن مدى توافر الشرط الخاص بملكية حصة في الشركة وقت رفع الدعوى هو شرط إجرائي ويحكمه القانون الفيدرالي لتحديد ما إذا كان المدعي له صفة أم لا [٢]، ويقع على الشريك عبء إثبات توافر الصفة.[٣]

---

(1) Lewis v. Chiles, 719 F.2d 1044 (9th Cir. 1983) Lewis v. Knutson, 699 F.2d 230, 238 (5th Cir. 1983) Quinn v. Anvil Corp., 620 F.3d 1005, 1012 (9th Cir. 2010).

(2) Kona Enter., Inc. v. Estate of Bishop, 179 F.3d 767, 769 (9th Cir. 1999); Perrott v. U.S. Banking Corp., 53 F. Supp. 953 (D. Del. 1944); Piccard v. Sperry Corp., 36 F. Supp. 1006 (S.D.N.Y.), aff'd without opinion, 120 F.2d 328 (2d Cir. 1941).

(3). Lee v. City of Chi., 330 F.3d 456, 468 (7th Cir. 2003); Retired Chi. Police Ass'n v. City of Chi., 76 F.3d 856, 862 (7th Cir. 1996). Driscoll v. Juris Kins & Davis Mcgrath, LLC, 16 C 9359 (N.D. Ill. Sep. 18, 2017).

المبحث الثاني

أن يكون الشريك قادراً على التمثيل الوافي الصحيح للمصالح

Adequate Representation

إن شرط استمرار الملكية كمحدد للصفة يرتبط أيضاً بالمفترض الأخر الذي ينص على التشريع حتي يمكن رفع الدعوى المشتقة، وهو أن يكون المدعي قادراً على التمثيل الملائم لمصالح الأطراف adequate representation[١]، وبالتالي إذا ما رأت المحكمة أن الشريك غير قادر على تمثيل المصالح بشكل وافي وصحيح فإنها تقضي بعدم قبول دعواه.[٢]

ويقصد بالتمثيل الملائم أن يمثل مصالح الشركاء الأخرين، والتي تتمثل في إنفاذ وتفعيل حقوق الشركة، والالتزام بالتمثيل الوافي الصحيح لمصالح هؤلاء مما يتطلب توافق مصالحه مع مصالح غيره من الشركاء.[٣]

وقد أشار الحكم الصادر في دعوى[٤] cohen إلى الأساس أو المبرر وراء شرط التمثيل الملائم لمصالح ذوي الشأن والشركاء الأخرين، فالشريك في الدعوى المشتقة يعتبر بمثابة مؤتمن عن مصالح الشركة وعن مصالح غيره من الشركاء.

فهو يلجأ للقضاء ويحرك الدعوى تمثيلاً لآخرين، فمصلحة الشركة هي جبر الضرر ورد الاعتداء، وهو يتحمل عبء تحقيق ذلك، وتتوقف الدعوى على حكمته وجهده وأمانته في القيام بمهمته في تمثيل مصالح الشركة، وهو يفعل ذلك دون أن يكون لغيره من الشركاء فرصة لاختيار من يمثلهم في تحريك الدعوى، فهو يتطوع من نفسه للقيام بذلك، مما يحتم على المشرع أن يضع قيوداً تضمن مسئولية ومساءلة الشريك وتضمن حماية المصالح التي تطوع لتمثيلها.

---

(1) Robert J. McGaughey Derivative lawsutits, 2010 2018 .
(2) Blum v. Morgan Guar. Trust Co., 539 F.2d 1388, 1390 (5th Cir. 1976).
(3) The Continuous Ownership Requirement: A Bar To Meritorious Shareholder Derivative Actions?, 43 Washington & Lee Law. Review 1013 (1014) (1986).
(4) Cohen v. Beneficial Industrial LoanCorp., 337 US 541 (1949).

ومن خلال تحليل أهم الأحكام القضائية في تفسير المقصود بالتمثيل الوافي الصحيح للمصالح يمكننا التعرف علي المقصود بهذا الالتزام.

فقد قضي أنه يجب ألا يكون لهذا الشريك أي مصلحة اقتصادية تتعارض مع مصالح باقي الشركاء[١]، ذلك أن تعارض المصالح الاقتصادية هي العنصر الأهم في تحديد ما إذا كان الشريك قادراً أو غير قادر على تمثيل غيره[٢]

كما قضي بعدم صلاحية الشريك لتمثيل الشركة لوجود تعارض في المصالح وأن مصالحه الشخصية تتعارض مع مصالح باقي الشركاء[٣]، فعلى سبيل المثال إذا تقدم الشريك بطلب مشتق وطلب بدعوى مباشرة لحماية مصالحه الشخصية فقد اعتبرته بعض الأحكام قرينة على عدم قدرته على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً وصحيحاً؛ لأنه قد يفضل رعاية مصلحته الشخصية [٤].

ويعتبر الشريك غير قادر على التمثيل الصحيح للمصالح إذا لم تكن مصلحته تتفق مع مصلحة الباقين أو كان هناك شبهة تواطؤ مع المدعى عليه.[٥]

كما قضي في سياق تعارض المصالح أنه يجب على الشريك المدعي أن يكون قادراً على مباشرة الدعوى بقوة ونزاهة، وأن يكون مجرداً من أي مصلحة اقتصادية تتعارض مع مصلحة من يمثلهم[٦].

و يمكن أيضا الاستناد إلى قرينة وجود خصومة قائمة بين الشريك والمدعى عليهم، حيث تبحث المحكمة في واقع الدعوى والمستندات المقدمة من الخصوم للتعرف على وجود ثمة نزعة انتقامية من الشريك تجاه المدعى عليهم، بحيث تكون هي المحرك لرفع الدعوى، وكذلك

---

(1) Newell Co. v. Vermont American Corporation,725 F Supp 351 (ND Ill 1989).
(2) Canadian Commercial Workers Indus. Pension Plan, 2006 WL 456786, at *8.
(3) Sonkin v. Barker, 670 F Supp 249,251 (SD Ind 1987).
(4) Wall St. Sys., Inc. v. Lemence, No. 04 Civ. 5299, 2005 WL 292744 (S.D.N.Y. Feb. 8, 2005). Feiliks Int'l Logistics Hong Kong Ltd. v. Feiliks Global Logistiscs Corp., 14 Civ. 5366 (BMC) (E.D.N.Y. Mar. 17, 2016).
(5) in re Wal–Mart Stores, Inc. Del. Deriv. Litig. (Orig. Op.), 2016 WL 2908344 (Del. Ch. May 13, 2016).
(6) Arduini ex rel. Int'l Game Tech. v. Hart, 774 F.3d 622 (9th Cir. 2014).

ما إذا كان الشركاء الأخرون يدعمون الشريك المدعي بأية صورة إيجابية أثناء مباشرة الدعوى[١]، وأن الحكم على صلاحية الشريك في القيام بدوره في تمثيل المصالح يعتمد على العوامل مجتمعة، ولابد أن يتضمن قدراً من تعارض المصالح حتي يمكن القول إنه لن يستطيع تمثيل مصالح الشركة والشركاء.

وتعتبر مسألة صلاحية الشريك لتمثيل مصالح الشركة من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية للمحاكم ولا رقابة عليها إلا في حالة الفساد في الاستدلال [٢]، ويقع علي عاتق المدعى عليه أن يثبت عدم كفاءة الشريك لتمثيل المصالح[٣].

والشائع أن يطبق القضاء بالنسبة لالتزام الشريك بالتمثيل الصحيح نفس المعايير التي تطبق بالنسبة للمدعي الممثل لأفراد المجموعة في دعوى المجموعة.[٤]

ويعتبر قيام المدعي بمهام المستشار العام – يتولي الشئون القانونية للشركة – بمثابة سبب في تنحيته عن مباشرة الدعوى المشتقة، والسبب في ذلك هو نفس الاعتبارات الأخلاقية التي تحول بين المحامي وبين العمل لدى موكل ضد موكله السابق، وأن الشريك أثناء تولي مهام الشئون القانونية في الشركة كان على صلة وثيقة بمسائل تتصل بالمخالفات التي يدعيها

---

(1) In re Fuqua Indus., 752 A.2d at 129 (citing Katz v. Plant Indus., Inc., 1981 WL 15148, at *1 (Del.Ch. Oct. 27, 1981)).

(2) Smith v. Ayres,977 F2d 946, 948 (5th Cir 1992). See also Larson v. Dumke, 900 F2d 1363 (9th Cir1990). Hornreich v. Plant Indus., Inc., 535 F.2d 550, 552 (9th Cir. 1976); accord Larson v. Dumke, 900 F.2d 1363,1364 (9th Cir. 1990) Biophotonic Tech., Inc. v. Davis, No. 91-15103, 1992 WL 31850, at *1 (9th Cir. Feb. 20, 1992) Larson, 900 F.2d at 1364).Owen v. Modern Diversified Indus., Inc., 643 F.2d 441, 443 (6th Cir. 1981) (Smith v. Ayres, 977 F.2d 946, 948 (5th Cir. 1992) Rothenberg v. Sec. Mgmt. Co., 667 F.2d 958, 960 (11th Cir. 1982) Vanderbilt v. Geo-Energy Ltd., 725 F.2d 204, 205 (3d Cir. 1983)Peller v. S. Co., 911 F.2d 1532, 1536 (11th Cir. 1990) Harden Mfg. Corp. v. Pfizer, Inc. (In re Neurontin Mktg. & Sales Practices Litig.), 712 F.3d 60,70 (1st Cir.), cert. denied, 134 S. Ct. 786 (2013).

(3) Smallwood v. Pearl Brewing Co., 489 F.2d 579, 592.

(4) In re Fuqua Indus., 752 A.2d at 129 (citing Katz v. Plant Indus., Inc., 1981 WL 15148, at *1 (Del.Ch. Oct. 27, 1981)).Emerald Partners v. Berlin, 564 A.2d 670, 674 (Del. Ch. 1989).

في دعواه[١]، وأنه اطلع على معلومات سرية استخدمها لاحقاً في الدعوى المشتقة ضد الشركة التي كانت موكله السابق، ويجب أن تكون المعلومات محددة بخصوص معاملات معينة وليس مجرد معلومات عن الممارسات والسياسات داخل الشركة، وكما أشارت المحكمة إلى أن المدعي قد قام بدور أمين سر مجلس الإدارة ووقع بنفسه على محضر إقرار معاملات معينة ضمن المخالفات المدعاة، وأن المحكمة قررت أيضاً تنحيته أو عزله كمدعي؛ لأن ظروف الدعوى تؤكد أن دعواه ليست بغرض رعاية وتمثيل مصلحة الشركة أو الشركاء وإنما لأهداف أخرى وأغراض شخصية لدى الشريك.

وبالإضافة إلى تقدير المحكمة لمدى وجود تعارض في المصالح، يلزم للقول بالتمثيل الملائم للمصالح أن يبذل المدعي العناية الواجبة الدفاع والادعاء [٢].

كما قضي أن الالتزام بالتمثيل الوافي للمصالح يفترض في الشريك المدعي أن يبذل العناية الواجبة والاحتياط اللازم في مباشرة الدعوى وإلا يكون تمثيل الشريك ومباشرته للدعوى معيباً بصورة صارخة grossly deficient، كما يجب أن يكون التمثيل خالياً من تعارض المصالح الذي يتمثل في أن يحقق الشريك مصلحته وإن تعارضت مع المصالح محل الدعوى، وكان هناك ثمة تواطؤ بينه وبين المدعى عليهم[٣].

كما أضافت المحكمة أن تقصير الشريك في بحث دقيق للمستندات في الدعوى لا يعد تمثيلا غير واف للمصالح، ولا يقصد بالالتزام بالتمثيل الوافي للمصالح تقييم أوجه الدفاع أو الدفوع التي يستخدمها الشريك في مباشرة الدعوى المشتقة، كما لا يشمل ذلك تقصيره في الإثبات في الدعوى[٤]

(1) Khanna v. McMinn, C.A. No. 20545-NC (Del. Ch. May. 9, 2006) Richardson v. Hamilton Int'l Corp., 469 F.2d 1382 (3d Cir. 1972); Doe, 709 F.2d 1043).
(2) Henik ex rel Labranche Co., Inc. v. Labranche, 433 F. Supp. 2d 372 (S.D.N.Y. 2006).
(3) Cal. State Teachers' Ret. Sys. v. Alvarez, 179 A.3d 824 (Del. 2018).
(4) Cal. State Teachers' Ret. Sys. v. Alvarez, 179 A.3d 824 (Del. 2018).

والنص على الالتزام بالتمثيل الصحيح الوافي للمصالح يعني أن يكون الشريك مؤهلاً بصفته أميناً أو مؤتمناً عن مصالح دون مصالحه الشخصية، ومؤهلاً لتمثيل غيره، فيجب أن يباشر الدعوى بما يتفق مع قواعد النزاهة، وبطريقة وافية بالغرض[١].

كذلك يقصد بالتمثيل الملائم مراعاة حقوق الدفاع due process [٢]، وألا ينسب للمدعي في الدعوى السابقة تقصير في الدفاع عن المصالح.

المبحث الثالث

تقديم طلب لمجلس الإدارة لتحريك الدعوى

تناولنا في الصفحات السابقة ضرورة أن يمتلك المدعي حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات، ويمكن القول إن الشريك يلتزم قبل رفع الدعوى أن يتقدم بطلب إلى مجلس الإدارة يعرض فيه المخالفات والممارسات التي أضرت بالشركة ويطلب من إدارة الشركة التحرك ورفع الدعوى.

وهذا الالتزام على عاتق الشريك ظهر مع الحكم الصادر في دعوى[٣] Dodge v. Woolsey حيث رفعت دعوى اختصم فيها كمدعى عليه رئيس مصلحة الضرائب في أوهاويو، واختصم مدير البنك كمدعى عليه، وفي ذلك الوقت لم يكن القانون يعطي الشريك صفة في تحريك الدعوى التي تخص الشركة، وهنا لم يجد المدعي سوى أن يؤسس دعواه على مبادئ

(1) Griffith v. Stein, No. 264 (Del. Aug. 16, 2022).

(2) in re Wal–Mart Stores, Inc. S'holder Deriv. Litig., 2015 WL 1470184, at *1 (W.D. Ark. Mar. 31, 2015) Arduini v. Hart, 774 F.3d 622, 625 (9th Cir. 2014). New Hampshire v. Maine, 532 U.S. 742, 748 (2001);Taylor v. Sturgell, 128 S. Ct. 2161, 2171(2008) In re Sonus Networks, 499 F.3d 47 (1st Cir. 2007) Cramer, 582 F.2d at 269; Ji v. Van Heyningen, No. CA 05-273 ML, 2006 WL 2521440, at *5 (D.R.I. Aug.29, 2006).

(3) Dodge v. Woolsey, 59 U.S. (18 How.) 331, 15 L.Ed. 401 (1855).

العدالة equity [١]، والجدير بالذكر أن الشريك خاطب مجلس إدارة البنك مطالباً أن يتدخل ليوقف مصلحة الضرائب عن فرض هذه الضريبة على البنك، ومنذ ذلك الحين أصبح الطلب الذي يقدم للشركة من الشريك– أن تحرك هي الدعوى مدافعة عن حقوقها – بمثابة خطوة معتادة قبل رفع الدعوى حتي تحولت لإجراء من الإجراءات التي نص عليها القانون قبل رفع الدعوى.

وسنتعرض لهذا الالتزام من خلال التعرف على التنظيم التشريعي والقضائي في المطلب الأول. وفي الثاني نعرض لشكل الطلب وإجراءاته، وفيه نوضح السلطة التقديرية لمجلس الإدارة في الرد على الطلب حال تقديمه، ثم نعرض في مطلب أخير إلى رقابة القضاء على قرار اللجنة التي يشكلها مجلس الإدارة للرد على الطلب.

و يمكن القول إن المبرر وراء هذا الالتزام هو أن الأصل في الأمور أن الحق في رفع الدعوى هو حق أصيل للشركة نفسها، كما أنه من المفترض أن مجلس إدارة الشركة ومديريها هم القائمون على تسيير أمورها، واتخاذ القرارات الخاصة بها، وبالتالي فهم من بيدهم قرار رفع دعوى للمطالبة بحقوق الشركة[٢].

كما أن القضاء يحرص على البعد عن التدخل في شئون الإدارة[٣]، ومن بينها قرار تحريك الدعوى، ويميل إلى تضييق نطاق رقابته على قرارات مجلس الإدارة[٤] أو التدخل فيها، كما أن اشتراط تقديم الطلب يجبر الشريك على أن يستنفذ كل الطرق داخل الشركة[٥]، وهناك

---

[١] حيث تخوله اللجوء للقاضي ليصدر تدبيرا وقائيا في صورة أمر يمنح الشريك أن يوقف المديرين عن التصرفات التي تعد انتهاكاً لنظام الشركة أو سوء تصرف في رأس المال أو الأرباح؛ مما يؤثر على الأرباح وقيمة الأسهم، وقد قضت المحكمة باختصاصها بنظر دعوى الشريك على مدير البنك.

[2] Estate of Stephen O'Bryan et al Plaintiffs, CASE NO. 18 CV 691 vs. David L O'Bryan et al Defendants. STATE OF WISCONSIN,Circuit Court, 24/4/2020.

[3] Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981) (discussed in Davis, N. 38 supra at 17, 18).

[4] Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981) (discussed in Davis, N. 38 supra at 17, 18).

[5] Hawes v. Oakland, 104 U.S. 450, 460-61, 26 L. Ed. 827 (1881).

من يرى أن اشتراط تقديم طلب لمجلس الإدارة يشجع فكرة البحث عن حل للنزاع بعيداً عن ساحة القضاء[١]، كما أنه وسيلة للحيلولة دون رفع دعاوى كيدية تفتقر للأساس القانوني أو للحيلولة دون رفع دعاوى لمساومة إدارة الشركة مقابل التنازل عن الدعوى المشتقة[٢].

و كقاعدة عامة لا يعفي الشريك من هذا العبء إلا إذا أثبت أن ظروف الحال وعلاقة المديرين بالمخالفات المدعاة ستجعل من تقديم الطلب لهم أمراً غير ذي جدوي؛ لأنهم بحكم تورطهم في هذه الوقائع والمخالفات ليسوا بقادرين على التعامل مع طلب الشريك بصورة موضوعية تضع مصلحة الشركة أولاً [٣]، وهو ما يعرف بإثبات عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة لتورطه أو افتقاره للنزاهة والحيادية demand futility.

المطلب الأول

التنظيم التشريعي للالتزام بتقديم طلب لمجلس الإدارة

يقع الالتزام على الشريك بتقديم الطلب في جميع الولايات، ولكن يتفاوت الموقف التشريعي فيما يتعلق بتقرير حالات للإعفاء من تقديم الطلب بين ولايات تفرض هذا الالتزام دون إمكانية الإعفاء منه وولايات أخرى تقرر إعفاء الشريك من هذا الالتزام إذا اثبت عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة.

فإذا كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الفيدرالية[٤] فإن المقرر في المادة ١/٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية على ضرورة أن يوضح المساهم بالتفصيل الوقائع التي تثبت

---

(1) Kaufman v. Kan. Gas & Elec. Co., 634 F. Supp. 1573, 1577 (D. Kan. 1986).

(2) Janssen v. Best & Flanagan, 645 N.W.2d 495, 498 (Minn. Ct. App. 2002).

(3) Ainscow v. Sanitary Co. of Am., 180 A. 614, 615 (Del. Ch. 1935); see Stepak v. Dean, 434 A.2d 388, 390 (Del. Ch. 1981); Maldonado v. Flynn, 413 A.2d 1251, 1262 (Del. Ch. 1980), rev'd on other grounds sub nom. Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981).

[٤] تختص المحاكم الفيدرالية بالنزاعات التي تنشأ تطبيقاً للدستور أو للقوانين الفيدرالية أو تلك النزاعات التي تنشأ بين الولايات المختلفة أو بينها وبين مواطني ولايات أخرى، أو النزاعات التي تكون إحدى الأجهزة أو الهيئات الفيدرالية طرفاً فيها، كذلك تختص المحاكم الفيدرالية بدعاوى الإفلاس.

أنه قد استنفذ الطرق الداخلية للشكوى داخل الشركة/ أي أنه قد قدم طلباً لمجلس الإدارة ليتحرك باعتباره المنوط به تمثيل الشركة في الدعاوى واتخاذ قرار التقاضي [١] أو أن يقدم ما يثبت لماذا لم يقدم الطلب[٢] حيث إن القواعد الفيدرالية[٣] تقرر إعفاء الشريك من تقديم الطلب حال عدم جدواه[٤] demand futility.

وعلى مستوي الولايات نجد تباينا فيما يتعلق بمدى إمكانية إعفاء الشريك من الالتزام بتقديم طلب، فمثلا ينص قانون الشركات في نيويورك على ضرورة أن يثبت من يريد تحريك الدعوى لصالح الشركة وقائع محددة تؤكد محاولاته أن يطلب من مديري الشركة – أو أي سلطة معادلة – تحريك الدعوى أو أن يوضح للمحكمة أسبابه في عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة.

أما في كاليفورنيا فينص قانون الشركات على ضرورة أن يوضح بالتحديد جهوده في سبيل إقناع مجلس الإدارة بتحريك الدعوى أو أن يوضح بالتفصيل لماذا لم يبذل جهداً أمام

---

(1) In re Abbott Labs. Derivative S'holders Litig., 325 F.3d 795, 803 (7th Cir. 20" Lowinger v. Oberhelman, Case No. 1:15-cv-01109-SLD-JEH, 5 (C.D. Ill. Mar. 31, 2017).

(2) Federal Rule of Civil Procedure 23.(b).3.(A)(B)

(٣) المفترضات المنصوص عليها في القاعدة ٢٣ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي هي مفترضات واشتراطات إجرائية:

Miesen v. Henderson, Case No. 1:10-cv-00404-CWD, 14 (D. Idaho Apr. 21, 2017) (" Stoner v. Walsh, 772 F. Supp. 790, 795 (S.D.N.Y. 1991)")

(4) New York Business Corporation Law - BSC § 626 (c) In any such action, the complaint shall set forth with particularity the efforts of the plaintiff to secure the initiation of such action by the board or the reasons for not making such effort.

مجلس الإدارة حتي يتولي الأخير تحريك الدعوى[١]، وهو ما يعني أن الولاية تقرر الإعفاء في حالة ما إذا كان تقديم الطلب غير ذي جدوى.

وفي ولاية فلوريدا[٢] منذ ٢٠٢٠ يجب أن يوضح المساهم بصورة تفصيلية جهوده في تقديم الطلب لمجلس الإدارة، أو يثبت عدم جدوى تقديم الطلب.

وفي ديلور[٣] والتي تعتبر الولاية الأهم فيما يتعلق بأمور الشركات التجارية، نجد أن القاعدة رقم ٢٣ فقرة ١ من قواعد الإجراءات أمام المحكمة التي تنظر الدعاوى التجارية وتسمي

---

(1) California Code, Corporations Code - CORP § 800 b 2) The plaintiff alleges in the complaint with particularity plaintiff's efforts to secure from the board such action as plaintiff desires, or the reasons for not making such effort, and alleges further that plaintiff has either informed the corporation or the board in writing of the ultimate facts of each cause of action against each defendant or delivered to the corporation or the board a true copy of the complaint which plaintiff proposes to file.

(2) Fla. Stat. § 607.0742 (2020) A complaint in a proceeding brought in the right of a corporation must be verified and allege with particularity:(1) The demand, if any, made to obtain the action desired by the shareholder from the board of directors; and(2) Either: (a) If such a demand was made, that the demand was refused, rejected, or ignored by the board of directors prior to the expiration of 90 days from the date the demand was made;(b) If such a demand was made, why irreparable injury to the corporation or misapplication or waste of corporate assets causing material injury to the corporation would result by waiting for the expiration of a 90-day period from the date the demand was made; or (c) The reason or reasons the shareholder did not make the effort to obtain the desired action from the board of directors or comparable authority.

(3) Delaware Chancery Court. Rules. 23.1.

(a) In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the action the plaintiff desires from the directors or comparable authority and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort.

chancery court تنص على نفس الالتزام وهو ضرورة أن يقدم المساهم وقائع في شكواه تثبت قيامه بعرض الأمر على مجلس الإدارة ورفض الأخير اتخاذ أي إجراء بخصوص تحريك الدعوى، أو أن يثبت أن تقديم الطلب لمجلس الإدارة هو أمر غير ذي جدوى، لأن أعضاء مجلس الإدارة غير قادرين على اتخاذ قرار محايد وموضوعي فيما يتعلق بالدعوى المطلوب رفعها؛ نتيجة لتورطهم أو لوجود مصالح شخصية أو خضوعهم لسيطرة من له مصلحة.

ويقع التزام تقديم الطلب على عاتق الشريك كمفترض قبل رفع الدعوى في فيرجينيا، ويعفي فقط إذا أثبت عدم جدوى تقديم الطلب[١]، وينص التشريع في أوهايو على ضرورة تقديم طلب أو إثبات عدم جدواه[٢]، كذلك تتبع ولاية مينيسوتا عدم جدوى الطلب[٣]، ونفس الأمر في مونتانا[٤]

---

(1) Section 13.1-1044 of the VLLCA.

Article 8. Derivative Actions. ***§ 13.1-1044. Pleading.***

In derivative action, the complaint shall set forth with particularity the effort of the plaintiff to secure commencement of the action by a member or manager with the authority to do so or the reasons for not making the effort.

(2) Ohio Civ. R. 23.1. Under Ohio law.

(3) Minn. R. Civ. P. 23.09

In a derivative action brought by one or more shareholders or members to enforce a right of a corporation or of an unincorporated association, the corporation or association having failed to enforce a right which may properly be asserted by it, the complaint shall allege that the plaintiff was a shareholder or member at the time of the transaction of which the plaintiff complains or that the plaintiff's share or membership thereafter devolved on the plaintiff by operation of law. The complaint shall also allege with particularity the efforts, if any, made by the plaintiff to obtain the desired action from the directors or comparable authority and, if necessary, from the shareholders or members, and the reasons for the plaintiff's failure to obtain the action or for not making the effort. The derivative action may not be maintained if it appears that the plaintiff does not fairly and adequately represent the interest of the shareholders or members similarly situated in enforcing the right of the corporation or association. The action shall not be dismissed or compromised without the approval of the court, and notice of the proposed dismissal or compromise shall be given to shareholders or members in such manner as the court directs.

(4) Montana Code,Title 25. article 23.1.

وفي ولاية ميسوري نجد المادة ٥٢ من قانون الإجراءات المدنية تنص على نفس الشروط فيما يتعلق بتقديم الطلب لمجلس الإدارة أو إثبات عدم جدوى تقديمه[١].

وفي ولاية مسيسيبي ينص القانون على ضرورة إثبات تقديم طلب للإدارة قبل اللجوء للقضاء [٢] إلا في حالة عدم جدوى الطلب، وفي إنديانا القاعدة ١/٢٣ من قانون الإجراءات المدنية ينص على عدم جدوى الطلب كاستثناء.[٣]

وفي ماساشوستس لابد أن يقدم المدعي ما يثبت قيامه بتقديم طلب إلى مجلس الإدارة أولاً، وذلك بصرف النظر عما إذا كان المديرين لهم صلة بالمخالفات الواردة بحيثيات الطلب من عدمه[٤].

وتنص القاعدة ١/٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية في ماساشوستس[٥] على ضرورة السعي لتقديم طلب لمجلس الإدارة؛ حيث إن تحريك الدعوى هو حق أصيل لمديريها.[٦]

ولا تعرف الولاية الإعفاء من تقديم الطلب بحجة عدم جدواه، ويحق للشريك تحريك الدعوى إذا رفض طلبه الذي قدمه للشركة أو إذا مر تسعون يوماً مع تجاهل الرد على طلبه، ويحق له تحريك الدعوى دون انتظار المدة المشار إليها إذا أثبت وجود خطر محدق مع التأخير.[٧]

---

(1) Missori Rules of Civil Procedure Rule 52.09.
(2) Mississippi code title 79.29- 1105: In a derivative action, the complaint shall set forth with particularity the effort, if any, of the plaintiff to secure initiation of the action by a manager or member pursuant to Section 79-29-1101 or the reasons for not making the effort.
(3) Indiana Rules of Civil Procedure 23.1.
(4) Massachusetts Rules of Civil Procedure Rule 23.1.
(5) Massachusetts Rule of Civil Procedure 23.1
(6) Chapter 156D, § 7.42 .
(7) § 7.42.

وينبغي الإشارة إلى أن الولايات التي تأخذ بالإعفاء من تقديم الطلب تعتبر أن تقديم الطلب يعد تنازلاً عن الادعاء اللاحق بعدم جدوى تقديمه.(١)

ويلزم الشريك في لويزيانا بتقديم طلب قبل رفع الدعوى (٢) على أن ينتظر الشريك مدة ٩٠ يوماً حتي يتخذ أي خطوات تجاه تحريك الدعوى بدلاً من مجلس الإدارة، إلا إذا تلقي ردا بالرفض قبل مرور المدة المذكورة،أو إذا كان هناك ضرر محدق بمصالح الشركة يمنع انتظار مرور المدة المذكورة(٣)، وهذا الموقف جاء بعد التعديل الذي جري في ٢٠١٥ حيث كانت الولاية قبل ذلك تقرر الإعفاء في حالة عدم جدوى الطلب.

والأمر نفسه في تكساس، حيث لا يقرر القانون حالات للإعفاء من تقديم الطلب، وكذلك في ولاية ميتشجان؛ حيث لا يطبق أي حالات للإعفاء من تقديم الطلب(٤)، وكذلك في ولاية ويسكونسن Wisconsin فهي ولاية تطبق مبدأ الالتزام العام بتقديم الطلب دون أي حالة تبرر الإعفاء من تقديمه.(٥)

فالمستقر أن قانون ولاية التأسيس – وليس القانون الفيدرالي– هو الذي يحدد ما إذا كان هناك حالات للإعفاء من تقديم الطلب من عدمه، وكذلك يحدد قانون هذه الولاية ما إذا كان الطلب محققاً للغاية منه وكافياً أم لا، وكذلك مسألة قبول الدعوى من الناحية الموضوعية،

---

(1) Spiegel, 571 A.2d at 773-77 Levine, 591 A.2d at 212 Thorpe v. CERBCO, Inc., 611 A.2d 5, 10 (Del. Ch. 1991); Abbey v. Computer & Comm. Tech. Corp., 457 A.2d 368 (Del. Ch.1983).

(2) Louisiana Code of Civil Procedure, Title II, Article 611.

(3) RS 12:1 – 742: §1-742. Demand No shareholder may commence a derivative proceeding until the following conditions are satisfied.
(1) A written demand has been made upon the corporation to take suitable action.
(2) Ninety days have expired from the date the demand was made unless the shareholder has earlier been notified that the demand has been rejected by the corporation or unless irreparable injury to the corporation would result by waiting for the expiration of the ninety-day period. Acts 2014, No. 328, §1, eff. Jan. 1, 2015

(4) Michigan Corporation Act Section 450:1493.

(5) Wisconsin Statute. § 180.0742

كما أن الحكم على صحة قرار مجلس الإدارة بالرد على الطلب الذي يقدمه الشريك هو أمر تنظمه قواعد القانون الموضوعي في الولايات وبالتحديد في ولاية تأسيس الشركة incorporation state [١]، والمتفق عليه في حال سكوت قانون الولاية عن تحديد ما إذا كان المساهم يعفي من تقديم الطلب إذا اثبت عدم جدوى الطلب، فيكون الرجوع لقانون ولاية ديلور.[٢]

ويمكن القول إنه من بين ٣٦ ولاية تتبع القانون النموذجي للشركات التجارية[٣] MBCA نجد ٢٢ ولاية تستلزم دائماً تقديم الطلب دون تقرير إعفاء، وباقي الولايات[٤] تتبع نظام الإعفاء حال عدم جدوى الطلب، ويفضل البعض عدم إعفاء الشريك من تقديم الطلب حتى في حالة ادعائه بعدم جدوي تقديمه لتورط الإدارة، لأن السماح للشريك بادعاء عدم جدوى الطلب يهدر وقتاً ونفقات أكثر؛ حيث يلزم المحكمة بالفصل في مسألة أولية وهي عدم جدوى الطلب[٥].

بينما نري أن تبني الالتزام بتقديم الطلب دون تقرير حالة الإعفاء منه إذا كان هناك ثمة شكوك جدية حول نزاهة أو حيدة ادارة الشركة، يقوض حق الشريك في تحريك الدعوى المشتقة؛ نظراً لأن الغالب هو وجود تعارض في المصالح؛لأن مديري الشركة في الغالب مدعى عليهم في الدعوى المشتقة وفي الطلب، أو على الاقل هم على صلة مباشرة بالمدعى عليهم.

---

(1) Halpert Enterprises, Inc. v. Harrison, 06 Civ. 2331 (HB) (S.D.N.Y. Feb. 14, 2007) Gamoran v. Neuberger Berman, LLC, 11 Civ. 07957 (TPG) (S.D.N.Y. Mar. 29, 2013) Dreiling v. American Express Travel Related Serv. Co., 351 F. Supp. 2d 1077 (W.D. Wash. 2004)

(2) In re First Bancorp Derivative Litig., 465 F. Supp.2d 112, 118 (D.P.R. 2006).

(3) Modern Business Corporation Act.

(٤) يشمل ذلك باقي الولايات الأمريكية ومنها ١٤ ولاية تتبع الMCBA.

(5) Stanley Keller, Matthew Rawlinson and Philip Schwartz Should demand ever be excused in a derivative action, Model Business Corporation Act NEWSLETTER WINTER 2021

المطلب الثاني

الموقف القضائي من التزام الشريك بتقديم طلب لمجلس الإدارة

أما عن أحكام القضاء فتختلف الولايات فيما بينها فيما يتعلق بتقرير الإعفاء من تقديم الطلب من عدمه، إلا أنه يطبق قانون ولاية تأسيس الشركة لتحديد ما إذا كان هناك حالات للإعفاء من تقديم الطلب قبل اللجوء للقضاء[١].

والمحاكم في ديلور تعتمد المعيار الذي جاء به الحكم في دعوى Aronson [٢]حال كانت شكوى الشريك تنصب على قرار بعينه وهنا يلزم الشريك أن يثبت عدم جدوى تقديم الطلب من خلال إثبات أن القرار يفتقر إلى الحس التجاري السليم، أي أن مجلس الإدارة متخذ القرار لم يتخذه بناء على دراسة دقيقة لنتائجه، أو أنه لم يتخذه بحسن نية، بينما إذا لم يكن محل شكوى الشريك هو قرار بعينه فهنا يطبق معيار دعوى Rales [٣]؛ حيث يثبت الشريك تورط أعضاء مجلس الإدارة وافتقارهم للحياد تجاه موضوع المخالفات محل الطلب، مما يجعلهم غير قادرين على الرد على الطلب؛ مما يعني عدم جدوى تقديمه لهم قبل تحريك الدعوى[٤].

وبالنسبة للمعيار الذي يطبق قياساً على الحكم في دعوى Aronson فإنه يطبق إذا مجل كان مجلس الإدارة يضم الأعضاء أنفسهم الذين أصدروا القرار الخاص بالمعاملات محل الشكوى. ويعتبر الطلب عديم الجدوى إذا أثبت الشريك بوقائع محددة عدم حيادية أعضاء

---

(1) re Abbott Labs. Deriv. S'holders Litig., 325 F.3d 795 at 803(7th Cir,2003) Cordero v. Torres, 2019 WL 3287840, at *4 (N.D. Ill. 2019) In cases involving derivative actions, the law of the state of incorporation controls and governs the issue of demand futility. See In. Because MedValue is an Illinois corporation, Illinois law governs whether demand is excused, and Illinois follows Delaware law on the issue.

(2) Aronson v. Lewis, 473 A.2d at 811.

(3) "Rales, 634 A.2d at 933 (" Rattner v. Bidzos, C.A. No. 19700, n.34 (Del. Ch. Sep. 30, 2003).

(4) Guttman v. Huang, 823 A.2d 492 (Del. Ch. 2003).

مجلس الإدارة وتورطهم، وأن قرارهم محل المخالفات لم يكن أبداً قرارا اتُخذ بناءً علي حس تجاري سليم، ويصبح تقديم الطلب عديم الجدوى[١]

بينما يطبق معيار دعوى Rales في الحالات التي يكون فيها القرار محل الشكوى صدر على أعضاء مجلس الإدارة بتشكيل مختلف عن التشكيل الذي يقدم له الطلب من الشريك، أو كان القرار قد صدر من مجلس إدارة شركة أخرى، أو إذا كان محل الدعوى المشتقة والشكوى ليس قراراً صادرا عن مجلس إدارة الشركة، فعلي الشاكي إذن أن يقدم ما يثبت للمحكمة أن الطلب عديم الجدوى؛ لأن أعضاء مجلس الإدارة غير قادرين على اتخاذ قرار محايد بشأن الطلب لتأثرهم بعوامل أخرى.

وقد اعتمدت المحكمة في ديلور مؤخراً على معيار جديد موحد بلا حاجة للتفضيل بين المعايير التي طبقها الحكم في aronson أو تلك التي طبقها في Rales، ويتضمن هذا المعيار الإجابة على ٣ أسئلة، و يطبق علي كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة بحيث يعتبر الطلب غير ذي جدوي إذا اتضح من تطبيق المعيار المزدوج أن نصف أعضاء مجلس الإدارة على الأقل غير مؤهلين للرد على الطلب: أولها: هل استفاد المدير مادياً بصفة شخصية ؟ وثانيها: إذا كان معرضاً للمسئولية في الدعوي المطلوب تحريكها، وثالثاً: أن يكون خاضعاً لتأثير شخص استفاد مادياً وشخصياً من السلوك محل الشكوي أو معرض للمسئولية إذا تحركت الدعوى.

وكان ذلك الحكم في دعوى zuckerberg حيث يجب على المحكمة لتحديد ما إذا كان الشريك يعفى من تقديم الطلب لعدم جدواه أن تجيب بالنسبة لكل عضو من أعضاء مجلس الإدارة – المفترض أن يقدم الطلب إليهم – على ما إذا كان قد تلقى منافع مادية من المعاملات محل الطلب أو الشكوى، وما إذا كان مدعياً عليه في الدعوى، أو خاضعا لشخص مدعى عليه في الدعوى، أو خاضعا لشخص تلقى منافع مادية من المعاملات محل الشكوى[٢].

---

(1) Aronson, 473 A.2d at 805.

(2) Food Industry Employers Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg, et al., --- A.3d --- -, 2021 WL 4344361 (Del. Sept. 23, 2021).

وبذلك يعتبر الطلب غير ذي جدوى ويعفي الشريك من تقديمه إذا أثبت أن أكثر من نصف عدد الأعضاء في مجلس الإدارة متورطون وغير محايدين، وتتوافر حالة تعارض المصالح تمنعهم من الرد على الطلب [١].

وفي ولاية إلينوي[٢] لابد أن يثير الشريك شكوكاً حول حيادية أعضاء مجلس الإدارة، ويقدم بالتفصيل ما يثبت ذلك ولا يكتفي بعبارات عامة بلا دليل.

وفي ولاية أوهايو يلتزم الشريك بتقديم الطلب إلا إذا أثبت عدم جدوى تقديمه لتعارض مصالح مجلس الإدارة مع مصلحة الشركة في تحريك الدعوى، فالشريك ملزم بإثبات أن أعضاء مجلس الإدارة غير محايدين، ولهم مصالحهم التي تجعل تقديم الطلب لهم أمراً غير ذي جدوى.[٣]

وقد قضي في ويسكونسن أنه لا توجد حالات يعفى فيها الشريك من التزامه تقديم طلب إلى مجلس الإدارة بتحريك دعوى حتى وإن ادعى عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة.[٤]

هذا عن مضمون التزام الشريك بتقديم الطلب وما قررته النصوص التشريعية الفيدرالية، وكذلك الموقف التشريعي والقضائي على مستوى الولايات، ثم ننتقل بعد ذلك إلى الحديث عن شكل الطلب وإجراءاته وذلك في الصفحات الأتية.

---

(1) *Food Industry Employers Tri-State Pension Fund v. Zuckerberg*, 2021 WL 4344361 (Del. Sept. 23, 2021),

(2) In re Fifth Third Bancorp Derivative Litig., No. 1:20-cv-04415 (N.D. Ill. Mar. 30, 2022).

(3) Caston v. Hoaglin, No. 2:08-cv-200, 2009 WL 3078214, at *7 (S.D. Ohio Sept. 23, 2009 Monday v. Meyer, No. 1:10 CV 1838, 2011 WL 5974664, at *4 (N.D. Ohio Nov. 29, 2011). In re Cardinal Health, Inc. Derivative Litig., 518 F.Supp.3d 1046, 1064 (S.D. Ohio 2021).

(4) Estate of O'Bryan v. O'Bryan, 2022 WI App. 1, 968 N.W.2d 870 (Wis. Ct. App. 2021).

المطلب الثالث

شكل الطلب وإجراءاته

رغم أن الطلب لا يشترط فيه شكلية معينة [١] إلا أن هناك عدداً من الأمور تشكل حداً أدنى يجب على الشريك مراعاته في الطلب الذي يرسله لمجلس الإدارة داعياً إياه للتحرك لمواجهة ما تعرضت له حقوق الشركة من انتهاكات، حيث يجب على الشريك أن يوضح في الطلب من هو المسئول عن الضرر الذي أصاب الشركة والوقائع التي تشكل مخالفة وانتهاكاً لحقوق الشركة، وأن يسرد وقائع تفصيلية محددة عن المخالفات المدعاة والممارسات التي أضرت بالشركة، ويطلب جبر الضرر request for relief[٢]، وبعض الأحكام ذهبت إلى أنه يجب أن يحدد في الطلب التعويض المطلوب أو الجبر المطلوب. [٣]

إعلان الطلب

ويجب على المساهم أن يتقدم بطلبه إلى مجلس الإدارة، من خلال إعلانه، وإن كانت القاعدة ١/٢٣ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي، وقوانين بعض الولايات تسمح بأن يتم إرسال الأوراق المطلوبة لشخص له سلطة معادلة أو مماثلة لسلطة مجلس الإدارة.

وقد قضي أن إعلان الطلب لرئيس مجلس الإدارة الذي يملك ٧١% من قوة التصويت لا يعتبر كافياً [٤] في تحقيق الهدف من الطلب قبل رفع الدعوى للمحكمة، لأن المدير المذكور ليس مفوضاً بكل سلطات مجلس الإدارة، بينما يعتبر الإعلان لأمين التفليسة كافياً.[٥]

والأغلب أن الشريك الذي يريد تحريك الدعوى المشتقة لا يحتاج إلى أن يعيد إعلان مجلس الإدارة في حالة حدوث تغيير في تشكيله حتي وإن تغير تشكيله بالكامل[١]، إلا إذا أراد

---

(1) Miesen v. Henderson, Case No. 1:10-cv-00404-CWD (D. Idaho Apr. 21, 2017).

(2) Allison v. General Motors Corp., 604 F. Supp. 1106, 1117 (D. Del.), aff'd, 782 F.2d 1026 (3d Cir. 1985).

(3) Energytec, Inc. v. Proctor, Civil Action No. 3:06-CV-0871-L, (consolidated with Civil Action No. 3:06-CV-0933-L) (N.D. Tex. Aug. 29, 2008).

(4) Greenspun v. Del E. Webb Corp., 634 F.2d 1204, 1209 (9th Cir. 1980). Kaster v Modification Sys., Inc., 731 F.2d 1014, 1017-19 (2d Cir. 1984) Equitec-Cole Roesler LLC v. McClanahan, CIVIL ACTION NO. H-02-4048 (S.D. Tex. Mar. 13, 2003).

(5) In re Penn Cent. Sec. Litig., 335 F. Supp. at 1026.

الشريك أن يعدل شيئاً في وقائع الطلب الذي سبق إعلانه لمجلس الإدارة ففي هذه الحالة لابد من إعادة الإعلان.

بينما نجد في وسكنسن أن الاتجاه هو عدم قبول الدعوى إذا لم يتم إرسال الطلب إلى مجلس الإدارة الموجود وقت رفع الدعوى [٢]

ورغم عدم اشتراط ألفاظ محددة بالنسبة للطلب إلا أن الطلب لابد أن يتضمن وقائع محددة particularized facts وكذلك تجنب الألفاظ العامة غير المحددة فيما يتعلق بالفعل الضار والضرر الذي أصاب الشركة، وأن يطلب منها اتخاذ خطوات لجبر الضرر قضائياً، ولابد أن يعلن المديرين بالطلب، ولا يصح إعلان محامي الشركة، فلا تقوم الخطابات أو المراسلات الشفوية التي لا يتم إعلانها مقام الطلب[٣].

كما قضي أن الطلب يعتبر غير مستوف إذا أُرسل لمحامي الشركة ولم يرسل لمجلس الإدارة، وإذا لم يطلب فيه صراحة رفع الدعوى للمطالبة بحقوق الشركة[٤]

لغة الطلب:

لا يلزم أن يتضمن ألفاظاً بعينها [٥]، ويكفي أن يخطر مجلس الإدارة بعبارات كافية ومقبولة بسبب الدعوى المطلوب رفعها، حتي تستطيع إدارة الشركة اتخاذ قرار بشأن التحرك قضائياً لحماية مصالح الشركة، وبالتالي فإنه بصرف النظر عن الألفاظ المستخدمة لابد أن

---

(1) Nelson v. Pac. Sw. Airlines Indus., Inc., S'holder Litig., 399 F. Supp. 1025 (S.D. Cal. 1975).

(2) Estate of Stephen O'Bryan et al Plaintiffs, CASE NO. 18 CV 691 vs. David L O'Bryan et al Defendants. STATE OF WISCONSIN,Circuit Court, 24/4/2020.

(3) McCann v. McCann, 138 Idaho 228, 61 P.3d 585 (Idaho 2002)

(4) Lerner ex rel. Nominal v. Prince, 36 Misc. 3d 297, 945 N.Y.S.2d 520, 2012 N.Y. Slip Op. 22133 (N.Y. Sup. Ct. 2012) Stephen Blau MD Money Purchase Pension Plan Tr., v. Dimon, 2015 N.Y. Slip Op. 32909 (N.Y. Sup. Ct. 2015).

(5) Stoner v. Walsh, 772 F. Supp. 790,796 (S.D.N.Y. 1991); Khanna v. McMinn, (Del. Ch. May 9, 2006) Lerner ex rel. Nominal v. Prince, 36 Misc. 3d 297, 945 N.Y.S.2d 520, 2012 N.Y. Slip Op. 22133 (N.Y. Sup. Ct. 2012)

يوضح الطلب وقائعه وأسانيده والأفعال التي شكلت ضرراً بمصالح الشركة، وكذلك توضيح الضرر الذي أصابها والتعويض المقترح والمطلوب[١].

وقد قضي بعدم كفاية لغة الطلب لأنه لم يحدد أشخاصا بعينهم أو فئة بعينها بل جاءت ألفاظه عامة " ضد من هو مسئول عن الضرر والمخالفات".[٢]

وعلى مستوى قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية يجب أن يقدم للمحكمة الوقائع في صورة إقرار verification– أقر أنا أن ما يأتي صحيحاً وصادقاً مع إثبات تاريخ هذه الورقة التي تحتوي الإقرار– وبالتالي يطبق عليه عقوبة الشهادة الزور إذا كان كاذباً [٣]، وفي حال إذا تقدم المساهم للمحكمة دون هذا الإقرار فإن المحاكم عادة ما تمنحه فرصة في تقديم الوقائع في صورة ورقة الإقرار[٤].

وعلى مستوى ما تقرره الولايات تشريعياً وقضائياً يلزم الشريك في صياغة الطلب أن يتضمن وقائع محددة particularized facts وتجنب الألفاظ العامة غير المحددة فيما يتعلق بالفعل الضار والضرر الذي أصاب الشركة، وأن يطلب منها اتخاذ خطوات لجبر الضرر قضائياً، ولابد أن يعلن المديرين بالطلب ولا يصح إعلان محامي الشركة، ولا تقوم الخطابات أو المراسلات الشفوية التي لا يتم إعلانها مقام الطلب[٥].

حيث إن نظام الادعاء في الدعوى المشتقة يقوم على صياغة صحيفة الدعوى التي تتضمن تفاصيل واقعية في إطار ما يسمي FACT PLEADINGS ويجب أن يوضح الشريك للمحكمة على سبيل التحديد والتفصيل الوقائع التي تؤكد سعيه؛ وذلك بأن يطلب من

---

(1) Khanna v. McMinn, (Del. Ch. May 9, 2006) Khanna v. McMinn, C.A. No. 20545-NC (Del. Ch. May. 9, 2006).

(2) Shlensky v. Dorsey, 574 F.2d 131 (3d Cir. 1978).

(3) 28 U.S.C. § 1746.

(4) Bhatia v. Vaswani Case No. 18-cv-2387, 3 n.2 (N.D. Ill. Sep. 25, 2019.to ensure compliance with Rule 23.1, the Court directs Plaintiff to refile the second amended complaint with a verification page that complies with 28 U.S.C.A. § 1746 by October 15, 2019, assuming he can do so consistent with his Rule 11 obligations and without committing perjury.

(5) McCann v. McCann, 138 Idaho 228, 61 P.3d 585 (Idaho 2002).

إدارة الشركة تحريك الدعوى، أو لماذا لم يقدم طلب إلى الشركة لتحريك الدعوى[١]، وذلك تمييزاً عن نظام آخر لصياغة صحف الدعاوى وهو نظام notice pleading حيث يكتفى فقط بتوضيح موضوع الدعوى للمدعى عليه المحتمل وإعلامه بقيام الدعوى ضده دون أن يذكر في صحيفة دعواه تفاصيل عن المسائل الواقعية محل النزاع.

وإذا قدم المساهم الطلب مدعماً بالتفاصيل الواقعية المطلوبة والكافية؛ فإن المحكمة تأخذ بها باعتبارها صحيحة وتقضي لصالح المساهم.[٢]

وقد قضي في وسيكنسون أن لغة الطلب جاءت غير محددة، ومن المفترض أن يحدد الضرر ويطلب صراحة من الإدارة أن تتخذ ما يلزم لجبر الضرر، وبالتالي انتهت المحكمة الى القضاء بعدم قبول الدعوى لعدم توافر شرط الطلب؛ حيث جاءت لغته غير محققة للهدف من وراء إلزام المساهم بتقديمه.[٣]

وتراعي المحكمة ما يقره قانون كل ولاية وذلك لكي تقرر مدى كفاية الطلب المقدم من الشريك لمجلس الإدارة[٤].

فالطلب ليس مجرد استيفاء لشكل ما، ولكن لابد أن يحقق هدف المشرع،وهو أن تقرر إدارة الشركة بخصوص الضرر المزعوم، فتقرر ما إذا كان من الأفضل تحريك الدعوى وما

(1) Rattner v. Bidzos, C.A. No. 19700 (Del. Ch. Sep. 30, 2003).

(2) The Court must accept as true all well-pleaded factual allegations and draw all reasonable inferences in favor of the plaintiff "Apex Digital, Inc. v. Sears, Roebuck & Co., 572 F.3d 440, 443-44 (7th Cir. 2009); Killingsworth v. HSBC Bank Nev., N.A., 507 F.3d 614, 618 (7th Cir. 2007)." Bhatia v. Vaswani, Case No. 18-cv-2387, 3 n.2 (N.D. Ill. Sep. 25, 2019).

(3) Estate of O'Bryan v. O'Bryan, 2022 WI App. 1, 968 N.W.2d 870 (Wis. Ct. App. 2021).

(4) Miesen v. Henderson, Case No. 1:10-cv-00404-CWD (D. Idaho Apr. 21, 2017) Estate of O'Bryan v. O'Bryan, 2022 WI App. 1, 968 N.W.2d 870 (Wis. Ct. App. 2021).

يمثله ذلك من استنزاف لموارد الشركة في التقاضي، وأيضاً لكي يكون هناك فرصة لإدارة الشركة أن تقرر معالجة الأمر دون اللجوء للقضاء[١].

الوقت الكافي لرد مجلس الإدارة على الطلب:

بالنسبة لتحديد مسألة الوقت الكافي لنظر الطلب والرد عليه فهو أمر تقدره المحكمة في كل دعوى على حدة حسب درجة تعقيد المسائل والادعاءات محل الطلب ووفقاً لظروف الحال[٢].

وقد قضي أن الإسراع من جانب المساهم بعد تقديم الطلب، إلى رفع الدعوى يخالف روح المادة ١/٢٣ من قانون الإجراءات المدنية ويجافي مقصد المشرع من النص على إلزام المساهم بتقديم طلب لمجلس الإدارة، وسيؤدي حتماً إلى رفضها بحالتها dismiss without prejudice.[٣]

كما قضي أن مرور ٣ أشهر دون رد على الطلب يؤدي إلى اعتبار عدم جدوي الطلب.[٤]

بينما قضي في حالات أخري أن فترة شهرين غير كافية حتي تحقق الشركة في جدوى الدعوى المزمع رفعها.[٥]

وهناك أحكام أخرى قضت أن فترة ثماني أشهر غير كافية للرد على الطلب؛ لأنه قد اتخذت عدة إجراءات أمام جهات التحقيق الجنائي في نفس الوقت وقد عطلت رد مجلس الإدارة

---

(1) Mims ex rel. Allstate Corp. v. Wilson, Case No. 20 C 1038 (N.D. Ill. Dec. 8, 2020).

(2) MacCoumber v.Austin, 2004 WL 1745751, at *4 (N.D. Ill. Aug. 2, 2004) Gen. MotorsCorp., 604 F. Supp. at 1117-18 "Allison, 604 F. Supp. at 1117; Mozes v. Welch, 638 F. Supp. 215, 220 (D. Conn. 198" Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006).

(3) Recchion v. Kirby, 637 F. Supp. at 1309, 1319 (W.D. Pa. 1986)." Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006) Piven v. Ryan, 2006 WL 756043, at *3-4 (N.D. Ill. Mar.23, 2006).

(4) "Allison, 604 F. Supp. at 1117; Mozes v. Welch, 638 F. Supp. 215, 220 (D. Conn. 1986)" Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006).

(5) Recchion ex rel. Westinghouse Elec. Corp. v. Kirby, 637 F. Supp. 1309, 1319 (W.D. Pa. 1986).

[1] على الطلب، ولكن من اللازم التأكيد على أن منح مجلس الإدارة الفرصة لبحث الطلب، لا ينبغي أن يستغل من جانب الأخير لاستبعاد الطلب بحجة أن الوقائع المدعاة به محلاً للتحقيق[2]، وأن المحاكم إذا قدرت المحكمة أنه قد مر وقت طويل منذ تقديم الطلب دون رد فإنها تقبل دعوى المساهم إذا توفرت باقي المفترضات الإجرائية.

والاتجاه هو أن مرور فترة طويلة دون تلقي رد من مجلس الإدارة هو بمثابة رفض للطلب، وقد قضي بذلك لمرور ٣ سنوات منذ أن قدم المساهم طلبه في ١٩٨٢ دون رد من إدارة الشركة[3].

كما قضي أن رد مجلس الإدارة على الطلب بأنه سينظر في الوقائع المدعاة بعد أن يحسم أمر إحدى الدعاوى الجنائية ضد الشركة، وأن رد الشركة على الطلب بعد شهرين من انتهاء الدعوى الجنائية ليس إهمالاً للطلب المقدم من المساهم.[4]

وقضي في دعوى piven أن انتظار مجلس الإدارة في الرد على ما قدمه الشريك من طلب بخصوص تحريك دعوى، لحين الفصل في دعوى أخرى رفعها شريك آخر وتتصل بوقائع تكاد تتطابق مع الوقائع محل الشكوى القائمة؛ هو قرار سليم؛ لأن القول بغير ذلك هو إهدار لموارد الشركة في دعاوى قضائية متعددة وتتعلق بنفس الوقائع[5]، ورفضت المحكمة ما تمسك به الشريك من أن إدارة الشركة قد تقاعست عن إتمام التحقيق بصدد إدعاءاته، حيث رأت المحكمة أن مجلس الإدارة على عكس مما يدعيه لم يهمل أو يتقاعس في التحقيق، ولكنه أخبر الشاكي أنه سينظر في ادعاءاته بمجرد انتهاء الدعوى الأخرى التي تتصل بوقائع مشابهة لما يدعيه، وأكدت المحكمة أنه لا يهم ما إذا كانت الدعوى الأخرى قد رفعت قبل أو بعد تقديم

---

(1) Mozes ex rel. General Elec. Co. v. Welch, 638 F. Supp. 215, 221 (D. Conn. 1986).

(2) "Allison, 604 F. Supp. at 1117. " Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006).

(3) Lewis, on Behalf of Nat. Semiconductor Corp. v. Sporck, 646 F. Supp. 574 (N.D. Cal. 1986)

(4) Mozes on Behalf of General Elec. v. Welch, 638 F. Supp. 215 (D. Conn. 1986). " Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 6 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006).

(5) Piven v. Ryan, 2006 WL 756043, at *3-4 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006).

الطلب القائم، كما رفضت ادعاء الشريك أن الدعوى الأخرى Sherman في حالة سكون؛ لأن المدعي فيها لم يتحرك لتقديم ما يسمي تعديل الطلبات خلال الميعاد الذي حددته المحكمة له، حيث إن الشريك لم يقدم ما يثبت إدعاءاته بخصوص السكون في سير الدعوى الأخرى Sherman.

كما أن المحكمة أشارت إلى أنه ينبغي الانتظار حتى يحسم أمر الدعوى الأخرى، فإذا حسم لصالح الشريك الذي رفعها، فلن يكون هناك حاجة لبحث طلب الشريك في دعوى piven، وإذا خسر الشريك الآخر دعواه، فعلي مجلس الإدارة أن يرد على الطلب المقدم من piven.

وقضي أن مجلس الإدارة هو القائم على تسيير أمور الشركة وبالتالي فلابد على المساهم أن يمنح مجلس الإدارة الفترة الكافية لبحث طلبه لتقرير تحريك الدعوى أو رفض الطلب، وأنه لا يوجد قاعدة ثابتة لتحديد مقدار الوقت اللازم للرد على الطلب[1] وكان الشريك قد أرسل الطلب في يونيو ٢٠١٤ ورد مجلس الإدارة في آخر أغسطس من نفس العام أنه يفضل عدم تحريك دعوى بخصوص الوقائع محل الطلب حتي يفصل في دعوى أخرى بخصوص نفس المخالفات، فدفع المساهم بأن هذا يعد رفضاً ضمنياً للطلب، وأن التأخير في الرد بحجة وجود دعاوى أخرى، سيؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى بالتقادم، وقضت المحكمة أنه يتحتم أن يمنح مجلس الإدارة الوقت اللازم للقيام بما يفرضه عليه القانون من واجب دراسة الطلب المقدم إليه من الشريك، وهو وقت يختلف حسب درجة تعقيد المسائل محل الشكوي[2]، أما عن الخوف من تقادم الدعوى؛ فإن التقادم بالنسبة لهذه الدعوى كان ٥ سنوات، وبالتالي فإن قرار مجلس الإدارة بالتأجيل لن يؤثر على تقادم الدعوى.

وفي دعوى Rich ex rel. Fuqi Intern., Inc قضت المحكمة بقبول دعوى الشريك؛ لأن مجلس الإدارة توقف عن نظر الطلب، فبعد أن أسند أمر دراسة الطلب للجنة من

(1) Lowinger v. Oberhelman, Case No. 1:15-cv-01109-SLD-JEH (C.D. Ill. Mar. 31, 2017).

(2) Lowinger v. Oberhelman, Case No. 1:15-cv-01109-SLD-JEH (C.D. Ill. Mar. 31, 2017).

المراجعين الماليين، توقف مجلس الإدارة عن دفع رواتبهم فتوقفت اللجنة عن العمل، وهو ما كان بالنسبة للمحكمة قرينة على أن قرار مجلس الإدارة بصدد الطلب لن يكون من قبيل القرارات التي تستحق التمتع بالحصانة من الرقابة القضائية [١].

أي أنه كلما كان قرار مجلس الإدارة بصدد الطلب يكشف عن تعمد الإهمال من جانب الأخير كلما فقد هذا القرار حصانته وخضع للرقابة القضائية، وقد ينتهي الأمر بالسماح للشريك بتحريك الدعوى دون انتظار رد مجلس الإدارة.

والأمر نفسه في دعوى LR Trust حيث إن قرار تأجيل الرد على الطلب، إذا أثبت الشريك أنه قرارٌ صدر بناء على سوء نية أو يفتقر للدراسة اللازمة؛ فإن المحكمة تجرده من الحصانة التي هي لقرارات تسيير العمل داخل الشركة وتخضعه لرقابته، والعكس إذا وجدت من ظروف الحال أن قرار التأجيل هو قرار له ما يبرره واتخذ بحسن نية فإنها تقضي بأن الدعوى التي رفعها الشريك أمامها هي دعوى تم رفعها قبل الآوان ولابد من انتظار قرار مجلس الإدارة بخصوص الطلب.[٢]

ونجد تباينا في موقف المحاكم حسب مقتضي ظروف الحال في كل دعوى، فعلي سبيل المثال قضي أن فترة ثلاثة أشهر ونصف ليست كافية بالنظر إلى أن المسائل المدعاة في الطلب معقدة.[٣]

وفي دعوى أخرى حيث تمسك الشريك أن مرور حوالي ١٧ شهراً بين إرسال الطلب وبين تحريك الدعوى دون أن يتلقي رداً هو بمثابة قرار معيب برفض الطلب، وقد رفضت المحكمة الدفع وأكدت أن الشريك لم يبذل الجهد المعقول للتأكد من استلام الإدارة للطلب، وهو ما يجعل الطلب الذي قدمه مجرد استيفاء للشكل[٤].

---

(1) Rich ex rel. Fuqi Intern., Inc. v. Yu Kwai Chong, 66 A.3d 963, 976 (De. Ch. 2013)").

(2) LR Trust ex rel. SunTrust Banks, Inc. v. Rogers, 270 F. Supp. 3d 1364 (N.D. Ga. 2017).

(3) Gamoran ex rel. Neuberger Berman Int'l Fund v. Neuberger Berman, LLC, 11 Civ. 7957 (TPG) (S.D.N.Y. Jun. 12, 2012).

(4) Mims ex rel. Allstate Corp. v. Wilson, Case No. 20 C 1038 (N.D. Ill. Dec. 8, 2020).

عبء الإثبات بعد تقديم الطلب:

ما يحدث بعد تقديم الطلب هو أن مجلس الإدارة أما أن يرى رفض الطلب أو يرى موالاة الدعوى بدلاً من المساهم، وبعد تلقي الطلب فإن مجلس الإدارة له سلطة تقديرية في أن يرفع الدعوى باسم الشركة دفاعاً عن مصالحها، أو يتجاهل الطلب، أو يحاول حل الأمر بعيداً عن القضاء[١]، ولكن لا يملك مجلس الإدارة تجاهل الطلب دون اتخاذ أي إجراء بشأنه[٢].

وبعض الأحكام قررت أن سكوت مجلس الإدارة عن الرد يعد بمثابة رفض ضمني[٣].

إذا قرر مجلس الإدارة قبول الطلب فإنه يضع كل إمكانيات الشركة من أموال ومعلومات ومحامين لخدمة الدعوى [٤]، لكن الوضع الغالب هو رفض تحريك الدعوى أو رفض طلب المساهم تحريك الدعوى[٥].

وبعد أن تعرضنا لإجراءات وشكل الطلب ننتقل إلى التعرف على السلطة التقديرية لإدارة الشركة في الرد على الطلب.

السلطة التقديرية لإدارة الشركة في الرد على الطلب/ قرارات الحس التجاري السليم:

في مطلع الثمانينات بدأت المخاوف من جديد حول انحسار اللجوء لهذه الدعوى[٦] مع صدور حكم المحكمة العليا في دعوى Burks v. Lasker وحكم محكمة استئناف نيويورك في

(1) Weiss v. Temporary Inv. Fund, Inc., 692 F.2d 928, 941 (3d Cir. 1982) .
(2) Grimes, 673 A.2d at 1207 Spiegel, 571 A.2d at 767.
(3) Kaplan v. Peat, Marwick, Mitchell & Co., 540 A.2d 726, 729 (Del. 1988).“Ironworkers Dist. Council of Philadelphia & Vicinity Ret. & Pension Plan v. Andreotti, No. CV 9714-VCG, 2015 WL 2270673, at *23 (Del. Ch. May 8, 2015)” “Ironworkers Dist. Council of Philadelphia v. Andreotti, 132 A.3d 748 (Del. 2016)” Lowinger v. Oberhelman, Case No. 1:15-cv-01109-SLD-JEH, 7 (C.D. Ill. Mar. 31, 2017).
(4) Daily Income Fund, Inc v. Fox, 464 U.S. 523, 533 (1984).
(5) A.L.I., Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations § 7.08, Reporter’s Note 9 Proposed final draft March 1992.
(6) Coffee and Schwartz, “The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform,” 81 Colum. L. Rev. 261 (1981).

دعوى Auerbach v. Bennett حيث إن كلاهما أعطي لمجلس الإدارة الحق في رفض الطلب المقدم من الشريك بتحريك الدعوى.

والقاعدة العامة هي أن قرار مجلس الإدارة في الرد على الطلب يخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتتمتع فيه إدارة الشركة بالسلطة التقديرية، وذلك اتساقاً مع القاعدة المستقرة وهي حرية الإدارة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير العمل بمعزل عن تدخل القضاء، طالما أنها في مصلحة الشركة فيما يعرف بقرارات الحس التجاري السليم Business Judgment[١] والتي تعتبر كقاعدة عامة بعيدة عن رقابة القضاء.

ولكن ذلك مشروط بأن يكون هذا القرار من بين قرارات تسيير العمل داخل الشركة و أن يكون صادرا باعتباره من قرارات الحس التجاري السليم، وهي القرارات التي يتمتع بصددها مجلس الإدارة بسلطة تقديرية طالما اتخذ بحسن نية[٢] وبناء على دراسة وافية للموقف، وكان الدافع الأساسي لقرار مجلس الإدارة هو مصلحة الشركة في المقام الأول[٣].

إذن يمكن القول إن قاعدة قرارات الحس الجاري السليم هي بعبارة أخري " حق مجلس الإدارة في تسيير شئون العمل بالشركة دون تدخل المحكمة Business Judgment Rule، و الشريك بعد تقديم الطلب إلى مجلس الإدارة يحظر عليه الادعاء بعدم جدوي تقديم الطلب ويمتنع عليه كذلك التحرك ورفع الدعوى حتي يتلقى رد الإدارة [٤]، وليس أمامه سوى أن يحاول كذلك إثبات أن القرار يفتقر للأسس التي تقوم عليها قرارات الحس التجاري السليم بمعني أنه لم يكن مبنيا على دراسة وافية وأنه لم يراعي مصلحة الشركة ولم يُتخذ بحسن نية [٥]، أو أن ما

---

(1) Aronson, 473 A.2d at 813; Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d 779, 784 & n. 10 (Del. 1981).

(2) Ironworkers Dist. Council of Philadelphia & Vicinity Ret. & Pension Plan v. Andreotti, No. CV 9714-VCG, 2015 WL 2270673, at *23 (Del. Ch. May 8, 2015)"

(3) "In re Abbott Labs., 325 F.3d at 808" Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006)

(4) Kaplan v. Peat, Marwick, Mitchell Co., 540 A.2d 726 (Del. 1988)

(5) Aronson v. Lewis, 473 A.2d at 813; Zapata Corp. v. Maldonado, 430 A.2d at 784 n. 10. Spiegel v. Buntrock, 571 A.2d 767 (Del. 1990)

قامت به الإدارة من بحث للرد على طلب الشريك[١] لم يكن كافياً للرفض، أو دون بذل عناية ملائمة لفحص شكواه وأن قرار الرفض عكس مصلحة الشركة [٢]، وبالتالي يصل إلى أن يتجرد قرار الرفض من الحصانة ويخضع للرقابة القضائية[٣].

وقضي أنه رغم رد الإدارة بالرفض إلا أن الإدارة أوضحت مجهودات اللجنة الخاصة التي تشكلت لدراسة الطلب وأنها اطلعت على ملايين الأوراق الخاصة بالمخالفات المدعاة واستعانت بخبير مالي اجتمع باللجنة واستمعت للمدعى عليهم في الطلب وانتهت إلى أن الدعوى لن تكون في صالح الشركة، وفشل الشريك بعد أن لجأ للقضاء بعد رفض طلبه في أن يثبت غياب حسن النية لدى الإدارة أو اللجنة[٤].

ومن الأمثلة على سوء نية الإدارة أن يعتمد قرار مجلس الإدارة على دراسة للطلب قام بها مستشار قانوني سبق له تمثيل المديرين في التحقيق الجنائي بخصوص ذات الوقائع التي وردت بشكوي الطالب[٥]، وقد قضي برفض الدفع بعدم قبول الدعوى، لأن المحكمة ترى أن قرار مجلس الإدارة بالرفض لم يكن بحسن نية وأن الدلائل تشير إلى تواطؤ بين المسئولين عن الضرر وبين باقي المديرين.[٦]

وقضي أيضاً أن قرار مجلس الإدارة بتأجيل تحريك الدعوى بعد أن قدم المساهم طلبه للمجلس، انتظاراً لتحقيقات جنائية في دعوى أخرى، لا يستحق الحصانة من الرقابة القضائية؛ لأن ملابساته تكشف عن غياب حسن النية في رد مجلس الإدارة، فالمحامي تبين جهله بميعاد

(1) Levine v. Smith, 591 A.2d at 212, quoting Spiegel v. Buntrock, 571 A.2d 767, 777 [Del. 1990]).
(2) Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 64 (Del. 1989);
(3) "Levine, 591 A.2d at 21" Piven v. Ryan, No. 05 CV 4619, 5 (N.D. Ill. Mar. 23, 2006)
(4) Lerner ex rel. Nominal v. Prince, 36 Misc. 3d 297, 945 N.Y.S.2d 520, 2012 N.Y. Slip Op. 22133 (N.Y. Sup. Ct. 2012) Stephen Blau MD Money Purchase Pension Plan Tr., v. Dimon, 2015 N.Y. Slip Op. 32909 (N.Y. Sup. Ct. 2015).
(5) Stepak v. Addison, 20 F.3d 398 (11th Cir. 1994)
(6) Brining v. Donovan, No. 1684-CV-3422-BLS1 (Mass. Super. Ct. Sept. 14, 2017.

التقادم لهذه الدعوى، ولم يبذل مجلس الإدارة أي جهد للحفاظ على حقوق الشركة من التقادم خلال فترة الانتظار[١] مثل أن يلجأ للاتفاق لوقف سريان التقادم toll agreement.

وفي دعوى[٢] In re the Walt Disney Co. Derivative Litigation، قضت المحكمة أنه رغم كونها لا تفضل في إعادة تقييم قرارات المديرين طالما أنها قد اتخذت بحسن نية وعن استنارة ومعرفة من قبل مديرين متجردين عن مصالحهم الخاصة إلا أن المحكمة في الحالة المعروضة تجد نفسها مجبرة على إعادة تقييم القرار الصادر من مجلس الإدارة، حيث إنها قرارات جانبها الصواب ومراعاة مصلحة العمل عندما أقر هذا المجلس مميزات مادية مميزة لأحد المديرين Michael Ovitz بالإضافة إلى تعويض اتفاقي كبير في حالة إنهاء التعاقد معه، وبالتالي تجد المحكمة أن هذه الوقائع المحددة إذا صحت فهي تعكس أن هؤلاء المديرين لم يراعوا ما إذا كانت هذه القرارات تحقق مصلحة الشركة، كما أن المحكمة ترى أنها قرارات لم تتخذ بناء على دراسة أو تشاور مناسب، وأن شكوى المدعي تؤكد أن المديرين خالفوا التزامهم بالتصرف بأمانة وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركة، وبالتالي لا يستحقون الحماية التي تقررها لهم قاعدة حق المديرين في اتخاذ ما يلزم من قرارات لتسيير شئون العمل بالشركة Business Rule Judgment[٣].

وأضافت المحكمة أن المدير إذا تجاهل عن وعي واجباته تجاه الشركة مما أضر بمصالح الشركة والشركاء؛ فإن هذه التصرفات إما أن تكون قد صدرت بسوء نية أو تنطوي على تعمد الخطأ من جانبه، مما يجعل تصرفاته تقع خارج الحماية المنصوص عليها بموجب مواد الإعفاء من المسئولية الواردة بعقد تأسيس الشركة، ولم يكتف المدير المذكور بذلك بل

---

(1) Witchko v. Schorsch, 15 Civ. 6043 (AKH) (S.D.N.Y. Apr. 6, 2020).

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

(٣) تعرف القاعدة في دول القانون الانجلو ساكسوني ووجدت لحماية المديرين من دعاوي مسئولية تقوم على ادعاءات تافهة، تخص طريقة إدارتهم لشئون العمل في الشركة، فهذه القاعدة تفترض أن المديرين يعملون في إطار من حسن النية والولاء للشركة والشركاء والحكمة والعناية في اتخاذ قرارات تسيير العمل بالشركة، وبالتالي فإن المحاكم تبتعد عن مراجعة قرارات تسيير شئون الشركة طالما لم يكن هناك دليل واضح علي أن القرار يخترق قواعد السلوك الواجبة بشكل صارخ، انظر في تعريفها:
https://www.investopedia.com/terms/b/businessjudgmentrule.asp

خالف التزاماته بصفته مؤتمنا أثناء تفاوضه بخصوص مميزات مالية ومميزات تستحق له حال فصله وكان يتعين عليه أثناء الاتفاق على بنود عقده مع الشركة أن يكون محايدا وأن يراعي المعايير العادلة[١].

كذلك أكدت المحكمة أنه رغم قاعدة حق المديرين في اتخاذ ما يلزم من قرارات داخل الشركة دون تدخل المحكمة؛إلا أن قرارات المديرين التي تتعلق بمكافآتهم ومميزاتهم المادية تقع خارج نطاق الحماية التي تقررها القاعدة السابقة وتخضع لرقابة القضاء، وأن المدير المذكور قد اتفق مع مدير صديق له آخر Michael Eisnerعلى اتباع خطة سرية لتحقيق أكبر منافع من بنود عقده مع الشركة دون عرض الأمر على مجلس الإدارة.

وأخيراً نشير بالطبع إلي أن فشل الشريك في إثبات أن القرار بالرفض خاطئ ويخرج عن دائرة الحس التجاري السليم فإن الشاكي لن يستطيع تحريك الدعوى وليس له صفة، فهو يفتقر للسلطة الادارية[٢] التي تمنحه الصفة[٣] في رفع الدعوى للمطالبة بحق الشركة.

ويعتبر تقديم الطلب ورفضه مانعاً للشريك من أن يثير أمام المحكمة مسألة عدم جدوى الطلب؛ حيث إن تقديم الطلب من البداية هو إقرار من جانب الشريك بجدواه [٤] وأنه لا يملك الوقائع التي يمكنه من خلالها إثبات عدم جدوى تقديم طلب للمحكمة[٥].

وعادة ما يرفض مجلس الإدارة موالاة الدعوى بناء على الطلب، الذي يقدمه الشريك فمن النادر أن يستجيب لطلب الشريك؛ ولذا فإن الشركاء عادة ما يفضلون عدم تقديم الطلب واللجوء مباشرة للمحكمة والادعاء بعدم جدوى تقديم الطلب.[٦]

---

(1) Id. at 290-91

(2) Shareholder lacks managerial power.

(3) Zapata Corp., 430 A.2d at 784 (“Absent wrongful refusal, the stockholder [where a demand has been made and refused]lacks managerial power.”).

(4) Spiegel v. Buntrock, 571 A.2d 767, 775 (Del. 1990).

(5) Daniel S.Kleinberger "Direct vs. Derivative, or "What's a Lawsuit Between Friends,.ibid,page (1230).

(6) Thomas P. Kinney, Stockholder Derivative Suits: Demand and Futility Where the Board Fails to Stop Wrongdoers,, Marquette Law. Review volume 78 issue 1.p 172(176) (fall 1994).

وهنا فإن المحكمة تبسط رقابتها على قرار الرفض؛ لأنه بمجرد رفض الطلب فإن الشاكي بيده أن يدعي أن قرار الرفض يخرج عن إطار معايير الحس التجاري السليم، ويصبح للمحكمة أن تفرض رقابتها إذا وجدت أن القرار يفتقر لمعايير الحس التجاري السليم، فإذا وجدت أن قرار الرفض لا تتوافر فيه عناصر الدراسة والتبصر ومراعاة مصلحة الشركة فإنها تسمح للشاكي برفع الدعوى[١].

ويرى البعض أن الإشكالية في تقديم الطلب إلى مجلس الإدارة هو أن أعضاء مجلس الإدارة قد يكونون غير محايدين، وقد يكونون متورطين بصورة غير مباشرة، وقد يكونون خاضعين لسيطرة شخص متورط في المخالفات محل الطلب، أو علي أقل تقدير قد تربطهم علاقة زمالة بالمتورطين في المخالفات، فكيف – والحال كذلك– يمكنهم الحكم بموضوعية علي الطلب؟![٢]

وفي حالة رفض الطلب المقدم من الشريك المساهم يعرض فيه على مجلس الإدارة شكواه ويطلب رفع دعوى بخصوص الادعاءات الواردة فيها، فإن المحكمة تبسط رقابتها على قرار الرفض؛ لأنه بمجرد رفض الطلب فإن الشاكي بيده أن يدعي أن قرار الرفض يخرج عن إطار معايير الحس التجاري السليم، ويصبح للمحكمة أن تفرض رقابتها إذا وجدت أن القرار يفتقر لمعايير الحس التجاري السليم، فإذا وجدت أن قرار الرفض لا تتوافر فيه عناصر الدراسة والتبصر ومراعاة مصلحة الشركة فإنها تسمح للشاكي برفع الدعوى[٣]، ويجب أن يذكر الشاكي وقائع محددة تثبت أن قرار مجلس الإدارة بتجاهل طلبه هو قرار لا يستحق الحماية بموجب قاعدة الحس التجاري السليم.[٤]

وأحيانا يعقب تقديم الطلب تشكيل لجنة خاصة لتقرر بشأن جدوى الدعوى special Litigation Committee وتضم أشخاصا محايدين ليس لهم أي مصلحة، ويتولون دراسة الطلب وتقرير ما إذا كان من الأنسب لمصالح الشركة موالاة الدعوى أو تركها، أما في حالة إذا

Available at: http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol78/iss1/7

(1) Zapata Corp., 430 A.2d at 784 n.10

(2) Thomas P. Kinney,id,.page(178) .

Available at: http://scholarship.law.marquette.edu/mulr/vol78/iss1/7

(3) Zapata Corp., 430 A.2d at 784 n.10.

(4) Aronson, 473 A.2d at 808.

ما قرر مجلس الإدارة تشكيل لجنة محايدة لفحص الطلب فإن المدعى عليهم يطلبون من المحكمة وقف الدعوى لحين إنتهاء التحقيقات، وعادة ما تقرر اللجنة التوصية برفض الدعوى، وهنا يلجأ المساهم للمحكمة لتفرض رقابتها على مشروعية وصحة قرار اللجنة، ولذا نعرض في المطلب الأخير لنطاق رقابة القضاء على قرارات اللجنة الخاصة.

المطلب الرابع

رقابة القضاء على قرار اللجنة الخاصة رداً على الطلب

بعد تقديم الطلب قد يلجأ مجلس الإدارة إلى تشكيل لجنة خاصة تتولي التحقيق في الوقائع محل طلب الشاكي وإعداد تقرير وتوصيات بشأنها[١]، ويمتنع على الشاكي أن يتخذ أي إجراء بخصوص رفع الدعوى حتي تنتهي اللجنة من عملها[٢]، وعلى مستوى الأحكام القضائية نجد أن المحاكم تؤيد قرار اللجنة الخاصة طالما أنه لا توجد أية شكوك حول حيادية أعضائها، وطالما تأكد للمحكمة غياب تعارض المصالح.

ففي الغالب يتجه القضاء إلى معاملة قرارات اللجنة بنفس المعايير التي يطبقها على قرار مجلس الإدارة بشأن الرد على الطلب، وعلى سبيل المثال قضي باحترام قرار اللجنة الخاصة؛ لأنها تشكلت من عناصر محايدة، وبذلت مساعي حميدة من أجل التحقيق في المخالفات المدعاة وذلك في الوقت الذي فشل فيه الشريك في أن يقدم وقائع تفصيلية محددة تثبت إهمال الإدارة في فحص شكواه أو تثبت سوء نية من جانبها، كذلك فشل في تقديم وقائع تثبت أن قرار الإدارة يخرج عن نطاق قرارات الحس التجاري السليم[٣].

---

(1) Spiegel,571 A.2d at 767; Seminaris v. Landa, 662 A.2d 1350 (Del.Ch. 1995); Abbey, 457 A.2d at 368.

(2) St. Clair Shores Gen. Employees Ret. Sys. v. Eibeler, 2006 WL 2849783, at * 2 (S.D.N.Y. Oct. 4, 2006); see also Kaplan v. Wyatt, 484 A.2d 501, 510 (Del. Ch. 1984), aff'd 499 A.2d 1184 (Del. 1985).

(3) Mims ex rel. Allstate Corp. v. Wilson, Case No. 20 C 1038 (N.D. Ill. Dec. 8, 2020).

وقضي أن لجنة المراجعة التي قامت بمراجعة قرار مجلس الإدارة برفض الطلب المقدم من الشاكي – كان قد قدم طلب برفع دعوى ضد بعض المديرين – قد بذلت العناية الواجبة وبحسن نية واستمتعت إلى شهود واطلعت على مستندات وقدمت تقريرا وافيا بعد أن استعانت بمحامين مستقلين[١] لسماع رأيهم بخصوص المخالفات المدعاة من الشريك.

كما أيدت المحكمة قرار اللجنة الخاصة التي شكلها مجلس الإدارة من محاسب معتمد و محامي، حيث رأت المحكمة أن أعضاء اللجنة تميزوا بالحيدة ولم تربطهم بالشركة أي صلة سواء كمساهمين أو مديرين أو موظفين، بالإضافة إلى خبرتهم الكبيرة في مجال الرقابة على أعمال البنوك، وهي خبرة ذات صلة بالوقائع المدعاة في الشكوي، وأنهم بذلوا عناية في التحقيق في المسألة حيث قضوا شهوراً في استجواب الشهود والخبراء والأطراف ذات الصلة والاطلاع على المستندات.[٢]

وقضي أيضاً أن قرار اللجنة بخصوص عدم رفع الدعوى هو قرار صائب وسليم و يتمتع بالحماية التي تقررها قاعدة الحس التجاري السليم؛ لأن اللجنة كانت مستقلة وقامت بواجبها بحسن نية وقدمت تحقيقا كافيا ومنطقيا[٣].

وعلى العكس من الأحكام السابقة نجد أن القضاء لا يتردد في إلغاء قرار اللجنة الخاصة إذا ثبت للمحكمة أنها لم تصدر قرارها باعتبارها جهة حيادية بل كانت تتصرف وكأنها محام عن مجلس الإدارة [٤](المدعى عليهم)

وقضت بعض الأحكام أنه من الصعب على أعضاء اللجنة الحفاظ على استقلالهم وهم يتلقون رواتب من الشركة، ولهم صلة بالوقائع محل الشكوى[٥]، أو بسبب أنه قد تم تعيين اللجنة بقرار من رئيس مجلس الإدارة المدعى عليه في الشكوى [١].

---

(1) Halpert Enter., Inc. v. Harrison, 2007 WL 486561, at *5 (S.D.N.Y. Feb. 14, 2007).
(2) Brady v. Calcote, 2005 WL 65535, at *4-6 (Tenn. Ct. App. Jan. 11, 2005).
(3) Scalisi v. Grills, 501 F. Supp. 2d 356, 358, 363, 366-67, 369 (E.D.N.Y. 2007).
(4) Janssen v. Best & Flanagan, 662 N.W.2d 876, 888-89 Minnesota Supreme Court (2003).
(5) Kloha v. Duda, 226 F. Supp. 2d 1342, 1344 (M.D. Fla. 2002).

وفي دعوى[٢] In re Oracle Corp قررت المحكمة أن اللجنة غير مستقلة لأنها تشكلت من عضوين أساتذة في جامعة ستانفورد وهي جامعة يربطها بكل أعضاء مجلس الإدارة المدعى عليهم علاقات قوية[٣]، وأضافت المحكمة أن أحد الأعضاء كان يقوم بالتدريس لأحد أعضاء مجلس الإدارة، وأن كلاهما أعضاء في لجنة للبحوث الاقتصادية التابعة للجامعة، و أن أحد المدعى عليهم قد سبق وقام بتبرعات للجان في الجامعة التي تضم في عضويتها أحد الأساتذة أعضاء اللجنة الخاصة، كما أن رئيس مجلس الإدارة يتبرع للجامعة بمبالغ طائلة تصل لملايين الدولارات، فالمحكمة هنا اعتمدت على تحليل السياق والملابسات – حيث نظرت للوقائع والملابسات التي قد تخلق أي تحيز من جانب اللجنة وإن كانت هذه الظروف والملابسات تخرج عن المعايير المعتادة للحكم على استقلالية أعضاء اللجان، فالمحكمة لم تأخذ بالمعايير الاقتصادية وإذا كان هناك فائدة مالية يجنيها أعضاء اللجنة من عضويتها أو يجنيها من مجلس الإدارة لكنها أخذت في اعتبارها عوامل اجتماعية وصلات بين أعضاء مجلس الإدارة وجامعة ستانفورد.

فالقضاء لا يتجه إلى فرض الرقابة على قرارات مجلس الإدارة أو قرارات اللجنة الخاصة إلا إذا وجد في الإجراءات ما يثير الشك حول حيادية أو سلامة القرار الصادر بالرد على الطلب الذي يقدمه الشريك لإدارة الشركة[٤]، حيث ينظر إلى مدى استقلالية تشكيل

---

(1) Klein v. FPL Group, Inc., 2003 WL 22768424, at *20-24 (S.D. Fla. Sept. 26, 2003).

(2) In re Oracle Corp. Derivative Litig., 824 A.2d 917 (Del. Ch. 2003).

(٣) وقضت المحكمة بذلك رغم أن كلا من العضوين هم أساتذة مثبتين في الجامعة ولن يضطروا لتقديم تنازلات في التوصيات لإ رضاء مجلس الإدارة نظراً لعلاقته بالجامعة

(4) Atkins v. Hibernia Corp., 182 F.3d 320 (5th Cir. 1999) (predicting Louisiana law); Genzer v. Cunningham, 498F. Supp. 682 (E.D. Mich. 1980) (predicting Michigan law); Lewis v. Anderson, 615 F.2d 778 (9th Cir. 1979) (predicting California law); Desaigoudar v. Meyercord, 108 Cal. App. 4th 173 (2003); Roberts v. Alabama Power Co., 404 So. 2d 629 (Ala. 1981); Hirsch v. Jones Intercable, Inc., 984 P.2d 629 (Colo. 1999).

اللجنة، ومدى سلامة ومعقولية المعلومات التي بني عليها قرارها حتي يمكن للمحكمة أن تقرر تأييد ما انتهت إليه اللجنة بخصوص الشكوى والمخالفات.[١]

وفي ديلور تم تطبيق ما جاء به الحكم في دعوى Zapata فينتقل عبء الإثبات لإدارة الشركة لتثبت أن اللجنة المشكلة للتحقيق هي لجنة مستقلة ومحايدة وعملت بحسن نية وأقامت قرارها بناء على أسس سليمة، وإلا يصبح للمحكمة السلطة التقديرية فتقرر الاستجابة لتوصية اللجنة أو تحل نفسها محل اللجنة وتقرر بشأن الدعوى[٢].

أما موقف القضاء في دعوى Zapata فيعطي للمحكمة أن تحل نفسها محل إدارة الشركة، وهو اتجاه غير مرحب به من جانب بعض المحاكم التي ترى أن إدارة الشركة هي الأقدر على اتخاذ قرارات تتعلق بالشركة، ونجد المحاكم في نيويورك تتجه للتحفظ في التدخل وإحلال نفسها محل إدارة الشركة، ففي دعوى[٣] Auerbach v. Bennett والتي قررت فيها المحكمة أن دورها يقتصر على رقابة مدى استقلالية اللجنة وسلامة الإجراءات التي اتبعتها لإصدار توصيتها دون أن تحل نفسها محل اللجنة أو إدارة الشركة حيث يوجد افتراض في نيويورك بسلامة قرار مجلس الإدارة برفض الطلب[٤]، وكذلك قرار اللجنة الخاصة حيث إنه طالما ثبت حياد أعضاء اللجنة وغياب تعارض المصالح فإن قرارها هنا يعتبر خارج نطاق الرقابة القضائية.[٥]

---

(1) Zapata Corp., 430 A.2d at 779. But compare Atkins v. Topp Comm, Inc., 874 So.2d 626, 627-28 (Fla. Dist. Ct. App. 2004) Strougo v. Padegs, 27 F. Supp.2d 442, 447 (S.D.N.Y. 1998) Abella v. Universal Leaf Tobacco Co., 546 F. Supp. 795 (E.D. Va.1982) Peller v.Southern Co., 707 F. Supp. 525 (N.D. Ga. 1988), aff'd 911 F.2d 1532 (11th Cir. 1990) Alford v. Shaw, 358 S.E.2d 323 (N.C. 1987).

(2) Lynden Griggs "A Statutory Derivative Action: Lessons That May Be Learnt From its Past,ibid.

(3) Auerbach v. Bennett 393 N.E.2d 994 (N.Y. 1979).

(4) Auerbach v. Bennett, 393 N.E.2d 994, 1001 (1979); see Lerner ex rel. Gen. Elec. Co. v. Immelt, 523 F. App'x 824, 826 (2d Cir. 2013).

(5) Rubenstein v. Adamany United States District Court, S.D. New York.6th of April 2021.

والبعض يؤيد فكرة تشكيل اللجنة الخاصة لفحص الطلب ويعتبرها بمثابة " وسائل بديلة للفصل في النزاع"[١] حيث إن اللجنة تفحص الوقائع وصولاً إلى توصيات وكل ذلك بعيداً عن الشكليات والتعقيدات الموجودة أمام القضاء، ويوفر للشركة رداً مناسبا على الشاكي فيما يخص جدوى شكواه خاصة بالنسبة للشركاء الذين لا يبتغون من تحريك الدعوى غير المباشرة سوى تحقيق مصالح شخصية.

وبالتالي فإن ما تقوم به اللجنة هو تمحيص وتحقيق يفيد في دحض دعاوى مثل هؤلاء الشركاء، وتميل هذه اللجان إلى التوصية بعدم موالاة الدعوى وتقترح في كثير من الأحيان الرجوع عن التعاملات محل الشكوى تفادياً للضرر، وبذا لا تكون هناك حاجة لتحريك الدعوى المشتقة[٢].

وقد أيد البعض موقف القضاء الذي يحترم قرارات اللجنة طالما أنه لا يوجد ثمة سيطرة على أعضاء اللجنة من أي شخص[٣].

بينما ينتقد البعض الآخر فكرة تشكيل لجنة خاصة على أساس أنها عادة ما تعاني من تحيز هيكلي أي تحيز لفئة مديري الشركة [٤]، وأن تشكيلها يحول بين الشريك وبين تحريك الدعوى المشتقة[٥]، وأن مجلس الادارة طالما أنه متحيز؛ فبالتبعية لن تكون اللجنة التي يشكلها محايدة.[٦]

---

(1) Daniel S.Kleinberger,ibid,.page(1235).

(2) Id page 1236.

(3) Michael P. Dooley & E. Norman Veasey, The Role of the Board in Derivative Litigation.
Delaware Law and the Current ALl Proposals Compared, 44 Bus. LAW. 503, 534-535 (1989).

(4) James D. Cox, Searching for the Corporation's Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the ALl Project, 1982 DuKE UJ. 959, 962.

(5) Joseph W.Anthony and Karlyn Vegoe Boraas, Minority Shareholder Rights revisited,A publication of the Hennepin County Bar Association September 1999 vol 86 No.9.

(6) Lynden Griggs, "A Statutory Derivative Action: Lessons That May Be Learnt From its Past",ibid.

الاثر المترتب على تخلف أي من المفترضات الإجرائية اللازمة لقبول الدعوى:

المفترضات الإجرائية التي يجب على الشريك أن يراعيها بالنسبة للدعوى المشتقة، هي تقديم طلب لمجلس الإدارة قبل رفع الدعوى، وتملك حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات محل الادعاء، وأن تستمر ملكية هذه الحصة، وأن يمثل الشريك المصالح تمثيلاً وافياً صحيحاً.

وبصفة عامة يتطلب القانون توافر مقتضيات معينة في الدعوى، وبالتالي فإنه حال تخلف أي منها فإن هذا يثير مسألة عدم قبول الدعوى، والدفع بعدم قبول الدعوى يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع، فهي إجرائية لأنها تدور حول المركز القانوني للدعوى وتدخل في تكوين العمل القضائي ولكنها تتعلق بالموضوع مما يؤثر في نظامها القانوني، فنجد أن الحكم بعدم القبول يتنفذ سلطة محكمة أول درجة، ولكن ليس معني ذلك أن الحكم بعدم القبول يرتب حجية الأمر المقضي، فهو ليس عملاً قضائياً يقيد فيه القاضي والخصوم برأيه في الادعاء على غير أساس، وإنما يقرر القاضي في هذا الحكم عدم تقييد الخصوم برأيه في الادعاء، بعبارة أخري هو يعني إنكار الحماية القضائية[١].

ويختلف حكم عدم قبول الدعوى عن حكم الرفض، فالأول لا يحول دون قبول نفس الدعوى إذا توافرت مقتضياتها بعد صدوره، أما الحكم بالرفض فيحول دون قبول ذات الدعوى من جديد، وإن كانت النتائج العملية تتشابه في بعض الحالات بحيث لا يتصور قبول ذات الدعوى من جديد، فإن هذا لا يرجع إلى حجية الأمر المقضي، وإنما إلى ظروف الدعوى ذاتها واستحالة توافر مقتضياتها مستقبلاً[٢].

فعندما يتقدم المدعي بدعواه فإن المحكمة تراجع التزامه بالمفترضات الإجرائية [٣] التي قررها المشرع حتي تقبل دعواه وتثبت له الصفة التشريعية، وحال تخلف أي مفترض فإن

---

[١] د.وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤ طبعة ٢٠١٨ ص ٤٦٨.

[٢] د. وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٤٦٩.

[3] Miesen v. Henderson, Case No. 1:10-cv-00404-CWD, 14 (D. Idaho Apr. 21, 2017) Stoner v. Walsh, 772 F. Supp. 790, 795 (S.D.N.Y. 1991.

المحكمة تصدر حكمها برفض الدعوي وفقاً للتعبير المستخدم dismissal، ولكن لا يقصد به في كل حالة رفض الدعوي بالمعني المعروف لدينا والذي يمنع من إعادة رفع الدعوى مرة أخرى، بل يقصد به أحياناً الرفض وأحيانا يقصد به عدم القبول.

فالحكم الصادر برفض الدعوى أو عدم قبولها يختلف من حيث حجيته في منع المدعي أو مدعين آخرين من إعادة رفع الدعوى.

وبالنسبة للمفترض الخاص بتقديم طلب لمجلس الإدارة فهو إجراء شكلي مطلوب قبل رفع الدعوى، ونحن أمام فرضين: أولهما: أن لا يتقدم الشريك بطلب ولكن يسعى مباشرة لرفع الدعوى المشتقة، وثانيهما: أن يتقدم للمحكمة ساعياً لإثبات عدم جدوى تقديم طلب لإدارة الشركة قبل تحريك الدعوى لتورطه في المخالفات، أي يسعي لإثبات استحقاقه للإعفاء من الالتزام بتقديم الطلب.

وبالنسبة للفرض الأول فإنه يترتب على عدم تقديم طلب لمجلس إدارة الشركة قبل تحريك الدعوى أن لا تقبل دعوى الشريك؛ لأنه لم يراعي إجراءاً شكليا استلزمه القانون قبل رفع الدعوى، وتستقر الأحكام القضائية على انتفاء صفته، و يترتب عليه كذلك عدم قبول دعواه، ولكن له أن يقدم الطلب ثم يعود لرفع الدعوى المشتقة بعد ذلك [١]، والجدير بالذكر أن الأحكام في الولايات المتحدة تستخدم لفظ" dismissal/ كرد على تخلف مفترضات رفع الدعوى، ويترجم حرفياً رفض، ولكن يقصد بهذا اللفظ في بعض الحالات "عدم القبول"، مثل حالة عدم تقديم طلب لمجلس الإدارة، ولا يمنع من إعادة محاولة رفعها بعد تقديم طلب مستوف لشروطه لمجلس الإدارة[٢].

أما على فرض أن الشريك لم يتقدم بطلب، ولكنه يلجأ للقضاء مدعياً وجود حالة إعفاء من الالتزام بتقديم الطلب، وهي حالة عدم جدوى الطلب، حيث يسعي لإثبات تورط أعضاء مجلس الإدارة أو خضوعهم للمدعى عليهم المحتملين، فهنا إذا لم ينجح الشريك في إثبات

(1) In re Sprint Nextel Derivative Litig., 437 F. Supp. 3d 927 (D. Kan. 2020).
(2) Miesen v. Hawley Troxell Ennis & Hawley LLP, 1:10-cv-00404-DCN (D. Idaho May. 5, 2022).

أحقيته في الإعفاء بسبب تورط مجلس الإدارة وبالتالي عدم جدوى تقديم طلب له؛ فإن المحكمة تقضي برفض دعواه، وهو حكم له حجية مانعة [١] فيما يتعلق بالشق الخاص بتورط مجلس الإدارة ووجود حالة من حالات الإعفاء من تقديم الطلب[٢]، وحجية الحكم، هذا فيما يتعلق بعدم جدوى الطلب، تمتد إلى الشريك وإلى غيره من الشركاء، فلا يجوز لنفس الشريك أو لغيره في دعوى لاحقة بخصوص نفس المخالفات إثارة مسألة الإعفاء من تقديم الطلب، فالمدعون الأخرون يمكنهم رفع دعوى مشتقة بخصوص نفس المخالفات ولكن دون التطرق لمسألة عدم جدوى الطلب، حيث إن ما فصلت فيه المحكمة بخصوص عدم جدوى الطلب هو فصل في شق من الموضوع[٣]، حيث إن عدم جدوى الطلب هي في حقيقتها ادعاء بتورط أعضاء مجلس الإدارة وبالتالي الإعفاء من تقديم الطلب لهم، إذن هو يتضمن قضاءً موضوعيا في شق منه.

أما عن تخلف شرط التمثيل الملائم الوافي للمصالح فهذا الشرط يتعلق بصلاحية المدعي وخلوه من تعارض المصالح، وبالتالي فإذا قضي بعدم صلاحية شريك بعينه أن يمثل

---

[١] يوجد نوعان من الحجية: الأولي: هي حجية الحكم الصادر في موضوع النزاع وهو يعني عدم إمكانية أن يعاود المدعي الجدل في موضوع سبق وحسمه القضاء بحكم في دعوى سابقة claim preclusion، والنوع الثاني: يتعلق بحجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعوى سابقة ودعوى قائمة issue preclusion، والحجية التي تترتب على الحكم بعدم قبول الدعوى نتيجة لتخلف الصفة في حالة الفشل في إثبات عدم جدوى الطلب تقع في إطار النوع الثاني من الحجية؛ حيث يكون التمسك بحجية الحكم الصادر في إثبات عدم جدوى الطلب في دعوى مشتقة سابقة في إطار دعوي مشتقة قائمة، حيث يملك المدعي الشريك في دعوى مشتقة لاحقة أن يوالي دعواه ولكن بعيداً عن إعادة التمسك بموضوع عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة، والتي حسمها حكم صادر في دعوى مشتقة سابقة رفعها شريك سابق (سنعرض للحجية في صفحات قادمة من البحث).

[2] Leb. Cnty. Emps' Ret. Fund v. Collis, C. A. 2021-1118-JTL (Del. Ch. Dec. 22, 2022).

[3] Steinberg ex rel. JPMorgan Chase & Co. v. Dimon, 14 Civ. 688 (PAC) (S.D.N.Y. Jul. 16, 2014) In re JPMorgan Chase Derivative Litig., No. 17 Civ. 5066 (JFK) (S.D.N.Y. May. 21, 2018) Wietschner ex rel. JPMorgan Chase & Co. v. Dimon, 139 A.D.3d 461, 32 N.Y.S.3d 77, 2016 N.Y. Slip Op. 3664 (N.Y. App. Div. 2016).

المصالح محل الدعوي تمثيلاً وافياً فإن عدم القبول هنا يخص هذا الشريك وحده، ويمنعه وحده من إعادة محاولة رفع الدعوى المشتقة مرة أخرى، ولكن لا يمنع غيره من الشركاء من محاولة رفع دعوى مشتقة بصدد نفس المخالفات.

أما المفترض الأخير حيث يتخلف شرط تملك حصة في الشركة تزامناً مع المخالفات فإنه عندما يتقدم المدعي بدعواه المشتقة ولم يكن مالكاً لحصة في الشركة وقت المخالفات موضوع الدعوى؛ فإن هذا يترتب عليه حرمانه من الصفة اللازمة لقبول دعواه، حيث إن وجود حصة في الشركة يعني أن هذا المدعي له مصلحة ملائمة تبرر منحه الصفة استثناء في تحريك الدعوى للمطالبة بحقوق الشركة[١].

ومن هنا فإن اشتراط ملكية حصة في الشركة تزامناً مع المخالفات محل الدعوى هو شرط إجرائي[٢] إذ هو المبرر وراء تقرير الصفة التمثيلية للشريك في دعواه، وبالتالي فإن حكم عدم القبول يمنع هذا المدعي من إعادة رفع الدعوى المشتقة، لأن ظروف الدعوى بالنسبة لهذا الشخص وافتقاره للملكية وقت وقوع المخالفات تعني استحالة توافر هذا الشرط في المستقبل، و كذلك حال افتقار المدعي – في الولايات التي تستلزم استمرار الملكية – إلى شرط استمرار الملكية؛ فإن دعواه تصبح غير مقبولة إذا فقد حصته أثناء نظر الدعوى، وبالتالي يمتنع عليه محاولة رفعها مرة أخرى.

(1) Teran v. GB International, S.P.A., No. 15-3102, 16 (10th Cir. 2016) (“Portnoy v. Kawecki Berylco Indus., Inc., 607 F.2d 765, 767 (7th Cir. 1979).”)
(2) Kona Enters., Inc. v. Estate of Bishop, 179 F.3d 767 (9th Cir. 1999)

الفصل الثالث

الإشكاليات الإجرائية أثناء مرحلة نظر الدعوى المشتقة

وبعد عرض أهم ما يتعلق بالدعوى المشتقة، من حيث التعريف بها وطبيعتها والتفرقة بينها وبين غيرها من الآليات الإجرائية المتاحة، وبعد التعرف على أهم المفترضات الإجرائية حتى تقبل دعوى الشريك دفاعاً عن مصالح الشركة، يجدر بنا التعرض لأهم الإشكاليات التي تثار أو تظهر بعد قبول الدعوى وأثناء نظرها وذلك على النحو الأتي:

المبحث الأول: الخصوم والتدخل في الدعوى المشتقة.

المبحث الثاني: حجية الحكم الصادر في الدعوى المشتقة.

المبحث الثالث: مصروفات الدعوى المشتقة.

المبحث الرابع: انتهاء الخصومة في الدعوى المشتقة.

المبحث الأول

الخصوم والتدخل في الدعوى المشتقة

إن التعرف على الخصوم في الدعوى يتطلب التعرف على جانب المدعي والمدعى عليه، ثم ننتقل إلى عرض التدخل في الدعوى المشتقة،وذلك في مطلبين:

المطلب الأول

الخصوم في الدعوى

أولاً: المدعي في الدعوى المشتقة:

إذا كانت الشركة هي صاحب المصلحة[١]، real party in interest، وهي المدعي الأنسب proper plaintiff في كل شئونها بحسب أن لها شخصية قانونية مستقلة[٢]تماماً عن الشركاء، إلا أن الاستثناء هو الدعوى المشتقة، حيث يمنح الشريك في هذه الحالة صفة[٣] في تحريك الدعوي للمطالبة بحقوق الشركة.

ويطلق على الشركة في الدعوى المشتقة الخصم الضروري/ الخصم الذي لا غنى عنه necessary party [٤]، حيث تتعلق الدعوى بحقوقها وليس بحقوق فردية شخصية للشركاء، ويتحتم على الشريك أن يختصم الشركة في الدعوى[٥]، وبالتالي فهي خصم لا غني عنه indispensible party [٦].

---

(1) Walters v.Center Electric, Inc., 8 Wash App 322, 506 P2d 883, 888 (1973). Cohen v.Beneficial Industrial Loan Corp., 337 US 541 (1949).

(2) Wolfe v. United States, 612 F. Supp. 605 (D. Mont. 1985) East Wind Industries v. U.S., CIVIL ACTION NO. 97-2615 (MLC) (D.N.J. Jul. 6, 2000) DeGrazio v. Legal Title Company, 2006 UT App. 183 (Utah Ct. App. 2006).

(٣) في حالة الاحتيال من جانب الأغلبية التي تسيطر على إدارة الشركة سواء لاحتيال في صورته المعروفة، أو في صورة الحصول على امتيازات لصالح المديرين على حساب باقي الشركاء، وكذلك حالة ما إذا كان المسئول عن الفعل الضار يسيطر على إدارة الشركة؛ وبالتالي سيحول دون تحريك الدعوى.

(4) Walters v.Center Electric, Inc., 8 Wash App 322, 506 P2d 883, 888 (1973).

(5) Robert J. McGaughey, Derivative Lawsuits, 2018.

(6) Howell v. Fisher, 49 NC App 488, 272 SE2d 19 (1980); Rose v. Schantz, 56 Wis2d 222,201 NW2d 593, 598 (1972).

وكذلك يظهر اسم الشريك في أوراق الدعوى باعتباره " مدعي اسمي"، nominal plaintiffويقصد بالمدعي الاسمي: أنه بموجب حق الشريك في تحريك الدعوى المشتقة يصبح هو المدعي الاسمي الذي يظهر اسمه في الأوراق في جانب المدعي[١] باعتباره يباشر الإجراءات بعد أن تقاعست إدارة الشركة عن المطالبة بحقوقها.

وعلى جانب المدعي نجد أنه ليس كل شريك له الحق في تحريك هذه الدعوى، حيث يشترط لكي يكون للشريك صفة المدعي أن يكون له حصة في الشركة[٢] وقت وقوع المخالفات وتستمر حتى الفصل في الدعوى[٣]، وفي حالة فقد الشريك ملكيته يفقد صفته إلا إذا كان هذا الفقد ليس اختيارياً، وإنما تم من خلال الاحتيال حتى لا يستطيع موالاة دعواه المشتقة[٤]، كما أن الشريك الذي اكتسب حصته بناء على معاملات معينة ليس له صفة في أن يحرك الدعوى المشتقة فيما يتعلق بمخالفات كانت هذه المعاملات أساساً لها[٥].

ويمنح القانون الصفة لدائني الشركة في تحريك الدعوى المشتقة ضد المديرين لإخلالهم بواجباتهم كمؤتمن (أمين) عن الشركة والشركاء، ولكن قضي أن هذه الصفة لا تتوافر في دائني الشركات ذات المسئولية المحدودة [٦]

ثانياً: المدعى عليه/ عليهم في الدعوى المشتقة:

أما على جانب المدعى عليهم في الدعوى المشتقة، فهي ترفع على من تسبب في الضرر/ المسئول، والشائع أن يكون من القائمين على إدارة أمور الشركة؛ حيث إنه من الناحية القانونية يلتزم مديري الشركة بالتزامات الأمين أو المؤتمن عن باقي الشركاء، بحيث إنه يجب

---

(1)Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538 (1970).

(٢) سنعرض لذلك بالتفصيل في موضعه المناسب من البحث.

(3) *Billings v. GTFM, LLC, 449 Mass. 281, 289-96 (2007)* JT IP Holding v. Thomas Florence, Flopack, LLC, Civil Action No. 20-cv-10433-IT (D. Mass. Sep. 1, 2020) Williams v. Charles, 84 Mass. App. Ct. 328, 996 N.E.2d 475 (Mass. App. Ct. 2013).

(4) Kolancian v. Snowden, 532 F. Supp. 2d 260, 262-263 (D. Mass. 2008).

(5) In re SmileDirectClub, Inc., 2021 WL 2182827 (Del. Ch. May 28, 2021).

(6) Gavin/Solmonese LLC v. Citadel Energy Partners LLC (In re Citadel Watford City Disposal Partners), 2019 Bankr. LEXIS 1375 (Bankr. D. Del. May 2, 2019.

عليهم ممارسة مهام وظائفهم فقط لتحقيق صالح الشركة والشركاء[١]،ويحق مقاضاتهم حال مخالفتهم لهذه الالتزامات، وقد تأخذ المخالفة صورة التقاعس عن حماية مصالح الشركة إذا رفضوا طلب الشريك تحريك الدعوى.

وإذا كان الاصل أن المدعي عليهم هم مديري الشركة، لكن هذا لا يمنع أمكانية رفعها علي شخص من خارج الشركة [٢].

لكن يوجد في الدعوي المشتقة بيان شكلي مختلف حيث تظهر الشركة في الأوراق كمدعى عليه اسمي nominal defendant، والعلة في ذلك، أولاً: أن الشريك يوجه الإجراءات لاسترداد حقوق الشركة، بينما الشركة لا تلعب أي دور في إجراءات الدعوى، أثناء مرحلة نظر الدعوى يتحمل الشريك العبء الكامل الذي تستلزمه موالاة الدعوى والدفاع عن حقوق الشركة بينما تبقي الشركة على الحياد فيما يتعلق بموضوع النزاع، ولا تملك الشركة تقديم أي دفوع ضد موضوع الدعوى، ولكن كل ما تملكه هو الدفع بانتفاء صفة الشريك[٣].

وثانياً: أن الغرض من وضع الشركة في خانة المدعى عليه الاسمي هو استكمال الشكل فقط؛ لأن الشركة هي صاحب الصفة الموضوعية، والجبر المقضي به تحصل عليه الشركة في النهاية [٤].

وقد يبدو غريباً ومتناقضاً أن الشركة تعتبر هي صاحب المصلحة الأصلي، وفي نفس الوقت يشار إليها باعتبارها مدعى عليه اسمي[٥].

ولعل معرفة المقصود بالمدعى عليه الاسمي قد يرفع التناقض الظاهري، فالمقصود بالمدعي عليه الاسمي nominal defendant: أنه خصم يحضر في الدعوى، لوجود رابطة

(1) Diedrick v. Helm, 217 Minn. 483, 493, 14 N.W.2d 913, 919 (1944).
(2) Westgor v. Grimm, 318 N.W.2d 56, 59 (Minn. 1982).
(3) Cotter v. Kane, 473 P.3d 451 (Nev. 2020).
(4) Cotter v. Kane, 473 P.3d 451 (Nev. 2020).
(5)Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538 (1970).

قانونية بينه وبين المسألة محل النزاع، وبالتالي فإن وجوده ضروري للمحكمة؛لكي تتمكن من إصدار حكم صحيح، ولكن لا مسئولية عليه، ولا ينسب له خطأ [١].

إذن يتم وضع الشركة في خانة المدعى عليه الاسمي [٢]؛ لأنها طرف لا غني عنه / طرف ضروري في الدعوى، و حتي تستطيع المحكمة أن تصدر حكماً صحيحاً لابد أن تكون الشركة ماثلة في الدعوى[٣]، ويتم وضعها في جانب المدعى عليه؛ لأن الشركة رفضت طلب الشريك بتحريك الدعوى، أو أنه لم يقدم طلباً للشركة لتورط مجلس إدارتها ولذا توضع في جانب المدعى عليه الاسمي.

ويمكن القول إن الخصم الاسمي – سواء أطلق ذلك على جانب المدعي أو المدعى عليه – هو ذلك الخصم الذي يذكر في الأوراق لاستكمال الشكل الإجرائي[٤]، فالخصم الاسمي هو خصم ضروري necessary party أو خصم لا غني عن حضوره وتمثيله في الدعوى [٥].

ويمكن القول – إجمالاً– إنه إذا اختارت الشركة أن تقف موقفا محايدا من الادعاءات؛ فتكون في هذه الحالة مدعى عليه اسمي، أما إذا قررت أن تأخذ موقف المدافع عن حقوقها فتصدر المحكمة أمر إعادة تنظيم الخصوم/ تصويب مركز الخصوم realignment order؛ ففي هذه الحالة يوضع اسم الشركة في جانب المدعي، ويتحول الشريك إلى مدعي اسمي، ويحق له الاطلاع على جميع الأوراق ولا يستبعد من الدعوى، وفي الحالات التي تقرر إدارة

---

[١] انظر:

https://definitions.uslegal.com/n/nominal-defendant/

[2] Buckley v. Control Data Corp., 923 F.2d 96 (8th Cir. 1991).

[3] Koster v. (American) Lumbermens Mut. Casualty Co., 330 U.S. 518, 522-23, 67 S.Ct. 828, 830-31, 91 L.Ed. 1067 (1947).

[4] Navarro Sav. Ass'n v. Lee, 446 U.S. 458, 461 (1980); see also Strotek Corp. v. Air Transp. Ass'n of Am., 300 F.3d 1129, 1132 (9th Cir. 2002). Flores v. Koster, Civil No. 3:11-CV-0726-M-BH (N.D. Tex. Mar. 25, 2014) Janvey v. Adams, 588 F.3d 831 (5th Cir. 2009) In re Wyly, 526 B.R. 194 (Bankr. N.D. Tex. 2015).

[5] Farias v. Bexas County Bd. of Trustees, 925 F.2d 866, 871 (5th Cir. 1991).

الشركة أن تقف ضد ادعاءات الشريك؛ ففي هذه الحالة تصبح الشركة في خانة المدعى عليه.[١]

ويرى البعض[٢] أن الأوفق أن يشار للشركة كمدعى عليه فقط في حالة ما إذا كان هناك سياسة عدائية قد انتهجتها الشركة ضد الطلب الذي قدمه الشريك قبل تحريك الدعوى[٣].

وفي نفس الاتجاه قضي أن الشركة يكفي أن تكون في جانب المدعي بما أنها صاحب المصلحة الحقيقي في الدعوى real party in interest [٤]، وهي المدعي الأصلي بينما الشريك مجرد مدعي اسمي بصفته ممثلاً عن الشركة representative [٥]، ومن الأفضل ألا يطلق عليها مدعى عليه اسمي، فهي ليس لها مصالح متعارضة مع مصلحة المدعي الاسمي – الشريك – كما أنها هي المستفيد الأساسي من الجبر المقضي به[٦]، فالخصوم الحقيقيون هم الشركة من جهة والمسئول عن الضرر من جهة أخرى، ولا يمكن أبداً ان تشارك الشركة المدعي عليه في الدفاع إلا إذا كان ما يدعيه الشريك يتعارض مع مصالح الشركة[٧].

وينبغي الإشارة إلى أن المحامي الذي يمثل الشركة في الدعوى ينبغي ألا يكون هو نفس المحامي الذي يمثل المديرين المدعى عليهم الأساسيين[٨]، تجنباً لتعارض لمصالح.

---

(1) Virginia M. Damon Trust v. Wipfli, Ullrich, Bertelson, Case No. 5:04-CV-172 (W.D. Mich. Sep. 29, 2005) Ferko v. National Association of Stock Car Racing, Inc., 216 F.R.D. 392, 393 (E.D. Tex. 2003). In Smith v. Sperling, 354 U.S. 91 (1957).

(2) Robert J. McGaughey, Derivative Lawsuits, 2018.

(3) Trabucco v. Carlile, 57 F Supp2d 1074 (D Or 1999) Smith v.Sperling, 354 U.S. 91, 95-96 n. 3, 77 S.Ct. 1112, 1 L.Ed.2d 1205 (1957).

(4) Koster v. Lumbermens Mut. Cas. Co., 330 U.S. 518, 522-23, 67 S.Ct. 828, 91L.Ed. 1067 (1947). Morgan v. Robertson, 271 Ark App461, 609 SW2d 662, 663 (1980).

(5) Sobba v. Elmen, 462 F. Supp. 2d 944 (E.D. Ark. 2006).

(6) Domanus v. Lewicki, 891 F. Supp. 2d 929 (N.D. Ill. 2012) Bielfeldt v. Graves, Case No. 1:15-cv-01419-JEH (C.D. Ill. Oct. 21, 2016).

(7) Patrick v. Alacer Corp., 167 Cal.App.4th 995, 84 Cal. Rptr. 3d 642 (Cal. Ct. App. 2008).

(8) Clark v. Lomas & Nettleton Financial Corp., 79 F.R.D. 658 (N.D. Tex. 1978) Ontiveros v. Constable, 2016 Cal. App. LEXIS 188 (Cal. Ct. App. 2016).

المطلب الثاني

التدخل في الدعوى المشتقة

يخضع التدخل بالنسبة للدعوى المشتقة إلى نفس القواعد التي تحكم التدخل في الدعاوى بصفة عامة، وتطبيقاً للقواعد العامة في التدخل يكون التدخل في الدعوى المشتقة إما بناءً علي" حق التدخل"، أو بناءً على توافر شروط الإذن بالتدخل من المحكمة كما تقرره قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية.

وتنظم القاعدة ٢٤ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية أنواع التدخل، حيث يوجد في قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية طريقتان للتدخل: أولهما: التدخل كحق يكفله المشرع إذا توافرت شروطه، ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية في الرفض، فقط هي تراقب الشروط اللازمة للحق في التدخل. وثانيهما: التدخل بناءً على إذن المحكمة وتملك حياله سلطة تقديرية.

أولاً: الحق في التدخل بموجب المادة ٢٤ فقرة أ/ التدخل القانوني الحتمي:

بالنسبة للنوع الأول من التدخل تتمثل شروطه في أن يقدم الطلب في وقت ملائم أثناء سير الدعوى، وأن يكون طالب التدخل له مصلحة يقرها القانون وذات صلة بموضوع الدعوى القائمة، وأن يفقد أي فرصة للدفاع عن حقوقه إذا لم يقبل تدخله، وأن يكون المدعي غير قادر على تمثيل المصالح بطريقة وافية.

أ- الصلة بين موضوع الدعوى وبين طالب التدخل:

يجب أن يكون لطالب التدخل مصلحة جديرة بالحماية يقرها القانون[1]، وهذا شرط بديهي في كل طلب أو دفع يقدم للقضاء.

---

[1] Montana v. U.S. EPA, 137 F.3d 1135, 1142 (9th Cir. 1998); Portland Audubon Soc'y v. Hodel, 866 F.2d 302, 309 (9th Cir. 1989) Silver v. Babbitt, 166 F.R.D. 418 (D. Ariz. 1994) Center for Biological Diversity v. Lubchenco, No. 09-04087 EDL (N.D. Cal. Mar. 19, 2010) Donnelly v. Glickman, 159 F.3d 405, 409 (9th Cir. 1998). S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

و يجب كذلك أن يكون طلبه له صلة بموضوع الدعوى، فطالب التدخل يدعي مصلحة أو حقاً يتعلق بمحل الدعوى[١]، أي يكون في مركز قانوني يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى وتتأثر مصالحه إذا لم يكن ممثلاً فيها[٢]، ومن أمثلة الحالات التي يتأثر فيها طالب التدخل؛ حال تقديم طلب للتدخل أمام المحكمة لإثبات عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة، لأن مثل هذا الحكم إذا صدر ستكون له حجية تمنع طالب التدخل من رفع دعوى مشتقة [٣] لاحقة.

كما أن المقصود من توافر الصلة بين مصلحته وبين طلبات المدعي[٤]، أن يؤثر الحكم الصادر في الدعوى على حقه، ويجب أن يكون التأثر مباشراً[٥]، بحيث يحول الحكم الصادر في الدعوى بينه وبين مصلحته وحقوقه.

ب- **ألا توجد أمام طالب التدخل فرصة للدفاع عن حقوقه ومصالحه إلا من خلال تدخله في هذه الدعوى:**

ويعني ذلك أن يكون طالب التدخل في مركز يجعله حال رفض تدخله غير قادر على حماية حقوقه أو مركزه القانوني[٦] الذي سيتأثر بالحكم الصادر في الدعوى[٧]، حيث لا توجد

(1) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

(2) Ctr. for Biological Diversity v. United States Fish & Wildlife Serv., CV 21-144-M-DWM (D. Mont. Apr. 6, 2022) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

(3) Henik ex rel Labranche Co., Inc. v. Labranche, 433 F. Supp. 2d 372 (S.D.N.Y. 2006).

(4) Nw. Forest Resource Council v. Glickman, 82 F.3d 825, 837 (9th Cir. 1996).

(5) Ctr. for Biological Diversity v. U.S. E.P.A., No. C-11-06059 YGR, 2012 WL 909831 (N.D. Cal. Mar. 16, 2012).

(6) Henik ex rel. LaBranche & Co., Inc. v. LaBranche, 433 F.Supp.2d 372, 381 (S.D.N.Y.2006).

(7) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

لديه وسيلة أخرى للدفاع عن حقوقه أو مركزه إلا بالتدخل في الدعوى القائمة[١]، أي أنه سيلزم بحجية الحكم الصادر في الدعوى، وبالتالي يلزم أن يمنح الفرصة لتقديم طلباته ودفاعه[٢]

ج- عدم قدرة المدعي على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً دون طالب التدخل:

وكذلك يشترط أن يثبت طالب التدخل أن المدعي وحده لن يستطيع تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً[٣]، فلكي يقبل التدخل لابد أن يثبت أنه بتدخله سيمثل مصالحاً ليست ممثلة بواسطة المدعي الحالي[٤] أو يثير أموراً لم يثرها الخصوم الحاليين.[٥]

ويزداد الاحتياج لهذا الشرط بالنسبة للدعوى المشتقة؛ لأن صاحب المصلحة الحقيقي هو الشركة، والمصالح المدعاة لا تتعلق بالمدعي نفسه، فهو يمثل غيره، وبالتالي فلن تقبل المحكمة تدخل شخص ما إلا إذا أثبت طالب التدخل أن المدعي أو المدعين الذين يباشرون الإجراءات غير قادرين على تمثيل مصالح الشركة تمثيلاً وافياً، أي أنه يزداد عبء الإثبات على عاتق طالب التدخل في الدعوى المشتقة بسبب الصفة التمثيلية لهذه الدعوى، ولذا من الصعب قبول طلب التدخل إذا لم يثبت فشل المدعي الحالي في تمثيل مصالح الشركة تمثيلاً وافياً، وقضي بعدم قبول طلب التدخل إذا رأت المحكمة أن المدعي قادر على تمثيل مصالح الشركة دون تدخل أي طرف آخر[٦]، ويقع عبء إثبات توافر الشروط على عاتق طالب التدخل.[٧]

---

(1) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

(2) Henik ex rel. LaBranche & Co., Inc. v. LaBranche, 433 F.Supp.2d 372, 381 (S.D.N.Y.2006 West Coast Management & Capital, LLC v. Carrier Access Corp., 914 A.2d 636, 642-43 (Del. Ch.2006).

(3) Federal Rule of Civil Procedure 24 (a)(b).

(4) Smith v. Marsh, 194 F.3d 1045, 1049 (9th Cir. 1999). S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

(5) "Tahoe Regional Planning Agency, 792 F.2d at 778 (Forest Conserv. Council v. U.S. Forest Serv, 66 F.3d 1489, 1499 (9th Cir. 1995).

(6) Koster v. Lumbermens Mutual Casualty Co., 330 U.S. 518, 522-23, 67 S.Ct. 828, 91 L.Ed. 1067 (1947) Trbovich v. United Mine Workers of America, 404 U.S. 528, 538 n. 10, 92 S.Ct. 630, 30 L.Ed.2d 686 (1972).

(7) United States v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915, 919 (9th Cir. 2004).

والجدير بالذكر أن المحاكم تفترض قدرة المدعي على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً adequate representation إذا وجدت أن هدف المدعي يتفق تماماً مع الغاية التي يهدف إليها طالب التدخل من تدخله، وبناءً على هذا الافتراض ترفض المحكمة طلب التدخل؛لأنها تعتبر أن تمثيل المدعي الحالي للمصالح وافياً، وبالتالي لا حاجة لقبول التدخل.

وكلما ثبت للمحكمة تطابق الغاية التي يهدف إليها طالب التدخل مع الغاية التي يهدف إليها المدعي كلما اقتنعت أن المدعي قادر – دون قبول التدخل– على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً [١]، وفي الدعوى المشتقة تتطابق مصالح الشركاء طالبي التدخل وبين الشريك المدعي، لأن صاحب المصلحة الحقيقي هي الشركة[٢]، وبالتالي يزداد صعوبة على طالب التدخل إثبات عدم قدرة المدعي على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً.

وتطبيقاً لذلك قضي برفض طلب التدخل الذي بني على أساس أن طالبي التدخل لديهم وقائع أكثر تفصيلاً فيما يتعلق بالادعاء محل الدعوى، وهو إخلال المديرين بواجباتهم كمؤتمن على مصالح الشركة، وقد رفضت المحكمة طلب التدخل لفشلهم في إثبات عجز المدعي الحالي عن تمثيل مصالح الشركة تمثيلاً ملائماً [٣]، حيث تقدم الشركاء بطلب التدخل بحجة أن لديهم وقائع أكثر تفصيلاً تثبت عدم جدوى الطلب، وأن لديهم كذلك ما يثبت مسئولية المديرين عن الإخلال بواجبهم تجاه الشركة.

كما أن المحاكم تقدر مدى توافر التمثيل الوافي بناءً على تقديرها لما تمسك به المدعي في سبيل الدفاع عن طلباته، بعبارة أخرى تقدّر المحكمة ما إذا كان طلب التدخل يشمل مسائل لا يشملها المدعي في طلباته ودفوعه وأوجه دفاعه[٤].

---

(1) Butler, Fitzgerald & Potter v. Sequa Corp., 250 F.3d 171, 179-80 (2d Cir.2001).

(2) "Koster, 330 U.S. at 522-23, 67 S.Ct. 82" In re Ambac Financial Group, Inc., Derivative Litigation, 257 F.R.D. 390, 393 (S.D.N.Y. 2009).

(3) Ambac Financial Group, Inc., Derivative Litigation, No. 08 Civ. 854 (SHS), 2009 WL 1309148 (S.D.N.Y. May 12, 2009) In re Bank of New York Derivative, 320 F.3d 291 (2d Cir. 2003) Freedom From Religion Foundation v. Geithner, 644 F.3d 836 (9th Cir. 2011).

(4) United States v. Gov't of Guam, undefined (D. Guam Aug. 21, 2013).

د- تقديم طلب التدخل في وقت ملائم:

ويعتبر النص على ضرورة أن يقدم طلب التدخل في موعد ملائم مفترضٌ أساسي لقبول طلب التدخل[١]، وتقديره يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة، ويختلف من دعوى لأخرى[٢]، ولا تعتبر المحكمة قد أساءت استعمال سلطتها التقديرية إلا إذا أخطأت في تطبيق القانون أو بنت حكمها على استنتاجات واقعية خاطئة.[٣]

فيرتبط " توقيت طلب التدخل" [٤]، ارتباطاً شديداً بواقع الدعوى وظروفها، وما يعتبر تأخيراً في تقديم طلب التدخل في دعوى ما قد لا يعتبر تأخيراً في ظل ظروف دعوى أخرى، ولا يوجد معيار زمني ثابت يحدد ما إذا كان تقديم طلب التدخل تم في توقيت ملائم أم لا.[٥]

وفي كل الأحوال يقع على طالب التدخل عبء إثبات عدم علمه بوجود تهديد لحقوقه في وقت ملائم [٦] يسمح بتقديم طلب التدخل منذ بداية الدعوى.

ويترتب على التأخير في تقديم طلب التدخل رفضه، ولكن ليس هذا من قبيل الجزاء على طالب التدخل المتراخي ولكن حماية الخصوم الأصليين من الضرر الذي قد يترتب على تأخير الفصل في الدعوى إذا قُبل طلب التدخل[٧].

---

(1). United States v. State of Or., 913 F.2d 576, 588 (9th Cir. 1990). Daventree Ltd. v. Republic of Azer., 349 F.Supp.2d 736, 753 (S.D.N.Y.2004).

(2) United States v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915, 921 (9th Cir. 2004).

(3) Smith v. Marsh, 194 F.3d 1045, 1049 (9th Cir. 1999) (An abuse of discretion occurs if the district court bases its decision on an erroneous legal standard or on clearly erroneous findings of fact.) U.S. v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915 (9th Cir. 2004).

(4) UMB Bank v. City of Cent. Falls, C. A. 19-182WES (D.R.I. Dec. 7, 2022) R & G Mortg. Corp. v. Fed. Home Loan Mortg. Corp., 584 F.3d 1, 7 (1st Cir. 2009) Banco Popular de Puerto Rico v. Greenblatt, 964 F.2d 1227, 1230 (1st Cir. 1992)).

(5) Puerto Rico Telephone Co, Inc. v. San Juan Cable, LLC, 298 F.R.D. 28 (D.P.R. 2014).

(6) United States v. Policia de Puerto Rico, 283 F.R.D. 69, 73 (D.P.R. 2012). See Equal Employment Opportunity Commission v. Westinghouse Electric Corporation, 675 F.2d 164, 165 (8th Cir.1982).

(7) Sierra Club v. Espy, 18 F.3d 1202, 1205 (5th Cir. 1994))); Utah Ass'n of Cntys. v. Clinton, 255 F.3d 1246, 1250 (10th Cir. 2001) (same); City of Chicago, 870 F.2d at 1263.

وتكشف التطبيقات القضائية على أن المحكمة حين تقرر مدى ملائمة توقيت التدخل تنظر في[١] المرحلة التي قطعتها في بحث الدعوى المطلوب التدخل فيها، الفترة بين علم طالب التدخل بوجود الدعوى وبين تقدمه بطلب التدخل، وينظر لتوقيت التدخل في ضوء إعلان طالب التدخل أو علمه اليقيني بوجود تهديد للمصالح[٢] يقتضي تدخله.

وتنظر في الموازنة بين الضرر الذي قد يصيب المدعي من قبول التدخل، بمعني التأخير في الفصل في الدعوى لحين الفصل في طلب التدخل، وما يترتب على قبول طلب التدخل من أثر على حق الخصوم في موالاة دعواهم، وبين الضرر الذي يصيب حقوق طالب التدخل حال رفض طلبه، وتقدر المحكمة كذلك ظروف الدعوى التي تؤيد عدم قبول طلب التدخل [٣].

واخيراً تنظر في سبب التأخير في تقديم طلب التدخل [٤]، وقد قضي برفض طلب التدخل؛ لأن سبب تأخير طالب التدخل في تقديم طلبه هو رغبته في توفير مصروفات التدخل في مرحلة مبكرة، وهو ما تراه المحكمة عذراً غير مقبول للتأخير.[٥]

وقد يقبل التدخل رغم أن المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً في نظر الدعوى وذلك طالما لم يقم الدليل على علم طالب التدخل بقيام الدعوى[٦]، ويقاس التأخير في تقديم طلب التدخل

(1) Cal. Dep't of Toxic Substances Control v. Commercial Realty Projects, Inc., 309 F.3d 1113, 1119 (9th Cir. 2002).

(2) Puerto Rico Telephone Co, Inc. v. San Juan Cable, LLC, 298 F.R.D. 28 (D.P.R. 2014).

(3) UMB Bank v. City of Cent. Falls, C. A. 19-182WES (D.R.I. Dec. 7, 2022).

(4) Cal. Dep't of Toxic Substances Control v. Commercial Realty Projects, Inc., 309 F.3d 1113, 1119 (9th Cir. 2002). U.S. v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915 (9th Cir. 2004) Farmland Dairies v. Commissioner, 847 F.2d 1038 (2d Cir. 1988).

(5) U.S. v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915 (9th Cir. 2004) Empire Blue Cross Blue Shield v. Janet Greeson's A Place For Us, 62 F.3d 1217, 1221-22 (9th Cir. 1995) Banco Popular v. Greenblatt, 964 F.2d 1227, 1234(1st Cir. 1992).

(6) U.S. v. Alisal Water Corp., 370 F.3d 915 (9th Cir. 2004).

من لحظة العلم بأن الخصوم الأصليين غير قادرين على حماية الحقوق محل الدعوى وليس من لحظة العلم بوجود الدعوى.[١]

ويرتبط اشتراط تقديم الطلب في وقت ملائم بالرغبة في حماية حقوق الخصوم الأصليين وتفادي ما قد يترتب على التدخل المتأخر من تأثير على حقوق الخصوم في الدعوى[٢]، وقد قضي برفض طلب التدخل؛ لأنه سيترتب عليه إعادة مرحلة المكاشفة الإجرائية وتعطيل مساعي التسوية الودية،وهو ما يشكل إضراراً بحقوق الخصوم الأصليين.

وعند غياب أي شرط من شروط الحق في التدخل فإن المحكمة تقضي برفض التدخل.[٣]

ثانياً: التدخل بناء على إذن المحكمة: (التدخل الجوازي):

يوجد نوع آخر من التدخل وهو التدخل بناءً علي إذن من المحكمة، ويقصد بذلك أن التدخل هنا يرتبط بالسلطة التقديرية للمحكمة permissive intervention إذا وجدت أن ادعاء طالب التدخل يشترك مع موضوع النزاع في مسألة قانونية أو واقعية ما تقتضي الإذن له بالتدخل، وأنه قد قدم طلب التدخل في مرحلة ملائمة من مراحل نظر الدعوى[٤]، وأن المحكمة تختص نوعياً وقيمياً بطلب المتدخل[٥]، وتملك المحكمة فيما يتعلق بقبول أو رفض الطلب المقدم على أساس الفقرة ب من المادة ٢٤ سلطة تقديرية واسعة [٦]، فقد تتوافر المفترضات

(1) United States v. Washington, 86 F.3d 1499, 1503 (9th Cir. 1996) Officers for Justice v. Civil Service Com'n, 934 F.2d 1092 (9th Cir. 1991) .

(2) Puerto Rico Telephone Co, Inc. v. San Juan Cable, LLC, 298 F.R.D. 28 (D.P.R. 2014) Fiandaca, 827 F.2d at 834; see Garrity v. Gallen, 697 F.2d 452, 455 (1st Cir. 1983).

(3) United States v. New York, 820 F.2d at 556 (citing United States v. City of Chicago, 798 F.2d 969, 972 (7th Cir. 1986), cert. denied sub nom. O'Sullivan v. United States, ___ U.S. ___, 108 S.Ct. 771, 98 L.Ed.2d 858 (1988)).

(4) League of United Latin Am. Citizens v. Wilson, 131 F.3d 1297, 1308 (9th Cir. 1997) Stadnicki ex rel. Lendingclub Corp. v. Laplanche, No. C 16-03072 WHA (N.D. Cal. Aug. 29, 2018).

(5) Donnelly v. Glickman, 159 F.3d 405, 412 (9th Cir. 1998).

(6) Orange v. Air Cal., 799 F.2d 535, 539 (9th Cir.1986).

المطلوبة للإذن بالتدخل ومع ذلك تمتنع المحكمة عن الإذن بالتدخل[١]، ويمكن القول إن نطاق السلطة التقديرية في حالة الإذن بالتدخل أوسع منه في حالة طلب التدخل؛ استناداً لوجود الحق في التدخل[٢] (الفقرة أ من المادة ٢٤).

وطلب إذن المحكمة بالتدخل يعتمد على إثبات أن هناك مسألة واقعية أو قانونية مشتركة بين طلبات المدعي وطالب التدخل، وأن طالب التدخل يساعد في توضيح مسائل واقعية لم يقدمها الخصم نفسه [٣]، وأن تدخله لمصلحة الدعوى يساعد على الفصل في النزاع، يضاف إلى ذلك تقديم الطلب في توقيت مناسب، وأن يكون الطلب مما يدخل ضمن اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى.[٤]

وطلب التدخل في إطار إذن المحكمة يكون بعد البحث في تأثير الإذن بالتدخل على حقوق الخصوم. وقد وقضي برفض منح الإذن بالتدخل؛ لأنه سيضر بالتسوية التي تم التوصل لها بخصوص بعض الأمور، كما أنه سيفتح بابا للمكاشفة الإجرائية[٥] في مسائل لا تخص الخصوم الأصليين[٦]؛ مما يطيل أمد الفصل في النزاع ويؤثر على حقوق المدعين الأصليين.

---

(1) Pub. Serv. Co. of New Hampshire v. Patch, 173 F.R.D. 17, 29 (D.N.H. 1997) aff'd, 136 F.3d 197 (1st Cir. 1998). See New York News, Inc. v. Kheel, 972 F.2d 482 (2d Cir.1992).

(2) R & G Mortgage Corp. v. Fed. Home Loan Mortgage Corp., 584 F.3d 1, 11-12 (1st Cir. 2009); Puerto Rico Telephone Co, Inc. v. San Juan Cable, LLC, 298 F.R.D. 28 (D.P.R. 2014).

(3) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021).

(4) Donnelly v. Glickman, 159 F.3d 405, 412 (9th Cir. 1998) S.F. Baykeeper v. United States Fish & Wildlife Serv., 21-cv-02566-JCS (N.D. Cal. Aug. 5, 2021 Ctr. for Biological Diversity v. U.S. Fish & Wildlife Serv., 3:21-cv-00455-HZ (D. Or. Nov. 16, 2021).

(٥) حيث ينص قانون الإجراءات المدنية الفيدرالي في المادة ٢٦ على حق كل طرف في الخصومة في التعرف على ما بيد خصمه من الأدلة والقرائن أثناء مرحلة المكاشفة الإجرائية Discovery، وذلك تحقيقاً لمبدأ المواجهة، وهذا الحق ينشئ التزاماً على عاتق كل خصم بالإفصاح عما لديه من مستندات أو أوراق أو معلومات تتعلق بالنزاع فيما يعرف بالالتزام بالإفصاح Disclosure.

(6) UMB Bank v. City of Cent. Falls, C. A. 19-182WES (D.R.I. Dec. 7, 2022).

وتتشدد المحكمة فيما يتعلق بتوقيت طلب التدخل بصورة أكبر في حالة التدخل بناءً على إذن المحكمة[١]، وقد قضي أن طلب التدخل قد تم تقديمه في موعد مناسب؛ حيث قُدم الطلب قبل أن تقطع المحكمة شوطاً كبيراً في نظر الدعوى المطلوب التدخل فيها.[٢]

وتراقب المحكمة الأعلى السلطة التقديرية في رفض الإذن بالتدخل[٣]، ويعتبر الخطأ في تطبيق القانون بمثابة انحراف في استعمال السلطة التقديرية[٤].

وبالنسبة لإجراءات التدخل ينص التشريع الفيدرالي على ضرورة إعلان طلب التدخل بالطرق المعتادة، وأن يتضمن الأسباب التي يستند إليها طلب التدخل، ويرفق به مذكرة توضح الطلبات وأسانيد الطلبات.[٥]

وهنا تجدر ملاحظة أنه عندما يتقدم شخص بطلب تدخل فهو يطلبه بناءً على الحق في التدخل إذا توافرت شروطه، ويتقدم احتياطياً بطلب التدخل بناء على إذن المحكمة حال انتهت المحكمة إلى عدم توافر شروط الحق في التدخل، وتميل المحاكم إلى تفسير الشروط لصالح طالب التدخل.[٦]

---

(1) Banco Popular de Puerto Rico v. Greenblatt, 964 F.2d 1227, 1230 (1st Cir.1992). Puerto Rico Telephone Co, Inc. v. San Juan Cable, LLC, 298 F.R.D. 28 (D.P.R. 2014).

(2) Farmland Dairies v. Commissioner, 847 F.2d 1038 (2d Cir. 1988) Ambac Financial Group, Inc., Derivative Litigation, No. 08 Civ. 854 (SHS), 2009 WL 1309148 (S.D.N.Y. May 12, 2009).

(3) League of United Latin American Citizens ("LULAC") v. Wilson, 131 F.3d 1297, 1307 (9th Cir. 1997).

(4) United States v. Hinkson, 585 F.3d 1247, 1261-62 (9th Cir. 2009).

(5) Federal Rule of Civil procedure 24.(c) NOTICE AND PLEADING REQUIRED. A motion to intervene must be served on the parties as provided in Rule 5. The motion must state the grounds for intervention and be accompanied by a pleading that sets out the claim or defense for which intervention is sought.

(6) United States ex rel. McGough v. Covington Technologies Co., 967 F.2d 1391, 1394 (9th Cir. 1992); Washington State Bldg. Constr. Trades Council v. Spellman, 684 F.2d 627, 630 (9th Cir.), cert. denied, 461 U.S. 913, 103 S.Ct. 1891, 77 L.Ed.2d 282 (1982)." Sierra Club v. U.S.E.P.A, 995 F.2d 1478, 1481 (9th Cir. 1993).

وقرار المحكمة بخصوص التدخل قابل للطعن، ولكن يجدر ملاحظة أن الرقابة على قرار رفض التدخل هي رقابة de novo، أي أن محكمة الطعن تنظر المسألة بالكامل وتحققها، أما بالنسبة لشرط تقديم طلب التدخل في وقت مناسب فإن نطاق الرقابة محدودة، وتقتصر على التأكد من عدم انحراف المحكمة في استعمال سلطتها التقديرية[١] deferential review.

ويعتبر تطبيق المحكمة لقاعدة قانونية خاطئة من قبيل الانحراف في استعمال السلطة التقديرية، أو إذا كان تطبيق القاعدة القانونية جاء بنتائج غير معقولة، أو غير مستمدة من الأوراق، أو غير منطقية.[٢]

وختاماً يمكن ضم الدعاوى المشتقة في دعوى واحدة توفيراً للوقت والنفقات خاصة أن صاحب المصلحة الحقيقي هو شخص واحد وهو الشركة نفسها، وبالتالي فإن للمحكمة أن تقرر ضم الدعاوى المشتقة التي تتعلق بنفس المخالفات في دعوى واحدة ليصدر فيها حكماً واحداً، ويحكم الضم المادة ٤٢ من القواعد الفيدرالية للإجراءات المدنية والتي تنطبق على الدعاوى المشتقة.

وفي سبيل مواجهة ظاهرة تعدد الدعاوى بخصوص نفس المخالفات، ومحاربة الحالات التي يرفع فيها الشريك دعواه متسرعاً دون استعداد جيد ثم يصدر فيها حكم يقيد ويمنع غيره من تحريك الدعوى والدفاع عن حقوق الشركة ومصالحها[٣]؛ فقد نادي البعض بضرورة التدخل من خلال تجميع الطلبات التي تخص الشركة أمام محاكم ولاية واحدة؛ إما الولاية التي تم تأسيس الشركة بها أو الولاية التي بها مقر الشركة، ويكون ذلك من خلال النص على الولاية التي تختص محاكمها، سواء ورد النص في النظام الأساسي للشركة أو في لائحتها الداخلية[٤]، وهذا

(1) Smith v. L.A. Unified Sch. Dist., 830 F.3d 843, 853 (9th Cir. 2016) Idaho Farm Bureau Fed'n v. Babbitt, 58 F.3d 1392, 1397 (9th Cir. 1995); Sierra Club v. United States EPA, 995 F.2d 1478, 1481 (9th Cir. 1993).

(2) Kalbers v. United States Dep't of Justice, 22 F.4th 816 (9th Cir. 2021).

(3) George S. Geis,ibid,page(296).

(4) George S. Geis,id,page (297).

الاتجاه للاختصاص الحصري لولاية واحدة والنص عليه لاقي قبولاً من الأكاديميين [١]والقضاء وفي عام ٢٠١٢ لجأت اليه حوالي ٨٠ شركة[٢].

المبحث الثاني

حجية الأحكام الصادرة في الدعوى المشتقة

تعتبر الدعوى المشتقة ضمن الدعاوى التمثيلية التي يرفعها شخص نيابة عن آخرين[٣]، ويباشر الإجراءات فيها ممثلاً لغيره، وهو ما يثير مسألة حجية الحكم الصادر في هذه الدعوى بالنسبة للشركة ولغيره من الشركاء، وترتبط كذلك أهمية البحث في مسألة الحجية في إطار الدعوى المشتقة بالرغبة في عدم تكرار رفع دعاوى بخصوص نفس المخالفات وتفادي تعارض الأحكام واستمرارية النزاع حول نفس المسائل بلا نهاية،[٤].

ومسألة حجية الأحكام تقتضي أولا التعرض لحجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى المشتقة، ومسألة حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعويين: الدعوى السابقة التي صدر فيها حكم قضائي نهائي، والدعوى القائمة ويحتج فيها بهذا الحكم.

أولاً: حجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى المشتقة :Claim preclusion

ومما لا شك فيه ولا خلاف عليه هو حجية الحكم الصادر فيما يتعلق بالادعاءات محل الدعوى المشتقة، أو بعبارة أخرى حجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى والذي يقرر حق الشركة في الجبر أو ينفي هذا الحق، وذلك إذا توافرت شروط حجية الأحكام الموضوعية،

---

(1) Joseph A. Grundfest, The History and Evolution of Intra-Corporate Forum Selection Clauses: An Empirical Analysis, 37 Delaware Journal of Corporate Law. 333, 373–78 (2012); Joseph
A. Grundfest, Choice of Forum Provisions in Intra-Corporate Litigation: Mandatory and Elective Approaches 24 (Rock Ctr. for Corp. Governance at Stanford Univ., Working Paper No. 91, 2010).

(2) Claudia H. Allen, Exclusive Forum Provisions: Putting on the Brakes, 10 Corp. Accountability Rep. (BNA) 1286, 1291 (Dec. 14, 2012).

(3) George S. Geis, ibid,page(261).

(4) Allen v. McCurry, 449 U.S. 90, 101 S. Ct. 411 (1980).

فالحكم الصادر في موضوع الدعوى المشتقة يصدر حائزاً للحجية ومانعاً من إعادة نظر المسألة أمام القضاء مرة أخرى، ويكون ملزماً للشركة وللشركاء جميعهم وإن لم يمثلوا في هذه الدعوى أو يتدخلوا فيها [١].

فيتمتع الحكم الصادر في الدعوى المشتقة بحجية الأمر المقضي ويمنع من إعادة إثارة النزاع حول نفس المخالفات مرة أخرى من شركاء آخرين، وبالنسبة لحجية الأمر المقضي res judicata / claim preclusion والتي تمنع من إعادة سماع الدعوى التي حسم فيها النزاع بحكم قضائي في دعوى سابقة فإنه يشترط أن يكون الخصوم في الدعوى السابقة هم نفس الخصوم في الدعوى اللاحقة [٢]، ويجب أن تتحد الدعويين في الموضوع [٣]، كما أنه لابد من أن يكون الحكم قد فصل في موضوع النزاع[٤] فصلاً نهائياً [٥].

ولتحديد ما إذا كانت المسائل التي فصل فيها الحكم واحدة في الدعويين قد تلجأ المحكمة للبحث فيما إذا كانت الحقوق والمصالح التي حسمها الحكم ستتأثر بصدور حكم أخر

---

(1) Cramer v. Gen. Tel. & Elecs. Corp., 582 F.2d 259, 269 (3d Cir. 1978).”); Ratner v. Paramount Pictures, Inc., 6 F.R.D. 618, 619 (S.D.N.Y.1942) Parkoff v. Gen. Tel. & Elecs. Corp., 53 N.Y.2d 412, 442 N.Y.S.2d 432, 425 N.E.2d 820, 824 (1981).

(٢) وإن كان الأصل هو أن الشخص لا يلزم بحكم صادر في دعوى لم يمثل فيها كخصم ولم يعلن له صحيفة الدعوى و استثناء يلزم الشخص بحكم في دعوى لم يكن طرفاً فيها إذا اختار ذلك بناء على اتفاق مع أحد الخصوم أو كان هناك علاقة تربطه بأحد الخصوم في الدعوى تبرر الالتزام أو أن يكون الحكم حجة عليه أو أن يكون الحكم صادرا في دعوى تمثيلية مثل دعوى المجموعة أو الدعوى المشتقة.

Hansberry v. Lee, 311 U.S. 32, 40, 61 S.Ct. 115, 85 L.Ed. 22 (1940).

(3) Drake v. McKinney, 2020 WL 5301155, at *2-3 (W.D. Ky. Sept. 4, 2020).

(4) Commissioner v. Sunnen, 333 U.S. 591, 597, 68 S.Ct. 715, 92 L.Ed. 898 (1948); Expert Electric, Inc. v. Levine, 554 F.2d 1227, 1232-33 (2d Cir.), cert. denied, 434 U.S. 903, 98 S.Ct. 300, 54 L.Ed.2d 190 (1977). Petty v. Lynch, 102 Fed.Appx. 24, 25 (6th Cir. 2004)." Pike v. Freeman, 266 F.3d 78, 91 (2d Cir. 2001) (quoting Monahan v. N.Y.C. Dep't. of Corrections, 214 F.3d 275, 284-85 (2d Cir. 2000)).

(5) Steinberg ex rel. JPMorgan Chase & Co. v. Dimon, 14 Civ. 688 (PAC) (S.D.N.Y. Jul. 16, 2014) In re JPMorgan Chase Derivative Litig., No. 17 Civ. 5066 (JFK) (S.D.N.Y. May. 21, 2018).

في الدعوى القائمة [١]، أومن خلال مقارنة الحق المعتدى عليه والفعل الضار في الدعوى السابقة بالدعوى القائمة[٢]، أو البحث فيما إذا كانت أدلة الإثبات المقدمة في الدعويين واحدة.

وقد قضي في دعوى Noor[٣] أن الحكم الصادر في دعوى مشتقة سابقة له حجية تمنع من إعادة طرح المسألة على القضاء مرة أخرى إذا تطابقت الدعويين في الموضوع والسبب والخصوم، وتتوافر الصلة بين الخصوم والتي تمنع من إعادة طرح النزاع على القضاء؛ لأن صاحب المصلحة في الدعويين واحد، وهو الشركة وإن اختلف الخصوم الإسميين (الشركاء).

ثانياً: حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعويين

issue preclusion :

وإلى جانب حجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى يوجد ما يطلق حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعوى سابقة ودعوى لاحقة أو ما يطلق عليه collateral issue preclusion / estoppel، أي أن يحتج في دعوى لاحقة بحكم صدر في دعوى سابقة بخصوص مسألة مشتركة بين الدعويين، فهذه الحجية تلزم الخصم في دعوى لاحقة رغم أنه لم يكن طرفاً في الدعوى السابقة التي فصل الحكم الصادر فيها في تلك المسألة المشتركة.

وفي إطار الحديث عن الدعوى المشتقة فإن أكثر المسائل التي تثير جدلا هي مسألة حجية الحكم الصادر في " عدم جدوي تقديم طلب لمجلس الإدارة"،أي الإعفاء من تقديم طلب لمجلس الإدارة وهو أحد المفترضات اللازمة لقبول الدعوى.

فقد يرفع أحد الشركاء دعوى مشتقة ويحاول أن يثبت للمحكمة أحقيته في الإعفاء من الالتزام بتقديم الطلب أو يثبت عدم جدوي تقديمه لتورط مجلس الإدارة، ولكنه يفشل في إثبات عدم جدوى تقديم الطلب، وبالتالي يقضي بعدم قبول دعواه.

---

(1) Schuylkill Fuel Corp. v. Nieberg Realty Corp., 250 N.Y. 304, 306-07, 165 N.E. 456, 457 (1929).

(2) Hall v. Tower Land and Investment Co., 512 F.2d 481 (5th Cir. 1975).

(3) Noor v. Mahmood, 181 A.D.3d 807, 118 N.Y.S.3d 429, 2020 N.Y. Slip Op. 1921 (N.Y. App. Div. 2020).

والسؤال هنا: هل يؤثر مثل هذا الحكم على حق شركاء أخرين في رفع دعوى مشتقة لاحقة بصدد نفس المخالفات ومحاولة إثبات عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الادارة مرة أخري؟ وما الحل مع وجود حكم في دعوى سابقة رفعها شريك آخر وقضي فيها بعدم القبول لفشل هذا الشريك في إثبات عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة؟

إن المستقر هو أن الحكم الصادر في دعوى مشتقة سابقة يحسم مسألة عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة له حجية في أي دعوى لاحقة يرفعها شريك آخر بخصوص نفس المخالفات التي أثيرت في الدعوى الأولى[١]، حيث إن القول بغير ذلك يعني أنه يسمح للشركاء باستمرار الجدل حول مسألة جدوى أو عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة[٢].

ومن شروط حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعويين: **أولاً:** أن يكون الخصم الذي يتمسك في مواجهته بالحجية في الدعوى اللاحقة خصماً في الدعوى التي صدر فيها الحكم في المسألة المشتركة، بمعني أن تتوافر صلة بين الخصوم في الدعويين privity تبرر الالتزام بحكم صدر في دعوى سابقة، ومعني هذا الشرط أن يكون الأطراف في الدعويين هم نفس الأطراف أو خلفهم أو من لهم صلة قانونية بهم[٣].

وثانياً: أن تكون المسألة المثارة في الدعويين متطابقة[٤] وفصل فيها الحكم السابق فصلاً نهائياً بحكم قطعي، وأن المسألة التي فصل فيها الحكم السابق هي مسألة لازمة للفصل في النزاع القائم.

أ- شرط الصلة بين الخصوم في الدعوى السابقة واللاحقة privity:

وبالنسبة لشرط الصلة بين الخصوم في الدعويين فإن المستقر بالنسبة للدعوى المشتقة هو أنه طالما قد بدأ الشريك في دعواه فإن مجرد رفع الدعوى المشتقة ينشئ صلة بينه وبين كل

---

(1) N re JPMorgan Chase Derivative Litig., No. 17-Civ-5066-JFK, 2018 WL 2305564, at *4-5 (S.D. N.Y. May 21, 2018).

(2) In re Sprint Nextel Derivative Litig., 437 F. Supp. 3d 927 (D. Kan. 2020).

(3) George S. Geis,id,page (278).

(4) In re Wal–Mart Stores, Inc. S'holder Deriv. Litig., 2015 WL 1470184, at *1 (W.D. Ark. Mar. 31, 2015) (ORDER.

الشركاء privity، يترتب عليها الأثر المانع من إعادة إثارة مسألة عدم جدوى الطلب، وبالطبع تلزمهم بحجية الحكم الذي حسم مسألة عدم جدوى الطلب، فمهما اختلفت أسماء المدعين كما تظهر في الأوراق فإن صاحب الدعوى والمدعي فيها هو الشركة.[١]

أي أن الصلة بين الخصوم في الدعويين تفترض في حالة الدعوى المشتقة [٢]، لأن الخصوم هم خصوم إسميين nominal party بينما تظل الشركة في كل الدعاوى هي صاحب المصلحة الحقيقي[٣]، وما الخصوم الإسميين إلا ممثلين لمصالح الشركة[٤]، والمحكمة حين تبحث عن توافر هذا الشرط فهي تبحث فيمن هو صاحب المصلحة الحقيقي ولا تبحث بصدد الخصوم الإسميين – المدعى عليه الإسمي / الحكمي [٥]، فقد سبق أن أوضحنا أن الدعوى المشتقة تندرج ضمن الدعاوى التمثيلية التي يرفعها شخص نيابة عن آخرين.[٦]

وتطبيقاً لذلك قضي بتوافر الصلة إذا كان باستطاعة المساهمين التدخل في الدعوى ولكن حجبوا أنفسهم عن ذلك[٧]، وقضي أن التمسك بحجية الحكم في مسألة مشتركة يستلزم

(1) Kaplan v. Bennett, 465 F. Supp. 555, 560 (S.D.N.Y. 1979) .

(2) City of Providence v. Dimon, No. CV 9692-VCP, 2015 WL 4594150, at *7 (Del. Ch. July 29, 2015),In re Sprint Nextel Derivative Litig., 437 F. Supp. 3d 927 (D. Kan. 2020) In California State Teachers' Ret. Sys. v. Alvarez, 2018 WL 547768 (Del. Jan. 25, 2018) Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538-39, 90 S.Ct. 733, 24 L.Ed.2d 729 (1970); Clark v. Lacy, 376 F.3d 682, 686 (7th Cir.2004).

(3) Cf. Henik ex rel. LaBranche & Co. v. LaBranche, 433 F. Supp. 2d 372, 380–81 (S.D.N.Y. 2006) In re Sprint Nextel Derivative Litig., 437 F. Supp. 3d 927 (D. Kan. 2020).

(4) Ross v. Bernhard, 396 U.S. 531, 538-39, 90 S.Ct. 733, 24 L.Ed.2d 729 (1970).

(5) Papilsky v. Berndt, 466 F.2d 251 (2d Cir.), cert. denied, 409 U.S. 1077, 93 S.Ct. 689, 34 L.Ed.2d 665 (1972) Kohls v. Kenetech Corp., 791 A.2d 763, 769 (Del. Ch. 2000), aff'd, 794 A.2d 1160 (Del.2002).

(6) George S. Geis,id,page(261).

(7) Howell v. Richardson, 544 N.E.2d 878, 881 (Ohio 1989).

وجود الصلة بين الخصوم في الدعويين[١]، وقضي بتوافر الصلة بين الخصوم؛لأن المصالح قد اتحدت وتطابقت رغبة الوصول إلى الحكم عينه في الدعويين السابقة واللاحقة.[٢]

وقد أكدت المحكمة في دعوى wal mart أنه بما أن الشركة هي صاحب المصلحة الحقيقي؛ فإن الشركاء – وبصرف النظر عن من هم الخصوم الإسميين في الدعوي السابقة واللاحقة، حيث إن الدعوي تمثيلية – هم خصوم تبادليين، أي يمكن إبدالهم بعضهم ببعض، فهم ممثلون عن صاحب المصلحة الحقيقي لا يمثلون بعضهم البعض[٣].

الربط بين الحجية وبين تمثيل المدعي الإسمي للمصالح تمثيلاً وافياً:

بالإضافة إلى ما سبق فإنه لابد أن يكون الخصم قد حظي بفرصة وافية لعرض دعواه [٤] أثناء الدعوى السابقة، أي أن تكون المصالح المعنية قد مثلت تمثيلاً وافياً adequate representation حيث الدعاوى التمثيلية – ومنها الدعاوى المشتقة – يلزم أن يقوم المدعي الإسمي بتمثيل المصالح بطريقة وافية [٥].

وهو ما يعني ألا يوجد تقصير في تمثيل الشركة ومصالحها ينسب للمدعي الإسمي في الدعوى السابقة، وبالتالي يمكن للخصوم في الدعوى اللاحقة – للتخلص من الأثر المانع للحكم الصادر – أن يتمسكوا بأن المدعي في الدعوى السابقة لم يمثلهم تمثيلاً وافياً صحيحاً

---

(1) Stonecrafters, Inc. v. Wholesale Life Ins. Brokerage, 915 N.E.2d 51, 63 (Ill. App. Ct.2009)(Yorulmazoglu v. Lake Forest Hosp., 834 N.E.2d 468 (Ill.App. Ct. 2005)).

(2) Robinson v. Springfield Local Sch. Dist. Bd. of Educ., No. 20606, 2002 WL 462860, at *8 (Ohio Ct. App. Mar. 27, 2002), Deaton v. Burney, 669 N.E.2d 1, 5 (Ohio Ct. App. 1995)).

(3) In re Wal-Mart Stores, Inc., 167 A.3d 513, 518 n.24 (Del. Ch. 2017).

(4) Zdanok v. Glidden Co., Durkee Famous Foods Division, 327 F.2d 944, 955-56 (2d Cir.), cert. denied, 377 U.S. 934, 84 S.Ct. 1338, 12 L.Ed.2d 298 (1964) Schwartz v. Public Administrator, 24 N.Y.2d 65, 71, 298 N.Y.S.2d 955, 960-61, 246 N.E.2d 725 (1969)); Expert Electric, Inc. v. Levine, 554 F.2d 1227, 1232-33 (2d Cir.),

(5) Sturgell, 553 U.S. at 893–95, 128 S.Ct. 2161 "896, 128 S.Ct. 2161." In re Wal-Mart Stores, Inc., 167 A.3d 513, 521 n.39 (Del. Ch. 2017).

adequate representation [١]، قد تثبت الصلة بين الشركاء للتمسك بالحجية، ولكن رغم ذلك يستطيع الشريك في الدعوي اللاحقة أن يرد الدفع بالحجية؛لأن المصالح لم يتم تمثيلها بطريقة ملائمة في الدعوى السابقة.

ولابد للقول بتوافر الصلة أن يكون الشريك في الدعوى السابقة قد قام بواجبه في تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً، وإلا يصبح القول بتوافر الصلة بين المساهمين إجحافاً بحقوقه[٢]، و لن يمكن إلزام الشركاء الذين لم يكونوا ممثلين في الدعوى السابقة باحترام حجية الحكم الصادر في هذه المسألة المشتركة– مسألة عدم جدوي الطلب – وبالتالي إذا تمسك أحد الشركاء ونجح في إثبات أن مصالح الشركة في الدعوى السابقة لم تمثل بطريقة وافية؛ فإن الدفع بحجية الحكم في مسألة عدم جدوى الطلب collateral estoppel يكون مرفوضاً[٣].

كما يقصد بالتمثيل الملائم مراعاة حقوق الدفاع due process [٤]، كما أن التمثيل الملائم يقصد به غياب تعارض المصالح بين صاحب المصلحة وبين من يمثله[٥]، كما أن الخصوم في الدعوى السابقة لم ينسب لهم تقصير في الدفاع عن المصالح.

وفي سياق البحث عن قيام الشريك بواجبه في التمثيل الملائم للمصالح المدعاة ذهبت بعض الأحكام فيما يخص التمثيل الملائم للبحث فيما إذا كان الشريك في الدعوى السابقة قد

---

(1) George S. Geis,id,page(279).

(2) Mazziotti v. Allstate Ins. Co., 695 A.2d 1010, 1019 (Conn. 1997) (citing Aetna Cas. and Sur. Co. v. Jones, 596 A.2d 414 (Conn. 2008)).

(3) In re Sonus Networks Shareholder derivative litigation 499 F.3d 47, 64 (1st Cir. 2007) In re Career Educ., 2007 WL 2875203, at *10.

(4) in re Wal–Mart Stores, Inc. S'holder Deriv. Litig., 2015 WL 1470184, at *1 (W.D. Ark. Mar. 31, 2015) Arduini v. Hart, 774 F.3d 622, 625 (9th Cir. 2014). New Hampshire v. Maine, 532 U.S. 742, 748 (2001);Taylor v. Sturgell, 128 S. Ct. 2161, 2171(2008) In re Sonus Networks, 499 F.3d 47 (1st Cir. 2007) Cramer, 582 F.2d at 269; Ji v. Van Heyningen, No. CA 05-273 ML, 2006 WL 2521440, at *5 (D.R.I. Aug.29, 2006).

(5) " id. at *18 n.99 (collecting authorities)." In re Wal-Mart Stores, Inc., 167 A.3d 513, 519 n.28 (Del. Ch. 2017).

قصر تقصيراً بالغاً في تمثيل المصالح grossly deficient [١]، وقضي أنه لا يشترط لمن يمثل مصالح الغير أن يطرق كل أوجه الإثبات وإلا ينسب له تقصير [٢]، كما لا يقبل الدفع بأن الخصم لم يمثل المصالح بطريقة ملائمة؛ لأنه لم يطلب الاطلاع على المستندات والسجلات.

وتعتبر مسألة اشتراط التمثيل الملائم للتمسك بحجية الحكم في مسالة عدم جدوى الطلب من مسائل الواقع التي تختلف باختلاف كل دعوى[٣]، وقد قضي أن سرعة رفع الدعوى هو مؤشر عن غياب التمثيل الملائم الوافي للمصالح المدعاة (مصالح الشركة).[٤]

وقد وجدت بعض الاعتراضات على فكرة ربط الحجية بالتمثيل الوافي للمصالح، على سبيل المثال في دعوى Allergan تقدمت غرفة التجارة الأمريكية بمذكرة للمحكمة كصديق للمحكمة في مرحلة الاستئناف وأشارت إلى أن نجاح الشخص في إثبات التقصير في تمثيل المصالح حتي يتوصل إلى سقوط حجية الحكم الصادر في الدعوى السابقة؛ سيضر بالشركات ويثير الشكوك حول كون الأحكام الصادرة في الدعوى المشتقة هي أحكام تتمتع بالحجية، ويضع الشركة في خطر تكرار رفع الدعاوى حول نفس المخالفات[٥].

ولكن على الجانب الأخر يرى البعض أن الربط بين التمثيل الملائم حتي يمكن التمسك بحجية الحكم الصادر في المسألة المشتركة يهدف إلى الحد من رفع الدعاوى الكيدية التي لا تستند لأي أساس، والدعاوى السريعة دون استعداد كاف[٦]؛بغية منع المساهمين/ الشركاء

---

(1) In re Sonus Networks, Inc., Shareholder Derivative Litigation Sonus, 499 F.3d at 66, 71.

(2) "Wal–Mart I, 2016 WL 2908344, at *19–21." In re Wal-Mart Stores, Inc., 167 A.3d 513, 519 n.29 (Del. Ch. 2017)

(3) In re Revlon, Inc. S'holders Litig., 990 A.2d 940, 955 (Del. Ch. 2010).

(4) Baca v. Insight Enters., No. 5105-VCL, 2010 WL 2219715, at *5 (Del. Ch. June 3, 2010)

(5) Motion of Chamber of Commerce of the United States of America to File Brief as Amicus Curiae in Support of Reversal at 2, Allergan II, 74 A.3d 612 (Del. 2013) (No. 380, 2012).

(6) George S. Geis,id,page (288).

الجادين من تحريك دعاوى لاحقة، حيث يضمن هذا الربط أن الأثر المانع لن يتحقق إلا إذا قام المدعي الشريك بواجبه في تمثيل المصالح في الدعوى السابقة تمثيلاً وافياً.

والمستقر في غالبية الأحكام أن شرط وجود صلة بين الخصوم يمتزج مع شرط التمثيل الملائم [١]، مما دفع بعض الأحكام إلى القول بأن التمثيل الملائم adequate representation قرينة على وجود الصلة كشرط للحجية.[٢]

ب- يجب أن تتطابق المسألة المشتركة بين الدعويين:

كذلك يجب علي من يتمسك بسبق الفصل في مسألة مشتركة collateral estoppel أن يثبت تطابق المسألة المشتركة، أي أن المسألة نفسها بكل عناصرها في الدعوى الحالية هي نفسها التي كانت في الدعوى السابقة وفصل فيها[٣] بحكم قضائي، ويجب أن تكون هذه المسألة قد تنازع فيها الأطراف وتمكن كل طرف من إبداء دفوعه بشأنها، وأن يثبت كذلك أن الحكم السابق قد فصل في شأن هذه المسألة بقضاء قطعي، وأن يكون الحكم في المسألة صادراً في الموضوع ونهائياً، وبالتالي فإذا لم تتعرض المحكمة في الدعوى السابقة للفصل في الموضوع بحكم قطعي فلا يجوز التمسك بسبق الفصل فيها بحكم سابق.

وتكمن الإشكالية هنا في أن الحكم في عدم جدوى الطلب له وجهين: فهو من جهة شرط من شروط قبول الدعوى المشتقة، أي أنه إجراء شكلي على المدعي مراعاته قبل رفع الدعوى وإلا لا تقبل دعواه، ولكن من جهة أخرى عند النظرة المتعمقة نجد أن الإعفاء من الالتزام بتقديم طلب من خلال إثبات عدم جدوى تقديمه لتورط مجلس الادارة يتضمن وفقاً لما استقرت عليه الأحكام في الولايات المتحدة فصلاً في الموضوع، أي يعتبر حكماً موضوعياً له حجية ويتمتع بالأثر المانع من إعادة طرح مسالة عدم جدوى الطلب مرة أخري في دعوي لاحقة؛ لأن الشريك حين يثبت عدم جدوي تقديم الطلب لمجلس الإدارة إنما هو يثبت تورط

(1) In re Sonus Networks, Inc., S'holder Deriv. Litig., 499 F.3d 47, 64 (1st Cir. 2007).
(2) In re Wal-Mart Stores, Inc., 167 A.3d 513, 518 n.24 (Del. Ch. 2017).
(3) LeBoyer v. Greenspan, No. CV 03-5603-GHK (JTLx), 2007 WL 4287646, *1 (C.D. Cal. June 13, 2007).

مجلس الإدارة في المخالفات المدعاة، ويثبت عدم أحقية مجلس الإدارة في اتخاذ قرار تحريك الدعوى، وهي أمور تتعلق بموضوع النزاع ويجب أن تكتسب الحجية والأثر المانع.

والاتجاه الغالب هو الذي يرى أن الفصل في مسألة عدم جدوى الطلب/ الإعفاء من التزام الشريك بتقديم الطلب في دعوى سابقة هو فصل في مسألة موضوعية تتعلق بالنزاع[١]، ويعد قضاءً قطعياً يكتسب الحجية ويمنع من إعادة طرح مسألة عدم جدوى تقديم الطلب مرة أخرى، في دعوى لاحقة من شريك آخر، ويستند هذا التكييف إلى أن الفصل في ما إذا كان الشريك يعفي من تقديم الطلب لعدم جدواه هو مسألة تتصل بواقع النزاع والمخالفات التي يستند لها المساهم في دعواه[٢]؛ لأنه لكي يتوصل الشريك لإثبات عدم جدوى الطلب يشير للمخالفات المدعاة وإلى تورط مجلس الإدارة نفسه فيها.

وقضت المحكمة العليا للولايات المتحدة أن مسألة الالتزام بتقديم الطلب مسألة موضوعية تتصل بأصل الحق المدعى به في النزاع [٣]؛ لإن الإعفاء من تقديم الطلب يترتب عليه نقل سلطة اتخاذ قرار يتعلق بإدارة الشركة من مجلس الإدارة إلى أحد الشركاء.[٤]

ففي دعوي Henix تمسك المدعي بأن الفصل في مسألة عدم جدوى الطلب لا تتعلق بموضوع النزاع، بل هي فصل في مسألة الصفة في الدعوي المشتقة، وردت المحكمة على ما تمسك به المدعي أنه وإن كان الفصل في عدم جدوى الطلب هو مسألة إجرائية تتعلق بالصفة في الدعوى المشتقة؛ إلا أنها تشكل قضاءً قطعيا يفصل في موضوع الأثر المانع والحجية، ويفصل كذلك في الموضوع الذي يتعلق ب" عدم جدوى الطلب"؛ وبالتالي يجب أن يتمتع بالحجية.

---

(1) George S. Geis,id,page(281).

(2) In re Sonus Networks S'holder Deriv. Litig., 499 F.3d 47, 60 (1st Cir. 2007) In re Bed Bath & Beyond, 2007 WL 4165389, at *6 LeBoyer v. Greenspan, No. CV 03-5603-GHK (JTLx), 2007 WL 4287646.

(3) Kamen v. Kemper Financial Services, Inc., 500 U.S. 90, 111 S. Ct. 1711 (1991).

(4) Country Nat. Bank v. Mayer, 788 F. Supp. 1136 (E.D. Cal. 1992) Wietschner ex rel. JPMorgan Chase & Co. v. Dimon, 139 A.D.3d 461, 32 N.Y.S.3d 77, 79 (2016).

كما أشارت المحكمة إلى أن مسالة إثبات عدم جدوى الطلب تتعلق بوقائع تخص الشركة ونتيجة للطبيعة الخاصة المنفردة للصفة في الدعوى المشتقة فإن البحث في مسألة الصفة في دعوى سابقة رفعها شريك لن تختلف عن البحث في الصفة لشريك أخر في دعوى لاحقة بخصوص نفس المخالفات، وبالتالي فإن الحكم الصادر في دعوى سابقة يتعلق بعدم القبول لعدم توافر الصفة؛ له حجية في الدعاوى اللاحقة.(١)

كما قضي أن الفصل في مسألة عدم جدوى الطلب وإن تعلق بالصفة(٢)؛ إلا أنه يعتبر فصلاً في الموضوع، حيث يفصل في وقائع تتعلق بسلطة مجلس الإدارة وقدرته على اتخاذ قرار سليم بتحريك الدعوى، وبالتالي فهو يتمتع بالحجية المانعة من إعادة طرح المسألة مرة أخرى.(٣)

وقد أشارت محكمة أخرى إلى أن الأثر المانع للحكم بعدم القبول بسبب فشل المدعي في مراعاة الاشتراطات اللازمة لرفع الدعوى لا يتوقف على ما إذا كان الشرط هو مسألة إجرائية أم موضوعية، ولكن يتوقف على ما إذا كان المدعي بين الدعويين قد تلافي التقصير في اشتراطات رفع الدعوى وإلا يعاود إثارة مسألة التزامه بالشرط في الدعوى السابقة من عدمه، فقد حسمت بالحكم الأول، فالحكم السابق له حجية، لأنه فصل في موضوع (٤).

إذن يجب أن يؤخذ في الاعتبار أن الجدل حول وجود الالتزام بتقديم الطلب أو الإعفاء من الالتزام لعدم جدوى الطلب هو في حقيقته جدل حول توافر الصفة في المدعي وحكم بعدم القبول، ولكن تثبت له حجية؛ لأنه يعتبر – في نفس الوقت في شق منه – فصلاً في موضوع " تورط مجلس الإدارة في المخالفات" أو " سلطة مجلس الإدارة في تحريك الدعوى "، وبالتالي فيجب أن لا ينظر له على أساس أنه مجرد حكم بعدم القبول يجب ألا يتمتع بالحجية المانعة، وأنه يمكن للشريك تعويض الشرط الناقص وهو شرط تقديم طلب لمجلس الإدارة، بل علي

---

(1) Henik ex rel Labranche Co., Inc. v. Labranche, 433 F. Supp. 2d 372 (S.D.N.Y. 2006).

(٢) حيث يلزم الشريك بإثبات عدم جدوى الطلب حتي تثبت له الصفة في الدعوى المشتقة.

(3) Levin v. Kozlowski, No. 602113/02, 2006 WL 3317048, at *12 (N.Y.Sup.Ct. Nov. 14, 2006) IN RE BED BATH BEYOND INC. DERIVATIVE LITIGATION, CIVIL ACTION NO. 06-5107 (JAP) (D.N.J. Nov. 19, 2007).

(4) In re Sonus Networks, Inc., No. 072488BLS1 (Mass. Cmmw. Dec. 7, 2007).

العكس تستقر الأحكام القضائية على الأثر المانع للحكم الصادر بخصوص عدم جدوى الطلب.

وفي سبيل مواجهة ظاهرة تعدد الدعاوى بخصوص نفس المخالفات، ومحاربة الحالات التي يرفع فيها الشريك دعواه متسرعاً دون استعداد جيد ثم يصدر فيها حكما يقيد ويمنع غيره من تحريك الدعوى والدفاع عن حقوق الشركة ومصالحها [١]؛ نادي البعض بضرورة التدخل من خلال تجميع الطلبات التي تخص الشركة أمام محاكم ولاية واحدة؛ إما الولاية التي تم تأسيس الشركة بها أو الولاية التي بها مقر الشركة، ويكون ذلك من خلال النص على الولاية التي تختص محاكمها سواء ورد النص في النظام الأساسي للشركة أو في لائحتها الداخلية[٢]، وهذا الاتجاه للاختصاص الحصري لولاية واحدة والنص عليه لاقي قبولاً من الأكاديميين [٣]والقضاء وفي عام ٢٠١٢ لجأت إليه حوالي ٨٠ شركة[٤].

وتدعيماً للاقتراح السابق جاءت أحكام قضائية وأعطت لمجلس الإدارة أن يصدر لوائح bylaws يلزم الشركاء في الشركات داخل ديلور أن يرفعوا الدعاوى في ديلور فقط إذا كانت هي ولاية تأسيس الشركة[٥]، وهو ما يعرف بالنص علي الاختصاص الحصري.[٦]

إذن يمكن إجمال ما سبق بالقول: إن الحكم الصادر في خصوص عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة له حجية في أي دعوى يرفعها شريك أخر بخصوص نفس المخالفات

---

(1) George S. Geis,id,page(296).

(2) George S. Geis,id,page(297).

(3) Joseph A. Grundfest, The History and Evolution,ibid,page 373–78 JosephA. Grundfest, Choice of Forum,ibid.

(4) Claudia H. Allen, Exclusive Forum,ibid,page1291.

(٥) ويقصد بنظرية العلاقات الداخلية في الشركة internal affairs doctrineأنه يجب أن تخضع العلاقة بين الشركة ومديريها لقانون واحد وهو قانون الولاية التي تأسست فيها الشركة فهي نظرية تستخدم لتحديد القانون الواجب التطبيق علي النزاع.

Edgar v. MITE Corp., 457 U.S. 624, 645, 102 S.Ct. 2629, 73 L.Ed.2d 269 (1982)" Boilermakers Local 154 Ret. Fund v. Chevron Corp., 73 A.3d 934, 938 n.3 (Del. Ch. 2013).

(6) Boilermakers Local 154 Ret. Fund v. Chevron Corp., 73 A.3d 934 (Del. Ch. 2013).

لاحقاً[1]، وذلك بشرط أن تكون المحكمة قد فصلت في هذه المسألة فصلاً قطعياً، وأن تتوافر الصلة بين الخصوم في الدعويين، وأن يكون الشريك في الدعوى الأولي قد قام بتمثيل المصالح تمثيلاً وافياً غير مقصراً، وبالتالي فإذا لم يكن الخصم في الدعوى اللاحقة قد تم تمثيله تمثيلاً مناسباً في الدعوى السابقة فلا يمكن التمسك في مواجهته بالحجية.

إذن بخصوص حجية الحكم الصادر في مسألة أولية يمكننا إجمال القول إن الطبيعة التمثيلية للدعوى المشتقة تفترض الصلة بين الخصوم في الدعويين، نظراً لأن المدعي هو مدعي إسمي وليس صاحب المصلحة بل الشركة التي يمثلها، كما أن الطبيعة التمثيلية جعلت البعض يستلزم قيام المدعي بتمثيل المصالح تمثيلاً وافياً في الدعوى الأولي حتي يمكن القول بحجية الحكم الصادر فيها في مسألة عدم جدوى الطلب، ثم يأتي شرط تطابق المسألة المشتركة بين الدعويين وهو شرط تفرضه القواعد العامة.

وينبغي التأكيد على أنه إذا ما كانت الدعوى اللاحقة قد رفعت أمام محاكم ولاية أخرى، غير الدعوى السابقة؛ فإن الحجية تثبت هنا للحكم السابق و تستند إلى مبدأ دستوري يفرض علي محاكم الولايات احترام الأحكام التي صدرت في الولايات الأخرى Full Faith and Credit وبموجبه تلتزم محاكم الولايات والمحاكم الفيدرالية باحترام الحكم الصادر ومنحه كل أثاره بما فيها الحجية المانعة من إعادة طرح النزاع على القضاء مرة أخرى[2].

وما عرضناه في الصفحات السابقة يتعلق بحجية الحكم الصادر في مسألة أولية مشتركة، وهي مسألة عدم جدوى الطلب، ولكن هناك فرض آخر يتعلق بحالة إذا ما صدر حكم في دعوى بعدم القبول لعدم تقديم طلب لمجلس الإدارة أو لفشل الشريك في إثبات عدم جدوى الطلب، فهل يحق لنفس الشريك أن يرفع دعوى مشتقة أخرى ضد مجلس الإدارة بسبب عدم الرد أو عدم التحرك بعد أن قام الشريك بتقديم طلب لمجلس الإدارة بخصوص مخالفات ما؟

---

(1) In re JPMorgan Chase Derivative Litig., No. 17-Civ-5066-JFK, 2018 WL 2305564, at *4-5 (S.D. N.Y. May 21, 2018).

(2) 28 U.S.C. §1738 Pyott v. La. Mun. Police Employees' Ret. Sys., 74 A.3d 612 (Del. 2013).

لقد قضت المحكمة في دعوى Feliciano [١]أن الحكم السابق في دعوى مشتقة رفعها المساهم لن يمنع المساهم نفسه من تحريك دعوى لاحقة بخصوص رفض مجلس الإدارة للطلب المقدم منه أو عدم استجابتهم له، طالما أن مسألة الرفض أو عدم الاستجابة لم يحسمها الحكم السابق في الدعوي الأولي، فالمستقر هو أن حجية الحكم الصادر فيما يتعلق بتقديم طلب لمجلس الإدارة قبل تحريك الدعوى لا تمنع الشريك بعد أن قدم طلبه لمجلس الإدارة أن يرفع دعوى مشتقة لمحاسبة الإدارة عن عدم الرد على طلبه[٢]، فموضوع الدعوى اللاحقة هنا ليس هو المخالفات الأولى ولكن هو مخالفة جديدة تتمثل في عدم الرد على طلبه بتحريك الدعوى.

فإذا قضي بعدم قبول الدعوى لعدم تقديم طلب لمجلس الإدارة أو لفشل المدعي في إثبات عدم جدوى تقديم الطلب؛ فإن هذا لا يمنع الدعاوى اللاحقة التي تستند إلى مخالفات غير تلك التي كانت أساساً للدعوى السابقة.[٣]

(1) Feliciano v Seabrook, 2020 NY Slip Op 50753(U) (Sup Ct, Queens County Jun. 11, 2020).

(2) Wietschner v Dimon, 2015 WL 4915597, at *6 [Sup Ct, NY County, Aug. 14, 2015], aff'd 139 AD3d 461 [1st Dept 2016]).

(3) Farrell Fritz P.C. Res Judicata: Avoiding Preclusion Confusion in Derivative Litigation July 14th 2020.

المبحث الثالث

مصروفات الدعوى المشتقة

مقدمة:

بصفة عامة يوجد ما يسمي بالقاعدة الأمريكية فيما يتعلق بتحمل عبء مصروفات الدعوى American rule، حيث يتحمل كل خصم عبء المصروفات الخاص به بصرف النظر عمن هو الطرف الخاسر[١]، إلا إذا وجد اتفاق بين الخصوم على نقل عبء المصروفات أو كان هناك استثناء تشريعي [٢]، على نقل عبء المصروفات للطرف الخاسر، وهو ما يسمي fee shifting " نقل عبء المصروفات"[٣].

وسنتعرض في الصفحات القادمة للحديث عن عبء المصروفات في الدعوى المشتقة، وكذلك ما يعرف في بعض الولايات بكفالة المصروفات Security for expenses.

أولاً: الالتزام بسداد مصروفات الدعوى المشتقة:

وفقاً لما تقرره القاعدة الأمريكية في المصروفات يتحمل كل خصم مصروفاته، ولكن بالنسبة للدعوى المشتقة حيث يعود النفع على الشركة فيجب أن يسترد الشريك ما تكبده من أتعاب المحاماة وتلزم بها الشركة نفسها[٤].

ورغم أن القاعدة أن كل خصم يتحمل مصروفاته؛ ولكن يوجد استثناء يطلق عليه " المنفعة المشتركة"، ويقصد بذلك عندما تعود دعوى ما بالنفع على جماعة أو عدد من

---

(1) Henriquez v. Henriquez, 413 Md. 287, 294 (2010).

(2) Bausch & Lomb Inc. v. Utica Mut. Ins. Co., 355 Md. 566, 590 (1999) (citation omitted); see also Collier v. MD-Individual Practice Assoc., Inc., 327 Md. 1, 17 (1992) Alyeska Pipeline Co. v. Wilderness Soc'y, 421 U.S. 240, 95 S. Ct. 1612 (1975) Town of St. John v. State Board of Tax Commissioners, 730 N.E.2d 240 (Ind. T.C. 2000) Marx v. Gen. Revenue Corp., 133 S.Ct. 1166, 1175 (2013).

من أمثلة التشريعات التي تنص على ذلك التشريعات المتعلقة بحماية المستهلك وبعض التشريعات الفيدرالية التي تتعلق بمناهضة التمييز

(3) Henriquez, 413 Md. at 294 (citing Friolo v. Frankel, 403 Md. 443, 456 (2008)).

(4) In re Synchronoss Techs., Inc. Stockholder Derivative Demand Refused Litig., 20-07150 (FLW) (D.N.J. Dec. 13, 2021).

الأفراد[١]، وتنطبق هذه القاعدة على دعاوى الشركات، حيث يترتب على الدعوى منفعة مشتركة أو عامة[٢]، وبالتالي تلزم الشركة بناءً على هذه القاعدة بالمصروفات والأتعاب[٣] لمحامي الشريك[٤].، وهذا الأمر مستقر عليه في كل النظم القانونية التي تعرف الدعوى المشتقة مثل إنجلترا[٥] وكندا [٦]واستراليا ونيوزلندا [٧].

فإذا كان الشريك في الدعوى المشتقة هو من يتحمل عبء المصروفات وأتعاب المحاماة في البداية إلا أنه مع مراعاة خصوصية الدعوي المشتقة وخصوصية الخصوم فيها؛ فإن المحكمة تقضي للشريك باسترداد مصروفات الدعوى (٨)، ونفقات وأتعاب المحامي إذا كان تحريك الدعوى قد تسبب في فائدة للشركة (٩)، لأنه في نهاية الأمر لا يلزم الشريك بمصروفات الدعوى حال قبولها فالشريك يرفعها كممثل عن الشركة – صاحب المصلحة الحقيقي يظل هو

---

(1) Rodonich v. Senyshyn, 52 F.3d 28, 31-32 (2d Cir. 1995).
(2) United Vanguard Fund, Inc. v. TakeCare, Inc., 693 A.2d 1076, 1079 (Del. 1997).
(3) Christensen v. Kiewit-Murdock Inv. Corp., 815 F.2d 206, 211 (2d Cir. 1987).
(4) Mills v. Elec. Auto-Lite Co., 396 U.S. 375, 393-95 (1970); In re Taronis Techs., Inc. S'holder Derivative Litig., 2021 WL 842137, at *3 (D. Ariz. Mar. 5, 2021).
(5) Rule 19.9E of the Civil Procedure Rules .
(6) Section 240(d) of the CBCA Section 242 (3) of the CBCA .
(7) Section 166 of the New Zealand Companies Act 105 of 1993.
(8) Boeing Co. v. Van Gemert, 444 U.S. 472, 478 (1980); Alyeska Pipeline Serv. Co. v. Wilderness Soc'y, 421 U.S. 240, 257 (1975).
(9) G.L. c. 156D, § 7.46 .
Section 7.46: Payment of expenses
Section 7.46. PAYMENT OF EXPENSES
On termination of the derivative proceeding the court may:
(1) order the corporation to pay the plaintiff's reasonable expenses, including counsel fees, incurred in the proceeding if it finds that the proceeding has resulted in a substantial benefit to the corporation; or
(2) order the plaintiff to pay any defendant's reasonable expenses, including counsel fees, incurred in defending the proceeding if it finds that the proceeding was commenced or maintained without reasonable cause or for an improper purpose.

الشركة (١)، وقضي أن من يستفيد من الدعوى عليه أن يشارك في تحمل أعبائها المالية بما في ذلك أتعاب المحامي(٢).

وبعض النصوص التشريعية مثل ماساشوستس ولويزيانا(٣) تلزم الشريك حال انتهاء الدعوى أن يتحمل أتعاب المحامي التي تخص نصيب المدعي عليهم(٤)، إذا كانت الدعوى كيدية، ويستقر القضاء علي أن للمحكمة سلطة تقديرية في أن تلزم الشريك بأتعاب المحاماة للمدعى عليه إذا خسر الشريك دعواه؛ لأنها كانت دعوى كيدية تفتقر للأساس القانوني (٥)،

(1) John Matheson,ibid,page(352).

(2) In re Cendant Corp., Derivative Action Litigation, 232 F. Supp. 2d 327 (D.N.J. 2002).

(3) RS 12:1-746:. Payment of expenses.

On termination of the derivative proceeding the court may do any of the following:

(3) Order a party to pay an opposing party's expenses incurred because of the filing of a pleading, motion, or other paper, if it finds that the pleading, motion, or other paper was not well-grounded in fact, after reasonable inquiry, or warranted by existing law or a good- faith argument for the extension, modification, or reversal of existing law and was interposed for an improper purpose, such as to harass or cause unnecessary delay or needless increase in the cost of litigation.

(4) G.L. c. 156C, § 57

Section 57: Court orders on termination of derivative suit

Section 57. On termination of the derivative suit, the court may:

(a) order the limited liability company to pay the plaintiff's reasonable expenses, including counsel fees, incurred in the proceeding if it finds that the suit has resulted in a substantial benefit to the limited liability company; or

(b) order the plaintiff to pay any defendant's reasonable expenses, including counsel fees, incurred in defending the suit if it finds that the suit was commenced or maintained without reasonable cause or for an improper purpose.

(5) McCann v. McCann, 138 Idaho 228, 61 P.3d 585 (Idaho 2002) McCann v. McCann, 152 Idaho 809, 275 P.3d 824 (Idaho 2012)

وكذلك إذا توصل الخصوم إلى تسوية ودية للنزاع فإن هذا لا ينفي أحقية الشريك في المطالبة بما تكبد من مصروفات وأتعاب المحامي.[١]

ولا يشترط لاسترداد المصروفات والأتعاب أن تكون الفائدة التي عادت على الشركة من الدعوى المشتقة مالية [٢]، يكفي أن يترتب على الحكم في الدعوى اتخاذ إجراءات أو تدابير من شأنها وقف أي استغلال لأموال الشركة أو مواردها[٣]، أو أن تضع إدارة الشركة إصلاحات في نظام الأداء [٤]، والعمل والرقابة داخل الشركة.

ومن تطبيقات ذلك قضي أن الخاسر لا يتحمل بمصروفات الدعوى إلا بناء على اتفاق الأطراف أو نص تشريعي أو قرار من المحكمة[٥]، وأضافت المحكمة أنه رغم النص في التشريع[٦] على أحقية الشريك في الحصول على أتعاب المحامي وتلتزم الشركة برد ما دفعه الشريك باعتبار أنه رفع الدعوى بصفته ممثلاً لمصالح الشركة وأن المبلغ المقضي به قد استفادت منه الشركة.

وإذا كانت القاعدة تقضي بتحمل كل خصم لمصروفاته إلا أنه أحيانا ينقل عبء المصروفات للطرف الأخر؛ حيث قضي في ديلور بنقل عبء المصروفات للمدعى عليهم في

(1) GUSINSKY v. BAILEY, 2008 N.Y. Slip Op. 52004 (N.Y. Sup. Ct. 2008)

(2) Mills v. Electric Auto-Lite, 396 U.S. 375, 90 S. Ct. 616 (1970) Neese v. Richer, 428 N.E.2d 36 (Ind. Ct. App. 1981 Hoekstre v. Golden B. Products, Inc., 77 OrApp 104, 712 P2d 149 (1985). Crandon Capital Partners v. Shelk, 342 Or 555, 157 P3d 176 (2007),) Douglas G. Cole, Counsel Fees in Stockholders' Derivative and Class Actions-Hornstein Revisited, 6 University of Richmond Law Review 259 (261)(1972). Boeing Co. v. Van Gemert, 444 U.S. 472, 100 S. Ct. 745 (1980) Dover Historical v. Dover Planning Com'n, 902 A.2d 1084 (Del. 2006)

(3) Schechtman v. Wolfson, 244 F.2d 537 (2d Cir. 1957) Bosch v. Meeker Cooperative Light Power Assn, 257 Minn. 362, 101 N.W.2d 423 (Minn. 1960).

(4) Seinfeld v. Robinson, 246 A.D.2d 291, 676 N.Y.S.2d 579 (N.Y. App. Div. 1998).

(5) Motherway v. Cartisano, 2014 N.Y. Slip Op. 31215 (N.Y. Sup. Ct. 2014) Troffa v. Troffa, 2022 N.Y. Slip Op. 32599 (N.Y. Sup. Ct. 2022).

(6) Business Corporation Law § 626 (e).

الدعوى المشتقة بسبب سوء النية bad faith؛ حيث حاولت إدارة الشركة بسوء نية أن تعرقل تحريك الدعوى والحيلولة دون وصول الشريك للمستندات رغم أحقيته في ذلك.(١)

وكانت قد رفضت بعض الاقتراحات في ديلور بالسماح لإدارة الشركة(٢) بوضع لوائح تسمح بنقل عبء المصروفات fee shifting bylaws إلى الشريك الخاسر للدعوى في الدعوى المشتقة، وذلك خوفاً من أن يؤدي ذلك إلى أن يحجم الشركاء عن تحريك الدعاوى المشتقة، وهذا بالنسبة للشركة المطروحة في البورصة أما الشركات غير المطروحة في البورصة فيسمح لها بوضع مثل هذه القواعد.(٣)

وكذلك تستقر الأحكام القضائية على أنه يُقضي للشريك بأتعاب المحاماة التي تكبدها حتي إذا انتهت الدعوى دون صدور حكم فيها وذلك إذا أثبت الشريك أن جهود محاميه قد عادت بالنفع على الشركة(٤)، ويؤخذ في الاعتبار عند تقدير الأتعاب درجة التعقد في المسائل التي أثارها النزاع(٥) ومدى كفاءة المحامي والجهد المبذول.

أي أنه إذا وجدت المحكمة أن الدعوى انقضت الخصومة فيها بدون تحقيقها؛لأن المدعى عليه قد تدارك الأخطاء المنسوبة له؛ فإن المحكمة(٦) تقضي للشريك بأتعاب المحامي وتتحملها الشركة إذا رأت أن دعواه كانت تقوم على أساس قانوني، وأن الشريك لو استمرت المحكمة في نظر الدعوى كان سينتهي به الأمر إلى الحصول على حكم لصالح الشركة (٧).

(1) Pettry v. Gilead Scis., Inc., C.A. No. 2020-0132-KSJM (Del. Ch. Nov. 24, 2020).
(2) Kevin Lacroix, Delware Legislative proposal to restrict fee shifting bylaws held over to next year, The D&O Diary, 23rd of June 2014.
(3) ATP Tour, Inc. v. Deutscher Tennis Bund, 91 A.3d 554 (Del. 2014) Strougo v. Hollander, 111 A.3d 590 (Del. Ch. 2015).
(4) Schechtman v. Wolfson, 244 F.2d 537 (2d Cir. 1957) Kahan v. Rosenstiel, 300 F. Supp. 447 (D. Del. 1969).
(5) In re AT & T Corp., 455 F.3d 160, 164 (3d Cir. 2006).
(6) Maggiore v. Bradford, 310 F.2d 519 (6th Cir. 1962).
(7) Kahan v. Rosenstiel, 300 F. Supp. 447 (D. Del. 1969) Globus, Inc. v. Jaroff, 279 F. Supp. 807 (S.D.N.Y. 1968).

وتطبيقا لذلك قضي في دعوى virgin؛ حيث رفعت الدعوى المشتقة لأن المديرين قد عرضوا مباني الشركة للبيع بثمن ٩٠ ألف دولار وهو ثمن منخفض، وعندما تعدل الثمن إلى ١٢٦ ألف دولار أصبحت الدعوى لا مبرر لها، ورغم ذلك قضت المحكمة بأحقية الشريك في أتعاب المحاماة التي تكبدها؛لأن التغيير في السعر كان بسبب رفع الدعوى المشتقة [١].

وينبغي التأكيد على أن للمحكمة سلطة تقديرية فيما يتعلق بحكم المصروفات والأتعاب المستحقة للشريك بعد أن قضي لصالح الشركة، وتخضع لرقابة المحكمة إلا في حال إساءة استعمال السلطة التقديرية للمحكمة[٢].

ويقترح البعض بالنسبة لمصروفات الدعوى أن يُضاف نص إلى قانون الشركات يؤكد على التزام المساهمين في الشركة بمشاركة كل نصيبهم في نفقات هذه الدعاوى ومصروفاتها[٣].

وختاماً يمكن القول إن السماح للشريك بالحصول على ما تكبده من مصروفات وأتعاب للمحاماة يجد مبرره في أن عدم السماح للشريك باسترداد ما تكبده من نفقات وأتعاب للمحامي يعني أن الشريك الذي لم يبادر أو يتحرك لرفع الدعوى المشتقة يكون في وضع أفضل من الشريك الحريص على مصلحة الشركة، حيث ستعود على الأول فائدة غير مباشرة، مما عاد على الشركة من الدعوى المشتقة، بينما من يتحمل الأعباء المالية هو الشريك النشط الذي تحرك لرفع الدعوى المشتقة، وهو ما يعد إثراءً بلا سبب، كما أن الحق في استرجاع ما تكبده من مصروفات وأتعاب سيشجع الشركاء على التحرك للدفاع عن حقوق الشركة من خلال اللجوء لهذه الآلية الإجرائية التي شرعت لحماية الشركة[٤].

---

(1) Vigran v. Hamilton, 321 Ill. App. 541, 53 N.E.2d 250 (Ill. App. Ct. 1944).

(2) Scott v. Anderson Newspapers, Inc., 477 N.E.2d 553 (Ind. Ct. App. 1985) Zebrowski Associates, Inc. v. City of Indianapolis, etc. Public Utilities (1983), Ind. App., 457 N.E.2d 259, 264; Rice v. Rice (1984), Ind. App., 460 N.E.2d 1228, 1231; Williams v. Williams (1984), Ind. App., 460 N.E.2d 1226, 1228; Page v. Schrenker (1982), Ind. App., 439 N.E.2d 694, 697; McBride v. McBride (1981), Ind. App., 427 N.E.2d 1148, 1152.

(3) George S. Geis,ibid,page (291).

(4) Neese v.Richer, 428 NE2d 36, 39 (Ind App 1982).

إذن الحرص على أن يسترد الشريك ما تكبده من نفقات وأتعاب من الشركة نفسها كان هدفه تشجيع اللجوء للدعوى المشتقة [١].

ثانياً: التزام الشريك بتقديم كفالة للمصروفات في الدعوى المشتقة:

رغبة في الحيلولة دون رفع دعاوى مشتقة تفتقر للأساس بدأ الاتجاه نحو إجراء تعديلات تضمن التزام الشريك بسداد مصروفات الدعوى، وكانت البداية مع تشكيل لجنة داخل غرفة التجارة في نيويورك لبحث الاقتراحات التي تضمن ذلك.

واقترحت اللجنة أن يقدم المدعي كفالة تضمن الوفاء بالمصروفات اللازمة، وتم تمرير قانون يسمي قانون كفالة المصروفات Security for expenses statute، وأعلن أن الهدف هو منع المتاجرة بالحق في الدعوى من خلال أن يساوم الشريك إدارة الشركة للحصول على منافع شخصية مقابل عدم تحريك الدعوى المشتقة[٢]، وتبناه المشرع في حوالي ١٦ ولاية بما يعادل ثلث ولايات أمريكا.

ويلتزم الشريك بتقديم كفالة للمصروفات في عدد من الولايات ليس من بينها ديلور[٣]، وهذه الولايات هي ألاسكا[٤]، أركنساس[٥]، كاليفورنيا[٦]، كولورادو [٧]، نيفادا[٨]، نيوجيرسي[٩]، نورث داكوتا[١٠] نيويورك[١١]، بنسلفانيا[١٢]، وميريلاند [١]، وبالإضافة إلى هذه الولايات كان

---

(1) Douglas G. Cole, id,

(2) Roach v. Franchises International, Inc., 32 A.D.2d 247, 250, 300 N.Y.S.2d 630, 633 (N.Y. App. Div. 1969).

(3) Miriam Albert, Security for Expense Statutes for LLCs and Limited Partnerships: Adding Value or Simply adding to the Owner' Hopelessness?, University of Pennsylvania Journal of Business Law, volume 23:3, page 655.

(4) ALASKA STAT. ANN. § 10.06.435(h) (West 2017).

(5) ARK. CODE ANN. § 4-26-714(c) (West 2018). The statute is superseded in part by ARK. R. CIV. P. 23.1.

(6) CAL. CORP. CODE § 800(c)-(d) (West 2014)

(7) COLO. REV. STAT. ANN. § 7-107-402(3) (West 1994).

(8) NEV. REV. STAT. ANN. § 41.520 (LexisNexis 1997).

(9) N.J. STAT. ANN. § 14A:3-6.8 (West 2013).

(10) N.D. CENT. CODE § 10-19.1-86(2) (1997).

(11) N.Y. BUS. CORP. LAW § 627 (McKinney 2018).

(12)15 PA. CONS. STAT. § 1782 (2016).

نظام كفالة المصروفات معمولاً به ولكن تم التراجع عنه في عدد من الولايات الأخرى؛ مثل: مين Maine حيث ألغيت الكفالة منذ ١٩٧٣، وجورجيا، هاواي، فلوريدا، نيبراسكا، نيو هامبشير، تينيسا، تكساس والتي ظل العمل بها منذ أول يناير ٢٠٠٦ وحتى آخر أغسطس ٢٠١٩، واشنطن، وأيومنغ Wyoming، و وسكنسن[٢].

ويكاد يكون هناك تطابق في النصوص التشريعية بين الولايات التي تستلزم تقديم كفالة للمصروفات بناءً على طلب المدعى عليه، وبصفة عامة لا يلزم المدعي بالكفالة إلا إذا كانت قيمة حصته تقل عن ٢٥ ألف دولار، وذلك في ولاية أركنساس ونورث داكوتا وكولورادو وتصل إلى ٢٥٠ ألف دولار في ولاية نيوجيرسي، فيلزم المدعي الذي تقل حصته عن ٢٥٠ ألف دولار في نيوجيرسي بدفع كفالة لمصروفات الدعوى، ونجد ولاية كاليفورنيا وحدها تضع حداً أقصي للكفالة وهو ٥٠ ألف دولار[٣]، كما أن كلا من كاليفورنيا ونيفادا تمنحان المحكمة السلطة التقديرية في إلزام المدعي بالكفالة وذلك بصرف النظر عن قيمة حصته بالشركة[٤].

والعلة التي تبرر تشريع مثل هذه الكفالة هي منع الدعاوى التي تفتقر للأساس أو التي يرفعها الشريك لابتزاز إدارة الشركة وتحقيق منافع شخصية[٥]، ولكن لا توجد أي إحصائيات تفيد في ما إذا كان اشتراط كفالة للمصروفات في بعض الولايات هو أمر له مردود إيجابي فعلاً في منع الدعاوي التي تفتقر لأي أساس، ومن الأفضل من وجهة نظر البعض أن تلزم المحكمة

---

(1) MD. ANN. CODE GEN. LAWS art. 16, § 195 (Cum. Supp. 1947)).

(2) Security for Expenses Legislation Summary at 271 n.17 citing WIS. STAT. § 180:13(3) (1949)):
[N]o stockholders' derivative action against one or more directors or officers of a corporation of this state shall be maintained by the holder or holders of less than 5 per cent of the outstanding stock of any class, unless the action be based on conduct which results, and is willfully intended to result, in a direct or indirect personal benefit or advantage to one or more directors or officers, or conduct which results in a personal benefit or advantage to one or more stockholders over the other stockholders.

(3) CAL. CORP. CODE § 800(d) (West 2014).

(4) CAL. CORP. CODE § 800(c) (West 2014); NEV. REV. STAT. ANN. § 41.520 (LexisNexis 1997).

(5) Miriam Albert,id, page 658.

المدعي الخاسر بعد خسارة الدعوى بمصروفات المدعى عليه، وذلك أفضل من وضع العراقيل أمام الشريك لتحريك الدعوى والاكتفاء بالاشتراطات الأخري التي نص عليها التشريع.

كما يجدر التنويه إلى أن غالبية التشريعات التي تلزم المدعي بتقديم كفالة لمصروفات الدعوى تلزمه حال خسارة الدعوى المشتقة أن يتكفل بأتعاب المحاماة المستحقة لمحامي المدعى عليه/ عليهم(١).

ويرى البعض أن اللجوء لفرض الكفالة على المدعي بهدف محاربة الدعاوى الكيدية والتي تفتقر إلى أي أساس، قد يؤدي إلى نتائج عكسية؛ حيث سيترتب عليه إحجام الشركاء عن رفع هذه الدعاوى رغم أنها قد تكون دعاوى تستحق النظر فيها(٢).

ويضيفون أن اشتراط الكفالة للمصروفات حال أن كانت ملكية الشريك تقل عن حصة معينة يعني افتراض حسن النية حين يملك الشريك حصة معينة محددة، على الرغم من أن هذا الارتباط المفترض قد يحول بين الشريك حَسَن النية وبين تحريك الدعوى المشتقة؛لأنه لا يملك توفير الكفالة المطلوبة(٣).

إلا أننا نؤيد إمكانية تفادي الأثر المترتب على هذا الارتباط المفترض بين حسن النية وجدية الدعوى وبين امتلاك حصة معينة في الشركة من خلال تفسير النص التشريعي على أساس أنه لا يتضمن ما يمنع اتحاد أكثر من شريك معاً من أجل تحريك الدعوى المشتقة، وبالتالي قد يمتلك المدعون حال تعددهم واتحادهم الحد الأدنى اللازم للملكية، وبالتالي لا يلتزمون بإداء كفالة المصروفات(٤) على أن يكون الانضمام قبل إيداع صحيفة الدعوى.

ويترتب على عدم تقديم الكفالة المطلوبة وقف الدعوى حتي يمتثل الخصم لأمر المحكمة بخصوص الكفالة وإلا تقضي بعدم قبول دعوى الشريك، وتملك المحكمة سلطة تقديرية

---

(1) Miriam Albert,id, page(654).

(2) Coffee and Schwartz, "The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform," 81 Colum. L. Rev. 261 (1981).

(3) Miriam Albert, ibid,page(679).

(4) Miller v. Victor, No. 14-cv-1819 (PKC), 2015 WL 892276, at *1–2 (S.D.N.Y. Mar. 2, 2015).

حيال الأمر بالكفالة إذا تبين لها من ظاهر الأوراق أن دعوى الشريك لا تستند إلى أساس قوي.[١]

وقد أكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة على أن فرض الكفالة لا يخل بحقوق الدفاع أو مبدأ المساواة [٢]، حيث إن المحكمة أكدت على حق الولايات في وضع ما تشاء من اشتراطات فيما يتعلق بالدعوى المشتقة؛ لكي تضمن عدم تحريك دعاوى كيدية تفتقر للأساس القانوني.

ومن جانبنا نرى أنه بالنسبة للشريك الذي يملك حصة تعفيه من تقديم الكفالة؛ فإن ملكية حصة معينة لا يقم دليلاً على سلامة الأساس القانوني وجدية دعواه، أو حرصه على أموال الشركة ومواردها من أن تهدر في دعوى تفتقر للأساس، وعلى أي حال فإن إمكانية تكتل أكثر من شريك يوفر لهم الحصة اللازمة للإعفاء من تقديم الكفالة في الولايات التي تستلزم ذلك.

(1) Moran v. Murtaugh Miller Meyer & Nelson, LLP, 152 P.3d 416 (Cal. 2007).
(2) Cohen v. Beneficial Indus. Loan Corp., 337 U.S. 541 (1949).

المبحث الرابع
انتهاء الخصومة في الدعوى المشتقة

و تنتهي الخصومة في الدعوى المشتقة النهاية الطبيعية التي تتمثل في صدور حكم يحسم موضوع النزاع، كما أنها تنتهي بالترك وبالتسوية الودية، وهو ما سنعرض له في الصفحات القادمة.

أولاً: ترك الخصومة في الدعوى المشتقة:

بالنسبة لانتهاء الخصومة في الدعوى بصفة عامة تحكمه القاعدة رقم ٤١ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية، وهذا قد يتم بإرادة المدعي من خلال الترك، دون اشتراط إصدار أمر من المحكمة؛ وذلك بإعلان الترك للمدعى عليه، وذلك بشرط ألا يكون الأخير قد قدم مذكرة رد أو طَلبَ من المحكم القضاء له في النزاع من خلال إصدار ما يعرف بالحكم الموجز .summary judgment [١].

كذلك قد تنتهي الخصومة دون أمر من المحكمة إذا قدم الأطراف جميعهم مشارطة تفيد اتفاقهم على إنهاء الخصومة في النزاع دون صدور حكم فيها، ولا يفقد المدعي الحق في إعادة رفع الدعوى؛ حيث لا يؤثر ما سبق على الحق الموضوعي، وفيما عدا ذلك لا يمكن إنهاء الخصومة إلا بناء على أمر المحكمة، وذلك بصرف النظر عن اعتراض المدعى عليه الذي قدم مذكرة رد أو قدم طلبا مقابلا، قبل أن يعلن برغبة المدعي في الترك، وذلك إذا كان من الممكن الاستمرار في نظر الدعوى بالنسبة للطلب الذي قدمه المدعى عليه فقط، بينما تنتهي الخصومة بالنسبة للطلب الأصلي.

وما سبق ذكره يعتبر قواعد عامة في إنهاء الخصومة، لكن أضاف المشرع بالنسبة للدعوى المشتقة ضرورة إقرار المحكمة للترك والتسوية؛ فإنه وفقاً لما تقرره المادة ٢٣ من قانون

---

[١] يقصد به حكم يحسم النزاع بناء على الفصل في مسألة قانونية دون تحقيق لموضوع النزاع وتحكم شروطه وأحواله المادة ٥٦ من القواعد المدنية الفيدرالية.

الإجراءات المدنية الفيدرالية يجب أن تراقب المحكمة ترك الدعوى [1]، كما تلزم المدعي بإعلان الترك للشركاء بالطريقة التي تحددها المحكمة.

وفي دعوي U.S. ex Rel. Doe دفع المدعى عليهم بعدم جواز الترك على اعتبار أن المحكمة قد قطعت شوطاً كبيراً في نظر النزاع، وأن المدعي إنما يطلب الترك تفادياً لخسارة دعواه وأن المدعى عليهم والشركة قد أنفقت أموالا في الدفاع عن موقفهم في الدعوى القائمة، وإذا رأت المحكمة قبول الترك عليها أن تقرر إلزام المدعي بدفع أتعاب المحاماة لمحامي المدعى عليهم.

ودفعاً لما تمسك به المدعى عليهم رد المدعي أن المدعى عليهم ليس لديهم ما يثبت سوء نية المدعي في طلب الترك، وأنه قد طلب الترك فقط تفادياً لتكرار الدعاوي وتفادي تناقض الأحكام، والمحكمة أشارت أنه وفقاً للمادة ٤١ من مواد الإجراءات المدنية الفيدرالية يجوز بصفة عامة الترك قبل إبداء طلبات ختامية، وأن المحكمة ترى تطبيق المادة المذكورة إلى جانب ما تقرره المادة ٢٣، والتي تلزم المدعي بالحصول على إقرار المحكمة للترك، وأن مجرد الدفع من جانب المدعى عليهم بأن قبول الترك سيعرضهم لدعاوى مستقبلية أخري لا يقوم سبباً لرفض المحكمة للترك،[2]، وأن judicial economy أو توفير الموارد القضائية يقتضي قبول الترك خاصة مع وجود دعاوى أخرى أمام محاكم الولايات بخصوص نفس المخالفات؛ لذا قضت المحكمة بقبول الترك؛ لأنه لن يترتب عليه أي إجحاف بحقوق المدعى عليهم دون أن تلزم المدعي بأتعاب المحاماة لمحامي الخصم.

وقضي كذلك بقبول الترك مع إلزام كل طرف بأتعاب المحاماة والنفقات التي تخصه، وقررت عدم لزومية إعلان الترك للشركاء؛لأن الدعوى ما زالت في المرحلة التمهيدية Preliminary stage وأن الترك في مصلحة الشركة والشركاء وفي سبيل الحفاظ علي الموارد

(1) 23.1 c) SETTLEMENT, DISMISSAL, AND COMPROMISE. A derivative action may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. Notice of a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise must be given to shareholders or members in the manner that the court orders.

(2) U.S. ex Rel. Doe v. Dow Chemical Co., 343 F.3d 325 (5th Cir. 2003).

القضائية judicial resources [1]، وأن المادة ٤١ التي تنظم الترك تقرر أنه إذا تقدم المدعي عليه بطلب مقابل قبل إعلانه بطلب الترك؛ يجوز قبول الترك رغم إبداء المدعى عليهم لطلب مقابل counterclaim إذا كان من الممكن أن يستمر نظر ما أبداه من طلبات مقابلة في دعوى أمام القضاء، ويقتصر الترك على طلبات المدعي، وللمحكمة أن تقبل الترك طالما أنه لا يجحف بأي حقوق للمدعى عليه، كما رفضت المحكمة طلب المدعى عليهم إلزام المدعي بأتعاب المحاماة، وأن الأمر يخضع للسلطة التقديرية للمحكمة خاصة وأن المتبع في الولايات المتحدة هو أن كل خصم يتحمل أتعابه خاصة وأنه لا توجد في أوراق الدعوى ما يثبت أن تحريك الدعوى كان بسوء نية من جانب المدعي.

وقضي بالإعفاء من إعلان الترك للشركاء؛ لأن ترك الدعوى لن يترتب عليه ضياع الحق الموضوعي [٢]؛لأن الشركة تكفلت على موقعها بالإعلان عن حدوث الترك حين وضعت ما يسمي نموذج 10Q وقد حقق بالتالي الهدف من إعلان الترك.

كما قضي أنه لابد من الحصول على موافقة المحكمة للترك، وقد أقرت المحكمة الترك خاصة مع كون الدعوى في المراحل الأولي، ومع الأخذ في الاعتبار بوجود دعوى أخرى تتعلق بنفس المخالفات، كما أن المدعى عليهم قد تقدموا بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى [٣] ولا يحق لهم التمسك برفض الترك.

---

(1) Burlingame v. Martin, CASENO.: 4:11-CV-6703 (CW) (N.D. Cal. Apr. 12, 2013).

(2) Stadnicki ex rel. Lendingclub Corp. v. Laplanche, No. C 16-03072 WHA (N.D. Cal. Aug. 29, 2018).

(3) H Sheff B Sheff-Meiselman K Sheff uDavid Sheff Family Trust U/A DTD 09/06/2016 v. Woodman et al United States District Court Northern District of California February 2018.

ثانياً: التسوية الودية للدعوى المشتقة:[١]

يعتبر اللجوء للتسوية هو الأمر الشائع بالنسبة للدعاوى المشتقة [٢]، حيث يمكن القول إن الاتجاه في الولايات المتحدة يميل إلى تسوية الدعوى المشتقة ودياً [٣]؛ لأن هذه الدعاوى تحيط بها صعوبات في حسمها قضائياً [٤]، كما أن تفضيل اللجوء للتسوية يخفف الضغط على المحاكم ويوفر وقتا ومجهودا للقضاء، وعادة ما تقر المحكمة التسوية طالما أنها عادلة ومناسبة وتوفر حلا معقولا للإدعاءات التي يثيرها الشريك [٥].

---

[١] من أشهر اتفاقات التسوية ما عرف ب Alphabet / google تسوية الفابيت / جوجل ٢٠٢٠ التسوية التي انتهت إلى إقرار نظام أكثر شفافية فيما يتعلق بالتحرش داخل الشركة، وتوجيه نحو ٣١٠ مليون دولار لإرساء سياسات تعزز المساواة والتقبل والتنوع البشري داخل الشركة، وزيادة الشفافية في إعلام الشركاء بالجهود الرامية لتحسين بيئة العمل داخل الشركة مع منع التحكيم الإجباري في منازعات العمل التي تتعلق بادعاءات التحرش.

ومن أشهر التسويات تسوية activision blizzard في ٢٠١٤ وبلغت قيمتها ٢٧٥ مليون دولار.

[2] Maher v. Zapata Corp., 714 F.2d 436 (5th Cir. 1983) In re Hyundai & Kia Fuel Econ. Litig., 926 F.3d 539, 556 (9th Cir. 2019) (en banc) (quoting Allen v. Bedolla, 787 F.3d 1218, 1223 (9th Cir. 2015)).JS Halberstam Irrevocable Grantor Tr. v. Davis, 3:21-cv-413-SI (D. Or. May. 9, 2022).

[3] In re Warfarin Sodium Antitrust Litig., 391 F.3d 516, 535 (3d Cir. 2004) In re GMC Pick-Up Truck Fuel Tank Prods. Liab. Litig., 55 F.3d 768, 784 (3d Cir. 1995).

[4] Maher v. Zapata Corp., 714 F.2d 436, 455 (5th Cir. 1983).

[5] Rome v. Archer, 197 A.2d 49, 53 (Del. 1964); see also Polk v. Good, 507 A.2d 531, 535 (Del. 1986); Kahn, 594 A.2d at 58.Fins v. Pearlman, 424 A.2d 305, 309 (Del. 1980) (citing Neponsit Inv. Co. v. Abramson, 405 A.2d 97, 100 (Del. 1979)) Griffith v. Stein, No. 264 (Del. Aug. 16, 2022.

وإذا كان المشرع الفيدرالي قد أضاف بعض القيود الإجرائية من خلال القاعدة ٢٣/ ١ لتنظم الدعوى المشتقة مع القيود التي كانت موجودة بالفعل في القاعدة ٢٣/ب[١] وذلك بغرض تقنين الدعوي؛ إلا أننا نرى أن من أبرز الضمانات التي تم إضافتها هي النص على عدم إمكانية تسوية الدعوى المشتقة دون الحصول على إذن المحكمة.

وإلزام الخصوم بالحصول على إقرار المحكمة للتسوية وارد في كل النصوص التشريعية التي تنظم الدعوى المشتقة على مستوى الولايات، وليس فقط على مستوى القواعد الفيدرالية. وعلى سبيل المثال نصت على هذا قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية، وكذلك قواعد الإجراءات في ديلور[٢] ونيويورك و نيفادا[٣] وكاليفورنيا.[٤]

ومضمون ذلك أنه لا يمكن للشريك أن يدخل في تسوية دون إقرار المحكمة لها، فهو مؤتمن عن مصالح الشركة[٥]، وبمثابة وصي الخصومة guardian Ad litem، وبالتالي يطبق عليه ما يطبق على تمثيل الوصي لصاحب الحق الموضوعي، من ضرورة الحصول على إذن المحكمة في كل ما يتعلق بحق الشركة [٦]، وليس من المتصور حصوله على أية منافع شخصية في اتفاق التسوية، فالصفة التي تمنح له هي صفة تمثيلية representative capacity كمؤتمن عن الشركة وممثل لها، وتظل الشركة هي صاحب المصلحة الحقيقي [٧]،

---

[١] سبق الإشارة للقيد المتعلق بأن تكون الملكية متعاصرة مع وقوع الفعل الذي يؤسس عليه المدعي دعواه وأن يثبت أنها ليست دعوى كيدية بغرض التحايل على قواعد الاختصاص الفيدرالي.

[2] Del. Ch. Ct. Rule 23.1(c).

[3] Rule 23.1 of the Nevada Rules of Civil Procedure

[٤] في كاليفورنيا لا يوجد نص تشريعي ولكن المحاكم تطبق نفس القواعد التي من المفترض أن تطبق على ال ad litem وصي الخصومة وبالتالي لابد أن يحصل الشريك على موافقة المحكمة لأي تسوية أو ترك للدعوى مثله مثل الوصي على مصلحة القاصر أو عديم الأهلية.، أنظر:

Whitten v. Dabney, 171 Cal. 621, 631 (1915). Kennedy v. Kennedy, 235 Cal. App. 4th 1474, 1485 (2015):

[٥] سبق وتعرضنا لمركز الشريك كمؤتمن عن مصالح الشركة في الصفحات السابقة من البحث.

[6] Whitten v. Dabney, 1The Court of Appeal was more succinct last year in Kennedy v. Kennedy, 235 Cal. App. 4th 1474, 1485 (2015).

[7] Keith P. Bishop, Compromising and Settling of Derivative Suits In California, March 22, 2016.

والصفة التمثيلية التي منحت للشريك استثناءً جعلت من الضروري النص على عدم الدخول في تسوية أو ترك الدعوى دون إقرار وموافقة المحكمة؛ لأن الشريك ليس هو صاحب المصلحة المباشرة.

ولكي تحقق رقابة المحكمة على التسوية فيشترط السعي للحصول على إقرار التسوية في وقت ملائم، وقد رُفض اتفاق تسوية قدمه الأطراف للمحكمة بعد سنة من التوصل لها وإغلاق المعاملات والصفقات التي كانت محلاً للنزاع[١]، تم الاتفاق في اكتوبر ٢٠٠٥ وقدمت للمحكمة في سبتمبر ٢٠٠٦، وكانت التسوية قد قدمت للمحكمة بعد تنفيذ جميع بنودها باستثناء أتعاب المحاماة؛ وبالتالي قضت المحكمة برفض إقرار التسوية؛ لأنه لابد من تقديمها للمحكمة قبل الاتفاق النهائي عليها وخلال مدة معقولة من إعداد مشروع التسوية المزمع الاتفاق عليها،وذلك حتي تتأكد من عدالتها وغياب تعارض المصالح.

وفي البداية كانت اتفاقات التسوية تتضمن تركيزاً أكبر على إجراء تعديل على نظام عمل الشركة بهدف تفادي تكرار الخطأ الذي صدر من المديرين، ولكن التطور الذي حدث أنه في بعض اتفاقات التسوية الأخيرة أصبح المدعي يحصل على مبلغ مالي[٢]، منها الدعوى المرفوعة ضد Hollinger International، حيث انتهت بتسوية حصل فيها المدعي على ٥٠ مليون دولار [٣]،والأكثر شيوعاً هو أن تنتهي التسوية إلى تطوير نظم حوكمة الشركة أو

---

(1) In Re SS&C Techs., Inc., S'holders Litig., 911 A.2d 816, 819 (Del. Ch. 2006).

(٢) من أشهر اتفاقات التسوية من حيث أضخم الاتفاقات المالية جاء في Alphabet v. Google حيث بلغت ٣١٠ ميلون دولار تدفع خلال مدة عشرة سنوات، ثم Renren في ٢٠٢١ بلغت ٣٠٠ مليون دولار ثم تسوية بقيمة ٢٧٥ مليون دولار في دعوي activision Blizzard في ٢٠١٤ و wells fargo phony account derivative suit ٢٠١٩ والتي بلغت فيها ٢٤٠ مليون، ولمزيد من التفاصيل انظر:

Kevin M. LaCroix, Largest Derivative Lawsuit Settlements http://www.dandodiary.com

(3) Seventh Circuit: Securities and Exchange Commission v. Black, 2005 U.S. Dist. LEXIS 12884 (N.D. Ill. June 17, 2005).
State Court:Delaware: Hollinger International, Inc. v. Black, 844 A.2d 1022 (Del. Ch. 2004), aff 'd 872 A.2d 559 (Del. 2005).

الرجوع في بعض المعاملات التي تسببت في ضرر للشركة أو دفع أموال للشركة كتعويض لها.[١]

ولكن ماذا عن مصير الدعوى المشتقة حال قيام الشركة بتسوية دعوى مماثلة للدعوى المشتقة القائمة؛ لقد قضي أنه تسوية الدعوى وديا يؤدي لانتهاء الخصومة في الدعاوى الأخرى إذا تطابقت الادعاءات، فعلي سبيل المثال قضت الدائرة الرابعة في دعوى star [٢]؛ حيث دفع المدعى عليهم بانتهاء الخصومة في الدعوى القائمة بسبب قيام الشركة بتسوية دعوى أخرى بخصوص نفس المخالفات المدعاة، وهنا رد المدعون أن الدعوى القائمة تتضمن إدعاءات لم تثر في الدعوى التسوية التي تم تسويتها وأن اتفاق التسوية ينطوي على تعارض مصالح يجعل اتفاق التسوية غير منتج لآثاره، وقضت المحكمة أنه إذا كان اتفاق التسوية في صالح الشركة فإن أثر هذا الاتفاق على الدعوى الأخرى هو إنهاء الخصومة فيها طالما تطابقت الادعاءات.[٣]

ولعل الالتزام بالحصول على إقرار المحكمة للتسوية يشكل ضمانة حقيقية، ويتفق مع الغاية من الدعوى المشتقة وهو حماية مصالح الشركة ضد ممارسات الإدارة، كما أن رقابة القضاء لازمة؛ لأن المحامي عادة هو من يدير مفاوضات التسوية، فيوجد بالتالي احتمالٌ لتعارض مصالح المحامي مع الشركة، حيث يسعى لإقناع المدعي بقبول التسوية حتى يحصل على أتعابه، فعلي المحكمة حينئذ أن تعتبر نفسها بمثابة المؤتمن عن مصالح الشركة في الرقابة على بنود التسوية.[٤]

مضمون الرقابة القضائية على التسوية:

تمارس المحكمة رقابتها على اتفاق التسوية من خلال مراجعة إجراءات التسوية فيما يكن تسميته بالعدالة الإجرائية للتسوية، وذلك من خلال الرقابة على سلامة إعلان التسوية لذوي

---

(1) Weid v. Valhi, Inc., 466 A.2d 9 (Del. 1983).
(2) Star v. TI Oldfield Development, LLC, 962 F.3d 117, 131 (4th Cir. 2020).
(3) Star v. TI Oldfield Development, LLC, 962 F.3d 117, 131 (4th Cir. 2020), at 133 Salovaara v. Jackson National Life Insurance Co., 246 F.3d 289 (3d Cir. 2001).
(4) In re Resorts Int'l S'holders Litig. Appeals, 570 A.2d 259, 266 (Del. 1990).

الشأن، كما تبسط رقابتها على بنود التسوية للتأكد من عدالة التسوية من الناحية الموضوعية للتسوية.

المطلب الاول

رقابة العدالة الإجرائية لمشروع التسوية

تبسط المحكمة رقابتها من خلال رقابة إجراءات الإعلان عن التسوية لذوي الشأن، بالإضافة إلى رقابة كل إجراءات التسوية ضماناً لعدالتها من الناحية الإجرائية،وذلك علي النحو الأتي:

أولاً إجراءات إعلان التسوية للخصوم:

يعتبر الإعلان عن التسوية المقترحة للشركاء من أهم الضمانات التي تهدف إلى حمايتهم[١] فالإعلان يحقق لهم العلم بمشروع التسوية حتي يمكنهم الإعتراض عليها إن كان هناك وجه لذلك [٢]، وتراقب المحكمة بيانات هذا الإعلان؛ حيث يجب أن يشار فيه للادعاءات محل الدعوى المشتقة، وموقف الخصوم، والبيان الأساسي هنا هو توضيح بنود التسوية المقترحة وميعاد الاعتراض وأتعاب المحاماة المقترحة، مع تحديد ميعاد يتاح للمعلن إليهم الطعن على ما أعلن لهم وميعاد جلسة الاستماع لاعتراضاتهم.

ويجوز للأطراف الاتفاق على شكل التبليغ/ الإعلان وإرساله للمحكمة لإقراره، والمحكمة قد توجه بإجراء نشر عام أو إرسال التبليغ لكل المساهمين[٣]/ الشركاء.

والشائع أن تحدد المحكمة للأطراف طريقة الإعلان إما بالنشر أو بالبريد[٤] ولا توجد ضرورة لإعلان كل شريك بصفة فردية من خلال البريد[١]، حيث عادة ما يتم الإعلان في

---

(1) Scott Carlton Derivative Suits 101: Tips for Successful Settlements, January 2020.

(2) Donoghue v. CSX Corp., No. CIV.A.08CIVIL9252(MG), 2009 WL 750232, at *1 (S.D.N.Y. Mar. 9, 2009).

(3) Prince v. Bensinger, 244 A.2d 89, 92 (Del. Ch. 1968); In re Four Seasons Securities Laws Litig., 525 F. 2d. 500 (10th Cir. 1975).

(4) Donald J. Wolfe, Jr. & Michael A. Pittenger, Corporate and Commercial Practice in the Delaware Court of Chancery § 9.04[e] at 9-193 (2012).

وسيلة من وسائل النشر العام كنشرة الأخبار المحلية أو الجريدة، ويقع عبء إعلان الشركاء على الشركة نفسها وتحدد المحكمة طريقة الإعلان حسب ظروف كل دعوى احتراماً لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة [٢]، وقد يتبع بالنسبة للنشر العام وسيلة الإعلان عن بنود التسوية في نشرات الأخبار المحلية الخاصة بالولاية، وأحيانا تنشر الشركات مقترح التسوية أو مشروع التسوية على الموقع الالكتروني الخاص بها في القسم الخاص بالمستثمرين [٣]/ الشركاء.

وتحدد المحكمة طريقة الإعلان الملائمة لكل دعوى[٤]، فنجد مثلا في دعوى Evans ex rel أن المحكمة أمرت الخصوم بوضع تقرير مفصل عن التسوية المقترحة مع هيئة حكومية تسمي ال SEC [٥]مع الإعلان من خلال تقرير مختصر في إحدى الصحف المتخصصة في شئون الاستثمار وبالفعل التزم الخصوم بما أمرت به المحكمة، كما نشروا توضيحا مفصلا للتسوية على مواقع أخرى مشهورة لإعلام الكافة [٦].

---

(1) In re Activision Blizzard, Inc., C.A. No. 8885-VCL (Del. Ch. May. 20, 2015.

(2) In re Activision Blizzard, Inc., C.A. No. 8885-VCL (Del. Ch. May. 20, 2015.

(3) IN RE BEYOND MEAT, INC. DERIVATIVE LITIGATION United States District Court, C.D. California 27 September2022

انظر حيث نشرت بنود التسوية المقترحة في ابريل ٢٠٢٢ علي موقع الشركة:

https://investors.beyondmeat.com/news-releases/news-release-details/notice-current-beyond-meat-stockholders-proposed-settlement-and/

(4) Federal Rules of Civil Procedure rule 23.1.

(c) SETTLEMENT, DISMISSAL, AND COMPROMISE. A derivative action may be settled, voluntarily dismissed, or compromised only with the court's approval. Notice of a proposed settlement, voluntary dismissal, or compromise must be given to shareholders or members in the manner that the court orders.

(٥) هي هيئة الأوراق المالية والبورصات الأمريكية Securities and Exchange Commission وهي وكالة تابعة للحكومة الاتحادية في الولايات المتحدة الأمريكية وتعتبر المسؤول الرسمي عن تنفيذ القوانين الفيدرالية للأوراق المالية، واقتراح القوانين الخاصة بالأوراق المالية. وتنظيم قِطاع الأوراق المالية، وخيارات تبادل الأوراق المالية بين الولايات المختلفة.

(6) Evans ex rel. United Dev. Funding IV v. Greenlaw, Case No. 3:16-cv-635-M (N.D. Tex. May. 14, 2018)

وقضت المحكمة في الأمر التمهيدي الذي تصدره قبل الإقرار النهائي للتسوية بإلزام المدعي خلال ١٠ أيام من صدور الأمر أن ينشر على موقع الشركة وفي صحيفة investor's business daily وأن يضع نسخة من مشروع التسوية لدى ال SEC .[١]

ويكفي من حيث بيانات الإعلان أن يوضح المسائل محل النزاع باختصار مع تحديد مكان وزمان الاستماع والنقاش في المحكمة بخصوص التسوية، ويحق لكل شريك بعد ذلك إذا أراد المزيد حول الدعوى أو التسوية وبنودها أن يلجأ إلى المحكمة أو إلى محامي الشركة[٢].

وبالإضافة إلى عرض مشروع التسوية المقترح وتحديد ميعاد وكيفية إعلانه للأطراف، تراقب المحكمة مدى كفاية الإعلان عن التسوية adequacy of notice؛ لأنه لابد من إعلان التسوية للشركاء[٣]، وتوضيح الأثر المانع من إعادة إثارة النزاع مرة أخرى بعد التسوية، ويحب أن يحقق الإعلان الهدف منه بحيث يعلم ذوي الشأن بالتسوية ويمنحهم الوقت الكافي للاعتراض [٤].

وقضي أنه بالنسبة لإعلام ذوي الِشأن بالتسوية فقد جاء كافياً لتحقيق الهدف منه [٥]؛ حيث إن محكمة أول درجة قد راقبت عملية الإعلان وما تضمنته ورقة الإعلان من تلخيص للادعاءات في الدعوى واقتراحات التسوية، وما تم فيها من الناحية الإجرائية حتى اقتراح التسوية. وجدير بالذكر أن الطاعن نعى على إعلان التسوية أنه غير كاف؛ لأنه لم يشر إلى

---

(1) IN RE SESEN BIO, INC. DERIVATIVE LITIGATION United States District Court, D. Massachusetts.September 2, 2022. IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania. July 28, 2022.)

(2) In re Activision Blizzard, Inc., C.A. No. 8885-VCL (Del. Ch. May. 20, 2015.

(3) Maher v. Zapata Corp., 714 F.2d 436, 450 (5th Cir. 1983).

(4) Kyriazi v. Western Elec. Co., 647 F.2d 388, 395 (3d Cir. 1981).

(5) Bell Atlantic Corp. v. Bolger, 2 F.3d 1304 (3d Cir. 1993)

دعواه بخصوص نفس المخالفات أمام محاكم الولاية، وهو ما رفضته المحكمة؛ لأنه يكفي الإعلان أن يخطر الشركاء ببنود التسوية المقترحة [١].

وقضي[٢] أن الهدف من هذا الإعلان هو عرض بنود التسوية المقترحة والبحث في تأثيرها على حقوق الشركة (صاحب المصلحة الأصلي)، مع إخطار الأطراف بميعاد ومكان جلسة الاستماع بخصوص التسوية، وأن المحكمة بصدد الفصل في مدى عدالة وملائمة بنود التسوية والفصل في أتعاب المحاماة مع إعلام ذوي الشأن بالأثر المترتب على التسوية، وهو منع رفع دعاوى أخرى مستقبلية بخصوص نفس المخالفات سواء من نفس الشركاء أو شركاء آخرين.

كما ألزمت المحكمة محامي المدعى عليهم أن يقدم خلال ٢٠ يوماً مذكرة تتضمن تقدير مدى الالتزام بالنشر والإعلان عن مشروع التسوية الذي قررته المحكمة، ويمتنع على أي شخص رفع دعاوى مستقبلة بخصوص نفس المخالفات وضد نفس المدعى عليهم بعد أن يتم إقرار التسوية الودية وانتهاء الخصومة في الدعوى المشتقة، وعلى من يريد الاعتراض أن يقدم اعتراضه قبل جلسة الاستماع والمناقشة لبنود التسوية ب٢١ يوماً في قلم كتاب المحكمة وأن يعلن اعتراضاته مدعمة بالمستندات لمحامي الأطراف وإلا لن يلتفت لاعتراضه على التسوية، ويعتبر متنازلاً عن حقه في الاعتراض على عدالة أو ملائمة التسوية، وعلى من يريد الرد على الاعتراضات أن يقدم الرد خلال فترة لا تقل عن ٧ أيام قبل موعد جلسة الاستماع[٣].

---

(1) Philadelphia Housing Auth. v. American Radiator Std. Sanitary Corp., 323 F. Supp. 364, 378 (E.D.Pa. 1970), aff'd, 453 F.2d 30 (3d Cir. 1971).

(2) In re Alphabet Inc. Shareholder Derivative Litigation, Lead Case No. 19CV341522 (Cal. Super. Court, County of Santa Clara) NOTICE OF PENDENCY AND PROPOSED SETTLEMENT OF DERIVATIVE ACTIONS October 22nd 2020.

(3) In re SCWorx Corp. Derivative Litig., 1:20-cv-04554-JGK (S.D.N.Y. Mar. 25, 2022)

كذلك تلزم المحكمة محامي المدعى عليهم قبل جلسة الاستماع بإيداع مذكرة شارحة لما تم بخصوص طريقة الإعلان التي أوصت بها المحكمة في أمر الإقرار المبدئي والذي تحدد فيه طريقة الإعلان المناسبة حسب كل حالة[١].

وتحدد المحكمة للمعترضين موعد إيداع مذكراتهم التي توضح سبب الاعتراض على بنود التسوية والتي عادة ما تكون ١٤ يوماً سابقة على جلسة الاستماع حتى يتمكن الخصوم من الرد على الاعتراضات [٢]، ولا يحق لمن لم يودع الاعتراض في الميعاد أن يشارك بأية اعتراضات في جلسة الاستماع المحددة على أن يقدم المدعون ردا على الاعتراضات ويودعوا الرد في قلم كتاب المحكمة في ٧ أيام سابقة على جلسة الاستماع على الأقل.

ثانياً: الرقابة على العدالة الإجرائية للتسوية:

تقر المحكمة ما اتفق عليه الخصوم في التسوية بعد أن تتأكد من أنها عادلة fair، وصائبة reasonable، ومعقولة adequate أو ملائمة، والمحكمة عليها أن تتأكد من عدالة بنود التسوية وأنها مقبولة ومعقولة في ضوء الوقائع المدعاة [٣]، فالمحكمة تهدف إلى حماية ذوي الشأن غير الحاضرين لمفاوضات التسوية.[٤]

وفي سبيل ذلك تبحث المحكمة في عدد من العناصر: أولهما: ما إذا كانت هناك أية أدلة على التواطؤ collusion أو التدليس/ الخداع fraud، ويجب أن تمارس المحكمة رقابتها خشية تواطؤ الأطراف لمجرد الحصول على إقرار المحكمة للتسوية.[٥]

وتفترض المحكمة غياب التواطؤ والغش طالما أنه لا يوجد عليه دليل، أو لم يثره أيّاً من المدعى عليهم [١]، وقضي أن مفاوضات التسوية جاءت على عامين ومن خلال مقابلات مع العديد من الشركاء وبحضور خبير في حوكمة الشركات وهو ما يؤكد عدالتها [٢].

---

(1) In re Aclaris Therapeutics, Inc. Derivative Litig., 1:19-cv-10641-LGL (S.D.N.Y. Dec. 16, 2021)

(2) In re Aclaris Therapeutics, Inc. Derivative Litig., 1:19-cv-10641-LGL (S.D.N.Y. Dec. 16, 2021)

(3) Rosenfeld v. Bear Stearns & Co., 237 A.D.2d 199, 199, 655 N.Y.S.2d 473, 473 (App. Div. 1997)

(4) Robbins v. Alibrandi, 127 Cal. App. 4th 438, 449 (2005).

(5) Levy v. General Electric Capital Corp., 50 F. Supp. 2d 931, 932 (S.D.N.Y. 2001).

كما أن المحاكم تميل إلى إقرار التسوية طالما أن مفاوضات التسوية قد دارت على قدم المساواة بين أطرافهاarm's length negotiations، وبوجود تمثيل قانوني معقول للخصوم، وبحضور وسيط؛ حيث إن إتمام التسوية من خلال وسيط mediatorهو قرينة على عدالتها وعلى غياب أي شبهة للتواطؤ أو الخداع[٣].

وقضي أن التفاوض على التسوية[٤]، ودخول الأطراف في عملية وساطة يقودها وسيط مقتدر يعتبر في غالب الأحوال قرينة على عدالة التسوية[٥]، وعادة ما تقرر المحكمة عدالة التسوية من الناحية الإجرائية بناءً على مراجعة إجراءات مفاوضات التسوية والوساطة [٦]، وأنها تمت في إطار من المساواة وتكافؤ الفرص بين الأطراف جميعاً.

ويعتبر التوصل إلى التسوية من خلال الاستعانة بمحامين ذوي خبرة، ومن خلال خوض مفاوضات للوساطة دليلٌ على العدالة الإجرائية للتسوية وعلى خلوها من أي شبهة تواطؤ[٧]، كما لم يتفق الأطراف على أتعاب المحاماة إلا بعد الانتهاء من مناقشة التسوية.

ثالثاً: الرقابة على العدالة الموضوعية للتسوية:

فهي تنظر إلى درجة تعقيد المسائل التي يثيرها النزاع [٨]ونفقاته وأمد النزاع[١]، حيث تأخذ المحكمة في اعتبارها جدوى الفصل في الطلبات قضائياً والوقت والتكلفة التي يستلزمها

---

(1) Klein v. O'Neal, Inc., 705 F. Supp. 2d 632, 651 (N.D. Tex. Apr. 9, 2010).

(2) IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania.July 28, 2022.

(3) In re Viropharma Inc. Sec. Litig., 2016 WL 312108, at *8 (E.D. Pa. Jan. 25, 2016) D'Amato v. Deutsche Bank, 236 F.3d 78, 85 (2d Cir. 2001) Hall v. AT & T Mobility LLC, 2010 WL 4053547, at *7 (D.N.J. Oct. 13, 2010).

(4) George v. Acad. Mortgage Corp. (UT), 369 F.Supp.3d 1356, 1370 (N.D. Ga. 2019).

(5) Scott v. Wei, 15-cv-9691 (AJN) (S.D.N.Y. May. 12, 2021) Alves v. Main, No. CIV.A. 01-789 DMC, 2012 WL 6043272, at *22 (D.N.J. Dec. 4, 2012), aff'd, 559 F. App'x 151 (3d Cir. 2014).

(6) In re Fab Universal Corp. S'holder Derivative Litig., 148 F.Supp.3d 277, 280-81 (S.D.N.Y. 2015) Scott v. Wei, 15-cv-9691 (AJN) (S.D.N.Y. May. 12, 2021).

(7) In re Synchronoss Techs., Inc. Stockholder Derivative Demand Refused Litig., 20-07150 (FLW) (D.N.J. Dec. 13, 2021).

(8) Vinh Du v. Blackford, 2018 WL 6604484, at *6 (D. Del. Dec. 18, 2018).

الفصل في الدعوى، كما تلتزم بالاستماع لوجهة نظر كل الأطراف ومدى صعوبة أو سهولة الشركة المحكوم لها على المبالغ التي سيقضي بها على فرض الاستمرار في نظر الدعوى أمام القضاء وعدم إتمام التسوية المقترحة[٢]، ويعتبر تقديم ادعاءات ضد عدد كبير من المديرين أو المدعى عليهم قرينة على تعقد المسائل القانونية التي يثيرها النزاع[٣]، كما أن التسوية أفضل في المراحل الأولي من عمر الدعوى[٤]. و كثرة عدد الأوراق المتاحة في عملية المكاشفة الإجرائية يعد قرينة على تعقد النزاع وتفضيل اللجوء للتسوية لحسمه [٥].

وقضي أن الأفضل للشركة هو قبول التسوية بدلاً من إثبات عدم جدوى الطلب ثم إثبات الادعاءات موضوع الدعوي، خاصة مع تعقد المسائل التي تثيرها الدعوى المشتقة على فرض استمرارها(٦).

كما تقدر المحكمة فرصة الشركة في الحصول على حكم لصالحها، ومرحلة المكاشفة الإجرائية Discoveryالتي قطعتها الدعوى[٧]، إن وجدت، والرأي القانوني لمحامي المدعي،

---

(1) In re Sch. Asbestos Litig., 921 F.2d 1330, 1333 (3d Cir. 1990) In re Cendant Corp. Litig., 264 F.3d 201, 233 (3d Cir. 2001);

(2) Polk v. Good, 507 A.2d 531, 536 (Del. 1986).

(3) Schwartz v. TXU Corp., No. 3:02-CV-2243-K, 2005 WL 3148350, at *18 (N.D. Tex. Nov. 8, 2005)

(4) Evans ex rel. United Dev. Funding IV v. Greenlaw, Case No. 3:16-cv-635-M (N.D. Tex. May. 14, 2018).

(5) Hall v. ProSource Techs., LLC, No. 14-CV-2502 (SIL), 2016 WL 1555128, at *7 (E.D.N.Y. Apr. 11, 2016) In re Viropharma Inc. Sec. Litig., No. CV 12-2714, 2016 WL 312108, at *11 (E.D. Pa. Jan. 25, 2016) Sved, 783 F. Supp. 2d at 862 In re Corrugated Container Antitrust Litig., 643 F.2d 195, 211 (5th Cir. 1981). IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania.July 28, 2022.

(6) JS Halberstam Irrevocable Grantor Tr. v. Davis, 3:21-cv-413-SI (D. Or. May. 9, 2022).

(7) In re Ocean Power Techs., Inc., 2016 WL 6778218, at *17 (D.N.J. Nov. 15, 2016).

حيث قد يترتب على بدء مفاوضات التسوية أن يطلع المدعي ومحاميه على أوراق بحوزة المدعى عليهم تمكنهم من تقدير الموقف وذلك قبل مرحلة المكاشفة الإجرائية [١]ومقدار التعويض المتوقع الحصول عليه من خلال الدعوى.

وقضي بأن المحكمة ترى أن الأفضل هو إقرار التسوية؛ لأن المدعي سيواجه عبء إثبات إخلال المدعى عليهم بواجبهم كمؤتمن، وإثبات سوء النية، وهو أمر من الصعب إثباته [٢]، كما أن تقديم الطلب لمجلس الإدارة قبل تحريك الدعوى ثم السعي من جانب الشريك لإثبات لإثبات أن قرار المجلس برفض تحريك الدعوي هو قرار خاطئ ويفتقر للحس التجاري السليم؛ هو أمر صعب ويفضل هنا اللجوء للتسوية[٣].

وتميل المحاكم إلى رفض الدعوى التي تستند إلى الإدعاء بفشل مجلس الإدارة في إنشاء نظام للرقابة والسيطرة على العمليات داخل الشركة، وبالتالي يصبح اللجوء للتسوية هو الحل الأفضل مع ارتفاع احتمال رفض دعوى الشريك[٤].

أما عن تقدير فرصة الشركة في الحصول على حكم لصالح الشركة حال الاستمرار في الدعوى، فإنه عادة ما تكون المسائل محل الدعوى المشتقة معقدة ومن الصعب التنبؤ بنتيجتها [٥]، ولذا يفضل اللجوء للتسوية؛ حيث تعتبر هي الحل الأكثر تحقيقاً لمصلحة الشركة.

---

(1) Schuler v. Meds. Co., 2016 WL 3457218, at *7 (D.N.J. June 24, 2016).

(2) IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania.July 28, 2022. Desimone v. Barrows, 924 A.2d 908, 935 (Del. Ch. 2007).

(3) Rich ex rel. Fuqi Int'l, Inc. v. Yu Kwai Chong, 66 A.3d 963, 975 (Del. Ch. 2013) IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania.July 28, 2022.

(4) Marchand v. Barnhill, 212 A.3d 805, 821 (Del. 2019).

(5) Maher, 714 F.2d at 455. Evans ex rel. United Dev. Funding IV v. Greenlaw, Case No. 3:16-cv-635-M (N.D. Tex. May. 14, 2018) Plymouth Cnty. Contributory Ret. Sys. v. Hassan, 2012 WL 664827, at *3 (D.N.J. Feb. 28, 2012); In re Pac. Enters. Sec. Litig., 47 F.3d 373, 378 (9th Cir. 1995) Hugo ex rel. BankAtlantic Bancorp, Inc. v. Levan, 2011 WL 13173025, at *4 (S.D. Fla. July 12, 2011).

والمحكمة تقارن اقتراحات التسوية مع ما قد ينتهي إليه النزاع قضائياً، والوقت والأموال التي يستغرقها الفصل في النزاع، والمبلغ المعروض في التسوية، مع صعوبة تنفيذ الحكم القضائي مقارنة بتنفيذ التسوية[١].

وقضي بأن الأفضل للشركة اللجوء للتسوية؛لأن قانون الولاية يفترض أن قرارات مجلس الإدارة اتُخذت بحسن نية ولمصلحة الشركة، ويقع عب إثبات العكس على الشريك المدعي، وهو أمر صعب ويصبح معه اللجوء للتسوية هو الأوفق [٢].

كما أن غياب الاعتراضات على بنود التسوية المقترحة ينهض قرينة على عدالة التسوية [٣]، وتميل المحكمة بالتالي لإقرارها [٤]، كما تأخذ المحكمة في اعتبارها المبلغ الذي ستحصل عليه الشركة بناء على التسوية [٥]، وقد لا تنتهي التسوية إلى القضاء بتعويض مالي للشركة، ولكن تهدف إلى إقرار بعض الإصلاحات في نظام العمل بها وفي الإدارة[٦].

وقضي أنه رغم الإعلان الواسع النطاق الذي ألزمت به المحكمة الأطراف لإعلام الكافة عن التسوية؛ إلا أنه لم تقدم أي اعتراضات عليها، وهو ما يجعل المحكمة تطمئن لإقرار التسوية وعدالتها [٧].

---

(1) Polk v. Good, 507 A.2d 531, 536 (Del. 1986).

(2) Hohenstein v. Behringer Harvard Reit I, Inc., No. 3:12-CV-3772-G, 2014 WL 1265949, at *5 (N.D. Tex. Mar. 27, 2014).

(3)., Mohammed v. Ellis, 2014 WL 4212687, at *4 (D. Colo. Aug. 26, 2014).

(4) Slipchenko v. Brunel Energy, Inc., No. CIV.A. H-11-1465, 2015 WL 338358, at *12 (S.D. Tex. Jan. 23, 2015); In re Heartland Payment Sys., Inc. Customer Data Sec. Breach Litig., 851 F. Supp. 2d 1040, 1069 (S.D. Tex. 2012).

(5) Sved, 783 F. Supp. 2d at 863-64 (citing Torch Liquidating Tr. ex rel. Bridge Assocs. L.L.C. v. Stockstill, 561 F.3d 377, 386 (5th Cir. 2009).

(6) Evans ex rel. United Dev. Funding IV v. Greenlaw, Case No. 3:16-cv-635-M (N.D. Tex. May. 14, 2018).

(7) IN RE HEALTHCARE SERVICES GROUP, INC. DERIVATIVE LITIGATION. United States District Court, E.D. Pennsylvania.July 28, 2022.

وقضي أن العامل الأساسي المحدد لعدالة التسوية تقدره المحكمة بالنظر إلى مقدار المنافع التي ستعود على الشركة من جراء التسوية باعتبار أن الشركة هي صاحب المصلحة الحقيقي في الدعوى المشتقة [١]، فيدخل في تقدير المنافع المبلغ المالي المقترح الحصول عليه، مقارنة بما قد تقضي به المحكمة، والمدة التي قد يستمر فيها النزاع قائماً، والنظر لدرجة تعقد المسائل محل النزاع[٢].

وقضي بإقرار التسوية نهائياً؛ لأنها ضمنت للشركة عدداً من الإجراءات التي تضمن المزيد من الحوكمة، والإصلاحات الداخلية التي ستحول دون تكرار نفس الأضرار والمخالفات في المستقبل، من خلال رقابة أكبر على التوثيق والمراجعة والنظام المالي المحاسبي بالشركة، وأن هذه الإصلاحات تفوق ما قد يترتب على أي حكم بتعويض مالي تقضي به المحكمة لصالح الشركة في الدعوى المشتقة [٣]، و لا تقاس الفوائد فقط بالنواحي المادية[٤].

كذلك تأخذ المحكمة في سبيل تقدير عدالة وملائمة التسوية وتفضيلها على الاستمرار في الدعوى المشتقة ما إذا كان الشريك قام بتمثيل مصالح الشركة والشركاء على نحو ملائم، وما إذا كان المحامي خبيراً في هذا النوع من الدعاوى وفي المسائل المتعلقة بحوكمة الشركات[٥].

---

(1) shlensky v. Dorsey, 574 F.2d 131, 147 (3d Cir. 1978).

(2) W. Palm Beach Police Pension Fund v. DFC Glob. Corp., 2017 WL 4167440, at *5 (E.D. Pa. Sept. 20, 2017.

(3) In re Pfizer Inc. S'holder Deriv. Litig., 780 F.Supp.2d 336, 342 (S.D.N.Y. 2011 Unite Nat'l Ret. Fund v. Watts, 2005 WL 2877899, at *2 (D.N.J. Oct. 28, 2005).

(4) Mills v. Elec. Auto-Lite Co., 396 U.S. 375, 395 (1970). In re NVIDIA Corp. Deriv. Litig., 2008 WL 5382544, at *3 (N.D. Cal. Dec. 22, 2008). Cohn v. Nelson, 375 F.Supp.2d 844, 853 (E.D. Mo. 2005). Inc. v. DWG Corp., 962 F.2d 1203, 1207 (6th Cir. 1992)); Zimmerman v. Bell, 800 F.2d 386, 391 (4th Cir. 1986) Maher v. Zapata Corp., 714 F.2d 436, 466 (5th Cir. 1983).

(5) In re Hemispherx Biopharma, Inc., Sec. Litig., 2011 WL 13380384, at *7 (E.D. Pa. Feb. 14, 2011) (citing Austin v. Pa. Dep't of Corr., 876 F.Supp. 1437, 1472 (E.D. Pa. 1995)); see also Bennett v. Behring Corp., 737 F.2d 982, 986 (11th Cir. 1984); Levan, 2011 WL 13173025, at *5; Reed v. GMC, 703 F.2d 170, 175 (5th Cir. 1983.

ثم إن اعتراض الشريك المدعي على التسوية لا يمنع إقرارها حال كونها في صالح الشركة، فهو لا يمثل مصالحه الخاصة، كما أن المحامي قد يؤيد تسوية ودية رغم اعتراض الشريك المساهم؛ وهنا يأتي دور الرقابة القضائية؛ حيث تشكل ضمانة لمصالح الشركة [١].

وفي بعض الحالات قضت المحكمة أن من يعترض من الشركاء ويرى أن الافضل للشركة هو استمرار نظر الدعوى؛ حيث قد تجني مبالغ أكبر مما يعرضه المدعى عليهم في التسوية، فعليه إيداع مبلغ كفالة يتراوح بين ١٢ إلى ٢٥ مليون دولار، بحيث إذا خسرت الشركة الدعوى ترجع لهذه الكفالة، ومنحتهم المحكمة ٦٠ يوماً، إما توفير الكفالة، أو إقرار المحكمة للتسوية المقترحة [٢] من خلال أمر تصدره المحكمة، وأن الطبيعة التمثيلية والعلاقة بين الشريك والشركة تقتضي مراجعة المحكمة لجوهر التسوية [٣].

أما عن عبء إثبات عدالة بنود التسوية فيقع على من يرغب في إتمامها، وإذا اثبت عدالتها ينتقل عبء الإثبات لمن يعترض على التسوية؛ فيصبح عليه أن يثبت سوء نية من تقدم بالتسوية[٤].

والمحكمة تفحص الوقائع المدعاة وتطبق قاعدة الحس التجاري السليم لتقرر بشأن المسألة[٥]، وتملك المحكمة سلطة تقديرية واسعة في الرقابة على عدالة بنود التسوية [٦]، ويجب على المحكمة حال رقابتها لمشروع التسوية المقترحة ألا تنزلق إلى أية محاولة لتحويل جلسات التسوية إلى جلسات لنظر موضوع النزاع [٧]، لأن في ذلك إهداراً للغاية من اللجوء للتسوية

---

(1) "In re M & F Worldwide Corp. S'holders Litig., 799 A.2d 1164, 1174 (Del. Ch. 2002). "" Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL, 7 (Del. Ch. May. 9, 2012).

(2) Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL (Del. Ch. May. 9, 2012).

(3) Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL (Del. Ch. May. 9, 2012).

(4) Ryan v. Gifford, No. CIV. A. 2213-CC, 2009 WL 18143, at *5 (Del. Ch. Jan. 2, 2009).

(5) Nottingham Partners v. Dana, 564 A.2d 1089, 1102 (Del. 1989)

(6) Polk v. Good, 507 A.2d 531, 536 (Del. 1986). Ryan v. Gifford, No. CIV. A. 2213-CC, 2009 WL 18143, at *5 (Del. Ch. Jan. 2, 2009).

(7) Mars Steel Corp. v. Continental Ill. Nat'l Bank Trust Co., 834 F.2d 677, 684 (7th Cir. 1987).

الودية. إن المحكمة حين تبحث التسوية تكتفي ببحث ظاهر للإدعاءات الواقعية والقانونية، وتحل نفسها محل إدارة الشركة لاتخاذ القرار التجاري السليم الذي يراعي مصلحة الشركة، إما إقرار التسوية أو رفضها[١]، مع مقارنة المبلغ المتوقع الحصول عليه من المحكمة والمصلحة التي ستعود على الشركة بناءً على إقرار التسوية [٢].

ويجدر ملاحظة أن الاتفاق على التسوية لا ينفي أحقية محامي المدعين في الحصول على أتعابه، والمحكمة تحدد الأتعاب بناءً على دقة المسائل القانونية محل الدعوى وسمعة المحامي والجهد المبذول في الدعوى[٣]، وبمجرد إقرار التسوية نهائياً فإنها تلزم كل الشركاء وتبرئ ذمة المدعى عليهم من أية مطالبات مستقبلياً قد تخص المخالفات التي كانت محلاً للدعوي المشتقة [٤]، و أثناء سير إجراءات إقرار التسوية تقف الدعوى المشتقة انتظاراً لقرار المحكمة بخصوص التسوية[٥].

الطعن في حكم المحكمة بإقرار التسوية أو رفضها:

بالنسبة للدعوى المشتقة نجد أن المدعي – الشريك – لا يتابع عادة تفاصيل التسوية[٦]، ويترك الأمر بين المدعى عليهم والمحامي، وقد يتفقا على أتعاب مرتفعة للمحامي – محامي المدعي – مقابل مبلغ تسوية منخفض للشركة نفسها صاحبة الحق، وبالتالي نظراً لضعف أو غياب دور الشريك في اتفاق التسوية في الدعوي المشتقة فإنه من الأوفق أن يُمنح

(1) "Polk v. Good, 507 A.2d 531, 535 (Del. 1986). "" Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL, 7 (Del. Ch. May. 9, 2012).

(2) In re MCA, Inc., 598 A.2d 687, 691 (Del. Ch. 1991)." Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL, 7 (Del. Ch. May. 9, 2012).

(3) Sugarland Indus., Inc. v. Thomas, 420 A.2d 142, 149-50 (Del. 1980).

(4) In re Aclaris Therapeutics, Inc. Derivative Litig., 1:19-cv-10641-LGL (S.D.N.Y. Dec. 16, 2021).

(5) In re Aclaris Therapeutics, Inc. Derivative Litig., 1:19-cv-10641-LGL (S.D.N.Y. Dec. 16, 2021).

(6) John C. Coffee Jr., Understanding The Plaintiffs Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions, 86 Col.L.Rev. 669, 677-78 (1986) The Role of Liability Rules and the Derivative Suit in Corporate Law: A Theoretical and Empirical Analysis, 71 Corn.L.Rev. 261, 271 n. 26 (1986).

دائماً الشريك الحق في الطعن على قرار إقرار التسوية وإن لم يكن مشاركاً في الدعوى ولم يكن اسمه ظاهراً في الأوراق.

سبق وأشرنا إلى أن المحكمة تملك سلطة تقديرية واسعة في إقرار التسوية، وبالتالي فإن محكمة الطعن بصدد رقابة قرار المحكمة بخصوص مشروع التسوية فإنها تراقب فقط الأخطاء القانونية أو الإنحراف في استعمال المحكمة لسلطتها التقديرية[١]، والفساد في الاستدلال فيما يتعلق بتقدير مدى ملائمة وسلامة التسوية، ومحكمة الطعن لا تملك أن تقيم مدى عدالة بنود التسوية[٢]، فهي تؤيد حكم المحكمة بخصوص إقرار التسوية وبعد مراجعة سلامة ومنطقية الاستدلال [٣].

ولمحكمة الطعن في سبيل ذلك سلطة مراجعة مستندات وأوراق الدعوى لتقرير ما إذا كان هناك انحراف في استعمال السلطة التقديرية من جانب محكمة أول درجة، ولكن ليس لمحكمة الطعن أن تضع نفسها محل محكمة أول درجة في تقدير عدالة وملائمة التسوية، بل هي تراجع فقط نطاق ممارسة الأخيرة لسلطتها التقديرية [٤]، فتؤيد أمر إقرار التسوية طالما أن له ما يؤيده من مستندات وأوراق الدعوي.

وقد اختلفت الأحكام فيما يتعلق بحق الشريك الذي لم يعترض على التسوية أمام محكمة أول درجة في الطعن على أمر إقرار التسوية، فذهبت أحكام إلى أن يظل له الحق في الطعن[٥] والبعض الآخر قضي بعدم أحقيته في الطعن؛لأنه لم يبد اعتراضاً في الميعاد المحدد قبل إقرار التسوية[٦]، لأنه لا يحق لمن لم يكن طرفاً في الدعوى المشتقة أن يطعن في قرار

---

(1) Nottingham Partners v. Dana, Del.Supr., 564 A.2d 1089, 1102-03 (1989) Kahn v. Sullivan, 594 A.2d 48, 51 (Del. 1991);

(2) Barkan v. Amsted Industries, Inc., 567 A.2d 1279 (Del. 1989)

(3) Levitt v. Bouvier, 287 A.2d 671 (Del. 1972)

(4) Barkan v. Amsted Industries, Inc., 567 A.2d at 1284 Kahn v. Sullivan, 594 A.2d 48 (Del. 1991).

(5) Bell Atlantic Corp. v. Bolger, 2 F.3d 1304, 1310 (3d Cir 1993) accord Rosenbaum v. MacAllister, 64 F.3d 1439, 1443 (10th Cir 1995).

(6) Valley Bank v. Ginsburg, 110 Nev 440, 874 P2d 729, 735 (Nev. 1994).

التسوية[١]؛ حيث إنه بالأحرى عليه أن يطلب التدخل في الدعوى طالما يرى أن الشريك لا يمثل الشركة تمثيلاً عادلاً وملائماً، أما كونه لم يتدخل فهذا قرينة أن المدعي في الدعوى المشتقة

---

[١] يختلف هذا عما هو مقرر في بعض الأحكام القضائية بخصوص ضرورة التدخل في دعوى المجموعة حتي يستطيع الشخص أن يطعن في إقرار التسوية فلا بد أن يكون قد طلب التدخل حتي يكون له الحق في الطعن في حكم إقرار التسوية الودية بينما في دعوى المجموعة لا يحق لمن لم يكن اسمه وارداً بالدعوى أن يطعن في قرار إقرار التسوية في أحكام الدائرة الخامسة والثامنة والحادية عشر.

Croyden Assocs. v. Alleco, Inc., 969 F.2d 675, 679 (8th Cir. 1992)

an unnamed class member lacks standing to appeal an order approving a settlement between the named parties of a class action suit. See Loran v. Furr's/Bishop's Inc., 988 F.2d 554, 554 (5th Cir. 1993) (appellate court lacks jurisdiction to consider appeal by class member who has not attempted to intervene as a named party); Croyden Assocs. v. Alleco, Inc., 969 F.2d 675, 679 (8th Cir. 1992) ("unnamed class members who object to a settlement must move to intervene, and they will be denied standing to appeal when they have not done so"), Walker v. City of Mesquite, 858 F.2d 1071, 1072 (5th Cir. 1988) (unnamed members of certified plaintiff class lacked standing to challenge a consent decree the district court had ordered approving a settlement between the named parties); Guthrie v. Evans, 815 F.2d 626, 627 (11th Cir. 1987) ("a class member who is not a named plaintiff does not have standing to appeal the final judgment in [a] class action").

والعلة هي أنه في إطار دعوى المجموعة يحق لأي شخص التدخل في الدعوى، وأنه أيضاً إذا ترك الأمر لكل فرد يطعن في التسوية ستفقد دعوى المجموعة الغرض منها، كما أن أي شخص من حقه الطعن في عدالة وكفاءة تمثيل المدعي لمصالح المجموعة بدلاً من الطعن انفراداً في إقرار التسوية لدعوى المجموعة.

(انظر:

Croyden, 969 F.2d at 678; cf. Marino, 484 U.S. at 304, 108 S.Ct. at 588.

يمثل جميع المصالح تمثيلاً ملائماً، ولا يحق لمن لم يطلب التدخل أن يطلب مراجعة قرار إقرار التسوية، ولكن المستقر أن من لم يكن طرفاً في الدعوى المشتقة فإنه يحق له الطعن على حكم المحكمة بإقرار التسوية[١].

أما عن الدفع بعدم كفاية الإعلان عن التسوية للطاعن، فقد قضت المحكمة أنه بالنسبة لإعلام ذوي الِشأن بالتسوية حتي يمكنهم الطعن فقد جاء كافياً لتحقيق الهدف منه[٢]؛ حيث إن محكمة اول درجة قد راقبت خطوات الإعلان، وما تضمنته ورقة الإعلان من تلخيص للادعاءات في الدعوى واقتراحات التسوية، وما تم فيها من الناحية الإجرائية حتى اقتراح التسوية، وجدير بالذكر أن الطاعن نعى على إعلان التسوية أنه غير كاف؛ لأنه لم يشر إلى دعواه بخصوص نفس المخالفات أمام محاكم الولاية، وهو ما رفضته المحكمة؛ لأنه يكفي الإعلان أن يخطر الشركاء ببنود التسوية المقترحة [٣].

بينما نجد الدائرة الثالثة و السابعة والتاسعة انتهجت نهجاً مختلفاً حيث ترى أنه يحق لأعضاء المجموعة دون التدخل في الدعوى نفسها أن يطلبوا مراجعة قرار إقرار التسوية؛ لأن لهم حقوقاً تتأثر بما آلت اليه التسوية.

Armstrong v. Board of School Directors, 616 F.2d 305, 327-28 (7th Cir. 1980), Accord Patterson v. Stovall, 528 F.2d 108, 109 n. 1 (7th Cir. 1976) Marshall v. Holiday Magic, Inc., 550 F.2d 1173, 1176 (9th Cir. 1977), Accord In re Cement Antitrust Litig., 688 F.2d 1297, 1309 (9th Cir. 1982), aff'd, 459 U.S. 1191, 103 S.Ct. 1173, 75 L.Ed.2d 425 (1983); Dosier v. Miami Valley Broadcasting Corp., 656 F.2d 1295, 1299 (9th Cir. 1981) Plumbing Co. v. Crane Co., 453 F.2d 30, 32-33 (3d Cir. 1971), In re Pittsburgh Lake Erie R.R. Co. Sec. Antitrust Litig., 543 F.2d 1058, 1064-67 (3d Cir. 1976).

(1) Webcor Elecs. v. Whiting, 101 F.R.D. 461, 465 n. 11 (D.Del. 1984) .

(2) Bell Atlantic Corp. v. Bolger, 2 F.3d 1304 (3d Cir. 1993).

(3) Philadelphia Housing Auth. v. American Radiator Std. Sanitary Corp., 323 F. Supp. 364, 378 (E.D.Pa. 1970), aff'd, 453 F.2d 30 (3d Cir. 1971).

ويجب على المحكمة أن تسبب قرارها فيما يخص التسوية، وقد سبق وألغت محكمة الاستئناف قرار المحكمة الأدنى بإقرار التسوية؛ لأنها لم تسبب قرارها[١].

ومن التطبيقات القضائية قضي أن الخصوم قد خاضوا مفاوضات التسوية بعد مرحلة المكاشفة الإجرائية، وبعد صدور عدد من الأحكام التمهيدية من القضاء، وكل هذا أسهم في وقوف كل طرف على موقفه الحقيقي من الدعوى كما أن المفاوضات قد تمت برعاية وسيط له مصداقية، وكل هذه العوامل إنما تؤكد على عدالة التسوية من وجهة نظر المحكمة [٢].

وكذلك قضي أن اختلاف وجهات النظر حول بنود التسوية بين المدعي ومحاميه لا يعتبر من قبيل الأسباب التي تؤدي إلى عدم إقرار التسوية [٣]، وتعود وقائع الدعوى إلى اعتراض بعض المدعين على فريق المحامين والدفع بتعارض مصالحهم، وهو ما رفضته المحكمة؛ لأن في الدعوى التمثيلية لا توجد ثمة علاقة بين المدعين وبين فريق المحاماة قد ينتج عنها تعارض مصالح؛ حيث إن المدعي لا يمثل مصالحه بل مصالح الشركة في الدعاوى التمثيلية.

الكلام عن التسوية:

وتراقب المحكمة كذلك ما انتهت إليه محكمة أول درجة فيما يتعلق بتقدير أتعاب المحاماة[٤]؛ دفع الطاعن بأن محكمة أول درجة أخطأت حين قررت أن التسوية هي الأفضل بالنسبة للشركة من موالاة الدعوى المشتقة؛ لأن حجج الشريك ضعيفة وأن قاعدة الحس التجاري

---

(1) Nuanes v. Insignia Fin. Group, Inc., 2005 WL 639657, *3 (Cal. App. 1 Dist. Mar 21, 2005).

مشار للحكم السابق

Seth Aronson,Sharon L. Tomkins, Ted Hassi and Andrew R. Escobar, Shareholder Derivative Actions form cradle to grave June 2009 page 73.

(2) Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL (Del. Ch. May. 9, 2012).

(3) re M&F Worldwide Corp. Shareholders Litigation, 799 A.2d 1164, 1175.(Del. Ch. 2002). Forsythe v. ESC Fund Mgmt. Co., C.A. No. 1091-VCL (Del. Ch. May. 9, 2012) In re Activision Blizzard, Inc., C.A. No. 8885-VCL (Del. Ch. May. 20, 2015).

(4) Griffith v. Stein, No. 264 (Del. Aug. 16, 2022).

السليم ستحمي المدعى عليهم، ورفض هذا الدفع من محكمة الطعن، حيث أكدت على أن حكم المحكمة بقبول وإقرار التسوية يكفيه أن يكون له ما يؤيده بأوراق الدعوى، وأن يكون خاليا من عيوب الاستدلال[١]، ولا تلغي محكمة الطعن ما قررته محكمة أول درجة إلا إذا وجدت بمستندات الدعوى ما يدل على وجود انحراف بالسلطة التقديرية أو فساد في الاستدلال [٢].

ختـام:

بسبب الطبيعة التمثيلية للدعوى المشتقة نجد أن القانون يفرض رقابة المحكمة على التسوية منذ بدايتها حتي نهايتها [٣]، والاتجاه هناك هو الميل لتسوية الدعوى ودياً، وهناك العديد من الحالات الشهيرة في هذا الصدد، وللمحكمة السلطة التقديرية الكاملة[٤] في تقدير عدالة وسلامة بنود التسوية في ضوء دراسة المسائل القانونية والواقعية التي يثيرها النزاع، فهي تمارس قدراً من سلطة اتخاذ القرار يتعلق بعمل الشركة وكأنها في مركز مجلس الإدارة نفسه[٥]، وتصبح أيضاً بمثابة مؤتمن على مصالح الشركة في رقابة بنود التسوية المقترحة بين المدعين والمدعى عليهم.

وتطبق المحاكم في سبيل تقدير مدى عدالة التسوية تقريباً نفس المعايير التي تطبق بالنسبة لعدالة اتفاقات تسوية دعوى المجموعة [٦]، فلابد من الناحية الموضوعية أن تنظر المحكمة للمنافع التي ستعود على الشركة باعتبارها صاحب المصلحة الحقيقي، واحتمالات أن يصدر حكم لصالح الشركة إذا استمرت المحكمة في نظر الدعوى، ومدى عدالة المبلغ الذي

---

(1) Griffith v. Stein, No. 264 (Del. Aug. 16, 2022) William Penn P'ship v. Saliba, 13 A.3d 749, 758 (Del. 2011).

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

(3)." Prezant v. De Angelis, 636 A.2d 915, 921 (Del. 1994).

(4) Polk v. Good, Del.Supr., 507 A.2d 531, 535 (1986). Barkan v. Amsted Industries, Inc., 567 A.2d 1279 (Del. 1989).

(5) Fins v. Pearlman, 424 A.2d 305, 308-309 (Del. 1980) Nottingham P'rs v. Dana, 564 A.2d 1089, 1102-1103 (Del. 1989).

(6) Girsh v. Jepson, 521 F.2d 153, 156-57 (3d Cir. 1975), and subsequently to derivative actions, Shlensky v. Dorsey, 574 F.2d 131, 147-49 (3d Cir. 1978); In re Pittsburgh Lake Erie R.R. Co. Sec. Antitrust Litig., 543 F.2d 1058, 1070 (3d Cir. 1976) Allred v. Walker, 19-cv-10641 (LJL) (S.D.N.Y. Dec. 9, 2021).

ستحصل عليه الشركة مقارنة بالمبلغ الذي قد تقضي به المحكمة حال استكمال الدعوى ورفض التسوية.

أما عن العدالة الموضوعية فالمحكمة قررت أنها تقتنع بعدالة التسوية؛ لأنها تضمنت الاتفاق على بنود مقبولة؛ حيث تقيم المحكمة الفائدة المرجوة من التسوية، كما يدل غياب أي اعتراضات على التسوية على عدالة بنودها، وأنها ستعود بالنفع على الشركة مقارنة بالاستمرار في الدعوى[١]، وعند تقدير العدالة الموضوعية لبنود التسوية فإن المحكمة قد تأخذ في الاعتبار ملاءة المدعي عليهم وقدرتهم علي الوفاء بالمبلغ المقضي به حال أن استمرت الدعوى المشتقة في سيرها[٢]، كما أن غياب الاعتراضات على التسوية يعتبر قرينة على عدالتها وأنها تحقق صالح الشركة[٣].

وختاماً ينبغي التأكيد على أن تنفيذ التسوية دون انتظار إقرار المحكمة لها يعتبر بمثابة فرض الأمر الواقع على المحكمة، ويفرغ القاعدة التي تحتم إقرار المحكمة للتسوية في الدعوى المشتقة من مضمونها، وبالتالي فإن المحاكم التي يعرض عليها اتفاق تسوية بعد تنفيذه فإنها تنتهي إلى رفض إقرار التسوية [٤].

ويترتب على التسوية إنتهاء كافة الادعاءات التي كانت محلاً للتسوية سواءً كانت في هذه الدعوي أو الدعاوى الأخرى بخصوص نفس الادعاءات، كما يصبح المدعي متنازلاً عن سبب الدعوى المشتقة، ولا يستطيع إثارة دعاوى في المستقبل استناداً لنفس السبب، وعادة ما يتحمل كل خصم مصروفاته إلا إذا قررت المحكمة أو توصل إتفاق التسوية إلى غير ذلك[٥].

---

(1) In re Synchronoss Techs., Inc. Stockholder Derivative Demand Refused Litig., 20-07150 (FLW) (D.N.J. Dec. 13, 2021).

(2) Scott v. Wei, 15-cv-9691 (AJN) (S.D.N.Y. May. 12, 2021).

(3) Scott v. Wei, 15-cv-9691 (AJN) (S.D.N.Y. May. 12, 2021).

(4) Chickering v. Giles, 270 A.2d 373 (Del. Ch. 1970) In Re SS&C Techs., Inc., S'holders Litig., 911 A.2d 816, 819 (Del. Ch. 2006)

(5) IN RE BEYOND MEAT, INC. DERIVATIVE LITIGATION September 27, 2022

خاتمة البحث

تناولنا في هذه الدراسة ما يعرف بالدعوى المشتقة derivative action، حيث يمنح الشريك الحق في الدعوى ليس دفاعاً عن حقوقه الشخصية، ولكن دفاعاً عن حقوق الشركة، وتقتصر الدراسة على عرض أهم النصوص التشريعية والتطبيقات القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية فقط؛ حيث تعد هذه الدعوى من أبرز الآليات الإجرائية التي ترتبط بهدف حوكمة الشركات هناك.

ارتبط ظهورها هناك بتحقيق أهداف عدة، مثل:حماية الشركة ومصالحها والشركاء من أي تعارض في المصالح أو انحراف من جانب القائمين على إدارة الشركة، كما أنها أداة مهمة لمساءلة المديرين، كما أنها أيضا تواجه الفرض الذي يتقاعس فيها المسئول عن رد الاعتداء على مصالح الشركة المباشرة ومصالح الشركاء غير المباشرة.

وتكمن أهمية دراسة هذه الدعوى في أنها استثناء على الأصل العام فيما يتعلق بالحق في الدعوى، حيث يجب أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق، وأن تكون مصلحة رافع الدعوى شخصية ومباشرة، ولا يجوز أن يرفع شخص دعوى دفاعاً عن حقوق غيره، فلا يجبر صاحب الحق على رفع دعوى للمطالبة به، وهي كذلك استثناء على ما جرى عليه القضاء الأمريكي من عدم فرض رقابته على قرارات مجلس الإدارة التي اتخذت بناءً على دراسة وحسن نية وبمراعاة مصلحة الشركة، وهنا في سياق الدعوى المشتقة نجد القضاء يفرض رقابته على قرار الإدارة بعدم تحريك الدعوى، إذا رفضت إدارة الشركة طلب الشريك بتحريك الدعوى والذي يلزم بتقديمه قبل الشروع في رفعها بنفسه.

و هذه الدعوى معروفة بأوروبا – ألمانيا مثلا– ولكن في نطاق ضيق، ويرجع ذلك إلى أن التشريعات هناك تتطلب حداً أدنى من ملكية الأسهم؛ حتي يتمكن الشريك من تحريك آلية الدعوى المشتقة، ولكن نجدها منتشرة أكثر في دول القانون الأنجلو أمريكي، ونقلتها بعض الدول الأسيوية – مثل: الصين وسنغافورة.

وجاءت الدراسة بهدف التعرف على النظام الإجرائي لهذه الدعوى، وطبيعتها، وعرض المفترضات الإجرائية لقبولها، والإشكاليات التي ترتبط بكون من يحرك الدعوى هو شخص آخر

غير صاحب المصلحة الأصلي، وصولاً لتقييم هذه الآلية الإجرائية، وتم ذلك من خلال ثلاثة فصول:

الفصل الأول: التعريف بالدعوى المشتقة وتمييزها عن غيرها من الآليات الإجرائية.

الفصل الثاني: المفترضات الإجرائية للدعوى المشتقة.

الفصل الثالث: الإشكاليات الإجرائية أثناء مرحلة نظر الدعوى المشتقة.

ففي الفصل الأول تعرضنا في المبحث الأول إلى تعريفاتها المختلفة، حيث يطلق عليها الدعوى المشتقة؛ لأن الضرر الذي أصاب الشريك هو ضرر تابع ومشتق من الضرر الذي أصاب صاحب المصلحة الأصلي وهو الشركة نفسها، وعقّبنا ذلك بعرض للنشأة التاريخية لها في ظل مبادئ العدالة، وأثر هذه النشأة على الدعوى المشتقة، حيث نشأت الدعوى المشتقة في ظل قواعد العدالة equity، وقامت فكرة هذه الدعوى على أساس ما يفترض من أن علاقة الشركة بالمدير وعلاقة المدير بالشركاء هي علاقة الأمين أو المؤتمن، وهي علاقة تقوم على الثقة، أو ما أطلقنا عليه علاقة ثقوية fiduciary، حيث يلتزم أحد الأطراف بحماية مصالح شخص آخر، وبموجب مبادئ العدالة أصبح للشريك صفة في تحريك الدعوى ضد المدير المسئول إذا أخل بواجبه كأمين.

وتاريخياً انتقلت هذه الدعوى إلى الولايات المتحدة من إنجلترا، وفي عام ١٨٥٥ أقرت المحكمة العليا للولايات المتحدة الدعوى المشتقة في دعوى Dodge v. Woolsey؛ حيث قضي بأحقية محاكم العدالة في الولايات المتحدة أن تتخذ تدابير وقائية من خلال إصدار أوامر تمنع المديرين من التصرفات التي من شأنها الإقلال من قيمة الأسهم أو التأثير على رأسمال الشركة، أو تشكل تهديداً لمصالح الشركة، ومن هنا بدأ العمل يعرف هذه الدعاوى المشتقة التي تعطي للشركاء الحق في رفع دعوى للمطالبة بحقوق الشركة نفسها، وبعد إقرار الدعوى في عام ١٨٨١ بدأ الحديث عن عناصر الدعوى المشتقة، وذلك في الحكم الصادر في دعوى Hawes؛ حيث أشارت المحكمة إلى أن الشريك يرفع الدعوى وكأن الشركة هي من رفعتها، ولكن هناك مفترضات إجرائية وهي أن يكون مالكاً لأسهم في الشركة وقت وقوع المخالفات

محل الدعوى contemporaneous ownership، وهنا فقط يعتبر ذا صفة في رفع الدعوى، وعليه أن يقدم للمحكمة ما يثبت أنه قد بذل جهداً حقيقياً في حل المسألة داخل الشركة.

وبعد صدور هذا الحكم بدأ الاتجاه لصياغة قواعد تنظم الدعوى المشتقة ومفترضاتها في ظل قواعد العدالة، ثم تبني المشرع الفيدرالي هذه الدعوى في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية قاعدة ٢٣ ب عام ١٩٣٧، وكان يطلق على الدعوى الدعوى الثانوية أو المتفرعة، ثم أصبحت تسمي الدعوى المشتقة derivative action، وأصبحت منذ عام ١٩٦٦ تخضع للتنظيم في قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية قاعدة ١/٢٣ حتي الآن.

ثم انتقلنا لعرض طبيعتها القانونية في إطار التعريف بها؛ حيث إن المتفق عليه هو أن هذه الدعوى تقع في طائفة الدعاوى التمثيلية، representative فهو يمثل الشركة، وهذه الصفة التمثيلية التي تمنح للمدعي في هذه الدعوى تجد مبررها في علاقة المؤتمن / الأمينfiduciary، وهذه العلاقة المفترضة في ظل قواعد العدالة هي التي تجعل المركز الإجرائي للشريك يشبه وصي الخصومة guardian ad litem.

و في المبحث الثاني من الفصل الأول تعرضنا للتفرقة بين الدعوى المشتقة وغيرها من الدعاوى، حيث التفرقة بينها وبين الدعوى العادية، والمعايير المتبعة في التفرقة، بين معيار الضرر المميزdistinct injury الذي اتبعه القضاء في عدد من الولايات وبين معيار الضرر المشتق derivative injury والمتبع في غالبية من الولايات، وبصفة عامة نرى أن المعيار الأكثر وضوحاً وتطبيقاً للتفرقة بين الدعوى المباشرة والمشتقة، هو تحديد المضرور والمستحق للجبر، وبالتالي إذا كان الشريك يستمد صفته في رفعها من الضرر الذي أصاب الشركة فإن الدعوى هنا هي دعوى مشتقة، بينما تكييف الدعوى أنها مباشرة يقتضي أن يكون الضرر الذي أصاب الشريك يختلف عن الضرر الذي أصاب الشركة وإن لم يختلف عما أصاب غيره من الشركاء من ضرر فعلاقة الشريك بالضرر وبالتعويض المطلوب هي علاقة غير مباشرة ومشتقة وتبعية في حالة الطلب المشتق، وهذه التفرقة تنطوي على أهمية كبيرة من الناحية الإجرائية؛ حيث إن النظام الإجرائي للدعوى المشتقة ينطوي على عدد من المفترضات والقيود

الإجرائية التي ينبغي للمدعي مراعاتها حتي تقبل دعواه.، وهي مفترضات أشد من تلك المفترضات اللازمة لرفع الدعوى العادية.

وفي مبحث آخر عرضنا لتفرقة الدعوى المشتقة عن دعوى المجموعة class action والتي يرفعها شخص أو أكثر ممثلاً لنفسه ولغيره من الأشخاص الذين أصابهم نفس الضرر، حيث شرعت لكي تسمح لأكثر من شخص أصابهم ضرر مشترك common damage أن يرفعوا دعوى واحدة ضد المسئول عن الضرر بدلاً من التكرار في الدعاوى بخصوص نفس الضرر ونفس المسئول عنه، وبما أن كلا من الدعوى المشتقة ودعوى المجموعة من طائفة الدعاوى التمثيلية التي يقصد بها أن يباشر الدعوى شخص ويمثل مصالح أشخاص آخرين، قد لا يظهرون بصورة مباشرة أمام القضاء.، فيشترط بالنسبة لكل منهما أن يكون المدعي ليس لديه ما يمنع أن يقوم بتمثيل مصالح الأخرين تمثيلاً وافياً وملائماً adequate representation

إلا أن هناك فارقا أساسيا هو الضرر المدعى به، بالنسبة لدعوى المجموعة هي تجميع أو حشد لحقوق فردية من الممكن وإن كان من الصعب أن يدعي كل صاحب حقه بنفسه بصورة مباشرة بينما في الدعوى المشتقة نجد أن الحق المدعى به غير قابل للتجزئة وجمعي collective and indivisible حيث يخص الشركة كشخصية مستقلة لها حقوقها.

كما وضحنا الفارق في المفترضات الإجرائية بين الدعويين بالنسبة لدعوى المجموعة يجب أن يقدم المدعي ما يسمي ب" إقرار مع حلف اليمين" يوضح فيه أنه قد راجع مستندات وملف الدعوى، وأنه لم يودع دعاوى مجموعة أخرى، وأنه لم يشتر حصته في الشركة بغرض التقاضي ورفع الدعوى لتحقيق مكاسب من ورائها، وأنه لن يحصل على مقابل لتمثيل أفراد المجموعة.

بينما في الدعوى المشتقة يقدم المدعي فقط اقراراً verification أنه لم يسع لشراء حصة في الشركة من أجل مساومة الإدارة، وأنه يملك حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات المدعاة مع استمرار ملكيته طول فترة نظر الدعوى، وأنه لا توجد لديه نية تواطؤ، وعلي المدعي أن يستنفذ طرق الشكوى الداخلية ويقدم طلبه لإدارة الشركة لتمارس حقها الأصيل في

تحريك الدعوى، إلا إذا كان هناك ثمة مصلحة تحجب مجلس الإدارة عن اتخاذ قرار محايد تجاه المخالفات.

كما أنه يوجد فارق آخر بين الدعويين يتعلق بكيفية تقديم وصياغة صحيفة الدعوى، حيث لا تعتمد الدعوى المشتقة على نظام الادعاء غير المفصلnotice pleading، بل تعتمد على الادعاء الواقعي المفصل fact pleading، حيث يجب على المدعي أن يقدم كل ما لديه من تفاصيل واقعية تؤكد إدعاءاته، وفي حالة الدعوى المشتقة عليه أن يقدم وقائع تفصيلية تؤكد المخالفات المدعاة حيث يثبت أن قرارات الإدارة قد بنيت على تحيز وتورط من أعضاء مجلس الإدارة، وبالتالي يجب أن تخضع لرقابة القضاء، بينما في دعوى المجموعة لا يطالب المدعي بتقديم تفاصيل كثيرة عن الوقائع التي يبني عليها دعواه، أما نظام الادعاء في دعوى المجموعة فيكون من خلال إعلان لصحيفة الدعوى notice pleading تتضمن طلبات المدعي دون الخوض في تفاصيل كثيرة، ويتم إعلانها للمدعي عليه ليعد دفاعه.

وبعد التعرف على الدعوى في الفصل الأول انتقلنا إلى عرض المفترضات الإجرائية اللازمة لقبولها في الفصل الثاني، حيث يفرض المشرع سواءً على مستوى التشريع الفيدرالي أو علي مستوى الولايات تقريبا نفس الاشتراطات التي يجب على الشريك مراعاتها، حتي تقبل دعواه وحتي تثبت له الصفة في تحريك الدعوى المشتقة، وهذه المفترضات الإجرائية كما يتضح لنا من نص المادة ٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية تتمثل في ملكية حصة في الشركة أولاً، وأن يقدم الشريك طلبا لمجلس إدارة الشركة يطالبه بالتحرك ورفع دعوى للمطالبة بحقوق الشركة، بحسبه صاحب الاختصاص الأصيل، كما يجب أن يكون الشريك قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً صحيحاً، ومن استقراء المفترضات الإجرائية يمكن القول إن الغرض منها هو الحيلولة دون تحريك دعاوى كيدية تفتقر للأساس القانوني، وتهدر الوقت، بحيث يساء إستخدام هذه الآلية الإجرائية الهامة.

وينقسم الفصل الثاني إلى ثلاثة مباحث: المبحث الأول: ملكية حصة في الشركة، والمبحث الثاني: أن يكون الشريك قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً صحيحاً، ثم المبحث الثالث: أن يقدم الشريك طلبا إلى مجلس إدارة الشركة لتحريك الدعوى.

وبالنسبة لشرط ملكية حصة في الشركة، فالشركة هي صاحب المصلحة والخصم الأصيل real party in interest، بينما من يسعي لتحريك الدعوى هو أحد الشركاء، وكان لابد من البحث عن أساس قانوني يمنحه الصفة، فاستقر الأمر على الاعتماد على ملكيته لحصة في الشركة، أي أن له مصلحة مالية غير مباشرة pecuniary interest، ومن هنا ثبت حق الشريك في أن يرفع الدعوى اشتقاقاً من حق الشركة، بموجب ملكيته لحصة في الشركة.

وقد عرضنا لشروط الملكية فيجب أن تكون ملكية متزامنة مع المخالفات موضوع الدعوى، contemporaneous ownership.أي أن يثبت المدعي الشريك أنه كان يملك حصة في الشركة وقت وقوع الفعل الذي يعد أساساً لدعواه، كما اشترطت بعض الولايات أن تكون الملكية مستمرة حتي الفصل في الدعوى، إلا أنه ينبغي التأكيد على أن الدعوى المشتقة في النظام الأمريكي لا تشترط نسبة معينة من الملكية.

ورغم عدم النص التشريعي على شرط استمرار الملكية إلأ أن غالبية الولايات تقرر ضرورة أن يستمر المدعي حائزاً لصفة الشريك طوال فترة نظر الدعوى وإلا يفقد صفته كمدعي إذا فقد صفته كشريك أثناء نظر الدعوى، ويصبح غير ذي صفة ويتعذر أن يستمر في مباشرة الدعوى، ولكن يبقي للمحكمة أن تطلب من غيره من الشركاء تقديم طلب بتعيين المدعي الأساسي بديلاً لمن فقد صفته، وعرضنا للموقف القضائي من شرط استمرار الملكية بين ولايات رفضت فرض الشرط الخاص باستمرار الملكية وولايات أخرى أقرت هذا الشرط، أما المطلب الثالث فعرضنا فيه لأثر عمليات الدمج علي صفة الشريك في رفع الدعوى المشتقة.

وفي المبحث الثاني عرضنا للشرط الثاني وهو أن يكون الشريك المدعي قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً وافياً وصحيحاً adequate representation، وبالتالي إذا ما رأت المحكمة أن الشريك غير قادر على تمثيل المصالح بشكل وافي وصحيح تقضي بعدم قبول دعواه، والمبرر وراء هذا الشرط هو أن الشريك في الدعوى المشتقة يعتبر بمثابة مؤتمن عن مصالح الشركة وعن مصالح غيره من الشركاء.

ويقصد بالتمثيل الملائم أن يمثل مصالح الشركة والشركاء الأخرين والتي تتمثل في إنفاذ وتفعيل حقوق الشركة، فمصلحة الشركة هي جبر الضرر ورد الاعتداء وهو يتحمل عبء تحقيق ذلك، وتتوقف الدعوى على حكمته وجهده وأمانته في القيام بمهمته في تمثيل مصالح الشركة، فهو يتطوع من نفسه للقيام بذلك، مما يحتم على المشرع أن يضع قيوداً تضمن مسئولية ومساءلة الشريك وتضمن حماية المصالح التي تطوع لتمثيلها، وقدمنا عدداً من الأحكام القضائية تفسيراً للمقصود بهذا الشرط، حيث إن الأساس هو غياب أي نوع من تعارض المصالح بين مصالح المدعي والمصالح محل الدعوى وخاصة التعارض في المصالح الاقتصادية، وبالإضافة إلى تقدير المحكمة لمدى وجود تعارض في المصالح، يلزم للقول بالتمثيل الملائم للمصالح أن يبذل المدعي العناية الواجبة الدفاع والادعاء.

كما يجب أن يباشر الدعوى بما يتفق مع قواعد النزاهة، وبطريقة وافية بالغرض، كذلك يقصد بالتمثيل الملائم مراعاة حقوق الدفاع due process.

و في المبحث الثالث من الفصل الثاني تعرضنا للالتزام الأهم فيما يتعلق بقبول الدعوى المشتقة وهو تقديم طلب لمجلس إدارة الشركة لتحريك الدعوى باعتباره صاحب الاختصاص الأصيل فيما يتعلق بتمثيل الشركة واتخاذ القرارات التي تتعلق بإدارة مصالحها ومنها قرار اللجوء للقضاء لجبر الضرر، ورأينا أن نعرض لهذا الالتزام من خلال التعرف على التنظيم التشريعي والقضائي في المطلب الأول والثاني، ثم عرض لشكل الطلب وإجراءاته، وفيه نوضح السلطة التقديرية لمجلس الإدارة في الرد على الطلب حال تقديمه، ثم نعرض إلى رقابة القضاء على قرار اللجنة التي يشكلها مجلس الإدارة للرد على الطلب.

و كقاعدة عامة لا يعفي الشريك من هذا العبء إلا إذا أثبت أن ظروف الحال وعلاقة المديرين بالمخالفات المدعاة ستجعل من تقديم الطلب لهم أمراً غير ذي جدوى؛ لأنهم بحكم تورطهم في هذه الوقائع والمخالفات ليسوا بقادرين على التعامل مع طلب الشريك بصورة موضوعية تضع مصلحة الشركة أولاً وهو ما يعرف بإثبات عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة لتورطه أو افتقاره للنزاهة والحيادية.

وبالنسبة للتنظيم التشريعي لهذا الالتزام فهو منصوص عليه على مستوى التشريع الفيدرالي وعلى مستوى قوانين الولايات، إذا كانت الدعوى من اختصاص المحاكم الفيدرالية فإن المقرر في المادة ١/٢٣ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية على ضرورة أن يوضح المساهم بالتفصيل الوقائع التي تثبت أنه قد استنفذ الطرق الداخلية للشكوى داخل الشركة، أي أنه قد قدم طلباً لمجلس الإدارة أو أن يقدم ما يثبت لماذا لم يقدم الطلب، حيث إن القواعد الفيدرالية تقرر إعفاء الشريك من تقديم الطلب حال عدم جدواه، ولكن على مستوى الولايات؛ نجد تباينا فيما يتعلق بمدى إمكانية إعفاء الشريك من الالتزام بتقديم طلب، حال إثبات تورط الإدارة في المخالفات، ومنها نيويورك وكاليفورنيا، وديلور وفلوريدا، وبالنسبة للولايات التي تأخذ بالإعفاء من تقديم الطلب فيعتبر تقديم الطلب تنازلاً عن الإدعاء اللاحق بعدم جدوى تقديمه.

ويمكن القول إنه من بين ٣٦ ولاية تتبع القانون النموذجي للشركات التجارية[1] MBCA نجد ٢٢ ولاية تستلزم دائماً تقديم الطلب دون تقرير إعفاء، وباقي الولايات تتبع نظام الإعفاء حال عدم جدوى الطلب، ويفضل البعض عدم إعفاء الشريك من تقديم الطلب حتي في حالة إدعائه بعدم جدوي تقديمه لتورط الإدارة، لأن السماح للشريك بادعاء عدم جدوى الطلب يهدر وقتا ونفقات أكثر؛ حيث يلزم المحكمة بالفصل في مسألة أولية وهي عدم جدوى الطلب.

بينما نرى أن تبني الالتزام بتقديم الطلب دون تقرير حالة الإعفاء منه إذا كان هناك ثمة شكوك جدية حول نزاهة أو حيدة إدارة الشركة،، يقوض حق الشريك في تحريك الدعوى المشتقة؛ نظراً لأن الغالب هو وجود تعارض في المصالح؛ لأن مديري الشركة في الغالب مدعى عليهم في الدعوى المشتقة وفي الطلب، أو على الأقل على صلة مباشرة بالمدعى عليهم.

أما عن موقف القضاء في المطلب الثاني من المبحث الثالث، نجد أن المحاكم تطبق قانون ولاية تأسيس الشركة لتحديد ما إذا كان هناك ثمة إعفاء من الالتزام بتقديم طلب قبل تحريك الدعوى المشتقة، ومن دراسة الأحكام القضائية في الولايات المختلفة نجد أنها تجمع

(1) Modern Business Corporation Act.

على إعفاء الشريك بحسب أن الطلب غير ذي جدوى إذا أثبت أن أكثر من نصف عدد الأعضاء في مجلس الإدارة متورطون وغير محايدين، وتتوافر حالة تعارض المصالح تمنعهم من الرد على الطلب ولابد أن يثير الشريك شكوكاً حول حيادية أعضاء مجلس الإدارة ويقدم بالتفصيل ما يثبت ذلك ولا يكتفي بعبارات عامة بلا دليل.

ثم انتقلنا بعد ذلك في مطلب ثالث إلى الحديث عن شكل الطلب وإجراءاته؛ ورغم أن الطلب لا يشترط فيه شكلية معينة إلا أن هناك عددا من الأمور يجب مراعاتها في الطلب، حيث يجب على الشريك أن يوضح في الطلب من هو المسئول عن الضرر الذي أصاب الشركة والوقائع التي تشكل مخالفة، والأهم أن الطلب لابد أن يتضمن وقائع محددة particularized facts وكذلك تجنب الألفاظ العامة غير المحددة فيما يتعلق بالفعل الضار والضرر الذي أصاب الشركة، حيث إن نظام الادعاء في الدعوى المشتقة يقوم على صياغة تتضمن تفاصيل واقعية في إطار ما يسمي FACT PLEADINGS ومطلوب فيها التركيز على توضيح التفاصيل التي تتعلق بواقع النزاع، وتراعي المحكمة ما يقره قانون كل ولاية، وذلك لكي تقرر مدى كفاية الطلب المقدم من الشريك لمجلس الإدارة.

وبعد أن تعرضنا لإجراءات وشكل الطلب انتقلنا إلى التعرف على السلطة التقديرية لإدارة الشركة في الرد على الطلب، والقاعدة العامة هي أن قرار مجلس الإدارة في الرد على الطلب يخرج عن نطاق الرقابة القضائية وتتمتع فيه إدارة الشركة بالسلطة التقديرية، وذلك اتساقاً مع القاعدة المستقرة وهي حرية الإدارة في اتخاذ القرارات المتعلقة بتسيير العمل بمعزل عن تدخل القضاء، طالما أنها في مصلحة الشركة فيما يعرف بقرارات الحس التجاري السليم Business Judgment Rule والتي تعتبر كقاعدة عامة بعيدة عن رقابة القضاء.

ولكن ذلك مشروط بأن يكون هذا القرار من بين قرارات تسيير العمل داخل الشركة، و أن يكون قد اتخذ بحسن نية وبناءً على دراسة وافية للموقف، وكان الدافع الأساسي لقرار مجلس الإدارة هو مصلحة الشركة في المقام الأول.

والشريك بعد تقديم الطلب الى مجلس الإدارة يحظر عليه الإدعاء بعدم جدوى تقديم الطلب، وليس أمامه إذا صدر قرار برفض تحريك الدعوى سوى أن يحاول إثبات أن القرار

يفتقر للأسس التي تقوم عليها قرارات الحس التجاري السليم بمعني أنه لم يكن بناءً على دراسة وافية، وأنه لم يراعي مصلحة الشركة، ولم يتخذ بحسن نية، أو أن ما قامت به الإدارة من بحث للرد على طلب الشريك لم يكن كافياً للرفض، أو دون بذل عناية ملائمة لفحص شكواه، وأن قرار الرفض عكس مصلحة الشركة، وبالتالي يصل إلى أن يتجرد قرار الرفض من الحصانة ويخضع للرقابة القضائية.

وأحيانا يعقب تقديم الطلب تشكيل لجنة خاصة لتقرر بشأن جدوى الدعوى special Litigation Committee ومن المفترض أن يشكلها مجلس الإدارة بحيث تضم أشخاصا محايدين ليس لهم أي مصلحة ويتولون دراسة الطلب وتقرير ما إذا كان من الأنسب لمصالح الشركة هو موالاة الدعوى أو تركها، وعادة ما تقرر اللجنة التوصية برفض الدعوى، وهنا يلجأ المساهم للمحكمة لتفرض رقابتها على مشروعية وصحة قرار اللجنة، ولذا نعرض في المطلب الأخير لنطاق رقابة القضاء على قرارات اللجنة الخاصة، وتبين من البحث أنه على مستوى الأحكام القضائية نجد أن المحاكم تؤيد قرار اللجنة الخاصة طالما أنه لا توجد أية شكوك حول حيادية أعضائها، وطالما تأكد للمحكمة غياب تعارض المصالح، ففي الغالب يتجه القضاء إلى معاملة قرارات اللجنة بنفس المعايير التي يطبقها على قرار مجلس الإدارة بشأن الرد على الطلب، حيث يؤيد القضاء رأي اللجنة طالما ثبت كونها مستقلة وقامت بواجبها بحسن نية وقدمت تحقيقا كافيا ومنطقيا.

ختاما فيما يتعلق بغياب أي من المفترضات التي عرضنا لها في الفصل الثاني نجد أنه عندما يتقدم المدعي بدعواه فإن المحكمة تراجع التزامه بالمفترضات الإجرائية التي قررها المشرع حتي تقبل دعواه وتثبت له الصفة وحال تخلف أي مفترض فإن المحكمة تصدر حكمها برفض الدعوى وفقاً للتعبير المستخدم dismissal، ولكن لا يقصد به في كل حالة رفض الدعوى بالمعني المعروف لدينا والذي يمنع من إعادة رفع الدعوى مرة أخرى، بل يقصد به أحياناً الرفض وأحيانا يقصد به عدم القبول.

فالحكم الصادر برفض الدعوى أو عدم قبولها يختلف من حيث حجيته في منع المدعي أو مدعين آخرين من إعادة رفع الدعوى.

وبالنسبة للمفترض الخاص بتقديم طلب لمجلس الإدارة فهو إجراء شكلي مطلوب قبل رفع الدعوى، ونحن أمام فرضين: أولهما: أن لا يتقدم الشريك بطلب ولكن يسعي مباشرة لرفع الدعوى المشتقة، والفرض الآخر: أن يتقدم للمحكمة ساعياً لإثبات عدم جدوى تقديم طلب لإدارة الشركة قبل تحريك الدعوى لتورطه في المخالفات، بعبارة أخرى يسعى لإثبات استحقاقه للإعفاء من الالتزام بتقديم الطلب.

وبالنسبة للفرض الأول يترتب على عدم تقديم طلب لمجلس إدارة الشركة قبل تحريك الدعوى أن لا تقبل دعوى الشريك؛ لأنه لم يراعي إجراءً شكليا استلزمه القانون قبل رفع الدعوى، وتستقر الأحكام القضائية على انتفاء صفته في تمثيل الشركة، و يترتب عليه كذلك عدم قبول دعواه، ولكن له أن يقدم الطلب ثم يعود لرفع الدعوى المشتقة بعد ذلك، والجدير بالذكر أن الأحكام في الولايات المتحدة تستخدم لفظ" dismissal/ كرد على تخلف مفترضات رفع الدعوى، ويترجم حرفياً رفض، ولكن يقصد بهذا اللفظ في بعض الحالات "عدم القبول"، مثل حالة عدم تقديم طلب لمجلس الإدارة، ولا يمنع من إعادة محاولة رفعها بعد تقديم طلب مستوف لشروطه لمجلس الإدارة.

أما على فرض أن الشريك لم يتقدم بطلب، ولكنه يلجأ للقضاء مدعياً وجود حالة إعفاء من الالتزام بتقديم الطلب، وهي حالة عدم جدوى الطلب، حيث يسعى لإثبات تورط أعضاء مجلس الادارة أو خضوعهم للمدعى عليهم المحتملين، فهنا إذا لم ينجح الشريك في إثبات أحقيته في الإعفاء بسبب تورط مجلس الإدارة وبالتالي عدم جدوى تقديم طلب له، فإن المحكمة تقضي برفض دعواه، وهو حكم له حجية مانعة فيما يتعلق ما قضي به في الشق الخاص بتورط مجلس الإدارة ووجود حالة من حالات الإعفاء من تقديم الطلب، وحجية الحكم هذا فيما يتعلق بعدم جدوى الطلب، تمتد إلى الشريك وإلى غيره من الشركاء، فلا يجوز لنفس الشريك أو لغيره في دعوى لاحقة بخصوص نفس المخالفات إثارة مسألة الإعفاء من تقديم الطلب، فالمدعون الآخرون يمكنهم رفع دعوى مشتقة بخصوص نفس المخالفات ولكن دون التطرق لمسألة عدم جدوي الطلب، حيث إن ما فصلت فيه المحكمة بخصوص عدم جدوى الطلب هو فصل في شق من الموضوع، حيث إن عدم جدوى الطلب هي في حقيقتها إدعاء بتورط أعضاء

مجلس الإدارة وبالتالي الإعفاء من تقديم الطلب لهم، إذن هو يتضمن قضاءً موضوعيا في شق منه.

وبالنسبة للشرط الخاص بتمثيل الشريك للمصالح تمثيلاً وافياً وملائماً فإذا تخلف هذا الشرط وترتب عليه عدم قبول دعوى الشريك؛ فإن هذا الحكم له حجية تمنعه من إعادة محاولة رفع الدعوى مرة أخرى، حيث إن مضمون هذا الحكم يتعلق بصلاحيته للقيام بدوره في تمثيل مصالح الشركة، ولكن لا يمنع هذا الحكم غيره من الشركاء من محاولة رفع الدعوى المشتقة بخصوص نفس المخالفات.

أما عندما يتقدم المدعي بدعواه المشتقة ولم يكن مالكاً لحصة في الشركة وقت المخالفات موضوع الدعوى؛ فإن هذا يترتب عليه حرمانه من الصفة اللازمة لقبول دعواه، حيث إن ملكية حصة في الشركة هي المبرر وراء تقرير الصفة التمثيلية للشريك في دعواه، وبالتالي فإن حكم الرفض هنا له حجية تمنع هذا المدعي من إعادة رفع الدعوى المشتقة بسبب طبيعة هذا الشرط حيث لا يتصور أن يتوافر في المستقبل.

أما الفصل الثالث فكان التركيز فيه على مرحلة ما بعد قبول الدعوى، وما هي أبرز الإشكاليات الإجرائية التي تظهر أثناء نظر الدعوى، ويثيرها كون المدعي في الدعوى المشتقة ليس هو صاحب الحق محل الدعوى، وذلك في أربعة مباحث. أولهما: عن الخصوم والتدخل.والثاني: عن حجية الحكم الصادر في الدعوى. والثالث: عن مصروفات الدعوى. والأخير: عن إنتهاء الخصومة في الدعوى المشتقة.

وبالنسبة للمبحث الأول: يضم مطلبين. أولهما: عن الخصوم. ثم ننتقل إلى عرض التدخل في الدعوى المشتقة، بالنسبة للخصوم فإنه في جانب المدعي تبقي الشركة هي صاحب المصلحة real party in interest، إلا أنه استثناء في الدعوى المشتقة يمنح الشريك صفة في تحريك الدعوى للمطالبة بحقوق الشركة، ويصبح هو المدعي الإسمي nominal plaintiff، وكذلك يظهر إسم الشريك في أوراق الدعوى باعتباره " مدعي إسمي"، nominal plaintiffويقصد بالمدعي الإسمي الذي يظهر أسمه في الأوراق في جانب المدعي باعتباره يباشر الإجراءات بعد أن تقاعست إدارة الشركة عن المطالبة بحقوقها.

أما جانب المدعى عليه فهي ترفع على من تسبب في الضرر/ المسئول، والشائع أن يكون من القائمين على إدارة أمور الشركة، لكن هذا لا يمنع إمكانية رفعها على شخص من خارج الشركة..

لكن يوجد في الدعوى المشتقة بيان شكلي مختلف؛ حيث تظهر الشركة في الأوراق كمدعي عليه إسمي nominal defendant، والعلة في ذلك أولاً: أن الشركة لا تلعب أي دور في إجراءات الدعوى، وثانياً: هناك حاجة لاختصامها ووجودها أثناء نظر الدعوى ولذا توضع في خانة المدعى عليه الإسمي بغرض استكمال الشكل فقط، وثانياً موضوع الدعوى يتعلق بالإدعاء أن الشركة ممثلة في إدارتها قد دخلت في معاملات أو امتنعت عن اتخاذ إجراءات مما أضر بمصالح الشركة، وبالطبع يقع على عاتق الإدارة عبء إثبات أن هذه المعاملات ضرورة أو أنها قرارات تتمتع بالحماية من رقابة القضاء باعتبارها من قرارات الحس التجاري السليم، ومن ناحية أخري يتم وضع الشركة في جانب المدعى عليه الإسمي؛ لأن إدارة الشركة التي من المفترض أن تمثل الشركة ترفض تحريك الدعوى العادية، لذا تختصم الشركة وتكون في جانب المدعى عليه الإسمي.

وقد يبدو غريباً ومتناقضاً أن الشركة تعتبر هي صاحب المصلحة الأصلي وفي نفس الوقت يشار إليها باعتبارها مدعى عليه إسمي، ولكن لعل معرفة المقصود بالمدعى عليه الإسمي قد يرفع التناقض الظاهري، فالمقصود بالمدعى عليه الإسمي nominal defendant أنه خصم يحضر في الدعوى، لوجود رابطة قانونية بينه وبين المسألة محل النزاع، وبالتالي فإن وجوده ضروري للمحكمة لكي تتمكن من إصدار حكم صحيح، ولكن لا مسئولية عليه، ولا ينسب له خطأ.

وأثناء مرحلة نظر الدعوى يتحمل الشريك العبء الكامل الذي تستلزمه موالاة الدعوى والدفاع عن حقوق الشركة بينما تبقي الشركة على الحياد فيما يتعلق بموضوع النزاع، لأنها ليست لديها مصلحة تتعارض مع مصلحة المدعي الإسمي– الشريك، بل على العكس، فإن الجبر المقضي به سيذهب للشركة، إلا إذا كانت الدعوى المشتقة تشكل من وجهة نظر مجلس الإدارة خطراً على مصالح الشركة.

إجمالاً يمكن القول إنه إذا اختارت الشركة أن تقف موقفا محايدا من الإدعاءات فهي هنا تكون مدعى عليه إسمي، أما إذا قررت أن تأخذ موقف المدافع عن حقوقها فتصدر المحكمة أمر إعادة تنظيم الخصوم/ تصويب مركز الخصوم realignment order وهنا يوضع إسم الشركة في جانب المدعي، ويتحول الشريك إلى مدعى إسمي، ويحق له الإطلاع على جميع الأوراق ولا يستبعد من الدعوى، وفي الحالات التي تقرر إدارة الشركة أن تقف ضد إدعاءات الشريك فهنا تصبح الشركة في خانة المدعى عليه.

أما عن المطلب الثاني فعرضنا فيه للتدخل في الدعوى المشتقة، وهو يخضع إلى نفس القواعد التي تحكم التدخل في الدعاوى بصفة عامة، تنظم القاعدة ٢٤ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية أنواع التدخل، حيث يوجد في قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية طريقتان للتدخل، أولهما: التدخل الوجوبي كحق يكفله المشرع إذا توافرت شروطه، ولا تملك المحكمة سلطة تقديرية في الرفض، فقط هي تراقب الشروط اللازمة للحق في التدخل، وثانيهما: التدخل بناء على إذن المحكمة وتملك حياله سلطة تقديرية، وبالنسبة للتدخل القانوني الحتمي تتمثل شروطه في أن يقدم الطلب في وقت ملائم أثناء سير الدعوى، وأن يكون طالب التدخل له مصلحة يقرها القانون و ذات صلة بموضوع الدعوى القائمة، بعبارة أخري يكون في مركز قانوني يتأثر بالحكم الصادر في الدعوى وتتأثر مصالحه إذا لم يكن ممثلاً فيها، بحيث يفقد أي فرصة للدفاع عن حقوقه إذا لم يقبل تدخله، وأن يكون المدعي غير قادر على تمثيل المصالح بطريقة وافية

أما التدخل الجوازي بناء على سلطة المحكمة التقديرية، ويقصد بذلك أن التدخل هنا يرتبط بالسلطة التقديرية للمحكمة permissive intervention إذا وجدت أن إدعاء طالب التدخل يشترك مع موضوع النزاع في مسألة قانونية أو واقعية ما تقتضي الإذن له بالتدخل، وأنه قد قدم طلب التدخل في مرحلة ملائمة من مراحل نظر الدعوى، وأن المحكمة تختص نوعياً وقيمياً بطلب المتدخل وتملك المحكمة فيما يتعلق بقبول أو رفض الطلب المقدم على أساس الفقرة ب من المادة ٢٤ سلطة تقديرية واسعة، فقد تتوافر المفترضات المطلوبة للإذن بالتدخل ومع ذلك تمتنع المحكمة عن الإذن بالتدخل' ويمكن القول إن نطاق السلطة التقديرية في حالة

الإذن بالتدخل أوسع منه في حالة طلب التدخل إستناداً لوجود الحق في التدخل(الفقرة أ من المادة ٢٤).

وطلب إذن المحكمة بالتدخل يعتمد على إثبات أن هناك مسألة واقعية أو قانونية مشتركة بين طلبات المدعي وطالب التدخل، وأن طالب التدخل يساعد في توضيح مسائل واقعية لم يقدمها الخصم نفسه وأن تدخله لمصلحة الدعوى ويساعد على الفصل في النزاع، يضاف إلى ذلك تقديم الطلب في توقيت مناسب، وأن يكون الطلب مما يدخل ضمن اختصاص المحكمة التي تنظر الدعوى، ويجدر ملاحظة أنه عندما يتقدم شخص بطلب تدخل فهو يطلبه بناءً على الحق في التدخل إذا توافرت شروطه ويتقدم إحتياطياً بطلب التدخل بناءَ على إذن المحكمة إذا انتهت المحكمة إلى عدم توافر شروط الحق في التدخل، وتميل المحاكم إلى تفسير الشروط لصالح طالب التدخل.

ثم ينتقل البحث في المبحث الثاني إلى عرض حجية الأحكام الصادرة في الدعوى؛ حيث ترتبط أهمية البحث في مسألة الحجية بالرغبة في عدم تكرار رفع دعاوى بخصوص نفس المخالفات وتفادي تعارض الأحكام واستمرارية النزاع حول نفس المسائل بلا نهاية.

ومسألة حجية الأحكام تقتضي أولا التعرض لحجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى المشتقة، ومسألة حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعويين، والدعوى السابقة التي صدر فيها حكم قضائي نهائي، والدعوى القائمة ويحتج فيها بهذا الحكم.

وبالنسبة لحجية الحكم الصادر في الدعوى المشتقة claim preclusion، فإن الإدعاءات التي يتقدم بها الشريك ويصدر في شأنها حكم؛ فهو حكم يحوز الحجية وذلك إذا توافرت شروط حجية الأحكام الموضوعية حيث يشترط أن يكون الخصوم في الدعوى السابقة هم نفس الخصوم في الدعوى اللاحقة، ويجب أن تتحد الدعويين في الموضوع كما أنه لابد من أن يكون الحكم قد فصل في موضوع النزاع فصلاً نهائياً، وفي الدعوى المشتقة هناك افتراض أن الصلة بين الخصوم متوافرة privity إعادة طرح النزاع لأن صاحب المصلحة في الدعويين واحد وهو الشركة وإن اختلف الخصوم الإسميين(الشركاء).

وإلى جانب حجية الحكم الصادر في موضوع الدعوى يوجد ما يطلق حجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعوى سابقة ودعوى لاحقة أو ما يطلق عليه collateral issue preclusion / estoppel، أي أن يحتج في دعوى لاحقة بحكم صدر في دعوى سابقة بخصوص مسألة مشتركة بين الدعويين، فهذه الحجية تلزم الخصم في دعوى لاحقة رغم أنه لم يكن طرفاً في الدعوى السابقة التي فصل الحكم الصادر فيها في تلك المسألة المشتركة.

وقد عرضنا لشروط القول بحجية الحكم الصادر في مسألة مشتركة بين دعويين، وذلك بالتطبيق على مسألة " عدم جدوي الطلب"، فقد يرفع أحد الشركاء دعوى مشتقة ويحاول أن يثبت للمحكمة أحقيته في الإعفاء من الالتزام بتقديم الطلب، أو يثبت عدم جدوى تقديمه لتورط مجلس الإدارة، ولكنه يفشل في إثبات عدم جدوى تقديم الطلب، ويقضي بالتالي بعدم قبول دعواه، فهل يؤثر مثل هذا الحكم على حق شركاء أخرين في رفع دعوى مشتقة لاحقة بصدد نفس المخالفات ومحاولة إثبات عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة مرة أخرى؟

المستقر هو أن الحكم الصادر في دعوى مشتقة سابقة يحسم مسألة عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة له حجية في أي دعوى لاحقة يرفعها شريك آخر بخصوص نفس المخالفات التي أثيرت في الدعوى الأولي؛ حيث إن القول بغير ذلك يعني أنه يسمح للشركاء باستمرار الجدل حول مسألة جدوى أو عدم جدوى تقديم طلب لمجلس الإدارة.

وتكمن الإشكالية هنا في أن الحكم في عدم جدوى الطلب له وجهين: فهو من جهة يرتبط بتقديم طلب للإدارة كشرط من شروط قبول الدعوى المشتقة، أي أنه إجراء شكلي قبل رفع الدعوى. وعلى المدعي مراعاته وإلا لا تقبل دعواه، ولكن من جهة أخرى فإن النظرة المتعمقة لعبء إثبات الإعفاء من تقديم الطلب لعدم جدواه وتورط مجلس الإدارة يتضمن وفقاً لما استقرت عليه الأحكام في الولايات المتحدة فصلاً في الموضوع، أي يعتبر حكماً موضوعياً له حجية ويتمتع بالأثر المانع من إعادة طرح مسالة عدم جدوى الطلب مرة أخرى في دعوى لاحقة، لأن الشريك حين يثبت عدم جدوى تقديم الطلب لمجلس الإدارة فهو يثبت تورط مجلس الإدارة في المخالفات المدعاة، ويثبت كذلك عدم أحقية مجلس الإدارة في إتخاذ قرار تحريك الدعوى، وهي أمور تتعلق بموضوع النزاع ويجب أن تكتسب الحجية والأثر المانع.

والاتجاه الغالب هو الذي يرى أن الفصل في مسألة عدم جدوى الطلب/ الإعفاء من إلتزام الشريك بتقديم الطلب في دعوى سابقة يعد فصلاً في مسألة موضوعية تتعلق بالنزاع، ويعد قضاءً قطعياً يكتسب الحجية ويمنع من إعادة طرح مسألة عدم جدوى تقديم الطلب مرة أخرى في دعوى لاحقة من شريك آخر؛ لأن الفصل في مسالة عدم جدوى الطلب يعتبر فصلاً في الموضوع؛ حيث يفصل في وقائع تتعلق بسلطة مجلس الإدارة وقدرته على اتخاذ قرار سليم بتحريك الدعوى، وبالتالي فهو يتمتع بالحجية المانعة من إعادة طرح المسألة مرة أخرى، لأنه لكي يتوصل الشريك لإثبات عدم جدوى الطلب فلا بد أن يشير للمخالفات المدعاة وإلى تورط مجلس الإدارة نفسه فيها.

وفي سبيل مواجهة ظاهرة تعدد الدعاوى بخصوص المخالفات نفسها، ومحاربة الحالات التي يرفع فيها الشريك دعواه متسرعاً دون استعداد جيد ثم يصدر فيها حكم يقيد ويمنع غيره من تحريك الدعوى والدفاع عن حقوق الشركة، فقد نادى البعض بضرورة التدخل من خلال تجميع الطلبات التي تخص الشركة أمام محاكم ولاية واحدة؛ إما الولاية التي تم تأسيس الشركة بها أو الولاية التي بها مقر الشركة، ويكون ذلك من خلال النص على الولاية التي تختص محاكمها سواء ورد النص في النظام الأساسي للشركة أو في لائحتها الداخلية، وهذا الاتجاه للاختصاص الحصري لولاية واحدة والنص عليه لاقي قبولاً من الأكاديميين.

ثم بعد عرض أهم ما يحكم حجية الحكم في هذه الدعوى انتقلنا في المبحث الثالث إلى التعرف على أهم قواعد المصروفات وكفالة المصروفات في الدعوى المشتقة، حيث إنه بصفة عامة يوجد ما يسمي بالقاعدة الأمريكية فيما يتعلق بتحمل عبء مصروفات الدعوى American rule، حيث يتحمل كل خصم عبء المصروفات الخاص به بصرف النظر عمن هو الطرف الخاسر " ولكن بالنسبة للدعوى المشتقة حيث يعود النفع على الشركة منها فيجب أن يسترد الشريك ما تكبده من أتعاب المحاماة وتلزم بها الشركة نفسها، حيث يظهر هنا ما يطلق عليه استثناء " المنفعة المشتركة"، ويقصد بذلك عندما تعود دعوى ما بالنفع على جماعة أو عدد من الأفراد، وتنطبق هذه القاعدة على دعاوى الشركات؛ حيث يترتب على الدعوى منفعة مشتركة أو عامة، وبالتالي تلزم الشركة بناءً على هذه القاعدة بالمصروفات والأتعاب

لمحامي الشريك، وهذا الأمر مستقر عليه في كل النظم القانونية التي تعرف الدعوى المشتقة مثل:إنجلترا وكندا ونيوزلندا.

ورغبة في الحيلولة دون رفع دعاوى مشتقة تفتقر للأساس/ أو بغرض المساومة، بدأ الاتجاه نحو إجراء تعديلات تضمن التزام الشريك بسداد مصروفات الدعوى، وتم تمرير قانون يسمى قانون كفالة المصروفات Security for expenses statute، وأعلن أن الهدف هو منع المتاجرة بالحق في الدعوى من خلال أن يساوم الشريك إدارة الشركة للحصول على منافع شخصية مقابل عدم تحريك الدعوى المشتقة وتبناه المشرع في حوالي ١٦ ولاية بما يعادل ثلث ولايات أمريكا، ويلتزم الشريك بتقديم كفالة للمصروفات في عدد من الولايات ليس من بينها ديلور، وهذه الولايات هي: ألاسكا' أركنساس، كاليفورنيا' كولورادو، نيفادا، نيوجيرسي' نيويورك، بنسلفانيا' وميريلاند.

ولكن لا توجد أي إحصائيات تفيد في ما إذا كان اشتراط كفالة للمصروفات في بعض الولايات هو أمر له مردود إيجابي فعلاً في منع الدعاوى التي تفتقر لأي أساس، ومن الأفضل من وجهة نظر البعض أن تلزم المحكمة المدعي الخاسر بعد خسارة الدعوى بمصروفات المدعى عليه وذلك أفضل من وضع العراقيل أمام الشريك لتحريك الدعوى والإكتفاء بالاشتراطات الأخرى التي نص عليها التشريع.

ويرى البعض أن اللجوء لفرض الكفالة على المدعي بهدف محاربة الدعاوى الكيدية والتي تفتقر إلى أي أساس، قد يؤدي إلى نتائج عكسية؛ حيث سيترتب عليه إحجام الشركاء عن رفع هذه الدعاوى رغم أنها قد تكون دعاوى تستحق النظر فيه، وقد أكدت المحكمة العليا للولايات المتحدة على أن فرض الكفالة لا يخل بحقوق الدفاع أو مبدأ المساواة، حيث إن المحكمة أكدت على حق الولايات في وضع ما تشاء من اشتراطات فيما يتعلق بالدعوى المشتقة لكي تضمن عدم تحريك دعاوي كيدية تفتقر للأساس القانوني.

أما المبحث الرابع فقد عرضنا فيه لإنتهاء الخصومة في الدعوى المشتقة بالترك وبالتسوية الودية مع التركيز الأكبر على ضوابط التسوية الودية، وبالطبع تنتهي الخصومة في الدعوى المشتقة النهاية الطبيعية التي تتمثل في صدور حكم يحسم موضوع النزاع.

فبالنسبة لانتهاء الخصومة في الدعوى بصفة عامة تحكمه القاعدة رقم ٤١ من قواعد الإجراءات المدنية الفيدرالية، وهو قد يتم بإرادة المدعي من خلال الترك، دون اشتراط إصدار أمر من المحكمة وذلك بإعلان الترك للمدعى عليه، وذلك بشرط ألا يكون الأخير قد قدم مذكرة رد، أو طلب من المحكم القضاء له في النزاع من خلال إصدار ما يعرف بالحكم الموجز [١].

كذلك قد تنتهي الخصومة دون أمر من المحكمة إذا قدم الأطراف جميعهم مشارطة تفيد اتفاقهم على إنهاء الخصومة في النزاع دون صدور حكم فيها، ولا يفقد المدعي الحق في إعادة رفع الدعوى حيث لا يؤثر ما سبق على الحق الموضوعي.

وما سبق ما هو إلا قواعد عامة في إنهاء الخصومة، لكن أضاف المشرع بالنسبة للدعوى المشتقة ضرورة إقرار المحكمة للترك والتسوية فإنه وفقاً لما تقرره المادة ٢٣ من قانون الإجراءات المدنية الفيدرالية يجب أن تراقب المحكمة ترك الدعوى، كما تلزم المدعي بإعلان الترك للشركاء بالطريقة التي تحددها المحكمة.

وبعد الترك عرضنا للتسوية الودية حيث يمكن القول إن الاتجاه في الولايات المتحدة يميل إلى تسوية الدعوى المشتقة ودياً وعادة ما تقر المحكمة التسوية طالما أنها عادلة ومناسبة وتوفر حلا معقولا للإدعاءات التي يثيرها الشريك.

ونرى أن من أبرز الضمانات التي تم إضافتها المادة ١/٢٣ هي النص على عدم إمكانية تسوية الدعوى المشتقة دون الحصول على إذن المحكمة، ونرى أن الإلتزام بالحصول على إقرار المحكمة للتسوية يشكل ضمانة حقيقية، ويتفق مع الغاية من الدعوى المشتقة وهو حماية مصالح الشركة ضد ممارسات الإدارة، كما أن رقابة القضاء لازمة؛ لأن المحامي عادة هو من يدير مفاوضات التسوية، فيوجد بالتالي احتمال لتعارض مصالح المحامي مع الشركة، حيث يسعى لإقناع المدعي بقبول التسوية حتى يحصل على أتعابه، وعلي المحكمة أن تعتبر نفسها بمثابة المؤتمن عن مصالح الشركة في الرقابة على بنود التسوية.

---

(1) Summary Judgment.

وإلزام الخصوم بالحصول على إقرار المحكمة للتسوية وارد في كل النصوص التشريعية التي تنظم الدعوى المشتقة على مستوى الولايات، وليس فقط على مستوى القواعد الفيدرالية، ويترتب على إقرار التسوية إنتهاء الخصومة في الدعاوى الأخرى إذا تطابقت الإدعاءات.

وتمارس المحكمة رقابتها على إتفاق التسوية من خلال مراجعة إجراءات التسوية فيما يمكن تسميته بالعدالة الإجرائية للتسوية، وذلك من خلال الرقابة على سلامة إعلان التسوية لذوي الشأن، كما تبسط رقابتها على بنود التسوية للتأكد من عدالة التسوية من الناحية الموضوعية للتسوية.

وبالنسبة لرقابة إجراءات إعلان التسوية لذوي الشأن تراقب المحكمة بيانات هذا الإعلان؛ حيث يجب أن يشار فيه للادعاءات محل الدعوى المشتقة، وتوضيح بنود التسوية المقترحة وميعاد الاعتراض وأتعاب المحاماة المقترحة، مع تحديد ميعاد يتاح للمعلن إليهم الطعن على ما أعلن لهم وميعاد جلسة الاستماع لاعتراضاتهم.

ويجوز للأطراف الاتفاق على شكل التبليغ/ الإعلان وإرساله للمحكمة لإقراره، والمحكمة قد توجه بإجراء نشر عام أو إرسال التبليغ لكل المساهمين/ الشركاء، والشائع أن تحدد المحكمة للأطراف طريقة الإعلان إما بالنشر أو بالبريد، ولا توجد ضرورة لإعلان كل شريك بصفة فردية من خلال البريد، حيث عادة ما يتم الإعلان في وسيلة من وسائل النشر العام كنشرة الأخبار المحلية أو الجريدة، ويقع عبء إعلان الشركاء على الشركة نفسها، وتحدد المحكمة طريقة الإعلان حسب ظروف كل دعوى إحتراماً لحقوق الدفاع ومبدأ المواجهة، وقد يتبع بالنسبة للنشر العام وسيلة الإعلان عن بنود التسوية في نشرات الأخبار المحلية الخاصة بالولاية.

وبالنسبة لرقابة عدالة التسوية من الناحية الإجرائية فإن المحكمة تقر ما اتفق عليه الخصوم في التسوية بعد أن تتأكد من أنها عادلة fair، وصائبة reasonable، ومعقولة adequate أو ملائمة، وتميل إلى إقرار التسوية طالما كانت مفاوضات التسوية قد دارت على قدم المساواة بين أطرافهاarm's length negotiations، وبوجود تمثيل قانوني معقول

للخصوم، وبحضور وسيط؛ حيث إن إتمام التسوية من خلال وسيط mediator قرينة على عدالتها وعلى غياب أي شبهة للتواطؤ أو الخداع.، أي أن المحكمة تقرر عدالة التسوية من الناحية الإجرائية بناءً على مراجعة إجراءات مفاوضات التسوية والوساطة وأنها تمت في إطار من المساواة وتكافؤ الفرص بين الأطراف جميعاً.

أما بالنسبة للعدالة الموضوعية للتسوية فإنها تأخذ في اعتبارها جدوى الفصل في الطلبات قضائياً والوقت والتكلفة التي يستلزمها الفصل في الدعوى ومدى صعوبة أو سهولة الشركة المحكوم لها على المبالغ التي سيقضي بها على فرض الاستمرار في نظر الدعوى أمام القضاء وعدم إتمام التسوية المقترحة.

وبعد عرض أهم المسائل التي تتعلق بالتنظيم الإجرائي للدعوى المشتقة يجب الإشارة إلى أننا لم نقتصر على الإشكاليات والمفترضات التي تتمايز بها هذه الدعوى عن الدعوى العادية ولم نتطرق للمسائل التي تخضع لحكم القواعد العامة مثل مسألة الطعن علي الحكم الصادر في موضوع الدعوى المشتقة مثلا.

أما عن تقييم الدعوى المشتقة فهي معروفة على مستوى العالم في دول تتبع النظام الأنجلو أمريكي، ودول تتبع النظام اللاتيني مثل: فرنسا [1]، ولكن كل دولة تطبق تنظيما للدعوى بما يتناسب مع الفلسفة المتبعة في النظام القانوني الخاص بها، أما في الولايات المتحدة الأمريكية فهي بلا شك أداة هامة خاصة مع إزدياد الاهتمام بحوكمة الشركات، فهي وسيلة في يد الشريك حتي يحمي مصالح الشركة من أي إنحراف في جانب إدارة الشركة، ولكنها تعتبر وسيلة إستثنائية؛ لأنها تشكل قيداً على الأصل العام وهو السلطة التقديرية لإدارة الشركة في إدارة شئونها، ومنها اتخاذ قرار تحريك الدعوى، وحسناً فعل المشرع حين أوجب على الشريك أن يستنفذ طرق الشكوي داخل الشركة أولاً قاصداً تنبيه الإدارة للمخالفات، ولكن بالنسبة للإعفاء من هذا الالتزام من خلال إثبات عدم جدوى تقديم الطلب لتورط مجلس الإدارة، نعتقد أن مثل هذا الإعفاء قد يترتب عليه إطالة أمد النزاع، حيث تبحث المحكمة في مدى أحقية الشريك في الإعفاء، ثم تنتقل لنظر موضوع الدعوى نفسه، كما أنه يفضل تقييد إدارة الشركة في إطار زمني للرد على الطلب وذلك منعاً من التلاعب أو التسويف.

---

[1] تعتبر فرنسا من بين الدول الأوروبية هي الأقرب لفكرة الدعوى المشتقة كما هي في النظام الأمريكي؛ حيث يجوز للشريك الفرد أن يتقدم بدعوى مسئولية لحماية مصالح الشركة، حيث جاء "إضافة إلى دعوى التعويض عن الأضرار التي لحقت شخصيًا، يجوز للمساهمين، إما بشكل فردي أو في مجموعة وفقًا للشروط المحددة بموجب مرسوم صادر عن مجلس الدولة، رفع دعوى اجتماعية للمسؤولية ضد المديرين أو المدير العام، يحق للمدعين المطالبة بالتعويض عن الأضرار الكاملة التي لحقت بالشركة، والتي، إذا لزم الأمر، يتم منحها تعويضات"

CODE DE COMMERCE [C. COM.] [COMMERCIAL CODE] art. L. 225-252 (Fr.); Outre l'action en réparation du préjudice subi personnellement, les actionnaires peuvent, soit individuellement, soit en se groupant dans les conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, intenter l'action sociale en responsabilité contre les administrateurs ou le directeur général. Les demandeurs sont habilités à poursuivre la réparation de l'entier préjudice subi par la société, à laquelle, le cas échéant, les dommages-intérêts sont alloués.

النص مطبق بعد تعديله بموجب الامر رقم ١١٤٢ لسنة ٢٠٢٠ الصادر في ١٦ سبتمبر ٢٠٢٠.

أما عن استلزام حصة في الشركة وقت وقوع المخالفات، وأن تستمر الملكية طوال فترة نظر الدعوى؛ فهو مفترض بديهي حتي يمكن مواجهة المتاجرة بالدعوي أو محاولة مساومة مجلس الإدارة من خلال شراء حصة مع العلم بالمخالفات من جهة، ومن ناحية أخرى فإن هذا الشرط يضمن أن الشريك له مصلحة مالية من خلال تملكه حصة في الشركة.

وأخيراً فيما يتعلق باشتراط أن يكون الشريك قادراً على تمثيل المصالح تمثيلاً صحيحاً وافياً فهو شرط لازم في الدعاوى التمثيلية، مثل دعوى المجموعة والدعوى المشتقة؛ وذلك حتي لا يؤدي منح الصفة استثناءً للمدعي في هذه الدعاوى إلى الإخلال بحقوق ذوي الشأن قاصداً المساومة مع الإدارة أو أن يجني منافع شخصية بحتة بعيداً عن الهدف من الدعوى المشتقة.

و نرى في سبيل مواجهة ظاهرة تعدد الدعاوي بخصوص نفس المخالفات، ومحاربة الحالات التي يرفع فيها الشريك دعواه متسرعاً دون استعداد جيد ثم يصدر فيها حكم يقيد ويمنع غيره من تحريك الدعوي والدفاع عن حقوق الشركة ومصالحها نرى التدخل من خلال تجميع الطلبات التي تخص الشركة أمام محاكم ولاية واحدة؛ أما الولاية التي تم تأسيس الشركة بها أو الولاية التي بها مقر الشركة، ويكون ذلك من خلال النص على الولاية التي تختص محاكمها سواء ورد النص في النظام الأساسي للشركة أو في لائحتها الداخلية.

كما ينبغي الإشارة إلى أن النظام الأمريكي يعرف المكاشفة الإجرائية discovery وهي تتضمن إلزام الخصم بتقديم ما لديه من مستندات ومعلومات، وهي مرحلة تعقب قبول الدعوى وبالتالي فإن عبء الإثبات وإشكالية جمع المعلومات والمستندات بخصوص المخالفات تعتبر يسيرة في الولايات المتحدة مقارنة بباقي الدول التي تتبنى فكرة الدعوى المشتقة كفرنسا وإيطاليا وألمانيا، ولكن بالطبع فإن نظام المكاشفة الإجرائية غير قابل للتطبيق خارج الولايات المتحدة الأمريكية لخصوصية هذا النظام وترسخه هناك.

مدي إمكانية تطبيق الفكرة في التشريع المصري:

القاعدة العامة هي أن الدعوى لا تقبل إلا من صاحب الصفة الموضوعية، أي صاحب الحق الموضوعي، ولكن أحياناً يعترف القانون بما يسمى الصفة الإجرائية؛حيث يمنح لبعض الأشخاص أن يباشروا إجراءات الدعوى، لا للمطالبة بحق شخصي لهم ولكن يطالبون بحق

الغير رغم أن هذا الغير لا يوجد به مانع يحول بينه وبين أن يطالب بحقه لنفسه، أي أن المشرع يمنح هذا الشخص الصفة الإجرائية وليس الصفة الموضوعية والتي تثبت فقط لصاحب الحق الموضوعي، فصاحب الحق الموضوعي هنا لا يفترض فيه عدم قدرته على مباشرة الخصومة بنفسه ولكن المشرع منح شخصا آخر الحق في تحريك الدعوى لاعتبارات يقدرها المشرع.

أولاً: فيما يتعلق بمنح الصفة الإجرائية غير العادية لشخص ما حتي يرفع دعوى مطالباً بحق شخص آخر فإن القانون المصري يعرف حالات يعترف فيها لشخص غير صاحب المصلحة الأصلي – صاحب الحق موضوع الدعوى – أن يرفع الدعوى، وأشهرها ما تقرره المادة ٢٣٥ و ٢٣٦ من القانون المدني المصري، حيث يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة للمطالبة بحقوق مدينه، على أن يختصم مدينه في الدعوى، كذلك حق النقابات في رفع دعوى للمطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب أحد أعضاء النقابة أو الجمعية.

وهو ما يعني أن النظام القانوني المصري يعترف بالصفة الإجرائية غير العادية إذا كان هناك مقتضاً لذلك، مع مراعاة الضمانات اللازمة، وبالتالي يسمح هذا بقبول فكرة الدعوى المشتقة؛ حيث تقوم علي نفس المنطق.

ثانياً: بصفة عامة يمكن القول إن النظام القانوني المصري يعرف في قانون الشركات المساهمة حالة تشبه الدعوى المشتقة، أو بعبارة أخرى حالات يسمح فيها للشريك بتحريك دعاوى مسئولية دفاعاً عن مصالح الشركة وهي المادة ٧٦ والمادة ١٠٠ والمادة ١٠٢ من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

فالمادة ٧٦ تشير إلى أنه يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للأضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون إعتبار لمصلحة الشركة، ولا يجوز أن يطلب البطلان إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للجهة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان، إذا تقدموا بأسباب جدية.

ويترتب علي الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين، وعلى مجلس الإدارة نشر ملخص الحكم بالبطلان في إحدى الصحف اليومية وفي صحيفة الشركات.

وتسقط دعوى البطلان بمضي سنة من تاريخ صدور القرار، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار، مالم تأمر المحكمة بذلك.

والمادة ١٠٠ من القانون المشار إليه تنص على أنه " لا يجوز لمجلس الإدارة أو أحد المديرين أن يبرم عقداً من عقود المعاوضة مع شركة أخرى يشترك أحد أعضاء هذا المجلس أو أحد هؤلاء المديرين في مجلس إدارتها أو في إدارتها أو يكون لمساهمي الشركة أغلبية رأس المال فيها إذا كان هذا العقد مما يلحق به البطلان وفقاً لأحكام الفقرة التالية.

ويقع باطلاً كل عقد من تلك العقود تتجاوز نسبة الغبن فيه خمس القيمة وقت التعاقد، دون إخلال بحق الشركة وحق كل ذي شأن في مطالبة المخالف بالتعويض.

ومع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٧٦) من هذا القانون، يجوز إبطال عقود المعاوضة التي يثبت عدم مراعاتها لمصالح الشركة أو الإضرار بمصالحها، ويجوز لمساهمي الشركة مقاضاة القائمين على إدارتها عن أي أضرار تلحق بهم أو بالشركة من وراء تلك العقود، وطلب رد المكاسب التي حققها المستفيدون".

كذلك المادة ١٠٢ تنص على أنه "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم.

وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات، فإن هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية.

ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة، أو على اتخاذ أي إجراء آخر.

وبناء على ما سبق نقترح تبني فكرة الدعوى غير المباشرة في القانون المصري، على أن تخضع للقواعد العامة في قبول الدعاوى، ونقدم في إطار الاشتراطات الإجرائية الأخري المقترح الأتي:

المادة الأولي:

١- يحق لأي شريك أو مدير بالشركة أن يرفع الدعوى غير المباشرة على أن يراعي الاشتراطات الأتية:

أ- يتقدم المدعي قبل رفع الدعوى بطلب إلى إدارة الشركة كي تمارس حقها الأصيل في تحريك الدعوى المباشرة دفاعاً عن حقوق الشركة ضد الغير أو أي مدير بالشركة، وعلى الشريك أن يتقدم بطلبه إلى رئيس مجلس الإدارة موضحاً تفاصيل الوقائع التي يبني عليها إدعاءاته، موضوع الدعوى.

ب-يجب أن يحصل الشريك على رد على طلبه، خلال شهرين من استلام الطلب، وأمام إدارة الشركة أن ترفض طلبه بقرار مسبب، أو أن تتحرك لتحريك دعوى بصفتها ممثل عن الشركة أمام القضاء، أو أن تتخذ أي قرار من شأنه حل النزاع محل الطلب، ويجب أن يوضح بالرد أسماء الأعضاء الذين اشتركوا في إصدار الرد على الطلب.

ج- يحق للشريك أو المدير أن يتحرك لرفع الدعوى غير المباشرة في الأحوال الأتية:

- **إذا رفضت الشركة صراحة تحريك الدعوى.**
- **إذا أعلنت إدارة الشركة للشريك نيتها تحريك الدعوى ومر على الإعلان فترة شهر دون أن تتخذ أي إجراء بصدد تحريك الدعوى.**
- **إذا أعلنت إدارة الشركة للشريك أنها اتخذت قراراً لحل النزاع محل الطلب ولكن لم يؤد هذا القرار إلى جبر الضرر أو حل النزاع فعلياً من وجهة نظر الشريك.**
- **إذا لم يتلق الشريك ردا على طلبه خلال المدة المحددة.**
- **يمكن رفع الدعوى دون انتظار المدد المشار إليها في هذه المادة وذلك بناءً على قرار من المحكمة، إذا كان التأخير من شأنه الإضرار بمصالح الشركة أو التأثير على تقادم الدعوى.**

المادة الثانية:

- **يلتزم الشريك أو المدير باختصام إدارة الشركة في الدعوى.**
- **يمتنع على الشريك أن يوقع تسوية أو اتفاقاً مع إدارة الشركة أو أن يترك الدعوى دون الحصول على موافقة المحكمة، وتحدد المحكمة للأطراف طريقة إعلان بنود مشروع التسوية المقترحة بما يتلائم مع ظروف الحال مع تحديد إطار زمني للاعتراض وتحديد جلسة للنظر في الاعتراضات على مشروع التسوية.**
- **يحق للشريك قبل تقديم الطلب أن يطلب الاطلاع على المستندات داخل الشركة، كما يحق له تقديم طلب إلى المحكمة بتعيين مراقب أو مراجع مالي يتولي التحقيق في المخالفات المدعاة.**

المراجـع

أولاً: المراجع العربية:

- **د. محمود مصطفي يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ٢٠١٥.**
- **د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٧٤ طبعة ٢٠١٨.**

ثانياً: المراجع الانجليزية:

المقالات:

- Angel R. Oquendo, Six Degrees of Separation: from derivative suits to shareholder class actions May 2016
- Claudia H. Allen, Exclusive Forum Provisions: Putting on the Brakes, 10 Corp. Accountability Rep. (BNA) 1286(Dec. 14, 2012.
- Coffee and Schwartz, "The Survival of the Derivative Suit: An Evaluation and a Proposal for Legislative Reform," 81 Columbia Law Review 261 (1981).
- Daniel S.Kleinberger, "Direct Versus Derivative and the Law of Limited Liability Companies" (2006).Baylor Law Review vol 58 Faculty Scholarship. Paper 233.page63 (2006)
- Daniel S.Kleinberger, Direct v. Derivative or what s a Lawsuit between friends in an incorporated partnership?, William Mitchell Law Review, vol 22,1996, page 1203
- Dario Lattela, The Shareholder Derivative suits: Disfunction and Remedies against a Paradoxal Inactivity, June 2010.
- Douglas G. Cole, Counsel Fees in Stockholders' Derivative and Class Actions-Hornstein Revisited, University of Richmond Law Review 259 (1972)
- Elizabeth J. Thompson, Direct Harm, Special Injury, or Duty Owed: Which Test Allows for the Most Shareholder Success inDirect

Shareholder Litigation?, Journal of Corporation Law, issue 35,page 215.(2009)

- George S. Geis ,Shareholder Derivative Litigation and the preclusion problem, Virginia Law Review ,Vol 100,number 2,page 261, April 2014
- Glenn **G.** Morris , Shareholder Derivative Suits: Louisiana Law Louisiana Law Review ,vol 56,, page 584 1996.
- James D. Cox, Searching for the Corporation's Voice in Derivative Suit Litigation: A Critique of Zapata and the ALl Project, Duke Law Journal 959, 1982
- John C. Coffee Jr., Understanding The Plaintiffs Attorney: The Implications of Economic Theory for Private Enforcement of Law Through Class and Derivative Actions, 86 Columbia Law Review, page 669 (1986)
- John Matheson , Restoring the Promise of the Shareholder Derivative suit Georgia Law Review vol 50 No 2 Winter 2016 page 329
- Joseph A. Grundfest, Choice of Forum Provisions in Intra-Corporate Litigation: Mandatory and Elective Approaches Stanford Law School and The Rock Center for Corporate Governance , Working Paper No. 91, 2010)
- Joseph A. Grundfest, The History and Evolution of Intra-Corporate Forum Selection Clauses: An Empirical Analysis, Delaware Journal of Corporate Law.issue 37, Page 333(2012)
- Joseph W.Anthony and Karlyn Vegoe Boraas , Minority Shareholder Rights revisited ,A publication of the Hennepin County Bar Association September 1999 vol 86 No.9
- Keith P. Bishop, Compromising and Settling of Derivative Suits In California, March 22, 2016
- Kenneth M Kliebard, Michelle Park Chiu, J Warren Rissier, Jon R Roellke, Michael A Cumming, Heather Nelson, Megan A Suehiro, Phillip J Wiese and Brianna R. Howard, Morgan**,** Class and collective actions in the United States: an Overview , 2020

- Kristoffel Grechenig & Michael Sekyra, No derivative shareholder suits in Europe: A model of percentage limits and collusion, International Review of Law and Economics , vol. 31 (1),2011.
- Larry E.Rebstein, Litigating in LLCs, The Business Lawyer , vol 64, page 739 2009
- Lida Pitsillidou, The UK STATUTORY DERIVATIVE ACTION: AN OPPORTUNITY TO BRING Justice to Minority Shareholders, Thesis submitted for the Degree of Doctor of Philosophy, Newcastle University Law School, page 56, January 2016.
- Lynden Griggs 'The Statutory Derivative Action: Lessons that may be Learnt from its Past' ,University of Western Sydney Law Review (4), page 64(2002)
- Malaika M. Eaton, Leonard J. Feldman and Jerry C. Chiang, The Continuous Ownership Requirement in Shareholder Derivative Litigation Endorsing a Common Sense Application of Standing and Choice of Law Principles 2010.
- Matthew S. Barndt, Shareholders in Close Corporations May Bring Both Derivative and Individual Claims If All Shareholders Are Parties to the Action , November 2021
- Michael P. Dooley & E. Norman Veasey, The Role of the Board in Derivative Litigation Delaware Law and the Current ALl Proposals Compared, The Business Lawyer, vol 44, page 503(1989).
- Miriam R. Albert, *Security for Expense Statutes for LLCs and Limited Partnerships: Adding Value or Simply Adding to the Owners' Hopelessness? University of Pennsylvania Journal of Business Law, volume 23:3 page 626 (2021).*
- Radha A. Pathak, Statutory Standing and the Tyranny of Labels, Oklahoma Law Reveiew, vol 62 , No.1, page 89 (2009),
- Robert J. McGaughey Derivative lawsutits, 2010 2018
- Scott Carlton Derivative Suits 101: Tips for Successful Settlements, January 2020.
- Seth Aronson,Sharon L. Tomkins, Ted Hassi and Andrew R. Escobar, Shareholder Derivative Actions form cradle to grave June 2009 page 73

- Stanley Keller, Matthew Rawlinson and Philip Schwartz Should demand ever be excused in a derivative action, Model Business Corporation Act NEWSLETTER WINTER 2021
- Thomas Kanyock and John Cerney, "Direct and Derivative Standing Under Illinois and Delaware Law", Chicago Bar Association, March 2020
- Thomas P. Kinney, *Stockholder Derivative Suits: Demand and Futility Where the Board Fails to Stop Wrongdoers*, *Marquette Law. Review*, volume78,page 172 (1994).
- Tracey M. Cohen, T. Mark Pontin, and Graeme Hooper Shareholders Remedies: Distinguishing oppression claims and derivative Actions.Paper2.1, 2011.
- Travis Laster Goodbye to the contemporaneous ownership requirement, Delaware Journal of Corporate Law, vol 33, page 673, 2008.