عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة

(دراسة مقارنة)

ولاء جمال عمر شاور

رسالة ماجستير

القدس – فلسطين

1440 هـ - 2019م

تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة

(دراسة مقارنة)

إعداد

ولاء جمال عمر شاور

بكالوريوس فقه وقانون، جامعة الخليل/ فلسطين

المشرف: أ.د عثمان التكروري.

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات درجة الماجستير في القانون الخاص

بكلية الدراسات العليا في جامعة القدس –فلسطين

1440 هـ - 2019م

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج القانون الخاص

إجازة الرسالة

تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة

(دراسة مقارنة)

اسم الطالبة: ولاء جمال عمر شاور

الرقم الجامعي: 21520278

المشرف: أ. د. عثمان التكروري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2019/7/27 من أعضاء لجنة المناقشة المدرج أسمائهم وتوقيعهم:

1. رئيس لجنة المناقشة: أ. د. عثمان التكروري التوقيع:
2. ممتحنا داخليا: د. عبد الرؤوف السناوي التوقيع:
3. ممتحنا خارجيا: د. علي أبو مارية التوقيع:

القدس – فلسطين

1440 هـ - 2019م

الإهداء

﴿ قُلْ إِنّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحْيَايَ وَمَمَاتِي لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ*لا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا أَوَّلُ الْمُسْلِمِينَ ﴾

[الأنعام: 162، 163]

إلى والدي جمال ... عهدا بالزهور والعلو والفخر

إلى والدتي منال... أروع الرائعات صاحبة القلب الكبير

إلى زوجي مراد رفيق دربي... إلى ابنتي توليب أمل المستقبل

إلى إخوتي عمر وعبد الكريم ومحمد... وأخواتي قمر وبدور ونور زهور البيت

إلى عائلة الثانية حماي أبو مراد الغالي ... وحماتي إم مراد الغالية

إلى رجال القانون في وطننا العربي الكبير

إلى كل مهتم بتحقيق العدالة وإعطاء كل ذي حق حقه

إلى كل محب للعلم عاشق له

إلى أستاذي الدكتور عثمان التكروري الذي ما فتئ أن كان خير سند وخير دليل لي في إعداد هذه الرسالة

أهدي ثمرة جهدي هذا

ولاء

إقرار:

أقر أنا معد الرسالة بأنها قدمت لجامعة القدس، لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة، باستثناء ما تم الإشارة له حيثما ورد، وأن هذه الدراسة، أو أي جزء منها، لم يقدم لنيل درجة عليا لأي جامعة أو معهد آخر.

الاسم: ولاء جمال عمر شاور

التوقيع:

التاريخ: 2019/7/27

الشكر والتقدير

الحمد لله رب العالمين أهل المجد والثناء، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

فإنني أشكر الله العلي القدير أولا وأخيرا على توفيقه بإتمام هذا البحث، فهو – عز وجل –أحق بالشكر والثناء وأولى بهما، فالحمد لله الذي وفقني لإنجاز هذا الجهد المتواضع، فإن أخطأت فمن نفسي، وإن أصبت فمن الله وحده، وما توفيقي إلا من الله تعالى.

وانطلاقا من قوله عليه الصلاة والسلام: "لا يشكر الله من لا يشكر الناس"، أتوجه بخالص الشكر والتقدير إلى كل من عاون وساهم في إخراج هذا العمل المتواضع.

كما لا يفوتني أن أشكر اللجنة التي تفضلت بقراءة هذا البحث وتقييمه، والتي لها الدور المكمل في إفراغ هذا العمل بالقالب القانوني الصحيح.

وأتقدم بجزيل الشكر لجميع أعضاء الهيئة التدريسية في كلية الدراسات العليا – قسم القانون – بجامعة القدس.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

الملخص

تتناول هذه الدراسة موضوع تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة، في ضوء قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964، ومشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019 على وجه الخصوص، مع المقارنة بين قوانين الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 والقانون الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 والقانون الكويتي رقم 1 لسنة 2016 على وجه العموم، ونظمت الحالات التي من الممكن أن تتعارض فيها مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة، والطرق التي نصت عليها لعلاج هذا التعارض.

وتتضمن هذه الدراسة فصلين، الفصل الأول كان عن إدارة شركة المساهمة وحماية المصالح قسمته إلى مبحثين، تناولت في المبحث الأول الحديث عن إدارة شركة المساهمة العامة ومظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة، وتناولت في المبحث الثاني حماية أقلية المساهمين وتعارض المصالح في شركة المساهمة العامة وحماية المساهمين من خلال تطبيق مبادئ الحوكمة.

أما الفصل الثاني فكان عن مظاهر تعارض مصالح المساهمين عند انقضاء الشركة، وذلك بتقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول تناولت فيه اندماج الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه تحول الشركات وما ينتج عن ذلك من تعارض في المصالح.

ثم تلا ذلك خاتمة تضمنت أهم الاستنتاجات والتوصيات والاقتراحات التي توصلت إليها الباحثة من خلال هذه الدراسة.

ومن نتيجة الدراسة التي توصلت إليها هي أنه من الممكن تعارض المصالح في شركة المساهمة العامة بين المؤسسين والمكتتبين.

إضافة أن قواعد حوكمة الشركات تعالج تعارض المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة. ومن الطرق التي حمى المشرع فيها حقوق الأقلية، أنه أوجد الحماية من خلال إعمال معايير التعسف في السلطة من جانب الأغلبية وأعضاء مجلس الإدارة. وأيضا إعمال قواعد حوكمة الشركات وذلك للحد من سيطرة الأغلبية على الأقلية.

ومن أهم التوصيات التي نوصي بها بأن أفضل الطرق لعلاج التعارض بين عضو مجلس الإدارة والشركة في حال تعاقد العضو مع الشركة هي المصادقة وذلك بقيام العضو بطلب الموافقة مجلس الإدارة على العمليات قبل الدخول فيها، وبذلك المجلس يقدّر إذا كان هذا التعاقد يعارض مصلحة الشركة أو لا.

Conflict of interests of the shareholders in the Public joint Company

Compartive Study

Prepared: wala jamal omar shawar

Supervisor: Othman takruri

Abstract

This study deals with the conflict of interests of the shareholders in the Public joint Company, in light of the corporate Law No. 12 of 1964, and the Palestinian Companies Law of 2019 in particular, with a comparison between the Egyptian Companies Law No. 159 of 1981 and the Jordanian Companies Law No. 22 of 1997 and the UAE Law No. 2 of 2015 and Kuwaiti Law No. 1 of 2016 in general. It also records and sorts the cases in which shareholders' interests in a public joint company could contradict, and provides the resolution to this contradiction as recommended in these laws.

This study includes two chapters. The first chapter is about the management of the joint-stock company and the protection of interests. I divided it into two sections, in the first chapter; I discussed the management of the public joint company and the aspects of conflict of interest during the lifetime of the company. In the second chapter, I discussed the protection of the minority of shareholders and the conflicting interests in the public joint company and protecting shareholders through the application of the governance principles.

As for the second chapter, was about the aspects of conflict of interests of shareholders at the expiry of the company. by dividing it into two sections: the first topic dealt with the integration of companies, and the resulting conflicts of interest. However, the second topic dealt with the transformation of companies and the resulting conflict of interest.

This was followed by a conclusion that included the most important conclusions, recommendations and suggestions reached by the researcher through this study

So, the result that I reached of my study is that it is possible to conflict interests in a public joint-stock company between founders and subscribers.

In addition, corporate governance rules address conflicts of interest between board members and the company. One way in which the legislator protected minority rights was

that it created protection through the enforcement of the norms of abuse of power by the majority and by the members of the Governing Council. As well as, the implementation of the rules of corporate governance to reduce the majority control of the minority

One of the most important recommendations that we recommend that the best ways to remedy the conflict between a member of the board of directors and the company in the event of a contract with the company is the ratification by the member request approval of the Board of operations before entering, Thus the Board estimates whether this contract is against the interest of the company or not.

المقدمة

خلق الله –سبحانه وتعالى–الإنسان وجعله اجتماعيا بطبعه، حيث إنه لا يقدر على العيش لوحده، فهو لا يستطيع أن يشبع حاجاته، وأن يحافظ على حياته وعلى الاستمرار في الوجود إلا بالعيش في جماعة، قال تعالى: – (يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكرٍ وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا)[1]

فقد عمل الإنسان منذ وجوده على الأرض ضمن جماعات بغاية الوصول إلى أهدافه وحاجاته، ومن هنا جاءت الشركات ويوجد أنواع عديدة من الشركات من أهمها شركة المساهمة العامة، ونظراً لتعاظم أهمية شركة المساهمة أصدرت أغلب الدول قوانين خاصة تتعلق بأحكام الشركات التجارية بمختلف أنواعها لتنظم أحكامها في نصوص القوانين الوطنية، كي تحول دون سيطرة أصحاب رؤوس الأموال على اقتصاديات البلد أو التدخل في صياغة القرارات السياسية والاقتصادية. وتوجيه نشاطاتها إلى خدمة الاقتصاد الوطني وحماية أموال صغار المدخرين.

والحقيقة أن ما يمكن تناوله بالبحث في مجال شركة المساهمة كثير جداً وفي هذا المجال فقد اخترت موضوع تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة، ليكون موضوعا لهذه الدراسة لما لشركة المساهمة من أهمية، فإن تحديد طبيعتها القانونية وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بحقوق المساهمين في الشركة، والرقابة عليها والوسائل المتوفرة للمشاركة في الإدارة، من المواضيع الشائكة التي لا تزال محل نقاش فقهي، وقد قمت ببحث هذا الموضوع المهم، وأنا مدركة صعوبة الدراسة والبحث فيه، حيث إنه من المواضيع المعقدة التي لم تفها الدراسة الفقهية حقها ولم تكثر المراجع فيها.

وتم اللجوء في هذه الدراسة إلى المقارنة بين مجموعة من القوانين (قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 وقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 وقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 ومشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019 وقانون الشركات الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 وقانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016)، وذلك من خلال تفسير وتحليل كافة النصوص المتعلقة بمصالح المساهمين ومقارنتها مع نصوص قانون الشركات لسنة 1964 على وجه الخصوص ومع بيان أوجه الاختلاف بين هذه القوانين وخاصة ما تعلق منها بتعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة.

[1] القرآن الكريم، سورة الحجرات، أية 3.

إشكالية البحث وصعوباته:

تتمثل صعوبات البحث في الآتي:

1. قلة المصادر والمراجع فلا يوجد مراجع كافية تغطي كافة موضوعات الدراسة، فإن هذه الدراسة جديدة ولم يتم تناول موضوعاتها كافة في دراسة سابقة.
2. يوجد بعض من الدراسات التي تدخل في الموضوع، إلا أنها كانت تتحدث عن مواضيع مشابهة لموضوع الدراسة ولكن من جوانب مختلفة.

إشكالية البحث:

إن الإشكال لهذه الدراسة يتمحور حول إمكانية إيجاد توافق وتوازن بين المصالح المتعارضة في شركة المساهمة، وذلك من خلال البحث في النصوص القانونية والتنظيمية المطبقة على شركات المساهمة، والوقوف على الجهود الدولية، لاسيما تلك القواعد الخاصة بحوكمة الشركات. ثم البحث في طرق علاج حالات تعارض المصالح في شركة المساهمة، وكيف تعاملت القوانين محل المقارنة مع هذه الحالات، مع استعراض مكان القصور الذي يعتري نصوص القوانين، للوصول إلى حلول واقتراحات لتفادي وقوع تضارب المصالح.

أسئلة الدراسة:

إن جوهر هذه الدراسة جاء للإجابة على العديد من الأسئلة والإشكاليات منها:

1. ما هي الحالات التي تتعارض فيها مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة؟

2. كيف عالجت نصوص القوانين محل المقارنة حالات تعارض المصالح داخل شركة المساهمة العامة؟

3. وما هي طبيعة الحقوق الجوهرية التي لا يجوز المساس بها إلا بموافقة جميع المساهمين؟

4. وما النظر إلى حق صغار المساهمين في الاشتراك بإدارة الشركة؟

5. وكيف يتم حماية صغار المساهمين من القرارات التي يتخذها أغلبية المساهمين في الشركة؟

6. وما هي حالات التعارض في المصالح المترتبة كأثر لاندماج الشركة؟

7. . وما هي الآثار القانونية لتحول الشركة وأثره عل مصالح المساهمين في الشركاء؟

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى البحث عن الحالات التي من الممكن أن يحدث فيها تعارض في مصالح المساهمين داخل شركة المساهمة العامة، ومن ثم عرض ما يمكن أن يعالج هذه الحالات من التعارض في المصالح، وما تضمنته القوانين محل المقارنة لحل هذه الحالات من التعارض.

الدراسات السابقة:

تمحورت الدراسات السابقة التي درست مثل موضوع الدراسة تعارض المصالح في شركة المساهمة العامة، لكن كان تناولها لهذه المواضيع بشكل جزئي أي أنه تم التركيز على جانب معين دون الإلمام بالموضوع من كافة جوانبه، فمن هذه الدراسات ما يركز على تعارض المصالح في إدارة الشركة، ومنها ما يركز على حماية أقلية المساهمين في الشركة، ومنها ما يركز على آثار تحول الشركة واندماجها على حقوق المساهمين، وجميعها تناولت هذه الجوانب بصورة جزئية.

إضافة إلى أن الأبحاث الفلسطينية قليلة في مجال هذه الدراسة.

والجديد الذي يمكنني إضافته في هذه الدراسة هو النظر إلى هذا الموضوع نظرة شمولية متكاملة واسعة بشيء من التحليل والتوضيح والتفصيل، لحالات التعارض وطرق علاج هذه الحالات.

كما أنّ دراستي لا تقتصر على الدراسات السابقة سواء رسائل الماجستير أو أبحاث قانونية وإنما سأدرس الموضوع بشكل شامل.

ستقوم الباحثة باستعراض الدراسات التي توصلت إليها من خلال هذه الدراسات:

- عبد الفضيل محمد أحمد (1986) بعنوان: حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، فقد اقتصرت على بيان سيطرة فكرة النظام لا العقد على الشركة وقانون الأغلبية، كما بينت ظاهرة عدم فعالية الجمعيات العامة للمساهمين ومفهوم الأقلية ووظيفة الأغلبية.
- خالد سليمان أسود (2005) بعنوان: مسؤولية مجلس إدارة شركات المساهمة العامة دراسة مقارنة بين النظام الأردني والسعودي، فقد اقتصرت هذه الرسالة على بيان مسؤولية مجلس إدارة شركة المساهمة.
- غزاوي مقعد فهيد (2007) بعنوان: حماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان مظاهر الحماية القانونية لأقلية المساهمين المتعلقة

بالجانب الرقابي لنشاط الشركة، كما بينت حق الأقلية في رفع دعوى المسؤولية ضد مجلس الإدارة.

- عصام عبد الله ملحم (2012/2011) بعنوان: طرق تداول أسهم شركات المساهمة والحقوق المرتبطة بها، فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان تداول الحقوق والالتزامات المرتبطة بملكية الأسهم.
- أيمن فتحي أحمد الغباري (2012) بعنوان: تقييم تطبيق معايير حوكمة الشركات في حماية حقوق المساهمين وعلاقتها التكاملية بالرقابة والمراجعة الداخلية بمنظمات الأعمال، فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان دور تفعيل حوكمة الشركات باعتبارها إحدى الآليات المهمة لحماية حقوق المساهمين من سوء استخدام سلطة الإدارة.
- تمارا محمود أبو ضريس (2013) بعنوان: الحماية القانونية للأقلية المساهمة في شركة المساهمة العامة بين القانونين الأردني والسوداني، فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان ماهية الضمانات التي قدمها كل من المشرع الأردني والسوداني للمساهمين لمعرفة حقوقهم، والتعرف على الوسائل القانونية المتاحة لأقلية المساهمين التي تحميهم من تعسف الأغلبية.
- ياسر حسين علي المرسومي (2015) بعنوان: الآثار القانونية لتحول شركات الأشخاص إلى شركات مساهمة عامة، فقد اقتصرت هذه الدراسة على آثار تحول شركات الأشخاص إلى شركات مساهمة عامة.
- محمد مصطفى عبد الصادق مرسي (2016) بعنوان: حماية أقلية المساهمين في الجمعية العامة لشركات المساهمة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية مصر فقد اقتصرت هذه الدراسة على بيان حماية أقلية المساهمين في الجمعية العامة للشركات المساهمة من الممارسات التي تصدر عن الأغلبية، وبيان مظاهر تلك الحماية.

التعقيب على الدراسات السابقة:

أما دراستي فقد تناولت الموضوع بشيء من التفصيل والشمولية والتحليل، لحالات تعارض المصالح في شركة المساهمة العامة، وطرق علاج هذه الحالات ومقارنة ما جاء في القوانين محل المقارنة بهذا الخصوص.

ومن هنا جاءت أهمية هذه الدراسة عن الدراسات السابقة التي درست الموضوع.

أهمية الدراسة:

أولاً: عدم وجود بحث أو دراسة مستقلة تتناول الموضوع من جميع جوانبه، حيث لم أجد فيما تناوله الباحثون صورا متكاملة عن هذا الموضوع.

ثانياً: إن هذا الموضوع له مساس مباشر بواقع الناس وحياتهم باعتبار أنه يتعرض لقضايا شائعة منتشرة بينهم يعيشونها، ولا بد من بيان حكم القانون في تحديد الأهداف السامية من إقامة الحق ونشر العدل ومحاربة الظلم والفساد بين الناس.

المنهج المتبع:

من الجانب المنهجي ارتأيت إتباع الأسلوب التحليلي المقارن، فسأعتمد في دراستي المنهاج التحليلي المقارن من خلال تناول ما جاء في القوانين محل المقارنة بخصوص موضوع الدراسة وما هي آراء الفقهاء وتحليلها.

في ضوء ما تقدم وإبرازاً للغاية من هذه الدراسة وهي تنازع مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة، تنقسم هذه الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول نتحدث فيه عن إدارة شركة المساهمة وحماية المساهمين، حيث نتناول فيه إدارة شركة المساهمة ومظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة في المبحث الأول، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في شركة المساهمة وحماية المساهمين من خلال تطبيق مبادئ الحوكمة في المبحث الثاني. ويتحدث الفصل الثاني عن مظاهر تعارض مصالح المساهمين عند انقضاء الشركة، وذلك بتقسيمه على مبحثين: المبحث الأول تناولت فيه اندماج الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح، أما المبحث الثاني فقد تناولت فيه تحول الشركات وإعادة الهيكلة وما ينتج عن ذلك من تعارض في المصالح.

الفصل الأول:

إدارة شركة المساهمة العامة وحماية المساهمين:

شركات المساهمة العامة: هي من شركات الأموال، فهي تقوم على الاعتبار المالي، ويستطيع أي شخص أن يكتتب بأسهمها، ويتصرف بالأسهم التي يملكها كيفما شاء دون موافقة باقي المساهمين على ذلك، ويستطيع أيضا أن يتنازل عن الأسهم للغير بعد أن يكون قد دفع قيمتها مع مراعاة نصوص القانون وأنظمة الشركة.[2] ولشركة المساهمة أهمية كبيرة لما تقوم به من دور مميز في عملية نهوض الاقتصاد، فشركة المساهمة تقوى على تحقيق أهداف لا يمكن للأفراد تنفيذها متفرقين وذلك لما تتطلبه من أموال، وما يمكن أن يواجهها من مخاطر قد تمنع الأفراد القيام بها، ولكن كل ذلك يتلاشى بتضامنهم وضم جهودهم وأموالهم ليصبحوا قوة تستطيع تحقيق الهدف المطلوب منها، وبهذا يتبين أهمية شركات المساهمة العامة.[3]

وقد أصبحت هذه الشركات، تشكل أهم أدوات التطور الاقتصادي والمالي في أغلب المجتمعات، لما تتمتع به من مزايا، وقدرتها على تأدية دورها بجدارة عالية في التنظيم والإدارة، وعلى اتخاذ

---

[2] إياد عدنان محمد الحصان، إدارة الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دائرة المكتبة الوطنية، مطبعة الروزنا، عجلون، الطبعة الأولى، 2007، ص 15.

[3] علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003، ص 17

القرارات الاستثمارية السليمة، وذلك بعد الدراسات المعمقة التي تنجزها لتصل إلى سبيل النجاح، وهي مهمة يصعب على الأفراد القيام بها.[4]

ولأهمية شركات المساهمة وأهمية الحفاظ على مصالح المساهمين فيها، فقد يحدث أثناء إدارة الشركة وتسييرها نشوب خلاف بين المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة حول نقطة معينة تكون مدرجة في جدول الأعمال لمناقشتها والتصويت عليها، الأمر الذي جعل التشريعات الوطنية والدولية تضع قوانين خاصة بشركات المساهمة، غايتها تنظيم العلاقة بين أصحاب رأس المال والمديرين، وكذلك حماية المصلحة العليا للشركة من التصرفات التعسفية لمساهميها، والتي من شأنها الإضرار بالشركة والمصالح المرتبطة بها، وكل هذه الخلافات والصراعات داخل شركة المساهمة ناتجة في مجملها عن وجود تعارض في المصالح بين مجلس الإدارة وأعضائه ومدققي الحسابات.

ومن هنا سنتناول في هذا الفصل: دراسة ماهية إدارة الشركة، ومظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة؟ وكيف تتعارض مصالح أعضاء مجلس الإدارة؟ وكيف حمى المشرع مصالحهم، ومقارنة ما جاء في نصوص القوانين محل الدراسة حول هذا الموضوع، وما تضمنته قواعد الحوكمة لحماية تلك المصالح في المبحث الأول، حماية أقلية المساهمين ومصالحهم وما جاء في مبادئ الحوكمة لحماية مصالحهم في المبحث الثاني.

[4] عصام عبد الله ملحم، طرق تداول أسهم شركات المساهمة والحقوق المرتبطة بها، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس_ أكدال، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2011-2012، ص 1.

المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة ومظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة:

تختلف إدارة شركة المساهمة عن إدارة شركات الأشخاص اختلافا كبيرا: وذلك لأن شركات الأشخاص تتكون من عدد قليل من الشركاء، وفي أغلب الأحيان يكونوا على معرفة ببعضهم، ويكون هناك ثقة متبادلة فيما بينهم، ويكون هناك مدير أو هيئة مديرين ويتولى إدارة الشركة تحت إشراف ورقابة الشركاء باعتبارهم أصحاب مصلحة في الشركة، وبذلك يكون التنظيم القانوني لإدارة شركة الأشخاص أبسط من شركة المساهمة التي يصل عدد المساهمين فيها الآلاف أحيانا، من دون أن تربطهم روابط شخصية كما في شركات الأشخاص.[5] وللدور الكبير الذي تلعبه شركات الأموال بصفة عامة وشركات المساهمة بصفة خاصة في الاقتصاد الوطني لأي دولة، فقد قام المشرع بتنظيم جميع الأحكام الخاصة بإدارة الشركة.[6]

سنتناول في هذا المبحث، الحديث عن إدارة شركة المساهمة وحماية المساهمين فيها في ثلاثة مطالب، المطلب الأول إدارة شركة المساهمة وتعارض المصالح بين المؤسسين والمكتتبين في مرحلة تأسيس الشركة، والمطلب الثاني تعارض بين مصالح أعضاء مجلس الإدارة وبين الشركة وكيف حمى المشرع مصالح المساهمين، والمطلب الثالث تعارض المصالح بين مجلس الإدارة ومدقق الحسابات.

المطلب الأول: إدارة شركة المساهمة:

سنتناول في هذا المطلب الحديث عن إدارة شركة المساهمة من خلال تقسيمه إلى فرعيين: الفرع الأول التعرف على كيفية إدارة شركة المساهمة، والفرع الثاني عن تضارب المصالح بين المؤسسين والمكتتبين في مرحلة التأسيس.

الفرع الأول: كيفية إدارة الشركة:

تخضع شركة المساهمة العامة في إدارتها إلى تنظيم متكامل تتدرج في السلطات بين هيئات الإدارة حيث يكفل لها تحقيق أغراضها التي جاءت في عقد الشركة ونظامها والقواعد المنصوص عليها في

[5] إياد عدنان محمد الحصان، المرجع السابق، ص 25.
[6] خالد سليمان أسود، مسؤولية مجلس إدارة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة بين النظام الأردني والسعودي، رسالة جامعية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2005، ص 4.

قانون الشركات، حيث إنها منظمة مستقلة كل الاستقلال عن أعضائها،[7] وقد قام المشرع بتوزيع سلطات إدارة شركات المساهمة بين هيئات متعددة، فهناك أكثر من هيئة في شركة المساهمة تتولى إدارة بشكل مباشر أو غير مباشر.[8]

نظراً لكون شركة المساهمة تضم عددا كبيرا من الشركاء ومن الصعب أن يتولى إدارتها مدير واحد أو هيئة مديرين، لذلك أوجد القانون ثلاث هيئات تتولى إدارتها وسير عملها، وهي: مجلس الإدارة، ومدققو الحسابات، والهيئة العامة[9].

أولاً: مجلس الإدارة:

هو الذي يتولى إدارة الشركة حيث إنه بمثابة الجهاز الرئيسي للإدارة في الشركة. كما يعمل تحت رقابة وتوجيه الهيئة العامة فعليه أن يتقيد بتوجيهات الهيئة العامة وأن لا يخالف قراراتها ولا نظام الشركة ولا أكام قانون الشركات، ويزداد دور مجلس الإدارة وفعاليته كلما كان عدد المساهمين أكبر ويتألف مجلس الإدارة من عدد من المساهمين ينتخبون من قبل الهيئة العامة حدد القانون عددهم وواجباتهم حيث جاء في نص المادة 104 من قانون الشركات[10] لسنة 1964 " يتولى إدارة الشركة المساهمة العامة مجلس إدارة لا يقل عدد أعضائه عن خمسة ولا يزيد على أحد عشر...".

ثانياً: مدققو الحسابات:

اقتضت أهمية شركات المساهمة بأن يوجد المشرع ما يسمى بمدققي الحسابات وذلك ليتولوا مراقبة حسابات الشركة وإطلاع المساهمين على المعلومات اللازمة لتمكينهم من معرفة ما يدور داخل الشركة.[11] وقد نظم المشرع أحكام هذه الرقابة في الفصل الثامن من الباب الثاني من قانون الشركات[12] في المواد 168 إلى 174، فبين طريقة تعيينهم، وحدد اختصاصاتهم، ومسؤوليتهم عن

[7] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007، ص 189.

[8] إياد عدنان محمد الحصان، المرجع السابق، ص 25.

[9] علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 130

[10] قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.

[11] حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، مقال منشور، مجلة محاكمة، المغرب، عدد 3، 2007، ص 107.

[12] قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.

الأخطاء التي يرتكبونها لضمان حسن قيامهم بالرقابة، أما شروط ممارسة مهنة تدقيق الحسابات فقد نظمها قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات الفلسطيني رقم 9 لسنة 2004.[13]

ثالثاً: الهيئة العامة:

تتضمن شركة المساهمة العامة عدداً كبيراً من المساهمين، وفي أغلب الأحيان لا تتوافر الخبرة لديهم، ويكون هدفهم الاستثمار فقط، لذلك تقوم الهيئة العامة بمراقبة مجلس الإدارة، فهي تمثل السيادة العليا في شركة المساهمة.[14]وللهيئة العامة ثلاث صفات هي:

أولاً: الهيئة التأسيسية:

تنعقد مرة واحدة في حياة الشركة بصفة نهائية، وهي تنعقد عند تأسيس الشركة، ويلتزم المؤسسون بعد إتمام الاكتتاب بدعوة المكتتبين إلى عقد الهيئة التأسيسية بالإضافة إلى المؤسسين.[15] وتختص الهيئة التأسيسية في اتخاذ القرارات التي من شأنها أن تتوج إجراءات تأسيس الشركة وإعلان تأسيسها نهائيا[16].

ثانياً: الهيئة العامة العادية:

تجتمع الهيئة العامة إلزاميا على الأقل مرة واحدة في السنة، وذلك في جميع شركات المساهمة العامة كما يجب أن تتم المصادقة كل سنة على الميزانية، ويكون الاجتماع بناء على دعوة من مجلس الإدارة، وذلك في التاريخ الذي يحدده نظام الشركة، بشرط ألا يتجاوز الأشهر الأربعة التالية لنهاية السنة المالية للشركة، كما يجوز دعوتها أيضا في الأحوال المنصوص عليها في قانون الشركات[17]، كذلك يتم إعلان الدعوة للاجتماع في صحيفتين يوميتين قبل انعقاد الجلسة بأسبوع على الأقل.[18]

---

[13] د عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني الشركات التجارية، شرح القانون رقم 12 لسنة 1964، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، الطبعة الرابعة،2011، ص 257.

[14] علي نديم الحمصي، المرجع السابق، ص 134.

[15] عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 198.

[16] المادة 59 من قانون الشركات رقم 12لسنة 1964.

[17] المادة 149 من قانون الشركات رقم 12لسنة 1964.

[18] المادة 116 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.

ثالثاً: الهيئة العامة غير العادية:

تنعقد الهيئة العامة غير العادية بناء على دعوة مجلس الإدارة مباشرة، أو بناء على طلب خطي من مساهمين يحملون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة، أو بناء على طلب 15% من حملة أسهم الشركة إذا اقتنع المراقب بالأسباب التي أبدوها[19]. ويجب على مجلس الإدارة أن يدعو الهيئة العامة في الحالات الثلاثة الأخيرة في مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما من تاريخ تسليم الطلب،[20] ولكل مساهم الحق مبدئيا، في الحضور والتصويت فيها أيا كان عدد أسهمه، ولا يمكن اشتراط غير ذلك في أنظمة الشركة.[21]

بعد أن عرفنا شركة المساهمة وماهية مجلس الإدارة بشكل موجز في الفرع الأول، فسنتناول الحديث عن تضارب المصالح بين المؤسسين والمكتتبين في مرحلة التأسيس في الفرع الثاني.

الفرع الثاني: مظاهر تعارض المصالح أثناء مرحلة التأسيس:

أولاً: من هم المؤسسون:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 40/(3) "يجب أن يوقع على عقد التأسيس كل عضو مؤسس أمام المراقب أو كاتب العدل وينبغي أن لا يقل ما يساهم به كل عضو مؤسس عن سهم واحد وأن يضع بجانب اسمه عدد الأسهم التي ساهم بها.

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 7: "يعتبر مؤسسا للشركة كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيسها بنية تحمل المسؤولية الناشئة من ذلك."

---

[19] المادة 1/154 من قانون الشركات لسنة 1964.

[20] المادة 2/154 من قانون الشركات لسنة 1964.

[21] ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008، ص514.

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 92/ج: " يوقع عقد تأسيس الشركة المساهمة العامة ونظامها الأساسي من كل مؤسس أمام المراقب أو من يفوضه خطيا بذلك ويجوز توقيعها أمام كاتب العدل أو أحد المحامين المجازين"

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 109: "المؤسس:

1. المؤسس: هو كل من وقع على عقد تأسيس الشركة ويمتلك نسبة من رأس مالها نقدا أو قدم حصة عينية عند تأسيسها مع الالتزام بأحكام هذا القانون."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 122:

" يقدم المؤسسون طلب الموافقة على تأسيس الشركة إلى الوزارة ويجب أن يكون الطلب مبينا فيه اسم من يوكله المؤسسون بمباشرة إجراءات التأسيس ومهنته وعنوانه الذي ترسل إليه فيه الرسائل الخاصة بالتأسيس، ويجب أن يرفق بالطلب المستندات التالية: 1 صور من مشروع عقد الشركة موقع من المؤسسين..."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 129:

"أ. يقدم طلب الشروع بتسجيل الشركة المساهمة العامة من قبل مؤسسي الشركة أو من قبل الشخص المفوض بذلك في عقد التأسيس إلى سجل الشركات على النموذج المعتمد لهذه ومرفقا بما يلي:

1. عقد تأسيس الشركة موقعاً من جميع المؤسسين."

مادة 126:

" أ. تهدف الشركة المساهمة العامة لتحقيق الربح وتتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن إثنين، ولها رأس مال مساهم به وتعرف بنظامها الداخلي كشركة عامة ويجوز طرح أسهمها للاكتتاب العام بموجب أحكام التشريعات المنظمة للأوراق المالية ولسوق رأس المال".

يتبين من النصوص السابقة:

1. لم يأت نص صريح يعرف به كل من قانون الشركات لسنة 1964 ومشروع قانون الشركات الفلسطيني من هو المؤسس، إلا أنه نص على وجوب توقيع عقد التأسيس من قبل المؤسس، بذلك يكون المؤسس كل من وقع على عقد التأسيس ولم يكتف بذلك بل أوجب على المؤسس أن يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة.
2. نص كل من المشرع المصري والاماراتي صراحةً على تعريف المؤسس، ولم يكتف أيضا بتوقيع المؤسس على عقد التأسيس بل اشترط اشراكه الفعلي في تأسيس الشركة وتحمل مسؤولياتها.
3. لم ينص القانون الأردني على وجوب اشتراك المؤسس الفعلي في تأسيس الشركة بل اكتفى باعتبار المؤسس كل من وقع على عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي.
4. لم يأت في قانون الشركات الكويتي بنص واضح يبين فيه من هم المؤسسون.

نستنتج مما سبق:

المؤسسون: عرفهم البعض: المؤسس هو الشخص الذي تصدر عنه فكرة تأسيس الشركة ويقوم بمباشرة إجراءات التأسيس[22]، والمؤسسون هم الأشخاص الذين يبادرون إلى تأسيس الشركة المساهمة ويباشرون مختلف إجراءات تأسيسها.[23]

فإن بعض القوانين نصت صراحةً على تعريف المؤسس وبعضها الآخر لم يعرفه، ومنها من اعتبر كل من وقع على عقد تأسيس الشركة مؤسساً، ومنها من اشترط مشاركة المؤسس الفعلية في تأسيس

[22] دكتور مصطفى طه، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1975، ص 382.
[23] الدكتور هاني ديويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص484.

الشركة ولم يكتف بتوقيعه على عقد التأسيس بل اشترط أن يكون له حد أدنى من مساهمته في رأس مال الشركة وأن يتحمل المسؤولية.

ورأي الباحثة أنه لا يكفي أن يكون المؤسس من وقع على عقد الشركة فقط بل يجب أن يكون جدياً في تأسيسه الشركة لذلك يجب مساهمته الفعلية في تأسيسها ودعمه لها، وذلك بتملك حصة من رأس المال، وذلك لضمان جديته في تأسيس الشركة، ونوصي المشروع الفلسطيني بأن يوضح في نصوصه بشكل صريح من هو المؤسس.

ثانياً: جدية المشروع "تأسيس الشركة":

1- قانون الشركات لسنة 1964:

مادة 40/(3)

"يجب أن يوقع على عقد التأسيس كل عضو مؤسس أمام المراقب أو كاتب العدل وينبغي أن لا يقل ما يساهم به كل عضو مؤسس عن سهم واحد وأن يضع بجانب اسمه عدد الأسهم التي ساهم بها."

مادة 51

"على المؤسسين في الشركة المساهمة أن يكتتبوا بما لا يقل عن 10% من رأسمال الشركة ويطرح ما يتبقى منها بدون تغطية للاكتتاب العام بإعلان ينشر في صحيفتين يوميتين..."

مادة 53:

" 2. يحفظ المصرف الأموال المقبوضة من المكتتبين ولا يجوز له أن يسلمها إلا إلى مجلس الإدارة الأول.

3.المصرف مسؤول عن أي تصرف مخالف لذلك "

مادة 1/75

"إذا كان طلب تأسيس الشركة يتعلق بتأسيس شركة يتألف رأسمالها كله أو جزء منه من أسهم عينية معطاه مقابل مقدمات عينية، فعلى المراقب قبل التنسيب بقبول تسجيل الشركة تعيين خبير أو أكثر على نفقة الشركة لتخمين قيمة الأموال العينية المقدمة"

مادة 58:

3." لا يجوز للمكتتبين بأسهم عينية التصويت في القرارات المتعلقة بأسهمهم العينية."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة8

"لا يجوز أن يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة كما لا يجوز أن يقل هذا العدد عن اثنين بالنسبة لباقي الشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون"

مادة 12:

"لا يسري في حق الشركة بعد تأسيسها أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس وبين مؤسسيها وذلك ما لم يعتمد هذا التصرف مجلس إدارة الشركة إذا كان أعضائه جميعا لا صلة لهم بمن أجرى التصرف من المؤسسين أو لم تكن لهم مصلحة في التصرف دون جماعة الشركاء أو بقرار من الجمعية العامة للشركة في اجتماع لا يكون فيه للمؤسسين ذوي المصلحة أصوات معدومة. وفي جميع الأحوال يجب أن يضع المؤسس ذو المصلحة تحت نظر الجهة التي تعتمد التصرف كافة الحقائق المتعلقة بالتصرف المذكور."

مادة 13:

"مع مراعاة أحكام المادة السابقة تسري العقود والتصرفات التي أجراها المؤسسون باسم الشركة تحت التأسيس في حق الشركة بعد تأسيسها متى كانت ضرورية لتأسيس الشركة أما في غير ذلك من الحالات فلا تسري تلك العقود والتصرفات في حق الشركة بعد التأسيس إلا إذا اعتمدتها الجهة المنصوص عليها في المادة السابقة."

مادة 20:

"يجب أن تودع المبالغ المدفوعة لحساب الشركة تحت التأسيس في أحد البنوك المرخص لها بذلك بقرار من الوزير المختص.

ولا يجوز للشركة سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظامها أو عند تأسيسها في السجل التجاري."

مادة 25:

"إذا دخل في تكوين رأس مال شركة المساهمة أو شركة التوصية بالأسهم أو عند زيادة رأس المال حصص عينية مادية أو معنوية، وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال أن يطلبوا إلى الجهة الإدارية المختصة التحقق مما إذا كانت هذه الحصص قد قدرت تقديرا صحيحا وتختص بهذا التقدير لجنة تشكل بالجهة الإدارية المختصة برئاسة مستشار بإحدى الهيئات القضائية وعضوية أربعة على الأكثر من الخبراء في التخصصات الاقتصادية ... لا يكون ذلك التقدير تلك الحصص نهائيا إلا بعد إقراره من جماعة الدائنين"

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 97:

" أ. تكون أسهم الشركة المساهمة العامة نقدية، وتسدد قيمة الأسهم المكتتبين بها دفعة واحدة، ويجوز أن تكون أسهم الشركة عينية، تعطى مقابل مقدمات عينية مقومة بالنقد وفقا لأحكام هذا القانون، وتعتبر حقوق الامتياز وحقوق الاختراع والمعرفة الفنية وغيرها من الحقوق المعنوية التي يوافق المؤسسون على اعتبارها مقدمات عينية شريطة تقديم تقارير في تحديد قيمتها من ذوي الخبرة والاختصاص..."

مادة 99

" أ: يترتب على مؤسسي الشركة المساهمة العامة عند التوقيع على عقد تأسيسها ونظامها الأساسي، تغطية كامل قيمة الأسهم التي اكتتبوا بها وتزويد المراقب بما يثبت ذلك.... وأن لا يقل عدد المؤسسين عن خمسين شخص."

مادة 100:

"مدة حظر التصرف بالسهم التأسيسي والاستثناء من الحظر

أ. يحظر التصرف بالسهم التأسيسي في الشركة المساهمة العامة قبل مرور سنتين على الأقل من تأسيس الشركة ويعتبر باطلا أي تصرف يخالف أحكام هذه المادة."

مادة 109:

"يجوز لمؤسسي الشركة المساهمة العامة أن يقدموا مقابل أسهمهم في الشركة مقدمات عينية تقوم بالنقد، على أن تراعى بشأنها الأحكام المبينة في المادة 97 من القانون.

أ. أما بالنسبة للأسهم العينية المقدمة في أي مرحلة لاحقة للتأسيس فيجب الحصول على موافقة الهيئة العامة غير العادية على قيمة المقدمات العينية.

ب. يحق لأي مساهم حضر اجتماع الهيئة العامة غير العادية وسجل اعتراضه في محضر ذلك الاجتماع أن يطعن لدى المحكمة المختصة بقيمة المقدمات العينية خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاجتماع".

4- قانون الشركات الإماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 117:

"1. على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 30% ولا تزيد على 70 من رأس مال الشركة المصدر وذلك قبل الدعوة للاكتتاب العام في باقي أسهم الشركة."

مادة 118:

تقييم الحصص العينية:

1. يجوز لمؤسسي الشركة أن يقدموا مقابل أسهمهم في الشركة حصصا عينية.
2. يتم تقييم الحصص العينية على نفقة مقدميها من خلال واحد أو أكثر من المستشارين الماليين تختارهم الهيئة المعتمدين لديها أو من الجهات ذات الخبرة الفنية والمالية بموضوع التقييم والتي تقرها الهيئة وإلا اعتبر التقييم باطلا.

للمقيم الاطلاع على أية معلومات أو مستندات يرى أنها ضرورية لتمكينه من القيام بالتقييم المطلوب، وإعداد تقرير التقييم بكفاءة، ويتعين على لجنة المؤسسين أو مجلس الإدارة بحسب الأحوال، اتخاذ الإجراءات اللازمة لتزويده بما يطلب من معلومات ووثائق ومستندات خلال أقرب وقت ممكن من تاريخ ذلك الطلب."

مادة 122:

1. يكون الاكتتاب لدى الجهة أو الجهات المرخص لها بالقيام بذلك في الدولة والتي تحددها لجنة المؤسسين في نشرة الاكتتاب، ويجوز أن يتم الاكتتاب الكترونيا وفقا لما تحدده الهيئة في هذا الشأن.
2. تحتفظ الجهة أو الجهات التي تم الاكتتاب لديها بالأموال المدفوعة من المكتتبين والعوائد الناجمة على مبالغ الاكتتاب في الأسهم لحساب الشركة تحت التأسيس ولا يجوز تسليمها لمجلس إدارة الشركة إلا بعد إصدار الهيئة لشهادة تأسيس الشركة وقيدها بالسجل التجاري."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 11:

"إذا تضمن رأس مال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأس مالها حصصا عينية وجب تقويم هذه الحصص من قبل أحد مكاتب التدقيق المعتمدة من الهيئة، وتحدد اللائحة التنفيذية أسس وضوابط تقويم الحصص العينية، ولا يكون تقويم الحصة نهائيا إلا بعد إقراره من الشركاء أو الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة بحسب الأحوال، ولا يكون لمقدمي الحصص العينية حق التصويت في شأن إقرار التقويم ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية.

إذا اتضح أن تقويم الحصص العينية ينقص بأكثر من العشر عن القيمة التي قدمت من أجلها، وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص وجاز لمقدمي الحصة العينية أن يؤدي الفرق نقدا، كما يجوز له أن يعدل عن الاكتتاب بالحصة العينية.

وفي جميع الأحوال لا يجوز أن تمثل الحصص العينية إلا أسهما أو حصصا مدفوعا قيمتها بالكامل."

مادة 127:

"على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن عشرة بالمائة من رأس مال الشركة ..."

مادة 133:

"يحتفظ البنك بجميع الأموال التي تم تحصيلها من المكتتبين لحساب الشركة تحت التأسيس، ولا يجوز له أن يسلمها إلا لمجلس الإدارة الأول ويقع باطلا كل اكتتاب يتم خلافا للأحكام السابقة."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 128:

أ. يجوز للمؤسسين بالشركة المساهمة العامة الاكتتاب بأسهمها مقابل مساهمات نقدية أو عينية، ووفقا لما هو متفق عليه في النظام الداخلي، تعتبر الأسهم المكتتب بها من قبل كل مؤسس خلال فترة التأسيس.

ب.إذا اكتتب المؤسسين بالشركة المساهمة العامة مقابل مساهمات عينية فيتوجب عندها تقديم تلك المساهمات خلال 30 يوماً من تاريخ تسجيل التأسيس.

ج. على المؤسسين المكتتبين بالشركة المساهمة العامة بالنقد سداد مساهماتهم قبل تسجيل تأسيس الشركة، إلا إذا نص هذا القانون على خلاف ذلك."

مادة 133:

" أ. على جميع المؤسسين سداد قيمة الأسهم التأسيسية المكتتب بها بالنقد خلال مدة لا تتجاوز 15 يوماً من تاريخ تبلغهم بأمر فتح حساب المصرف، ولا يجوز طرح أي من الأسهم الأخرى المصرح بها في عقد التأسيس قبل السداد الكامل لقيمة كافة الأسهم التأسيسية المكتتب بها بالنقد.

د. في حال عدم الاكتتاب الكامل برأس المال المساهم به أو الاكتتاب بالحد الأدنى من رأس المال المحدد، يلغي تأسيس الشركة المساهمة العامة وتسقط المسؤولية عن المكتتبين بالأسهم، ويتم إعادة جميع الأموال التي تم سدادها عن الأسهم المكتتب بها"

مادة 132:

" مع صدور القرار بالموافقة على الشروع بإجراءات تسجيل الشركة بموجب أحكام المادة 130 من هذا القانون يقوم المفوض بالتوقيع عن الشركة خلال مرحلة التأسيس بفتح حساب مصرفي باسم الشركة يستخدم لسداد قيمة الأسهم المكتتب بها خلال فترة التأسيس والمصاريف والرسوم والتكاليف المتعلقة بالتأسيس، وعليه التبليغ عن الحساب المصرفي لبقية أعضاء لجنة التأسيس والمؤسسين."

يتبين من النصوص السابقة:

1. تتشابه القوانين محل المقارنة بأن أوجبت أن يوقع المؤسسون على عقد الشركة.
2. من الضمانات التي وضعتها جميع القوانين ما عدا مشروع قانون الشركات الفلسطيني والقانون المصري هو فرض حد أدنى لمساهمة المؤسسين في رأسمال الشركة، فلم يأت نص على الحد الأدنى لمساهمة المؤسسين.
3. أجازت جميع القوانين محل المقارنة لمؤسسي الشركة تقديم مقابل أسهمهم في الشركة حصصا عينية.
4. نص المشرع في قانون سنة 1964 على حد أدنى لمساهمة المؤسسين في الشركة وهي 10% من رأس المال ولم يضع حداً أعلى إلا بالنسبة لأنواع معينة من شركات الساهمة العامة وهي الشركات الصناعية التي يزيد رأسمالها على خمسين ألف دينار فلا يجوز ان تزيد مساهمة المؤسسين عن 50% من قيمة رأس المال والشركات السابقة التي يشترك في تأسيسها أجنبي فهنا لا يجوز أن تزيد مساهمة المؤسسين عن 75% من رأس المال."

   بينما حدد المشرع الإماراتي حد أدنى لمساهمة المؤسسين في رأس المال وهي 30 % وحد أعلى 70% في جميع الأحوال.

   كما حدد المشرع الكويتي حدا أدنى لمساهمة المؤسسين وهي 10% من رأس مال الشركة. ولم يحدد حدا أعلى.
5. اشترط المشرع في قانون 1964 أن يتم تقدير الحصص العينية المقدمة من قبل خبير على نفقة الشركة.

   بينما في القانون المصري تختص في تقدير الحصص العينية لجنة تشكل إدارياً برئاسة مستشار ولا يكون هذا التقدير نهائياً إلا بعد إقراره من أحد الدائنين.

أما بالنسبة للقانونين الكويتي والاماراتي فيتم تقييم الحصص العينية على نفقة مقدميها، ويتم التقييم من خلال واحد أو أكثر من المستشارين الماليين من الجهات ذات الخبرة الفنية والمالية بالموضوع.

6. اشترط القانون المصري بأن أي تصرف يتم بين الشركة تحت التأسيس ومؤسسيها لا يسري إلا في حال تم اعتماده من مجلس إدارة الشركة الأول، إلا في حال كان التصرف ضروريا لتأسيس الشركة.
7. نصت جميع القوانين محل المقارنة أن يتم الاكتتاب في جهة أو مصرف مرخص لذلك، وحظر قانون الشركات لسنة 1964 أن يتم تسليم الأموال إلا إلى مجلس الإدارة الأول، كما حظر كل من المشرع المصري والكويتي سحب هذه المبالغ أو التصرف بها إلا بعد شهر نظامها أو تسجيلها في السجل التجاري، أما ما جاء في القانون الأردني لسنة 1997 فقد حظر التصرف بالأسهم التأسيسية قبل سنتين على الأقل من تأسيس الشركة وغير ذلك يعتبر باطلا.

نستنتج مما سبق:

أن القانون وضع وسائل حماية للمكتتبين في شركة المساهمة العامة خلال مرحلة تأسيس الشركة وذلك لضمان جدية المؤسسين في مشروعهم ولمنع تضارب المصالح بين المكتتبين والمؤسسين، ومن هذه الوسائل:

1. الاكتتاب بعدد من الأسهم: فقد أوجب القانون أن يكون هناك حد أدنى لمساهمة المؤسسين في الشركة وذلك لضمان جدية المؤسسين في تأسيس هذه الشركة.
2. وضع مبالغ في حساب لدى مصرف مرخص ومنع المؤسسين من التصرف بها.
3. تقدير الحصص العينية (عقارات مثلا) فيجب أن يكون تقديرها دقيقا كي لا يؤدي ذلك إلى الإجحاف بأصحاب الأسهم النقدية، فلو فرضنا أن الشريك قدم عقارا قيمته خمسين ألف دينار وقدرت قيمته عند التأسيس بمائة ألف دينار وكانت قيمة السهم 100 دينار فإن الذي قدم الحصة العينية يأخذ في مقابل حصته ألف سهم بدلا من 500 المبلغ الذي يستحقه تبعا للسعر الحقيقي للعقار، فيكون بذلك أخذ ضعف ما يستحقه من الربح والذي هو حق أصحاب الأسهم النقدية.

لذلك أوجب القانون على المؤسسين اتباع إجراءات معينة لتقدير الحصص العينية، بشكل صحيح ودقيق وهي:

1. تعيين خبير أو أكثر من قبل رئيس المحكمة التابع لها مركز الشركة.
2. يجب ان يتم مصادقة تقييم الخبراء من قبل الهيئة التأسيسية.

رأي الباحثة كما كان رأي الدكتور عثمان التكروري أن على المشروع الفلسطيني ضرورة وضع حد أدنى لمساهمة المؤسسين لضمان الجدية في تأسيس الشركة وحرص المؤسسين على بذل الجهد والعمل على نجاح الشركة تحقيقا لمصالحهم الخاصة، كما ينبغي أن يتم تحديد الحد الأعلى لاكتتاب المؤسسين في أسهم الشركة حتى لا يستأثر هؤلاء بأغلبية الأسهم من ناحية، وحتى يفتح المجال لأكبر عدد من الأشخاص ليكتتبو بأسهم الشركة وبخاصة صغار المدخرين.[24]

ثالثاً: احتمال فشل المشروع:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 54/ 4

"في حالة الرجوع عن التأسيس، تعيد المصارف المودعة لديها المبالغ المدفوعة من قبل المكتتبين تلك المبالغ فورا إلى أصحابها كاملة.

مادة 55:

"يتحمل المؤسسون بالتضامن والتكافل النفقات التي بذلت في سبيل تأسيس الشركة إذا لم يتم هذا التأسيس."

[24] د.عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، مرجع سابق، ص 192

2- قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981:

مادة 9/ ج

"لا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفي المؤسسين أو بعضهم من المسئولية الناجمة عن تأسيس الشركة أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي."

مادة 10:

" يكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به"

مادة 11:

"يجب على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، ويلتزم المؤسسون على سبيل التضامن بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا النظام، وإذا تلقى المؤسس أية أموال أو معلومات تخص الشركة تحت التأسيس كان عليه أن يرد إلى الشركة تلك الأموال، وأية أرباح يكون قد حصل عليها نتيجة استعماله لتلك الأموال أو المعلومات."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

لا يوجد نص في قانون الشركات، فهنا نطبق القواعد العامة بالنسبة للمسؤولية.

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 2/109:

"يلتزم المؤسس بأية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة قواعد وإجراءات التأسيس، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به، ويعتبر من فوض عن غيره في تأسيس الشركة مسؤولا شخصيا إذا لم يبين اسم من التزم عنه أو إذا اتضح بطلان سند التفويض.

مادة 128:

" إذا لم يتم تأسيس الشركة تعلن الهيئة العامة للجمهور ويترتب على هذا الإعلان ما يأتي:

1. استرداد المبالغ التي دفعوها خلال عشرة أيام عمل من تاريخ صدور الإعلان والعوائد التي ترتب عليها ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بها فضلا عن التعويض عند الاقتضاء.
2. يتحمل المؤسسون المصروفات التي أنفقت في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس

5- قانون الشركات الكويتي رقم1 لسنة 2016:

مادة 137:

"في حال تعذر تخفيض رأس المال أو اختار المؤسسون الرجوع عن تأسيس الشركة يجب على المؤسسين الإعلان عن ذلك ورد المبالغ المدفوعة كاملة على الفور إلى المكتتبين وما تكون قد حققته من عائد.

يتحمل المؤسسون في هذه الحالة جميع المبالغ التي أنفقت في أعمال التأسيس ويكونون مسئولين بالتضامن من قبل الغير عن الأعمال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 131:

" د. يتحمل أعضاء لجنة المؤسسين، مجتمعين ومنفردين، المسؤولية عن أية التزامات قاموا بها بالنيابة عن الشركة بعد توقيع عقد التأسيس وقبل التاريخ النهائي للتسجيل، إذا كانت هذه الالتزامات خارجة عن نطاق المهام المحددة في عقد التأسيس."

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابه كل من قانون الشركات لسنة 1964 والقانون الإماراتي والكويتي كذلك، بالنص على أنه في حال عدم اكتمال تأسيس الشركة، فهنا يجب إعادة المبالغ المكتتب فيها إلى أصحابها، كما أنه في حال فشل تأسيس الشركة يتحمل المؤسسون جميع النفقات بالتضامن والتكافل.

2. لم يرد نصوص على مسؤولية المؤسسين في حال فشل المشروع في كل من قانون الشركات الأردني لسنة 1997 ومشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019، بينما نص القانون الاماراتي على مسؤولية واضحة للمؤسسين كذلك الأمر القانون الكويتي والمصري.

3. أوجب مشروع قانون الشركات الفلسطيني على أعضاء لجنة التأسيس، أن يتحملوا المسؤولية عن أي التزامات قاموا بها بالنيابة عن الشركة بعد توقيع عقد التأسيس وقبل التاريخ النهائي للتسجيل، إذا كانت هذه الالتزامات خارجة عن نطاق المهام المحددة في عقد التأسيس، وبذلك تكون مسؤوليته مشروطة (مقيدة).

نستنتج مما سبق:

من طرق حماية المكتتبين في حال فشل تأسيس الشركة:

1. تحميل المؤسسين مسؤولية نفقات عدم اكتمال التأسيس وعدم تحميل المكتتبين أية تكاليف.
2. ضرورة إعادة المبالغ المكتتب بها للمكتتبين.

ورأيّ الباحثة أنه يجب على كل من قانون الشركات الأردني والمشروع الفلسطيني النص على ضرورة تحمل المؤسسين المسؤولية الكاملة في حال فشل المشروع وإعادة الأموال المكتتب بها لأصحابها، وذلك لضمان جديّة المؤسسين في تأسيسهم للمشروع وأن يبذلوا جهدهم في تأسيسه.

إلا انه من الممكن الرجوع بالتعويض وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: مظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة:

تعارض المصالح هو أن يكون هناك تعارض في المصلحة بين الشريك والشركة أو بين الشريك وشريك آخر أو بين أغلبية الشركاء والأقلية وغيرها من التعارضات.

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة:

لدى أعضاء مجالس إدارات الشركات المساهمة العامة، مصالح شخصية في شركات المساهمة العامة، يعملون على حمايتها، وهذه المصالح قد تتعارض مع عملهم ومسؤولياتهم في الشركة، من حيث الأمانة والحرص والإخلاص، لذا فإن الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى تعارض المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة، هي:

الحالة الأولى: التعارض في حالة تعاقد عضو مجلس الإدارة مع الشركة:

النصوص القانونية:

1- **قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:**

مادة 144

"1.لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو لأحد أعضائه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها.

2. ويستثنى من ذلك المقاولات والتعهدات والمناقصات العامة التي يفسح فيها المجال لجميع المتنافسين بالاشتراك في العرض على قدم المساواة شريطة أن يكون عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الأنسب، وأن تكون موافقة المجلس على هذا العرض بأغلبية لا تقل عن ثلثي أعضاء المجلس باستثناء العضو صاحب العلاقة.

3. ويجب تجديد هذه الموافقة في كل سنة إذا كانت العقود والارتباطات ذات التزامات طويلة الأجل."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 99:

"لا يجوز لأحد مؤسسي الشركة خلال السنوات الخمس التالية لتأسيسها كما لا يجوز لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها في أي وقت أن يكون طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة التي تعرض على هذا المجلس لإقرارها إلا إذا رخصت الجمعية العامة مقدما بإجراء هذا التصرف، ويعتبر باطلا كل عقد يبرم على خلاف هذه المادة".

3-قانون الشركات الأردني لسنة 1997:

مادة 14/ج:

" لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الادارة أو أحد أعضائه أو المدير العام أو أي موظف يعمل في الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها...."

4-قانون الشركات الاماراتي لسنة 2015:

مادة 159:

"التصرفات المحظورة على الأطراف ذات العلاقة

2."لا يجوز للشركة عقد صفقات مع الأطراف ذات العلاقة إلا بموافقة مجلس الإدارة فيما لا يجاوز 5% من رأسمال الشركة، وبموافقة الجمعية العمومية للشركة فيما زاد على ذلك ويتم تقييم الصفقات بواسطة مقيم معتمد لدى الهيئة."

5-قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

مادة 199:

"لا يجوز أن يكون لمن له ممثل في مجلس الإدارة او لرئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء إدارتها التنفيذية أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة

في العقود والتصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية."

6-مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

لا يوجد نص.

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابه القوانين محل المقارنة بأنها لا تجيز أن يكون عضو مجلس الإدارة طرفاً في العقود التي تعقد مع الشركة، إلا أن بعضها أجاز ذلك بشروط معينة.
2. لم يأتِ في مشروع قانون الشركات الفلسطيني نص بخصوص أن يكون عضو مجلس الإدارة طرفاً في العقود، وبما أنه لا يوجد نص يمكن الرجوع للقواعد العامة، فالمبدأ العام أن الأصل في الأشياء الاباحة، وبناءا على هذا فيجوز أن يكون عضو مجلس الغدارة طرفا في العود إلا إذا جاء في نظام الشركة نص على خلاف ذلك.
3. تشابه القانون المصري والقانون الكويتي بأنه منع أن يكون هناك مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والتصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها من غير ترخيص مسبق من الجمعية العامة العادية لمن له ممثل في مجلس الإدارة أو رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أعضائها التنفيذيين أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية، فهنا المشرع انفرد بمنع وجود المصلحة لأزواج أعضاء مجلس الإدارة وأقاربهم من الدرجة الثانية بالعقود التي تبرم مع الشركة
4. جاء قانون الشركات لسنة 1964 على عدم جواز أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو المدير العام أو أي موظف يعمل في الشركة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها. إلا أنه استثنى من ذلك أعمال المقاولات أو التعهدات والمناقصات العامة التي يسمح فيها لجميع المتنافسين الاشتراك في العرض على قدم المساواة.

5. انفرد المشرع الإماراتي بأن أجاز لعضو مجلس الإدارة عقد صفقات مع الشركة بشرط موافقة مجلس الإدارة فيما لا يجاوز 5% من رأسمال الشركة، وبموافقة الجمعية العمومية للشركة فيما زاد عن 10% ويتم تقييم الصفقات بواسطة مقيم معتمد لدى الهيئة.
6. منع القانون المصري عضو مجلس الإدارة أن يكون طرفا في أي عقد من عقود المعاوضة تلك التي تعرض على المجلس لإقرارها دون أن يطلب دون ترخيص مسبق من قبل الجمعية العامة وغير ذلك يكون باطلا.
7. أضاف المشرع الأردني في قانون سنة 1997 عدم جواز أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو أعضائه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في عقد الشركة في منع موظفي الشركة أيضا أن يكون لهم مصلحة في عقود الشركة.
8. كما انفرد المشرع المصري بمنع مؤسسي الشركة خلال الخمس سنوات الأولى لتأسيسها أن يكونوا طرفا في أي عقد من العقود التي تعرض على المجلس وعده باطلا إلا أن حصل على ترخيص مسبق من الجمعية العامة بهذا التصرف.

نستنتج مما سبق:

إنّ المصالح الشخصية قد تكون في عمليات الشركة وعقودها، بحيث نلاحظ تواجد بعض أعضاء مجالس الإدارة للشركة في طرفي العقد في حالات التعاملات التجارية، وخاصة عندما يكون لعضو مجلس الإدارة مؤسسة فردية أو شركة تتعامل معاملات تجارية، في مثل هذه الحالات قد تدفعه هذه العلاقة لإعطاء مصلحته الشخصية، أو مصلحة مؤسسته الخاصة التعامل معها بشروط واسعة تفضيلية مستغلا منصبه في هذا الأمر، وفي بعض الحالات تكون المصالح غير واضحة، ومثال ذلك الحالات التي تتعاقد فيها الشركة مع الأقارب لهذا العضو مع شركة يملك فيها هذا العضو حصة كبيرة.[25]

[25] زياد دباس، تضارب المصالح في شركة المساهمة العامة، صحيفة الرأي اليومية، الأردن، تاريخ النشر 2018/2/19

مما سبق يمكن التعامل مع هذا التعارض بالعديد من الطرق:

أولا: المنع:

يمكن أن نمنع عضو مجلس الإدارة من التعاقد أو التعامل التجاري مع الشركة سواء بشكل مباشر بنفسه أو غير مباشر عن طريق أقاربه، إلا أن المنع له آثار سلبية فعلى سبيل المثال قد تتأخر العملية أو العقد لوقت طويل لإيجاد حاجة مُلحة للتعاقد والحصول على سيولة، لذلك يجب وضع العملية أو العقد في ميزان الترجيح، فإن كانت احتمالية التلاعب ضعيفة ومصلحة الشركة راجحة فإننا نسمح بالعملية أو العقد، وبعكس ذلك نمنع.[26]

ثانياً: الإفصاح:

هنا تقوم الشركة أو عضو مجلس الإدارة المتعاقد معها بالإفصاح عن العملية أو العقد، وقد يكون الإفصاح قبل التعاقد أو بعده، الإفصاح قبل التعاقد يكون لأعضاء مجلس الإدارة الذين ليس لهم مصلحة من العقد، هذا الإفصاح يسمح للمجلس بمراقبة حالة التعارض وعدم تأثيرها على مصلحة الشركة في حين أن الإفصاح بعد التعاقد يكون للمساهمين والسوق بشكل عام. هذا له فائدة في حث أعضاء المجلس على عدم محاباة زميلهُ عضو مجلس الإدارة المتعاقد، لأنهم يعلمون أن هذه العمليات والعقود ستتم مراقبتها من المساهمين والمتعاملين في السوق، وفي حال عدم الرضا عنها يمكن استخدام الوسائل النظامية للتعويض عن الضرر. [27]

ثالثاً: المصادقة:

ذلك بقيام المجلس بإصدار موافقة ومصادقة على العملية قبل الدخول فيها، فمجلس الإدارة بلا شك في وضع أفضل من المساهمين بمعرفة ما هو بمصلحة الشركة وذلك لقدرته على فهم الفوائد التي ستجنيها الشركة من عقودها وعملياتها.[28]

[26] عبد الله عبد العزيز المحمود، الآليات المقترحة للتعامل مع تعارض المصالح، تاريخ النشر 4 أغسطس 2015، تاريخ الزيارة 2018/11/23

[27] زياد دباس، تضارب المصالح في شركة المساهمة العامة، صحيفة الرأي اليومية، الأردن، تاريخ النشر 2018/2/19

[28] عبد الله عبد العزيز المحمود، الآليات المقترحة للتعامل مع تعارض المصالح، تاريخ النشر 4 أغسطس 2015، تاريخ الزيارة 2018/11/23

ورأي الباحثة أن أفضل طريقة للتعامل مع هذا التعارض هي المصادقة وذلك بقيام عضو المجلس طلب الموافقة من الهيئة العامة على العمليات قبل الدخول فيها، وبذلك الهيئة العامة تقدرَّ إن كان هذا التعاقد يعارض مصلحة الشركة أم لا فإن كان يعارض فترفض الموافقة عليه وتصديقه، بذلك نمنع تعارض المصالح.

ونوصي المشرع الفلسطيني بالضرورة على النص على وجوب قيام عضو مجلس الإدارة بطلب طلب المصادقة من الهيئة العامة على العمليات قبل الدخول فيها.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك نوعين من العقود خصهما المشرع بنص خاص وهما:

النوع الأول: تقديم القروض لعضو المجلس:

القرض أو الدين عبارة عن واجب يدين به أحد طرفي المعاملة (المدين) إلى الطرف الأخر الذي يسمى الدائن. وعادةً ما يشير ذلك إلى الأصول التي كان الدائن قد أعطاها للمدين، ويتحقق القرض عندما يوافق الدائن على اقراض المدين مبلغا من المال وعادةً ما يتم منح القرض مع توقع سداد المبلغ الأصلي إلى جانب فائدة.[29]

ومن هنا فهل يجوز تقديم قروض من الشركة لعضو مجلس إدارتها؟ وهذا ما سيتم معالجته من خلال استعراض المواد القانونية في القوانين محل المقارنة، كما يلي:

النصوص القانونية

1- قانون الشركات لسنة 1964:

المادة 113:

"لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع لأي من أعضاء مجلس إدارتها ويستثنى من ذلك البنوك وشركات الائتمان إذ يجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غاياتها وبنفس الشروط التي تتبعها بالنسبة إلى العملاء أن تقرض أعضاء مجلس ادارتها".

[29] https://ar.wikipedia.org/wiki/%D9%82%D8%B1%D8%B6 تاريخ الزيارة 2019/7/27.

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

المادة 96:

"لا يجوز للشركة أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع كان لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الغير ويستثنى من ذلك شركات الائتمان فيجوز لها في مزاولة الأعمال الداخلة ضمن غرضها وبنفس الأوضاع والشروط التي تتبعها الشركة، وبالنسبة لجمهور العملاء أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها، أو تفتح له اعتمادا أو تضمن له القروض التي يعقدها مع الغير ويوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة العادية بخمسة أيام على الأقل بيان من مراقبي الحسابات يقرون فيه أن القروض أو الاعتمادات أو الضمانات المنصوص عليها في الفقرة السابقة قد تمت دون إخلال بأحكامها، ويعتبر باطلا كل عقد يتم على خلاف أحكام هذه المادة دون إخلال بحق الشركة في مطالبة المخالف بالتعويض عند الاقتضاء"

3- قانون الشركات الاردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 139:

"لا يجوز للشركة المساهمة العامة تحت طائلة البطلان أن تقدم قرضا نقديا من أي نوع إلى رئيس مجلس إدارة الشركة أو إلى أي من أعضائه أو إلى أصول أي منهم أو فروعه أو زوجه، ويستثنى من ذلك البنوك والشركات المالية التي يجوز لها أن تقرض أي من أولئك ضمن غاياتها وبالشروط التي تتعامل بها مع عملائها الآخرين."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

المادة 153:

"حظر تقديم قروض لأعضاء مجلس الإدارة

1. لا يجوز للشركة المساهمة تقديم قروض لأي من أعضاء مجلس إدارتها أو عقد كفالات أو تقديم أية ضمانات تتعلق بقروض ممنوحة لهم، ويعتبر قرضا مقدما لعضو مجلس الإدارة

وفقا لأحكام هذا القانون، كل قرض مقدم إلى زوجه أو أبنائه أو أي قريب له حتى الدرجة الثانية.

2. لا يجوز تقديم قرض إلى شركة يملك عضو مجلس الإدارة أو زوجه أو أبناؤه أو أي من أقاربه حتى الدرجة الثانية أكثر من 20% من رأس المال.
3. يقع باطلا أي اتفاق يتعارض وأحكام هذه المادة، ويجب على مدقق الحسابات أن يشير في تقريره المعروض على الجمعية العمومية للشركة إلى تلك القروض والائتمانات الممنوحة لأعضاء مجلس الإدارة ومدى التزام الشركة بأحكام هذه المادة."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

المادة 200:

"باستثناء البنوك والشركات التي يجوز لها الاقراض، لا يجوز للشركة أن تقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها أو الرئيس التنفيذي أو أزواجهم أو أقاربهم حتى الدرجة الثانية، أو الشركات التابعة لهم، ما لم يكن هناك تفويض خاص بذلك من الجمعية العامة العادية للشركة، وكل تصرف يتم بالمخالفة لذلك لا ينفذ في مواجهة الشركة، وذلك دون إخلال بحقوق الغير حسن النية."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

لا يوجد نص.

يتبين من النصوص السابقة:

1. جميع القوانين نصت على عدم جواز إقراض أعضاء مجلس الإدارة باستثناء قانون الشركات الكويتي أجاز الإقراض بشروط معينة، ومشروع قانون الشركات الفلسطيني الذي لم ينص على ذلك.
2. جاء كل من قانون سنة 1964 والقانون الأردني لسنة 1997 وكذلك القانون الكويتي والمصري بنص متشابه بعدم جواز قيام الشركة بتقديم قروض نقدية أو ضمانات قروض لأعضاء مجلس إدارتها، واستثنى من منع إعطاء القروض لأعضاء مجلس الإدارة البنوك وشركات الائتمان وذلك إن كان بذات الشروط التي تتبعها مع عملائها.

3. أضاف المشرع الأردني في قانون 1997 على منع تقديم أي قرض لعضو مجلس الإدارة أيضا ومنع تقديم القروض لأي من أصول وفروع أو أزواج أعضاء مجلس الإدارة.
4. لا يجيز القانون المصري تقديم قروض نقدية لعضو مجلس الإدارة وجاء استثناء على شركاء الائتمان إلا أن المشرع المصري تشدد بأنّه فرضّ أن يوضع تحت تصرف المساهمين لاطلاعهم الخاص قبل انعقاد الجمعية العامة بيان من مراقبي الحسابات يقرون فيه أن هذه القروض تمت ضمن الشروط وغير ذلك يكون باطلاً.
5. نص قانون الشركات المصري على عدم جواز ضمان القروض التي يعقدها عضو مجلس الإدارة مع الغير، كما نص المشرع الإماراتي على عدم جواز عقد كفالات أو تقديم أية ضمانات تتعلق بقروض ممنوحة لعضو مجلس الإدارة.
6. أجاز المشرع الكويتي إقراض أعضاء مجلس الإدارة وزوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية إلا أنه اشترط أن يكون هناك تفويض ومصادقة من الجمعية العامة العادية للشركة على ذلك وبخلاف هذا لا ينفذ في مواجهة الشركاء مع الحفاظ على حقوق الغير حسن النية
7. أضاف المشرع الإماراتي على عدم جواز تقديم القروض لعضو مجلس الإدارة من قبل الشركة، بأنه لا يجوز تقديم قروضاً إلى شركة يملك فيها عضو مجلس الإدارة أو زوجه أو أبنائه أو أحد أقاربه حتى الدرجة الثانية أكثر من 20 % من رأسمالها.
8. حظر المشرع الاماراتي تقديم القروض لأعضاء مجلس الإدارة حظر تام ولم يستثني النوك وشركات الإقراض، وهذا ما يميزه عن باقي القوانين.

نستنتج مما سبق:

من الممكن أن يكون هناك تضارب في المصالح في حال حصول عضو مجلس الإدارة على قرض من الشركة، لذلك نصت القوانين على عدم جواز تقديم القروض لعضو مجلس الإدارة إلا المشرع الكويتي الذي أجاز إقراض أعضاء مجلس الإدارة بشرط أن يكون هناك تفويض ومصادقة من الجمعية العامة العادية للشركة على ذلك، ورأي الباحثة أن عدم جواز تقديم القروض هو الأفضل لتجنب تعارض المصالح، ونوصي المشروع الفلسطيني بضرورة النص على عدم جواز تقديم القروض لأعضاء مجلس الإدارة.

وقد تشدد المشرع الإماراتي بانه اعتبر الإقراض لأقارب عضو مجلس الإدارة غير جائز واعتبرته كأنه إقراض للعضو نفسه، كما أنه منع الإقراض للشركة التي يملك فيها عضو مجلس الإدارة أكثر من 20 % من رأس مالها أو أن يملك أقاربه حتى الدرجة الثانية ما يزيد عن 20%من رأس مال الشركة.

ورأي الباحثة أنه كان يجب الاكتفاء بالنص على عدم الجواز إقراض الشركة التي يملك عضو مجلس الإدارة أكثر من 20 % من رأس مالها، لأن في نصه على عدم جواز إقراض الشركة التي يملك فيها الأقراب حتى الدرجة الثانية لعضو مجلس الإدارة أكثر من 20% من رأس مالها نوع من التشدد.

النوع الثاني: مكافآت وبدلات أعضاء مجلس الإدارة:

يجب تخصيص مكافآت لأعضاء مجلس الادارة لتشجيع من تتوافر فيهم الامكانيات لتولي إدارة الشركات المساهمة ودعوة لهم لبذل الجهد والعطاء الكبيرين اللذين لا يمكن أن يكونا بالمجان خاصة وإن قصد الشركات الحصول على الربح[30]، فأعضاء مجلس الإدارة يخضعون للمراقبة والمحاسبة ويسألون عن اخطائهم مسؤولية مدنية وقد تكون جنائية فردية وبالتضامن أو بحصصهم الخاصة في حالة التصفية مما دعا إلى وجوب استحقاق المكافآت[31].

وعليه فإن وظيفة أعضاء مجلس الإدارة لا تعد مجانية فلابد من مقابل إزاء جهود مجلس الادارة. وإذا سلمنا جدلا ان وظيفة عضو مجلس الادارة أقرب الى الوكالة منها الى اجارة العمل فان وظيفة أعضاء مجلس الادارة تتصف بالوكالة المأجورة التي تقتضي عناية الرجل المعتاد، وبالمعنى بنفسه نصت القواعد العامة وقد تعددت اساليب منح المكافآت واتخذت صوراً وأشكالاً متعددة، فمنها ما هو الثابت على شكل أجر سنوي وبدلات الحضور والاجتماعات لمجلس الادارة أو الدمج بينهما أو تكون جزءاً من الأرباح الصافية. وقد يتمتع بمنافع عينية كالسيارات والسكن المجاني مقابلاً للنشاط لكون صفة هذا النشاط ليس تطوعاً وعليه فلابد من تنظيم ذلك المقابل ورغبة من القوانين في حماية

[30] - لانه ما من عمل تجاري يقصد به القيام بعمل او بخدمة يعد معقودا على وجه مجاني وفي حالة عدم ذكرها فيرجع الى العرف التجاري د. الياس ناصيف الكامل في قانون التجارة – الشركات التجارية منشورات البحر المتوسط وعويدات ، بيروت باريس. 1999، ص304.

[31] ان ما يفرق المكافأة عن الاجر ان الاجر يكون عادة محددا بقيمة معينة وباوقات محددة شهريا او اسبوعيا ويجوز ان يتولى اعضاء مجلس الادارة مهمتهم بلا مقابل ولكنهم يتلقون في الغالب اجوراً عن اعمالهم والمكافأة يمكن ان تكون مبلغاً مقطوعاً او نسبة من الارباح الصافية

المساهمين من التعسف الذي قد يدفع أعضاء مجلس الادارة بالمبالغة بتقدير مكافآتهم وبما يفرضون لأنفسهم.

ومن هنا ما هي المكافآت التي تمنح لعضو مجلس الإدارة وما مقدارها، وهذا ما سيتم معالجته من خلال استعراض المواد القانونية في القوانين محل المقارنة، كما يلي:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964

مادة 135:

"(1) أ. يتناول رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مكافآتهم بمعدل نسبي من الأرباح الصافية توزع بينهم على حسب عدد الجلسات التي حضرها كل منهم ويجب أن لا يزيد ذلك المعدل على عشرة بالمئة من الأرباح المعدة للتوزيع ويشترط أن لا تتجاوز تلك المكافآت 750 دينار سنويا للعضو الواحد. ب. تحدد مكافآت الأعضاء (مندوبي الحكومة) على حسب الأنظمة الصادرة بموجب هذا القانون لهذه الغاية

(2) يعطى أعضاء مجلس إدارة الشركة بمن فيهم مندوبي الحكومة في الشركات التي تساهم فيها الحكومة الذين يتولون إدارة الشركة خلال فترة لم تصل بها الشركة بعد إلى مرحلة تحقيق الربح تعويضاً عن جهدهم بمعدل خمس دنانير عن كل جلسة من جلسات المجلس على أن لا يتجاوز هذا التعويض مبلغ ثلاثمائة دينار سنوياً"

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 74

"لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم وإخلاء مسئوليتهم عن الإدارة التي تعرض على الشركة"

مادة 88

"يبين نظام الشركة كيفية تحديد مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة في الأرباح بأكثر من 10% من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطي القانوني والنظامي وتوزيع ربح لا يقل عن 5% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى وتحدد الجمعية العامة الرواتب المقطوعة وبدلات الحضور والمزايا الأخرى المقررة لأعضاء المجلس واستثناء من ذلك يكون تحديد مكافآت ومرتبات وبدلات العضو المنتدب بقرار من مجلس الادارة"

3- قانون الشركات الأردني لسنة 1997:

مادة 162:

أ. " تحدد مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة بنسبة 10% من الربح الصافي القابل للتوزيع على المساهمين بعد تنزيل جميع الضرائب الاحتياطات وبحد أقصى 5000 خمسة آلاف دينار لكل منهم وتعتبر الجلسات التي لم يحضرها العضو لسبب مشروع يوافق عليه المجلس من الجلسات التي حضرها العضو. ب. إذا كانت الشركة في مرحلة التأسيس ولم تحقق بعد أرباحا يجوز توزيع مكافأة سنوية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة بمعدل لا يتجاوز ألف دينار لكل عضو إلى أن تبدأ الشركة تحقيق الأرباح وعندها تخضع لأحكام الفقرة 1 من هذه المادة "

4- قانون الشركات الاماراتي لسنة 2015:

مادة 169:

"مكافأة أعضاء مجلس الإدارة

1. يبين نظام الشركة طريقة احتساب مكافأة أعضاء مجلس الإدارة ويجب ألا تزيد هذه المكافأة على 10% من الربح الصافي للسنة المالية المنتهية بعد خصم كل من الاستهلاكات والاحتياطات.

2. تخصم الغرامات التي تكون قد وقعت على الشركة بسبب مخالفات مجلس الإدارة للقانون أو للنظام الأساسي للشركة خلال السنة المالية المنتهية من مكافآت مجلس الإدارة، ويجوز للجمعية العمومية عدم خصم تلك الغرامات إذا تبين لها أن تلك الغرامات ليست ناتجة عن تقصير أو خطأ من مجلس الإدارة"

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

مادة 198:

" يبين عقد الشركة طريقة تحديد مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الادارة ، ولا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من عشرة بالمائة من الربح الصافي بعد استنزال الاستهلاك والاحتياطي وتوزيع ربح لا يقل عن خمسة بالمائة من رأس المال على المساهمين أو أي نسبة أعلى نص عليها عقد الشركة ومع ذلك يجوز توزيع مكافأة سنوية لا تزيد على ستة آلاف دينار لرئيس مجلس الإدارة، ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس من تاريخ تأسيس الشركة لحين تحقيق الأرباح التي تسمح لها بتوزيع المكافآت، وفقا لما نصت عليه الفقرة السابقة، ويجوز بقرار يصدر من الجمعية العامة العادية للشركة استثناء عضو مجلس الإدارة المستقل من الحد الأعلى للمكافآت المذكورة"

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 180:

القواعد المتعلقة بمكافآت ومصاريف وأتعاب مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية:

أ. يتلقى أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية مكافآت مقابل خدماتهم، بحيث تكون المكافئة متناسبة وبشكل معقول مع مهامهم ووضع الشركة.

ب. يجوز للمكافئة أن تكون ثابتة أو متضمنة لجزيئات متغيرة، ويجب على هيكلية المكافئة دعم استمرارية الشركة للمدى الطويل وضمان اعتماد المكافئة بناء على الأداء.

ت. على النظام الداخلي للشركة أن يتضمن أسس تحديد المكافئات.

ث. يقوم مجلس الإدارة بتحديد مكافئات أعضاء الإدارة التنفيذية والذين قام بتعينهم مجلس الإدارة من خارج أعضائه.

ج. على التقرير السنوي لمجلس الإدارة، والمقدم للهيئة العامة، أن يتضمن البيانات التالية:

1. جميع المبالغ التي تلقاها كل من الرئيس ونائب الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الإدارة التنفيذين على شكل رواتب وأتعاب وزيادات ومكافآت وغيرها.
2. المنافع التي يتمتع بها الرئيس ونائب الرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الإدارة التنفيذين وعلى سبيل المثال الإقامة المجانية والسيارات وغير ذلك.
3. المبالغ التي دفعت للرئيس ونائب الرئيس وأعضاء الإدارة التنفيذية خلال السنة المالية وعلى سبيل المثال علاوات السفر والتنقل.

و. على البيانات المالية للشركة أن تبين المكافئات والحوافز بشكل منفصل، وفي حال تم منح الحوافز على شكل أسهم فعلى البيانات أن تبين نوع وفئة وعدد والقيمة الاسمية للأسهم التي اكتسبها أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء الإدارة التنفيذين أو التي لهم الحق باكتسابها كحوافز.

ز. يتحمل الرئيس ونائب الرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة مسؤولية تنفيذ أحكام هذه المادة ودقة البيانات المقدمة.

ح. في حال تدهور أحوال الشركة بشكل يجعل الاستمرار بدفع المكافآت من الأمور الغير معقولة بالنسبة للشركة فعلى الهيئة العامة، أو المحكمة المختصة في حال الشروع بإجراءات الاعسار، أن تقوم بتخفيض المكافئات لدرجة معقولة."

يتبين من النصوص السابقة:

1. حددت جميع القوانين –عدا المشروع الفلسطيني–حداً أعلى لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة وذلك بمعدل نسبي من الأرباح الصافية، ونص على عدم جواز أن تزيد المكافأة عن مبلغ معين سنويا.
2. وقد تعددت أساليب منح المكافآت واتخذت صوراً وأشكالاً متعددة فمنها ما هو ثابت على شكل أجر سنوب وبدلات الحضور والاجتماعات لمجلس الإدارة والدمج بينهما أو تكون جزء من الأرباح الصافية، وقد يتمتع بمنافع عينية كالسيارات والسكن المجاني مقابلا للنشاط كون صفة هذا النشاط ليس تطوعاً حيث لا تطوع إلا بنص صريح.

3. حدد كل من قانون 1964 والإماراتي والكويتي والمصري مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وذلك بمعدل نسبي حسب الجلسات التي حضرها ويجب أن لا يزيد عن 10% من الأرباح الصافية.
4. حدد قانون الشركات الأردني لسنة 1997 مكافآت أعضاء مجلس الإدارة بنسبة 10% من الربح الصافي.
5. اختلفت القوانين في تحديد الحد الأعلى للمكافآت السنوية التي لا يجوز تجاوزها، فحددها قانون سنة 1964ب750 دينار سنويا للعضو، أما قانون سنة 1997 اشترط أن يكون الحد الاقصى للمكافآت سنويا 5000 دينار، وإذا كانت الشركة في مرحلة التأسيس ولم تحقق أرباحاً يجوز أن توزع مكافآت سنوية لا تتجاوز 1000 دينار، ولا يجوز توزيع أكثر من 6000 دينار مكافآت سنوية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في القانون الكويتي.
6. انفرد المشرع الإماراتي بأَن نصَّ على أن تخصم الغرامات التي تكون قد وقعت على شركة بسبب مخالفات مجلس الإدارة للقانون أو للنظام الأساسي للشركة من مكافآته.
7. وجاء في قانون الشركات الكويتي وجوب أن يكون هناك أعضاء مستقلون من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافآتهم وفق قواعد الحوكمة.
8. كما جاء المشرع الكويتي بنص مغاير بأن استثنى عضو مجلس الإدارة المستقل من الحد الأعلى للمكافآت المذكورة وذلك بقرار يصدر من الجمعية العامة العادية.
9. انفرد القانون المصري بأن منع أعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم.
10. أوجب المشرِّع الفلسطيني في المشروع أن يبين النظام الداخلي للشركة أسس تحديد المكافآت، كما انفرد المشرع في مشروع قانون الشركات الفلسطيني بأنه نص على أن يتلقى أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية مكافآت مقابل خدماتهم، بحيث تكون المكافئة متناسبة وبشكل معقول مع مهامهم ووضع الشركة.

نستنتج مما سبق:

أن مكافأة عضو مجلس الادارة بمثابة عقد بين عضو المجلس والشركة، فعضو مجلس الإدارة له مصلحة شخصية ظاهرة من زيادة مكافآته بأكبر قدر ممكن، فقد نظم القانون ما يتعلق بالمكافآت

ومقدارها وذلك لكي لا يحدث تعارض في المصالح بين عضو مجلس الإدارة وبين الشركة فكما ذكرنا سابقا أن عضو المجلس من مصلحته زيادة مكافآته ومن مصلحة الشركة أن تزيد من أرباحها.

ومن الممكن ان تشمل المكافآت التي يحصل عليها عضو مجلس الإدارة ما يسمى بالبدلات، ويقصد بالبدلات هي المنافع التي يحصل عليها عضو مجلس الإدارة أثناء عمله و هي لازمة لعمله مثل بدل المواصلات والتنقل أثناء عملة وغيرها، و من المهم أن تكون هذه البدلات منظمة من القوانين وذلك للمحافظة على عدم المبالغة في تقديرها.

ولعلاج هذا التعارض بعض القوانين ترك أمر تحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة لنظام الشركة على أن لا تزيد عن 10% من الربح الصافي، وقد انفرد قانون الشركات الأردني بأن حدد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة ب 10% من الربح الصافي، أما بالنسبة لمشروع قانون الشركات الفلسطيني فلم يحدد نسبة.

رأيّ الباحثة أن قانون الشركات الأردني بتحديده نسبة 10% للمكافآت فكان من الأفضل له أن يتبع نهج باقي القوانين بنص على أن لا تزيد المكافآت عن 10% من الربح الصافي، ونوصي مشروع قانون الشركات الفلسطيني بضرورة النص على حدّ أعلى لمكافآت أعضاء مجلس الإدارة.

الحالة الثانية: التعارض في حالة المصالح الشخصية والفرص الاستثمارية (المنافسة غير المشروعة)

ينشأ تعارض المصالح في الشركات عندما تتداخل المصالح الشخصية الخاصة لأعضاء مجلس الإدارة بأي شكل من الأشكال مع المصالح العامة للشركة.

وهناك صور عديدة لتعارض مصالح عضو مجلس الإدارة مع مصالح الشركة ومن المؤكد أن عضو مجلس الإدارة سيعمل على تغليب مصلحته على مصالح الشركة، فستناول هنا ما جاء في القوانين محل المقارنة بهذا الخصوص وكيف عالجته، فيما يلي:

النصوص القانونية:

1- قانون رقم 12 لسنة 1964:

لا يوجد نص، إلا أنه يمكن الرجوع للقواعد العامة للمنافسة غير المشروعة.

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 97:

"على كل عضو في مجلس إدارة الشركة وكل مدير من مديريها تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الادارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية.

وعلى مجلس الإدارة إبلاغ أول جمعية عامة بالعمليات المشار إليها في الفقرة السابقة قبل التصويت على القرارات."

مادة 98:

"لا يجوز بغير ترخيص خاص من الجمعية العامة لعضو مجلس الادارة لشركة مساهمة أو لمديرها الإنجاز لحساب غيره في أحد فروع النشاط التي تزاولها الشركة وإلا كان للشركة أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي باشرها لحسابه الخاص كأنها أجريت لحسابها هي"

3- قانون الشركات الأردني لسنة 1997

مادة 74:

" د. لا يجوز لعضو مجلس الإدارة التصويت على أي قرار له فيه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة إلا أنه يجوز احتساب حضوره لغايات النصاب القانوني للمجلس. ه. لا يجوز أن يكون لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخصوصية أو مديرها العام أو أي موظف مسؤول فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع والارتباطات التي تعقد مع الشركة أو لحسابها إلا بموافقة الهيئة العامة غير العادية للشركة".

4- قانون الشركات الاماراتي لسنة 2015:

مادة 150:

"ابلاغ العضو عن التعارض 1. على كل عضو في مجلس إدارة الشركة تكون له مصلحة مشتركة أو متعارضة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إقراره في محضر الجلسة ولا يجوز له الاشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية.2. إذا تخلف عضو مجلس الإدارة عن ابلاغ المجلس وفقا لحكم البند 1 من هذه المادة جاز للشركة أو لأي من مساهميها التقدم للمحكمة المختصة لإبطال العقد أو إلزام العضو المخالف بأداء أي ربح أو منفعة تحققت من التعاقد ورده للشركة."

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

مادة 195:

" لا يجوز لرئيس أو عضو مجلس الإدارة، ولو كان ممثلا لشخص طبيعي أو اعتباري، أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبة في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره كما لا يجوز له التصرف بأي نوع من أنواع التصرفات في أسهم الشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها طيلة مدة عضويته إلا بعد الحصول على موافقة الهيئة. وتضع الهيئة القواعد التي تنظم تداول أعضاء مجلس الإدارة في أسهم الشركة وطريقة الافصاح عنها."

مادة 197:

"لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو لأي من أعضاء المجلس... أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط الذي تزاوله الشركة، وإلا كان لها أن تطالبه بالتعويض أو باعتبار العمليات التي زاولها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة ما لم يكن ذلك بموافقة الجمعية العامة العادية"

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 173:

" ه. على المرشحين قبل تعيينهم في مجلس الإدارة أن يقدموا للهيئة العامة بيانات تتعلق بمراكزهم في الشركات الأخرى بالإضافة إلى أية معلومات قد تؤدي إلى تضارب المصالح."

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابه المشرِّع الأردني في قانون سنة 1997 والقانون الإماراتي بمنع عضو مجلس الإدارة من التصويت على قرار له فيه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.
2. جاء في قانون الشركات الأردني بأنه على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين أن يقدموا لمجلس الإدارة إقراراً بما يملكه هو وكل من زوجه وأولاده القاصرين من أسهم في الشركة وأسماء الشركات الأخرى التي يملك فيها هو أو زوجه أو أولاده القصر حصصا فيها.
3. كما أوجب مشروع قانون الشركات الفلسطيني على المرشحين قبل تعيينهم في مجلس الإدارة أن يقدموا للهيئة العامة بيانات تتعلق بمراكزهم في الشركات الأخرى بالإضافة إلى أية معلومات قد تؤدي إلى تضارب المصالح.
4. أوجب المشرع المصري والإماراتي على عضو مجلس الادارة في الشركة وكذلك على كل مدير من مديريها من تكون له مصلحة تتعارض مع مصلحة الشركة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إبلاغه في محضر الجلسة كما أنه يمنع عليه الاشتراك في التصويت الخاص في القرارات الصادرة في هذه العملية.
5. منع المشرع الكويتي رئيس أو عضو مجلس الإدارة أن يستغل المعلومات التي وصلت اليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة او مصلحة لنفسه.

3. لم يأت نص في قانون الشركات لسنة 1964 بهذا الشأن، إلا أنه من الممكن اعتبار ذلك نوع من أنواع المنافسة غير المشروعة ة هذا ما جاء في نص المادة 144 فقرة 4 :"لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة ان يشتركوا في إدارة شركة مشابه أو منافسة لشركتهم أو يقوموا بعمل منافس." وبناءً على ذلك يتم الرجوع في هذه الحالة للقواعد العامة الخاصة بالمنافسة غير المشروعة.

نستنتج مما سبق:

أَنَّ هناك مصالحاً شخصية واضحة، عندما تعرض على الشركة فرص استثمارية هامة، بحكم مزاولتها العمل التجاري، وأول من يطلع على هذه الفرص هم مديرو الشركة وأعضاء مجلس إدارتها، ومن مصلحتهم استغلال هذه الفرصة الاستثمارية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وتحويلها لحسابهم الشخصي أو حساب أحد أفراد عائلتهم، ويحرم الشركة من العوائد المحتملة، لذلك كان لا بد من وجود نصوص في القانون تعالج هذا التعارض.

وأنه يمكن التعامل مع هذا التعارض بالعديد من الطرق، منها:

أولا: المنع المطلق:

يكون بمنع الرئيس أو عضو مجلس الإدارة من الاستفادة من أي فرصة استثمارية تدخل ضمن نشاط الشركة دون الحصول على الموافقة من الشركة، بغض النظر عن قدرة الشركة على الاستفادة من الفرصة الاستثمارية. الفلسفة التي يقوم عليها المنع هو أن مديري الشركة قد يقررون رفض الفرصة، ثم يقومون بالاستفادة منها لحسابهم الشخصي، أو يتمسكون بمسألة عدم قدرة الشركة على الاستفادة من الفرصة، الأمر الذي يضيع على المساهمين الكثير من الفرص.

لكن هذا التشديد قد لا يكون فيه عدالة لمديري وأعضاء مجلس إدارة الشركة: لأنه إذا لم ترغب الشركة أو لم تستطع الشركة من الاستفادة من الفرصة فما المانع أن يستفيد منها المدير أو العضو، لذا فإن من المهم تحديد مصلحة الشركة من الفرص الاستثمارية، حتى يمكن التحقق من وجود حالة تعارض المصالح. وتحديد أي نوع من الفرص الذي يجب على المدير أو عضو مجلس الإدارة عدم استغلاله، وما هو نوع الفرص الاستثمارية التي يجوز له استغلالها؟

فعلى سبيل المثال الفرص الاستثمارية التي لا تدخل ضمن نشاط الشركة، لا يمكن القول معها – في حال قام المدير أو عضو مجلس الإدارة باستغلالها –بوجود حالة تعارض مصالح، لأنه لا مصلحة للشركة من فرص استثمارية لا تدخل ضمن نشاطها التجاري.

ثانيا: المنع المقنن:

هنا يسمح للمدير والعضو بالاستفادة من الفرصة التي لا تدخل ضمن نشاط الشركة، أو التي لا تستطيع الشركة الاستفادة منها. ونشاط الشركة هنا يقصد به النشاط الفعلي للشركة لا النشاط المنصوص عليه في عقد الشركة ونظامها.

ورأيّ الباحثة أن طريقة المنع المقنن هي الأفضل للتغلب على هذا التعارض، فهنا يسمح للعضو بالاستفادة من الفرصة الي لا تدخل ضمن نشاط الشركة، أو لا تستطيع الشركة الاستفادة منها.

الحالة الثالثة:

التعارض في حال الجمع بين عضوية مجلس الإدارة في الشركة بين شركة أخرى منافسة:

من المؤكد حصول تعارض وتداخل في المصالح عند الجمع بين عضوية أكثر من مجلس إدارة في أكثر من الشركة وبالخصوص عندما تكون الشركات متنافسة.

فهل أجازت القوانين ذلك؟ هذا ما سنتناوله فيما يلي:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات لسنة 1964:

مادة 4/144:

" لا يجوز لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يشتركوا في إدارة شركة مشابهة أو منافسة لشركتهم أو أن يقوموا بعمل منافس."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 94:

"مع عدم الاخلال بالاستثناء المقرر لممثلي بنوك القطاع العام لا يجوز لعضو مجلس إدارة بنك من البنوك التي تزاول نشاطها في مصر أن يجمع إلى عضويته مجلس إدارة بنك آخر أو شركة من

شركات الائتمان التي يكون لها نشاط في مصر وكذلك القيام بأي عمل من أعمال الإدارة أو الاستشارة في أيهما."

3- قانون الشركات الأردني لسنة 1997:

138/أ:

"على كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة وعلى كل من مديرها العام والمديرين الرئيسيين فيها أن يقدم إلى مجلس الادارة في أول اجتماع يعقده بعد انتخابه إقرارا خطيا بما يملكه هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين من أسهم في الشركة، وأسماء الشركات الأخرى التي يملك هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين حصصا أو أسهما فيها إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات الأخرى وأن يقدم إلى المجلس أي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وقوع التغيير."

4- قانون الشركات الإماراتي لسنة 2015:

مادة 147:

"لا يجوز تعيين أو انتخاب أي شخص عضو بِمجلس إدارة الشركة إلا بعد أن يقر كتابة بقبول الترشيح على أن يتضمن الإقرار الإفصاح عن أي عمل يقوم به بصورة مباشرة أو غير مباشرة يشكل منافسة للشركة وأسماء الشركات والمؤسسات التي يزاول العمل فيها أو يشغل عضوية مجلس إدارتها."

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

مادة 197:

"لا يجوز لرئيس مجلس الإدارة أو لأي من أعضاء المجلس أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة شركتين متنافستين أو أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة أو أن يتجر لحسابه أو لحساب غيره في أحد فروع النشاط الذي تزاوله الشركة، وإلا كان لها أن تطالبه بالتعويض أو

باعتبار العمليات التي زاولها لحسابه كأنها أجريت لحساب الشركة ما لم يكن ذلك بموافقة الجمعية العامة العادية."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 173:

"ه. على المرشحين قبل تعيينهم في مجلس الإدارة أن يقدموا للهيئة العامة بيانات تتعلق بمراكزهم في الشركات الأخرى بالإضافة إلى أية معلومات قد تؤدي إلى تضارب المصالح"

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابه كل من قانون الشركات لسنة 1964 والإماراتي بعدم جواز لرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أن يجمع بين عضوية مجلس إدارة شركتين متنافستين أو أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة.
2. نص قانون الشركات الأردني بأنه يجب على رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة وعلى كل من مديرها العام أو المديرين الرئيسين فيها أن يقدم إلى مجلس الإدارة إقرارا خطيا بما يملكه هو وكل من زوجه وأولاده من أسهم في الشركة وأسماء الشركات الأخرى التي يملك هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين حصصا أو أسهما فيها.
3. عالج كل من المشرع في قانون سنة 1964 والقانون الإماراتي هذا التعارض بالمنع، فلا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن يتولى إدارة شركة منافسة للشركة التي هو عضو في مجلس إدارتها[32]، والحكمة من ذلك هو منع تفضيل مصلحة إحدى الشركتين على الأخرى، ولدعم مبدأ المنافسة الحرة المشروعة التي هي من مصلحة الدولة والمجتمع،[33] أما بالنسبة للمشرع الكويتي فقد اشترط لجواز الجمع في عضوية مجلس الإدارة والاشتراك في عمل منافس موافقة الجمعية العامة العادية على ذلك"
4. فرض مشروع قانون الشركات الفلسطيني على المرشحين قبل تعيينهم في مجلس الإدارة أن يقدموا للهيئة العامة بيانات تتعلق بمراكزهم في الشركات الأخرى بالإضافة إلى أية معلومات قد تؤدي إلى تضارب المصالح.

[32] المادة 14 4 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1946.
[33] اياد عدنان محمد الحصان، مرجع سابق، ص 35.

نستنتج مما سبق:

يلجأ بعض أعضاء مجالس إدارة الشركات، إلى الاشتراك في تأسيس أو عضوية شركات تنافس الشركة التي يعمل فيها، مما يسهل تحويل بعض زبائنها وعملائها لأعماله الخاصة، إضافة إلى قيامه بتحويل الموظفين الأكفاء إلى العمل في الشركة المنافسة، ويحرم الشركة من خبرتهم وكفاءتهم.

ورأيّ الباحثة أن أفضل طريقة لعلاج هذا التعارض هي المنع المطلق، فلا يجوز في أي حالة من الأحوال اشتراك عضو مجلس في عضوية أي شركة منافسة، وذلك كما ذكرنا مسبقا لمنع تفضيل إحدى الشركتين على الأخرى، ونوصي كلاً من قانون الشركات الأردني ومشروع قانون الشركات الفلسطيني بالنص صراحةً على منع الجمع بين عضوية مجلس الإدارة والاشتراك في عضوية شركة منافسة وعدم الاكتفاء بالنص على تقديم إخطار خطي بما يملكه من حصص في شركات منافسة.

الحالة الرابعة: التعارض في حالة الجمع بين رئاسة أو عضوية أكثر من شركة:

بطبيعة الحال عند الانشغال في عضوية أكثر من شركة أو في رئاسة عضوية أكثر من شركة يكون من الصعب إعطاء كل شركة أو كل عمل حقه في العناية ومن المؤكد حصول تعارض في بعض الأمور بين هذه الشركات التي يشغل العضو نفسه عضوية مجلس إدارتها، كيف عالجت القوانين محل المقارنة ذلك؟ هذا ما سنعالجه فيما يلي:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 118:

"1.لا يجوز لأي شخص أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة عامة ولا يجوز له أن يكون مديرا لأكثر من شركة مساهمة واحدة. 2. أما الشركات ذات الامتياز أو التي تساهم بها الحكومة فلا يجوز للشخص الواحد ولو كان ممثلا لشخص اعتباري أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من شركتين منها. 3. وعلى أي حال لا يجوز لأي شخص أن يتقدم

بالترشيح لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة إذا كان عدد الشركات التي يشترك بعضوية مجلس إدارتها وقت الترشيح يساوي العدد المقرر في هذه المادة."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

لا يوجد نص.

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 146

" العضوية في أكثر من مجلس إدارة:

أ. يجوز للشخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة على الأكثر في وقت واحد بصفته الشخصية، كما يجوز له أن يكون ممثلاً لشخص اعتباري في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر وفي جميع الأحوال لا يجوز للشخص أن يكون عضواً في أكثر من مجالس إدارة خمس شركات مساهمة عامة بصفته الشخصية في بعضها وبصفته ممثلا لشخص اعتباري في بعضها الآخر وتعتبر أي عضوية حصل عليها في مجلس إدارة شركة مساهمة خلافاً لأحكام هذه الفقرة باطلة حكماً.

ب. على كل عضو يتم انتخابه في مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة أن يعلم المراقب خطياً عن أسماء الشركات التي يشترك في عضوية مجالس ادارتها.

ج.لا يجوز لأي شخص أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة بصفته الشخصية أو ممثلاً لشخص اعتباري إذا كان عدد العضويات التي يشغلها قد بلغ العدد المنصوص عليه في الفقرة "أ" من هذه المادة، إلا أنه يفسح له المجال في الاستقالة من أحد العضويات إذا رغب في ذلك خلال أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة على أنه لا يجوز له أن يحضر اجتماع مجلس إدارة الشركة التي انتخب عضواً فيها قبل أن يكون قد وفق وضعه مع أحكام هذه المادة".

4- قانون الشركات الإماراتي لسنة 2015:

مادة 149:

"1. لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلا لأحد الأشخاص الاعتبارية أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة، ولا أن يكون رئيسا لمجلس الإدارة أو نائبا له في أكثر من شركتين مركزهما في الدولة.2. تبطل عضوية من يخالف الحكم المشار إليه بالبند 1 من هذه المادة بالنسبة إلى مجلس إدارة الشركات التي تزيد على النصاب القانوني وفقا لحداثة تعيينه، ويلتزم المخالف بأن يرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما يكون قد قبضه منها."

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016

مادة 194:

"لا يجوز للشخص، ولو كان ممثلا لشخص طبيعي أو اعتباري، أن يكون عضوا في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة عامة مركزها في الكويت ولا يكون رئيسا لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها في الكويت، ويترتب على مخالفة هذا الشرط بطلان عضويته في الشركات التي تزيد على العدد المقرر وفقا لحداثة التعيين فيها، وما يترتب على ذلك من آثار، وذلك مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، ويلتزم من يخالف هذا الشرط بأن يرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما يكون قد حصل عليه من مكافآت أو مزايا."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 181:

العضوية في أكثر من مجلس إدارة

"يجوز لأي شخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة خمس (5) شركات على الأكثر في وقت واحد، وذلك بصفته الشخصية أو كممثل لشخص اعتباري"

يتبين من النصوص السابقة:

1. جاء قانون سنة 1964 والمشرع الأردني بنصوص متشابهة فقد فرق بين أن يكون العضو ممثلا في مجلس الإدارة بصفته الشخصية وبين أن يكون ممثلا لشخص بصفته الاعتبارية، فيجوز أن يكون الشخص عضوا في مجلس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر في وقت واحد بصفته الشخصية، ويجوز أن يكون ممثلا لشخص اعتباري في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة عامة على الأكثر. ولا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته العامة أن يكون عضوا لإدارة أكثر من خمس شركات مساهمة عامة في وقت واحد.
2. أجاز مشروع قانون الشركات الفلسطيني لأي شخص أن يكون عضواً في مجالس إدارة خمس (5) شركات على الأكثر في وقت واحد، وذلك بصفته الشخصية أو كممثل لشخص اعتباري، إلا أنه لم يعالج مسألة الجمع بين عضوية رئيس مجلس الإدارة في أكثر من شركة.
3. أبطل المشرع الكويتي رئاسة مجلس الإدارة لأكثر من شركة وأبطل الآثار المترتبة على ذلك، بينما أبطل المشرع الإماراتي رئاسة مجلس الإدارة لأكثر من شركتين وأبطل الاثار المترتبة عل ذلك.
4. لم ينص كل من قانون سنة 1964 والقانون الأردني والمشروع الفلسطيني على جوزا رئاسة مجلس الإدارة لأكثر من شركة، وبذلك فإن الأصل بالأشياء الإباحة ما لم يرد نص يمنع ذلك.
5. أجاز المشرع الأردني للشخص أن يرشح نفسه لعضوية مجلس إدارة أي شركة مساهمة عامة بصفته الشخصية أو ممثلا لشخص اعتباري إذا كان عدد العضويات التي يشغلها قد بلغت الحد المسموح به، بشرط الاستقالة من أحد العضويات خلال أسبوعين من تاريخ انتخابه للعضوية الجديدة.
6. تعامل المشرع في قانون 1964 مع هذا التعارض من خلال المنع: فلا يجوز أن يكون المساهم عضوا في مجالس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة في وقت بصفته الشخصية، ولا عضوا في مجالس إدارة ثلاث شركات مساهمة في وقت واحد بصفته ممثلا لشخص اعتباري.

7. كما فرض قانون 1964 على المرشح المنتخب، في كل الأحوال أن يعلن بكتاب خطي وموقع منه أسماء الشركات التي هو عضو مجلس إدارتها وقت الترشيح.[34]
8. تشابه كل من القانونين الكويتي والاماراتي بأنه أبطل عضوية عضو مجلس الإدارة إن كان عضوا في أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الكويت ورتب على هذا البطلان، بطلان جميع الآثار التي نتجت من هذه العضوية.
9. اما بالنسبة للقانون المصري فهناك ما يسمى بالعضو المنتدب وهو المسؤول التنفيذي الأعلى فهو المسؤول عن نشاط الشركة بصفة عامة والتنسيق بين أعضاء مجلس الإدارات المختلفة وهو يعد المسؤول الوحيد عن نجاح المؤسسة أو فشلها. وأحد المسؤوليات الأساسية له هو المحافظة على سياسة الشركة وتنفيذها كما تم تقريرها من أعضاء مجلس الإدارة أو قد لا يتولى ذلك المنصب أي قد يكون منصب رئيس مجلس الإدارة منصبا مستقلا بذاته.

نستنتج مما سبق:

أنه قد يؤدي الجمع بين عضوية أكثر من شركة مساهمة عامة إلى تعارض في المصالح، ذلك لأن عضو مجلس الإدارة هنا تكون جهوده وخبراته موزعة بين عدة مجالس إدارة في العديد من الشركات، وبذلك يكون من الصعب على هذا العضو السعي لتحقيق مصالح جميع الشركات التي هو عضو فيها، لذلك كلما قل عدد الشركات التي يشغل عضو مجلس الإدارة فيها كلما كان انتاجه وعطاؤه أفضل لتحقيق مصلحة الشركة.

ومن رأي الباحثة أنه يجب تطبيق قواعد حوكمة الشركات هنا لعلاج هذا التعارض: وذلك بتطبيق مبدأ الفصل بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي آخر

تتسم أنظمة الحوكمة في منطقة الشرق الأوسط بتركيز الملكية في فئات قليلة دون الفصل بين الملكية والإدارة، والفصل الكامل بين الملكية والإدارة يكاد يكون أمر غير واقعي وذلك لإعاقته مواصلة عملية التطور.

[34] إياد عدنان محمد الحصان، مرجع سابق، ص 33.

الحالة الخامسة: التعارض في حال الحصول على منافع (هدايا) من طرف ثالث:

المنافع والهدايا التي تقدم إلى عضو مجلس الإدارة من طرف ثالث بحكم منصبه قد يكون الغرض منها تسهيل تعاقده وتعاملاته مع الشركة، أو أن هذه الهدايا قد تكون حقيقتها عبارة عن رشاوى يقدمها الطرف الثالث للمدير أو عضو مجلس الإدارة بغرض محاباته وإمضاء الصفقات التجارية معه بتسهيلات غير متاحة لغيره. في هذه الحالة قد يغلب مصلحته الشخصية على مصلحة الشركة[35].والتعامل مع هذه المنافع التي يحصل عليها المدير من طرف ثالث يجب منعها، قد منعها النبي (صلى الله علية وسلم) قال: "هدايا العمال غلول".[36]

الفرع الثاني: الحد من تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة باعتماد قواعد الحوكة:

تطبيق معايير حوكمة الشركات هو نتيجة رئيسية للجهود المبذولة في الآونة الأخيرة في البحث عن وسائل وأساليب ملائمة لمراقبة أداء المديرين ومجالس الإدارات واللجان المنبثقة عنها، وذلك من أجل زيادة معدلات الكفاءة والفعالية، فإن أهم ما تعالجه حوكمة الشركات القضايا التي ترتبط بفصل الملكية عن الإدارة، والتوفيق بين مصالح المالكين والمديرين، وأصحاب المصلحة الآخرين من خلال نظام فعال في التعامل مع المستثمرين والدائنين، هذا بالإضافة إلى ضمان كفاءة استخدام الموارد وتعظيم قيمة الشركة في الأسواق والمحافظة على استثماراتها.[37] وعرفت مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين مفهوم الحوكمة بأنها "مجموعة القواعد والإجراءات التي بموجبها تتم إدارة الشركة والرقابة عليها عن طريق تنظيم العلاقات بين مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية، والمساهمين، وأصحاب المصالح الآخرين، وكذلك المسؤولية الاجتماعية للشركة"،[38] إن ترسيخ مفهوم حوكمة الشركات يحافظ على استمرارية الشركات وعاملا لدعم اقتصاد البلاد.[39]ويساهم في

---

[35] سياسة تجنب تعارض المصالح لأعضاء مجلس الإدارة والإدارة العليا والعاملين بالشركة والمساهمين، شركة كهرباء محافظة اربد، الصادرة بتاريخ 2018/2/26، ص 9.https://www.ideco.com.jo/portal/OtherFiles/Governance/GovPDF2.pdf

[36] رواه أحمد (5/425) عن أبي حميد الساعدي. قال في تلخيص الحبير 4/189 " اسناده ضعيف" وأكد ذلك ببيان سبب الضعيف في فتح الباري (13/164) وقال في خلاصة البدر المنير (2/430) "اسناده حسن".

[37] أحمد فتحي أحمد الغباري، تقييم تطبيق معايير حوكمة الشركات في حماية حقوق المساهمين وعلاقتها التكاملية بالرقابة والمراجعة الداخلية بمنظمات الأعمال، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، عدد3، 2012، ص888.

[38] مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين، اللجنة الوطنية للحوكمة، 2009، ص 13.

[39] حوكمة الشركات وسيلة لجذب الاستثمار، حيث أن الشركات التجارية تمثل أهم منفذ من منافذ الاستثمار ورأس المال الأجنبي، سواء كان ذلك عن طريق العمل المباشر لشركات أجنبية متخصصة أو تملك حصص من رؤوس أموال الشركات الوطنية، فإن النظام القانوني لحوكمة الشركات لا يقتصر تشريعات التي تنظم الصيغة القانونية لتأسيس وإدارة وعمل الشركات، وإنما تضمن أيضا توفير البيئة القانونية المستقرة والجاذبية للاستثمار رأس المال، وذلك عن طريق نفاذها لبقية القوانين الاقتصادية ولاسيما

اختيار مجلس إدارة قوي يشارك بفاعلية في وضع استراتيجية الشركة وتقديم الحوافز المناسبة للإدارة مع المراقبة المستمرة لسلوكها وتقييم أدائها.

ركزت معايير حوكمة الشركات على المسؤولية الجماعية لمجلس الإدارة في نجاح الشركة، والتحديد الواضح لمسؤوليات رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، والتوازن بين المديرين التنفيذيين وغير التنفيذيين، وأكدت على ضرورة أن يكون المديرون غير التنفيذيين مستقلين عن الإدارة، وغير مرتبطين بأعمال وعلاقات قد تؤثر على استقلاليتهم، كذلك ضرورة وجود إجراءات صارمة عند تعيين أعضاء جدد، كما أكدت اللجنة على توفير المعلومات بالجودة والشكل الملائم ليتمكن المديرون من تنفيذ المهام الموكلة لهم، وألزمتهم بالتحديث المستمر لمهارتهم ومعرفتهم، وفي مجال تقييم الأداء أوصت اللجنة بتشكيل لجنة لترشيح أشخاص لعضوية مجلس الإدارة، ويكون أغلبية أعضائها من المديرون خلال فترات محددة في ضوء الأداء المستمر.[40]

ومن التطبيقات على ذلك ما جاء في دليل حوكمة الشركات الفلسطيني – بورصة فلسطين:

عن دور مجلس الإدارة: يشرف المجلس على شؤون عمل السوق ويعمل على تحديد رسالتها واستراتيجية عملها بالتعاون مع الإدارة التنفيذية بما يحقق مصالح المساهمين، ويقوم بمراجعة الضوابط الداخلية للتقارير المالية، وتقييم المخاطر المحيطة بعملها، وتضمن مهام المجلس بشكل عام التالي:

1. مراجعة الخطة الاستراتيجية للسوق والموافقة عليها والاشراف على تنفيذها.
2. تنظيم الأمور المالية والمحاسبية والإدارية للسوق.
3. التأكد من الامتثال للتعليمات والقوانين ذات العلاقة بعمل السوق.
4. تقييم المخاطر الرئيسية المحيطة بعمل السوق ومراجعة الاستراتيجيات لتجنبها أو الحد من آثارها.

قوانين الاستثمار والأسواق، كذلك تكمن الأهمية القانونية لحوكمة الشركات في التحديد الدقيق لحقوق ومسؤوليات الأطراف المعنية بالشركة كمجلس الإدارة واللجان المتفرعة عنه والمساهمين الأفراد كذلك تحديد العقوبات انتهاك هذه الحقوق والتقصير بالمسؤوليات وتجاوز تلك الاختصاصات ويكون ذلك من خلال القوانين والمعايير والتعليمات المنظمة لعمل الشركات حيث تتدخل حوكمة الشركات بعدد من القوانين منها قانون الشركات.

[40] أحمد فتحي أحمد الغباري، مرجع سابق، ص 900.

5. تعيين الرئيس التنفيذي والمسؤولين البارزين وتحديد صلاحياتهم التنفيذية ومسؤولياتهم وتقييم أدائهم.
6. تقييم أداء المجلس بشكل عام وأعضاءه اللجان المنبثقة عنه.[41]

وحوكمة الشركات تفرض على أي عضو في مجلس الإدارة، يشترك في عمل من شأنه منافسة النشاط الذي تزاوله الشركة أو نشاط أحد فروعها، إبلاغ مجلس الإدارة بالأعمال المنافسة التي يرغب في ممارستها والحصول على ترخيص بذلك، بالتالي حوكمة الشركات توجب المصارحة من عضو الإدارة في حال كان له أي مصلحة شخصية أو كان له نشاط منافس أيضا أوجبت أن يحصل على ترخيص بالعمل المنافس من المجلس فهو بمثابة الحصول على مصادقة من المجلس.

وعليه أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة مع إثبات هذا الإبلاغ في محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية، ولا يجوز لهذا العضو الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر بهذا الخصوص، مع إبلاغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العمومية عند انعقادها عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.[42]

وفيما يتعلق بمكافآت مجلس الإدارة، فقد أوصت اللجنة بأن تكون مستويات المكافأة كافية لتحفيز المديرين على الإسراع بنجاح الشركة، مع تجنب دفع أكثر من اللازم في هذا الصدد، كما يجب أن ترتبط مكافأة المديرين التنفيذيين بأداء الشركة ككل والأداء الفردي أيضا، وألا يشتركوا في تقرير مكافأتهم، وقد أوصت بأن تشكل لجنة من المديرين التنفيذيين، كما أوصت بأن يتضمن التقرير السنوي بيان حول سياسة الشركة فيما يخص مكافأة المديرين التنفيذيين لتقديم توصية في شأن نظام مكافأة المديرين التنفيذيين وأوصت بأن يتضمن التقرير السنوي بيان حول سياسة الشركة فيما يخص مكافأة المديرين التنفيذيين.

[41] دليل الحوكمة شركة سوق فلسطين للأوراق المالية (م. ع. م) ص 4/19، 2016.
[42] زياد دباس، تضارب المصالح في شركة المساهمة العامة، صحيفة الرأي اليومية، الأردن، تاريخ النشر 2018/2/19.

المطلب الثالث: تعارض المصالح بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات:

اقتضت أهمية شركات المساهمة بأن يوجد المشرع ما يسمى بمدققي الحسابات[43] وذلك ليتولوا مراقبة حسابات الشركة وإطلاع المساهمين بالمعلومات اللازمة لتمكينهم من معرفة ما يدور داخل الشركة.[44]

وتكون مهامهم ما يلي: 1.مراجعة وفحص حسابات الشركة وميزانيتها وفق متطلبات المهنة وقواعدها وأصولها العملية والفنية للتأكد من سلامتها، وأنها نظمت بطريقة توضح حالة الشركة الحقيقية، ولهم في سبيل ذلك الاطلاع كلما أرادوا على سجلات الشركة وحساباتها وأوراقها وصندوقها والتثبت من أن دفاترها منظمة بصورة أصولية، وأن يطلبوا من مجلس الإدارة تزويدهم بالمعلومات اللازمة للقيام بوظيفتهم، وعلى هذا المجلس أن يضع تحت تصرفهم كل ما من شأنه تسهيل مهمتهم.[45]2. التثبت من أن الدفاتر والسجلات التي يقوم بتدقيقها منظمة حسب الأصول وأن يشير خطيا إلى أي مخالفة يكتشفها، ويطلب معالجتها وتصويبها.[46] 3.مراقبة تطبيق أحكام القانون ونظام الشركة، وخاصة ما يتعلق بدعوة الهيئة العامة حيث يقوموا بطلب دعوة الهيئة العامة للاجتماع إذا أهمل رئيس مجلس الإدارة دعوتها في المواعيد المقررة في نظام الشركة كما يحق لهم أيضا منفردين ومجتمعين أن يطلبوا إليه دعوة الهيئة العامة في أي وقت إذا رأوا ذلك مفيدا.[47]4.تقديم تقرير سنوي إلى الهيئة العامة وللمراقب، عن حالة الشركة وحساباتها وميزانيتها.[48]

قد يكون لدى مدققي حسابات شركات المساهمة العامة، مصالح شخصية في الشركات التي يدققون حساباتها، وهذه المصالح قد تتعارض مع عملهم ومسؤولياتهم في الشركة، من حيث الأمانة والحرص والإخلاص، لذا فإن الحالات التي يمكن أن تؤدي إلى تعارض المصالح بين مدققي الحسابات والشركة يمكن تقسيمها إلى أربعة فروع:

---

[43] نظم المشرع الأردني الأحكام الخاصة بمدقق الحسابات في المواد من168 إلى المواد 174 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.

[44] حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، مقالة، مجلة محاكمة، المغرب، عدد 3، 2007، ص 107.

[45] المادة 170 من قانون الشركات، والمادة 1/22 من قانون مزاولة المهنة.

[46] المادة 2/22 من قانون مزاولة المهنة.

[47] المادة 172 شركات رقم 12 لسنة 1964

[48] المادة 171 شركات رقم 12 لسنة 1964.

الفرع الأول: حالة تعارض المصالح بين جهات الانتخاب والترشيح:

من مهام مدقق الحسابات هي مراقبة أعمال مجلس الإدارة، فمن المفترض أن يتم تعيين مدقق الحسابات من قبل الهيئة العامة وليس من قبل مجلس الإدارة، إلا أنه في حالات استثنائية من الممكن أن يتم ترشحه من قبل مجلس الإدارة، وهذا ما سنتناوله فيما يلي:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات لسنه 1964:

مادة 168:

"1. تنتخب الهيئة العامة من بين المحاسبين القانونين مدققا للحسابات أو أكثر لمدة سنة واحدة قابلة لتجديد.

2. وإذا أهملت الهيئة العامة انتخاب المدقق أو اعتذر هذا المدقق أو امتنع عن العمل، فعلى مجلس الإدارة أن ينسب للمراقب ثلاثة أسماء ينتقي منهم من يملأ المركز الشاغر".

2-قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 103:

"يكون لشركة المساهمة مراقب حسابات أو أكثر ممن تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في قانون مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة تعينه الجمعية العامة وتقدر أتعابه وفي حالة تعدد المراقبين فيكونون مسئولين بالتضامن واستثناء من ذلك يعين مؤسسو الشركات المراقب الأول، ويتولى مراقب الشركة الأول مهمته لحين انعقاد أول جمعية عامة ويباشر المراقب الذي تعينه الجمعية العامة مهمته من تاريخ تعيينه إلى تاريخ انعقاد الجمعية التالية وعليه مراقبة حسابات السنة المالية التي ندب لها.

ولا يجوز تفويض مجلس الإدارة في تعيين المراقب أو تحديد أتعابه دون تحديد حد أقصى فإذا لم يكن للشركة في أي وقت لأي سبب مراقب للحسابات تعين على مجلس الإدارة اتخاذ إجراءات تعيين المراقب فورا ويعرض ذلك على الجمعية العامة في أول اجتماع لها، ويجوز للجمعية العامة

في جميع الأحوال بناء على اقتراح أحد أعضائها تغيير مراقب الحسابات وفي هذه الحالة يتعين على صاحب الاقتراح أن يخطر الشركة برغبته وما يستند إليه من أسباب وذلك قبل انعقاد الجمعية العامة بعشرة أيام على الأقل وعلى الشركة إخطار المراقب فورا بنص الاقتراح وأسبابه وللمراقب أن يناقش الاقتراح في مذكرة كتابية تصل إلى الشركة قبل انعقاد الجمعية العامة بثلاثة أيام على الأقل ويتولى رئيس مجلس الإدارة تلاوة مذكرة المراقب على الجمعية العامة وللمراقب في جميع الحالات أن يقوم بالرد على الاقتراح و أسبابه أمام الجمعية العامة قبل اتخاذ قرارها. ويكون باطلا كل قرار يتخذ في شأن تعيين المراقب أو استبدال غيره به على خلاف أحكام هذه المادة."

3-قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 171:

"أ. تشمل صلاحية الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها العادي النظر في جميع الأمور المتعلقة بالشركة ومناقشتها واتخاذ القرار المناسب بشأنها وبخاصة ما يلي:

3. تقرير مدققي حسابات الشركة عن ميزانيتها وحساباتها الختامية الأخرى وأحوالها وأوضاعها المالية.

6.انتخاب مدققي حسابات الشركة للسنة المالية المقبلة وتحديد أتعابهم أو تفويض مجلس الإدارة بتحديدها."

مادة 192:

"أ. تنتخب الهيئة العامة لكل من الشركة المساهمة العامة وشركة التوصية بالأسهم والشركة المحدودة المسؤولية والشركة الخاصة مدققا أو أكثر من بين مدققي الحسابات المرخص لهم بمزاولة المهنة لمدة سنة واحدة قابلة للتجديد وتقرر بدل أتعابهم أو تفويض مجلس الإدارة بتحديد الأتعاب ويتوجب على الشركة تبليغ المدقق المنتخب خطيا بذلك خلال أربعة عشر يوما من تاريخ انتخابه.

ب. إذا تخلفت الهيئة العامة للشركة عن انتخاب مدقق حسابات أو اعتذر المدقق الذي انتخبته عن العمل أو امتنع عن القيام به لأي سبب من الأسباب أو توفي فعلى مجلس الإدارة أن ينسب للمراقب

ثلاثة من مدققي الحسابات على الأقل وذلك خلال أربعة عشر يوما من تاريخ شغور هذا المركز ليختار أحدهم."

4- قانون الشركات الإماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 177:

"تختص الجمعية العمومية السنوية للشركة على وجه الخصوص بالنظر واتخاذ قرار في المسائل الآتية:

5. تعيين مدققي الحسابات وتحديد اتعابهم.

9. إبراء ذمة مدققي الحسابات أو عزلهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم حسب الأحوال".

مادة 2/192:

"إذا لم تتمكن الجمعية العمومية للشركة من اتخاذ قرار يتعلق بتعيين مدقق حساباتها في اجتماعها السنوي وفقا لأحكام المادتين 244،243 من هذا القانون رغم اكتمال النصاب، فللهيئة[49] تعيين مدقق حسابات للشركة لمدة سنة مالية وتحديد أتعابه".

مادة 243:

"1.يكون لكل شركة مساهمة عامة مدقق حسابات أو أكثر يتم ترشيحه من مجلس إدارة الشركة ويعرض على الجمعية العمومية للموافقة.

2. يكون للجمعية العمومية تعيين مدقق حسابات أو أكثر لمدة سنة قابلة للتجديد على ألا يتجاوز ثلاث سنوات متتالية، بحيث يتولى مهامه من نهاية اجتماع تلك الجمعية إلى نهاية اجتماع الجمعية العمومية السنوية التالية ولا يجوز تفويض مجلس إدارة الشركة في هذا الشأن، ويجوز لمؤسسي الشركة عند التأسيس تعيين مدقق حسابات أو أكثر توافق عليه الهيئة بحيث يتولى مهامه لحين انعقاد أول جمعية عمومية

[49] المقصود من الهيئة في نص المادة: هيئة الأوراق المالية والسلع.

.3 تحدد الجمعية العمومية أتعاب مدقق الحسابات ولا يجوز تفويض مجلس إدارة الشركة في هذا الشأن على أن توضح هذه الأتعاب في حسابات الشركة".

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 145

"تختص الجمعية التأسيسية بالمسائل التالية:

4. اختيار مراقب الحسابات وتحديد أتعابه."

مادة 211: 2 / 8

"مع مراعاة أحكام القانون وعقد الشركة تختص الجمعية العامة العادية في اجتماعها السنوي باتخاذ قرارات في المسائل التي تدخل في اختصاصاتها وعلى وجه الخصوص..... 2. تقرير مراقب الحساب عن البيانات المالية لشركة .... 8. تعيين مراقب حسابات الشركة وتحديد أتعابه أو تفويض مجلس الإدارة في ذلك".

مادة 227:

"مع مراعاة أحكام القانون رقم 7 لسنة 2010 المشار إليه يكون لشركة المساهمة العام مراقب حسابات أو أكثر تعينه الجمعية العامة العادية بعد موافقة بنك الكويت المركزي بالنسبة للشركات الخاضعة لرقابته، ويجوز لمؤسسي الشركة تعيين مراقب حسابات أو أكثر إلى حين انعقاد الجمعية التأسيسية ويجوز لمجلس الإدارة في الحالات الاستثنائية والطارئة التي لا يباشر فيها مراقب الحسابات المعين من قبل الجمعية مهمته لأي سبب من الأسباب أن يعين من يحل محله على أن يعرض هذا الأمر في أول اجتماع تعقده الجمعية للبت فيه."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 199:

" اختصاص الهيئة العامة العادية:

أ. تتضمن صلاحيات الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها العادي النظر والمناقشة واتخاذ القرارات المناسبة في جميع الأمور المتعلقة بالشركة، وبالأخص ما يلي:

6. انتخاب مدققي حسابات الشركة للسنة المالية المقبلة وتحديد أتعابهم أو تفويض مجلس الإدارة بتحديدها."

مادة 217:

انتخاب مدقق الحسابات:

أ. تنتخب الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة مدققاً للحسابات أو أكثر من بين مدققي الحسابات المرشحين والمرخص لهم قانوناً مزاولة المهنة والذين قبلوا بترشيحهم."

ب. يتم انتخاب مدققي الحسابات لسنة واحدة قابلة للتجديد وعلى القرار أن يحدد أجورهم.

ح. يجب على الشركة تبليغ مدقق الحسابات المنتخب خطياً بذلك خلال خمسة عشر 15 يوماً من تاريخ انتخابه."

يتبين من النصوص السابقة:

1. جميع القوانين محل الدراسة أعطت صلاحية تعيين مدقق/ مراقب الحسابات للجمعية العامة للمساهمين عدا المشرع الكويتي.
2. منح كل من المشرع في قنون سنة 1964 والقانون الأردني للهيئة العامة صلاحية تعيين مدققي الحسابات وأجاز لمجلس الإدارة أن ينسب للمراقب ثلاثة أسماء ليختار منهم مدقق حسابات وذلك في حالات استثنائية وهي إن أهملت الهيئة العامة انتخاب المدقق أو اعتذر هذا المدقق أو امتنع عن العمل.

3. أعطى كل من القانون المصري والقانون الكويتي صلاحية تعيين مدقق الحسابات وتحديد أتعابهم للجمعية العامة، والصلاحية لمجلس الإدارة بذلك في حالات استثنائية إلا أنه لم يعطيه الصلاحيات الواسعة في تعيين مدقق الحسابات، ففي حال تم تعيين مدقق الحسابات من قبل مجلس الإدارة فقد فرض القانونين هنا أن يعرض على الهيئة العامة في أول اجتماع لها فورا.
4. لم ينص قانون سنة 1964 على أنه يجوز لمجلس الإدارة القيام بتحديد أتعاب مدققي الحسابات.
5. انفرد المشرع المصري هنا بأنه لم يمنح الصلاحيات الواسعة لمجلس الإدارة في تحديد أتعاب مدقق الحسابات، فقد فرض أن يكون هناك حد أقصى للأتعاب.
6. نص القانون الإماراتي أنه في حال لم تتمكن الجمعية العمومية للشركة تعيين مدقق حساباتها فلهيئة الأوراق المالية والسلع تعيين مدقق حسابات الشركة لمدة سنة مالية وتحدد أتعابه.
7. لم يعطِ مشروع قانون الشركات الفلسطيني الصلاحيات لمجلس الإدارة بانتخاب مدقق الحسابات.
8. لم يجز القانون الإماراتي تفويض مجلس الإدارة في تعيين مدقق الحسابات أو تحديد أتعابه، كما أنه انفرد المشرع الإماراتي كذلك بأنه حدد المدة القصوى لتجديد تعيين مدقق الحسابات بثلاث سنوات.

نستنتج مما سبق:

ينتخب مدقق الحسابات من قبل الهيئة العامة وينسب مجلس الإدارة ثلاثة أسماء للمراقب في حال أهملت الهيئة العامة انتخاب المدقق، أو اعتذر المدقق الذي انتخب من الهيئة العامة، أو امتنع عن العمل. وكما هو معلوم أن مهام مدقق الحسابات هو مراقبة أعمال مجلس الإدارة، فإن قيام مجلس الإدارة بتنسيب مدقق الحسابات قد يؤدي الى تعارض المصالح، فقد يستغل مجلس الإدارة هذا ويتفق مع مدقق الحسابات الذي تم ترشيحه، وذلك لتحقيق مصالح له بأن يعطي مدقق الحسابات معلومات غير صحيحة في تقريره.

جميع القوانين محل الدراسة أعطت صلاحية تعيين مدقق/مراقب حسابات للجمعية العامة للمساهمين وكذلك تحديد أتعابهم، لكن في حال عدم تعيين مدقق الحسابات من قبل الجمعية العامة لسبب من الأسباب ففي هذه الحالة جاء موقف القوانين محل المقارنة كما يلي:

أ. أن هناك نصوصاً أعطت للهيئة العامة الحق في تفويض مجلس الإدارة بتعيين مدقق الحسابات وتحديد أتعابه من ثم عرض التعيين على الهيئة العامة.

ب. ومنهم لا يجيز ذلك ومنهم أجاز لمجلس الإدارة تنسيب ثلاثة أسماء للمراقب ليختار منهم مدقق الحسابات استثناء مثل قانون سنة 1964 وكذلك القانون الأردني.

ت. ومنهم أجاز التفويض لمجلس الإدارة تعيين مدققي الحسابات وتحديد أتعابهم إلا أنه قيد ذلك بأن فرض في حال تم تعيين مدققي الحسابات من قبل مجلس الإدارة أن يعرض على الهيئة العامة في أول اجتماع لها فورا مثل القانونين المصري والكويتي.

ث. ومنهم من منع تفويض مجلس الإدارة في تعيين مدقق حسابات مثل القانون الإماراتي.

ج. ومنهم نص على أنه في حال تحديد أتعاب مدققي الحسابات من قبل مجلس الإدارة لم يعط الصلاحيات الواسعة لمجلس الإدارة بذلك، فقد فرض حد أقصى للأتعاب، وبهذا يمكن أن يتفادى التعارض في المصالح وهذا ما جاء في نصوص القانون الكويتي.

ورأي الباحثة أنه من الأفضل أن تختص الهيئة العامة بتعيين مدقق الحسابات وعدم تفويض مجلس الإدارة بذلك لتفادي تعارض المصالح، كذلك من الأفضل في حال كان من صلاحيات مجلس الإدارة تحديد أتعاب مدققي الحسابات أن يكون في هذه الحالة حد أقصى لهذه الأتعاب، وهذا ما جاء في نصوص القانون الكويتي، ونوصي باقي القوانين أن تنص على ذلك

الفرع الثاني: حالة تعارض المصالح في حال كان لمدقق الحسابات مصلحة شخصية في الشركة:[50]

من الطبيعي عند وجود مصالح شخصية لمدقق الحسابات في الشركة، فإنه على الأغلب سيقوم على تغليب مصلحته على مصالح الشركة ومن هنا كان لابد من وجود نصوص قانونية تنظم هذا الموضوع، فسنتناول فيما يلي كيف عالجت القوانين محل المقارنة هذا الموضوع:

النصوص القانونية

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 169:

"لا يجوز أن يعين مدققا للحسابات من كان شريكا لأحد أعضاء مجلس الإدارة في أعمال الشركة."

مادة 174:

"لا يجوز للمدققين أن ينقلوا إلى المساهمين بصورة فردية أو إلى الغير (باستثناء المراقب) المعلومات التي اطلعوا عليها أثناء قيامهم بوظيفتهم تحت طائلة العزل والتعويض."

[50] حظر بموجب نص المادة 23 من قانون مزاولة تدقيق الحسابات لسنة 2004 على مدقق الحسابات المزاول للمهنة القيام بالأعمال الآتية: 1.العمل موظفا لدى الحكومة أو أي من المؤسسات العامة أو البلديات أو لدى أية جهة خاصة أخرى من غير مزاولي المهنة .2 احتراف التجارة أو الصناعة أو العمل في أية مهنة أخرى .3. مزاولة مهنة تدقيق حسابات أية شركة يكون شريكا فيها.4.القيام بالدعاية لنفسه بأية وسيلة من وسائل الإعلان بطريقة مخلة بكرامة المهنة.5. مضاربة أو منافسة أي مدقق آخر للحصول على العمل بصورة تسيء إلى المهنة 6.إفشاء المعلومات والأسرار التي اطلع عليها خلال عمله مدققا إلا في الحالات التي يستوجبها القانون وللجهات التي يسمح أو يستوجب تقديم تلك المعلومات والأسرار إليها.7. إبداء رأي يخالف حقيقة ما تضمنته الدفاتر والسجلات والبيانات المحاسبية والتوقيع على حسابات لم يدققها هو أو أحد العاملين تحت إمرته.8.الشهادة والتوقيع على صحة بيانات وحسابات ختامية وميزانيات لا تعكس الوضع المالي الصحيح للجهة التي كلف بتدقيق حساباتها.9. تدوين بيانات كاذبة في أي تقرير أو حسابات أو وثيقة قام بإعدادها في إطار مزاولة المهنة.10. وضع تقارير غير صحيحة أو المصادقة على وقائع مغايرة في أية وثيقة يتوجب إصدارها بموجب قواعد مزاولة المهنة.11. المصادقة على توزيع أرباح صورية أو غير حقيقية".

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 104:

"لا يجوز الجمع بين عمل المراقب والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضو مجلس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها. ولا يجوز كذلك أن يكون المراقب شريكا لأي شخص يباشر نشاطها مما نص عليه في الفقرة السابقة أو أن يكون موظفا لديه أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة. ويقع باطلا كل تعيين يتم على خلاف الأحكام المنصوص عليها في هذه المادة."

مادة 107:

"لا يجوز لمراقب حسابات شركة المساهمة قبل انقضاء ثلاث سنوات من تركه العمل بها أن يعمل مديرا أو عضوا لمجلس الإدارة أو أن يشتغل بصفة دائمة أو مؤقتة بأي عمل فني أو إداري أو استشاري في الشركة التي كان يعمل بها ويعتبر باطلا كل عمل يخالف حكم هذه المادة ويلزم المخالف..."

3- قانون الشركات الأردني لسنة 1997:

مادة 197:

"ما يحظر على مدقق الحسابات أن القيام به تجاه الشركات المساهمة العامة: لا يجوز لمدقق الحسابات أن يشترك في تأسيس الشركة المساهمة العامة التي يدقق حساباتها أو أن يكون عضوا في مجالس إدارتها أو الاشتغال بصفة دائمة في أي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها، ولا يجوز أن يكون شريكا لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها أو أن يكون موظفا لديه وذلك تحت طائلة بطلان أي إجراء أو تصرف يقع بصورة تخالف أحكام هذه المادة."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015

مادة 244

"شروط مدقق حسابات الشركة: 1 ألا يكون شريكا أو وكيلا لأي من مؤسسي الشركة أو أي من أعضاء مجلس إدارتها أو قريبا لأي منهم حتى الدرجة الثانية "

مادة 248:

"يحظر على مدقق الحسابات وموظفيه شراء الأوراق المالية للشركة التي يدقق حساباتها أو بيعها بشكل مباشر أو غير مباشر أو تقديم أية استشارات لأي شخص بشأنها، وفي حالة مخالفة هذا الأمر يعزل مدقق الحسابات وذلك دون الإخلال بالمسؤولية المدنية والجزائية عند الاقتضاء."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 228:

"لا يجوز أن يكون مدقق الحسابات رئيسا أو عضوا في مجلس إدارة الشركة التي يراجع حساباتها أو منوط به القيام بأي عمل إداري فيها أو مشرفا على حساباتها أو قريبا حتى الدرجة الثانية لمن يشرف على إدارة الشركة أو حساباتها كما لا يجوز له شراء أسهم الشركات التي يراجع حساباتها أو بيعها خلال فترة التدقيق أو أداء أي عمل استشاري للشركة."

مادة 231

"يلتزم مراقب الحسابات بالمحافظة أثناء وبعد انتهاء عمله بالشركة على سرية البيانات والمعلومات التي وصلت إليه بحكم عمله ولا يستعمل هذه البيانات والمعلومات في تحقيق منفعة لنفسه أو لغيره، ولا يذيع أية أسرار تتعلق بالشركة. وإذا خالف المراقب واجباته المشار إليها في الفقرة السابقة جاز عزله ومطالبته بالتعويض عند الاقتضاء."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 222:

ما يحظر على المدقق القيام به تجاه الشركات المساهمة العامة:

أ. لا يجوز لمدقق الحسابات أن يشترك في تأسيس الشركة المساهمة العامة التي يدقق حساباتها أو أن يكون عضواً في مجالس إدارتها أو العمل بصفة دائمة في أي عمل فني أو إداري أو استشاري فيها، ولا يجوز أن يكون شريكاً لأي عضو من أعضاء مجلس إدارتها أو أن يكون موظفاً لديه وذلك تحت طائلة بطلان أي إجراء أو تصرف يقع بصورة مخالفة لأحكام هذه المادة.

ب. يحظر على المدقق أن يفشي أي من أسرار الشركة التي علم بها خلال قيامه بمهامه لديها، ويعد الاخلال بهذه الفقرة سبباً لعزل المدقق ومطالبته بالتعويض عن الأضرار.

ت. يحظر على مدقق الحسابات وعلى موظفيه تداول أسهم الشركة التي يدقق حساباتها سواء جرى هذا التعامل بالأسهم بصورة مباشرة أو غير مباشرة، ويعد الاخلال بهذه الفقرة سبباً لعزل المدقق ومطالبته بالتعويض عن الاضرار."

يتبين من النصوص السابقة

1. حظر جميع القوانين محل المقارنة أن يكون مدقق الحسابات شريكا في الشركة التي دقق حساباتها.
2. منع كل من قانون سنة 1964 والقانون المصري والمشرع الكويتي والإماراتي ومشروع قانون الشركات الفلسطيني مدققي الحسابات أن ينقلوا إلى الغير باستثناء المراقب أي معلومات اطلعوا عليها أثناء قيامهم بوظيفتهم.
3. منع كل من المشرع المصري والمشرع الأردني كذلك أن يجمع مدقق الحسابات بين تدقيق الحسابات والاشتراك في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس إدارتها وأضاف على المنع أنه منع مدقق الحسابات أن يشغل بصفة دائمة عملا فنيا أو إداريا أو استشاريا في الشركة، كما أنه منع أن يكون مدقق الحسابات شريكا لأي شخص يباشر نشاط الشركة أو أن يكون موظفا لديه، وينفرد المشرع المصري في الإضافة على المنع بأنه منع أن يكون المراقب

شريكا لأي شخص يباشر نشاطها أو أن يكون موظفا لديه أو من ذوي قرباه حتى الدرجة الرابعة.

4. جاء كل من المشرع الكويتي والإماراتي ومشروع قانون الشركات الفلسطيني بالإضافة إلى عدم جواز أن يكون مدقق الحسابات عضواً أو رئيس مجلس إدارة الشركة التي يدقق حساباتها، أنه منع أن يكون مدقق الحسابات قريبا حتى الدرجة الثانية لمن يشرف على إدارة الشركة، كما حظر على مدقق الحسابات شراء أسهم الشركة التي يدقق حساباتها.
5. نص كل من المشرع الإماراتي ومشروع قانون الشركات الفلسطيني على منع مدقق الحسابات والموظفين من شراء الأوراق المالية للشركة التي يدقق حساباتها أو بيعها بشكل مباشر أو غير مباشر.

نستنتج مما سبق:

قد يكون هناك مصالح شخصية لمدقق الحسابات تتعارض مع مصلحة الشركة، إذا كان شريكا في الشركة التي يدقق حساباتها، فَيُغلبّ مصلحته الشخصية في حسابات الأرباح على سبيل المثال، أو كان تاجرا أو لديه عمل آخر منافس للشركة، فهنا قد يحاول مدقق الحسابات تغليب مصالحه الشخصية على مصالح الشركة، فقد يتلاعب في حسابات الشركة، بما يفيد عمله المنافس، فيقوم بإبداء رأي يخالف حقيقة ما تضمنته الدفاتر والسجلات والبيانات المحاسبية، والغش والتوقيع على حسابات لم يدققها هو أو أحد العاملين تحت إمرته، أو بالتوقيع على صحة بيانات وحسابات ختامية وميزانيات لا تعكس الوضع المالي الصحيح للجهة التي كلف بتدقيق حساباتها، أو بتدوين بيانات كاذبة في أي تقرير أو حسابات أو وثيقة قام بإعدادها، أو المصادقة على توزيع أرباح صورية وغير حقيقية.

لذلك جاءت وبناءً على ما سبق جميع القوانين بحظر أن يكون مدقق الحسابات شريكا في الشركة التي يدقق حساباتها، وبعضها تشدد أكثر في المنع فمنع مدقق الحسابات أيضا أن يكون يشغل عملا فنيا أو إداريا أو استشاريا في الشركة وغيرها من التشدد كما بينا سابقا، كما حظرت القوانين أن يستفيد مدقق الحسابات من المعلومات التي يطلع عليها لحسابه الخاص أو لحساب شريك أخر.

ورأيُّ الباحثة أنه ينبغي النص في جميع القوانين السابقة كما جاء في نص قانون الشركات الأردني والمصري بمنع مدقق الحسابات أن يشغل بصفة دائمة عملا فنياً أو استشارياً في الشركة.

الفرع الثالث: حالة تعارض المصالح في مسؤولية مدقق الحسابات:

يكون مراقب الحسابات مسئولاً قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ عمله، وفي حال كان للشركة أكثر من مراقب اشتركوا في الخطأ من المفترض أن يكونوا مسئولين بالتضامن لتعويض هذا الضرر، فسنتناول فيما يلي ما جاء في نصوص القوانين المقارنة بهذا الخصوص:

النصوص القانون:

1- قانون الشركات لسنة 1964

مادة 173:".1. مدققو الحسابات مسؤولين عن الأخطاء التي يرتكبونها في عملهم.

3. تسقط بالتقادم دعوى المسؤولية بمرور خمس سنوات على التاريخ الذي انعقدت فيه الهيئة العامة ونظرت فيه بتقريرهم."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 109:

" يكون مراقب الحسابات مسئولا قبل الشركة عن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب الأخطاء التي تقع منه في تنفيذ عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب اشتركوا في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن. وتسقط دعوى المسؤولية المدنية المذكورة في الفقرة السابقة بمضي سنة من تاريخ انعقاد الجمعية العامة التي تلي فيها تقرير المراقب، وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسئولية إلا بسقوط الدعوى العمومية. كما يسأل المراقب عن تعويض الضرر الذي يلحق المساهم أو الغير حسن النية بسبب خطئه."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997

مادة 199:

"أ. يعتبر مدقق حسابات الشركة وكيلا عن المساهمين فيها وذلك في حدود المهمة الموكلة إليه."

المادة 201:

"يكون مدقق الحسابات مسؤولا تجاه كل من الشركة التي يقوم بتدقيق حساباتها ومساهميها ومستخدمي بياناتها المالية عن تعويض الضرر المتحقق والربح الفائت بسبب الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ عمله أو نتيجة لإخفاقه في القيام بواجباته التي تقتضيها معايير المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة أو بسبب إصدار بيانات مالية غير مطابقة للواقع بشكل جوهري أو عن مصادقته على هذه البيانات ويسأل المدقق عن تعويض الضرر الذي يلحقه بالمساهم أو الغير حسن النية بسبب الخطأ الذي ارتكبه، وإذا كان للشركة أكثر من مدقق حسابات، واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين بالتضامن وفق أحكام هذه المادة، وتسقط دعوى المسؤولية المدنية في أي من هذه الحالات بمضي ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع الهيئة العامة للشركة الذي تلي فيه تقرير المدقق، وإذا كان الفعل المنسوب لمدقق الحسابات يشكل جريمة فلا تسقط دعوى المسؤولية المدنية إلا بسقوط دعوى الحق العام.

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015

مادة 253:

"يكون مدقق الحسابات مسؤولا قبل الشركة عن أعمال الرقابة وعن صحة البيانات الواردة في تقريره وعن تعويض الضرر الذي يلحقها بسبب ما يقع منه في تنفيذ عمله، وإذا تعدد مدققو الحسابات كان كل منهم مسئولا عن خطئه الذي ترتب عليه الضرر."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016

مادة 232:

"يكون مراقب الحسابات مسئولا عن البيانات المالية الواردة في تقريره وعن كل ضرر يصيب الشركة والمساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه أثناء وبسبب عمله، وإذا كان للشركة أكثر من مراقب كانوا مسئولين بالتضامن إلا إذا أثبت أحدهم عدم اشتراكه في الخطأ الموجب للمسئولية كما يكون مراقب الحسابات مسئولا عن الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة استقالته في وقت غير مناسب."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 223:

"مدقق الحسابات وكيل عن المساهمين وحق المساهمين بمناقشة المدقق:

أ. يعتبر مدقق حسابات الشركة وكيلاً عن المساهمين فيها وذلك في حدود المهمة الموكلة إليه.
ب. يجوز لكل مساهم أثناء انعقاد اجتماع الهيئة العامة أن يستوضح من مدقق الحسابات عما ورد في تقريره ويناقشه فيه."

مادة 225:

"مسؤولية مدقق الحسابات:

أ. يكون مدقق الحسابات القانونية مسؤولاً تجاه كل من الشركة التي يقوم بتدقيق حساباتها ومساهميها ومستخدمي بياناتها المالية عن تعويض الضرر المتحقق والربح الفائت المتحصل بسبب الأخطاء التي ارتكبها في تنفيذ عمله أو نتيجة لفشله في القيام بواجباته المحددة له وفقاً لأحكام هذا القانون وأحكام أي تشريعات أخرى سارية المفعول أو واجباته التي تقتضيها معايير للمحاسبة المعتمدة أو بسبب المصادقة على بيانات مالية أو اصدار تقرير حول بيانات مالية بشكل غير مطابق للواقع بشكل جوهري ومؤثر.

ب. يتحمل مدقق الحسابات القانوني مسؤولية التعويض عن الأضرار الذي يلحقها بالمساهمين أو الغير من ذوي حسن النية بسبب الخطأ الذي ارتكبه، وفي حال كان للشركة أكثر من مدقق واحد قاموا بالاشتراك في الخطأ يتم تحميلهم مسؤولية التعويض مجتمعين.

ت. تسقط دعوى المسؤولية المدنية عن الخطأ المنصوص عليه في الفقرة أ من هذه المادة بمضي خمس سنوات من تاريخ انعقاد اجتماع الهيئة العامة للشركة الذي تم به قبول تقرير المدقق.

ث. إذا كان تصرف المدقق يشكل جريمة يعاقب عليها القانون فلا تسقط مسؤوليته المدنية بالتقادم إلا إذا تم التنازل عن إجراءات الادعاء العام."

يتبين من النصوص السابقة

1. نصت جميع القوانين على أن مدقق الحسابات يعد مسؤولا عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء عمله ويكون من حق من تضرر رفع دعوى مسؤولية ضد مدقق الحسابات وفي حال وجود أكثر من مدقق أن تكون المسؤولية تضامنية، عدا المشرع الإماراتي فلم ينص على المسؤولية التضامنية فقد نص على مسؤولية كل منهم عن خطئه الذي ترتب عليه الضرر.
2. تشابه كل من القانون الأردني ومشروع قانون الشركات الفلسطيني بالنص على أن مدقق الحسابات مسئولا عن صحة البيانات الواردة في تقريره مسؤولية الوكيل عن أعمال موكله، بوصفه مسئولا عن مجموع المساهمين فعلى مدقق الحسابات أن يبذل في عمله عناية الوكيل بأجر.
3. الأصل أن المسؤولية هنا عقدية إلا أننا نلاحظ من حيث التعويض ان المشرع الأردني ومشروع قانون الشركات الفلسطيني شمل التعويض على أساس الضرر والكسب الفائت وهذا هو من سمات المسؤولية العقدية إلا أن باقي القوانين المقارنة لم تعطي التعويض إلا عن الضرر وهذا من سمات المسؤولية التقصيرية لا العقدية.
4. بالنسبة لسقوط دعوى المسؤولية فقد اختلفت القوانين محل المقارنة هنا:

- حددها كل من قانون الشركات لسنة 1964 ومشروع قانون الشركات الفلسطيني مدة السقوط بمرور خمس سنوات من تاريخ انعقاد الهيئة العامة التي نظرت في تقرير مدقق الحسابات.

- وحدد القانون الأردني مدة السقوط بمرور ثلاث سنوات.
- أما بالنسبة للقانون والإماراتي فحدد مدة السقوط بمضي سنة.
- أما قانون الشركات الكويتي فلا يوجد نص على مدة السقوط وبالتالي يتم الرجوع إلى الأحكام العامة بنسبة لتقادم المسؤولية التقصيرية.
- وانفرد المشرع المصري بأنه نص بسقوط المسؤولية المدنية لمراقب الحسابات بمضي سنة من تاريخ انعقاد الجمعية، وإذا كان الفعل المنسوب إلى المراقب يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية.

4. نص كل من المشرع الكويتي والإماراتي أنه في حال كان للشركة أكثر من مراقب كانوا مسئولين بالتضامن إلا إذا أثبت أحدهم عدم اشتراكه في الخطأ الموجب للمسئولين.

5. كما انفرد المشرع الكويتي أيضا بأنه رتب المسؤولية على مراقب الحسابات عن الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة استقالته في وقت غير مناسب.

نستنتج مما سبق:

أن جميع القوانين رتبت المسؤولية على مدقق الحسابات نتيجة أي ضرر يترتب على الشركة نتيجة لخطئه، إلا أن القوانين محل المقارنة اختلفت في مدة سقوط دعوى المسؤولية على مدقق الحسابات فمنهم من جعلها 5 سنوات ومنهم 3 سنوات ومنهم حددها بسنة واحدة.

ورأيُّ الباحثة أن مدة السقوط يجب أن تكون طويلة لكي لا يسقط بفترة قصيرة حقوق من تضرر نتيجة لما ارتكبه مدقق الحسابات من أخطاء ويسقط حقه في الحصول على التعويض.

الفرع الرابع: حالة عزل مدقق الحسابات:

هناك العديد من المخالفات الإدارية والمالية، والتي يقع بها مدقق الحسابات سواء كان ذلك بقصد أو بدون قصد، تؤدى إلى عزله من وظيفته، ومن المهم أن لا يكون هذا العزل في غير محله ولمنع تعارض المصالح بين مدقق الحسابات والشركة، ولهذا سنبحث فيما يلي ما جاء في القوانين محل المقارنة بهذا الخصوص:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

لا يوجد نص

وجاء في نص المادة 24 من قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات لسنة 2004 على أنه: "لا يجوز لأية مؤسسة أو شركة يتطلب القانون أن يكون لها مدقق بما في ذلك الافراد القيام بتغيره خلال السنة المالية التي يقوم بتدقيق حساباتها عنها إلا في حالات الوفاة أو صدور قرار من المجلس[51]، مع مراعاة أحكام المادة 25 من هذا القانون"

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

لا يوجد نص.

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

لا يوجد نص.

جاء في نص المادة 23 من قانون مهنة تدقيق الحسابات لسنة 1985:

"لا يجوز لأي مؤسسة أو شركة يطلب القانون أن يكون لها مدقق بما في ذلك الأفراد تغيير مدقق حساباتها خلال السنة المالية التي يقوم بتدقيق تلك الحسابات عنها."

[51] المجلس: هو مجلس مهنة تدقيق الحسابات المشكل بمقتضى أحكام قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم 9 لسنة 2014.

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 251:

"1. للشركة بموجب قرار تتخذه جمعيتها العمومية أن تعزل مدقق الحسابات. 2. يجب على رئيس مجلس الإدارة إخطار الهيئة بقرار عزل مدقق الحسابات وأسباب العزل وذلك خلال مدة لا تتجاوز 7 سبعة أيام من تاريخ صدور قرار العزل."

5-قانون الاتحادي رقم 1 الكويتي لسنة 2016:

مادة 233:

"لمجلس الإدارة أو لعدد من المساهمين يمثلون خمسة وعشرين بالمائة من رأس المال المصدر طلب استبدال مراقب الحسابات أثناء السنة المالية. ويقع باطلا كل قرار يتخذه في شأنه استبداله دون اتباع الإجراءات التي تبينها اللائحة التنفيذية."

6-مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 201:

" اختصاصات الهيئة العامة غير العادية:

أ. تختص الهيئة العامة في اجتماعها غير العادي بالنظر في وباتخاذ القرارات المناسبة في الأمور التالية: ... 6. إقالة مدقق حسابات الشركة."

وجاء في نص المادة 24 من قانون مهنة تدقيق الحسابات كما ذكرنا سابقا.

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابه كل من قانون سنة 1964 والقانون المصري والأردني بأنه لم يأتِ بنص صريح إلا إن قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات نصت على أنه لا يجوز للشركة تغيير مدقق الحسابات خلال السنة المالية التي يقوم بتدقيق حساباتها إلا في حالات الوفاة أو صدور قرار من المجلس.

2. تشابه كل من المشرع الاماراتي مشروع قانون الشركات الفلسطيني بأنه نص صراحةً على أن للشركة بموجب قرار تتخذه جمعيتها العمومية أن تعزل مدقق الحسابات.
3. نص المشرع الكويتي أيضا على أن لمجلس الإدارة ولعدد من المساهمين يمثلون 25% من رأس المال طلب استبدال المدقق أثناء السنة المالية.

نستنتج مما سبق:

لم يأت نص صريح في جميع القوانين –عدا المشرع الكويتي والإماراتي والمشروع الفلسطيني– محل المقارنة بشأن عزل مدقق الحسابات، ولكن لما كان انتخاب مدقق الحسابات يتم لسنة مالية واحدة، فإنه من حق الهيئة العامة عند انتهاء هذه السنة، عدم تجديد انتخاب المدقق لسنة أخرى، إلا أن السؤال يثور حول مدى جواز عزل المدقق خلال السنة المالية التي انتخب لتدقيق حسابات الشركة خلالها، وذلك نظرا لطبيعة المركز الخاص الذي يشغله، حيث لا يعد في الواقع مستخدما في الشركة، وإنما يقوم بمهمة قانونية للرقابة هي أقرب إلى العمل القضائي، وبالتالي كثيرا ما يكون باعثا لعدم رضا مجلس الإدارة والمساهمين، ومن هنا يمكن أن يكون التعارض في المصالح في حال كان لمجلس الإدارة صلاحية عزل مدقق الحسابات.

ومن البديهي أن مجلس الإدارة لا يملك عزل مدقق الحسابات لأن تعيينه من صلاحيات الهيئة العامة العادية، ولأن وظيفته هي الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ذاته، والقاعدة أن من يملك التعيين يملك العزل وبالتالي كان عزل مدقق الحسابات يمكن أن يناط بالهيئة العامة التي اختارته، ولكن يلاحظ أن التشريعات المختلفة تتشدد إلى حد ما في عزل مدقق الحسابات، فمنها ما يحيطه بضمانات قوية حتى لا يستغل هذا الحق في كل مرة لا يرضى البعض عن عمله، لما في مهمته من دقة تتطلب منه العمل وفق متطلبات المهنة وقواعدها وأصولها العملية والفنية، وألا يتلقى تعليمات آمرة تخالفها حتى من الهيئة العامة، فيوجب أن يستند عزل مدقق الحسابات إلى أسباب مقبولة مشروعة كالإهمال أو التواطؤ مع مجلس الإدارة، ويخضع ذلك لرقابة القضاء الذي يقدر مدى مشروعية أسباب العزل، ويحكم بالتعويض إذا كان العزل تعسفيا لا يستند لسبب قانوني.[52]

[52] عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، المرجع السابق، ص 263.

ولا يجوز لأي مؤسسة أو شركة تطلب القانون أن يكون لها مدقق بما في ذلك الأفراد، أن تقوم بتغيير مدقق حساباتها خلال السنة المالية التي قام بتدقيق تلك الحسابات عنها فلا يجوز ذلك إلا في حالتين: وهي الوفاة أو صدور قرار من المجلس[53] بذلك وفي ذلك ضمان هام لمدقق الحسابات، ومن الهام مراعاة ما جاء في نص المادة 25[54] من قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات.[55]

نص كلاً من القانون الاماراتي والكويتي والمشروع الفلسطيني صراحةً على عزل مدقق الحسابات، فقد أجاز المشرع الكويتي وكذلك مشروع الشركات الفلسطيني للشركة بموجب قرار تتخذه الجمعية العمومية بأن تعزل مدقق حساباتها، بينما نص المشرع الاماراتي أن لمجلس الإدارة ولعدد من المساهمين يمثلون 25% من رأس المال طلب استبدال المدقق أثناء السنة المالية.

ورأيُّ الباحثة أَنه من الأفضل عدم منح مجلس الإدارة صلاحية عزل مدقق الحسابات في أي حال من الأحوال، فقد سبق أن بينا أن مهمة مدقق الحسابات هي الرقابة على أعمال مجلس الإدارة ويتم تعينه من قبل الهيئة العامة فمن الأفضل أن يكون العزل من قبل الهيئة العامة أيضا وذلك لتفادي تعارض المصالح.

ونوصي كلاً من قانون سنة 1964 والقانون المصري والأردني على ضرورة النص بشكل واضح وصريح بخصوص عزل مدقق الحسابات.

---

[53] المجلس: هو مجلس مهنة تدقيق الحسابات المشكل بمقتضى أحكام قانون مزاولة مهنة تدقيق الحسابات رقم 9 لسنة 2004.

[54] تنص المادة 25: (1. إذا ارتكب مدقق الحسابات أي مخالفة لهذا القانون أو أقدم على تصرف يخل بالمسؤوليات المنوطة به أو بقواعد ومعايير وأسس وآداب المهنة أو ارتكب تصرفاً يسئ إلى كرامتها وإلى كرامة العاملين فيها يحال إلى لجنة تأديبية تشكلها الجمعية، 2. يعاقب المدقق المدان بإحدى العقوبات التأديبية التالية: أ. التنبيه الخطي ب. الانظار الخطي ج. الإيقاف عن مزاولة المهنة لمدة لا تزيد عن 3 سنوات. 3. يكون قرار اللجنة التأديبية خاضع لمصادقة المجلس لثلثي أعضائه إذا كان يقضي بإدانة المدقق بالعقوبة المنصوص عليها في الفقرة 2 بند ج أعلاه أو عند إلغاء الرخصة).

[55] المادة 24 من قانون مزاولة المهنة.

المبحث الثاني: حماية أقلية المساهمين وتعارض المصالح في شركة المساهمة:

هناك حقوق أساسية لكل مساهم في شركة المساهمة العامة، وهذه الحقوق الأساسية مقررة بموجب القانون وهي حقوق مالية كالحق في الحصول على الأرباح، وحقوق إدارية مثل حق أي مساهم في الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة، كذلك الاطلاع على جدول الأعمال قبل اجتماع الهيئة العامة وحقه في حضور اجتماعات الهيئة العامة، ويكون له الحق في التصويت على موضوع القرارات الصادرة، كما أن له الرقابة على إدارة الشركة، وهذه الحقوق لجميع المساهمين الأغلبية منهم والأقلية، وإن موضوع حماية أقلية المساهمين يثير اهتماما قانونيا فقهيا وقضائيا نظرا لأهميته في مجال شركات المساهمة العامة، ولحماية مصالح المساهمين والحد من التنازع، لأن قوامها لا يتم إلا بمشاركة المساهم أو مجموعة المساهمين في رأس مالها، فكان لا بد من توفير الشعور بالأمان والاطمئنان بأنه يمارس حقوقه كاملة. ولأن الأقلية تشكل مظهرا من مظاهر تنازع المصالح بين المساهمين، فسأتناول في هذا المبحث هذا التعارض، وكيف قام القانون بحماية الأقلية وكيف عالج هذا التنازع، وما جاء في قواعد حوكمة الشركات للتخفيف من هذا التنازع.

مبدأ أغلبية المساهمين يسيطر على شركات المساهمة، فهذا المبدأ يمثل أفضل الطرق لتحقيق المصلحة العامة للشركة، فإرادة الأغلبية حتما ستكون ملزمة ذلك وإن كانت إرادة بعض المساهمين خارج إرادة الأغلبية، فإن الآراء فيها متباعدة ذلك لأنها تقوم على الاعتبار المالي. فللخروج من تلك المشكلة لا بد من اللجوء إلى مبدأ الأغلبية فأصبحت صورة مستمرة داخل شركات المساهمة وذلك لتحقيق التوازن بين قوانين الأغلبية والأقلية.[56]

وبناء على هذا سأدرس هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى ثلاثة مطالب: المطلب الأول أتناول الواقع العملي لإنشاء الشركة وتعارض المصالح بين أغلبية المساهمين والأقلية، والمطلب الثاني كيف عالجت القوانين تعارض مصالح أقلية المساهمين في شركة المساهمة العامة، والمطلب الثالث: دور حوكمة الشركات في الحد من سيطرة الأغلبية على الأقلية.

[56] غزاوي مقعد فهيد، حماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، بين النظام السعودي والقانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007، ص 2.

المطلب الأول: الواقع العملي لإنشاء الشركة وتعارض المصالح بين أغلبية المساهمين والأقلية

لشركة المساهمة العديد من الهيئات والأجهزة وتلعب دورا ووظيفياً هاماً في حياة الشركة، وهي كما تم بيانه سابقا: مجلس الإدارة والهيئة العامة ومدققي الحسابات ولم ترد الأقلية ضمن هذه الهيئات لذلك فإن الاعتراف للأقلية بوظيفة أو دور في حياة الشركة يبدو هذا غريبا.[57] فسأتناول دراسة هذا المطلب من خلال التعرف على مفهوم الأقلية ووظيفتها، وأهمية الاعتراف بدور الأقلية في حياة الشركة، وبيان تعارض مصالحهم مع الأغلبية.

الفرع الأول: من هم الأقلية:

أولا: الأقلية:

من الناحية اللغوية يقصد بالأقلية الأشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الإجمالي. كما يمكن أن تعرف الأقلية في شركات المساهمة بأنها المساهم أو مجموعة المساهمين الذين يمثلون في الهيئة العامة بنسبة في رأس مال الشركة، ما يمثل أقل مما تمثله المجموعة الأخرى[58]، أي أن الأقلية هم الذين يملكون العدد الأقل من الأسهم، أما الأغلبية فهم الذين يملكون العدد الأكثر من الأسهم، فالأقلية هم مجموعة المساهمين الذين لا يعطون أصواتهم للقرار الذي تبنته المجموعة التي تملك الجزء الأكبر في رأس المال بين المساهمين في اجتماع الهيئة العامة.[59] أي أن الأقلية هم المساهمون الذين أُجبِروا على أنهم لا يستطيعون التأثير على الشركة فهم يمثلون فئة غير مسيطرة على الشركة.

من هنا يتبين حاجة أقلية المساهمين لحماية حقوقهم من القرارات الصادرة من الأغلبية، والتي قد تحقق مصالح للأغلبية على حساب أقلية المساهمين وتضر بمصالح هذه الأقلية، إلا أنَّ فئة الأقلية جميعها لا يحرصون على متابعة أعمال الشركة وممارسة حقهم الرقابي عليها وحضورهم اجتماعات الهيئة العامة والتصويت على قراراتها، فمنهم المساهم الإيجابي الذي يسعى لحضور اجتماعات الهيئة العامة و التصويت و مناقشة القرارات و اقتراح الحلول والذي ينصب اهتمامه بالحرص على مصلحة الشركة ويربط مصيره بمصير الشركة، وبين ذلك المساهم السلبي الذي

[57] غزاوي مقعد فهيد، المرجع السابق، ص 12.
[58] معجم المعاني الجامع، https://www.almaany.com/ar/dict/ar-ar/%D8%A3%D9%82%D9%84%D9%8A%D8%A9/ تاريخ الزيارة 2019/7/27
[59] غزاوي مقعد فهيد، المرجع السابق، ص 17.

ينحصر اهتمامه في الحصول على الأرباح ولا يسعى للقيام بأي شيء مما تقدم فقد ميز الفقهاء بين ثلاثة أنواع من المساهمين داخل الشركة وذلك حسب سلوكهم، فهناك مساهمو الأغلبية الذين يعطون صوتهم للقرارات الصادرة عن الهيئة العامة وهناك مساهمو الأقلية الذين يعارضون هذا القرار، وهناك من يتغيب عن اجتماعات الهيئة العامة وهم ما يسمون بالمساهمين السلبيين.[60]

ورأي الباحثة أنه أيا كانت صفة المساهم فيجب أن يتمتع بالحماية القانونية سواء كان مساهماً إيجابياً أو سلبياً.

ثانيا: وظيفة الأقلية:

إن أهمية تدخل الأقلية لا يقتصر على حماية مصالح الأقلية، بل هذا التدخل يشكل نوعا من الرقابة على الشركة. وللاعتراف بهذا الدور الرقابي للأقلية أثر على مصالح مجموع الشركاء أو الشركة، ففي حال تحملت الأغلبية عبء إنجاز جميع القرارات التي تلزم مجموع الشركاء، فالأغلبية هي التي تحكم الشركة، فهنا يوجد مبدآن متعارضان على الهيئة العامة أن توازن بينهما:[61]

المبدأ الأول:

ترك الفرصة لأقلية الشركاء بالمشاركة في صدور القرارات وهذا قد يعطل صدور تلك القرارات فإن قانون الأغلبية يتفادى ذلك من خلال صدور قرارات الهيئة العامة وفقا لأغلبية الأصوات الممثلة في الاجتماع وهنا الأقلية ستخضع لآراء الأغلبية فالأغلبية تلزم الأقلية وليس لتلك الأقلية سلطة إلزام المجموع أو فرض آرائها.

المبدأ الثاني:

فهو عدم السماح للهيئة العامة أن تسحق الأقلية، فإذا كانت الأغلبية قد استخدمت حقها في اتخاذ القرارات طبقا لقانون سيادة رأي الأغلبية، فإن هذه الأغلبية قد تستخدم هذا الحق استخداما تعسفيا وتسيء إلى مبدأ سيادة الأغلبية ذاتها، وقد تصدر الهيئة العامة قرارات تشكل مخالفة صريحة

[60] تمارا محمود أبو ضريس، الحماية القانونية للأقلية المساهمة في شركة المساهمة العامة بين القانونين الأردني والسوداني، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية، 2013.ص 32.
[61] غزاي مقعد فهيد، المرجع السابق، ص 20.

لمصالح المساهمين والشركاء، من هنا كان لابد من وضع ضوابط وأحكام وقيود على سلطة الأغلبية يضمن حماية مصالح الأقلية.

الفرع الثاني: أهمية الاعتراف بدور الأقلية:

مما تقدم يتبين أهمية الاعتراف بدور للأقلية في حياة الشركة لسببين:

الأول:

إن من شأن الاعتراف بدور الأقلية في شركة المساهمة العامة لا غنى عنه، ذلك بما أن تلك الفئة تملك الدفاع عن مصالح العديد من المساهمين وهذا ما يبدو واضحا في الشركات وخصوصا التي يكثر فيها عدد الشركاء عن طريق الاكتتاب العام.

الثاني:

تدخل الأقلية لا يقتصر على تحقيق مصالح الأقلية، بل إن تفعيل دور الأقلية قد يجعل تلك الحماية تمتد لتشمل مصالح جميع المساهمين.[62] ومثال على هذا أجاز المشرع الأردني، لأي مساهم إقامة دعوى (دعوى الشركة)، وعليه فإن التعويض لا يقتصر على جبر ما أصاب هذه الأقلية من ضرر بل يمتد ليشمل ما أصاب الشركة ذاتها من ضرر، وبالتالي فإن فائدة التدخل إنما ينعكس على مجموع المصالح، وليس مصلحة الأقلية فحسب. وتدخل الأقلية لا يشكل عدوانا على سلطة الأغلبية، بل إنه يمثل سلطة موازية الهدف منها حماية مصالح الشركة. فأهمية أقلية المساهمين وأهمية الاعتراف بدورهم في حياة الشركة، يسهم بشكل كبير من خلال ممارسة وظائفهم الإدارية والرقابة إلى المحافظة على مصالح الشركة وضمان استمراريتها، فأقلية المساهمين يمارسون وظيفتهم في شركة المساهمة العامة بما يسهم في المحافظة على مصالح الشركة.

ويمكن أن نعالج تعارض مصالح أقلية المساهمين من خلال تمكين الأقلية من ممارسة دورها في:

أولا: المشاركة في إدارة الشركة:

كما ذكرنا فيما سبق ولكي يتمكن الشركاء من المشاركة في قرارات الشركة الجوهرية وذلك بغاية المحافظة على مصالح الشركة الإدارية والمالية ولحماية حقوقهم ومصالحهم التي ترتبط بمصالح

[62] غزاوي مقعد فهيد، المرجع السابق، ص 22

الشركة، لذلك تتعدد وتتنوع حقوق المساهمين في شركة المساهمة العامة، والتي تعطيهم صلاحية المشاركة في إدارة شركة المساهمة العامة التي يكونوا أعضاء في هيئتها العامة.[63]

ثانيا: الرقابة على أعمال الشركة:

وذلك من خلال مراقبة المساهم لقرارات الأغلبية لضمان عدم تعسف الأغلبية في قراراتها ويضمن أيضا عدم إلحاق الضرر بأقلية المساهمين كذلك ضمان لعدم مراعاة الأغلبية لمصالحهم على حساب مصالح الشركة و تغليب مصلحتهم الشخصية على مصلحة الشركة، كما أن ممارستهم لوظيفتهم يضمن استمرارية الشركة وبما يحافظ أيضا على مصالح المساهمين ولا يؤدي لهيمنة فئة الأغلبية وسيطرتها على الشركة وإدارة الشركة بالكيفية التي تراعي مصالح هذه الأغلبية فقط، دون النظر إلى مصالح الأقلية، ومن المهم عدم أخذ حق المساهم في الرقابة على إطلاقه حتى لا يؤدي لتعسف الأقلية باستخدامه وتكون وسيلة ضغط على الأغلبية يستخدمها المساهم لتحقيق مصلحة شخصية، فيجب أن يكون هناك ضوابط لممارسة هذا الحق، وبشكل لا يؤدي لانتفاء الغاية المرجوة منه.[64]

ورأيّ الباحثة أن المعيار الواجب تطبيقه والأخذ به هنا هو تحقيق مصلحة الشركة.

المطلب الثاني: كيف عالج القانون تعارض مصالح أقلية المساهمين:

وضع المشرع بعض الوسائل التي تهدف لحماية حقوق أقلية المساهمين، ذلك لأهمية هذه الحماية وتوفير مناخ استثماري مناسب في سوق الأوراق المالية.[65]فجاء في نص المواد من 225– 227 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 بعض العقوبات التي تطبق في حال عدم احترام القانون، فسأتحدث فيما يلي عن وسيلة الحماية من خلال بطلان القرارات والاستعانة بنظرية التعسف وكيف حمى قانون الشركات تعارض مصالح أقلية المساهمين.

[63]تمارا محمود أبو ضريس، مرجع سابق، ص 37.
[64]تمارا محمود أبو ضريس، المرجع السابق، ص 36.
[65] إبراهيم بركات الايوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية لدراسات العليا، عمان، 2007، ص 160

وسيلة الحماية من خلال بطلان القرارات: "الاستعانة بنظرية التعسف":[66]

لا تجيز القوانين محل المقارنة بشكل عام لأي شخص، وهو يستعمل حقه أن يتعسف في استعماله، فينبغي لصاحب الحق أن يتقيد بالغاية التي منح من أجلها الحق، فإذا استعمل الحق خارج حدود هذه الغاية، يكون استعمال الحق هنا غير مشروع وتنطبق هذه القاعدة على المساهمين في شركات المساهمة[67]وقد أخذ المشرع الأردني بنظرية التعسف.[68]

بالرجوع إلى القواعد العامة، يتبين أن هناك تعسفا في الأحوال التالية:

أولاً:

إذا كان استعمال الحق لم يقصد به سوى الإضرار بالغير دون أن يصيب المتعسف منفعة من ذلك، فيعتبر استعمال الحق استعمالا غير مشروع إذا لم يقصد منه إلا الإضرار بالغير، فيجب هنا أن تتوافر نية الإضرار ذلك وإن حقق استعمال هذا الحق منفعة لصاحبه، ويمكن إثبات هذا القصد بكافة طرق الإثبات لأنه ينصب على وقائع مادية.

ثانياً:

إذا كان استعمال الحق لا يتبين فيه على وجه قاطع أن صاحبه قد قصد الإضرار بالغير، ولكن يثبت أن المصالح المرجوة قليلة الأهمية، فالمنفعة التي يحققها من استعمال هذا الحق لا تتناسب وما يصيب الغير من ضرر بسببها، ومن يفعل ذلك فهو مستهتر لا يبالي بما يصيب الناس من ضرر بليغ لقاء منفعة ضئيلة يصيبها لنفسه، وأما لديه نية خفية، فيخفي الإضرار بالغير في مصلحة غير جدية أو مصلحة قليلة الأهمية يتظاهر أنه يسعى لها، وفي كلتا الحالتين قد انحرف عن السلوك المألوف للشخص العادي وارتكب خطأ يجب مساءلته عليه.

---

[66] د.عثمان التكروري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفكر، فلسطين، أبو ديس، 2011، ص 422.

[67] محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، حماية أقلية المساهمين في الجمعية العامة لشركات المساهمة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية مصر، كلية الشرق العربي للدراسات العليا، الرياض، 2016، ص 409.

[68] محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة وحلول مقترحة، الطبعة الأولى، عمان، ص 55.

ثالثاً:

ويكون هناك تعسف أيضا إذا كانت المصالح التي يرمي صاحب الحق الوصول إليها غير مشروعة وعند التحدث عن تعسف الأغلبية فيتحقق تعسف الأغلبية إذا ما صدر قرار عن الهيئة العامة للمساهمين يهدف إلى تحقيق مصالح الأغلبية وذلك على حساب الأقلية.[69]

رابعاً:

تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة، فإن حصل التجاوز عن الحد المألوف وما جرى عليه العرف والعادة وسبب ذلك ضرراً لغيره عليه أن يزيل هذا الضرر.[70]

والجزاء: جاء في نص المادة 1/66 من القانون المدني الأردني: "يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالا غير مشروع " بناءً على هذا النص يلتزم صاحب الحق بتعويض الضرر الناتج عن هذا الاستعمال كما أن هناك إجراءات وقائية تتمثل بأن يتم منع صاحب الحق من أن يستعمل حقه على نحو غير مشروع، فيحول ذلك دون وقوع الضرر، كذلك يمكن أن يكون التعويض عينيا ذلك بإزالة العمل الضار وهذا ما جاء في نص المادة 19 من مجلة الأحكام العدلية "لا ضرر ولا ضرار" والمادة 20: "الضرر يزال".[71]

وحماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة العامة تتحقق من خلال النظر إلى بعض الأحكام التي نص عليها قانون الشركات والتي تتعلق بتأسيس الشركة وإدارتها واجتماعات الهيئة العامة واتخاذ القرارات التي تسير أمور الشركة، وهذه الأحكام تشكل حماية فعالة لكافة المساهمين، فيحق لأي مساهم أو متضرر من أي قرار طلب بطلانه إذا كان مبنياً على تعسف أو مصلحة الأغلبية أو إذا كان ذلك القرار يخالف القانون ونظام الشركة.[72] فإن الهيئة العامة هي مصدر القرارات ولها سلطة واسعة مراعية في تلك الأحكام والقواعد الشكلية والموضوعية المستندة إلى القانون ونظام الشركة، وهذه القرارات يجب أن تراعي عدم مخالفتها لنظام الشركة وكذلك عدم المساس بحقوق ومصالح

---

[69] عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة. ص 2982.

[70] المادة 1027 من القانون المدني الأردني.

[71] د.عثمان التكروري، المدخل لدراسة القانون، مرجع سابق، ص423.

[72] إبراهيم بركات الايوب، مرجع سابق، ص 162

المساهمين، وأن تحقق مصلحة الشركة لتحقيق الهدف أو الغرض الذي أنشأت من أجله الشركة، وأي قرار يصدر مخالفاً لتلك القواعد يكون قابلاً للبطلان.

كذلك يمكن إبطال القرارات إذا حققت مصلحة فئة معينة أو نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة أو إذا تعلقت بحقوق الغير حسن النية، ويشكل ذلك ضمانا قويا لمصلحة المساهمين الأفراد. ويجوز أيضا إبطال القرار الذي يصدر من الهيئة العامة إذا لم يستند إلى أسباب تحقق مصلحة الشركة ومساهميها، كما تعتبر القرارات التي تصدرها الهيئة العامة قابلة للبطلان إذا تمت دون حصول القرار على أغلبية مطلقة لأسهم الحاضرين،[73] أو أن يكون التصويت قد جرى بالمراسلة ونظام الشركة لا يجيز هذا. ويحق للمساهم أن يطلب إبطال قرارات الهيئة العامة إذا خالفت القانون أو نظام الشركة، وذلك لعدم تجاوز الهيئة العامة صلاحيتها تحقيقا للعدالة والمساواة،[74] وقد بينت المادة 157[75] من قانون الشركات صلاحيات الهيئة العامة في اجتماعاتها غير العادية. [76]

وفي حال بطلان القرار، فإن البطلان لا يكون له أثر إلا إذا تقرر هذا البطلان بحكم قضائي فالبطلان لا يقع إلا في حال إقامة الدعوى وفق الأصول وأمام المحكمة المختصة، فلا يقع بقوة القانون ويحق لكل من له مصلحة إقامة الدعوى، ويجب أن تخضع دعوى البطلان للقواعد العامة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن قرار البطلان يجب أن لا يلحق الضرر بالغير حسن النية الذين دخلوا في روابط ومعاملات قانونية مع الشركة.[77]

مما تقدم نجد أن دعوى إبطال القرارات التي تصدر من الهيئة العامة، والتي لا تحقق مصلحة الشركة أو قد تضر بالمساهم، هي دعوى منحها المشرع للمساهم لدرء سبب المضرة وذلك أفضل من منح التعويضات أو جبر الضرر، فهو يقوم على حماية مصالح الشركة وكذلك حماية المصالح

---

[73] المادة 139 من قانون الشركات الأردني رقم 12 لسنة 1964.

[74] المادة 1/154 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 حيث تنص على أن " تجتمع الهيئة العامة اجتماعا غير عادي بناء على دعوة مجلس الإدارة مباشرة أو بناء على طلب خطي مبلغ إليه من مساهمين يحملون ما لا يقل عن ربع أسهم الشركة أو بناء على طلب خطي يقدمه المراقب أو مدقو الحسابات بناء على طلب ما لا يقل عن 15% من حملة أسهم تلك الشركة وقنع المراقب بتلك الأسباب."

[75] المادة 157 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 تنص على أن " أ. للهيئة العامة غير العادية الحق بأن تصدر قرارات في الأمور الداخلة ضمن صلاحياتها وفي الأمور الداخلة ضمن صلاحية الهيئة العامة العادية. ب. إذا بحثت الهيئة العامة غير العادية الأمور الداخلة في صلاحيات الهيئات العامة العادية فإنها تصدر قراراتها بالنسبة إلى هذه الأمور بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع شأنها في ذلك شأن الهيئة العامة العادية.

[76] تمارا محمود أبو ضريس، مرجع سابق، ص 144.

[77] إبراهيم بركات الايوب، مرجع سابق، ص 165.

الخاصة للمساهمين، وأن أساس دعوى إبطال القرارات التعسفية للأغلبية هو ضمان احترام بعض الإجراءات والشكليات التي يجب إتباعها.

المطلب الثالث: حماية أقلية المساهمين من خلال تطبيق مبدأ حوكمة الشركات ومحاربة الفساد:

تحدثنا فيما سبق عن ماهية الحوكمة، وإن أهمية حوكمة الشركات من الناحية القانونية تعمل على وفاء حقوق الأطراف المتعددة بالشركة وخاصة مع كبرى الشركات والتغلب على سلبيات تنفيذ التعاقدات التي يمكن أن تنتج عن الممارسات السلبية التي تنتهك صيغ العقود المبرمة أو القوانين والقرارات والنظم الأساسية المنظمة للشركات.[78] وقد بينت دراسة أجراها معهد ماكنز في عام 2003 بالتعاون مع مركز المديرين في كوريا الجنوبية مزايا مراعاة الشركات لمبدأ الحوكمة وتطبيقاتها وأثرها على قدرة الشركة على جذب المستثمرين، حيث إن 63% من المستثمرين يرون أن الحوكمة من أهم العوامل المؤثرة في قرار الاستثمار.[79]

يتسم نظام حوكمة الشركات بمجموعة من السمات العملية من جانبيه القانوني والاقتصادي، يسعى إلى تحقيقها في الشركة أثناء أدائها لدورها الاجتماعي بصورة عامة، ترتكز معظمها على ضبط وتنظيم نشاط الشركة بالقدر الذي يضمنه التزامها ببنود عقدها وبالقوانين التي تنظم عملها، مما يضفي عليها استقراراً في التعامل ورصانة في الائتمان، فينعكس ذلك إيجابياً على تحسين البيئة الاقتصادية فتقل مخاطر الخروج على أحكام القانون، وعليه فإن أهم سمات الحوكمة هي: إنها وسيلة للرقابة على الشركات وتحسين أداء الشركات. ووسيلة لحماية الشركاء وضمان وجود النزاهة فيها. وإنها وسيلة لجذب الاستثمار.[80]

تعمل حوكمة الشركات على حماية مصالح أقلية المساهمين من خلال مبدأين:

المبدأ الأول: حقوق المساهمين:

فيما يتعلق بهذا المبدأ، فقد أوصت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية بأن تشمل الحقوق الأساسية للمساهمين: " تأمين أساليب تسجيل الملكية، نقل أو تحويل ملكية الأسهم، والحصول على المعلومات

[78] سماح محمود حلمي نجم، حوكمة شركات التأمين في فلسطين (تقييم الوضع الراهن ومتطلبات التحديث) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية فلسطين نابلس، ص27ص28

[79] عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، ص30 عن د.أشرف عبد الرحمن، حوكمة الشركات، المفاهيم الأساسية والإطار العام في مصر، ورقة بحثية نظرية مقدمة إلى مؤتمر الشفافية والإفصاح العربية نحو مناخ أفضل للاستثمار في الدول، القاهرة 4,5 فبراير 2005، ص6

[80] عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001، ص 56.

المتعلقة بالشركة في الوقت المناسب وبشكل منتظم، المشاركة والتصويت في الاجتماعات العامة للمساهمين، انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، الحصول على حصص من أرباح الشركة". حيث يتمتع المساهم بقدر من الحقوق، تمكنه من المشاركة الفاعلة في إدارة الشركة، والتأثير في القرارات المتصلة بالتغييرات الأساسية في الشركة، ومن أمثلتها التعديلات في النظام الأساسي، كذلك في حالة بيع أصول الشركة أو في حالة اندماجها، وبشكل فعال في التصويت على قرارات الهيئة العامة من خلال تزويد المساهمين في الوقت المناسب بالمعلومات الكافية عند اجتماع الهيئة العامة، والقرارات المطروحة للنقاش، تمهيدا لاتخاذ القرار المناسب بخصوصها، كذلك لا بد من تمكين المساهم من المشاركة في اجتماعات الهيئة العامة حضورا أو غيابا من خلال السماح بإنابة غيره لحضور الاجتماع في حال انشغاله، وتوسيع نطاق التصويت من خلال السماح باستخدام الوسائل التكنولوجية في التصويت.[81]

كذلك يتعين على الشركات الإفصاح عن الهياكل والترتيبات الرأسمالية، التي تمكن مساهمين معينين من تملك درجة معينة من السيطرة، بشكل لا يتناسب مع حق ملكية المساهم في الشركة، حيث يمكن استخدام الهياكل الهرمية والمساهمات التبادلية للحد من قدرة المساهمين غير المسيطرة على التأثير في سياسة الشركة، كما تعد اتفاقيات المساهمين وسيلة شائعة الاستخدام بالنسبة للمساهمين الذين يمتلكون حصصا صغيرة والتي تمكنهم من اتخاذ مواقف منسقة من خلال تمثيل المجموعات. وفيما يخص السماح لأسواق السيطرة على الشركات بالعمل على نحو يتسم بالكفاءة والشفافية والإفصاح.[82]

المبدأ الثاني: حقوق المساهمين المتكافئة:

حيث إن حوكمة الشركات تكفل المعاملة المتكافئة لجميع المساهمين، كما لا بد أن يكون لجميع المساهمين ذات حقوق التصويت، بالإضافة إلى أنه ينبغي أن يتمكن كافة المساهمين من معرفة جميع الحقوق المتصلة بعملية التصويت قبل قيامهم بشراء الأسهم، إضافة إلى معرفة أية تغيرات مقترحة بعملية التصويت، كما أوجب أن تتم عملية التصويت في حال وجود مفوض لا سيما إذا

[81] تمارا محمود أبو ضريس، مرجع سابق، ص179.
[82] تمارا محمود أبو ضريس، مرجع سابق، ص 181.

كانوا من مساهمي الشركة وفق طريقة متفق عليها مع المساهمين، كما يتوجب أن لا تكون إجراءات الشركة تشكل صعوبة أو ارتفاعاً في تكلفة التصويت.

كما يتوجب عدم تداول الأسهم وفق طريقة لا تتسم بالإفصاح أو بالشفافية، كذلك أكدت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين التنفيذيين –كما ذكرنا سابقا– ضرورة الإفصاح عن وجود أي مصالح خاصة بهم قد تتصل بمسائل تمس الشركة لمنع أي تعارض بالمصالح يتعين منع عمليات تداول الأسهم التي تستند إلى معلومات داخلية، ومنع أي عمليات للتبادل تستهدف تحقيق مصالح للأشخاص ذوي العلاقة بالشرِكة في حال تحقيق مصالح للمدينين حينما يقوم أشخاص تربطهم علاقات وثيقة بالشركة باستغلال تلك العلاقات لغير صالح الشركة والمساهمين.[83]

موقف المشرع فيما يتعلق بمحاربة الفساد وبما يضمن حماية لحقوق أقلية المساهمين في شركة المساهمة العامة:

حيث جاء في قانون مكافحة الفساد (المعدل) رقم 1 لسنة 2005 بالنص على تجريم الأفعال التي تشكل جرائم فساد من خلال نص المادة الأولى من القانون التي اعتبرت كل من الأفعال التالية أفعال فساد:

1.الجرائم المخلة بواجبات الوظيفة العامة والجرائم المخلة بالثقة العامة المنصوص عليها في قوانين العقوبات السارية.

2.الجرائم الناتجة عن غسل الأموال المنصوص عليها في قانون غسل الأموال.

3. كل فعل يؤدي إلى المساس بالأموال العامة.

4. إساءة استعمال السلطة خلافا للقانون.

5. قبول الواسطة والمحسوبية التي تلغي حقا وتحقق باطلا.

6. الكسب غير المشروع.

[83] تمارا محمود أبو ضريس، مرجع سابق، ص 182.

7. جميع الأفعال المجرمة الواردة في الاتفاقيات العربية والدولية لمكافحة الفساد التي صادقت عليها أو انضمت غليها السلطة الوطنية.

وإن العمل على تجفيف منابع الفساد في شركات المساهمة يساعد في المحافظة على حقوق الأقلية من أي استغلال أو تلاعب يقع من قبل أغلبية المساهمين في شركة المساهمة العامة، إذ أن تطبيق القوانين ومكافحة أفعال الفساد يؤدي بالتأكيد إلى تحقيق حماية أكبر للمساهمين الأقلية.

ينطبق قانون مكافحة الفساد على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة، وذلك بمقتضى نص المادة 2 من قانون مكافحة الفساد رقم 1 لسنة 2005 على أنه: " الخاضعون لأحكام القانون...:8 رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الشركات المساهمة العامة والعاملون فيها التي تكون السلطة الوطنية أو أي من مؤسساتها مساهمة فيها...11 رؤساء وأعضاء مجالس إدارة الهيئات والمؤسسات العامة والجمعيات الخيرية والهيئات الأهلية التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية المستقلة وبالاستقلال المالي والإداري."

الفصل الثاني:

مظاهر تعارض مصالح المساهمين عن انقضاء الشركة:

أصبحت ظاهرتا الاندماج والتحول بين الشركات في الحياة الاقتصادية المعاصرة وهاتان الظاهرتان لهما أسباب ودواعي، وخاصة بين الشركات الكبرى، والشركات العالمية، وتتمتع معالجة ظاهرتا الاندماج والتحول بأهمية قانونية كبيرة، لا للتعرف على نطاقها القانوني فحسب، وإنما لأن لها أبعاداً قانونية متشعبة تمس حقوق الكثير من الأشخاص ومصالحهم وترتب التزامات عديدة في ذممهم، حيث هناك آثار على الشخصية القانونية للشركة وعلى المساهمين والدائنين.

بناءً على ما سبق سنتناول موضوعات هذا الفصل من خلال تقسيمه إلى مبحثين: المبحث الأول: حول اندماج الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح، والمبحث الثاني: عن تحول الشركة وما ينتج عنه من تعارض في المصالح.

المبحث الأول: اندماج الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح:

ظهرت في السنوات الأخيرة، ظاهرة التركيز الاقتصادي بين الوحدات الاقتصادية، بهدف تحقيق التكامل الاقتصادي بين المشروعات المشتركة في عملية التركيز، وزيادة حجم هذه الوحدات، إذ يهدف هذا التركز إلى نقل سلطة الرقابة والسيطرة على مجموعة من المشروعات الاقتصادية إلى واحدة منها، تكون لها القدرة على فرض السياسة الاقتصادية على سائر المشروعات الداخلة في التركز الاقتصادي.

كما ساهمت التكنولوجيا الحديثة بدور كبير في نشوء هذه الظاهرة، إذ ترتب على التقدم والتطور التكنولوجي السريع زيادة شعور المنشآت والمشرعات الصغيرة بعجزها عن تحقيق آمالها إذا ظلت منفردة تتنافس فيما بينها، لذا أصبح السبيل الوحيد أمام المشروعات، هو تآلفها وتجمعها خشية أن تقضي عليها المشروعات الضخمة التي أصبحت تسيطر على قطاعات واسعة من الأنشطة الصناعية والتجارية فسعت إلى التعاون في مختلف فروع الانتاج، ونشأ عن تعاونها تكتلها في تجمعات اقتصادية تمتلك رؤوس أموال كبيرة، وتضم خبرات فنية وإدارية ممتازة، مكنتها من تحسن إنتاجها وملاحقة التطورات الاقتصادية المستمرة.[84]

وبناءً على ما سبق يتبين لنا أن اندماج الشركات يعد وسيلة من وسائل التركيز الاقتصادي وتحول المشروعات الصغيرة والمتوسطة إلى مشروعات ضخمة، وذلك إما لرغبة الشركات المندمجة في التعاون لتحقيق التكامل بينها عن طريق تجميع أدوات الانتاج لدعم القدرة على المنافسة وزيادة الانتاج وطرح منتجات جديدة وتحسين جودة السلع، وتخفيض تكلفة الإنتاج وخفض الأسعار، مما يسهم في رفع مستوى المعيشة وازدهار الاقتصاد القومي، وزيادة الربحية التي يحصل عليها المساهمون، وهو أمر مرغوب، وإما رغبة في السيطرة والاحتكار بينما ينعكس سلبا على جودة السلع وأسعارها ووفرتها، ويعرقل ظهور واستمرار المشروعات الصغيرة والمتوسطة، ويكون في هذه الحالة مذموما.

كل ذلك دفع بالدول إلى التدخل وتنظيم الاندماج بنصوص تشريعية، وهي تختلف من دولة لأخرى في تحديد الغاية التي تقصدها من الاندماج وغيرها من صور التركيز الاقتصادي بحسب مصالحها،

[84] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة لنشر والتوزيع، 2007، ص 523.

فقد تفرض رقابة جادة على عمليات الاندماج بهدف قيام المنافسة الحرة وحماية الاقتصاد الوطني ومحاربة الاحتكار والسيطرة، وقد تصنع القواعد التي تشجع عليها.[85]

وفي فلسطين، لم ينظم قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 الساري في المحافظة الشمالية(الضفة الغربية) وكذلك قانون الشركات لسنة 1929،1930 المطبقان في الجنوب (قطاع غزة) موضوع الاندماج لقدم صدور هذه القوانين، لذلك كانت الشركات التي ترغب في الاندماج تتبع الإجراءات الواردة في قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، غير أن أهمية هذا الموضوع في الفترة الأخيرة دفع وزارة الاقتصاد الوطني لإعداد مشروع قانون شركات يوحد أحكام الشركات في فلسطين، ويواكب التطور التشريعي في هذا المجال وكان أول مشروع عام 2005 ثم 2008 ثم 2010 ثم 2016 ثم 2019.

فستناول في هذا المبحث من خلال تقسيمه إلى مطلبين: المطلب الأول نعرف فيه الاندماج، والمطلب الثاني نتناول آثار الاندماج وما ينتج من تعارض المصالح، وكيف عالجت القوانين محل المقارنة هذا التعارض.

المطلب الأول: تعريف الاندماج وصوره وطبيعته القانونية:

فسنتناول هذا المطلب من خلال تقسيمة إلى ثلاثة فروع: فنتحدث عن ماهية الاندماج في الفرع الأول، وصوره في الفرع الثاني، وطبيعة الاندماج في الفرع الثالث.

الفرع الأول: ماهية الاندماج:

تعريف الاندماج في اللغة:

يشير الجذر اللغوي (د.م.ج) على معنى الدخول في الشيء فيقال دمج دموجاً في الشيء أي دخل فيه أو أدخل فيه واستحكم والأمر استقام ودمج الشيء أدخل فيه.[86]

[85] مراد منير فهيم، مبدأ المشاركة العمالية في القانون المقارن والقانون المصري، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1976,ص236-237.حسني المصري، اقسام الشركات، واندماجها، الطبعة الأولى، 1986، ص26، عثمان التكروري، محاضرات في اندماج الشركات في مشروع قانون الشركات الفلسطيني، غير منشور، ص2.

[86] محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، الطابعة الأولى، 1995، ص88.

تعريف الاندماج اصطلاحاً:

تناول الفقهاء الاندماج في القانون من زوايا مختلفة فمنهم من عرفه بأنه التحام شركتين أو أكثر التحاما يؤدي إلى زوالهما معا وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة، ومنهم من عرفه بأنه ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل إما باندماج إحداهما بالأخرى أو بتأليف شركة جديدة تندمج فيها الشركات القائمة ويفترض لاندماج شركتين قائمتين من قبل على الأقل، فلا يعد اندماجا تقديم شركة وحيدة أصولها إلى شركة تنشأ خصيصا لهذا الغرض.[87]

وعرف أيضا: بأنه عقد بمقتضاه تتفق شركتان أو أكثر على وضع جميع المساهمين وجميع الأموال معا في إطار شركة واحدة مع زوال الشخصية المعنوية لكل من الشركات المندمجة وقيام شخصية واحدة هي شخصية الشركة الجديدة، أو مع بقاء الشخصية المعنوية للشركة الدامجة للشركة والشركات الأخرى.[88]

الفرع الثاني: صور الاندماج:

تختلف صور الاندماج بحسب الزاوية التي ينظر إليه منها فهناك:

تقسيم تقليدي، ويقسم إلى قسمين:

أولاً: الاندماج بطريق الضم:

ويتم ذلك بانضمام شركة إلى شركة أخرى أي باندماج شركة في شركة أخرى قائمة، ويترتب عليه انقضاء الشركة المندمجة وزوال شخصيتها نهائيا، وتظل الشركة الدامجة هي الشركة القائمة والمتمتعة بالشخصية المعنوية، ويعتبر هذا النوع من الاندماج هو الأكثر شيوعا.

ثانياً: الاندماج بطريق المزج:

يؤدي هذا الاندماج إلى انقضاء جميع الشركات الداخلة فيه وزوال شخصية كل منها، وينشأ من صافي ذمم تلك الشركات شركة جديدة لم تكن موجودة سابقا.

---

[87] د.مصطفى طه، القانون التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص510.

[88] محمود صالح قائد الارياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013، ص 22-23.

تقسيم بالنظر إلى أغراضه وغاياته ويقسم إلى ثلاث أقسام:

أولاً: الاندماج الأفقي:

ويكون هذا الاندماج بين شركات متماثلة الأغراض والأهداف، مثال ذلك اندماج شركتا تأمين.

ثانياً: اندماج رأسي:

يكون بين شركات متغايرة الأغراض إلا أن أغراضها متكاملة مثل اندماج شركات التسويق والاتجار

ثالثاً: الاندماج المختلط:

يكون بين شركات تقوم بأعمال مختلفة، أي كل شركة تقوم بنشاط لا علاقة له بنشاط الشركة الأخرى.

الاندماج بحسب تدخل الإدارة:

أولاً: اندماج وديّ:

يتم باتفاق يعقد بين الشركات الراغبة في الاندماج دون ضغط أو إكراه.

ثانياً: الاندماج القسري:

عندما تقوم جهة إدارية معينة بدمج الشركات بشكل إجباري لتصويب وضع الشركات المتعثرة أو التي توشك على الافلاس والتصفية.[89]

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاندماج:

وفق قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 تنفسخ الشركة العادية باتفاق الشركاء جميعا على دمجها بشركة أخرى (المادة 28/و) كما تلتزم شركة المساهمة العامة التي ترغب في الاندماج في شركة

[89] مقال منشور على شبكة خبراء الأسهم، تاريخ الزيارة 2018/12/15، stocksexperts.net/ showthread.php.

أخرى بأن تتقيد بأحكام التصفية الواردة في القانون وتسجيل الشركتين المندمجتين معا بشركة واحدة ذات شخصية اعتبارية جديدة.[90]

غير أن هذا الحكم يخالف ما تسير عليه التشريعات الحديثة وما نص عليه المشروع الفلسطيني من عدم تطبيق قواعد التصفية على انقضاء الشركة بسبب الاندماج. حيث تنقضي الشركة المندمجة وتفقد شخصيتها المعنوية بالاندماج قبل الأوان؛ أي قبل تحقق سبب من أسباب الانقضاء العامة الأخرى للشركات انتهاء المدة، الافلاس الحل القضائي... الخ، فهو انقضاء مبستر يؤدي إلى نقل الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الناتجة من الاندماج التي تصبح مسئولة عن الوفاء بكافة ديونها، ويصبح دائنو الشركة المندمجة دائنين للشركة الدامجة أو الجديدة ويزاحمون دائنيها في الرجوع على كافة موجوداتها ويدخل في ذلك الموجودات التي آلت إليها بعد الاندماج ولذلك فإن الشركة الدامجة أو الجديدة تكون خلفا عاما للشركة أو الشركات المندمجة.

مما سبق يتبين لنا أن الاندماج هو عمل إرادي يتميز بطبيعته الاتفاقية، وأن عملية الاندماج هي نتيجة عقد ذو طبيعة خاصة يمر تكوينه بعدة مراحل، ويحتوي على عمليات قانونية متعددة، يتم في المرحلة التمهيدية الاتصال بين الشركات الراغبة في الاندماج. والتفاوض فيما بينها على شروط وبنود الاندماج، ثم يلي ذلك تجهيز مشروع عقد الاندماج من قبل القائمين على إدارة هذه الشركات والمخولين بذلك، وهذا المشروع ليس له صفه الإلزام، ما لم تتم الموافقة عليه أو إقراره من الهيئات العامة غير العادية لكل شركة، بحيث تصبح له الصفة الالزامية ويسمى في هذه الحالة بعقد الاندماج، فهو عقد له وجوده القانوني الأصيل وأحكامه القانونية الخاصة به، ولا يمكن تسميته بأية تسمية أخرى غير تسمية عقد الاندماج.[91]

المطلب الثاني: أثر الاندماج وما ينتج عنه من تعارض في المصالح:

إن الاندماج يرتب آثارا بالغة الأهمية إذ تنقضي الشركة المندمجة وتزول شخصيتها الاعتبارية، وتؤول موجوداتها إلى الشركة الدامجة أو الجديدة، التي تتلقى كافة أصول الشركة المندمجة

[90] المادة 167 من قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.
[91] عثمان التكروري، محاضرات في اندماج الشركات في مشروع الشركات الفلسطيني، مرجع سابق، ص 12

وخصومها في مجموعة من المال كحصة عينية يزيد بها رأس مال الشركة الدامجة، أو تدخل في تكوين رأس مال الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج حسب الأحوال[92].

وبناء على ما سبق يتبين لنا أن هناك أثراً للاندماج على المساهمين والشركاء وعلى الدائنين والمدينين وعلى عقود الشركة المندمجة وإننا هنا وبناءً على موضوع دراستنا سنتناول الحديث عن أثر الاندماج على المساهمين.

تحدد اتفاقية الاندماج الأسس التي يتم عليها تبادل حقوق الشركات المعنية، فيتلقى مساهمو الشركة المندمجة حقوقا من الشركة الدامجة مقابل ما كان لهم في شركتهم ويتقاضون هذه الحقوق فور الاندماج، دون عائق. حتى ولو لم يتم سداد ديون الشركة المندمجة فبالاندماج يبرأ مساهمين الشركة المندمجة من الديون التي عليها وينالوا حقوقهم صافية في صورة أسهم، عن حصصهم تم تقديرها بطبيعة الحال بعد استنزال الديون.[93]

ويرتب الاندماج للشركاء أو المساهمين في الشركة أو الشركات المندمجة، الحق في مقابل الاندماج، وفي الاشتراك في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة، كما يخولهم الحق في الاعتراض على الاندماج والتخارج من الشركة، كذلك الطعن في قرار الاندماج، وتناولتها في الفروع الأتية:

الفرع الأول: حق المساهمين في مقابل الاندماج:

في حال تم الاندماج بين شركتين فمن الطبيعي أن يكون للمساهمين في الشركات الداخلة في الاندماج الحق في الحصول على مقابل أسهمهم التي كانت لهم في الشركات القديمة قبل الاندماج، فمن المفترض حصولهم على أسهم جديدة في الشركة المندمجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج تعادل قيمة الأسهم التي كانوا يملكونها، وسنتناول فيما يلي ما جاء في القوانين محل المقارنة بهذا الخصوص:

[92]محمود صالح قائد الارياني، الاندماج كظاهرة مستحدثة في نظام الشركات، دار الفكر الجامعي، 2013 ص 171.
[93]أحمد محمد محرز، الاندماج في الشركات من الوجهة القانونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ص239.

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 183:

حلات التصفية الاختيارية:

"يجوز تصفية الشركة المساهمة تصفية اختيارية في الأحوال الأتية:

.... ج. بصدور قرار من الشركة باندماجها وفسخها وتصفيتها."

مادة 186:

نتائج التصفية الاختيارية:

"تترتب على التصفية الاختيارية للشركة النتائج التالية:

أ. تستعمل أموال الشركة وموجوداتها لوفاء التزاماتها بالتساوي."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 131:

"يراعى عند إصدار الأسهم التي تعطي مقابل رأس مال الشركة المندمجة القيمة الفعلية لأصول كل من الشركات المندمجة والمندمج فيها."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

المادة 230:

الإجراءات التنفيذية للاندماج

أ. تحديد أسهم المساهمين أو حصص الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج من خلال تقديرات (لجنة التقدير) المنصوص عليها في المادة 288 من هذا القانون.

المادة 222/ أ/ 1.

" توزيع زيادة رأسمال الشركة الدامجة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة بنسبة حصصهم أو أسهمهم فيها."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 284:

"يحدد عقد الاندماج شروطه وطريقته ويبين على الأخص المسائل الآتية:

3. طريقة تحويل حصص أو أسهم الشركات المندمجة إلى حصص أو أسهم في الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة"

5- قانون الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 3/257

"يخصص لكل شركة مندمجة عدد من الحصص أو الأسهم يعادل حصتها في رأس مال الشركة الجديدة وتوزع هذه الحصص أو الأسهم بين الشركاء في كل شركة مندمجة بنسبة حصصهم فيها"

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 286:

"ب. على خطة الاندماج أن تتضمن الأمور التالية كحد أدنى: ....4. التاريخ الذي يصبح من بعده لأصحاب تلك الأسهم أو حصص العضوية الحق بالمشاركة في الأرباح وأية شروط أخرى تؤثر على ذلك الحق."

مادة 300:

"الآثار القانونية للاندماج:

ب. يكون للاندماج بواسطة الشراء أو التأسيس بموجب أحكام هذا الفصل الآثار القانونية التالية من الموعد الذي أصبح به سارياً للمفعول بموجب أحكام الفقرة أ من هذه المادة:

...2. يصبح الأعضاء والمساهمون بالشركة التي يتم شرائها أعضاء ومساهمين بالشركة المشترية."

يتبين من النصوص السابقة

1. نص قانون الشركات لسنة 1964 على أن من حالات التصفية الاختيارية، اتخاذ قرار من الشركة باندماجها، وبذلك أحال المشرع الاثار الخاصة بالاندماج الى أحكام التصفية، وبالإحالة نجد ان المشرع نص على بقاء حق المساهمين في حصصهم في الشركة المندمجة او الناتجة عن الاندماج.
2. جميع القوانين محل المقارنة نصت على حق المساهمين في الحصول على حصص أو أسهم في الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج تعادل حصصهم في الشركة المندمجة.
3. نص قانون الشركات الأردني على أنه يتم توزيع زيادة رأسمال الشركة الدامجة على الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة بالنسبة حصصهم أو أسهمهم فيها.
4. جاء في مشروع قانون الشركات الفلسطيني بنص على أنه يصبح الأعضاء والمساهمون بالشركة التي يتم شرائها أعضاء ومساهمين بالشركة المشتري.
5. تشابه قانون الشركات الكويتي والقانون المصري بأنه نص على وجوب تخصيص كل شركة مندمجة عدد من الحصص أو الأسهم يعادل حصتها في رأس مال الشركة الجديدة.
6. نص قانون الشركات الإماراتي على أن عقد الاندماج هو الذي يحدد طريقة تحويل حصص أو أسهم الشركات المندمجة إلى حصص أو أسهم في الشركة الدامجة أو الشركة.
7. أما في قانون الشركات الأردني لسنة 1997 نص على أن تحديد أسهم المساهمين أو حصص الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج يتم من خلال لجنة تقدير.

نستنتج مما سبق:

إن أصحاب الحق في الحصص أو الأسهم التي تصدرها الشركة الدامجة أو الجديدة هم مساهمو الشركات المندمجة، بما يقابل الأصول الصافية لهذه الشركات، توزع عليهم هذه الحصص أو تلك الأسهم بمقدار حقوقهم في الشركات التي تم ادماجها، وإذا كانت نسبة تبادل حقوق الشركات تؤدي إلى بعض الفروق بين الأسهم القديمة (أسهم الشركة المندمجة) والأسهم الجديدة، التي تصدرها

الشركة الدامجة، وأراد المساهم أن يحتفظ بذات عدد أسهمه في الشركة المندمجة، عليه أن يشتري أسهما من الشركة الدامجة أو الجديدة بما يساوي الفرق بين القيمتين.[94]

وعلى ذلك ففيما يتعلق بالاندماج بطريق الضم تقوم الشركة الدامجة بإصدار حصص أو أسهم جديدة تقابل أصول الشركة المندمجة وتوزعها على الشركاء أو المساهمين في هذه الأخيرة بنسبة ما كان لكل منهم من حقوق في الشركة، المندمجة، وبهذا يصبح كل منهم شريكاً أو مساهما في الشركة الدامجة، ولا يختلف الحال في الاندماج بطريق إنشاء شركة جديدة، حيث توزع الشركة الجديدة الحصص أو الأسهم التي تصدرها لأول مرة على الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة ليصبحوا شركاء أو مساهمين فيها.

ويجب أن يحصل كل شريك على ذات عدد الحصص أو الأسهم التي كان يمتلكها في الشركة المندمجة، ما لم يؤد تقييم أصول وموجودات الشركة المندمجة إلى تخفيض هذا العدد، ما لم يتفق على غير ذلك،[95] فإذا كانت أسهم الشركة المندمجة من نوع واحد ولها قيمة واحدة، فإن الشركة الدامجة، أو الجديدة تصدر نوعا واحدا من الأسهم وتوزع على مساهمي الشركة المندمجة كل بنسبة ما كان له من حقوق في الشركة المندمجة.

إذا لم يكن عقد تأسيس ونظام الشركة الدامجة يتضمن نصاً يجيز إصدار الأسهم الممتازة، جاز لهذه الشركة أن تعدل نظامها بعرضه على الجمعية العامة غير العادية لإصدار أسهم ممتازة يتم توزيعها على المساهمين في الشركة المندمجة تقرر لهم ذات الامتيازات التي كانت مقررة لهم قبل الاندماج،[96] ويترتب على احتفاظ مساهمي الشركة أو الشركات المندمجة بصفتهم في الشركة الدامجة أو الجديدة، تمتعهم بكافة حقوق الشركاء لا فرق بينهم في ذلك وبين الشركاء أو المساهمين القدامى في الشركة الدامجة.[97]فيكون لهم الحق في الاشتراك مع المساهمين القدامى في الحصول على نصيب من الأرباح التي تحققها الشركة الدامجة أو الجديدة وفي حضور اجتماعات الجمعية العامة العادية وغير العادية، والاشتراك في التصويت على قراراتها، وانتخاب مجلس إدارتها،

---

[94] حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987، ص 241.

[95] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية، 2000، ص 393، أحمد محرز، اندماج الشركات من الوجهة القانونية، ص241، يعقوب صرخة، الإطار القانون لاندماج بين البنوك الكويتية، ص 53، أحمد أبو زينة ص 262، عثمان التكروري، محاضرات حول الاندماج، مرجع سابق، ص 30.

[96] أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص634

[97] عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ، ص 534.

والطعن في القرارات التي تصدرها بالمخالفة لأحكام القانون، والحصول على نصيب من موجوداتها عند تصفيتها...الخ.

ورأيّ الباحثة أنه كان من الواجب النص في جميع القوانين على أن يكون تحديد أسهم المساهمين أو حصص الشركاء في الشركات الداخلة في الاندماج من خلال لجنة تقدير.

ثانيا: تعارض المصالح في حق الشركاء أو المساهمين في الإدارة:

من الطبيعي أن يكون لجميع الشركاء الحقهم بالمشاركة في إدارة الشركة فيجب أن يكون أمامهم فرص متساوية في الإدارة، وسنتناول فيما يلي ما جاء في القوانين محل المقارنة بخصوص ذلك:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

المادة 208:

"1. يعتبر كل تصرف بأموال الشركة أو نقل لأسهمها أو تغيير في مركز أعضائها تم بعد البدء بالتصفية باطلاً ما لم تقرر المحكمة خلاف ذلك."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

لا يوجد نص

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 232:

استمرار مجالس إدارة الشركات طالبة الاندماج إلى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة:

"تستمر مجالس إدارة الشركات التي قررت الاندماج قائمة إلى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج وإقرار الحسابات المستقلة وعندها تقوم اللجنة التنفيذية المشار إليها في المادة 230 بتولي إدارة الشركة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما تدعوا خلالها الهيئة العامة للشركة الدامجة

أو الناتجة عن الاندماج وإقرار الحسابات المستقلة لانتخاب مجلس إدارة جديد بعد توزيع الأسهم الناتجة عن الاندماج وتنتخب مدققي حسابات الشركة".

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 284:

" يحدد عقد الاندماج شروطه وطريقته ويبين على الأخص المسائل الآتية: 2. اسم وعنوان كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المقترح للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة."

5-قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

لا يوجد نص.

6-مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 286:

"ج. يجب على إدارة كل شركة من الشركات المندمجة أن تقدم نسخة من خطة الاندماج إلى سجل الشركات لتسجيلها إلا إذا كانت خطة الاندماج متاحة بدون قيد على الموقع الالكتروني..."

مادة 288:

"التقرير الايضاحي للإدارة

أ. يجب على إدارة كل شركة من الشركات المندمجة إعداد تقرير خطي مفصل يوضح خطة الاندماج ويحدد الأسس القانونية والاقتصادية للاندماج، وبشكل خاص نسبة تبادل الأسهم أو حصص العضوية، ويجب على التقرير أن يتضمن وصفاً لأية صعوبات خاصة بالنسبة للتقدير.

ب. لا حاجة لأعداد التقرير المنصوص عليه في الفقرة (أ) من هذه المادة إذا ما اتفق على ذلك جميع المساهمين أو الأعضاء وحملة الأوراق المالية الأخرى التي تمنح أصحابها حق التصويت في كل شركة من الشركات المندمجة."

مادة 292:

"إقرار خطة الاندماج من قبل الاجتماعات العامة للشركات المندمجة

يجب على إدارة كل شركة من الشركات المندمجة تبليغ كل واحد من الاجتماع العامة التي تم الدعوة إليه من أجل إقرار خطة الاندماج وادارات الشركات الأخرى المندمجة بأية تغييرات جوهرية تطرأ على موجودات والتزامات تلك الشركة ما بين موعد تبني خطة الاندماج وموعد ذلك الاجتماع العام."

مادة 293: أ/5. "اتفاقية الإدارة أو عقد التأسيس أو النظام الداخلي..."

يتبين من النصوص السابقة:

1. أبطل قانون الشركات لسنة 1964 تغير مركز أعضاء الشركة القديمة وهذا بإحالة الاندماج لأحكام التصفية كما ذكرنا سابقاً.
2. نص قانون الشركات الأردني على أن مجالس إدارة الشركات طالبة الاندماج تستمر إلى أن يتم تسجيل الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج.
3. نص المشرع الإماراتي على أن عقد الاندماج هو الذي يحدد اسم وعنوان كل عضو من أعضاء مجلس الإدارة أو المدير المقترح للشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج.
4. لم يأت في كل من القانون المصري والقانون الكويتي نص حول هذا الموضوع.
5. نص مشروع قانون الشركات الفلسطيني بأن على كل شركة مندمجة المشاركة في خطة تقرير الاندماج.

نستنتج مما سبق:

أن من أهم آثار الاندماج بالنسبة للشركاء أو المساهمين، احتفاظ هؤلاء بصفتهم كشركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة أو الجديدة، وتمتعهم بالتالي بجميع الحقوق التي تخولها لهم هذه الصفة ومنها حق الإدارة.

إذا أخذت الشركة الدامجة أو الجديدة شكل شركة المساهمة فإن حق الشركاء أو المساهمين في الشركة المندمجة في الإدارة يثير مشكلة في ظل نصوص قانون الشركات الفرنسي الصدار في

1966 بعكس قانون الشركات المصري حيث إن المشرع الفرنسي بالرغم من سماحه بتمثيل الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة في مجلس إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة، حيث قرر رفع الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس إدارة هذه الأخيرة إلى 24 عضوا في حالة الاندماج بدل 12 عضوا، فمقتضى نص المادة 1/89 من قانون الشركات الفرنسي الصادر في سنة 1966م، أن يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل و اثني عشر عضوا على الأكثر، غير أنه من الجائز أن يزيد عدد أعضاء مجلس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج عن أربعة وعشرين عضوا.[98]

وجاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتنص على عدم جواز تعيين أعضاء جدد في مجلس إدارة الشركة الدامجة، ولو في حالة خلو منصب عضو مجلس إدارة الشركة الدامجة، أو في حالة خلو منصب عضو مجلس الادارة بالوفاة أو العزل أو الاستقالة طالما أن عدد أعضاء المجلس لم ينخفض إلى اثني عشر عضوا إلا في حالة الاندماج الجديدة.[99]

والمشكلة هنا تظهر في الحالة التي يكون من الممكن فيها أن يزيد عدد أعضاء مجلس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج عن أربعة وعشرين عضوا، كما لو تقرر اندماج ثلاث شركات يبلغ عدد أعضاء مجلس إدارة كل منها عشر أعضاء مثلا، ومن الممكن أن يكون من غير المرغوب فيه زيادة عدد أعضاء مجلس إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة إلى الحد الأقصى الذي يسمح به القانون في حالة الاندماج لأي سبب يراه أصحاب فكرة الاندماج.[100]

وقد تجنب المشرع المصري هذه المشكلة فقد اشترط ألّا يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن ثلاثة دون وضع حد أقصى لعدد الأعضاء في مجلس الادارة. وعلى ذلك فمن الجائز وفقا لأحكامه أن يتسع مجلس إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة ليضم كافة أعضاء مجالس إدارة الشركات الداخلة في الاندماج.[101]

خلاصة القول إن الشركاء أو المساهمين في الشركات المندمجة يتمتعون بحقهم في إدارة الشركة الدامجة أو الجديدة أيا كان شكل هذه الأخيرة.

---

[98] المادة 89 فقرة 1 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، عثمان التكروري، محاضرات حول الاندماج، مرجع سابق، ص32

[99] المادة 89 فقرة 2 من قانون الشركات الفرنسي لسنة 1966، عثمان التكروري، محاضرات حول الاندماج، مرجع سابق، ص33.

[100] د. حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص238

[101] محمود الارياني، المرجع السابق، ص 183.

ورأيّ الباحثة أنه من الضروري لكل القانون المصري والكويتي بنص بشكل صريح حول حق المساهمين في الشركة الدامجة أو الجديدة في الاحتفاظ بصفتهم كشركاء أو مساهمين وتمتعهم بجميع الحقوق ومنها حقهم في الإدارة، وهذا لكي لا يحدث نزاع بين المساهمين برغبتهم في إدارة الشركة الجديدة أو المندمجة لهذا يجب وجود تنظيم قانون لهذه الحالة لتجنب تعارض المصالح.

ثالثاً: حق الشركاء أو المساهمين بالاعتراض على قرار الاندماج وطلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة الأسهم:

لكل شريك أو مساهم عند اتخاذ قرار الاندماج أن يعترض عليه ومن حقه أيضا طلب خروجه من الشركة، وقد جاءت القانونين بنص على ذلك:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

لا يوجد نص.

2-قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 135

" ويجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج.... ويحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتضى ويكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة"

3-قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 234

اعتراض حملة أسناد القرض ودائني الشركة المندمجة أو الدامجة على الدمج:

أ. يجوز لحملة أسناد القروض ودائني الشركة المندمجة أو الدامجة ولكل ذي مصلحة من المساهمين أو الشركاء الاعتراض إلى الوزير خلال 30 يوماً من تاريخ الإعلان في الصحف المحلية بمقتضى أحكام المادة 231 على أن يبين المعترض موضوع اعتراضه والأسباب التي يستند إليها والأضرار التي يدعي أن الاندماج قد الحقها به على وجه التحديد.

ب. يحيل الوزير الاعتراضات إلى المراقب للبت فيها، إذا لم يتمكن من تسويتها لأي سبب من الأسباب خلال ثلاثين يوما من احالتها إليه يحق للمعترض اللجوء إلى المحكمة، ولا توقف هذه الاعتراضات أو الدعوى التي تقام لدى المحكمة قرار الاندماج."

4- قانون الشركات الاماراتي لسنة 2015:

مادة 2/285/ب

" 2. أن يبين العقد بجلاء حق أي مساهم أو أكثر يملكون ما لا يقل عن 20% من رأس مال الشركة عارضوا الاندماج، في الطعن عليه لدى المحكمة المختصة خلال 30 يوماً من تاريخ موافقة الجمعية أو من يقوم مقامها على عقد الاندماج"

مادة 1/287:

"فيما عدا شركات المساهمة للشركاء الذين اعترضوا على قرار الاندماج طلب الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصصهم وذلك بتقديم طلب كتابي إلى الشركة خلال 15 خمسة عشر يوما من تاريخ صدور قرار الاندماج."

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

مادة 261:

" إذا كان الاندماج سيؤدي إلى زيادة الأعباء المالية للشركاء أو المساهمين أو المساس بحقهم في أي من الشركات الداخلة في الاندماج، يجب موافقة جميع الشركاء أو المساهمين في الشركة على قرار الاندماج، وفي حالة اعتراض أحد الشركاء أو المساهمين على قرار الاندماج تطبق في شأنه الأحكام المنصوص عليها في المادة 251 من هذا القانون."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 296/ز

"يحق لعضو أو مساهم واحد أو أكثر ممن يملكون ما لا يقل عن خمسة (5) بالمائة من حصص العضوية أو الأسهم المدفوعة بالشركة، حسب مقتضى الحال، والتي تعطي الحق بالتصويت في الاجتماع العام (باستثناء أسهم الخزينة في الشركة)، المطالبة بعقد اجتماع عام من أجل إقرار أو رفض الاندماج"

مادة 299:

"حق الأعضاء أو المساهمين المعترضين بالبيع:

أ. يجوز لأي عضو أو مساهم في أي من الشركات المندمجة والذي صوت ضد الموافقة على الاندماج في الاجتماع العام الطلب من الشركة المشترية شراء حصص عضويته أو أسهمه مقابل النقد.

ب. يتم تحديد سعر شراء حصص العضوية أو الأسهم بمقتضى أحكام الفقرة أ من هذه المادة من قبل خبير مستقل."

يتبين من النصوص السابقة

1. تشابه كل من القانون المصري والإماراتي بأنه نظم تخارج الشريك أو المساهم بأحكام واضحة وصريحة، تحمي حقوق المساهم المعترض على الاندماج.
2. أعطى مشروع قانون الشركات الفلسطيني حق التصويت على قرار الاندماج لعضو أو المساهم أو أكثر يملكون ما لا يقل عن خمسة بالمائة من الأسهم المدفوعة، وأجاز لأي عضو أو مساهم صوت ضد الاندماج الطلب من الشركة المندمجة شراء حصته.
3. المشرع الأردني لم ينظم تخارج الشريك أو المساهم المعترض، غير أن عدم معالجة هذه المسألة لا يعني أنَّ الشركاء مجبورون على الاستمرار في الشركة رغم معارضتهم وعدم رضاهم عن قرار الاندماج، بل يبقى الباب مفتوحا أمامهم للخروج من هذه الشركات، لأنه

لا يجوز إجبارهم على أن يكونوا شركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة المختلفة عن تلك التي بدأوا استثماراتهم فيه.

نستنتج مما سبق:

تباين التشريعات المقارنة في معالجتها لاعتراض الشركاء على قرار الاندماج، سواء في الشركة الدامجة أو المندمجة، وما يترتب على هذا الاعتراض من إمكانية تخارج الشركاء من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم إلى اتجاهين:

الاتجاه الأول:

نظم تخارج الشريك أو المساهم بأحكام واضحة وصريحة، تحمي حقوق المساهم المعترض على الاندماج، ومن هذا الاتجاه المشرع المصري والإماراتي والكويتي.

1- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

تضمن قانون الشركات المصري الجديد رقم 159 لسنة 1981 نصاً يجيز للمساهمين في حالة الاندماج التخارج من الشركة واسترداد قيمة الأسهم، شأنه في ذلك شأن تقنين الالتزامات الإيطالي الصادر سنة 1942 ووفقا للمادة 2/135 من قانون الشركات المصري الجديد رقم 159 لسنة 1981 يجوز للمساهمين الذين اعترضوا على قرار الاندماج في الجمعية العامة للشركة أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول، طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم، وذلك بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال ثلاثين يوما من تاريخ شهر قرار الاندماج

وقد أوضحت المادة 295 لائحة تنفيذية إجراءات التخارج فقررت أنه يجوز للمساهمين أو الشركاء الذين عارضوا الاندماج في الجمعية التي تدعى للموافقة على عقد الاندماج أن يطلبوا إثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة، كما يجوز لمن لم يحضر منهم اجتماع الجمعية بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصه أو توكيل غيره في الحضور، أن يبادر إلى إخطار مجلس إدارة الشركة أو مديريها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه، ويشير إلى رغبته في التخارج من الشركة، وعلى مجلس الإدارة أو المديرين إخطاره بكتاب

موصى عليه مصحوب بعلم الوصول[102] خلال خمسة عشر يوما من تاريخ وصول كتابه فيما إذا كان عذره مقبولا بحسب القواعد التي وضعتها الشركة وضمنتها الدعوة إلى الجمعية التي تدعى لنظر عقد الاندماج، وفي حالة الخلاف بين الطرفين يرفع صاحب الشأن الأمر إلى القضاء للبحث عن مدى قيام العذر المقبول، وفي جميع الأحوال يجب أن يقدم الشركاء أو المساهمون الراغبون في التخارج طلبا كتابيا يصل إلى الشركة سواء بالبريد المسجل أو باليد خلال ثلاثين يوما من تاريخ قيد القرار الوزاري بالاندماج بالسجل التجاري ويوضح الطلب ما يملكونه من أسهم الشركة أو حصصها.

وقد ذكرت المادة 135 فقرة 3 من القانون كيفية تقدير قيمة الأسهم فأوجبت أن يتم تقدير قيمة الأسهم أو الحصص المتخارج عنها إلى أصحابها قبل تمام إجراءات الاندماج.

وتناولت المادة 296 من اللائحة التنفيذية الإجراءات المتعلقة بتقدير قيمة الأسهم فأوجبت قيام مجلس الإدارة أو المديرين بإعلان المساهمين أو الشركاء الذين اختاروا التخارج بالقيمة التي تقدرها الشركة لأسهمهم وحصصهم على أساس القيمة الجارية لكافة أصولها وتحظرهم بالتاريخ الذي توضع فيه المبالغ تحت تصرفهم، وفي حالة عدم موافقة الشريك أو المساهم على هذه القيمة يكون له أن يرفع الأمر إلى القضاء لتقدير قيمة حصته أو أسهمه. ووفقا لحكم المادة 135 فقرة 5 من القانون بالحكم القضاء بالتعويضات لأصحاب الشأن إن كان لها مقتضى وتقضي الفقرة الأخيرة من ذات المادة بأن يكون للمبالغ المحكوم بها امتياز على سائر موجودات الشركة المندمجة.[103]

2- قانون الشركات الإماراتي رقم 2 لسنة 2015

فرق قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 بالنسبة للحق في الاعتراض على الاندماج، بين شركات المساهمة والشركات الأخرى، فبالنسبة للشركات الداخلة في الاندماج، اشترطت المادة 2/285/ب منه في دعوة الجمعية العمومية للنظر في الاندماج أن يبين العقد حق أي مساهم أو أكثر يملكون ما لا يقل عن 20% من رأسمال الشركة عارضوا الاندماج في الطعن

[102] محمود الارياني، مرجع سابق، ص 543.
[103] محمود الإيراني، مرجع سابق، ص 544

عليه لدى المحكمة المختصة خلال 30 يوم عمل من تاريخ موافقة الجمعية العمومية أو من يقوم مقامها على عقد الاندماج.[104]

3- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016:

يجوز للشريك الذي يعترض على قرار الاندماج الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصته أو أسهمه، وذلك بطلب يقدم إلى الشركة خلال ستين يوما من تاريخ القيد، ويتم الوفاء بقيمة الحصص أو الأسهم بحسب قيمتها الفعلية.

الاتجاه الثاني:

لم ينظم تخارج الشريك أو المساهم المعترض، ومن ذلك المشرع الأردني، غير أن عدم معالجة هذه المسألة لا يعني أنَّ الشركاءَ مجبورون على الاستمرار في الشركة رغم معارضتهم وعدم رضاهم عن قرار الاندماج، بل يبقى الباب مفتوحا أمامهم للخروج من هذه الشركات، لأنه لا يجوز إجبارهم على أن يكونوا شركاء في الشركة الدامجة أو الجديدة المختلفة عن تلك التي بدأوا استثماراتهم فيها.[105]

قانون الشركات الأردني لسنة 1997

لم يلزم قانون الشركات الأردني لسنة 1997 الشركة الدامجة أو الجديدة الناتجة عن الاندماج بشراء أسهم الرافضين لقرار الاندماج، أو حصصهم بسعر السوق، واكتفى بأن أجاز للمعترضين الطعن ببطلان قرار الاندماج، فإن لم تتحقق هذه النتيجة، لا يكون أمام المعترض على الاندماج سوى بيع أسهمه أو حصصه بالطرق الممكنة قانونا.

كما أن القانون المذكور أجاز للشريك الاعتراض على الاندماج، ويقدم الاعتراض للوزير، وعلى المعترض أن يبين أسباب الاعتراض وما هي الأضرار التي يدعي أنها لحقت به نتيجة قرار الاعتراض، فلا يقبل اعتراض مجرد من بيان الأسباب. ويقوم الوزير بإحالة الاعتراض للمراقب للبت فيه أو إحالته للمحكمة. وإذا لم يتمكن المراقب من تسوية الخلاف يحق للمعترض اللجوء للمحكمة للفصل في الاعتراض.

---

[104] المادة 285 فقرة 2 ب من قانون الشركات الاماراتي لسنة 2015

[105] محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني ص 170.

رابعاً: الحق في الطعن بقرار الاندماج:

إن كان قرار الاندماج يسبب ضرر أو أنه غير صائب بنظر المساهمين أو بعضهم فمن حق أي منهم الطعن بقرار الاندماج هذا.

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

المادة 206:

استئناف قرار التصفية:

"مع مراعاة أحكام هذا الفصل بشأن بعض القرارات القطعية يستأنف كل قرار آخر تصدره المحكمة لتصفية الشركة وأثناء ذلك إلى محكمة الاستئناف بمقتضى القواعد والشروط المرسومة للاستئناف في قانون أصول المحاكمات الحقوقية المعمول به"

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

مادة 76

"مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسني النية، يقع باطلا كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين، أو للإضرار بهم، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة. ولا يجوز أن يطلب البطلان في هذه الحالة إلا المساهمون الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو الذين تغيبوا عن الحضور بسبب مقبول، ويجوز للهيئة الإدارية المختصة أن تنوب عنهم في طلب البطلان إذا تقدموا بأسباب جدية..."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 236:

الطعن بالاندماج لا يوقف استمرار إجراءاته:

"لا يوقف الطعن ببطلان الاندماج استمرار العمل به إلى أن يصدر قرار قضائي قطعي بالبطلان ويجوز للمحكمة عند النظر في دعوى البطلان أن تحدد من تلقاء ذاتها مهلة لاتخاذ إجراءات معينة لتصحيح الأسباب التي أدت إلى الطعن بالبطلان، ولها رد الدعوى بطلب البطلان إذا قامت الجهة المعنية بتصحيح الأوضاع قبل النطق بالحكم"

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015

مادة 170:

" 1.مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلا كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي لمصلحة فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بها أو لجلب نفع خاص للأطراف ذات العلاقة أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة."

2.يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة لجميع المساهمين. 3.يجب على مجلس الإدارة نشر الحكم بالبطلان في صحيفتين محليتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية. 4.لا تسمع دعوى البطلان بمضي(60) يوما من تاريخ صدور القرار المطعون فيه، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف القرار ما لم تأمر المحكمة المختصة بغير ذلك."

مادة 191:

"1. للهيئة[106] بناء على طلب من يملك نسبة لا تقل عن 5% من أسهم الشركة إصدار قرار بوقف قرارات الجمعية العمومية للشركة الصادرة إضرارا بهم أو الصادرة لصالح فئة معينة من المساهمين أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم متى ثبت لها جدية أسباب الطلب.

2 لا يقبل طلب إيقاف تنفيذ قرارات الجمعية العمومية بعد مضي 3 أيام عمل من تاريخ صدور تلك القرارات.

3 على ذوي الشأن إقامة الدعوى بطلب إبطال هذه القرارات أمام المحكمة المختصة وإخطار الهيئة العمومية وإلا اعتبر الوقوف كأن لم يكن.

[106] الهيئة: هيئة الأوراق المالية والسلع.

4 تنظر المحكمة دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية ولها أن تأمر على وجه الاستعجال بوقف تنفيذ قرارات الهيئة بناء على طلب الخصم لحين البت في موضوع الدعوى."

5- قانون الشركات الكويتي لسنة 2016

مادة 220

"يجوز لكل مساهم إقامة الدعوى ببطلان أي قرار يصدر عن مجلس الإدارة أو الجمعية العامة العادية أو غير العادية مخالفا للقانون أو عقد الشركة أو كان يقصد به الإضرار بمصالح الشركة، والمطالبة بالتعويض عند الاقتضاء، وتسقط دعوى البطلان بمضي شهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية أو علم المساهم بقرار مجلس الإدارة.

كما يجوز الطعن على قرارات الجمعية العامة العادية وغير العادية التي يكون فيها إجحاف بحقوق الأقلية ويتم الطعن من قبل عدد من مساهمين الشركة يملكون خمسة عشر بالمئة من رأس مال الشركة المصدر، ولا يكونون ممن وافقوا على تلك القرارات، وتسقط هذه الدعوى بمضي شهرين من تاريخ قرار الجمعية، وللمحكمة في هذه الحالة أن تؤيد القرارات أو تعين لها أو تلغيها، أو أن ترجئ تنفيذها حتى تجري التسوية المناسبة لشراء أسهم المعترضين بشرط ألا يتم شراء هذه الأسهم من رأس مال الشركة."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

لا يوجد نص.

يتبين من النصوص السابقة:

1. نص قانون الشركات لسنة 1964 على جواز الطعن بالاستئناف في قرار الاندماج.
2. لم يأتِ في مشروع قانون الشركات الفلسطيني نص بخصوص الطعن في قرار الاندماج.
3. نص كل من قانون الشركات المصري والأردني والكويتي والاماراتي كذلك على جواز الطعن في قرار الاندماج.
4. نص كلا القانونين الكويتي والاماراتي على أنه تسقط دعوى بطلان قرار الاندماج بمضي شهرين من تاريخ صدور قرار الجمعية أو علم المساهم بقرار مجلس الإدارة.

5. نص قانون الشركات الأردني بان الطعن بقرار الاندماج لا يوقف اجراءاته إلا بصدور قرار قضائي قطعي ببطلان الاندماج.
6. قد جاء في قانون الشركات الاماراتي بانه تنظر المحكمة دعوى بطلان قرارات الجمعية العمومية ولها أن تأمر على وجه الاستعجال بوقف تنفيذ قرارات الهيئة بناء على طلب الخصم لحين البت في موضوع الدعوى.

نستنتج مما سبق

يفترض في قرار الاندماج أن يكون صحيحا من الناحية القانونية، أي أن يكون صادراً عن الجمعية العامة غير العادية أو جماعة الشركاء حسب الحال في جلسة صحيحة، وفي حدود اختصاصها، واتباع الإجراءات التي نص عليها نظام الشركة، وأن لا يتضمن مساسا بالنظام العام، ولا ينطوي على غش أو تزوير في الأوراق أو الوثائق التي اعتمدت الجمعية العامة عليها في إصداره، وأن لا يصدر القرار تحت التهديد بشهر إفلاس الشركة مثلا.

لذلك فاتخاذ قرار الاندماج بالمخالفة لأحكام القانون، فإنه يجوز لأي من الشركاء أو المساهمين إقامة دعوى لدى المحكمة المختصة بطلب بطلان الاندماج.

لم يأتِ في نصوص مشروع قانون الشركات الفلسطيني نص بخصوص الطعن في قرار الاندماج.

ورأي الباحثة أنه من الضروري لمشروع قانون الشركات الفلسطيني أن ينص على جواز الطعن بقرار الاندماج.

المبحث الثاني: تحول الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح:

سنتناول في هذا المبحث الحديث عن تحول الشركات وأثره على مصالح المساهمين وذلك من خلال تقسميه على مطلبين: المطلب الأول نتناول تعريف تحول الشركات، والمطلب الثاني عن أثر الاندماج وما ينتج عنه من تعارض في المصالح.

المطلب الأول: تعريف تحول الشركات ونطاقه وتمييزه عما يشابهه:

سنتناول في هذا المطلب ماهية تحول الشركات من خلال تقسيمه إل ثلاثة فروع: الفرع الأول نتحدث فيه عن تحول الشركات، والفرع الثاني عن نطاق التحول، أما الفرع الثالث نتحدث فيه عن تمييز التحول عما يشابهه.

الفرع الأول: تعريف تحول الشركات:

التحول هو قيام الشركة بتغيير شكلها التي هي عليه واتخاذ شكل آخر دون زوالها أو انقضائها.

واصطلاحاُ يعرف التحول بأنه العملية التي يتم بمقتضاها انتقال الشركة من شكل إلى شكل آخر من أشكال الشركات التجارية.[107]

أي أن تحول الشركة يعني الإجراءات التي تتم أثناء حياتها بتحويلها من شكلها التي هي عليه، إلى شكل آخر من أشكال الشركات القانونية، يناسب إرادة الشركاء ويحقق أهدافهم دون أن تقضي على شخصيتها المعنوية، وذلك خلاف الاندماج، وفيه تنقضي الشخصية المعنوية للشركة المندمجة.[108]

الفرع الثاني: نطاق فكرة تحول الشركات:

التحول يهدف إلى استمرار الشخصية القانونية للشركة، وبالتالي لا مجال لإثارة فكرة التحول إلا على شركة قائمة قانونا، لذلك فإنه فكرة التحول إلا للشركات المتمتعة بالشخصية المعنوية وعليه فإن النطاق القانوني لفكرة تحول الشركة سيكون في الشركات التجارية بجميع أنواعها سواء كانت شركات الأشخاص أو شركات الأموال أو الشركات ذات الطبيعة المختلطة باستثناء شركة

[107] عبد الله الحيات، الجوانب القانونية لعملية تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، بحوث مؤتمرات منشورة، 2011 / ص 273.
[108] حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المجلد الثاني، دار محمود لنشر والتوزيع، ص651.

المحاصة، وهي شركة لا تتمتع بالشخصية المعنوي. كذلك يجد التحول مجال تطبيقه بالنسبة للشركات المدنية وذلك باعتبارها شركات تتمتع بالشخصية المعنوية.

ولتحول الشركة نطاق زماني أيضا، ويقصد به أن عملية التحول لا يمكن القيام بها إلا أثناء حياة الشركة، وبالتالي لا يمكن تحول الشركة المنقضية أو الباطلة وسنبين هذا فيما يلي:

أولا: النطاق القانوني لتحول الشركة:

ويشمل الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية وذلك على النحو التالي:

1. الشركات التجارية والمدنية والتي تتمتع بالشخصية المعنوية، وعليه فإن فكرة التحول تنطبق على هذا النوع من الشركات، وهي شركات ذات شخصية معنوية باستثناء شركة المحاصة التي لا تتمتع بها.

والشركات التجارية المشمولة بهذا النطاق هي شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي بين الشركاء، وتقوم عادة لاستغلال المشروعات المتوسطة والصغيرة. و أيضا شركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي، بحيث تعتمد أساسا على رأس المال الذي يساهم فيه الشركاء، ولا أهمية لشخص الشريك فيها، وكذلك تدخل الشركات ذات الطبيعة المختلطة ضمن النطاق القانوني لتحول الشركة، وتجمع هذه الشركات خصائص الشركات المبينة على الاعتبار المالي، بحيث تعتمد أساسا على رأس المال الذي يساهم فيه الشركاء، ولا أهمية لشخص الشريك فيها.

وكذلك تدخل الشركات ذات الطبيعة المختلطة ضمن النطاق القانوني لتحول الشركة، وتجمع هذه الشركات خصائص الشركات المبنية على الاعتبار الشخصي من جانب وهي شركات الأشخاص، والشركات التي تقوم على الاعتبار المالي من جانب آخر وهي شركات الأموال.

2. استثناء شركة المحاصة من نظرية التحول:

إن التحول هو عملية تهدف إلى استمرار الشخصية المعنوية للشركة المتحول شكلها، لذا فإن شركة المحاصة ونظرا لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، فلا يمكن تطبيق عملية التحول عليها، فهي أي شركة تجارية تعقد بين شخصين أو أكثر، على أن تكون مقصورة على

العلاقة بين الشركاء، فلا تسري في حق الغير" تندرج ضمن شركات الأشخاص، وبالتالي فهي تقوم على الاعتبار الشخصي، بحيث يكون الغلط في الشريك يفسد الرضا، ولا يقبل حصص الشركاء في هذه الشركة التَّداوُلَ بالطرق التجارية، فلا يجوز للشريك التنازل عن حصته للغير بدون موافقة سائر الشركاء، وقام المشرع بحجب الشخصية المعنوية عنها جاء بسبب طبيعتها المستترة والخفية، لذا فإن تحول شركة المحاصة إلى شكل آخر من أشكال الشركات التي تتمتع بالشخصية المعنوية لا يعتبر تغييرا في الشكل القانوني، بل هو عملية تأسيس لشركة ذات شخصية معنوية جديد.[109]

ثانيا: النطاق القانوني لتحول الشركات:

يهدف التحول كما سبق القول إلى استمرار الشخصية المعنوية، لذلك لا تثور فكرة التحول أو تغيير شكل الشركة إلا أثناء حياة الشركة، بمعنى أنه لا يتم تغيير شكل الشركة إلا إذا كانت الشركة قائمة بالفعل حتى ولو كانت معرضة للانقضاء، حيث يكون التحول في هذه الحالة سبيلا لتفادي هذا الانقضاء.

أما بعد انقضاء الشركة فلا مجال للتحول حتى ولو ظلت محتفظة بشخصيتها المعنوية في فترة التصفية، لأن الغرض من بقاء الشخصية المعنوية في هذه الفترة محدود بأغراض التصفية.[110]

الفرع الثالث: تمييز تحول الشركات والعمليات الأخرى المشابهة:

أولاً: تغيير أو تحول شكل الشركة وتعديل عقدها:

قد ترغب الشركة أثناء ممارسة نشاطها، تغيير نشاطها إلى نشاط آخر، أو تزيد من رأسمالها، أو تزيد من عدد الشركاء أو تخارج بعضهم، فتقوم بتعديل عقدها بإضافة الجديد أو شطب ما ترغبه، دون تغيير في الهيكل القانوني للشركة وتلتزم بإجراءات الشهر للبيان المراد تعديله طبقا لأحكام القانون ليعلم الغير بهذا التعديل.

[109] ياسر حسين علي المرسومي، الآثار القانونية لتحول شركات الأشخاص إلى شركات مساهمة عامة، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء الخاصة، الأردن، 2015، ص 14

[110] ياسر حسين على المرسومي، المرجع السابق، ص15.

أما تغيير الشكل القانوني للشركة فهو تغيير في نظامها القانوني، ويترتب عليه آثار على علاقاتها الداخلية والخارجية، وبه تتغير مسئولية كل شريك، ونظام حصته، طبقا للتغيير الذي تم، فلو أراد الشركاء تغيير شركة التضامن التي يملكونها إلى شركة مساهمة، فتقلب مسؤوليتهم إلى مسئولية محدودة بعد أن كانت تضامنية، وتتحول حصصهم إلى أسهم قابلة للتداول، ويلتزمون بالأحكام الآمرة في قانون الشركات المتعلق بإدارة شركات المساهمة وهكذا، والعكس كذلك وبالجملة فالتغيير نظام جديد للشركة، أما التعديل فهو عبارة عن إضافة أو إنقاص أحد عناصر الشركة.[111]

وعلى كل حال لا يترتب على كل من التعديل أو التغيير انقضاء الشخصية المعنوية بل تستمر الشخصية المعنوية في كلا الأمرين، ولا ينشأ نتيجة ذلك شخص قانوني جديد، ويقتصر الأمر في التغيير على استبدال شكل قديم بشكل جديد من اشكال الشركات المنصوص عليها في القانون.

ثانياً: التمييز بين التحول والنقل الجزئي للأصول:

يطلق الفقهاء مصطلح النقل الجزئي للأصول على عملية قيام الشركة بنقل جزء من ذمتها المالية إلى شركة أخرى موجودة أصلا قبل القيام بعملية النقل أو شركة جديدة، مقابل حصول الشركة التي قدمت حصتها إلى الشركة الثانية على عدد من الأسهم العينية في الشركة الأخيرة، مع استمرار احتفاظ الشركة المقدمة للحصة بشخصيتها المعنوية وكيانها القانوني المستقل.

نلاحظ مما سبق أن هناك تشابهاً من حيث الأثر بين التحول والنقل الجزئي للأصول، إذ أن كلا العمليتين لا تعتبران من أسباب انقضاء الشركة ولا إلى زوال شخصيتها المعنوية، فهي تحافظ على كيان الشركة وشخصيتها المعنية سواء قامت بالتحول أو بنقل جزء من أصولها.

إلا انهما تختلفان في أن محل التحول هو شركة واحدة وهي ذات الشركة المتحولة، أي أن هناك طرفا واحدا فقط في هذه العملية وهي الشركة التي تحولت. بينما النقل الجزئي للأصول يكون بين شركتين.[112]

[111] د. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004، ص 653.
[112] ياسر حسين علي المرسومي، مرجع سابق، ص 22.

ثالثاً: تغيير شكل الشركة وانفصالها أو انقسامها:

انفصال الشركات طريق من طرق ترشيد استثمار الشركات على وجه أفضل، ويعني تجزئة شركة، تقسيم ذمتها المالية الشاملة، أصولها وخصومها إلى شركتين أو أكثر، وتنقضي الشخصية المعنوية للشركة التي تم تجزئتها، ليقوم محلها أكثر من شركة يكون لكل منها الشخصية المعنوية المستقلة، وبمعنى آخر أنه بالانفصال يتم تجزئة الشركة القائمة إلى حصص تكون كل حصة منها شركة على وجه الاستقلال.

أما تغيير شكل الشركة فيختلف عن ذلك، حيث إنه تغيير في الأحكام التي تنظم الشركة أثناء حياتها واستمرارها، ويكون لهذا التغيير آثار على العلاقات الداخلية والخارجية بين الشركاء، فإذا تغير شكل الشركة من شركة تضامن إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ترتب على ذلك تغيير مركز الشريك تغييرا كاملا وبخاصة في نطاق المسئولية على الرغم من استمرار الشخصية المعنوية للشركة التي تغير شكلها.

أما في الانفصال فتقسم الشركة إلى عدة شركات لتختار أي منهم الشكل الذي تريده لتباشر نشاطها في حياتها الجديدة بعد الانفصال وتبدأ الشخصية المعنوية لكل شركة اعتبارا من تاريخ التسجيل والإشهار بعد اتخاذ إجراءات جديدة تتناسب مع إرادة الشركاء في الشركة المنفصلة فالخلاف جوهري بين تغيير شكل الشركة وانفصالها وخاصة فيما يتعلق بالشروط والآثار المترتبة على إجراء كل منها.[113]

رابعاً: تغيير شكل الشركة والتأميم:

يعتبر تأميم إدارة ذا فعالية للقضاء على سيطرة رأس المال من الأفراد وفئات معينة، لاسيما بعد انتشار مبادئ الحرية الاقتصادية، فقامت الدول عند ذلك بتأميم أوجه النشاط الاقتصادي لتتحكم بها المؤسسات العامة للدولة على نحو يضمن تحقيق المصلحة العامة.[114]

وممكن أن تقوم الدولة باستغلاله في ذات النشاط مع بقاء الشخصية الاعتبارية للمشروع في محل التأميم ومع احتفاظ الشركة المؤمنة بنظامها القانوني وذمتها المالية المستقلة، دون أن تندمج في ذمة

[113] أحمد محمود محرز، مرجع سابق، ص 655
[114] ياسر حسين على المرسومي، مرجع سابق، ص26.

الدولة المالية ويظل المشروع المؤمم مسؤولاً عن جميع الالتزامات، وهو بذلك يعتبر بمثابة تحول أو تغيير نظام المشروع من الخاص إلى العام أو تحوله أو دمجه في مشروع آخر، فتنقضي الشخصية المعنوية القديمة لتنهض شخصية معنوية جديدة.

على أنه إذا اتفق تغيير شكل الشركة مع التأميم، باعتبارهما وسيلة للتغيير على أنهما يختلفان من حيث الغرض، فغرض التأميم سيطرة الدولة على المشروعات الاقتصادية لتحقيق أهداف سياسية أو اقتصادية أو اجتماعية، فالتأميم عمل سيادي كما ذكرنا، أما تغيير شكل الشركة فهو تصرف إرادي يتفق عليه الشركاء وفقا لحاجتهم ظروفهم الاقتصادية، ورغبتهم في التوسع أو الانكماش.

كذلك يترتب على التأميم انتقال ملكية المشروع المؤمم إلى الدولة، أما بالنسبة لتغيير شكل الشركة، يبقى الشركاء مالكين لها حتى بعد التغيير.

المطلب الثاني: آثار التحول وما ينتج عنه من تعارض في المصالح:

إن تحول الشركات يكون له تأثير على الشركاء الذين كانوا موجودين في الشركة قبل تحولها وتغيير شكلها القانوني، مما يؤدي إلى تغيير المركز القانوني ومدى مسؤولياتهم، فسنتناول في هذا المطلب آثار التحول من خلال تقسيمه إلى ثلاث فروع: أثار تحول الشركات في الفرع الأول، وآثار تحول شركة المساهمة الخاصة إلى شركة مساهمة عامة في الفرع الثاني، وآثار تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خاصة في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أثار التحول بين الشركات:

أولاً: تأثير التحول على التزامات الشركاء:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

جاء نص في القرار بقانون المعدل لقانون الشركات رقم 6 لسنة 2008 على أن:

"2. لا يؤثر تحول الشركة من شركة إلى أخرى في حقوقها ومسؤولياتها المتعلقة باي دين أو التزام جرى قبل تحولها"

2- قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981:

مادة 136:

"... ولا يجوز أن يترتب على تغيير شكل الشركة أي اخلال بحقوق لدائنيها ويجوز للشركاء أو المساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التغيير أو لم يحضروا الاجتماع بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة ..."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 221:

"لا يترتب على تحويل أية شركة إلى شركة أخرى لا يترتب عليه نشوء شخص اعتباري جديد بل تبقى للشركة شخصية لاعتبارية السابقة وتحتفظ بجميع حقوقها وتكون مسؤولة عن التزاماتها السابقة على التحويل، وتبقى مسؤولية الشريك المتضامن بأمواله الشخصية عن ديون الشركة التزاماتها السابقة على تاريخ التحويل قائمة.

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 281:/2

"تحتفظ الشركة بعد تحولها وإعادة قيدها بالشكل القانوني الجديد شخصيتها المعنوية وبحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إلا إذا وافق الدائنون كتابة على ذلك."

قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 252:

"لا يترتب على تحول الشركة اكتسابها شخصية اعتبارية جديدة، وتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات سابقة على التحول، وبالنسبة لالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة، يسقط حق الدائن في هذا الضمان إذا لم يعترض على قرار التحول خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية، ويقدم الاعتراض بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى

وتختص بنظره المحكمة ... ويترتب على تقديم الاعتراض استمرار التزام الشركاء المتضامنين في مواجهة هذا الدين، إلى أن يفصل في اعتراضه بحكم نهائي."

5- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 317:

ج. "لا يترتب على تحويل نوع الشركة إلى نوع شركة آخر تغيير الشخصية الاعتبارية للشركة، وينطبق هذا الحكم على تحويل نوع معين من الشراكات إلى نوع شراكة آخر، ويجوز للشراكة مع مراعاة أحكام المادة (35/ج) من هذا القانون، وللشركة الاحتفاظ باسمها السابق على أن تليه العبارة المختصرة الملائمة للنوع الجديد الذي تم التحول إليه بموجب أحكام المادة 4 من هذا القانون"

يتبين من النصوص السابقة:

1. تشابهت جميع القوانين محل المقارنة في النص على بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة المتحولة وتكون مسؤولة عن جميع التزاماتها تجاه الدائنين.
2. تبقى مسؤولية الشخص المتضامن تضامنية في أمواله الشخصية عن التزامات الشركة المتحولة وديونها.
3. في القانون الكويتي نص بالنسبة لالتزامات الشركاء المتضامنين السابقة على تحول الشركة، انه يسقط حق الدائن في هذا الضمان إذا لم يعترض على قرار التحول خلال ثلاثين يوما من تاريخ نشر القرار بالجريدة الرسمية.
4. كما نص المشرع الاماراتي على أنه تبرء ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول إذا وافق الدائنون كتابةً على ذلك.

نستنتج مما سبق:

أثر التحول على الحقوق المكتسبة للشركة والشركاء:

لا يمس التحول الحقوق التي اكتسبتها الشركة واكتسبها الشركاء، خلال حياتها في ظل شكلها القديم، كذلك فإن التحول لا يعدل في الالتزامات التي سبق التزام الشركة بها أو وافق الشركاء عليها لأن

تحول الشركة إلى شكل آخر لا يعتبر تجديدا لعقد الشركة، بسبب أن الشركاء أرادوا بتغيير شكل الشركة الإبقاء على الرابطة التي كانت تربطهم، حيث إن الشركاء لا يتغيرون وتظل الشركة مستمرة ولو في شكل آخر من أشكال الشركات، فالشكل هو أحد الوسائل التي تستبدل وتتغير دون أن يترتب على ذلك تعديل شخصية الشركة أو المساس بالحقوق المكتسبة للشركة.

فالشركاء ليس لهم في حياة الشركة سوى الحقوق التي يقررها القانون والعقد الأساسي التي تعمل في ظله، فإذا تحولت إلى شكل آخر خضعت أيضا للقانون والنصوص الآمرة التي تحكم الشكل الجديد، دون أي مساس بحقوقهم المكتسبة.

ويشترط القانون موافقة أغلبية الشركاء على التحول (أغلبية ثلاثة أرباع الشركاء أو المساهمين) في اجتماع غير عادي للجمعية العامة للشركة (المادة 299 من اللائحة التنفيذية) حتى لا ينتج عن التحول أي ضرر أو مساس بحقوق الشركاء، وأجاز لأي شريك يعارض قرار الأغلبية بالموافقة على التحول أن يطلب التخارج من الشركة.

ثانياً: حق المساهمين في مقابل التحول:

النصوص القانونية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

لا يوجد نص.

2- قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981:

مادة 135:

".... ويتم تغيير قيمة الأسهم أو الحصص بالاتفاق أو بطريق القضاء على أن يراعى في ذلك القيمة التجارية لكافة أصول الشركة".

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

المادة 216:

" .... للمراقب أن يتحقق من صحة تقديرات صافي حقوق الشركاء أو المساهمين حسب واقع الحال بالطريقة التي يراها مناسبة بما في ذلك تعيين خبير أو أكثر للتحقق من صحة هذه التقديرات وتتحمل بدل اتعاب الخبراء التي يحددها المراقب."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 1/281:

"النتائج المترتبة على تحول الشركة

1.يكون لكل شريك او مساهم في حال التحول عدد من الحصص او الأسهم في الشركة التي تم التحول اليها يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كانت له فيها قبل التحول، وإذا كانت قيمة حصة الشريك او أسهمه أقل من الحد الأدنى المقرر للقيمة الاسمية للحصة أو الأسهم وجب تكملتها نقدا، وإلا يعتبر منسحبا من الشركة ويتم الوفاء بقيمة حصته أو أسهمه حسب قيمتها السوقية والدفترية من تاريخ التحول أيهما أكبر".

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 253:

"يكون لكل شريك في حالة التحول عدد من الحصص أو الأسهم في الشركة التي تم التحول إليها يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كانت له في الشركة قبل التحول، وإذا كان التحول إلى الشركة ذات مسئولية محدودة وكانت قيمة حصة الشريك أو أسهمه في الشركة قبل التحول أقل من الحد الأدنى المقرر للقيمة الاسمية للحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة وجب عليه تكملتها نقدا."

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 317:

"د. يمنح أصحاب السندات القانونية القابلة للتحول والكفالات أو أصحاب الأوراق المالية الأخرى ذات الحقوق الخاصة ومن غير الأسهم، وبما في ذلك الضمانات والحقوق الأخرى الواقعة على رأس مال الجسم القانوني الذي يتم تحوله، حقوق خاصة مماثلة بعد التحول على الأقل، إلا إذا نص قرار اصدار تلك الأوراق المالية على خلاف ذلك أو تم الاتفاق على خلاف ذلك مع أصحاب تلك الأوراق المالية."

يتبين من النصوص السابقة

1.تشابهت جميع القوانين محل المقارنة بالنص على وجوب الاحتفاظ بحقوق الشركاء وحصصهم في الشركة المتحول إليها.

2. أوجب القانون الأردني على المراقب أن يتحقق من صحة تقديرات صافي حقوق الشركاء أو المساهمين وتعيين خبير لذلك.

3.كما جاء قانون الشركات الإماراتي والكويتي بنصوص متشابه بأن يكون لكل شريك في حالة التحول عدد من الحصص أو الأسهم في الشركة التي تم التحول إليها يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كانت له في الشركة قبل التحول.

4.ترك المشرع الأردني أمر تقدير حصص المساهمين والشركاء في الشركة المتحولة إلى تقدير الخبراء.

5. بينما المشرع الاماراتي والكويتي حدد بأن للشريك في حالة التحول عدد من الحصص أو الأسهم يعادل قيمة الحصص أو الأسهم التي كان يملكها في الشركة المتحولة.

نستنتج مما سبق:

إن من أهم الحقوق للمساهمين في حال تحول الشركة من شكل الى اخر هو الحفاظ على حق المساهم في حصته التي كانت له في الشركة المتحولة فيجب ان يكون له مقابل تلك الحصص والأسهم في الشركة مندمجة او الناتجة عن الاندماج.

ان بعض القوانين نصت على انه يجب على المراقب ان يتحقق من صحة تقدير حقوق المساهمين وتعيين خبير لذلك وبعضهم نص على ان للشريك في حالة التحول عدد من الحصص والأسهم يساوي عدد الأسهم التي كان يملكها الشركة المتحولة وبعضهم الاخر ترك الامر لتقدير الخبراء

وخلاصة القول: ان جميع القوانين اوجبت ان يكون للشركاء في الشركة المتحولة حصص واسهم مقابل حصصهم التي كان يملكونها في الشركة المتحولة.

ثالثاً: الاعتراض على التحول بين الشركات:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

لا يوجد نص

2- قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981:

مادة 136:

" .... ويجوز للمساهمين أو أصحاب الحصص الذين اعترضوا على قرار التغيير أو لم يحضروا الاجتماع الذي صدر فيه القرار بعذر مقبول طلب التخارج من الشركة بالشروط المنصوص عليها في المادة 135..."

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

المادة 219:

"اعلان قرار الوزير بالموافقة على التحويل وحق الطعن فيه

أ. يعلن المراقب عن قرار الوزير بالموافقة على التحويل في صحيفتين يوميتين محليتين على الأقل، ولمرتين متتاليتين على نفقة الشركة ويبلغ المراقب الهيئة والسوق والمركز بهذا القرار.

ب. لكل ذي مصلحة الاعتراض لدى الوزير على قرار تحويل الشركة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ نشر آخر إعلان عن التحول مبينا فيه أسباب اعتراضه ومبرراته وإذا لم تتم تسوية الاعتراضات المقدمة أو أي منهما خلال ثلاثين يوماً من تاريخ تقديم آخر اعتراض فلكل من المعترضين الطعن في قرار الوزير لدى محكمة العدل العليا خلال ثلاثين يوما من انتهاء تلك المدة، على أن لا يوقف الطعن اجراءات التحويل إلا إذا قررت المحكمة غير ذلك."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 278:

"الاعتراض على قرار التحول

1.يجوز للشريك او المساهم الذي اعتراض على قرار التحول الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصته او أسهمه وذلك بطلب يقدم الى الشركة كتاباً خلال 15 يوم من تاريخ إتمام نشر قرار التحول ويتم الوفاء بقيمة الحصص او الأسهم بحسب قيمتها السوقية او الدفترية في تاريخ التحول ايهما أكثر.

2.يجوز للمساهمين او الشركاء ودائني الشركة وحملة سندات القرض او الصكوك ولكل ذي مصلحة الاعتراض لدى الشركة خلال 30 يوم من تاريخ الاخطار بقرار التحول، وتسليم الوزارة او الهيئة والسلطة المختصة حسب الأحوال نسخه من الاعتراض على ان يبين المعترض موضوع اعتراضه والأسباب التي يستند اليها والاضرار التي يدعي ان التحول قد الحقها به على وجه التحديد.

3.إذا لم تتمكن الشركة من تسوية الاعتراضات لأي سبب من الأسباب خلال مدة أقصاها 30 يوماً من تاريخ تسليم الوزارة والهيئة والسلطة المختصة حسب الأحوال نسخة الاعتراض جاز للمعترض اللجوء الى المحكمة المختصة.

4.يظل قرار التحول موقوفاً ما لم يتنازل المعترض عن معارضته او تقضي المحكمة برفضها بحكم بات او تقوم لشركة بوفاء الدين إذا كان حالا او بتقديم ضمانات كافيه للوفاء به إذا كان أجلا

5. إذا لم يتم الاعتراض على قرار التحول خلال الميعاد المنصوص عليه بالبند 2 من هذه المادة اعتبر ذلك موافقة ضمنية على التحول."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 251:

"يجوز للشريك الذي يعترض على قرار تحول الشركة الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصته أو أسهمه وذلك بطلب يقدم إلى الشركة خلال ستين يوم من تاريخ القيد، ويتم الوفاء بقيمة الحصص أو الأسهم بحسب قيمتها الفعلية الواردة بتقرير التقويم المنصوص عليه في المادة السابقة"

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

لا يوجد نص.

يتبين من النصوص السابقة:

1. جميع القوانين محل المقارنة أجازت اعتراض الشريك في الشركة على قرار التحول وأجازت له استرداد قيمة حصته أو أسهمه، ما عدا مشروع قانون الشركات الفلسطيني الذي لم ينص على هذا.
2. القانون الكويتي أوجب على المعترض على قرار التحول تقديم طلب الانسحاب واسترادا قيمة الأسهم والحصص للشركة خلال 60 يوماً من تاريخ القيد.
3. أما المشرع الإماراتي فقد نص على تقديم طلب الانسحاب من الشركة المتحولة وطلب استرداد قيمة الأسهم خلال 15 يوم من تاريخ النشر قرار التحول.
4. بينما حدد المشرع الأردني وكذلك المصري مدة تقديم طلب الاعتراض والانسحاب من الشركة واسترداد قيمة الأسهم والحصص ب 30 يوم من تاريخ نشر قرار التحول.

نستنتج مما سبق:

يجوز للشركاء الذين عارضوا تغيير شكل الشركة في اجتماع الجمعية العمومية غير العادية التي تدعى للموافقة على التغيير أن يطلبوا إثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة، كما يجوز لمن لم يحضر منهم اجتماع الجمعية بسبب عذر مقبول يمنعه من الحضور بشخصه أو توكيل غيره في الحضور يبادر إلى إخطار مديري الشركة بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول بطبيعة هذا العذر وما يثبت قيامه.

وعلى المديرين اعلان الشركاء الذين اختاروا التخارج من الشركة بالقيمة التي تقدرها الشركة لحصصهم على أساس القيمة الجارية لكافة أصولها وإخطارهم بالتاريخ الذي توضع فيه المبالغ تحت تصرفهم.

وفي حالة عدم موافقة الشريك الذي اختار التخارج من الشركة بالقيمة التي قدرتها الشركة لحصته فإنه يحق له أن يرفع الأمر إلى القضاء لتقدير قيمة حصته.[115]

اختلفت القوانين كما ذكرنا سابقا في المدة التي يجوز خلال تقديم طلب الانسحاب من الشركة المتحولة وطلب استرداد قيمة الأسهم فمن القوانين من نص على 60 يوم ومنهم 30 يوم ومنهم 15 يوم من تاريخ نشر القرار.

ومن رأيّ كباحثة أنه لحماية المساهمين في حقهم بالاعتراض على التحول بأن تكون المدة أطول لبعضهم في الانسحاب من الشركة واسترداد حصصهم وذلك حفاظا لحقوقهم.

ونوصي مشروع قانون الشركات الفلسطيني على ضرورة النص على الاعتراض الشريك أو المساهم في الشركة على قرار التحول.

[115] حسن عبد الحليم عناية، مرجع سابق، ص 538

الفرع الثاني: تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى شركة مساهمة عامة:

جواز تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى شركة مساهمة عامة:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 45:

"1 إذا غيرت الشركة المساهمة الخصوصية نطاقها بحيث أصبح خالياً من الشروط الواجب ورودها فيه بموجب المادة السابقة فإنها تفقد صفة الشركة الخصوصية اعتباراً من تاريخ وقوع هذا التغيير ويقتضي عليها خلال أربعة عشر يوماً من ذلك التاريخ أن تقدم إلى المراقب الأوراق الأزمة لتوفيق وضعها كشركة مساهمة عامة وإذا وقعت مخالفة لهذه المادة فتغرم الشركة بغرامة لا تزيد على خمسين ديناراً."

2- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981:

لا يوجد نص.

3- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

مادة 217:

" يجوز لشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم والشركة المساهمة الخاصة التحول إلى شركة مساهمة عامة وفقاً للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون ويقدم طلب التحول في هذه الحالة إلى المراقب مرفقا به ما يلي: ..."

4- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 273:

"يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل إلى آخر مع بقاء شخصيتها الاعتبارية وفقاً لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنظمة لتحول الشركات التي تصدرها الوزارة أو الهيئة كل فيما يخص في هذا الشأن بالتنسيق مع السلطة المختصة".

مادة 275:

"مع مراعاة أحكام المادة 273 من هذا القانون يشترط للتحول إلى شركة مساهمة عامة ما يأتي:

1. أن تكون قيمة الحصص أو الأسهم المصدرة قد دفعت بالكامل أو أن تكون حصص الشركاء قد تم الوفاء بها بالكامل.
2. أن تنقضي مدة لا تقل عن سنتين ماليتين للشركة.
3. أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً تشغيلية صافية قابلة للتوزيع على المساهمين أو الشركاء من خلال النشاط الذي أنشئت من أجله لا يقل متوسطها عن 10% من رأس المال وذلك خلال السنتين الماليتين السابقتين للموافقة على طلب التحول.
4. أن يصدر قرار خاص أو ما يقوم مقامه بتحول الشركة إلى شركة مساهمة عامة.
5. الالتزام بالشروط الأخرى التي يصدر بها قرار من مجال إدارة الهيئة."

5- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 250:

"مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر ويكون التحول بقرار يصدر طبقاً للأحكام والإجراءات المقررة لتعديل عقد الشركة ويشترط أن يكون قد مضى على قيدها في السجل التجاري سنتان ماليتان على الأقل".

6- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 318:

"ب. يبقى الشركاء ذوي المسؤولية غير المحدودة أو أعضاء أو مساهمين حسب مقتضى الحال، مسؤولين مجتمعين ومنفردين بعد التحول عن التزامات الشراكة المترتبة حتى تاريخ تسجيل الدخول."

مادة 320:

" أ. يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة المساهمة الخصوصية أن تتحول إلى شراكة عامة أو شراكة محدودة بموافقة جميع الأعضاء أو المساهمين حسب مقتضى الحال على تحول الشركة إلى شراكة."

مادة 322:

"إجراءات تحول الشركة المساهمة الخصوصية المحدودة أو ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة عامة:

أ. يخضع تحول الشركة المساهمة الخصوصية أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة عامة حسب واقع الحال، لأحكام الحد الأدنى لرأس المال المنطبقة على الشركة المساهمة العامة بموجب أحكام هذا القانون.

ب. يجب أن يرفق مع طلب تسجيل التحول لدى سجل الشركات جميع الوثائق اللازمة لتأسيس الشركة المساهمة العامة.

ت. بالإضافة إلى الوثائق المشار إليها بالفقرة ب من هذه المادة/ يتوجب أيضا إرفاق الوثائق التالية:

1. قرار أعضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الهيئة العامة غير العادية للشركة المساهمة الخصوصية بالمصادقة على التحول.
2. البيانات المالية المدققة للسنة المالية الأخيرة التي سبقت طلب التحول إذا مضى على تأسيس الشركة سنة واحدة على الأقل، وفي حال مضى أقل من سنة على تسجيل الشركة، البيانات المالية المدققة لتلك المدة.
3. تصريح بين أن رأس مال الشركة مدفوع بالكامل."

يتبين من النصوص السابقة:

1. لم يأت في نصوص قانون الشركات المصري نص صريح على جواز تحول شركة المساهمة الخصوية على شركة مساهمة عامة.

2. جاء في قانون الشركات لسنة 1964 بنص صريح على إمكانية تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى شركة مساهمة عامة.
3. جاء قانون الشركات الأردني بنص صريح على جواز تحول الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركة التوصية بالأسهم والشركة المساهمة الخاصة إلى شركة مساهمة عامة.
4. نص كل من القانونين الاماراتي والكويتي بشكل عام على جواز تحول أي شركة من شكل لآخر، مع بقاء شخصيتها الاعتبارية، بشرط أن يكون قد مضى على قيدها في السجل التجاري سنتين ماليتين.
5. أجاز مشروع قانون الشركات الفلسطيني تحول الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو الشركة المساهمة الخصوصية إلى شراكة عامة أو شراكة محدودة بموافقة جميع الأعضاء أو المساهمين حسب مقتضى الحال على تحول الشركة إلى شراكة

نستنتج مما سبق:

أن القوانين محل المقارنة أجازت تحول الشركة المساهمة الخاصة إلى شركة مساهمة عامة، بعضها نص على ذلك بنص صريح وبعضها الآخر لم يأت بنص صريح على ذلك، وقد يؤدي تحول الشركات إلى تعارض المصالح.

أثر تحول الشركة على الشخصية المعنوية للشركة:

إن تحول صفة الشركة ما هو التغيير في النظام القانوني الذي تخضع له الشركة المحولة، والهدف منه بقاء الشركة وعدم تصفيتها لتفادي الآثار المترتبة على ذلك، ولن يتحقق ذلك إلا باستمرار الشخصية الاعتبارية للشركة.

ويترتب على بقاء الشخصية الاعتبارية للشركة الاعتبارية للشركة عدة نتائج ومن أهمها:

بقاء الذمة المالية للشركة: والتي تتكون من مجموع الحصص/ الأسهم التي قدمها الشركاء أو المساهمين والاحتياطات التي كونتها الشركة أثناء حياتها، والأرباح التي حققتها قبل تحويل صفتها، فالذمة المالية هي مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات وتبقى الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء أو المساهمين وتظل كافة أموالها ضامنة للدائنين.

وبالرغم من استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة، إلا أنها لا تبقى خاضعة لأحكام عقد التأسيس والنظام الأساسي لها قبل التحول، ولكن تخضع لعقد ونظام جديد يتفق مع أحكام المواد المنصوص عليها بالشركة المساهمة العامة، ويتم انتخاب مجلس إدارة جديد للشركة.

أثار التحول بالنسبة للشركاء/ المساهمين:

عند تحول إلى شركة مساهمة عامة تبقى مسؤولية الشركاء/ المساهمين كما كانت سابقاً لا يسألون عن ديون الشركة إلا بمقدار ما يملكه الشريك/ المساهم من رأس مال الشركة، أما بالنسبة لمسؤولية المساهمة في شركة المساهمة الخاصة هي مسئولية محدودة كالمساهمة العامة تماماً.

سلبيات تحول إلى شركة مساهمة عامة وما يؤدي إلى تعارض في المصالح:

الخوف من فقدان السيطرة على الشركة:

تفترض قوانين الشركات على الشركة الراغبة بالتحول إلى شركة مساهمة إلى طرح جزء معين من رأس مال الشركة على الجمهور للاكتتاب العام.

في القانون الأردني فقد أشارت المادة 99/ب إلى أنه " ... أنه يجوز للشركاء في الشركات المحولة من ذات مسؤولية محدودة أو توصية بالأسهم أو مساهمة خاصة إلى شركة مساهمة عامة تغطية فرق كامل رأس مال الشركة المصرح به أو طرح الأسهم المتبقية للاكتتاب العام أو الخاص وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الأوراق المالية"

ورأيّ الباحثة أنه كان الأفضل أن يورد المشرع المادة 99/ب في الفصل الأول من الباب الحادي عشر والمتعلق بتحول الشركات، حتى تأتي مكملة لباقي النصوص المتعلقة بتحول الشركات إلى شركة مساهمة عامة.

ولقد اثارت هذه التوجيهات للمشرع خشية العديد من الشركاء في اطار شركات الأشخاص من أن التحول إلى الشركة المساهمة قد يفقدهم سيطرتهم على الشركة، إذ أن هؤلاء يرون في التحول دخول الأغيار (المكتتبين) إلى الشركة بوصفهم مساهمين في الشركة، وهذا يعني انفتاح الشركة على الجمهور والسماح بدخول أشخاص قد لا تتوافر فيهم دواعي الثقة والائتمان، بخلاف ما كان

عليه الحال قبل التحول، إذ كانت الشركة قبل التحول تتكون من عدد محدود من الأشخاص وتربطهم أحيانا صلة الصداقة أو القربى.

ورأي الباحثة أن الخشية والخوف من دخول الأغيار ومشاركتهم في الشركة هي نظرة ضيقة، فدخول المساهمين يؤدي إلى الاستفادة منهم عن طريق زيادة رأس مال الشركة وقدراتها العملية والاقتصادية وكذلك زيادة مستوى الخبرات المتولدة من دخول المساهمين.[116]

الفرع الثالث: تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة المساهمة الخصوصية:

جواز تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خصوصية:

1- قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964:

مادة 45 فقرة 2

" يجوز لكل شركة مساهمة عامة أن تسجل نفسها شركة خصوصية وفقاً للإجراءات التالية:

أ. تعدل نظامها بقرار من هيئتها العامة بحيث يصبح متفقاً وأحكام المادة السابقة.
ب. تقدم إلى المراقب طلباً مرفقاً به النظام المعدل وقرار الهيئة العامة.
ت. يجوز للوزير بناء على تنسيب المراقب أن يقبل أو يرفض طلب تسجيل الشركة المساهمة العامة كشركة مساهمة خصوصية.
ث. إذا قبل الوزير الطلب، يقوم المراقب –بعد استيفاء الرسوم القانونية بتسجيلها ونشرها كشركة مساهمة خصوصية على حسب الإجراءات السابقة."

قانون الشركات المصري رقم 189 لسنة 1981:

لا يوجد نص.

2- قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997:

لا يوجد نص.

[116] ياسر حسين علي المرسومي، مرجع سابق، ص 38

إلا أنه يوجد قرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 جاء في نص المادة 5 منه

1. يجوز للشركة العادية العامة أن تتحول على شركة عادية محدودة، كما يجوز للشركة العادية المحدودة أن تتحول إلى شركة عادية عامة أو تتحول أي منهما إلى شركة مساهمة خصوصية، وذلك بموافقة جميع الشركاء وفقاً للإجراءات التالية:

أ. تعديل نظامها بقرار من هيئتها العامة.

ب. تقديم إلى المراقب طلباً مرفقاً به النظام المعدل وقرار الهيئة العامة.

ت. يجوز للوزير بناء على تنسيب المراقب أن يقبل أو يرفض طلب المقررة بتسجيلها ونشرها وفق أحكام هذا القرار بقانون.

2. لا يؤثر تحول الشركة من شركة إلى أخرى في حقوقها ومسؤولياتها المتعلقة بأي دين أو التزام جرى قبل التحول.

3- قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015:

مادة 274:

"1. مع مراعاة المادة 292 من هذا القانون، يجوز تحول الشركة المساهمة العامة إلى شكل مساهمة الخاصة إذا توفرت الشروط التالية:

أ. موافقة اللجنة المشتركة المشكلة بقرار من الوزير من كل من وزارة الاقتصاد وهيئة الأوراق المالية والسلع والسلطة المختصة للنظر في طلب التحول إلى شكل المساهمة الخاصة.

ب. انقضاء 5 سنوات مالية مدققة من تاريخ القيد بالسجل التجاري كشركة مساهمة عامة.

صدور قرار خاص من الجمعية العمومية بالموافقة على التحول بأغلبية الأسهم المالكة لنسبة 90% من رأسمال الشركة."

4- قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016:

مادة 250:

"مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون، يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر.... ويشرط أن يكون قد مضى على قيدها في السجل التجاري سنتان ماليتان على الأقل"

5- مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019:

مادة 323:

تحول الشركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خصوصية أو شركة ذات مسؤولية محدودة:

أ. يجوز تحول الشركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خصوصية أو شركة ذات مسؤولية محدودة بمقتضى أحكام هذا القانون والتشريعات المتعلقة بالأوراق المالية وسوق رأس المال.

ب. يجب أن يرفق مع طلب تسجيل التحول لدى سجل الشركات جميع الوثائق اللازمة لتأسيس الشركة المساهمة الخصوصية أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة حسب مقتضى الحال.

ج. بالإضافة إلى الوثائق المشار إليها بالفقرة ب من هذه المادة، يجب أيضاً ارفاق الوثائق التالية:

1. قرار الهيئة العامة غير العادية للشركة المساهمة العامة بالمصادقة على التحول.

2. البيانات المالية المدققة للسنة المالية الأخيرة التي سبقت طلب التحول إذا مضى على تأسيس الشركة سنة واحدة على الأقل، وفي حال مضى أقل من سنة على تسجيل الشركة، البيانات المالية المدققة لتلك المدة.

3. تصريح يبين أو رأس مال الشركة مدفوع بالكامل.

4. أية وثائق أخرى لازمة بمقتضى أحكام التشريعات المتعلقة بالأوراق المالية وسوق رأس المال، إن وجدت.

يتبين من النصوص السابقة:

1. أجاز قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964 تحول كل شركة مساهمة عامة إلى شركة خصوصية.
2. لم يأت في قانون الشركات الأردني نص صريح على جواز تحول شركات المساهمة العامة إلى مساهمة خاصة، إلا أنه جاء القرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 بنص واضح على جواز ذلك.
3. نص قانون الشركات الاماراتي بشكل واضح وصريح على جواز تحول الشركة المساهمة العامة إلى شكل مساهمة خاصة، وذلك ضمن شروط وهي موافقة اللجنة المشتركة المشكلة لنظر في طلب التحول إلى شكل المساهمة الخاصة، وانقضاء 5 سنوات مالية مدققة من تاريخ القيد بالسجل التجاري كشركة مساهمة عامة، وصدور قرار خاص من الجمعية العمومية بالموافقة على التحول بأغلبية الأسهم المالكة لنسبة 90% من رأسمال الشركة.
4. جاء مشروع قانون الشركات الفلسطيني بنص صريح على جواز تحول الشركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خصوصية.
5. نص قانون الشركات الكويتي بشكل عام على جواز تحول أي شركة من شكل لآخر، بشرط أن يكون قد مضى على قيدها سنتان ماليتان.

نستنتج مما سبق:

نص كل من قانون الشركات لسنة 1964 والقانون الاماراتي ومشروع قانون الشركات الفلسطيني وكذلك القرار بقانون الأردني بنص صراحةً على جواز تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خاصة، وأن القانون المصري والكويتي لم تأتي بنص صريح وواضح على جواز ذلك ورغم أن القوانين السابقة لم تأت بنص صريح إلا أنها لم تنص على عدم الجواز.

يترتب على تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة مساهمة خاصة العديد من الأثار التي تؤدي لتعارض المصالح بالنسبة للمساهمين، ومن هذه الآثار أن تحول الشركة من شركة مساهمة عامة إلى شركة مساهمة خاصة يؤدي إلى عدم تمكن المساهم من بيع أسهمه في سوق الأوراق المالية

متى يشاء وهذا ليس من صالحه طبعاً، وكذلك خضوعه إلى شروط العقد والنظام بالنسبة لهذه المسألة.

ومن الهام إيجاد طريقة لمعالجة هذا التعارض من خلال إيجاد نص في قانون الشركات يعمل على علاج هذه الحالة، وذلك بتمكين المساهم في شركة المساهمة الخصوصية من بيع أسهمه في سوق الأوراق المالية.

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة موضوع تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة، نظرا لأهمية هذا الموضوع وذلك لحماية مصالح المساهمين داخل شركة المساهمة العامة، ولا بد من الإشارة في هذا المقام إلى مدى الصعوبة في الحد من تنامي حالات تعارض المصالح في شركة المساهمة العامة، بسبب عجز المقتضيات القانونية في الرقابة الحالية عن محاصرتها، مما يستدعي تدخلا تشريعيا في هذا المجال لتنظيمها بنص قانوني يضمن تدقيق المفهوم وتوحيده، وتحديد الضوابط الواقية والمنع والزجر الكفيلة بأن تسري على جميع الملزمين.

تختزل حالات تضارب المصالح في مضمونها جوهر الفساد بمعناه الشامل، والذي تكون له انعكاسات سلبية على كافة المصالح المتواجدة في الشركة وفي مقدمتها المصلحة الاجتماعية، كما يتأثر الاقتصاد الوطني ويتدهور من جراء انحسار الاستثمار.

فتضمنت هذه الدراسة في الفصل الأول إدارة شركة المساهمة العامة وحماية المساهمين، وحالات تنازع المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة، وتعارض المصالح بين المؤسسين والمكتتبين في مرحلة التأسيس، وتعارض المصالح بين مدققي الحسابات ومجلس الإدارة، وحماية أقلية المساهمين وتعارض المصالح في شركة المساهمة العامة وحماية أقلية المساهمين من خلال تطبيق مبادئ الحوكمة.

وفي الفصل الثاني درسنا اندماج وتحول الشركات ومدى تأثير ذلك على مصالح المساهمين، فبينت اندماج الشركات وأثره على مصالح المساهمين وحالات تعارض المصالح التي من الممكن أن تحصل نتيجة الاندماج، وتحول الشركات وأثره على مصالح المساهمين.

النتائج:

ومن أهم النتائج التي توصلنا إليها من خلال دراستنا هذه:

1. من الممكن أن يكون تعارض المصالح في شركة المساهمة العامة بين المؤسسين والمكتتبين في مرحلة التأسيس ذلك بتحديد من هو المؤسس وما هي مسؤولياته في شركة المساهمة العامة لضمان جديته في تأسيس الشركة كل هذا من الممكن أن يؤدي إلى تعارض المصالح.

2. من الممكن أن يكون هناك تعارض في مصالح أعضاء مجلس إدارة الشركة وذلك أن المصالح الشخصية قد تكون في عمليات الشركة وعقودها، حيث نلاحظ تواجد أعضاء مجالس الإدارة للشركة في طرفي العقد في حالات التعاملات التجارية وخاصة عندما يكون لعضو مجلس الإدارة مؤسسة فردية أو شركة تتعامل معاملات تجارية.
3. من الممكن أن يكون هناك تعارض في المصالح في حال حصول عضو مجلس الإدارة على قروض من الشركة.
4. أن مكافأة عضو مجلس الإدارة بمثابة عقد بين عضو المجلس والشركة، فعضو مجلس الإدارة له مصلحة شخصية ظاهرة من زيادة مكافآته بأكبر قدر ممكن، فقد نظم القانون ما يتعلق بالمكافآت ومقدارها، وذلك لكي لا يحدث تعارض في المصالح بين عضو مجلس الإدارة والشركة.
5. أن هناك مصالح شخصية واضحة لعضو مجلس الإدارة عندما تعرض على الشركة فرص استثمارية هامة، فمن مصلحته استغلال هذه الفرصة الاستثمارية.
6. من الممكن أن يحصل تعارض في المصالح بحيث يلجأ بعض أعضاء مجالس إدارة الشركات إلى الاشتراك في تأسيس أو عضوية شركات تنافس الشركة التي يعمل بها.
7. تعالج قواعد حوكمة الشركات تعارض المصالح بين أعضاء مجلس الإدارة والشركة وذلك من خلال تطبيق قواعدها، فهي نتيجة للجهود المبذولة في البحث عن وسائل وأساليب ملائمة لمراقبة أداء المديرين ومجالس الإدارة واللجان المنبثقة عنها، وذلك من أجل زيادة معدلات الكفاءة والفعالية.
8. جميع القوانين محل الدراسة أعطت صلاحيات تعيين مدقق الحسابات للجمعية العامة للمساهمين وكذلك تحديد أتعابهم، لكن في حال عدم تعيين مدقق الحسابات من قبل الجمعية العامة لسبب من الأسباب ففي هذه الحالة بعض القوانين أعطت الصلاحيات لمجلس الإدارة بتعيين مدقق الحسابات وتحديد أتعابه ومنهم لم يجيز ذلك ومنهم أجاز لمجلس الإدارة تنسيب ثلاث أسماء للمراقب ليختار منهم مدقق حسابات.
9. قد يكون هناك مصالح شخصية لمدقق الحسابات تتعارض مع مصلحة الشركة لذلك جاءت جميع القوانين محل المقارنة بحظر أن يكون مدقق الحسابات شريكا في الشركة التي يدقق حساباتها وبعضها منع أن يشغل عملا فنيا أو إداريا أو استشاريا في الشركة.

10. جميع القوانين رتبت المسؤولية عل مدقق الحسابات نتيجة لأي ضرر يترتب على الشركة نتيجة لخطأه، إلا أنهم اختلفوا في مدة السقوط.
11. من الطرق التي حمى المشرع فيها حقوق الأقلية، أنه أوجد تلك الحماية من خلال إعمال معايير التعسف في السلطة من جانب الأغلبية وأعضاء مجلس الإدارة. وأيضا اعمال قواعد حوكمة الشركات وذلك للحد من سيطرة الأغلبية على الأقلية.
12. أن من أهم أثار الاندماج بالنسبة للشركاء أو المساهمين، احتفاظ هؤلاء بصفتهم كشركاء أو مساهمين في الشركة الدامجة أو الناتجة عن الاندماج.
13. تتباين التشريعات المقارنة في معالجتها لاعتراض الشركاء على قرار الاندماج، سواء الشركة الدامجة أو المندمجة وما يترتب عل هذا الاعتراض من إمكانية تخارج الشركاء من الشركة واسترداد قيمة أسهمهم إلى اتجاهين، اتجاه نظم التخارج واتجاه لم ينظمه.
14. لا يؤثر التحول على الحقوق التي اكتسبتها الشركة واكتسبتها الشركة واكتسبها الشركاء خلال حياتها في ظل شكلها القديم وأن التحول لا يعدل في الالتزامات التي سبق التزام الشركة بها.
15. من أهم الحقوق للمساهمين في حال تحول الشركة من شكل إلى شكل أخر هو الحفاظ عل حق المساهم في حصته التي كانت له في الشركة المتحولة، فيجب أن يكون له مقابل تلك الحصص والأسهم في الشركة المتحولة، كما يجوز للمساهمين المعترضين طلب التخارج من الشركة واسترداد قيمة حصصهم.

التوصيات:

1. إن أفضل الطرق لعلاج التعارض بين عضو مجلس الإدارة والشركة في حال تعاقد العضو مع الشركة هي المصادقة وذلك بقيام العضو بطلب الموافقة من مجلس الإدارة على العمليات قبل الدخول فيها، وبذلك المجلس يقدّر إن كان هذا التعاقد يعارض مصلحة الشركة أم لا.
2. نوصي المشرع الأردني ومشروع قانون الشركات الفلسطيني بتحديد نسبة مكافأة أعضاء مجلس الإدارة، بأن يتبع نهج باقي القوانين وذلك بأن ينص على أن لا تزيد المكافآت عن 10% من الربح الصافي.
3. نوصي بعدم جواز في أي حال من الأحوال اشتراك عضو مجلس الإدارة في عضوية أي شركة منافسة.
4. يجب على المشرع المصري أن ينص بشكل صريح على عدم جواز الجمع بين رئاسة أو عضوية أكثر من شركة.
5. نوصي جميع القوانين أنه في حال كان من صلاحيات مجلس الإدارة تحديد أتعاب مدققي الحسابات أن يكون في هذه الحالة حد أقصى لهذه الاتعاب كما جاء في نصوص قانون الشركات الكويتي.
6. نوصي جميع القوانين محل المقارنة بأن تنص كما جاء في كل من القانون الأردني والمصري، بمنع مدقق الحسابات أن يشغل بصفة دائمة عملا فنيا أو استشارياً في الشركة.
7. من الضروري تحديد النص على مدة سقوط طويلة لمسؤولية مدقق الحسابات لكي لا تسقط بفترة قصيرة حقوق من تضرر بذلك.
8. من المهم تطبيق قواعد حوكمة الشركات للحفاظ على الحقوق ومنع تضارب المصالح.

قائمة المصادر والمراجع

القوانين:

1.مجلة الأحكام العدلية.

2. قانون مزاولة تدقيق الحسابات لسنة 2004.

1. قانون الشركات رقم 12 لسنة 1964.

2. قانون الشركات المصري رقم 59 لسنة 1981.

3. قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

4. قانون الشركات الاماراتي رقم 2 لسنة 2015.

5. قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016.

6. مشروع قانون الشركات الفلسطيني لسنة 2019.

7. مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين، اللجنة الوطنية للحوكمة، 2009.

8. قرار بقانون رقم 6 لسنة 2008 بشأن تعديل قانون الشركات.

المجلات:

1. أيمن فتحي أحمد الغباري، تقييم تطبيق معايير حوكمة الشركات في حماية حقوق المساهمين وعلاقتها التكاملية بالرقابة والمراجعة الداخلية بمنظمات الأعمال، المجلة العلمية للاقتصاد والتجارة، عدد3، 2012.

2. حمداوي عبد الواحد، دور مراقبي الحسابات في حماية أقلية المساهمين داخل شركات المساهمة، مقالة، مجلة محاكمة، المغرب، عدد 3، 2007.

3. زياد دباس، تضارب المصالح في شركة المساهمة العامة، صحيفة الرأي اليومية، الأردن، تاريخ النشر 2018/2/19.

4. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من قرارات أغلبية المساهمين في الجمعيات العامة: دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة المنصورة.

5. عبد الله الحيات، الجوانب القانونية لعملية تحول الشركات العائلية إلى شركات مساهمة، بحوث مؤتمرات منشورة، 2011.

6. محمد مصطفى عبد الصادق مرسي، حماية أقلية المساهمين في الجمعية العامة لشركات المساهمة، المجلة المصرية للدراسات القانونية والاقتصادية مصر، كلية الشرق العربي للدراسات العليا، الرياض، 2016.

المراجع:

1. أحمد محمد محرز، الاندماج في الشركات من الوجهة القانونية دراسة مقارنة، دار النهضة العربية.

2. أحمد محمد محرز، الوسيط في الشركات التجارية، توزيع منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

3. إياد عدنان محمد الحصان، إدارة الشركة المساهمة العامة (دراسة مقارنة)، دائرة المكتبة الوطنية، مطبعة الروزنا، عجلون، الطبعة الأولى، 2007

4. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987.

5. حسن عبد الحليم عناية، موسوعة الفقه والقضاء في الشركات التجارية، المجلد الثاني، دار محمود لنشر والتوزيع.

6. عثمان التكروري وعبد الرؤوف السناوي، شرح القانون التجاري، الجزء الثاني الشركات التجارية، شرح القانون رقم 12 لسنة 1964، مكتبة دار الفكر، أبو ديس، الطبعة الرابعة،2011

7. عثمان التكروري، المدخل لدراسة القانون، نظرية القانون ونظرية الحق، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الفكر، فلسطين، أبو ديس، 2011.

8. عثمان التكروري، محاضرات في اندماج الشركات في مشروع قانون الشركات الفلسطيني، غير منشورة.

9. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2007.

10. علي نديم الحمصي، شركات المساهمة في ضوء القانون الوضعي والفقه الإسلامي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2003
11. عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2001
12. محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني
13. محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة "دراسة مقارنة وحلول مقترحة، الطبعة الأولى، عمان.
14. محمود صالح قائد الارياني، اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2013.
15. مصطفى طه، القانون التجاري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، الطبعة الثانية، 1975.
16. ميشال جرمان، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، المطول في القانون التجاري، الجزء الأول، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، 2008.
17. هاني ديويدار، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.

أطروحة دكتوراه

1. إبراهيم بركات الايوب، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني، أطروحة دكتوراه، جامعة عمان العربية لدراسات العليا، عمان، 2007.
2. عصام عبد الله ملحم، طرق تداول أسهم شركات المساهمة والحقوق المرتبطة بها، أطروحة لنيل الدكتوراه، جامعة محمد الخامس_ أكدال، كلية العلوم القانونية الاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2011–2012

رسائل ماجستير:

1. تمارا محمود أبو ضريس، الحماية القانونية للأقلية المساهمة في شركة المساهمة العامة بين القانونين الأردني والسوداني، رسالة ماجستير، جامعة أم درمان الإسلامية،2013.

2. خالد سليمان أسود، مسؤولية مجلس إدارة شركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة بين النظام الأردني والسعودي، رسالة جامعية، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، 2005.

3. غزاوي مقعد فهيد، حماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، بين النظام السعودي والقانون الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2007.

4. سماح محمود حلمي نجم، حوكمة شركات التأمين في فلسطين (تقييم الوضع الراهن ومتطلبات التحديث) دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا جامعة النجاح الوطنية فلسطين نابلس.2014

5. ياسر حسين علي المرسومي، الآثار القانونية لتحول شركات الأشخاص إلى شركات مساهمة عامة، رسالة ماجستير، جامعة الاسراء الخاصة، الأردن، 2015.

المعاجم:

1. محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، تحقيق محمود خاطر، مكتبة ناشرون، بيروت، لبنان، الطابق الأول، 1995.

مواقع الكرتونية

1. عبد الله عبد العزيز المحمود، الآليات المقترحة للتعامل مع تعارض المصالح، تاريخ النشر 4 أغسطس 2015، تاريخ الزيارة 2018/11/23

2.سياسة تجنب تعارض المصالح لأعضاء مجلس الإدارة والإدارة العليا والعاملين بالشركة والمساهمين، شركة كهرباء محافظة اربد، الصادرة بتاريخ 2018/2/26.

https://www.ideco.com.jo/portal/OtherFiles/Governance/GovPDF2.pdf

3.مقال منشور على شبكة خبراء الأسهم، تاريخ الزيارة 2018/12/15، stocksexperts.net/ showthread.php.

فهرس المحتويات:

إقرار:..... ب

الشكر والتقدير ..... ت

الملخص ..... ث

Abstract ..... ح

المقدمة..... د

إشكالية البحث وصعوباته: ..... ذ

إشكالية البحث: ..... ذ

أسئلة الدراسة: ..... ذ

أهداف الدراسة: ..... ر

الدراسات السابقة: ..... ر

التعقيب على الدراسات السابقة: ..... ز

أهمية الدراسة: ..... س

المنهج المتبع: ..... س

الفصل الأول: إدارة شركة المساهمة العامة وحماية المساهمين: 1

المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة ومظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة: 3

المطلب الأول: إدارة شركة المساهمة: 3

الفرع الأول: كيفية إدارة الشركة: 3

الفرع الثاني: مظاهر تعارض المصالح أثناء مرحلة التأسيس: 6

المطلب الثاني: مظاهر تعارض المصالح أثناء حياة الشركة: 21

الفرع الأول: حالات تعارض مصالح أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة: 21
الفرع الثاني: الحد من تعارض مصالح المساهمين في شركة المساهمة العامة باعتماد قواعد الحوكة:.....49
المطلب الثالث: تعارض المصالح بين مجلس الإدارة ومدققي الحسابات: 52
الفرع الأول: حالة تعارض المصالح بين جهات الانتخاب والترشيح:.....53
الفرع الثاني: حالة تعارض المصالح في حال كان لمدقق الحسابات مصلحة شخصية في الشركة: 60
الفرع الثالث: حالة تعارض المصالح في مسؤولية مدقق الحسابات: 65
الفرع الرابع: حالة عزل مدقق الحسابات: 70
المبحث الثاني: حماية أقلية المساهمين وتعارض المصالح في شركة المساهمة: 74
المطلب الأول: الواقع العملي لإنشاء الشركة وتعارض المصالح بين أغلبية المساهمين والأقلية75
الفرع الأول: من هم الأقلية:.....75
الفرع الثاني: أهمية الاعتراف بدور الأقلية: 77
المطلب الثاني: كيف عالج القانون تعارض مصالح أقلية المساهمين: 78
المطلب الثالث: حماية أقلية المساهمين من خلال تطبيق مبدأ حوكمة الشركات 82
الفصل الثاني: مظاهر تعارض مصالح المساهمين عن انقضاء الشركة: 86
المبحث الأول: اندماج الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح: 87
المطلب الأول: تعريف الاندماج وصوره وطبيعته القانونية:.....88
الفرع الأول: ماهية الاندماج: 88
الفرع الثاني: صور الاندماج:.....89
الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للاندماج:.....90
المطلب الثاني: أثر الاندماج وما ينتج عنه من تعارض في المصالح: 91

الفرع الأول: حق المساهمين في مقابل الاندماج: 92
المبحث الثاني: تحول الشركات وما ينتج عنه من تعارض في المصالح: 111
المطلب الأول: تعريف تحول الشركات ونطاقه وتمييزه عما يشابهه: 111
الفرع الأول: تعريف تحول الشركات: 111
الفرع الثاني: نطاق فكرة تحول الشركات: 111
الفرع الثالث: تمييز تحول الشركات والعمليات الأخرى المشابهة: 113
المطلب الثاني: آثار التحول وما ينتج عنه من تعارض في المصالح: 116
الفرع الأول: أثار التحول بين الشركات: 116
الفرع الثاني: تحول شركة المساهمة الخصوصية إلى شركة مساهمة عامة: 126
الفرع الثالث: تحول شركة المساهمة العامة إلى شركة المساهمة الخصوصية: 131
الخاتمة 136
النتائج: 136
التوصيات: 139
قائمة المصادر والمراجع 140
فهرس المحتويات: 144