

جامعة البحرين

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق



حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة العامة - دراسة مقارنة

أطروحة مقدمة كجزء من متطلبات الحصول على درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد

سامر محمد الزعبي

الرقم الجامعي: 20114420

إشراف

الأستاذ الدكتور سالم عبدالرحمن غميض

أستاذ القانون التجاري

جامعة البحرين

مملكة البحرين

مايو 2015م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صَدَقَ اللَّهُ الْعَظِيمُ

ملخص الدراسة

تقوم هذه الدراسة على فكرة أساسية وهي محاولة تمكين صغار المساهمين من القيام بدور أكبر في إدارة شركاتهم. إذ جرى العمل على أن يقتصر دور صغار المساهمين على حضور اجتماعات الجمعية العمومية، والتصويت على القرارات، والاطلاع على المستندات، مما يدعو إلى القول: بأن دور هؤلاء لا يعد مشاركة في الإدارة رغم أن التشريعات المعاصرة تعتبره جزء منها. ولبلوغ هذا الهدف تم عرض حقوق المساهمين المالية والإدارية، ثم عرض الطبيعة القانونية لشركات المساهمة وأثرها على مشاركة صغار المساهمين في الإدارة، وتبين من خلال ذلك أن الشركة بمفهومها المعاصر لا تزال رهينة الأحكام القديمة الموروثة، والتي تعتمد على فكرة الأغلبية مما مكن كبار المساهمين من الاستحواذ على إدارتها، واتخاذ القرارات فيها بصرف النظر عن كونها في صالح صغار المساهمين أم تتعارض مع تلك المصالح. وتبين أن كبار المساهمين كثيرا ما يجنحون إلى التعسف في اتخاذ قراراتهم، مما قد يعرض مصالح صغار المساهمين للضرر، الأمر الذي تصدت له بعض التشريعات ومنها التشريع البحريني ووضعت له العديد من الجزاءات.

ولقد تبين أن الإجراءات التي اعتمدها التشريعات المعاصرة لا تف بحق صغار المساهمين في الإدارة، وأن الحقوق الإدارية للمساهمين ليست من الإدارة في شيء؛ ذلك لأن حضور اجتماعات الجمعية العمومية متباعدة، ولا يناقش فيها إلا السياسات العامة، وهي بوضعها الراهن تحت سيطرة كبار المساهمين، أما التصويت فهو إن لم يكن عديم الأثر فهو ذو قيمة لا تذكر؛ لأن من يمتلك النصيب الأوفر من الأسهم هو من يمتلك إصدار القرار، أما حق الاطلاع فهو لا يعدو أن يكون اخبارا بما تم دون الاشتراك في إتمامه.

ونظرا لكون الحوكمة من أهم الأساليب الحديثة في ضمان حقوق المساهمين فقد أُفرد لها فصل خاص، وتبين أنها لا تعدو أن تكون تنظيمًا لما ساد في التشريعات المعاصرة، ولا ترقى إلى مستوى إشراك صغار المساهمين وإن كانت خطت خطوة هامة في الفصل بين الملكية والإدارة مما يعني إمكانية اشتراك صغار المساهمين القادرين على الإدارة في إدارة شركاتهم.

ولقد تبين بما لا يدع مجالا للشك أن تشريعات الشركات المعاصرة - بما في ذلك قانون الشركات البحريني - لا تقدم الحماية الكاملة لصغار المساهمين، ولا تزال تركز حقوق الأثرياء، وتفصح لهم قدرا كبيرا من الميزات، مما يمكنهم من الهيمنة على إدارة الشركات، وصنع القرارات فيها، وهذا يمكنهم من الاستحواذ على مقدرات الشركة بما يحقق مصالحهم على حساب صغار المساهمين.

إن الخروج من هذا الوضع يقتضي إعادة النظر في أحكام الشركات، وصياغة أحكامها بما يكفل حماية حقوق المساهمين، وتمكينهم من القيام بدور فاعل في إدارة الشركات بما يحقق مصالحهم ويحمي حقوقهم، ذلك لأن الاشتراك في الإدارة يضمن حماية الحقوق الأخرى.

الإهداء

إلى والدتي:

أحاطاني برعايتها صغيراً، وشجعاني على المضي بضرب العلم يافعاً

إلى زوجتي:

تقديراً لصبرها وعرفاناً بمد يد العون لي

إلى أبنائي تالا ومحمد:

الطموح والأمل والمستقبل الواعد

الشكر والتقدير

أحمد الله سبحانه وتعالى حمداً يليق بجلاله وعظمته، وأشكره على ما ألهمني به من الطموح وسداد الخطى، وأتقدم بجزيل الشكر إلى جامعة البحرين الأم الرؤوم التي أفسحت لي صدرها وغذتني بلبانها أثناء مسيرتي في إعداد هذه الأطروحة، والشكر الموصول إلى كلية الحقوق بجامعة البحرين، الحضان الذي ضمنني أثناء إعداد أطروحتي.

ويدعوني واجب العرفان والامتنان أن أتقدم بجزيل الشكر والتقدير للأستاذ الدكتور سالم عبدالرحمن غميض الذي أشرف على هذا العمل منذ أن كان فكرة، ولم يبخل علي بنصائحه وتوجيهاته إلى أن اكتمل البناء، فكان نعم المعلم.

والحمد لله أولاً وآخراً

قائمة المحتويات

رقم الصفحة	الموضوع
	آية قرآنية
أ	اعتماد لجنة المناقشة
ب	ملخص الدراسة
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	قائمة المحتويات
2	المقدمة
3	مشكلة الدراسة
5	أهمية الدراسة
7	محددات الدراسة
7	منهج الدراسة
8	خطة الدراسة
11	الفصل التمهيدي الحقوق المالية والإدارية لمساهمي شركة المساهمة العامة
13	المبحث الأول: حقوق المساهم ذات الطابع المالي
14	المطلب الأول: حق المساهم في قبض الأرباح
15	أولاً: مدى حق المساهم في أرباح الشركة
16	ثانياً: متى يتقرر حق المساهم في الربح
21	المطلب الثاني: حق المساهم في الحصول على فائض التصفية
22	أولاً: نشوء حق المساهم في فائض التصفية
23	ثانياً: القواعد القانونية لحق المساهم في فائض التصفية
25	ثالثاً: موقف المشرع البحريني فيما يخص مسألة قسمة فائض التصفية
27	المبحث الثاني: حقوق المساهم ذات الطابع الإداري
27	المطلب الأول: حق المساهم في تداول أسهمه
28	أولاً: مبدأ حرية تداول الأسهم

رقم الصفحة	الموضوع
29	ثانياً: تداول الأسهم العينية وأسهم التأسيس
31	المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة
31	أولاً: الحقوق الإدارية
33	ثانياً: الحماية القانونية للحقوق الإدارية
37	الباب الأول الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على حق صغار المساهمين في الإدارة
39	الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة
40	المبحث الأول: تأصيل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة
40	المطلب الأول: نظرية العقد
45	أولاً: أشخاص عقد الشركة
45	1. شركة المساهمة عقد بين المكتتبين
46	2. الشركة المساهمة عقد بين المكتتبين والمؤسسين
48	3. شركة المساهمة تعاقد بين المؤسسين
51	ثانياً: النتائج القانونية لنظرية العقد
51	1. الحقوق الأساسية للمساهمين
51	2. المساواة في المعاملة بين المساهمين
52	3. حضر الأعباء الإضافية
52	4. الجمعية العمومية أعلى سلطة في الشركة
53	5. نظام الأغلبية
53	6. عيوب التأسيس
54	7. بطلان شركة المساهم الواحد
55	ثالثاً: موقف المشرع البحريني
56	المطلب الثاني: نظرية النظام
56	أولاً: فكرة نظرية النظام
57	1. فكرة العمل أو المشروع
57	2. التنظيم القانوني للمشروع
58	ثانياً: الطبيعة القانونية لنظرية النظام

رقم الصفحة	الموضوع
58	1. مثالب التصور العقدي لشركة المساهمة
59	أ. الحرية التعاقدية
60	ب. تجاوز المصالح الفردية
60	ج. الالتزامات العقدية
61	د. المبادئ الأساسية لنظرية النظام
61	2. النتائج القانونية لنظرية النظام
61	أ. نسبية حقوق المساهمين
61	ب. نسبية المساواة في المعاملة
62	ج. زيادة أعباء المساهمين
62	د. الاختصاصات الإدارية
63	هـ. حماية الأقلية
63	3. أثر نظرية النظام على حق صغار المساهمين في الإدارة
66	المبحث الثاني: فكرة الأغلبية (أغلبية المساهمين وأغلبية الاسهم)
67	المطلب الأول: فكرة الأغلبية في المنظور التقليدي
68	أولاً: ماهية مصطلح الأغلبية
71	ثانياً: مضمون قانون الأغلبية
72	ثالثاً: طبيعة قانون الأغلبية
73	1. أسباب ظهور فكرة قانون الأغلبية
74	2. تفسير مفهوم قانون الأغلبية
75	المطلب الثاني: أساس القوة الملزمة لقانون الأغلبية
77	أولاً: الأغلبية فكرة تعاقدية
78	ثانياً: نقد التصور التعاقدي كأساس لفكرة الأغلبية
80	1. نتائج الأخذ بقانون الأغلبية
82	2. مخالفة مبدأ المساواة بين المساهمين
85	ثالثاً: موقف المشرع البحريني من فكرة قانون الأغلبية
92	الفصل الثاني: تعسف الأغلبية في قراراتها
93	المبحث الأول: ماهية التعسف
93	المطلب الأول: مفهوم التعسف

رقم الصفحة	الموضوع
94	أولاً: العنصر المادي
95	ثانياً: العنصر المعنوي
97	المطلب الثاني: إثبات التعسف
98	أولاً: التعسف في الحصول على المعلومات
99	أ. حق الإعلام المؤقت
100	ب. حق الإعلام الدائم
100	ثانياً: إثبات الخلاف بين صغار وكبار المساهمين
101	ثالثاً: الأصوات المؤثرة في اتخاذ القرار
102	المبحث الثاني: صور التعسف في حق صغار المساهمين
103	المطلب الأول: تعسف كبار المساهمين في الجمعية العامة
104	أولاً: التعسف عند تداول الأسهم
106	أ. حق الاسترداد
108	ب. شرط الموافقة
110	ثانياً: التعسف بتكوين الاحتياطي
110	1. الاحتياطي القانوني
112	2. الاحتياطي الاختياري
113	أ. التعسف في اتخاذ قرار تكوين الاحتياطي
115	ب. إثبات التعسف في تكوين الاحتياطي الاختياري
117	ثالثاً: التعسف في إدماج الشركة في أخرى
119	رابعاً: إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية
122	خامساً: التعسف في زيادة رأس مال الشركة
124	أ. زيادة رأس المال للسيطرة على حقوق صغار المساهمين
125	ب. زيادة رأس المال كأسلوب للكسب المالي من خلال صغار المساهمين
126	المطلب الثاني: التعسف عن طريق مجلس الإدارة
131	أولاً: المبالغة في أجور ومكافآت مجلس الإدارة
135	ثانياً: تعارض مصالح مجلس الإدارة مع مصالح الشركة
137	ثالثاً: موقف المشرع البحريني من المصالح الخاصة لمجلس الإدارة
139	المبحث الثالث: جزاء التعسف

رقم الصفحة	الموضوع
140	المطلب الأول: جزاء التعسف في قرارات الجمعية العمومية
140	أولاً: البطلان
142	ثانياً: التعويض عن تعسف قرارات الجمعية العامة
144	ثالثاً: حل الشركة كجزاء للتعسف
145	المطلب الثاني: جزاء تعسف أعضاء مجلس الإدارة
145	أولاً: مسؤولية مجلس الإدارة
146	1. أساس المسؤولية
148	2. أسباب المسؤولية
148	3. حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية
150	4. طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة
151	ثانياً: الرقابة والتفتيش على الشركات
153	1. الطائفة الأولى: مخالفات يعاقب عليها بالحبس والغرامة
154	2. الطائفة الثانية: مخالفات يعاقب عليها بالغرامة
159	الباب الثاني تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة شركة المساهمة
160	الفصل الأول: نقد إدارة الشركات التقليدية
162	المبحث الأول: حقوق ليست من الإدارة في شيء
163	المطلب الأول: الاطلاع على المستندات والوثائق ليس من أعمال الإدارة
164	أولاً: طبيعة المستندات التي يحق للمساهم الاطلاع عليها
168	ثانياً: إرسال المستندات للاطلاع
169	ثالثاً: مدى حق المساهمين في الاطلاع
169	1. حدود الاطلاع
170	2. تنظيم حق الاطلاع
173	3. الاعلام السابق لانعقاد الجمعية العمومية
174	المطلب الثاني: حضور إجتماع الجمعية العمومية لا يعد مشاركة في الإدارة
175	أولاً: امتلاك نصاب معين من الأسهم لحضور الجمعية العمومية
180	ثانياً: تقييد الحضور بحجة التنظيم
180	أ. قيد وجوب سداد قيمة الأسهم

رقم الصفحة	الموضوع
181	ب. قيد عدم وجود رهن على السهم
183	المبحث الثاني: التصويت يكرس حق الأثرياء
185	المطلب الأول: مبدأ حرية ممارسة حق التصويت
186	أولاً: ماهية حق التصويت
186	ثانياً: ارتباط حق التصويت بالمساهمين
188	1. فكرة المعيار العام لمصلحة المساهم في الشركة
188	2. المعيار المحدد
189	أ. تقدير الحصة العينية
189	ب. إبراء أعضاء مجلس الإدارة
193	المطلب الثاني: مبدأ لكل صوت سهم انتهاك لحق صغار المساهمين
193	أولاً: مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم
197	ثانياً: إصدار أسهم ممتازة متعددة الأصوات
202	الفصل الثاني: دور الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين في الإدارة
204	المبحث الأول: علاقة الحوكمة بالإدارة
205	المطلب الأول: فكرة حوكمة الشركات وأهميتها
205	أولاً: مفهوم حوكمة الشركات
207	ثانياً: أهمية حوكمة الشركات
208	ثالثاً: أهداف الحوكمة
212	المطلب الثاني: قواعد حوكمة الشركات
213	أولاً: الدعائم الأساسية
213	1. الانضباط
213	2. الشفافية
214	3. الاستقلالية
214	4. المساءلة
214	5. المسؤولية
215	6. العدالة
215	ثانياً: محددات تطبيق الحوكمة
215	1. المحددات الخارجية

الموضوع	رقم الصفحة
2. المحددات الداخلية	215
ثالثاً: حوكمة الشركات وعلاقتها بالإدارة	216
1. مجال حقوق المساهمين	216
2. مجال المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين	218
3. مجال مسؤولية مجلس الإدارة	218
المبحث الثاني: أثر الحوكمة على مشاركة صغار المساهمين في الإدارة	221
المطلب الأول: دور الحوكمة في حماية وتعزيز حقوق المساهمين	221
أولاً: معاملة المساهمين معاملة متساوية	222
ثانياً: تصويت مجلس الإدارة وفقاً لما اتفق عليه المساهمون	223
ثالثاً: الإفصاح والشفافية	226
المطلب الثاني: أثر نظم الملكية في الشركات على دور صغار المساهمين في الإدارة	228
أولاً: نظام الملكية المركز	228
ثانياً: نظام الملكية المشتت	229
ثالثاً: أثر نظام الملكية على دور صغار المساهمين في الإدارة	230
1. انفصال ملكية الأسهم عن إدارة الشركة	231
أ. إدارة الشركة وظيفية	232
ب. قيد المساواة بين المساهمين	233
2. تحقيق أهداف الشركة	234
أ. دور الحوكمة في تحقيق أغراض الشركة	235
ب. خلق دور رقابي في الشركة	235
الخاتمة	239
التوصيات	245
قائمة المراجع والمصادر	251
ملخص الدراسة باللغة الإنجليزية	

المقدمة

تعد إدارة شركة المساهمة العامة من المسائل الجوهرية لتطوير الشركة، والسير بها قدما نحو الأداء المتميز؛ فالإدارة الجيدة كفيلة بتطوير الشركة والسير بها نحو التطور والنجاح. وشركة المساهمة العامة - التي تعتبر أهم شركات الأموال - يتم انتخاب إدارتها من قبل الجمعية العامة للشركة عن طريق التصويت الذي يعتبر - وفقا للنظرة السائدة في التشريعات المعاصرة - من حقوق المساهم في إدارة شركة المساهمة.

وإدارة شركة المساهمة العامة تتأتى في صورتين:

أولاهما: عن طريق المشاركة في اجتماعات الجمعية العمومية وجوهرها رسم السياسات العامة للشركة، وخططها وبرامجها، والتعديلات الواردة على وثائقها وأغراضها الأساسية، حيث يحق لكل مساهم الحضور والتصويت في تلك الاجتماعات بصورتها العادية وغير الاعتيادية، إذ يكتسب كل مساهم عضوية الجمعية العمومية بصرف النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكها، وإن كان حقه في التصويت يختلف قوة وضعفا بعدد تلك الأسهم. فهل يعد حضور المساهم اجتماعات الجمعية العمومية، والتصويت على قراراتها مشاركة في الإدارة كما يزعم فقهاء المدرسة التقليدية في القانون التجاري؟ وهل يملك المساهمون نفس الوزن التصويتي ونفس التأثير على اتخاذ القرارات حتى يمكن القول: أن حضور اجتماعات الجمعية العمومية، والمشاركة في اتخاذ قراراتها، يعد مشاركة فعلية وفعالة في إدارة الشركة؟

أما الصورة الأخرى لاشتراك المساهم في إدارة الشركة فتتم عن طريق مجلس إدارتها، سواء باعتباره عضوا أو مراقبا، وما يتأتى عن هذا الدور هو كيفية إدارة الشركة التي أودع مع غيره مدخراته أو بعضها لتكوين رأسمالها.

وتعد مسألة مجلس الإدارة وحق العضوية فيه حجر الزاوية في كافة المناقشات الدائرة حول شركة المساهمة، فهذا الحق لا يتأتى لكافة المساهمين، بل يكاد المرء يجزم أنه حكر على كبارهم، بل المؤسسين منهم. ونظر لكون مجلس الإدارة يضطلع بأهم المهام في الشركة، ويتولى دفة القيادة فيها؛ لأن أعضائه يمتلكون من الامتيازات ما لا يتاح لغيرهم من المساهمين، بل يستأثرون ببعض المنافع التي من شأنها حرمان باقي المساهمين من حقوقهم أو الانتقاص منها. واحتكار هؤلاء مقاليد اتخاذ القرار، دفع العديد منهم إلى توجيه الشركة إلى ما يحقق مصالحهم دون الاكثرات بمصالح الشركة وباقي المساهمين فيها، وقد جرت السياسات التي اتخذها العديد من مجالس الإدارة - إما جهلا بالإدارة أو رغبة في تحقيق مصالحهم دون الاكثرات بما تنتهي به تلك المصالح - إلى إفلاس تلك الشركات وضياع مصالح المساهمين.

• مشكلة الدراسة:

منذ أن عرفت التشريعات المعاصرة نمط شركة المساهمة بصورتها المعروفة، انقسم المساهمون في الشركة إلى فئتين بصرف النظر عن تقسيمات الأسهم، فريق يمتلك أغلبية رأس المال: وهو في العادة الفريق الذي يتولى تأسيس الشركة، والمساهمة فيها بأكثر عدد من الأسهم، ويطلق عليه الأغلبية، لا لأنه يتشكل من العدد الأكبر من الأعضاء، وإنما لأنه يستحوذ على العدد الأكبر من الأسهم، ووفقا لما هو قائم فإنه يستحوذ على أغلبية الأصوات في هيئات إدارة الشركة، إن لم يكن يستأثر ببعضها على سبيل الحصر.

وقد تضافرت التشريعات المعاصرة على تكريس حقوق هذه الفئة تحت تأثير النظرة الرأسمالية، فهي من يملك تمرير القرارات في الجمعيات العمومية نتيجة الهيمنة على أغلب الأصوات، وهي التي تستحوذ على إدارة الشركة الفعلية لكونها ترشح ممثليها أو أعضاءها إلى مجلس الإدارة، وتوافق على تعيينهم، وتتخذ القرارات المهمة في سياسة الشركة وخططها وبرامجها بحكم أغلبية الأسهم والأصوات.

وفي مقابل تلك الفئة تقبع فئة أخرى بعيدا، لا تملك شيئا في الشركة سوى بعض الأسهم التي لا تمكنها من الحصول على شئ سوى نصيبها في الأرباح، هذا إذا وافقت الأغلبية على توزيع تلك الأرباح، تلك الفئة يطلق عليها صغار المساهمين، أو الأقلية، لا لأنها قليلة العدد؛ فقد يفوق عددها عدد أعضاء الأغلبية، ولكن لأنها لا تملك مجتمعة إلا عددا قليلا من الأسهم. ولذلك ليس في مقدورها إسماع صوتها، وليس في مقدورها إيقاف القرارات المجحفة في حقها، وليس في مقدورها المشاركة في إدارة الشركة إلا من خلال القنوات التي يسمح بها فريق الأغلبية، وبالقدر الذي يسمح به هذا الفريق.

فإدارة شركات المساهمة- في المنظور المعاصر- بيد الأثرياء من كبار المساهمين، يتخذون قراراتها، ويتصرفون في مقدراتها، ويوجهونها الوجهة التي يريدونها وفق مصالحهم بصرف النظر عن مصالح الشركة والشركاء الآخرين، وبعبارة موجزة: يحتكرون إدارة الشركة.

• فهل من وسيلة لكسر هذا الحكر؟ وإشراك صغار المساهمين في إدارة الشركة بما يكفل لهم المحافظة على حقوقهم ومنع كبار المساهمين من التعسف في إدارتها وذلك من خلال تحقيق مصلحة كافة المساهمين دون الإضرار بهم؟

• وهل بالضرورة أن يكون من يملك أغلبية الأسهم يملك أغلبية الأصوات؟ أو ليس من

الحكمة ربط الأصوات بالمساهمين بدلا من ارتباطها بالأسهم؟

• وهل تتعدد العقول والأفكار بتعدد الأسهم أم بتعدد المساهمين؟

• وهل الاستئثار بأغلبية الأسهم ينبغي أن يفضي حتما إلى وجوب الاستئثار بالإدارة؟

- أو ليس بالإمكان فصل الملكية عن الإدارة؟
- أو ليس من الحكمة الاستفادة من كافة العقول بصرف النظر عن قوة أربابها المالية بدلا من قصر إدارة الشركة على المؤسسين وكبار المساهمين؟

إن التساؤلات السابقة تشكل الإشكالية الرئيسية التي كانت عاملا دافعا لاختيار هذا الموضوع، بغية التعرف على حق المساهم في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة بالطرق التقليدية المتعارف عليها، ومناقشتها للوقوف على مدى وجاهتها وجديتها ودورها في ضمان حقوق المساهمين، ومدى إمكانية طرح طرق أخرى لضمان مشاركة المساهمين كافة بما فيهم صغار المساهمين مشاركة فعالة في إدارة الشركة على نحو يضمن مصالحهم ومصالح الشركة. خاصة وأن القول: بأن المساهمين يتمتعون بحق التصويت في اجتماعات الجمعية العمومية، والاطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة، واعتبار ذلك عملاً من أعمال الإدارة ليس مقنعا خاصة وأن المؤسسين، وفقا لبعض التشريعات المعاصرة ومنها القانون البحريني، لهم حق امتلاك عدد غير محدد من أسهم رأس المال، بل لهم حق الاكتتاب فيما بقي من الأسهم بعد انتهاء فترة الاكتتاب العام،¹ مما يمكنهم من امتلاك القدر الذي يؤهلهم للاستحواذ على عضوية مجلس الإدارة، وتمير قرارات الجمعية العمومية التي تصب في مصلحتهم، وهذا ما يجعل مشاركة من سواهم من المساهمين . في حقيقة الأمر. لا تعدو أن تكون مسألة نظرية، ولا يترتب عليها أي نتائج عملية تذكر .

فهل ما تقدم يعني أن إرادة المؤسسين تعلو إرادة باقي الشركاء؟ خاصة صغار المساهمين منهم؟ وهل لهم وحدهم حق تقرير السياسة العامة للشركة بصرف النظر عن توجهات الشركاء الآخرين؟ وماذا لو تعارضت إرادة حملة الأسهم مع إرادة المؤسسين الذين يشكلون في العادة كتلة واحدة؟ وماذا لو اجتمعت كلمة المؤسسيين على استبعاد من سواهم من حملة الأسهم من مجلس الإدارة لكونهم يمتلكون من الأسهم ما يؤهلهم لذلك؟

إن الحلول الراهنة لا تجيب على هذه التساؤلات إلا بإجابة واحدة وهي: إن لكل سهم صوت، ومتى أجري الاقتراع، وتقرر ترجيح جانب فهذا يعني . وفقاً لقاعدة الديمقراطية. إن

¹ - وفقاً لما كانت تنص عليه المادة (84) من القانون رقم 21 لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (2482)، الصادر في 20 يونيو 2001. بشأن الشركات التجارية في البحرين " للمؤسسين الحق في الاكتتاب بما لا يقل عن 10% ولا يزيد عن 40% من أسهم شركة المساهمة، ولهم حق الاكتتاب فيما تبقى من الأسهم بعد انتهاء فترة الاكتتاب بعد موافقة وزير التجارة والصناعة " . ولقد تعدل النص وفقاً للمرسوم بقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (3174)، الصادر في 18 سبتمبر 2014. ، فصار من حق المؤسسيين الاكتتاب فيما لا يقل عن 10% من الأسهم ودون تحديد السقف الأعلى، مما يعني أن من حقهم الاكتتاب في أية نسبة يريدونها.

تتصاع الأقلية لقرار الأغلبية، وهذا ما يكرس الفهم المتداول ومقولة إن "شركة المساهمة للشركاء الأثرياء".

فهل هذه الأحكام تحقق الفهم السائد لمشاركة المساهمين في الإدارة؟ أم أنه يتعين البحث عن أحكام أكثر موضوعية؟ لاسيما وأن الأحكام السائدة في التشريعات المعاصرة . من الناحية الواقعية . تعطي لكبار المساهمين العديد من المزايا، وتخولهم حق إدارة الشركة بمعزل عن صغار المساهمين، بل تخضع أولئك المساهمين لقراراتهم تأسيسا على وجوب خضوع الأقلية لقرارات الأغلبية وإن لم تسهم في صنع القرار .

ولقد شاع في فقه القانون التجاري قولهم: شركات الأموال لا تعتمد على شخصية المساهم بقدر اعتمادها على تجميع رأس المال، وهذا يعني أن شخصية المساهم ليست محورا أساسيا في الشركة، بل يمكن وصفه كلاعب يانصيب يشتري ورقة، وينتظر نهاية الموسم لينال الربح، إن قدر له ذلك، دون أن يكون له دور في إدارة المشروع. فهل يتعين بقاء المساهم في شركة المساهمة على هذا النحو؟ أم أنه يتعين البحث عن نظام قانوني أكثر عدالة لتمكين المساهم من المشاركة بفعالية في إدارة الشركة بصرف النظر عن قيمة أسهمه؟

إن هذه الإشكالية القانونية طرحت نفسها بعمق على بساط البحث في السنوات الأخيرة، دون أن يضع الباحثون القانونيون حلاً لها، وهذه الدراسة هي محاولة من الباحث لوضع إطار نظرية مشاركة المساهم في إدارة شركة المساهمة، بشكل يكفل العدالة ويحفظ حق صغار المساهمين في المشاركة بفعالية في إدارة شركتهم.

• أهمية الدراسة:

تكمن أهمية هذه الدراسة من الناحية العملية في كونها تطرح حلاً لمعضلة لا تزال تسيطر على إدارة الشركات في كافة النظم القانونية المعاصرة وهي استحواذ المساهمين الأغنياء على إدارة الشركة واستبعاد من سواهم، وهذا ما يميّز في العادة كبار المساهمين من تسخير مقدرات الشركة لصالحهم إضراراً بمصالح صغار المساهمين وحقوقهم.

إن استحواذ كبار المساهمين على مقاليد الأمور وهيمنتهم على إدارة الشركة وتصريف أمورها كان سبباً رئيساً في عزوف الكثير من المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعيات العمومية، بل وصل الأمر إلى حد أن بعض المساهمين لا يعرف عن الشركة التي أودع أمواله فيها سوى اسمها وعنوانها البريدي، ونتيجة ذلك استأثر كبار المساهمين بإدارة الشركة وتوجيهها الوجهة التي يرونها في مصلحتهم واتخاذ القرارات - في أحيان كثيرة - وفق أهوائهم ودون إعلام الآخرين، الأمر الذي قد ينعكس سلباً على الشركة والمساهمين فيها، بل قد يؤدي بالشركة إلى

خسارة أموالها وإعلان إفلاسها. إن هذا الأمر يستدعي مراجعة جادة لاحكام إدارة شركات المساهمة خاصة في زمن ارتفعت فيه أصوات المناداة بالشفافية ووجوب أعمال الحوكمة.

إن أحكام إدارة الشركات التي سادت . سوى بعض التعديلات اللاحقة . منذ قرنين من الزمان عندما وضعت مدونة القانون التجاري الأولى لم تعد سائغة لحكم الشركات العملاقة التي تتجاوز قوتها قوة كافة المساهمين، إذ ليس بالضرورة أن يجتمع المال والحكمة في شخص واحد، وإدارة الشركة تستدعي:

- علما في إدارة الأعمال،
- وحنكة في اتخاذ القرار
- ومعرفة في تصريف الأمور،
- ونزاهة في المعاملات وحفظ الأموال،

وهذه جميعها تدعو إلى وجوب عدم استئثار كبار المساهمين بمقاليذ الأمور في الشركة، ووجوب إشراك غيرهم من المساهمين إذا توافرت فيهم تلك الصفات.

أما من الناحية العلمية فتكمن أهمية هذه الدراسة لكونها - حسب علم الباحث - باكورة الدراسات التي تبحث في العلاقة الحقيقية بين صغار المساهمين وشركة المساهمة، وحقيقة مشاركتهم في إدارتها، إذ لم يسبق - على الأقل فيما يعلمه الباحث - أن طرحت قضية مشاركة صغار المساهمين في الإدارة على نحو يدعو إلى وجوب الحد من سيطرة كبار المساهمين، وفسح المجال أمام صغار المساهمين للمشاركة في عضوية مجلس الإدارة والهيئات الرقابية في الشركة؛ ليأخذوا نصيبهم في الإدارة الفعلية، ويشاركوا في صنع القرارات التنفيذية؛ فأغلب الدراسات تتناول هذه العلاقة من خلال تقرير أحكام النصوص، وتشير إليها باعتبار موضوعها دون البحث في مدى ملائمتها وعدالتها، ومدى تأثيرها على حقوق المساهمين، وتناقشها ضمن حقوق المساهمين باعتبار أن من حقوق المساهمين الاشتراك في الإدارة، وصورة المشاركة تتمثل في حضور اجتماعات الجمعية العمومية، وحق التصويت، وحق الاطلاع. بينما تتناول هذه الدراسة البحث في طبيعة وكيفية مشاركة صغار المساهمين في الإدارة، ومناقشة ما إذا كانوا هم حقاً شركاء، لهم من الحقوق ما لكبار المساهمين خاصة في مجال إدارة الشركة؟ أم أنهم مجرد مشاركين بالمال لا أكثر؟

ويحسب الباحث أن المكتبة العربية لا زالت تفتقر إلى مثل هذه الدراسة التأصيلية التي يرجو أن تكون بداية جهد يجد من يعاضده ويتوسع فيه، ليشمل كافة الجوانب القانونية المتعلقة بالشركات. فهذه الدراسة - إن وجدت من يساندها - ربما تكون منطلقاً لإقامة علاقات بين المساهمين أكثر عدالة ومواءمة بما يحقق مصلحة الشركات والشركاء على حد سواء.

• محددات الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على النطاق القانوني لحق المساهم في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة، ومدى حقيقة وفعالية مساهمته في تسيير الشركة، والقيود المفروضة على هذا الحق سواء بموجب القوانين أو العقود التأسيسية للشركات، وكما سبق التنويه إلى أن هذه الدراسة تتعلق بالبحث في حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة باعتبار أن هذا الحق يسيطر عليه الأثرياء من المساهمين، ويقتصر دور الآخرين وفقاً للمفهوم التقليدي على حضور اجتماعات الجمعية العمومية والاطلاع على المستندات، ولكون هذا الدور - في رأي الباحث - مجافياً للعدالة، وقد يحرم الشركات من قدرات صغار المساهمين، ويعطي الفرصة للأثرياء للاستحواذ على إدارة الشركة ومقرراتها، ويتيح لهم فرصة التصرف في أموالها بما قد يخل بمصلحة باقي الشركاء، يسعى الباحث إلى الوصول إلى صيغة جديدة تحكم العلاقة بين المساهمين لتعطي دوراً أكبر لصغارهم في إدارة الشركة، فلا يستأثر الأغنياء باتخاذ القرارات في الجمعية العمومية، ولا يستولي المؤسسون ومن شايهم على إدارتها. وللوصول إلى هذا المبتغى سيتم بحث مفهوم الأغلبية المعتمدة في الشركات بمفهومها التقليدي ومن ثم طرح المفهوم البديل عنها، ثم البحث في الجمعية العمومية والاطلاع على المستندات وما إذا كان الحضور والتصويت بالمفهوم التقليدي يعد مشاركة في الإدارة ثم معالجة الأمر وفق منظور الباحث وبعدها يتم استعراض دور مجلس الإدارة وتشكيله واستعراض المثالب العالقة به وطرح الحلول التي يراها الباحث لبناء نظرية متكاملة حول مشاركة صغار المساهمين في إدارة شركات المساهمة.

وسيتحدد إطار الدراسة في المسائل المتعلقة بإدارة شركة المساهمة وعلى وجه الخصوص: الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة، والتصويت على اتخاذ القرارات باعتبارها أهم مظاهر المشاركة في الإدارة. وهذا لا يعني عدم الإشارة إلى المسائل الأخرى مثل حق الاطلاع على المستندات وممارسة الرقابة وغيرها من المسائل ذات الصلة.

• منهج الدراسة:

تعتمد هذه الدراسة بشكل أساسي على المنهج التحليلي؛ فنتناول بالتحليل حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة سواء عن طريق الجمعية العامة، أو مجلس إدارة الشركة وفقاً للتشريع البحريني والتشريعات الوضعية محل المقارنة، وذلك سعياً لتوضيح العراقيل التي تحول دون مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة سواء عن طريق الجمعية العامة أم مجلس الإدارة، وطرح الحلول المستحدثة لما يمكن وصفه بأنه أزمة صغار المساهمين في المشاركة في إدارة شركة المساهمة. غير أن مقتضيات الدراسة تستدعي الاستعانة أحياناً

ببعض المناهج الأخرى، إذ لا غنى للباحث عن المنهج الاستقرائي للإحاطة بواقع شركة المساهمة وما يدور فيها من الناحية العملية، وربط ذلك بالمفاهيم وتوجهات القضاء في ظل الأحكام القانونية السائدة. كما لا مناص من الإستعانة بالمنهج التاريخي؛ لاستجلاب بعض تجارب الماضي منذ أن بدأ مفهوم الجمعية العمومية ومجلس الإدارة كمؤسستين من مؤسسات شركات المساهمة، وبالإضافة إلى ما تقدم، وباعتبار أن الدراسة تستلهم تجارب عدة مدارس تشريعية، فلا مناص من المنهج المقارن كلما استدعت مجريات البحث ذلك.

سيتم البحث وفقا للخطة التالية:

• خطة الدراسة:

الفصل التمهيدي: الحقوق المالية والإدارية لمساهمي شركة المساهمة العامة
المبحث الأول: حقوق المساهم ذات الطابع المالي
المطلب الأول: حق المساهم في قبض الأرباح
المطلب الثاني: حق المساهم في الحصول على فائض التصفية
المبحث الثاني: حقوق المساهم ذات الطابع الإداري
المطلب الأول: حق المساهم في تداول أسهمه
المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة
الباب الأول: الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على حق صغار المساهمين في الإدارة

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة
المبحث الأول: تأصيل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة
المبحث الثاني: فكرة الاغلبية (أغلبية المساهمين وأغلبية الاسهم)
الفصل الثاني: تعسف الأغلبية في قراراتها
المبحث الأول: ماهية التعسف
المبحث الثاني: صور التعسف في حق صغار المساهمين
المبحث الثالث: جزاء التعسف
الباب الثاني: تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة شركة المساهمة
الفصل الأول: نقد إدارة الشركات التقليدية
المبحث الأول: حقوق ليست من الإدارة في شيء
المبحث الثاني: التصويت يكرس حق الأثرياء

الفصل الثاني: دور الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين في الإدارة

المبحث الأول: علاقة الحوكمة بالإدارة

المبحث الثاني: أثر الحوكمة على مشاركة صغار المساهمين في الإدارة

ونظرا لكون علاقة المساهمين بالمؤسسين وتحديد أدوارهم من المسائل التي ترتبط بالطبيعة القانونية للشركة، لذلك سنمهد للدراسة بفصل تمهيدي نحدد فيه الحقوق المالية والإدارية للمساهم، لنخلص منه إلى موضوع الدراسة.

ولا يفوتني أن أذكر أن هذه الدراسة هي محاولة لطرح نظام بديل عن نظام نشأ وترعرع في ظل سيادة النظرية الرأسمالية وتكريسها للنزعة الفردية، ويقوم على استحواذ من بيده المال على جميع مقدرات الشركة، أما النظام المقترح فقوامه العلم والقدرات الإدارية والفكرية، وريه الشفافية والنزاهة، وغراسه الحوكمة القائمة على فصل الملكية عن الإدارة، وثماره مصلحة كافة المستفيدين من الشركاء والمتعاملين. وهي فكرة أو كما قال عبدالرحمن الكواكبي في كتابه طبائع الاستبداد ومصارع الاستعباد: صيحة في واد، إن ذهب مع الريح اليوم فقد تذهب غدا بالأوتاد. والله من وراء القصد.

الفصل التمهيدي

الحقوق المالية والإدارية

لمساهمي شركة المساهمة العامة

محتويات هذا الفصل:

- المبحث الأول: حقوق المساهم ذات الطابع المالي
- المطلب الأول: حق المساهم في قبض الأرباح
- المطلب الثاني: حق المساهم في الحصول على فائض التصفية
- المبحث الثاني: حقوق المساهم ذات الطابع الإداري
- المطلب الأول: حق المساهم في تداول أسهمه
- المطلب الثاني: الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة

الفصل التمهيدي

الحقوق المالية والإدارية

لمساهمي شركة المساهمة العامة

لم تعد الحقوق الرئيسية للمساهم في شركة المساهمة مجرد حقوق مذكورة في نصوص القانون، بل أصبحت مادة خصبة للبحث، ومحل جدل - في بعض الأحيان - بين القانونيين والاقتصاديين، وذلك إما بسبب قصور تشريعي يكتنفها، أو نتيجة التطور المستمر لفكرة حق المساهم داخل الشركة، ولئن كانت الحقوق تختلف باختلاف أهميتها، إلا أنه يجمع بينها كونها حقوقاً للمساهمين ينبغي الحفاظ عليها ومراعاتها أثناء مباشرة الشركة لنشاطها، أو رسم السياسات العامة التي يخضع لها المساهمون فيها. فما طبيعة هذه الحقوق؟²

ظهرت عدة آراء كل يحاول أن يحدد طبيعة حقوق المساهمين وفق وجهة نظر معينة، ويمكن جمع هذه الآراء في اتجاهين: يقوم أولهما على أن مساهمة الشريك في الشركة كالدائن، فما قدمه انتقل إلى الذمة المالية للشركة وأصبح جزء منها، ويترتب له حق الدائن في مواجهة مدينه؛ فيكون له نصيباً في الأرباح، والحق في اقتسام ما تبقى من رأس المال مع باقي الشركاء عند تصفية الشركة.³

ويذهب الاتجاه الآخر إلى أن حق المساهم في الشركة هو حق ملكية كامل في مواجهة الكافة، وبمقتضاه يستطيع المساهم أن يتصرف في أسهمه بعوض أو بغير عوض، وله حق رهن تلك الأسهم، وحق الحصول على الأرباح وتحمل الخسائر.⁴

ويبدو أن الاتجاه الثاني هو الأقرب للصواب وذلك لسببين: أولهما، أن علاقة المساهم بالشركة لا تتناسب مع فكرة الدائن والمدين، لأن العلاقة التي تربط المساهم بالشركة هي علاقة مصلحة مشتركة بين الطرفين، أما فكرة الدائن والمدين فإنها تبنى على المصلحة المتناقضة، وشتان ما بين المصلحتين، وأما السبب الآخر وهو انتقال الحصص المقدمة للشركة ودخولها لذمتها المالية، فهذا لا يعني إلغاء حق ملكية المساهمين لتلك الحصص؛ فعند انتهاء الشركة لأي

² - حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، مطبعة حسان، القاهرة، 1986، ص 200. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، مبدأ حرية تداول الأسهم في شركات المساهمة دراسة فقهية مقارنة، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص 115.

³ - محمد كامل أمين ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير، القاهرة، 1980، ص 150. ج. ريبير، ر. روبلو، المطول في القانون التجاري الجزء الأول-المجلد 2 (ترجمة منصور القاضي، سليم حداد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2011، ص 432. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 1.

⁴ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 528. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 110.

سبب كان وتصفيتها، يسترجع كل شريك ما قدمه، أو نسبة مما تبقى مما قدمه كحصة لتكوين رأس مال الشركة بناء على نظامها الأساسي. وعليه تبدو فكرة حق الملكية أرجح وأكثر وضوحاً في الدلالة كطبيعة لحق المساهم بالشركة.⁵

ولقد نص المشرع البحريني على حقوق المساهمين، وذكرها في نص المادة (168) من قانون الشركات رقم (21) لسنة 2001 التي تنص على أن:

" ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية:

- أ. قبض الأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين.
- ب. استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية، وعند توزيع أية أرباح على الأسهم تقوم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهم المسجل كآخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة عند مصادقة الجمعية العامة على البيانات المالية وتوزيع الأرباح. أما بالنسبة لموجودات الشركة فإن آخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة هو وحده الذي له الحق في قبض المبالغ المستحقة عن نصيبه في هذه الموجودات.
- ج. المساهمة في إدارة أعمال الشركة، سواء في الجمعيات العامة أو في مجلس الإدارة، طبقاً لنظام الشركة.
- د. الحصول على كراس مطبوع يشتمل على ميزانية السنة المالية المنقضية وحساب الأرباح والخسائر وتقرير مجلس الإدارة ومدققي الحسابات.
- هـ. إقامة دعوى ببطالان كل قرار صدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة مخالفاً للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي.
- و. التصرف في الأسهم المملوكة له، والأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وذلك وفقاً لأحكام القانون.
- ز. حق الاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور أو مستخرجات من بياناتها وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها النظام الأساسي، على ألا يترتب على استخدامها إضرار بمصالح الشركة أو مركزها المالي أو الغير".⁶

ولا تقتصر حقوق المساهم على ما ورد ذكره في نص المادة (168)، إذ يمكن استخراج العديد منها في مواطن متفرقة من قانون الشركات، ومن ذلك نصوص المواد (119، 120،

⁵ - عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص116. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، ص110.

⁶ - ويرى من خلال ما جاء أن تلك الحقوق رئيسة للمساهم مع عدم إغفال وجود حقوق أخرى للمساهم.

128، 150).⁷ ونظرا لكون حقوق المساهمين تثير مسائل كثيرة، ودراستها متشعبة، ونظرا لكونها تتعلق بموضوع الدراسة وليست جزءا منها، فستتم الإشارة إليها بصورة مقتضبة بالقدر الذي يكفي للولوج إلى موضوع الدراسة. وعليه سيتم الحديث عن حقوق المساهم ذات الطابع المالي، من خلال طرح حق المساهم في الحصول على الأرباح، وحق الحصول على فائض التصفية، وبعد ذلك سيتم إلقاء الضوء على الحقوق ذات الطابع الإداري، وأهمها تداول الأسهم، والحق في إقامة دعوى بطلان قرارات الجمعية العامة أو مجلس الإدارة المخالفة للقانون، وأهم تلك الحقوق جميعها حق الاشتراك في الإدارة وهو محل هذه الدراسة. وعلى خلاف منهج القانون البحريني. ولم ينص قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته على هذه الحقوق بشكل واضح وإنما اكتفى بذكر بعض تلك الحقوق في مواضع متفرقة،⁸ وبعضها يمكن استنتاجها من القانون بصورة غير مباشرة.

ولتبيان حقوق المساهم بصورة مجملية ومختصرة، سيقسم هذا الفصل إلى مبحثين، يخصص أولهما لحقوق المساهم ذات الطابع المالي والآخر لحقوق المساهم ذات الطابع الإداري.

المبحث الأول

حقوق المساهم ذات الطابع المالي

يبدو من نافلة القول بأن الأرباح بشكل عام عبارة عن مبالغ تضاف إلى ذمة الشركة المالية بعد العمليات التي قامت بها وهي تقاس بالفرق بين التكاليف التي تكبدتها الشركة وحاصل أصولها الإجمالية خلال السنة المالية، أو بعبارة موجزة الفارق بين الأصول والخصوم

⁷ - حيث تنص المادة (119) على أنه "يجوز تداول الأسهم والشهادات المؤقتة، كما يجوز للشركة أن تشتري أسهمها وذلك في الحالات ووفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة...."، وتنص المادة (120) على أنه "يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة وهبتها والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة...."، والمادة (128/أ) "يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وكل شرط على خلاف ذلك يعتبر كأن لم يكن...."، وأخيراً المادة (150) تنص على أنه "يكون لمساهمي الشركة حق الأولوية في الاكتتاب في السندات القابلة للتحويل إلى أسهم إذا أبدوا رغبتهم في ذلك خلال مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوماً من تاريخ دعوتهم لاستعمال هذا الحق، ويجوز للمساهم أن يستعمل حقه في أولوية الاكتتاب في هذه السندات بما يجاوز نسبة مساهمته في رأسمال الشركة إذا كانت السندات المطروحة تسمح بذلك". ويلاحظ مما جاء أن حق المساهم يكمن أيضاً في تداول أسهمه ورهنها، إضافة إلى حق الأولوية حين الاكتتاب في أسهم جيدة.

⁸ - المادة (191 / أ) والتي تنص على حق المساهم في الأرباح، والمادة (274) حق المساهم في الاطلاع على وثائق الشركة، والمادة (275) حق المساهم الطلب من المراقب اجراء تدقيق على أعمال الشركة.

في نهاية السنة المالية للشركة.⁹ وتقسّم الأرباح إلى أرباح إجمالية وتمثل إجمالي العوائد المالية وأرباح صافية وهي العوائد المتبقية بعد كافة الخصومات المقررة سواء بالقانون أو النظام الأساسي مثل الاحتياطي القانوني والاحتياطي الاتفاقي.¹⁰ وتعد الأرباح أهم الحقوق المالية للمساهم، فهي الدافع من تأسيس الشركة، ولولاها لما غامر المساهمون بالاستثمار فيها. ويمكن القول: إجمالاً أن الحقوق المالية للمساهمين تتمثل في الحصول على نسبة من الأرباح ونسبة من عوائد التصفية في حالة إنهاء الشركة.¹¹ وسنعرض بإيجاز لهاتين المسألتين في مطلبين متوالين.

المطلب الأول

حق المساهم في قبض الأرباح

يعتبر حق المساهم في الحصول على الأرباح جوهر الحقوق المنصوص عليها في القانون، فأى مساهم عند التزامه مع الشركة وتقديمه مقابلاً لتكوين رأسمالها، يهدف إلى تحقيق الربح بأسرع وقت ممكن، إلا أن هذا البريق الذي كان يغلف هذا الحق بدأ يبهت تدريجياً بسبب توسع فكرة مصلحة الشركة، واستخدام مجلس الإدارة وكبار المساهمين لتلك الفكرة كسبب لتقليص نسبة الأرباح التي توزع على المساهمين، فقد سعت العديد من الشركات إلى طرح فكرة تدعيم الشركة ماليا ورفع مركزها الاقتصادي في مواجهة الشركات الأخرى خاصة المنافسة. نتيجة لذلك أصبح الحصول على الأرباح مقيداً بسبب الاستقطاعات السنوية؛ بحجة حاجة الشركة للتطوير، وعدم الرغبة في الاقتراض من البنوك، وقد يصل الأمر أحياناً إلى حجب الأرباح السنوية وعدم توزيعها بسبب فكرة مصلحة الشركة مما يثير العديد من التساؤلات: فما مدى حق المساهم في الأرباح؟ ومتى يتقرر حق المساهم في الربح؟¹²

⁹ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص278. محمد مصطفى عبد الصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة، الطبعة الأولى، 2012، ص189.

¹⁰ - والجدير بالذكر أن الربح الاجمالي لا يعتبر ربحاً حقيقياً، ولا يجوز توزيعه على المساهمين على أساس انه أرباح سنوية، أما عن الأرباح التي يجوز توزيعها الأرباح الصافية، فالربح الصافي " هو الربح الناتج عن العمليات التي باشرت بها الشركة بعد خصم المصاريف والنفقات وحساب نفقات الاستهلاك المترتبة على مباشرة تلك العمليات". فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012، ص46. وراجع بذات المعنى: رحاب محمود داخلي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص172. وراجع أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، ص278.

¹¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص45-46. وراجع بذات المعنى محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص189.

¹² - محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1998، ص83، 82. وراجع بذات المعنى ج. ريبير، ر. رولو، المرجع السابق، ص533. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات

أولاً: مدى حق المساهم في أرباح الشركة

تعتمد بعض الشركات إلى تقييد حق حصول المساهمين على الأرباح من خلال استقطاع أجزاء كبيرة منها بحجة تكوين الاحتياطيات سواء للمشاريع المستقبلية، أو لتدعيم منشآتها الاقتصادية، أو حتى لمواجهة الأخطار المتوقعة. وفي أحيان كثيرة يكون الدافع الحقيقي من وراء ذلك إيهام المساهمين والغير أن الشركة لا تحقق أرباحاً، مما يدفع صغار المساهمين ممن لا يعلمون حقيقة الأمر إلى بيع أسهمهم بثمن بخس؛ خشية الوقوع في الخسارة، فيعمد كبار المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة إلى شرائها وكسب نواتجها التي حُجبت عن التوزيع عمداً، أو أخفيت عن المساهمين. وهذا ما يدعو إلى البحث عن ضابط قانوني يحكم هذه الفكرة، وإجبار الشركة على تقديم ما يثبت جديتها من وراء استقطاع ودوافع تكوين الاحتياطي، حتى لا يحرم المساهمون من حق أصيل كفله القانون، ونظراً لعدم وجود مفهوم جامع مانع محدد لمذلول مصلحة الشركة، ولكي لا يبقى تحديد هذا المفهوم تبعاً لرغبة وأهواء أعضاء مجلس الإدارة وكبار المساهمين، وحتى لا تكون مصلحة الشركة تعبيراً ظاهراً لحماية مصلحة بعض المساهمين إضراراً بحقوق غيرهم، طرحت فكرتان: يمكن إجمالهما في أن: مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع، ومصلحة الشركة هي مصلحة أغلبية الشركاء، وكلا الفكرتين تهدفان إلى إيجاد مفهوم يمكن الاستناد عليه في تحليل حق المساهم في الأرباح في مواجهة مصلحة الشركة.¹³

1. فالفكرة الأولى تقوم على أن مصلحة الشركة انعكاس لمصلحة المشروع، فالشركة تُنشأ لغاية معينة سواء لإنتاج سلع أو توزيعها أو إية خدمات أخرى، وتعتمد الشركة في نجاحها على ديمومة نشاطها، وتحسين إنتاجها أو خدماتها، ولا يتأتى هذا إلا بالتوسع في أعمالها، وهذا ما يحقق مصلحة الشركة، ولا تتحقق هذه المصلحة ما لم يكن هناك تمويل يسندها. وبدلاً من الاستعانة بالتمويل الخارجي عن طريق الاقتراض من البنوك، أو إصدار سندات تكلف الشركة مبالغ طائلة نتيجة الفوائد، تقوم الشركة بالحصول على الأموال المطلوبة عن طريق التمويل الذاتي؛ بتكوين الاحتياطيات الاختيارية التي تتكون نتيجة الخصم من أرباح المساهمين. ولا شك أن تحقيق مصلحة الشركة على هذا النحو تتعارض مع المصلحة الظاهرة للمساهمين وهي

التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، 1986، ص 95. وراجع بذات المعنى:

Martin Holler, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, Frank Dornseifer (ed), sellier. european law publ, 2005, P.20.

¹³ - مصطفى كمال طه، القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950، بند 179، ص 84. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 95.

الحصول على الأرباح، فإذا وقع التعارض فإن كفة مصلحة المشروع تعلو على مصلحة المساهم، بشرط عدم الحرمان الكلي من هذا الحق الأساسي.¹⁴

2. أما الفكرة الثانية فمفادها أن مصلحة أغلبية المساهمين هي مصلحة الشركة، وهذا يعني أن ما يحقق مصلحة أغلبية المساهمين يعد معياراً لمصلحة الشركة، وقد يكون مفهوماً أن أغلبية الشركاء، وهم من كبار المساهمين، يسعون إلى تحقيق مصالحهم من الشركة، وأنهم يسعون - شأن المستثمرين جميعاً - إلى تحقيق الربح، ولكن ينبغي أن يكون ذلك في إطار مصلحة الشركة. ومن أجل تحقيق مصالحهم، يسعى أغلبية المساهمين إلى عدم توزيع الأرباح إذا تبين لهم أن مصالحهم في عدم توزيعها، وهم بلا شك قادرون على ذلك بهيمنتهم على الجمعية العمومية متذرعين بمصلحة الشركة. ولا شك أنه ينبغي الموازنة بين مصلحة الشركة والشركاء، فلا يجوز التضحية بمصلحة الشركة من أجل تحقيق مصلحة الشركاء؛ لأن تلك المصلحة آنية، وقد يترتب على تغليبها زوال الشركة أو تعثرها، ولا يجوز إغفال مصلحة الشركاء من أجل تحقيق مصلحة الشركة؛ لأن ذلك سيجعل عزوف المستثمرين عن المشاركة في الشركات، ولا يخف ما في ذلك من ضرر. خاصة إذا كانت مصلحة الشركة مجرد حجة يستخدمها كبار المساهمين للوصول إلى مآربهم.¹⁵

ثانياً: متى يتقرر حق المساهم في الربح

لا يتقرر حق المساهمين إلا على الأرباح الصافية، وهي "المبالغ التي تبقى من دخل الشركة في سنتها المالية بعد خصم المصاريف العمومية وفوائد الديون والضرائب وما يخصص للاستهلاك المالي والصناعي والأغراض الاجتماعية وغيرها من نفقات"¹⁶ وبعبارة أخرى الأرباح الصافية للشركة هي فرق أصول الشركة بعد جردها مع الخصومات من ديون وفوائد مضاف إليها حسابات رأس مال الشركة من الاحتياطي الإجمالي والاختياري، فيظهر الربح الصافي الواجب توزيعه على المساهمين حسب عدد أسهم كل منهم، وقد عرفت المادة (128) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني¹⁷ الأرباح الصافية على أنها:

¹⁴ - عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص142.

¹⁵ - عماد محمد أمين، ص 148 ، 149. وراجع بذات المعنى: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص45.

¹⁶ - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1957، الطبعة الثالثة، بند687، ص615. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص46. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، 2010، ص512.

¹⁷ - وتقبلها المادة(189) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته لغاية القانون رقم (57) لسنة(2006).

" الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتھا الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات المنصوص عليها في هذا القانون أو التي تقتضي الأصول المحاسبية حسابها وتجنيدھا قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور".

ومن المعلوم أن إعداد الميزانية الختامية للشركة وتحديد الأرباح والخسائر هي من مهام مجلس الإدارة، وهي عملية محاسبية فنية تتم بمعرفة محاسبين متخصصين، وتخضع لمعالجات كثيرة وفقاً لقواعد ومعايير محددة ومعتمدة، تعرض بعدها على الجمعية العمومية لإقرارها.¹⁸ وهنا يثور السؤال: متى تنقرر الأرباح للمساهمين وتصير حقاً لهم، ويصيرون بمقتضى هذا الحق دائنين للشركة؟¹⁹

اختلف فقهاء القانون في هذه المسألة، وانتهوا إلى ثلاثة آراء: ذهب الرأي الأول إلى أن المساهم يصبح مكتسباً لهذا الحق منذ معرفته لنصيبه من الأرباح، أو بعبارة أخرى: يتقرر حق المساهم في الأرباح منذ الانتهاء من الحسابات المالية، ومعرفة صافي الربح وفقاً لما تكشف عنه الحسابات المالية. فهذا الرأي يعتمد لحظة إثبات الربح في الميزانية دون التوقف على التصديق عليه من قبل الجمعية العامة للشركة.²⁰ ويذهب الرأي الثاني إلى أن الحق في الأرباح يتقرر من التاريخ المعين من قبل مجلس إدارة الشركة. وهذا يعني أن مجرد تحديد الأرباح في الحسابات المالية لا يكفي لاستحقاقها، فقد يرى مجلس الإدارة تحديد تاريخ معين لصرف الأرباح، أو ربط صرفها بواقعة أو مناسبة محددة، أو تعليق توزيع الأرباح على شرط معين، كأن يعتمد توزيع الأرباح على الحالة الاقتصادية للشركة بعد موافقة الجمعية العمومية على صرفها.²¹ ووفقاً للرأي الثالث فإن حق المساهمين في الأرباح يتقرر من تاريخ عرضها على الجمعية العامة للشركة، والتي تحدد بدورها مقدار الربح لكل مساهم بناء على ما عرض عليها.

¹⁸ - ولضمان إعداد الميزانية الختامية وحساب الأرباح والخسائر وفقاً للمعايير الدولية أناط المشرع بالمدقق المالي تبيان مدى مراعاة المعايير المحاسبية في إعدادها. فقد نصت المادة (219) من قانون الشركات البحريني على أن: "على المدقق أن يحضر الجمعية العامة وأن يدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله، وبوجه خاص في ميزانية الشركة، ويثلو تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير معداً وفقاً لمعايير وأسس التدقيق الدولية أو المعايير المعتمدة من الجهة الحكومية المختصة، ومتضمناً على وجه الخصوص البيانات الآتية: أ- ما إذا كان المدقق قد حصل على المعلومات التي يرى ضرورتها لأداء عمله على وجه مرضي. ب- ما إذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع، وتم إعدادهما وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية أو المعايير المعتمدة من الجهة الحكومية المختصة، وتتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها، وتعتبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة....".

¹⁹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 69. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 84.

²⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 86. رجا محمود داخلي، المرجع السابق، ص 179.

²¹ - محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، بند 455، ص 644. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 123.

فلا هي تتقرر بموجب كشف الحسابات عنها، ولا تتأخر إلى أن يتدخل مجلس الإدارة ويقرر صرفها. والفقهاء أميل إلى ترجيح الرأي الثالث، واستحقاق المساهم للأرباح بعد إقرار الجمعية العمومية للميزانية وحساب الأرباح والخسائر وإقرار النسب والمستحقين لتلك الأرباح كلاً بناءً على مساهمته، فتتحول تلك الأرباح بإقرار الجمعية العمومية إلى حق مؤكد للمساهم.²² ولا يحول عدم تحديد وقت لتوزيع تلك الأرباح، أو تحديد وقت لاحق لتوزيعها من أحقية المساهم فيها، لا بل مجرد صدور وتصديق الجمعية العامة على تلك الأرباح، يصير مالكا لها، ويعتبر دائناً بها في مواجهة الشركة.²³ وهذا ما قرره المشرع الأردني في المادة (191/أ) من قانون الشركات حيث نصت على أن:

"ينشأ حق المساهم في الأرباح السنوية للشركة المساهمة العامة بصور قرار الهيئة العامة بتوزيعها"

و كذلك فعل المشرع المصري بنصه في المادة (44) من قانون الشركات²⁴ على أن:

" يستحق كل من المساهم والعامل حصته في الأرباح بمقدار صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار..."

ولقد انحاز المشرع البحريني صراحة للرأي القائل باستحقاق المساهمين للأرباح بمجرد اعتماد الميزانية، وهذا الاتجاه يمكن استخلاصه بما لا يدع مجالاً للشك من جملة من النصوص القانونية. ومن ذلك ما ورد في المادة (49) من قانون الشركات بنصها على أن:

" أ- تعيين الأرباح والخسائر ونصيب كل شريك فيها عند انتهاء السنة المالية للشركة من واقع الميزانية وحساب الأرباح والخسائر

ب - ويعتبر كل شريك دائناً للشركة بنصيبه في الأرباح بمجرد تعيين هذا النصيب باعتماد الميزانية..."

فهذا النص لا يدع مجالاً للشك بأن الشريك يستحق نصيبه في الأرباح بمجرد اعتماد الميزانية. ولقد عزز المشرع هذا الرأي بنصه في المادة (168) على أن:

" ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية :

أ- قبض الأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين.

²²- محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، بند 455، ص 466. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 69. وراجع بذات المعنى: Martin Holler, Ibid, P.20.

²³- أحمد حسني، قضاء النقض التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1982، ص 312. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 179. وراجع بذات المعنى:

Colin D. Thomas, Company law for accountants. Butter worth. Co. London, 2nd edition, 1988, p.304.

²⁴- قانون الشركات رقم (159) لسنة (1981) المعدل بالقانون 3 لسنة 1998.

ب- استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية، وعند توزيع أية أرباح على الأسهم تقوم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهم المسجل كآخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة عند مصادقة الجمعية العامة على البيانات المالية وتوزيع الأرباح...".
وبصدد تعداد المادة (206) لاختصاصات الجمعية العمومية العادية فقد نصت على أن:

" عدا ما يحتفظ به القانون للجمعية العامة غير العادية، تختص الجمعية العامة العادية بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالشركة، واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها وبوجه خاص بالأمور الآتية:...

و- سماع ومناقشة تقرير مدقق الحسابات عن البيانات المالية للشركة عن السنة المالية المنتهية .

ز- التصديق على حساب الأرباح والخسائر والميزانية العمومية وبيان كيفية تخصيص الأرباح الصافية وتحديد نصيب السهم من الأرباح..."

وعلى ما تقدم، فحتى يكتسب المساهم حقه في الأرباح يجب صدور قرار من الجمعية العامة للشركة، وقرار الجمعية العامة هو منشئ لهذا الحق، ودونه لا يستطيع المساهم المطالبة بالأرباح. وبموجب المادة (214) من قانون الشركات يتعين على مجلس إدارة الشركة تحديد صرف تلك الأرباح وتوزيعها في الوقت المحدد وفقا لما تقرره الجمعية العمومية. فلقد نصت المادة (214) على أن:

" أ- تلزم القرارات التي تصدرها الجمعية العامة وفقاً لأحكام القانون ونظام الشركة جميع المساهمين سواء كانوا حاضرين الاجتماع الذي صدرت فيه هذه القرارات أو غائبين أو كانوا موافقين أو مخالفين لها .

ب . وعلى مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة " 25

لكن هل هذا يعني أن مجلس الإدارة صاحب الكلمة الفصل في تحديد موعد توزيع الأرباح؟ وهل بإمكان مجلس الإدارة بموجب سلطته التنفيذية الممنوحة له التذرع بتأجيل صرف الأرباح لفترة معينة لتوظيفها في مشاريع اقتصادية أو الاستفادة من فوائدها؟ 26

25- نصت المادة (44) من قانون الشركات المصري على أن "... وعلى مجلس الإدارة إن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين والعاملين..."

26- محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص90،89. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص123. رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص179-180. وراجع بذات المعنى:

ولقد أحسن المشرعان المصري والأردني بعدم ترك هذا الأمر بيد مجلس الإدارة، فالمادة (44) من قانون الشركات المصري ألزمت مجلس الإدارة بتوزيع الفوائد خلال شهر من تاريخ صدور القرار فنصت على أن:

"... وعلى مجلس الإدارة أن يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على

المساهمين والعاملين خلال شهر على الأكثر من تاريخ صدور القرار..."

أما المادة (191/ج) من قانون الشركات الأردني فقد أهملت مجلس الإدارة خمسة وأربعين يوماً يوم اعتباراً من تاريخ قرار الجمعية العمومية لتوزيع الأرباح فإن لم تفعل تلتزم الشركة بدفع فوائد عن المبالغ المستحقة تقدر بمعدل سعر الفائدة السائد على الودائع لأجل، فلقد نصت المادة المذكورة على أن:

" تلتزم الشركة بدفع الأرباح المقررة توزيعها على المساهمين خلال خمسة وأربعين يوماً

من تاريخ اجتماع الهيئة العامة وفي حال الإخلال بذلك تلتزم الشركة بدفع فائدة

للمساهمين بمعدل سعر الفائدة السائد على الودائع لأجل خلال فترة التأخير..."

وخلاصة الأمر إن المشرع الأردني لم يتهاون في موضوع حق المساهم بالحصول على الإرباح حيث حدد زمانه بإقرار الأرباح من الجمعية العامة للشركة، وحدد زمان صرفها بخمسة وأربعين يوماً من تاريخ إقرارها، ورتب جزاء على مخالفة ذلك بإلزام الشركة بدفع الفوائد المقررة على أجل.²⁷

أما المشرع البحريني فقد كان حاسماً في تحديد وقت استحقاق الأرباح وزمن توزيعها؛ فقد حدد - كما سبق القول - موعد الاستحقاق بإقرار الجمعية العمومية للميزانية الختامية وحساب الأرباح والخسائر، ولئن لم يقرر موعد التوزيع في نص القانون، إلا أنه ترك الأمر لللائحة التنفيذية²⁸ التي حددت ذلك بشكل يقطع كل شك؛ فبعد أن بينت اللائحة ماهية الأرباح القابلة للتوزيع بنصها في المادة (132) على أن:

" الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مقطوعة منها الاحتياطات المنصوص

عليها في القانون، ولا يجوز للجمعية العامة أن توزع أرباحاً بالمخالفة للقواعد

المنصوص عليها في القانون أو هذه اللائحة أو النظام."

بينت طبيعة حق المساهم على الأرباح وزمن استحقاقها بقولها في المادة (134):

²⁷ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 90. قارن مع أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2006، ص 215.

²⁸ - قرار رقم (6) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001. ملحق الجريدة الرسمية، العدد (2530)، الصادر في تاريخ 15 مايو 2002م.

" حق المساهم في الأرباح هو حق احتمالي لا يتأكد إلا بمصادقة الجمعية العامة على توزيع الأرباح " .

أما المادة (135) وتحت عنوان تنفيذ قرار الجمعية بتوزيع الأرباح نصت على أن:

" يستحق كل مساهم نصيبه في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها. "

مما يعني أن المشرع لم يمنح مجلس الإدارة مهلة لتوزيع الأرباح، فهو ملزم بتوزيعها بمجرد صدور قرار الجمعية العمومية بإقرارها، ولا يحول دون ذلك إلا القيد الوارد في المادة (133) من اللائحة وهو:

" لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب على ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها " ،

ولكن ما أهمية تحديد وقت تملك المساهم للأرباح؟ وهل تعتبر تلك المسألة نظرية لا غير؟ أما أن هناك آثاراً تترتب على تحديد وقت استحقاق الأرباح؟

تكمن أهمية تحديد وقت استحقاق الأرباح في أمرين، الأول في حالة إفلاس الشركة، فإذا تم إشهار إفلاس الشركة بعد صدور قرار التوزيع وقبل قبض الأرباح، فإنه يحق للمساهمين المطالبة بتلك الأرباح كدائنين في مواجهة الشركة، أي أن المساهمين يشتركون مع الدائنين الأصليين للشركة على قدم المساواة للمطالبة بأرباحهم، فيكون لهم وفق قاعدة أولوية الدائنين في استيفاء أموالهم، حق الأولوية مع الدائنين العاديين قبل المساهمين الذين سيستردون حقوقهم التي قدموها كأساس للمشاركة في تكوين الشركة، فإذا لم تف أموال الشركة في دفع الديون اقتسموا القائم منها مع الدائنين الآخرين قسمة غرماء، أما إذا لم يكونوا دائنين فإنهم ينتظروا إلى حين استيفاء الدائنين حقوقهم، فإن بقي شيء أخذه، وإن لم يبق شيء خسروا أموالهم. والثانية مسألة حساب مدة تقادم حق المساهم في الأرباح، فتحديد وقت استحقاق الأرباح له أهمية في حساب المدة التي يستطيع المساهم مطالبة الشركة بأرباحه.²⁹

المطلب الثاني

حق المساهم في الحصول على فائض التصفية

لا يثور حق المساهم في فائض التصفية إلا في حالة حل الشركة وتصفيتها، سواء بإشهار إفلاسها، أو بتحقيق أو باستحالة تحقيق أغراضها التي أنشئت من أجلها، أو بخسارتها لرأس مالها بحيث يستحيل عليها الاستمرار في أعمالها. وحق المساهم في الحصول على نصيبه من فائض تصفيتها يبدو منطقياً، ليسترجع كل مساهم نسبة من أموال الشركة تتناسب مع ما

²⁹ - ادور عيد، المرجع السابق، ص 317. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 70.

ساهم به في رأس مالها. ولقد نص المشرع البحريني على حق المساهم في فائض التصفية بشكل صريح. فما هي الأحكام الرئيسية التي تنظم هذا الحق؟ ظهرت في الفقه ثلاثة آراء لتقسيم فائض تصفية الشركة، يرى الأول أن تتم القسمة بين المساهمين حسب كل مساهم ونسبة ما يملكه من أسهم في الشركة،³⁰ و يرى الثاني أن تكون القسمة من خلال ما هو متفق عليه في عقد الشركة، فإن لم يكن هناك اتفاق على كيفية القسمة، يتم حسب مساهمة كل شريك في رأس المال، ووفقا للرأي الأخير تكون القسمة حسب الأسهم التي يمتلكها المساهم في الشركة بغض النظر عما إذا كانت قيمة الأسهم مدفوعة أم لا، أي بصورة أخرى الاقتسام يكون حسب نسبة الأسهم حتى لو لم يكن جزء منها لم يسدد بعد بالكامل.³¹ ومن الواضح أن الآراء قريبة من بعضها وإن اختلفت في كيفية طرحها.

أولاً: نشوء حق المساهم في فائض التصفية

انقسم الفقهاء في تحديد وقت نشوء حق المساهم في فائض التصفية إلى فريقين، يرى أولهما أن المساهم يكتسب هذا الحق من تاريخ التصديق على الحساب الختامي للشركة من قبل الجمعية العمومية، ويرى الآخر أن هذا الحق ينشأ من تاريخ شطب الشركة من السجل الخاص بالشركات. وما يؤخذ على الرأي الثاني أنه يترك نشوء الحق مرهونا بإرادة المصفي، فإذا تقاعس في أداء واجبه أو تراخى في استكمال شطب الشركة من السجلات، أو أهمل في اتباع الإجراءات الإدارية الخاصة بشطب الشركات لأي سبب كان، فإن ذلك سيترتب عليه مساس مباشر بهذا الحق وتأخير لا مبرر له. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن الشركة لا يتم شطبها إلا إذا استوفى كل ذي حق حقه، أذ لا يعقل أن تشطب الشركة وتنتهي من الوجود ولا يزال هناك من لم يصله إليه حقه. فإذا تم تسوية كافة الديون، ولم يبق للشركة أو عليها أي مستحقات، وصارت ذمتها المالية خالية، فعندئذ يتم شطبها. لذلك يبدو جليا أن الرأي الأول هو الأقرب للصواب فبمجرد أن يتم تسوية حصر الأصول والخصوم، ويستوفي الدائنون ديونهم، ويسترجع المساهمون قيمة أسهمهم، فإن بقي فائض بعد ذلك يوزع على المساهمين بنسبة مساهمة كل منهم.³² وهذا ما أكدته المشرع البحريني في المادة (343) من قانون الشركات بقوله:

³⁰ - ادور عيد، المرجع السابق، ص334. وراجع:

Martin Holler, Ibid, P.20. Also see Marjaana Helminen, International Tax Law Concept of Dividend, Kluwer Law International, 2010, P.224.

³¹ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص196. وراجع:

H.R Hahlo, A case book on company law, sweet maxweel publishing, London, 1970, p.121,122.

³² - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص205. قارن بذات المعنى:

Christopher Joseph Mesnooh, Ibid, P.160-161.

" أ- يقدم المصفي إلى الشركاء أو إلى الجمعية العامة حساباً ختامياً عن أعمال التصفية.

ب- وتنتهي أعمال التصفية بالتصديق على الحساب الختامي.

ج- يقوم المصفي بشهر انتهاء التصفية في السجل التجاري وإحدى الجرائد اليومية المحلية، ولا يحتج على الغير بانتهاء التصفية إلا من تاريخ النشر.

د- ويطلب المصفي بعد انتهاء التصفية شطب قيد الشركة من السجل التجاري".

ويفهم مما تقدم أن المصفي لا يقوم بتقديم الحساب الختامي إلا بعد سداد كافة الديون، ودفع مستحقات المساهمين، وتصفية فائض التصفية. وعند الانتهاء من كل ذلك يقدم حساباً عن أعمال التصفية، فإذا تمت المصادقة عليه كان ذلك إيذاناً بانتهاء أعمال التصفية، ولم يبق إلا شطب الشركة من السجل التجاري واختفائها من الوجود كلياً والذي ينبغي أن يتم في اليوم التالي لإعلان انتهاء أعمال التصفية، فلقد نصت المادة (226) من اللائحة التنفيذية على أن: " تنتهي أعمال التصفية بتصديق الشركاء أو الجمعية العامة على الحساب الختامي المقدم من المصفي عن أعمال التصفية". أما المادة (228) فقد نصت على أن: " يقوم المصفي في اليوم التالي لشهر انتهاء تصفية الشركة بطلب شطب قيدها من السجل التجاري". أما إذا قلنا بأن الأموال تؤول إلى الشركاء بعد شطب الشركة فهذا يعني أن الأموال تنتقل إلى الشركاء بوصفها مالاً شائعاً وتجري عليه أحكام قسمة المال الشائع في القانون المدني.

ثانياً: القواعد القانونية لحق المساهم في فائض التصفية

إذا أخذنا بالرأي القائل بانتقال فائض القسمة إلى الشركاء قبل شطب الشركة، فهذا يعني أن شطب الشركة يعد بمثابة انتهاء لكافة عمليات التصفية، أما إذا سلمنا بانتقال المال بعد شطب الشركة، فهذا يعني إقفال التصفية وشطب الشركة من السجل الخاص بالشركات تفقد الشركة الشخصية القانونية، وتنتقل الأصول الخاصة بالشركة للمساهمين،³³ وتلك الأصول المتبقية سواء المادية منها أم المعنوية تتحول إلى مال شائع لجميع المساهمين، بحيث لا تتحول تلك الأصول إلى العدم إنما تتحول إلى أعيان شائعة، ففي نهاية المطاف تعتبر تلك الأعيان الشائعة حقوقاً للمساهمين على الشيوع، وعند سداد كامل التزامات الشركة من ديون، وبعد إرجاع القيمة الاسمية لأسهم الشركة، فإن ما تبقى يوزع على المساهمين، ومع هذا قد يكون التوزيع - كما جاء في سالف الذكر - كل حسب مساهمته أو حسب ما هو منصوص عليه في النظام

³³ - يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، جامعة القاهرة، القاهرة، 1982، ص 89، 90. محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986، بند 175، ص 167. محمد كامل أمين ملش، المرجع السابق، بند 159، ص 175.

الأساسي للشركة، ونظراً لإمكانية وجود أسهم ذات امتياز على الأرباح أو الاحتياط والأولية في قبض القيمة الاسمية للسهم عند إرجاعها للمساهمين، لأنه من المتصور أن تصدر الشركة أسهماً خاصة ذات امتياز في اقتسام موجودات الشركة عند تصفيتها، فتلك الأسهم تعطي لحاملها الأولوية على بقية الأسهم في اقتسام موجودات الشركة، بحيث يتم دفع قيمة الأسهم ذات الامتياز لحامل تلك الأسهم قبل باقي المساهمين الذين يحملون أسهم عادية، وهذا يقود إلى الأساس القانوني لحق المساهم في فائض تصفية الشركة.³⁴

ولم يتعرض المشرع البحريني، لأحكام الشيوخ في قانون الشركات، إنما أحال كل ما يتعلق بهذا الأمر للقانون المدني³⁵ والملكية الشائعة هي " أن يمتلك جميع المساهمين أصول وأرباح الشركة المتبقية بعد التصفية، بحيث يصير كل مساهم صاحب حصة في الشيوخ ترد على جميع الأموال الشائعة، وفي كل جزئياتها، ولا تتركز على جانب معين بالذات، وذلك ما لم ينص نظام الشركة على خلافه، في حين أن الملكية المفردة لا يشارك فيها الملاك الآخرون، ويرد فيها حق المالك على الشيء كله، كذلك الشيء المملوك على الشيوخ لا يملكه الشركاء مجتمعين، بل يملك كل مساهم حصة شائعة فيه، وهذا ما يميز الملكية الشائعة عن الملكية المشتركة"،³⁶ وهذا بأن حق المساهم أثناء الشيوخ يكون على الأصول المادية والمعنوية، حسب طبيعة المال الذي يرد للمساهمين عند تصفية الشركة. وإذا بقي شيء بعد سداد كافة ديون الشركة وتنفيذ التزاماتها، واسترداد المساهمين للقيمة الاسمية لأسهمهم، فإنه يقسم على الشركاء، وجوهر التصفية هي الوصول إلى المبالغ المتبقية للشركة بعد سداد كامل ديونها³⁷ ويجب التتويه إلى أن ديون الغير تتمتع بالأولية والأفضلية على ديون الشركاء.³⁸

³⁴ - احمد حسني، المرجع السابق، بند 413، ص 265-266. وراجع بذات المعنى:

Henri R. Cheeseman, Business Law, New Jersey, 4th edition, 2001, p737.

³⁵ - حيث تنص المادة (342) من قانون الشركات على انه "تتبع في قسمة أموال الشركة الأحكام المنصوص عليها في عقد الشركة أو نظامها، فإذا لم يرد في العقد أو النظام نصوص بهذا الشأن وجب اتباع الأحكام الخاصة بقسمة المال الشائع المنصوص عليها في القانون المدني".

³⁶ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 211. قارن بذات المعنى: عبد الاول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 79.

³⁷ - يجدر التتويه إلى أن الأسهم المستهلكة لا تدخل ضمن رأس المال المعاد للمساهمين، لأن هذه التصفية تدخل في مفهوم إعادة الحصص لأصحابها، وليست ضمن مفهوم تقسيم الأموال. أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم، بحث مقارن، جامعة الكويت، الكويت (2004)، ص 246.

³⁸ - ج.ريبير، ر.رويلو، المرجع السابق، ص 455. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 230.

ثالثاً: موقف المشرع البحريني فيما يخص مسألة قسمة فائض التصفية

كفل المشرع البحريني حق المساهم في فائض التصفية، حيث نصت المادة (168/ب) من قانون الشركات البحريني على " استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية....."، فإذا تحققت أحد أسباب حل الشركة، وقامت الشركة بسداد كامل ديونها وتنفيذ كامل التزاماتها، وبقي شيء بعد ذلك، يستطيع المساهم استرجاع القيمة الاسمية للسهم؛ أي القيمة التي دفعها أول مرة نظير طرح السهم للاكتتاب، وإذا بقيت مبالغ أخرى فإنها تقسم على المساهمين كل حسب مساهمته في الشركة، أو حسب ما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة،³⁹ وهذا ما أكدته المادة (485) من القانون المدني البحريني⁴⁰ حيث تنص على أن:

" تقسم أموال الشركة بين الشركاء جميعاً وذلك بعد استيفاء الدائنين لحقوقهم، وبعد استئزال المبالغ اللازمة لوفاء الديون التي لم تحل أو الديون المتنازع فيها، وبعد رد المصروفات أو القروض التي يكون أحد الشركاء قد باشرها في مصلحة الشركة. ويختص كل واحد من الشركاء بمبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال، كما هي مبنية في العقد، أو بما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد... " .

كما نصت المادة (431/ب) من قانون الشركات البحريني على أن:

" ويحصل كل شريك على مبلغ يعادل قيمة الحصة التي قدمها في رأس المال كما هي مبنية في العقد أو في قرار الجمعية العامة بالتصديق على تقويمها أو ما يعادل قيمة هذه الحصة وقت تسليمها إذا لم تبين قيمتها في العقد " .

وأصول الشركة سواء أكانت مادية ثابتة مثل أرض أو عقار أو غير ثابتة مثل مركبات أو بضاعة، أو كانت تلك الأصول معنوية مثل علامة تجارية أو عنوان تجاري فإنها جميعاً تعتبر حقاً للمساهمين، فكما ذكر سابقاً، بعد الانتهاء من التصفية وإغلاقها وبقيت تلك الأصول المادية والمعنوية ولم يكن بالإمكان بيعها لأي سبب كان، تصبح مملوكة لجميع المساهمين على الشيوع.⁴¹ وهذا ما نصت عليه المادة (486)⁴² من القانون المدني البحريني حيث تنص على أن " تتبع في قسمة الشركات القواعد المتعلقة بقسمة المال الشائع"، حيث تصبح تلك الأعيان

³⁹ - Christopher Joseph Mesnooh, Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporate Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, P.157. Also see Martin Holler, Ibid, P.20. Also see Salem A. Ghumidh, P.399.

⁴⁰ - الصادر بالمرسوم بقانون رقم (19) لسنة (2001).

⁴¹ - Christopher Joseph Mesnooh, Ibid, P.162-163. Also see Ken Lane, The Business of Doing Business: A Handbook for Success in Business, Author House, USA, 2008, P.21.

⁴² - وتقابلها بذات المعنى المادة (609) من القانون المدني الاردني.

الشائعة حقاً لجميع المساهمين من حيث الاستغلال أو الانتفاع أو التصرف بها، كما نصت المادة (778) من القانون المدني البحريني على أن:

" أ- لكل شريك الحق في استعمال الشيء الشائع واستغلاله بقدر حصته وبمراعاة حقوق شركائه . ب- وله أن يتصرف في حصته الشائعة"،

وعندما تصبح تلك الأعيان مملوكة على الشيوع فهذا يعني أن جميع المساهمين لهم حق الإدارة بموجب القانون إلا إذا كان هناك نص في عقد الشركة يحدد كيفية إدارة الأعيان الشائعة،⁴³ كما نصت المادة (779) من القانون المذكور على أن " تكون إدارة المال الشائع من حق الشركاء مجتمعين ما لم يوجد اتفاق أو نص في القانون على خلاف ذلك "، والفرص المطروح هو أنه إذا كان عدد المساهمين كبيراً، والأعيان الشائعة أصبحت حقاً للجميع، فإنها بذلك تدخل في تعقيدات كثيرة بشأن الاستغلال أو الانتفاع أو التصرف التي نص عليها القانون، فلو قام أحد المساهمين بالتصرف بأحد الأعيان دون باقي المساهمين، فهذا يعتبر تعدياً صارخاً على حقوق باقي المساهمين الذين لهم الحق جميعاً على هذه العين، وفي نفس الوقت يجب أن يتم استغلال هذه العين حتى يستفيد جميع المساهمين منها، وهذا لا يكون إلا بالتعاون الإيجابي بينهم، فقد يتفقون إن يديروا جميعاً تلك الأعيان الشائعة أو قد تمارس الأغلبية سلطتها في الشركة، وهذا ما نصت عليه المادة (780/أ) من قانون المدني البحريني على أنه:

" لأغلبية الشركاء، على أساس قيمة الحصص، أن تقوم بأعمال الإدارة المعتادة ولها أن تعين من الشركاء أو من غيرهم مديراً يقوم بهذه الأعمال. ولها أن تضع نظاماً للإدارة".

حيث يستفاد من المادة المذكورة أن المشرع البحريني وقف بجانب إرادة الأغلبية تجاه الأقلية فيما يخص إدارة المال الشائع، وفي حال عدم وجود الأغلبية التي نص عليها القانون، ولم يتفق الشركاء فيما بينهم بشأن إدارة المال الشائع، ففي هذه الحالة يستطيع أحد الشركاء تقديم طلب للمحكمة لتعين شخصاً لإدارة المال الشائع،⁴⁴ وهذا ما أكدته المادة (781) من القانون المدني البحريني حيث نصت على أنه:

" إذا لم تتوفر الأغلبية المنصوص عليها في المادة السابقة، فالمحكمة بناء على طلب أي شريك أن تتخذ من التدابير ما تقتضيه الضرورة أو المصلحة ولها أن تعين عند الحاجة من يدير المال الشائع".

⁴³ Christopher Joseph Mesnooh, Ibid P.163.

⁴⁴ - انظر في هذا المعنى كلاً من: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص202، 203. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص158 وما بعدها.

المبحث الثاني

حقوق المساهم ذات الطابع الإداري

يراد بحقوق المساهم ذات الطابع الإداري كافة الحقوق سوى ما تعلق بالأرباح والمكافآت ونواتج تصفية الشركة، وبهذا المعنى يدخل في عداد الحقوق الإدارية: المسائل المتعلقة بتداول الأسهم، وحضور اجتماعات الجمعية العمومية وحق التصويت، والمشاركة في مجلس الإدارة، والرقابة على الشركة، وحق الاطلاع، وحق مقاضاة الشركة، ونظراً لكون حق المشاركة في إدارة الشركة هي محور هذه الدراسة فسيقتصر هذا المبحث على حق تداول الأسهم في المطلب الأول، بينما سنخصص المطلب الثاني لبعض المسائل ذات العلاقة بإدارة الشركة؟

المطلب الأول

حق المساهم في تداول أسهمه

من السمات الرئيسية لشركة المساهمة أن شخصية المساهم ليست ذات اعتبار، فهي تقوم على تجميع الأموال وليس على مجموعة من الأشخاص، ولذلك لا تتأثر بخروج مساهم أو بدخول آخر، ولذلك يتمتع المساهمون بحرية تداول الأسهم. فلهم بيعها أو التنازل عنها بأي كيفية شاءوا دون قيد إلا بعض القيود التنظيمية، ومن ذلك تسجيل الأسهم الاسمية في سجل الشركة، وحظر التداول في الفترة الواقعة بين الإعلان عن الدعوة إلى عقد اجتماع الجمعية العمومية وتاريخ انعقادها. ويعتبر تداول الأسهم من الحقوق الأساسية للمساهم، والتي نصت عليها المادة (168/و) من قانون الشركات البحريني، ويعتبر حق المساهم في تداول أسهمه من النظام العام ولا يجوز مخالفته بأي نص سواء في النظام الأساسي للشركة أو أي عقد لاحق. بحيث يعتبر منعه من تداول أسهمه باطلاً. ويثير حق المساهم في تداول الأسهم العديد من المسائل نتعرض لبعضها مما له علاقة بهذه الدراسة، وهي: أولاً مبدأ حرية تداول الأسهم، وثانياً القيود القانونية الواردة على الأسهم العينية وأسهم المؤسسين، وثالثاً الغاية من وراء حظر التداول.⁴⁵

⁴⁵ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص195. عبد الاول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص61. وراجع بذات المعنى: Ashok Sharma, Company Law and Secretarial Practice, FK Publications, India, 2011, P.161.

أولاً: مبدأ حرية تداول الأسهم

يقوم مبدأ حرية تداول الأسهم على قابلية انتقال الأسهم للغير بإرادة المساهم محرراً من القيود المفروضة على شركات الأشخاص،⁴⁶ وقد أفرد المشرع البحريني فصلاً كاملاً في قانون الشركات لتداول الأسهم، ونص في المادة (119) على أنه:

" يجوز تداول الأسهم والشهادات المؤقتة، كما يجوز للشركة أن تشتري أسهمها وذلك في الحالات ووفقاً للقواعد التي يصدر بها قرار من وزير التجارة والصناعة. ولا يعتبر التصرف في الأسهم سارياً في حق الشركة أو الغير إلا إذا دُون في السجل الخاص بذلك، ويكون تداول الأسهم وفقاً لأحكام قانون سوق البحرين للأوراق المالية واللائحة الداخلية للسوق...".

وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية بالقول أن: " الأصل قابلية الأسهم للتداول وأن حق المساهمين في التنازل عن أسهمهم يعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يجوز وضع القيود التي تحول دون تداولها بين المساهمين، وتنتقل ملكية السهم من الشريك المساهم إلى المشتري فور بيعه له، أما بالنسبة للشركة والغير فلا يعتبر البيع نافذاً إلا إذا قيد في سجل الشركة المعد لذلك".⁴⁷

ويستفاد مما جاء في المادة 119 أن تداول الأسهم يجب أن يكون ضمن إطار قانون سوق البحرين للأوراق المالية، ولا يحتج به تجاه الشركة أو الغير إلا إذا دُون في سجل خاص، ويقع باطلاً أي تداول خلافاً لنص المادة (4) من قانون سوق البحرين للأوراق المالية رقم (4) لسنة 1987⁴⁸ والذي ينص على أن:

" يكون تداول الأوراق المالية المقيدة في السوق والمقبول التعامل فيها وفقاً للشروط والقواعد التي يقرها مجلس إدارة السوق، ويجب أن يتم التداول داخل قاعة السوق، وبواسطة أحد الدالين المقيدين لديه، وإذا أجريت بعض المعاملات على هذه الأوراق خارج قاعة السوق فيجب أن يتم ذلك وفقاً للضوابط والمعايير المحددة من مجلس الإدارة، وفي جميع الأحوال يجب تسجيل كافة المعاملات التي تجري على هذه الأوراق عند انتقال ملكيتها في سجلات السوق، وتلتزم الشركة التي جرى التعامل في أوراقها

⁴⁶ - عبد الاول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص58. ثروت عبدالرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، (2000)، ص576.

⁴⁷ - حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم 364\2002، جلسة 7 يوليو سنة 2003، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات 2003-2007 من السنة الرابعة عشرة إلى السنة الثامنة عشرة (الجزء الاول) في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، إعداد عبدالعزيز فرجات، الناشر وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، ص460.

⁴⁸ - الجريدة الرسمية العدد (1736)، صادرة في تاريخ 5 مارس 1987م.

المالية خارج السوق بإخطار مجلس الإدارة بالمعاملات التي تمت على هذه الأوراق المالية. وتحدد اللائحة الداخلية للسوق الأحوال التي يجوز استثناءها من التداول داخل قاعة السوق. كل تعامل في الأوراق المالية على خلاف أحكام هذه المادة يقع باطلا بطلانا أصليا".

فالمشرع البحريني كفل هذا الحق بتنظيمه ضمن إطار القانون بواسطة سوق البحرين للأوراق المالية، ولو قامت الشركة بتداول الأسهم خارج إطار السوق وجب عليها إخطار إدارة سوق البحرين المالي بشأن هذا التداول، ويجب تسجيله في سجل خاص، وما يُلاحظ على مبدأ التداول أنه يحقق الاطمئنان للمساهم والشركة في آن واحد، وهذا يتجلى بمعرفة المساهم إمكانية التحاقه وتركه للشركة وفق رغبته، ولا يترتب على ذلك أي تأثير على الشركة.⁴⁹ فحق تداول الأسهم مكفول في قانون الشركات وقانون سوق البحرين المالي. مع بعض القيود التي وضعها المشرع على تداول بعض أنواع الأسهم مثل الأسهم العينية وأسهم المؤسسين.

ثانياً: تداول الأسهم العينية وأسهم التأسيس

الأسهم العينية هي تلك الأسهم التي يحصل عليها المساهمون نظير تقديمهم حصص عينية لتكوين رأس مال الشركة، وتدخل ضمن الذمة المالية للشركة بعد تقدير قيمتها المالية عن طريق أهل الخبرة، ولا يكون هذا التقدير نهائياً وملزماً إلا بعد موافقة الجمعية التأسيسية أو الشركاء أصحاب أغلبية ثلثي الأسهم أو الحصص، ويجب أن تكون قيمة تلك الحصص مدفوعة بالكامل، وقد تكون تلك الحصص مادية أو معنوية، ويجب تقويمها حتى يتم معرفة عدد الأسهم التي تمنح لصاحب تلك الحصة، وبعد تقدير تلك الحصة وتقويمها من قبل أهل الخبرة والوفاء الكامل بقيمتها، يتم إعطاء صاحبها الأسهم التي يستحقها ويعتبر مساهماً في الشركة.⁵⁰ أما أسهم التأسيس فهي التي تمنح لمؤسسي الشركة بسبب ما قدموه من جهود في تأسيس الشركة.⁵¹

⁴⁹ - حمد الله محمد حمد الله، مدى حرية المساهم في التصرف في أسهمه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص4. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص196. قارن بذات المعنى:

Roman Tomasic, Stephen Bottomley, Rob McQueen, Corporations Law in Australia, Federation Press, 2002, P.293-394. Also see Madhu Tyagi, Arun Kumar, Company Law, Atlantic Publishers & Dist, 2003, P.166.

⁵⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص226. محمد مصطفى عبد الصادق، المرجع السابق، ص180. عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، 2011، ص319. نادية أبو العزم السيد حسن، أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزء الاول، جامعة المنصورة، مصر، العدد (51)، ابريل 2012، ص305.

⁵¹ - الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة-الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1992، ص274، 367. نادية أبو العزم السيد حسن. المرجع السابق، ص305.

ولقد نصت المادة (123) من قانون الشركات البحريني على أنه:

" لا يجوز لحملة الأسهم العينية أن يتصرفوا في أسهمهم إلا بعد مضي سنتين على تأسيس الشركة نهائياً، ومع ذلك يجوز خلال هذه الفترة لورثة حامل الأسهم العينية في حالة وفاته أو أمين التفليسة في حالة إفلاسه التصرف في أسهمه ".

فهذا القيد جاء زمنياً كما هو واضح ولفترة محددة وهي فترة سنتين، ويصبح التصرف بعدها جائزاً، ولقد وضع المشرع استثناء على هذا القيد حيث أجاز انتقال الأسهم إلى الورثة الشرعيين وأمين التفليسة في حالة إفلاس صاحب الأسهم. وهذان الاستثناءان يمليهما العقد ففي الحالة الأولى تنقضي الشخصية القانونية للمساهم بالوفاة ولا بد أن تنتقل الأسهم إلى الورثة، وفي الحالة الثانية تنتقل الأسهم إلى المسؤول عن تصفية أموال المفلس إلى من أناط به القانون مهمة تصفية التفليسة. أما القيود الواردة على أسهم التأسيس⁵² فقد نصت عليها المادة (124) من قانون الشركات البحريني بقولها:

" لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب بها المؤسسون قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية، بحيث لا تقل عن اثني عشر شهراً من تاريخ إعلان تأسيس الشركة ما لم ينص نظام الشركة على مدة أطول، ويؤشر على هذه الأسهم بما يدل على نوعها وتاريخ تأسيس الشركة. ومع ذلك يجوز خلال فترة الحظر نقل ملكية الأسهم بالبيع من أحد المؤسسين إلى مؤسس آخر أو من ورثة أحد المؤسسين إلى الغير أو من أمين تفليسة المؤسس المفلس إلى الغير، وتسري أحكام هذه المادة على ما يكتتب به المؤسسون في حالة زيادة رأس المال قبل انتهاء فترة الحظر ".

فهذه المادة واضحة الدلالة على أنه لا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب بها المؤسسون قبل نشر الميزانية وحساب الأرباح والخسائر عن سنة مالية، بحيث لا تقل عن اثني عشر شهراً من تاريخ إعلان تأسيس الشركة وتخضع لنفس الإستثناءات التي وردت على الأسهم العينية وهي جواز انتقالها خلال فترة الحظر إلى الورثة وإلى مؤسس آخر أو أمين التفليسة.⁵³

إن الغاية من وراء إضفاء هذا القيد على الأسهم العينية وأسهم التأسيس هو حماية جمهور المدخرين من الاستغلال والتدليس الذي قد يمارسه بعض المؤسسين، حيث يقدم هؤلاء على المبالغة في تقدير الحصص بواسطة الترويج والدعاية لها أمام الجمهور، لإعطاء صورة غير حقيقية عن الشركة، فلو جاز تداول تلك الأسهم في فترة التأسيس ربما عمد أصحابها إلى الترويج لها وبيعها بغير قيمتها الحقيقية، ووربما وقع المشترون لها في الغبن. فقرر المشرع

⁵² - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص226. ج.ريبير، ر.رويلو، المرجع السابق، ص442.

⁵³ - ج.ريبير، ر.رويلو، المرجع السابق، ص442. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص226.

البحريني إلزام المؤسسين بالبقاء بالشركة لمدة عامين حتى يتم معرفة جدية هذا المشروع وما هي القوة المالية للشركة وإلى ما سيؤول إليه أمرها.⁵⁴

المطلب الثاني

الحقوق المتعلقة بإدارة الشركة

تتمثل حقوق المساهمين المتعلقة بالمسائل الإدارية في حضور اجتماعات الجمعية العمومية، وعضوية مجلس الإدارة، والمساهمة في رقابة الشركة بالاطلاع على المستندات الدالة على عمليات الشركة ونشاطها. وهذه الحقوق محل تسليم كافة تشريعات الدول المعاصرة بصرف النظر عن الإيديولوجية السياسية والاقتصادية للدولة. ونتيجة أهمية هذه الحقوق قررت العديد من التشريعات وسائل حمايتها.

أولاً: الحقوق الإدارية

يعد مجلس الإدارة أداة الشركة في تسيير عملياتها اليومية، واليه يسند تنفيذ السياسات والخطط التي تضعها الجمعية العمومية، فهو من يقوم بإدارة نشاط الشركة واقتراح خططها، وإعداد موازنتها التقديرية والختامية، واقتراح تعديل وثائقها، أو بعبارة موجزة هو من يمارس أعمال السلطة التنفيذية فيها.⁵⁵

ونقتصر - غالباً - عضوية مجلس الإدارة على كبار المساهمين وخاصة المؤسسين منهم؛ إذ تشترط النظم الأساسية وبعض التشريعات نصاباً معيناً من الأسهم ينبغي لمن يتقدم لعضوية مجلس الإدارة أن يمتلكه، كما يشترط لمن يرغب في تعيين ممثل له أن يكون مالكا لنصاب معين من الأسهم. وهذا يعني أنه لا نصيب لصغار المساهمين في عضوية مجلس الإدارة. ولا شك أن استئثار كبار المساهمين بعضوية مجلس الإدارة يمكنهم من اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحتهم، خاصة وأنهم يملكون أغلبية الأسهم في الجمعية العمومية، وقد

⁵⁴ - تعود علة تلك القيود على أسهم المؤسسين والأسهم العينية إلى أنه عند تأسيس الشركة يتم الإعلان عن هذا التأسيس بواسطة الإعلانات المرئية أو المقروءة أو المسموعة، ويصاحب هذه الإعلانات مبالغات عن قوة الشركة المالية والاقتصادية مما يؤدي إلى خلق الأوهام لدى الغير بتلك المكانة، فيقومون ببناء على ما ذكر ببيع تلك الأسهم بسعر أعلى مما تستحق، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على الأسهم العينية والتي قد يبالغ في تقديرها. ثروت عبد الرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 2000، ص 587. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، ص 547. فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 405. وراجع عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص 226.

⁵⁵ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.251.

يقومون بتوجيه كافة مقدرات الشركة لصالحهم، وإن ترتب على ذلك ضرر بالشركة وبقية الشركاء، مما يعد تعسفا في حق المساهمين خاصة الصغار منهم.⁵⁶

وتكفل قوانين الشركات للمساهمين عضوية الجمعية العمومية وحضور جلساتها، ولا يشذ عن ذلك إلا عدد قليل من التشريعات التي تشترط لحضور اجتماعات الجمعية العمومية نصابا معينا من الأسهم. وتكمن أهمية الجمعية العمومية في كونها تمثل تجمع مالكي الأسهم في الشركة، ويمكن القول - كما يصفها البعض - بأنها تقابل السلطة التشريعية في الدول الديمقراطية المعاصرة، فهي التي تقرر السياسات العامة في الشركة، ولها تعديل وثائقها الأساسية، وهي من له حق تعديل رأس المال بالزيادة أو النقصان، وهي التي تملك إقرار الميزانيات التقديرية والختامية، وهي من بيدها قرار إقرار الأرباح وتوزيعها.⁵⁷

ويرتبط بالجمعية العمومية حق التصويت على القرارات، فوفقا لنظام الأغلبية السائد في التشريعات المعاصرة يتم إقرار كافة القرارات عن طريق التصويت. وهنا ممكن الخطر، فالتشريعات المعاصرة وإن اعترفت لكافة المساهمين بحضور جلسات الجمعية العمومية، إلا أنها ميزت بينهم في التصويت، إذ القاعدة السائدة هي لكل سهم صوت، أي بمعنى أن من يملك أغلبية الأسهم يمتلك أغلبية الأصوات، وبالتالي يستطيع الهيمنة على قرارات الجمعية العمومية. فالمساهمون جميعهم - على صعيد المبادئ - أعضاء في الجمعية العمومية، ولكن من الناحية العملية كبار المساهمين الذين يمثلون الأغلبية هم من يمتلك إصدار القرارات، أما الأقلية من صغار المساهمين فليس بمقدورهم اتخاذ القرارات إلا ما كان منها موافقا لرغبة كبار المساهمين.⁵⁸

أما حق الاطلاع فهو عادة ما يتقرر للمساهمين من أجل تمكينهم من المشاركة في اجتماعات الجمعية العمومية، وبمقتضاه يستطيع المساهمون الاطلاع على دفاتر الشركة التجارية وسجلاتها وقوائمها المالية. غير أن مجلس الإدارة عادة ما يتحكم في هذا الحق، فيطلع المساهمين على ما يشاء ويحجب عنهم ما يشاء، والحجج في ذلك كثيرة مثل: مصلحة الشركة، وسرية المعلومات وعدم الدراية الفنية وغيرها، مما يجعل هذا الحق رغم قلة أهميته لا يفي بالغرض الذي تقرر من أجله.⁵⁹

⁵⁶ - محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، المجلد (12)، العدد (2)، سبتمبر 2010، ص436.

⁵⁷ - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص4.

⁵⁸ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص202.

⁵⁹ - غازي شايف مقلد الاغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص290.

ثانياً: الحماية القانونية للحقوق الإدارية

من الحقوق الجوهرية للمساهم ذات الطابع الإداري التي نص عليها المشرع البحريني الحق في إقامة دعوى بطلان القرارات الصادرة عن الجمعية العامة أو مجلس الإدارة بالمخالفة للقانون أو النظام العام أو عقد التأسيس أو النظام الأساسي،⁶⁰ وقد أحسن المشرع بعدم الاكتفاء بذكر هذا الحق إنما عمد إلى إحاطته بالحماية القانونية واعتبر ذلك من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته حيث نص في المادة (170/د) على أن:

" لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين: تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقاً لأحكام القانون ".

ويمكن أن يوصم نص هذه المادة بالقصور لعدم وجود ما يُشير إلى حق المساهم في إقامة الدعوى على الجمعية العامة، خاصة مع احتمال وجود مصالح متبادلة بين كبار المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة، فيتم تستر بعضهم على بعض والخوف يكمن في وجود تواطؤ بين أغلبية الجمعية العامة وأعضاء مجلس الإدارة، لكونه كما هو معلوم أن أعضاء مجلس الإدارة عادة ما يكونون من كبار الملاك.

ولتوضيح ما جاء أعلاه سيتم طرح فرضين: الأول مسؤولية مجلس الإدارة أو الجمعية العامة عن الأضرار التي تصيب مصلحة الشركة، والفرض الثاني مسؤولية مجلس الإدارة أو الجمعية العامة عن الأضرار التي تصيب المساهم نفسه. فالأضرار إما أن تصيب الشركة أو تصيب المساهم، وللتوضيح أكثر سيتم طرح الفرض التالي: إذا قام مجلس الإدارة بنشر ميزانية كاذبة لإيهام الغير بالقوة المالية والاقتصادية للشركة وذلك خلافاً للواقع، لجذب أكبر عدد ممكن من المساهمين، وبناء على هذا الإيهام قام شخص بشراء عدة أسهم، وتبين فيما بعد أن هذه المغالاة في سعر الأسهم التي طرحتها الشركة بعيدة كل البعد عن الواقع، فبموجب القانون يستطيع المساهم الذي تضرر من جراء هذه المغالاة إقامة دعوى على مجلس الإدارة مطالبا إياه بالتعويض عن ما أصابه من ضرر، وهذه الدعوى متعلقة بشخص المساهم نفسه دون الباقين، لكن هناك مسألة أخرى وهي إن ما قام به مجلس الإدارة قد أضر بالشركة نفسها، بسبب تلك المغالاة وإعطاء سعر وهمي للأسهم، ففي هذه الحالة تقوم الجمعية العامة للشركة باختيار من ينوب عنها لرفع دعوى على مجلس الإدارة مطالبا إياه بالتعويض عن ما قام به من مغالاة للسعر الحقيقي للسهم.⁶¹

⁶⁰ - المادة رقم (168/هـ) من قانون الشركات.

⁶¹ - محمد تنوير الرفاعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة " دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2006، ص229. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة دراسة مقارنة

وهذا ما نصت عليه المادة (187/أ) من قانون الشركات البحريني التي تنص على أن: " يكون رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار تلحق مجموع المساهمين من حق الشركة. ويجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة برفع الدعوى على أن يتولاها رئيس مجلس الإدارة، وإذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن تخاصمهم الشركة وجب أن تعين الجمعية العامة عضواً آخر من مجلس الإدارة لإقامة الدعوى، وإذا كانت الدعوى موجهة إلى جميع أعضاء مجلس الإدارة وجب أن تعين الجمعية العامة مَنْ ينوب عنها من غير أعضاء المجلس في رفع الدعوى ".

فإذا تقاعست الجمعية العامة عن اختيار من ينوب عنها لإقامة الدعوى على مجلس الإدارة نتيجة تواطؤ أغلبية المساهمين مع المجلس، فيجوز للمساهم الذي تضرر من القرار ممارسة الدعوى الفردية، وهي دعوى يباشرها المساهم بنفسه إذا تضرر من قرار مجلس الإدارة، ولم تقم الجمعية العامة للشركة بواجبها برفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة.⁶² ومن أهم مزايا هذه الدعوى، هو حماية أموال وحقوق الشركة من جهة، وحماية المساهمين الصغار من أي تواطؤ قد يحدث ما بين مجلس الإدارة أو أغلبية مساهمي الشركة من جهة أخرى، خاصة إذا كان مجلس الإدارة يسيطر على الجمعية العامة، أو يمتلك أغلبية الأصوات فيها، فهذه الدعوى تعد درعاً قانونياً لصغار المساهمين يتصدون به لأي تعسف في حقهم من قبل الأغلبية أو مجلس الإدارة.⁶³

لأشك أن الإدارة الصحيحة لشركة المساهمة تؤدي إلى تحقيق الغرض من إنشائها، وتسير بها قدماً نحو التطور والتوسع في أعمالها بما يكفل الربح والاستقرار للمساهمين. ولكن استئثار كبار المساهمين فيها يؤدي إلى انحسار دور باقي المساهمين، ويعطي الفرصة لافراد أعضاء مجلس الإدارة ومن يسير في فلكهم بمقدرات الشركة، بما قد يعود بالضرر على صغار المساهمين.

ولم يعد الحديث عن حماية حقوق أقلية المساهمين مجدياً، لأن كافة المحاولات الإصلاحية تنصب على كيفية تنظيم وممارسة الحقوق التقليدية وهي حضور الجمعيات العمومية والتصويت فيها وحق الاطلاع على المستندات والوثائق. ولم تعالج المعضلة الرئيسة وهي مدى

(دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 47. السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة القابضة، بدون ناشر، 1986، ص 134.

⁶² - محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص 229. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 956. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 134.

⁶³ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 957. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 135.

إمكانية مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة. وهذه المشاركة إن تمت كفيلة بالقضاء على كافة صور التعسف التي يمارسها كبار المساهمين، وكفيلة بتوفير الحماية المثلى والقصى لجميع المساهمين ودون تغليب فئة على أخرى؟

إن من يتمعن في الوضع القائم لشركات المساهمة يتبين له أن طبيعتها القانونية التي تنظر للشركة على أنها عقد أو نظام أفرزت قانون الأغلبية القائم على عدد الأصوات، والذي بمقتضاه يتمكن كبار المساهمين من السيطرة على الشركة ومقرراتها، ويمكنهم بالتالي من التعسف في قراراتهم بما يخدم مصالحهم. مما يدعو إلى إعادة النظر في القواعد التي تحكم شركة المساهمة بما يكفل نوعاً من التوازن بين المساهمين فيها. فما هي طبيعة شركة المساهمة وما أثر ذلك على حقوق صغار المساهمين في إدارتها؟ وما مدى تعسف أغلبية المساهمين وتأثيرهم على اتخاذ القرارات نتيجة أغلبية الأصوات؟ وهل يمكن إعادة التوازن في قاعدة الأصوات: لكل مساهم صوت بدلا من كل سهم صوت؟ وهل من وسيلة تعزز دور صغار المساهمين في إدارة شركاتهم؟ تلك هي أهم الإشكاليات التي نتناولها هذه الأطروحة.

الباب الأول

الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة

وأثره على حق صغار المساهمين في الإدارة

محتويات هذا الباب:

الفصل الأول: الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

المبحث الأول: تأصيل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

المبحث الثاني: فكرة الاغلبية (أغلبية المساهمين وأغلبية الاسهم)

الفصل الثاني: تعسف الأغلبية في قراراتها

المبحث الأول: ماهية التعسف

المبحث الثاني: صور التعسف في حق صغار المساهمين

المبحث الثالث: جزاء التعسف

الباب الأول

الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة

وأثره على حق صغار المساهمين في الإدارة

لا شك أن وظيفة الاستثمار هي قوام تطور الحياة الاقتصادية، ولذلك تعمل معظم الدول على تطوير المنظومة القانونية المتعلقة بقوانين تشجيع الاستثمار عموماً والشركات على وجه الخصوص، ولاشك أن الدور الحالي الذي تلعبه شركات المساهمة جوهرية في رفعة الاقتصاد، وعليه كان لابد على المشرعين من التدخل لتطوير التشريعات القانونية المتعلقة بفكرة شركات المساهمة؛ لجعلها قادرة على مواجهة التطورات الحالية في العالم التجاري.⁶⁴

ومن الناحية القانونية فإن شركة المساهمة هي أداة رأسمالية لابد من تعديلها بما يتواءم مع الواقع ومستجدات العصر في المسائل الاقتصادية والذي تأثر بعوامل كثيرة، ولما كانت شركة المساهمة أهم شركات الأموال، فإن من أهم المواضيع الشائكة المتعلقة بتحديد طبيعة العلاقات الداخلية في الشركة؛ وهي علاقة الشركة بالمساهمين صغاراً وكباراً، وعلاقة الشركة بمجلس إدارتها، وماهية الآثار التي تتعلق بحق صغار المساهمين في المشاركة في إدارة الشركة، وحق الرقابة عليها، والآليات المتوفرة للمشاركة الفعالة في الإدارة أو الرقابة وممارستها بشكل طبيعي.⁶⁵

فالعلاقات بين المساهمين تعد من المسائل الجوهرية في شركات المساهمة، خاصة فيما يتعلق بمدى إمكانية تدخل المساهمين في أعمال الإدارة والمراقبة. ولقد أصبحت مشاركة المساهمين في إدارة شركة المساهمة أمراً ضرورياً يفرضه الواقع الذي تعيشه هذه الشركات على مستوى العالم بسبب انتشار الفساد الإداري، الذي ظهر بسبب استحواد مجموعة من أثرياء المساهمين بزمام الأمور داخل الشركة؛ لتحقيق مصالحهم الخاصة، والذي أثر سلباً على الشركات؛ مما دفع بعض الشركات إلى إعلان إفلاسها، فكان لابد من تدخل المشرع للحد من

⁶⁴ - عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد، منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية، مطبعة فضالة بالمحمدية، المغرب، المجلد الثاني، العدد 4، 2005، ص 145. انظر أيضاً:

R.P. Malloy & J. Evensky, (editors), Adam Smith and the Philosophy of Law and Economics, (Is Law and Economics Moral?- Humanistic Economics and Classical Liberal Critique of Posner's Economic Analyses), Kluwer Academic Publishers, The Netherlands, 1994, p, 152. Michael Galanis & Alan Dignam. The Globalization of Corporate Governance, Ashgate publishing Limited, Surrey UK, 2009, p. 228

⁶⁵ - الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2003، ص5. حمز العين عبدالقادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2013، ص3. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص5. عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة دراسة قانونية وعلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص17.

تلك المسائل التي تؤثر في الاقتصاد الوطني، فأصبحت مسألة إصلاح شركات المساهمة أمراً وجوبياً.⁶⁶

وقد لا يبدو بعيداً عن الحقيقة القول: بأن الطبيعة القانونية لشركة المساهمة العامة تحدد محتوى فكرة حق المساهم فيها، ومدى اعتبار حق المساهم من الحقوق المكتسبة التي لا يمكن المساس بها إلا بإجماع الشركاء، أو أنها عرضة للتغير والإلغاء وفقاً لمتطلبات مصلحة الشركة.⁶⁷

ولقد انقسم شراح القانون حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد شركة المساهمة إلى اتجاهين: أولهما: يرى أن الرابط التعاقدي في عقد الشركة هو أساس تكوين الشركة، وأساس العلاقة التي تربط بين أطرافها. والآخر: يذهب إلى أن فكرة النظام العام هي أساس شركة المساهمة؛ لكون الشركة منبثقة من فكرة مشتركة لها خاصية الديمومة، وذلك في إطار التنظيم الذي يحكم حضورها، وارتباطها بالعاملين فيها والغير.⁶⁸

ولا جدال أن كلا الفكرتين تشتركان بضرورة حماية حقوق المساهمين الأساسية، وآلية إدارة شركة المساهمة. وتنتهيان إلى أن كبار المساهمين لهم حق إدارة الشركة شريطة عدم إلحاق الضرر بحقوق صغار المساهمين الأساسية المتفق عليها. غير أن الفقه اختلف حول مصطلح الأغلبية (كبار المساهمين)؛ فالبعض ينظر إليه كفكرة نظامية، ويراه البعض الآخر كفكرة تعاقدية. مما يستدعي تحليل الطبيعة القانونية لعقد الشركة وفقاً للنظريات المطروحة فقهيًا، وتأثيرها وانعكاساتها على حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة.⁶⁹

⁶⁶ - Mark Freeman, Robin Pearson, James Taylor, Shareholder Democracies?: Corporate Governance in Britain and Ireland Before 1850, The University of Chicago Press, USA, 2012, p.141 Dennis Campbell, Christian, International Liability of Corporate Directors, Juris Publishing Inc, New York, USA, 2nd edition, 2013, p. 107. Also see:

عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص18.

⁶⁷ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص22. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص3. انظر أيضاً:

Gianfranco Poggi, The Development of the Modern State: A Sociological Introduction, Sanford University Press, Sanford California, USA, 1978, p. 127. Nicholas Capaldi & Gordon Lloyd, The Two Narratives of Political Economy, Scravener Publishing, LLC Salem Massachusetts, USA, 2011, p. 346.

⁶⁸ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص22. حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص46. انظر أيضاً:

John Moye, The Law of Business Organizations, West Legal Studies Series, Cengage Learning INC, USA, 6th edition, 2009, p. 22 et seq.

⁶⁹ - أحمد علي خضر، حوكمة الشركات، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2012، ص44-45. انظر أيضاً:

Alan Degonam, Hicks and Goo's Cases and Materials on Company Law, Oxford University Press Inc, New York, 7th edition, 2011, p. 425. Saharay H.K, Company Law (textbook), Univesal Law Publishing Co, New Delhi, India, 5th Edition, 2008, P. 482

الفصل الأول

الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

كانت الطبيعة القانونية لشركة المساهمة بوصفها عقداً محل تسليم الفقهاء التقليديين، وكانوا ينظرون إليها باعتبارها عقداً من عقود القانون الخاص، ورتبوا على ذلك العديد من النتائج ومن ذلك اشتراطهم الإجماع في اتخاذ القرارات في اجتماعات الجمعية العمومية غير أن هذه النظرة سرعان ما تعرضت للنقد لكونها لا تستجيب لمقتضيات العمل واستحالة إجماع الشركاء على قرار معين مما دعا الفقهاء إلى إعادة النظر فيها، وسرعان ما صار ينظر إلى الشركة باعتبارها نظاماً يخضع لتدخل المشرع خاصة بعد سيادة النظريات الاجتماعية، وتدخل الدولة في المجالات الاقتصادية فظهرت نظرية النظام لتلقي بظلالها على الفكر القانوني ولتسود فكرة الأغلبية بدلا من فكرة الإجماع وشاع القول أن الأغلبية هي صورة من صور الإجماع المخفف. وأمام سطوة رأس المال تمكن أصحاب الثروات من تأسيس الشركات والاستحواذ على إدارتها وتمكنوا نتيجة امتلاكهم لأغلبية رأس المال من توجيه القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية بما يتوافق مع مصالحهم وصارت الشركات بمقدراتها تخدم تلك الفئة من المساهمين بصرف النظر عن مدى تأثيرها في الأقلية من صغار المساهمين ذلك لأنه كان ينظر إلى أن من يملك المال يملك القرار.

فما هي الطبيعة القانونية لشركة المساهمة؟ وما مدى تأثير ذلك على صغار المساهمين؟ وما مدى صحة اتخاذ عدد الأسهم كمحدد لاتخاذ القرارات في الجمعية العمومية باعتبار أن عدد الأسهم يحدد عدد الأصوات؟ وهل بالإمكان أن يعاد النظر في هذا الأمر بحيث يغلب المساهمون على ما يحملونه من أسهم؟ هذه مجمل المسائل التي يناقشها هذا الفصل في مبحثين متتاليين:

المبحث الأول: تأصيل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

المبحث الثاني: فكرة الأغلبية (أغلبية الأسهم وأغلبية المساهمين)

المبحث الأول

تأصيل الطبيعة القانونية لشركة المساهمة

تطورت الطبيعة العقدية لشركة المساهمة بتطور الفكر القانوني، فعندما سادت النظرية الرأسمالية وتقديسها للفرد باعتباره الشخص القانوني الوحيد الذي يخاطبه القانون بأحكامه كان ينظر إلى شركة المساهمة باعتبارها ذات طبيعة عقدية، وهيمنة الأفكار الرأسمالية على القواعد التي تحكم الشركات.

ويتطور الفكر القانوني وزيادة النزعة الاجتماعية صار ينظر إلى شركة المساهمة باعتبارها تنظيم قانوني يخدم المجتمع ويحتكم إلى القواعد السائدة فيه، فحلت نظرية النظام بدلا من نظرية العقد، وترتب على ذلك أن تغيرت الكثير من المفاهيم التي كانت سائدة من قبل.

فما هي الطبيعة القانونية لشركة المساهمة؟ وما هي النظريات الفقهية التي تناقش المسألة؟ وما تأثير ذلك على حقوق المساهمين خاصة ما تعلق منها بالمشاركة في الإدارة؟ للإجابة على هذه التساؤلات سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نعرض في أولهما الطبيعة العقدية لشركة المساهمة، ونخصص الآخر لنظرية النظام.

المطلب الأول

نظرية العقد

تعد النظرية التعاقدية من أوائل النظريات التي وجدت في تكييف الطبيعة القانونية لعقد شركة المساهمة، على اعتبار أن تأسيس الشركة من ناحية المبدأ تخضع للشروط العامة للعقد.⁷⁰ فالشركة وفقا للنظرة السائدة عند الفقهاء عقد من عقود المعاوضة، ذلك لأن كل شريك فيها يقدم حصة يستخلصها من ذمته لينقلها إلى ذمة الشركة سواء كانت الحصة نقدية أم عينية تتم بنقل الملكية، أم كانت حق انتفاع أم عمل تستغله الشركة، وعند انقضاء الشركة يأخذ الشريك ما يقابل قيمة تلك الحصة، ووفقا لهذا الاتجاه فإن الحصة المقدمة من الشريك يجب أن تنقل ملكيتها للشركة إذا كانت عينية أو نقدية، أما إذا كانت حق انتفاع فيجب أن تتقاضى الشركة هذا

⁷⁰ - أن عقد تأسيس الشركة هو عقد خاص يتعين أن يجتمع فيه الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، وبالإضافة إلى ذلك يجب أن تكتمل له الشروط الخاصة وهي تعدد الشركاء، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر، وكذلك الشروط الشكلية وهي الكتابة والإشهار. انظر: محمود محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان - الأردن، 2009، ص 25 وما بعدها. وفي القانون البحريني انظر:

Salem A Ghumidh, Bahraini Commercial Companies Law, Provisions And Explanatiuons, Bahrain University Press, 2014, p. 29 et seq,

الحق سواء كان عقد إيجار أم عقد ضمان، وإذا ما كانت الحصة من حقوق الشريك لدى الغير فلا بد أن يتم الوفاء بذلك الحق للشركة من الغير أو من الشريك إذا تم الوفاء له، وتسري على هذا الحق أحكام الحوالة على النحو الوارد في حوالة الحق في القانون المدني؛ لأن الشريك يجب أن ينقل كامل حقوقه على الشيء إذا رتب عليه حق انتفاع، وأن ينقل للشركة كامل حقوقه لدى الغير إذا كان دائما لهذا الأخير.⁷¹

وبالرغم من أن هذه النظرة لا زالت تسيطر على الفكر القانوني، إلا أنها تعرضت لانتقادات عدة، مما أدى إلى تحجيمها مع بقاء فكرتها.⁷² فظهر فكرة الشخص المعنوي واستقلاله عن أنشأه،⁷³ وغلبة فكرة المال على فكرة المساهم،⁷⁴ وتعرض أسهم الشركة للتداول المستمر، وتغير المساهمين بشكل مضطرد، وجهل لبعضهم البعض، حد من فكرة ونية المشاركة بالشركة، وأدى إلى توسع نفوذ مجلس الإدارة والذين هم بالأصل من كبار المساهمين، وفصل ملكية الأسهم عن الإدارة، وغيرها من الأمور التي جعلت فكرة العقد تفقد خصائصها الأساسية. ويستند الفقه التقليدي⁷⁵ - كما سبق البيان - في تكييفه لطبيعة عقد شركة المساهمة على أنها

⁷¹ - محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 18-19. عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2012، بند 19، ص 37. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 22 وما بعدها.

⁷² - يقول الدكتور محمد ملش: " لكن اعتبار الشركة عقدا وإن كان مقبولا في القرن التاسع عشر بسبب اتفاقه مع نظرية استقلال الإدارة، وإذا كان اعتبار الشركة عقدا يتماشى أيضا في الشركات المحدودة العدد فإنه لا يمكن التماشي به في الشركات التي وجدت الآن والتي يعد فيها المساهمون بالآلاف حيث تسري أحكام الأغلبية على الأقلية مع أن العقد يجب لتعديله إجماع المتعاقدين، وأصبح مديرو الشركات لا يعتبرون وكلاء عن الشركاء وإنما هم الهيئة التي تقبض على مقدرات الشركة وتدير دفة ادارتها. فهل يوجد حينئذ مبرر لاستمرار القول ان الشركة عقد. حقا ان الشركة تولد بناء على عمل قانوني مختار انما أصبح من المشكوك فيه اعتبار هذا العمل عقدا، فمشرع الشركات ينظم بطريقة الزامية وسائل تأسيسها، ويقدم الشركاء رؤوس اموالهم دون مناقشة شروط الشركة، ورأي الاغلبية فيها هو قانونها، فتتشأ هذه الجماعة وتتظم طبقا لقواعد لا شأن لإرادة أولي الشأن فيها، فضلا عن ذلك فإن من يشتري سهما في البورصة لبيعه بعد عدة أسابيع فهو قد لا يعني بموضوع الشركة التي أصبح مساهما فيها، ومن الهدر اعتباره شريكا كأى شريك آخر يتعاقد مع زملائه الشركاء ". انظر: محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطبعة قاصد خير، الفجالة، مصر، 1980. نقلا عن محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 19. هامش (1).

⁷³ - انظر في فكرة الشخصية المعنوية للشركات: فتحي عبدالصبور، الشخصية القانونية للمشروعات العامة، القاهرة، 1975. حسن كيرة المدخل إلى دراسة العلوم القانونية، دار المعارف الإسكندرية (د. ت). انظر ايضا:

Salem A Ghumidh, op. cit, p. 55 et seq. Salem Ghumidh, The Legal Aspects of Public International Joint Ventures, (Ph.D theses) Strathclyde University, Glasgow, UK, 1996, p. 21 et seq. Tubar Kanti Saha, text book on Legal Methods, legal System & Reaserch , Universal Law Publications, Indea, 2010, p.79.

⁷⁴ - فشركة المساهمة ينقسم رأس مالها إلى حصص قابلة للتداول، ويسأل كل شريك فيها بقدر نصيبه من الأسهم، ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه؛ لأنه لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، ولا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر، وينتج عن ذلك أن إفلاس الشركة لا يترتب على إفلاس الشركاء. أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006، ص 140 وما بعدها.

⁷⁵ - يستند هذا القول على التعريف الوارد في النصوص القانونية في تشريعات اغلب الدول، فعلى سبيل المثال يمكن الإشارة إلى التعريف الوارد في المادة (1) من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (2482)، الصادر في

عقد يلتزم بمقتضاه اثنان أو أكثر⁷⁶ يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو عمل لاستثمار ذلك المشروع، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة، ويلاحظ أن قوانين الشركات في العديد من الدول قد استعارت تعريفها للشركة المساهمة من القوانين المدنية التي أوردت الشركة في باب العقود، مكرسة بذلك النظرة التقليدية التي تسيطر على الفكر القانوني.⁷⁷

إن الخاصية الأساسية للشركة تكمن في أنها تدار بشكل جماعي، وذلك بناء على فكرة نية المشاركة الفعلية، والتي تعد من أركان العقد الخاصة لتكوين الشركة، لكن لا ينبغي أن يفهم من هذا القول أن تدار الشركة بواسطة جميع المساهمين، لأن هذا الأمر لا يتسنى بسبب عددهم الذي قد يصل أحياناً إلى المئات، أو ربما الآلاف من المساهمين. وبناء على ما تقدم فإن إدارة الشركة تتوزع بين العديد من الهيئات والسلطات، كل يناط بها بعض المسائل التي تختص بها حصراً، ولذلك كان لابد من وجود من يقود الشركة في شؤونها اليومية، ويمثل الشركة في مواجهة الغير وهذه هي مهمة مجلس الإدارة، ومن يختص بالفصل في القرارات الجوهرية والمصيرية في الشركة مثل ما يتعلق بتعديل عقدها التأسيسي التي تتم من خلال الجمعية العمومية غير العادية، ولأهمية الجمعية العمومية وخطورتها على الشركة عادة ما يشترط لها نصاب خاص، ويشترط لاتخاذ القرارات بشأنها أغلبية مشددة. أما المسائل الأخرى والتي تقع بشكل يومي مثل المصادقة على الميزانية والخطط المستقبلية للشركة، فتناقش وتقر في الجمعية العمومية العادية، ويشترط لها أغلبية أقل من سابقتها.⁷⁸

20 يونيو (2001) بنصها على أن: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، وهو نفس النص الوارد في المادة (453) من القانون المدني البحريني الجريدة الرسمية العدد رقم (19) الصادر بتاريخ (2001). يمكن مقارنة هذا النص بما ورد في المادة (505) من القانون المدني المصري، والتعريف الوارد في المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي مع ملاحظة أن التشريع الفرنسي لم يذكر لفظ الخسارة .

⁷⁶ - أجازت بعض التشريعات أن يؤسس الشركة شخص واحد ، كما أجازت أن تؤول ملكية الشركة إلى شخص واحد في حال شرائه كامل أسهمها. غير أنه ليس من المتصور أن يسري هذا الأمر على شركة المساهمة. لأنه يتناقض مع المفهوم القانوني لشركة المساهمة. انظر الماد 2\1 من قانون الشركات البحريني. والمادة 90\ب من قانون الشركات الأردني.

⁷⁷ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 22-23. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986، بند 2، ص 6. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 22. ج. ريبير، ر. رويلو، المطول في القانون التجاري الجزء الأول-المجلد 2 (ترجمة منصور القاضي، سليم حداد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2011، ص 22.

⁷⁸ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 211-212. غازي شايف مقلب الاغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994، ص 290. السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة للشركة القابضة، بدون ناشر، 1986، ص 80. يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1982، ص 89. وراجع بذات المعنى:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.251.

وبالرغم من وضوح معالم الاتجاه العقدي للشركة لكونها تركز على فكرة العقد، وتدار وفقاً لما اتفق عليه المتعاقدون، إلا أن فئة من الفقهاء يرى أن فكرة الأغلبية تتبع من نظرية النظام، لأن المشرع استلزم أحياناً أغلبية عادية في بعض المسائل وأغلبية استثنائية أحياناً أخرى.⁷⁹

ولاشك أن الفقه التقليدي يتفق أن فكرة الشركة منبثقة من العقد، به تتأسس، وبأحكامه تدار. وقد تكونت نظرتهم تأثراً بأحكام المذهب الفردي عندما كان في أوج قمته، وكانت الأنظار والعقول مسحورة بفكرة العقد لكونه المصدر الأول للالتزام، وانعكاساً لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين.⁸⁰

ويرتبط المساهم بالشركة سواء بالاككتاب الذي يتم بالتعاقد الحر عند تأسيس الشركة بين المؤسسين والمساهمين بإرادة حرة، أو بشراء الأسهم أثناء حياة الشركة، وهنا يكتسب المساهم الحقوق المنصوص عليها في التشريعات التجارية، ولا يجوز حرمانه من هذه الحقوق،⁸¹ ويعد العمل الإرادي المنشئ للشركة من مدعمات الطبيعة العقدية التي سادت، فإنشاء الشركة يتم بواسطة العقد التأسيسي وطرح أسهمها للاكتتاب، ومن ثم ترجمة ما جاء على هيئة نظام داخلي للشركة وهو النظام الأساسي، وكل ما جاء ما هو إلا انعكاس لطبيعة العقد وما يتطلبه من إنشاء عقد ابتدائي، ومداولات لإنشاء الشركة، وبعد ذلك توافق الأطراف على المحتوى.⁸² وعليه تظهر الالتزامات الناشئة عن العقد، مثل: الالتزام بالوفاء بحصة رأس المال، وحق المساهم بالمشاركة في الشركة، وحقه في الحصول على الأرباح التي تحققها الشركة، ونسبة من قسمة أصولها عند تصفيتها.⁸³

ولقد حدد القانون المدني البحريني في المادة (453) طبيعة الشركة - كما سبقت الإشارة - على أنها عقد، وبذلك قطع أي قول آخر بشأن الطبيعة القانونية لعقد لشركة. ومن

⁷⁹ - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة (وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981) والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، بند 15، ص 25. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 25.

⁸⁰ - انظر في التيارات الكبرى للفكر الإنساني منذ عصر صعود الرأسمالية، أطوار الرأسمالية والفكر الرأسمالي خاصة فيما يتعلق بالمرحلة النضالية والقانون الطبيعي في: ثروث أنيس الأسيوطي، دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، المجلد الثامن، السنة التاسع، 1979، ص 169 وما بعدها.

⁸¹ - عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005، ص 12. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 192.

⁸² - محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1998، ص 13. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 12.

⁸³ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.180 et.seq.

الملاحظ أن المشرع البحريني تأسيا بالكثير من التشريعات⁸⁴ لم يميز بين كيفية إنشاء شركة المساهمة والشركات الأخرى؛ فجميعها، باستثناء شركة الشخص الواحد، تنشأ بمقتضى النقاء إرادات الأطراف.⁸⁵

ومن أجل توحيد الأنظمة القانونية التي تحدد آلية إنشاء الشركة، والشروط الواجبة لترخيصها، واحترام أطراف عقد الشركة، وضع المشرع البحريني نموذجي عقد التأسيس والنظم الأساسية⁸⁶ باعتبارهما يمثلان الحد الأدنى من التعليمات اللازمة مراعاتها. ومما يبرر تعميم العمل بعقد التأسيس والنظام الأساسي دور الشركات في تحسين اقتصاد البلاد وتأثيراتها المالية على الأفراد. وبالرغم من أن التعليمات التي وضعها المشرع تتسم بالصفة الآمرة، إلا أنه يتعين عند تأسيس شركة المساهمة ضرورة تلاقي كل إرادات الأطراف، مما يترجم ظهورها على أرض الواقع.⁸⁷

ولا شك أن المشرع البحريني أخذ بما جاء به القانون الفرنسي؛ فقد استقر الفقه الفرنسي على فكرة العقد أساساً لتكوين شركة المساهمة⁸⁸ لكونها في - تصورهم - عقدا يرتبط فيه الإيجاب بالقبول، بحيث يصبح ملزماً لكل الأطراف، ووفقاً للأحكام المستقرة في أغلب القوانين، يمكن إجمال الأركان الخاصة لعقد شركة المساهمة في: تعدد الشركاء، وأن يساهم كل شريك بحصة لتكوين رأس المال، والمشاركة الفعلية والحقيقة بالشركة من أجل تحقيق الأرباح وتحمل الخسارة إن حدثت.⁸⁹

⁸⁴ - انظر المادة (654) قانون المعاملات المدنية الاماراتي رقم (5 / 1985)، والمادة (583) من قانون المدني الاردني قانون رقم (43) لعام 1976، والمادة (505) من القانون المدني المصري رقم (131) لسنة 1948، والمادة (8) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.

⁸⁵ - انظر في هذا الموضوع

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.34. Usa Ibp Usa, Egypt Company Laws and Regulations Handbook, International Business publications, Updated annually, 2014, p. 99. Marat Tertero & Anthony Shoult Doing Business with Bahrain, GMB publishing LTD, UK, 2005, p. 219.

⁸⁶ - راجع بهذا الخصوص ملحق الجريدة الرسمية 2531 الاربعاء 22 مايو 2002، قرار رقم (9) لسنة 2002 بشأن نموذج عقد التأسيس الابتدائي والنظام الأساسي لشركة المساهمة العامة.

⁸⁷ - حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص 41 وما بعدها وانظر ايضا:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.142. Akhileshwar Pathak Legal Aspects Of Business, Tata McGraw Hill publishing Company, New Delhi, India, 2008, 376. Minkang Gu, Understanding Chinese Company Law, , Hong Kong University Press, 2ND edition, 2010, p. 40. Gordon Williams, Corporations and Partnerships in New Zealand, Kluwer Law International, BV The Neatherland, 2011, p. 42. Luca Cerioni, EU Corporate Law and EU Company Tax Law, Edward Elgar publishing Limited, UK & USA, 2007, p. 72.

⁸⁸ - انظر المادتين (1382، 1855) من القانون المدني الفرنسي.

⁸⁹ - جـريبير، ر. رويو، المرجع السابق، ص 9. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 234. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 24.

أولاً: أشخاص عقد الشركة

تتبنى أغلب التشريعات فكرة الأساس التعاقدي لشركة المساهمة باعتبارها نتيجة عمل إرادي لمجموعة من الأشخاص تتلاقى إرادتهم على إنشاء عقد يكسبهم صفة الشريك في الشركة، ولاشك أنه لا يستقيم قيام الشركة دونهم. غير أن الفقه انقسم حول أطراف عقد شركة المساهمة إلى ثلاثة اتجاهات:

- عقد بين المكتتبين جميعاً، باعتبار أن وصف الشريك تنطبق عليهم بغض النظر عن دورهم في إنشاء الشركة في المرحلة الابتدائية.
- عقد بين المكتتبين والمؤسسين، باعتبار أن المؤسسين هم الذين يباشرون تأسيس الشركة ثم يأتي بعد ذلك دور المكتتبين ؟
- يقتصر العقد على المؤسسين دون سواهم، لأنهم هم من يقومون بالأعمال المادية والقانونية لإنشاء الشركة؟⁹⁰

وفيما يلي عرض موجز لتبيان وجهات النظر المختلفة لهذه الاتجاهات الثلاثة.

1. شركة المساهمة عقد بين المكتتبين

الاكتتاب في الشركة تصرف قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بأن يكون شريكاً في شركة، وذلك بتقديم مبلغ يساوي القيمة التي يكتب فيها، ويعتبر المكتتب شريكاً في الشركة بتمام إجراءات التسجيل. ففكرة الاكتتاب هي فتح الفرصة أمام الجمهور للاشتراك بتكوين الشركة، ويتم الاكتتاب عن طريق البنوك، وذلك بعد دعوة الجمهور للاكتتاب بواسطة الصحف مع كافة البيانات اللازمة عن الشركة، ولصحة الاكتتاب يجب أن يكون جدياً وياتاً وناجزاً؛ فلا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط.⁹¹

ويرى جانب من الفقه أن شركة المساهمة تتأسس بموجب عقد بين المكتتبين وحدهم، ويتم التعاقد بمقتضى الانضمام المتتابع للنظام الأساسي للشركة، وتعبير المكتتب عن رغبته في الانضمام إلى الشركة يظهر في قبوله لإيجاب قائم يتم عن طريق الاكتتاب في الشركة، والالتزام تجاه الآخرين بالمساهمة في رأسمالها. ويرتكز عقد الاكتتاب على أساس نية المشاركة في الشركة بين المكتتبين؛ فتظهر مصلحتهم من خلال التعبير عن إرادتهم إلى بالعمل سوياً، وروح

⁹⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 16 وما بعدها. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، 2010، ص 337. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 123.

⁹¹ - فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي. ليبيا، 1973، ص 210. محمد محمد هلالية، مبادئ الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت) ص 173. عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 256، ص 284. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 115 وما بعدها، راجع أيضاً: Salem A. Ghumidh, Ibid, P.146 et seq.

الجماعة في اتجاه هدف مشترك وهو قيام الشركة.⁹² أي بصورة أخرى فإن الاكتتاب يتم بواسطة كل مكتب على حدة، ودون مداولات مسبقة بينهم؛ فالمسألة تتم بمجرد الإعلان عن فتح باب الاكتتاب، ومن ثم يتم تبادل الرضا بين جميع المكتتبين عن طريق المؤسسين وهذا يقود إلى أن تدخل المؤسسين لإتمام تبادل التراضي أمر ضروري.⁹³

ويمكن انتقاد هذا الرأي لكون المؤسسين - وفقاً لهذا المنحى - ينبغي ألا يكون لهم دور؛ فبأي صفة يتدخلون؟ فهم ليسوا وكلاء عن المكتتبين لأن المكتتبين لم يمنحوا المؤسسين توكيلاً يلزمهم تجاه الغير، وهم بقية المكتتبين الذين لم يتم التعرف عليهم، أو مبادلة الرضا معهم، علاوة على ذلك فإن الاكتتاب يتم بعيداً عن المؤسسين. وهذا يعني أن المؤسسين لا يعرفون المكتتبين، ولا يمكنهم معرفة سلوكهم واتجاهاتهم، ولا إمكانياتهم وقدراتهم على الوفاء بالتزامات الشركة في المستقبل، حتى يقبلوا التوكيل منهم. وعلى ذلك يكون افتراض الوكالة أمراً ليس واقعياً ومن الصعب التسليم به.⁹⁴

2. الشركة المساهمة عقد بين المكتتبين والمؤسسين

يرى أغلب الفقهاء التقليديين أن فكرة عقد شركة المساهمة أساسها عقد الاكتتاب المبرم بين المؤسسين والمكتتبين،⁹⁵ ويعد هذا العقد بمثابة شرعتها الأساسية،⁹⁶ وينشأ بمجرد تطابق الإيجاب والقبول، وبناء على هذا القبول يلتزم المكتب بتقديم قيمة مالية تساوي الأسهم التي اكتتب بها، والمؤسسون يقع على كاهلهم تأسيس الشركة وإعطاء كل ذي حق حقه من المكتتبين.

⁹² - حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص 47. محمد عمار تيار، المرجع السابق نقلاً عن:

F.M. Sami, "La Soucryption D'Actions Dans La Societe Anonyme, these, Geneve, 1986, p.15

⁹³ - George A. Bermann, Etienne Picard, (editors), "Introduction to French Law", Kluwer Law International, The Netherlands, 2008, P. 337.

⁹⁴ - ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 23. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 17. حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص 19.

⁹⁵ - حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص 47. محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون التجاري ومشروع قانون الشركات، مطبعة جامعة الملك فؤاد، القاهرة، الطبعة الأولى، 1949، بند 404. ص 53. محمد كامل ملش، موسوعة الشركات مطبعة قاصد خير، القاهرة، 1980، ص 319. السيد محمد اليماني، القانون التجاري (الجزء الأول) الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، (د. ن.)، 1987. ص 225.

⁹⁶ - إن هذا التكييف ينصرف - وفقاً للرأي الغالب في الفقه الحديث - إلى عقد التأسيس الذي يقوم بتوقيعه المؤسسون، ولا ينصرف إلى العقد بين المكتتبين والمؤسسين. ولقد حددت المادة (4) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية البحريني المؤسسين بالنص صراحة على أن: "المؤسس هو كل شخص طبيعي أو اعتباري اشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك. ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من قدم حصة عينية عند تأسيسها أو وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص". أما المادة (6) فقد حددت الشروط الشكلية لعقد التأسيس الابتدائي والنظام الأساسي بنصها على أن: "يجب أن يكون عقد التأسيس الابتدائي لشركة المساهمة وكذلك نظامها الأساسي موقعين من المؤسسين أو من ينوب عنهم قانوناً. ويجب توثيق عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي - بعد موافقة الوزارة عليهما - وذلك أمام الجهة المختصة بالتوثيق، وإعادة التوثيق للوزارة لاستصدار قرار التأسيس". راجع: قرار رقم (6) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001.

والجدير بالذكر أن العقد المبرم بين المؤسسين والمكتتبين يتوقف على شرط؛ فلا يكون الاكتتاب نهائياً إلا إذا تأسست الشركة، واكتمل الاكتتاب في رأس المال. من أجل تحديد التزامات وحقوق طرفي العقد، وتحديد مسؤولية المؤسسين بإتمام إجراءات التأسيس، بحيث تنتقل حقوقهم والتزاماتهم إلى الشركة بعد تأسيسها.⁹⁷

ومن السليبات التي يمكن إيجادها لو أن ما افترض سابقاً صحيح فلماذا تعود المسؤولية فقط على المؤسسين دون غيرهم من المكتتبين؟ ولماذا تكون المسؤولية تضامنية بين المؤسسين دون غيرهم؟ ولم لا يتحمل باقي الشركاء وهم يمثلون جانب المتعاقد الآخر هذه المسؤولية؟⁹⁸ ولقد نص قانون الشركات البحريني على مسؤولية المؤسسين دون المكتتبين بشكل صريح، ومن ذلك ما جاء في المادة (1/105)⁹⁹ بنصها على أن:

" على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، ويتحمل المؤسسون على سبيل التضامن أية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام".

وكذلك فعلت المادة (106)¹⁰⁰ بنصها على أن: " يكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به ".¹⁰¹ وإذا تأسست الشركة بشكل غير قانوني، فإن المسؤولية تقع على المؤسسين بالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة الأول والمدقق الأول،¹⁰² وذلك بموجب نص المادة (108) من قانون الشركات البحريني التي نصت على أن:

" إذا تأسست شركة المساهمة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي شأن أن ينذرها بموجب إجراء التصحيح خلال شهر من تاريخ الإنذار، فإذا لم تباشر بإجراء التصحيح

⁹⁷ -أبوزيد رضوان، فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت)، ص 474. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص232 وما بعدها. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص129.

⁹⁸ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص339. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص18. الياس ناصيف، المرجع السابق، ص237.

⁹⁹ - وتقابلها المادة (11) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والمادة (1840) من القانون المدني الفرنسي.

¹⁰⁰ - وتقابلها المادة (10) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والمادة (27) من قانون شركات المساهمة المغربي، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996) ص 2320.

¹⁰¹ - وهذا ما اكدته المادة (34) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية البحريني على أن " يكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به. ويعتبر المؤسس الذي التزم عن غيره ملزماً شخصياً إذا لم يبين اسم موكله في عقد الشركة أو إذا اتضح بطلان التوكيل الذي قدمه ".

¹⁰² - يسرية عبد الجليل، النظام القانوني لشركة المساهمة العامة وفقاً لأحكام قانون الشركات البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2008. بند101، ص91-92. وانظر ايضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.149.

اللازم خلال هذه المدة، كان له أن يطلب من المحكمة الكبرى المدنية الحكم ببطلان الشركة خلال سنة من تاريخ تأسيسها. ولكن لا يجوز للمساهمين أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة، وتصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية، ولا يخل ذلك بحق ذوي الشأن في رفع دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومدققي الحسابات الأوائل".

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن القول: " بأن الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الشركة وفقاً للتنازل السوري، باعتبار أن شركة المساهمة هي امتداد للشركة المبرمة بين المؤسسين والمكتتبين لا يستقيم؛ لأنها لا تتشابه قانوناً مع الشركة التي قامت بين المكتتبين والمؤسسين لا في الأهداف، ولا في الحقوق والالتزامات، مما يثير الشك حول صحة تأسيس التفسير القانوني لنقل الحقوق والالتزامات للشركة المساهمة على هذا الأساس ".¹⁰³

3. شركة المساهمة تعاقده بين المؤسسين

يتبنى جانب من الفقه التقليدي الحديث على أن أساس الفكرة التعاقدية تبرز في اتفاق المؤسسين على إنشاء العقد الابتدائي للشركة، وكتابة نظامها الداخلي الذي سيحكم العلاقات الداخلية فيها، والذي تحملهم بموجبه المسؤولية تجاه المكتتبين والغير عن سلامة إجراءات التأسيس، وقيامهم بكافة أعباء تأسيسها، إلى حين اكتمالها ووجودها كشركة. وإذا تأسست على خلاف ما يقضي به القانون فإنها تقع باطلة ويتحملون مسؤولية أخطائهم.¹⁰⁴ ومن الواضح أن المشرع البحريني قد تبنى تلك الفكرة،¹⁰⁵ فبعد وضع تعريف المؤسس بنصه في المادة (71/أ)¹⁰⁶ على أن:

" المؤسس هو كل من اشترك /اشتراكاً فعلياً/ في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من قدم حصة عينية عند تأسيسها أو وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص ".¹⁰⁷

¹⁰³ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 19.

¹⁰⁴ - مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الجزء الأول (مقدمة، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، والملكية)، مطابع رمسيس، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1982، بند 420، ص 445. غازي شافى مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.

الياس ناصيف، المرجع السابق، ص 103. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 34.

¹⁰⁵ - انظر أحكام الفصل الأول من باب الشركة المساهمة تحت عنوان تأسيس الشركة، المواد (71-108).

¹⁰⁶ - وهذا ما أكدته المادة (4) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية البحريني على أن " المؤسس هو كل شخص طبيعي أو اعتباري اشترك /اشتراكاً فعلياً/ في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك. ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من قدم حصة عينية عند تأسيسها أو وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص ". وتقابلها المادة (1/67) من قانون الشركات التجارية اليمني رقم (22) لسنة 1997م. والمادة (7) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والجدير بالذكر أن المشرع الاردني لم يقم بتعريف المؤسس مثلاً قام نظرائه البحريني والمصري واليمني.

وتكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ نشر قرار التأسيس في الجريدة الرسمية، حتى إذا ما صدر قرار التأسيس، واكتسبت الشركة الشخصية القانونية، " يباشر المؤسسون عملية الاكتتاب في الأسهم بعد نشر قرار التأسيس في الجريدة الرسمية " ¹⁰⁸ ويلاحظ أن على المؤسسين - وقبل طرح الاكتتاب العام للجمهور - "... أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة، ¹⁰⁹ وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب " ¹¹⁰.

وعليهم - وقبل دعوة الجمهور للاكتتاب في أسهم الشركة - أن يقدموا إلى وزارة التجارة والصناعة - شهادة من البنك تثبت أنهم قد اكتتبوا في أسهم الشركة في الحدود المقررة، وأنهم دفعوا فعلاً في حساب الشركة المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب حسبما ينص عليه النظام الأساسي، ويشار إلى هذا المبلغ في بيان الاكتتاب، وترفق الشهادة الصادرة من البنك بالدعوة إلى الاكتتاب التي يعدها المؤسسون، ¹¹¹ وبعد استيفاء ذلك تأذن وزارة التجارة والصناعة بنشر بيان الدعوة إلى الاكتتاب في إحدى الجرائد اليومية المحلية. ¹¹²

¹⁰⁷ - يلاحظ أن القانون الإنجليزي يتفق إلى حد بعيد في مفهوم المؤسسين مع القوانين اللاتينية؛ فقد وصف قانون الشركات لسنة 1985 المؤسس على أنه الشخص الذي يتعهد بتأسيس شركة من أجل تنفيذ مشروع معين والشخص الذي يتخذ الخطوات الضرورية من أجل ذلك الغرض (المادة 67 من القانون المذكور). وذكر شراح القانون والقضاة الإنجليزي في شرح هذا المفهوم قولاً قريباً من مفهوم المؤسس في القوانين العربية. فقد قال Geoffrey Morse :

"Person who give instructions for the preparation and registration of the memorandum and articles of association are promotores. So, too are persons who obtain the directors, issue a prospectus, negotiate underwriting contracts or a contract for purchase of property , or procure capital.

A person may become a promoter after the company is incorporated , e.g. by issuing a prospectus or preparing ilisting particulars or by procuring capital to enable the company to carry out a preliminary agreement. A person who has taken no active part in the formation of a company and the raising of necessary share capital but has left it to others to get up the company on understanding that he will profit from the opearation is a promoter. Geoffrey Morse, op.cit, p. 115 et seq.

¹⁰⁸ - المادة (83) من قانون الشركات البحريني.

¹⁰⁹ - يجدر الإشارة ان هذا وفقاً لآخر التعديلات الصادرة في شان قانون الشركات التجارية البحريني قانون رقم 50 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم 3174 الصادرة بتاريخ 18 سبتمبر 2014، حيث كانت في السابق تسمح للمؤسسين ان يكتتبوا بما لا يقل عن 10% من رأس المال ولا يزيد عن 40% مع إمكانية منحهم استثناء من مجلس الوزراء لتجاوز الحد الاعلى المنصوص عليه.

¹¹⁰ - سرية عبد الجليل، بند 100، ص 91. انظر ايضا في نفس المفهوم:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.146 et.seq.

¹¹¹ - نصت المادة (86) من قانون الشركات البحريني على أن : " يصدر المؤسسون عند طرح الأسهم في الاكتتاب العام بياناً معتمداً من وزارة التجارة والصناعة وسوق البحرين للأوراق المالية يتضمن دعوة الجمهور للاكتتاب يشتمل على البيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية. ويعلن بيان الاكتتاب في إحدى الجرائد اليومية المحلية وذلك على نفقة الشركة قبل بدء الاكتتاب بخمسة أيام على الأقل ويوقع بيان الاكتتاب المؤسسون الذين وقعوا طلب الترخيص في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة بالبيان " .

¹¹² - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 45. وراجع:

مما تقدم يتضح أن العقد الذي تتأسس الشركة على أساسه يوقعه المؤسسون دون المكتتبين، وهذا يعني أنهم وحدهم من يتحملون تبعات هذا العقد في تلك المرحلة،¹¹³ فإذا ما تأسست الشركة، واكتسبت الشخصية القانونية بعد نشر قرارها في الجريدة الرسمية، فعليهم أن يثبتوا جدية مساهمهم بالاكتتاب فيما لا يقل عن 10% من رأس مال الشركة.¹¹⁴ أما المكتتبون فلا يبدأ دورهم إلا بعد الانتهاء من كافة الإجراءات المنصوص عليها بالقانون حيث يكون اكتتاب المساهم بورقة يذكر فيها عدد الأسهم التي يكتتب بها، وقبله لعقد تأسيس الشركة ونظامها وهذا يؤكد اقتصار العقد الابتدائي على المؤسسين وحدهم،¹¹⁵ وهذا ما نص عليه المشرع البحريني في المادة (102/أ)¹¹⁶ على أنه:

" إذا لم يتم تأسيس الشركة، جاز للمكتتبين استرداد المبالغ التي دفعوها، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بها، فضلاً عن التعويض عند الاقتضاء، كما يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأعمال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس. ب- إذا تم تأسيس الشركة انتقلت إليها آثار جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون بمناسبة تأسيسها وتحمل الشركة جميع المصاريف التي أنفقوها ".

مما لا شك فيه أن مؤدى هذا الاتجاه، يؤكد مسؤولية المؤسسين أمام المكتتبين والغير، ويلزمهم بالاستمرار بشكل فعال إلى حين الانتهاء من إجراءات تأسيس الشركة دون أي خذلان أو تباطوء.¹¹⁷ أما علاقة المكتتبين بالشركة وعلاقتهم بالمؤسسين فينظمها عقد الاكتتاب، فإذا ما اكتمل التأسيس ينتقل العقد إلى الشركة مثل كافة العقود التي أبرمها المؤسسون فترة التأسيس.¹¹⁸

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.146 et.seq

¹¹³- وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: " الأشخاص الذين قاموا بأعمال باسم الشركة التجارية قيد التأسيس يلزمون وحدهم بالتضامن وبلا حدود بهذه الاعمال وليس الأشخاص الذين شاركوا في هذا التأسيس " نقض تجارة 4 مايو 1981 د1982.482، تعليق ديغر. القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ص1790.

¹¹⁴- يسرية عبد الجليل، بند100، ص91.

¹¹⁵- حمر العين عبدالقادر، المرجع السابق، ص40 وما بعدها. وراجع أيضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, p. 148

¹¹⁶- وتقابلها المادة 14 (معدلة بالقانون رقم 3 لسنة 1998) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.

¹¹⁷- الياس ناصيف، المرجع السابق، ص113.

¹¹⁸- عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص126. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص56.

ثانياً: النتائج القانونية لنظرية العقد

يرى معظم الفقه أن شركة المساهمة نشأت على أساس العقد، لأن العقد هو العمل الإرادي الأول في تأسيسها، ويمكن إجمال النتائج التالية لتلك الفكرة:

1. الحقوق الأساسية للمساهمين

يكتسب الشخص صفة المساهم بمجرد اكتتابه في الشركة، وبهذه الصفة يكتسب حقوقاً أساسية بناء على فكرة العقد، ولا يجوز المساس بها بموجب القانون، كما لا يجوز الانتقاص أو حرمانه منها بأي شكل من الأشكال إلا برضاه، ويصير مؤهلاً لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة ضد أي قرار يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة تمس حقوقه. وعادة ما يتم النص صراحة على حماية تلك الحقوق من الإجراءات التي قد تتخذها الشركة، ويقع باطلاً كل قرار يتضمن انتهاكاً لها.¹¹⁹

2. المساواة في المعاملة بين المساهمين

من مسلمات الفكر التعاقدية أن تكون المراكز القانونية للمتعاقدين متساوية إذا تساوت ظروفهم¹²⁰ وهذا ما يضمن الحماية القانونية لصغار المساهمين. غير أن بعض الفقه يرى أن مفهوم المساواة يجب أن لا يتعلق بالمساواة بين المساهمين إنما بالمساواة في نفس فئة الأسهم التي يمتلكها كل مساهم؛ فكافة الأسهم التي تنتمي إلى فئة واحدة يجب أن تكون متساوية في الحقوق والالتزامات، ولكن لا يتسنى تطبيق المساواة المطلقة بين المساهمين لاختلاف أوضاعهم باختلاف نوع وعدد الأسهم التي يمتلكونها، فالحديث عن المساواة إنما يكون بين الأسهم وما تتيحه لمالكها إذا تساوت فئاتهم، وبين ملاك الأسهم الذين يمتلكون أسهماً من فئة واحدة، مع الأخذ في الاعتبار تفاوت المراكز القانونية لملاك الأسهم حتى من فئة واحدة باختلاف عدد الأسهم التي يمتلكونها.¹²¹

¹¹⁹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص14. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص192. وراجع:

Thomas Stohlmeier, German Public Takeover Law: Bilingual Edition with an Introduction to the Law, Kluwer Law International, 2002, P.23.

¹²⁰ - حيث تنص المادة (167) من قانون الشركات البحريني على أن: " يعتبر الأعضاء المؤسسون الموقعون على عقد الشركة، وكذلك المساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها، أعضاء في الشركة ويتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون للالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون ".

¹²¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص26. وراجع بنفس الاتجاه، منصور الصرايرة، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المركز القانوني لحملة الأسهم الممتازة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، 2014، ص174. وراجع بذات المعنى:

Eugene F. Brigham, Louis C. Gapenski. Financial management: theory and practice, Atlantic Publishers & Distri, 1988, P.149. Also see Thomas Stohlmeier, Ibid, P.22.

3. حضر الأعباء الإضافية¹²²

لا يجوز لأي من طرفي العقد أن يعدل فيه بما يلقي بالمزيد من الأعباء على المتعاقدين،¹²³ ولهذا . ووفقاً للأساس التعاقدى للشركة . لا يجوز زيادة أعباء المساهمين بحيث تزيد عما هو وارد بالعقد التأسيسي والنظام الأساسي، فلا يجوز إلزام المساهمين باكتتاب جديد، وإذا حالت وجود ضرورات لزيادة تلك الأعباء فلا تتم إلا بأخذ موافقة الشركاء.¹²⁴ والجدير بالتنويه أنه يجوز للمساهم أن يوافق على زيادة التزاماته مستقبلاً متى تعينت، ويكون مسؤولاً عنها باعتبار أن إرادته انصرفت لتلك الالتزامات.¹²⁵

4. الجمعية العمومية أعلى سلطة في الشركة

تعد الجمعية العمومية للمساهمين السلطة العليا في الشركة لكونها تمثل جميع المساهمين، ومن حقهم الاشتراك في حضور جلساتها والمشاركة في اتخاذ قراراتها بغض النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكونها، فحضور اجتماعات الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها من الحقوق التي كفلتها أغلب التشريعات المعاصرة لكافة المساهمين، ولا يخفى أن هناك نوعين من الجمعيات العمومية وهما الجمعية العمومية العادية وغير العادية،¹²⁶ والفرق الأساسي بينهما يرجع إلى اختصاص كل منهما، فتقوم الجمعية الاعتيادية بأعمال محددة نص عليها المشرع

¹²² - حيث نصت المادة (170) من قانون الشركات على أن "لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين: أ- زيادة أعباء المساهم المالية أو زيادة قيمة الأسهم إلا في نطاق أحكام القانون . ب- إنقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين والمحددة في نظام الشركة الأساسي. ج فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في النظام الأساسي تتعلق بأحقية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها . د- تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقاً لأحكام القانون".

¹²³ - وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لا يجوز لأي من طرفيه تعديله بإرادته المنفردة بما يؤثر في حقوق والتزامات الطرف الآخر، انظر على سبيل المثال المادة (128) من القانون المدني البحريني

¹²⁴ - وقد نصت المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي على أن " لا يمكن تعديل النظام إلا باتفاق جميع الشركاء مالم يكن ثمة بند مخالف. وفي أي حال، لا يمكن زيادة التزامات أحد الشركاء بدون موافقته ". والجدير بالتنويه أن تلك المسألة تعتبر من النظام في القانون المدني الفرنسي وكل مخالفة لها مؤداة البطلان المطلق، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية. نقض تجارية 13 نوفمبر 2003: نش مدنية IV، رقم 171.

¹²⁵ - علي حسن يونس، الشركات التجارية. شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحددة، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، 1991، ص318. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص38 وما بعدها. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص36-37. رحاب محمود داخلي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010، ص288.

¹²⁶ - وبالإضافة إلى هذين النوعين هناك ما يعرف بالجمعية التأسيسية والتي تنعقد مرة واحدة في حياة الشركة بناء على دعوة المؤسسين، خلال 21 يوماً من ائقال الاككتتاب. وعادة ما تحد التشريعات القواعد الخاصة بنصاب الحضور ونصاب التصويت وإجراءات الدعوة لهذا الاجتماع. راجع بالتفصيل:

وأهمها التصديق على الميزانية، وأما الجمعية غير العادية فتختص بتعديل عقد تأسيس الشركة، وهي التي يناط بها إصدار سندات القرض، وأهم فارق ما بين الجمعيتين هو نصاب الحضور والأغلبية المطلوبة للتصويت على القرارات التي تعرض في الاجتماع.¹²⁷

وخلاصة القول أن الجمعية العمومية بيدها كافة القرارات المهمة في حياة الشركة، وهي التي توجه أعمال الشركة عن طريق مجلس الإدارة الذي يعد أداتها في إدارة الأعمال اليومية، وتنفيذ السياسات العامة التي تقرها.¹²⁸

5. نظام الأغلبية

يفترض أن قرارات الجمعية العمومية . بمقتضى منطق النظرية التعاقدية . أن تتخذ بإجماع المساهمين، ولكن من الناحية الواقعية قلما يتم الأمر على هذا النحو؛ لندرة وجود توافق من الجميع على مسألة ما، إذ عادة ما يكون هناك انقسام بين أقلية عديدة تمتلك أغلبية الأسهم تسند صدور القرار، وأقلية ربما تكون كثيرة العدد ولكنها تمتلك أسهما قليلة تعارض صدور بعض القرارات، فلو اشترط الإجماع لأصبح من الاستحالة اتخاذ أي قرار، فركيزة النظرية التعاقدية تدعو أن يلتزم المتعاقد بما وافق عليه فقط، وبالتالي يجب اتخاذ القرارات بالإجماع. إلا أن معيار المصلحة العامة يفرض استخدام وسيلة أخرى تمكن الشركة من اتخاذ قراراتها والمضي نحو تحقيق غايات إنشائها وعليه جاءت فكرة الأغلبية، فمتى حصل القرار على أغلبية الأسهم يتعين صدوره، فإذا ما صدر وجب على الجميع الالتزام به.¹²⁹

6. عيوب التأسيس

يرى أنصار النظرية العقدية أنه يتعين لوجود الشركة وصحتها أن تتوافر في تأسيسها كافة الأركان الموضوعية العامة للعقود، بالإضافة إلى الأركان الموضوعية الخاصة التي تتطلبها الطبيعة الخاصة لعقد الشركة، والأركان الشكلية التي يشترطها القانون، ويمكن تلخيص أركان هذا العقد وفقا لأحكام نصوص القانون المدني البحريني في المواد (456 - 464)¹³⁰، فالعناصر الخاصة لعقد الشركة مثل نية الاشتراك الفعلي في مشروع اقتصادي بهدف اقتسام

¹²⁷ - عبدالفتاح دوما، المرجع السابق، ص364. محمد محمد هلالية، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها. عبدالفضيل محمد أحمد، شركات، مرجع سابق، بند34، ص403. وراجع بذات المعنى:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.243, 249.

¹²⁸ - انظر في هذا المعنى: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند3، ص8. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص3. رجاى محمود داخلى، المرجع السابق، ص81.

¹²⁹ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص56. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص23.

¹³⁰ - وتقابلها المواد (1832-1844) من القانون المدني الفرنسي رقم 78-9 تاريخ 4 كانون الثاني/ يناير 1978.

الأرباح وتحمل الخسائر إن حدثت، وتعدد الشركاء فيها، والمساهمة برأس مال الشركة، وبالإضافة إلى الشروط العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب باعتبارها الأركان الجوهرية في كل عقد، أما الشروط الشكلية فهما الإشهار والكتابة،¹³¹ وتوافر هذه الأركان شرط لاكتساب الشخصية المعنوية. والإخلال بها يستتبع بطلان الشركة.¹³²

7. بطلان شركة المساهم الواحد

لا يستقيم القول حسب وجهة نظر فقهاء النظرية التعاقدية لطبيعة الشركة أن تتأسس الشركة بمساهمة شخص واحد، فليس لمساهم واحد أن يؤسس شركة مساهمة، والأصل العام إذا قام شخص واحد بتأسيس شركة مساهمة يساهم فيه وحده تكون باطلة بطلاناً مطلقاً؛ لأن طبيعة المشاركة في شركة المساهمة قائمة على تعدد الشركاء، فلا يتصور أن تقوم إلا بوجود شخصين على الأقل، ويشترط القانون البحريني لقيام شركة المساهمة ألا يقل المؤسسون عن شخصين،¹³³ ولا يتعارض هذا القول مع ما جاء في المادة الأولى من قانون الشركات البحريني من أنه يجوز أن تتأسس شركة من شخص واحد ضمن أحكام نص عليها قانون الشركات البحريني تسمى بشركة الشخص الواحد.¹³⁴ وإجمالاً للقول إنه ليس من المتصور أن تقوم شركة المساهمة بشخص واحد، خاصة وأن المشرع البحريني فتح المجال لمن يريد أن يؤسس شركة لوحده أن يفعل ذلك دون اللجوء إلى شركة المساهمة، وأن يتجنب الاشتراطات القانونية المنصوص عليها لتأسيس شركة المساهمة.¹³⁵

¹³¹ - تكررت هذه النصوص في المواد (6 . 16) من قانون الشركات. يمكن مقارنتها بما ورد في نص المادة (505) من القانون المدني المصري.

¹³² - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.42 et.seq. Also see in the same meaning:

عزيز العكلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، (2012)، بند 32، ص54. محمد مصطفى عبدالصديق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، 2012، ص45.

¹³³ - المادة (75/د) من قانون رقم 50 لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001، حيث كانت قبل التعديل تنص على لا يجوز أن يقل المؤسسين عن سبعة أشخاص. أما القانون المصري فيكتفي بثلاثة أشخاص وفقاً لما جاء في المادة (8) من القانون رقم (159) لسنة 1981.

¹³⁴ - المواد (289 - 297) من قانون الشركات البحريني. ووفقاً لأحكام القانون المصري، إذا اجتمعت الحصص في يد شخص واحد أو اثنين فتعتبر الشركة منحلة إذا لم تبادر خلال ستة أشهر إلى استكمال النصاب، ويفهم من هذا أنه يمكن أن تستمر الشركة طوال الفترة المنصوص عليها بمساهمة وإدارة شخص مساهم واحد على أن يبقى ذلك المساهم مسؤولاً عن التزامات الشركة في جميع أمواله. انظر المادة (2/8) من القانون رقم (159) لسنة 1981. وكما نص المشرع الفرنسي في المادة (1832) القانون المدني على أن "...ويمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون..."

¹³⁵ - عزيز العكلي، المرجع السابق، بند 52، ص81. محمد مصطفى عبدالصديق، المرجع السابق، ص142.

ثالثاً: موقف المشرع البحريني

نص المشرع البحريني في المادة (210)¹³⁶ على أن:

" تختص الجمعية العامة غير العادية بالأمر الآتية: أ- تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي، أو إطالة مدة الشركة . ب- زيادة رأس المال أو تخفيضه. ج- بيع كل المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه آخر. د- حل الشركة أو تحويلها أو إدماجها في شركة أخرى. ولا يجوز تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيسي إلى خارج دولة البحرين أو زيادة أعباء المساهمين. ويقع باطلاً كل نص على خلاف ذلك " .

ويلاحظ مما جاء أن هذه المادة تعد قيداً على سلطات الجمعية العمومية غير العادية والتي خصها المشرع بصلاحيات تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي لها وإطالة مدة الشركة ويلاحظ أن المشرع البحريني منح الحق للجمعية العمومية غير العادية في بيع كامل المشروع الذي قامت عليه الشركة أو التصرف فيه بأي وجه، ولها حل الشركة أو تحويلها أو دمجها في شركة أخرى.¹³⁷

وخلاصة القول أن المشرع البحريني أعطى للجمعية العمومية غير العادية كامل الحقوق، وتطبيق ما ذكرته المادة (210)، إذ لا معنى لعدم جواز زيادة رأس المال أو زيادة قيمة السهم إلا في حدود القانون ثم النص على أنه للجمعية الحق في زيادة رأس المال، ولا فائدة من النص على عدم جواز زيادة أعباء المساهم المالية ثم النص على جواز تعديل النظام الأساسي الذي يتضمن آلية توزيع الأرباح والاستقطاعات المالية، ولا معنى للنص على عدم جواز النص على شروط جديدة، ثم إباحة حل الشركة ودمجها وتحويلها. ويبدو جلياً مما جاء أن الجمعية العمومية غير العادية تمتلك حق تغيير شكل الشركة وغرضها الأصلي ودمجها وحلها، وما من شك أن لها الحق في إطالة أو تقصير عمر الشركة، وهذا يعني أنه لا يوجد أي مسألة لا تخضع للتغيير أو الإلغاء. ومن الأحكام المستغربة التي وردت في نص بعض التشريعات ومنها القانون البحريني ما ورد في متن المادة (210) على أنه لا يجوز تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيس خارج البحرين أو زيادة أعباء المساهمين، ويقع باطلاً كل نص على خلاف ذلك. والسؤال الذي يمكن طرحه ما هي الفائدة من مثل هذا النص؟ لأنه إذا أراد المساهمون نقل الشركة خارج البحرين فلهم أن يحلوا الشركة ومن ثم إعادة تأسيسها من جديد خارج البحرين. والجدير بالإشارة

¹³⁶ - وتقابلها المادة (173) من قانون الشركات الإماراتي.

¹³⁷ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P248 et.seq Also see in the same approach:

رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص205.

أن فكرة التعديلات التي يمكن أن تقوم بها الجمعية العمومية غير العادية للشركة يجب أن لا تمس هدف وغرض الشركة والإكنا بصدد إنشاء شخص معنوي جديد، وهذا يعتبر مخالفة صارخة للقانون فعلى المشرع إعادة النظر فيما يخص هذا النص، كما أن النص على جواز تعديل النظام الأساسي قد لا يتناسب مع اتجاه المشرع إلى عدم جواز زيادة أعباء المساهمين إلا إذا فهم على أنه يجوز تعديل النظام الأساسي في كافة أحكامه سوى ما تعلق بزيادة أعباء المساهمين.¹³⁸

بالرغم من نص المشرع البحريني على تعريف عقد الشركة في المادة (1) من قانون الشركات والتي تظهر نظريا أن المشرع أخذ بفكرة العقد إلا أن واقع نصوص قانون شركات المساهمة تعكس منح الجمعية العمومية سلطات وصلاحيات تعديل بنود النظام الأساسي بنصاب الأغلبية وهذا يعد اتجاها للسير في الطبيعة النظامية للشركة، ولا شك أن حظر زيادة الأعباء على مساهمي الشركة مسألة مشتركة ما بين النظريتين، إلا أن المشرع البحريني قد خرج عن المألوف وسمح للجمعية العمومية غير العادية بتعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، فكان الأجدر بالمشرع وضع إطار عام يمنع الجمعية العمومية التي يسيطر عليها كبار المساهمين من زيادة الأعباء على الأقلية. مما يعدو تطبيقا واضحا لنظرية النظام. فما هي الفكرة التي تقوم عليها هذه النظرية؟ وماهي طبيعتها القانونية؟ وما هي النتائج المترتبة عليها؟ سنجيب على هذه التساؤلات في المطلب التالي.

المطلب الثاني

نظرية النظام

أولاً: فكرة نظرية النظام

تقوم الحياة الاجتماعية على إشباع الحاجات الفردية وإذا ما شعر الفرد بحاجة ما فإنه يسعى إلى تحقيقها مستهديا في ذلك بالنظم السائدة في مجتمعه، وإذا اعترف المجتمع بتلك الحاجة فإنه يحيطها بجدار من الحماية القانونية ليكفل له استعمالها دون أن يعترضه أحد، ويضمن أن استعماله لها لا يعرض غيره لضرر، وذلك الجدار القانوني يطلق عليه "النظام"، وركيزاته: فكرة العمل التي تلبي الحاجة، وتنظيمها القانوني.¹³⁹

¹³⁸ - سالم عبدالرحمن غميص، الحقوق الأساسية لمساهمي شركة المساهمة في القانون البحريني، محاضرات أقيمت على طلبه الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، العام الجامعي 2013-2014.

¹³⁹ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص25. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص46-47.

1. فكرة العمل أو المشروع

يرى أنصار هذه النظرية أن فكرة العمل (المشروع) هي أساس النظام، وقوامها تحقيق حاجات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وأساسها أن يشعر الإنسان بأهميتها لحياته، وغايتها تحقيق نفع جماعي لمصلحة الأعضاء، وجوهر فكرة المشروع هو الاستمرارية، فلا تنقص بالتنفيذ، أو تستهلك بالوفاء، وهذا عكس العقود التي ينتهي أثرها بتنفيذها، ويظهر عامل الاستهلاك فيها بشكل جلي وذلك لشمولها على مصالح متناقضة ولمدد قصيرة. أما النظام فهو قواعد طويلة الأمد، وملتقى المصالح المتوافقة، وكيان يضم جماعات لها وجود قانوني مستقل، وقوانين تحكم علاقات منتسبها بعيدا عن الشروط التعاقدية.¹⁴⁰

2. التنظيم القانوني للمشروع

يقصد بالتنظيم القانوني للمشروع مجموعة الإجراءات المتعلقة بحماية المشروع ورعايته، وتتبع آثاره بالمرتبة الأولى على صلة المشروع بالغير وذلك في صيغة حقوق وواجبات، مما يجعل منه شخصية معنوية مستقلة بذاتها عن المشاركين فيها، وعن ممثليها. ولكن يلاحظ أن هذه الشخصية القانونية بتلك السمات ليست ضرورية للنظام إذا لم تكن لها علاقات خارجية أو فروع، كما يلاحظ أن أهلية النظام لها علاقة بطبيعة أهدافه، والغرض من إنشائه الوارد في نظامه الأساسي، أو على نحو يرتضيه المؤسسون، ومن أساسيات التنظيم القانوني للمشروع أن يواكب التطور المستقبلي بما لا يتعدى الفكرة التي أسست من أجلها، وذلك بتبني الآليات اللازمة لتنفيذ المشروع دون تجاوزها، حتى لا يتحول إلى مشروع آخر فيبطل النظام. وعلى سبيل المثال: مشروع إضاءة طرق العاصمة قد يطور وسائله باستخدام تقنية متطورة ولا يتحول - مثلا - إلى مشروع دعاية وإعلانات ضوئية في الطرق، وشركة المخابز قد تحسن من إنتاجها، وتعدد أصنافها، ولكن لا تتحول إلى شركة أعلاف حيوانية.¹⁴¹

أما الحياة الداخلية للنظام فأساسها العلاقات بينه وبين أعضائه، ويفترض في تلك العلاقات التعاضد بما يؤدي إلى جعلهم في بوتقة واحدة، وهي ولاء الأعضاء للنظام، ويقاس نجاح المشروع من الداخل بقوة التماسك بين الأعضاء وصقل الفكرة، وهذا يستدعي وجود سلطة تعمل على التماسك والترابط من أجل تحقيق الغاية المشتركة.¹⁴²

¹⁴⁰ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 27. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 71-72. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 47.

¹⁴¹ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند 15، ص 26. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 48. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 27.

¹⁴² - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 27. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص 79-80.

ثانياً: الطبيعة القانونية لنظرية النظام

يعارض فريق من فقهاء القانون الطبيعة العقدية لشركة المساهمة، ويرون أنها تشابه هيئات القانون العام في كيفية إدارتها وأداء وظائفها، وأحكامها قريبة من القواعد التشريعية؛ لكونها تشترط النشر في الجريدة الرسمية، ويحيطها المشرع بنوع من الحماية القانونية، ويضفي الحماية على المشاركين بها والمتعاملين معها أيضاً، مما يدعو إلى القول: بأن شركة المساهمة تتمتع بسمات النظام. غير أن فكرة النظام ليست محصورة في شركة المساهمة، فصفة النظام تطبق على كثير من المؤسسات والهيئات، فظهر الخلاف ما بين المدافعين عن هذه النظرية من حيث: طبيعتها وحدودها وكيفية تطبيقها ومن ثم ظهرت الشكوك حول واقعيتها وإمكانية تطبيقها.¹⁴³

1. مثالب التصور العقدي لشركة المساهمة

يرى المدافعون عن نظرية النظام أنه لا يستقيم وصف شركة المساهمة بالعقد؛ لأنها أصبحت مؤسسة تضم الآلاف من المساهمين، ويتعدى أثرها أطرافها من مؤسسين ومساهمين إلى غيرهم من المتعاملين مع الشركة والعاملين بها، بل يصل أثرها إلى اقتصاد الدولة، ولم يعد العقد يغطي الجوانب القانونية لهذا العدد الكبير من المساهمين. ولكون فكرة الشركة تحتاج إلى الاشتراك الفعال لتحقيق هدف مشترك له صفة الاستمرارية والديمومة. أما العقد فيعكس مصالح متعارضة تنتهي بانتهاء المصلحة.¹⁴⁴

ومن جهة أخرى يركز العقد على المساواة في المراكز القانونية بين أطرافه، فينشئ علاقات متكافئة فيما بينهم. أما المراكز القانونية في الشركة فإنها تقوم على أساس التعاقب بين هيئاتها من أجل تحقيق أهدافها المحددة في نظامها الأساسي. وبعبارة أخرى فإن العقد يتم بتوافق الإيجاب مع القبول مما يعكس فكرة المصالح المتناقضة، فالبايع يعرض المبيع بأعلى سعر يطمح إليه، والمشتري يسعى للحصول على المعروض بأقل ثمن ممكن ومن هنا تتعارض مصالح البائع والمشتري، أما الشركة فهي تتكون باجتماع إرادة الأطراف على تحقيق هدف معين محدد يعبر عن مصالح مشتركة تظهر في صورة عقد التأسيس والنظام الأساسي، الذي

¹⁴³ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند 15، ص 25 وما بعدها. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 23. عباس مرزوق فليح

العبيدي، المرجع السابق، ص 25. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 44.

¹⁴⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 13. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 49.

يعكس نية المشاركة للأعضاء القائمين أو من سينضمون في المستقبل، مما يبين أن مفهوم العقد لا يناسب طبيعة تأسيس الشركة.¹⁴⁵

وبالإضافة إلى ما جاء، فإن العقد لا يعبر عن حقيقة فكرة الشركة، ولا كيفية السير بأعمالها ولا كيفية تحقيق غايات إنشائها، فالعقد - كما ينظر إليه أنصار نظرية النظام - هو مصدر من مصادر الالتزامات ينشئ علاقات وقتيه تنتهي بانتهاء تنفيذها، وكما يبقى العقد طوال فترة تنفيذه بصورته ولا يمكن تغييره أو المساس به إلا باتفاق أطرافه، وكما هو معلوم فإن آثار العقد - من حيث الأصل - محدوده ومتعلقه بالموقعين عليه وهذه الخصائص لا تتناسب مع حقيقة وواقعية الشركة؛ فالمراكز القانونية للمساهمين تنظم بواسطة القانون ومن أهم صفات شركة المساهمة أن تنشأ لفترة طويلة، وعادة ما يكون عمر الشركة أطول من عمر مؤسسيها، إضافة إلى أن أهداف الشركة عادة ما تكون أشمل من مصالح الأطراف المساهمين فيها، ويفترض في الشركة أنها قابلة للتغير وفقا للمعطيات الاقتصادية في ساحة عملها، وتكون عرضة للتغيرات في نظامها دون الحاجة إلى موافقة جميع أعضائها، وهذا ما يفسر اتخاذ القرارات بأغلبية مالكي الشركة. أما آثارها فلا تقتصر على المساهمين بل تمتد إلى الغير من المتعاملين معها.¹⁴⁶ أما المثالب التي ذكرها أنصار نظرية النظام على النظرية العقدية فيمكن إجمالها في النقاط الآتية:

أ. الحرية التعاقدية

الأصل في العقد أنه يقوم على أساس توافق الإرادات التي ينتج عنها التزامات متقابلة بين أطراف العقد، ومن مقتضيات حرية التعاقد أن يكون في مقدور أطراف العقد إعداد شروط العقد وترتيب الآثار التعاقدية المترتبة عليه، وهذا لم يعد قائما في شركة المساهمة؛ فقد انفرد المشرع بتنظيمها، وتحديد شروطها وآثارها، وكيفية الاكتتاب، وكيفية تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، والإجراءات القانونية لعقد اجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية، وحقوق المساهمين، وكيفية ومواعيد دفع قيمة الأسهم، وتعيين المراقبين والتزاماتهم وحقوقهم. وإدراج قواعد أمره لكل تلك المسائل المذكورة فما هذا إلا انعكاس وترجمة لفكرة النظام. فالإرادة لم يعد لها دور

¹⁴⁵ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 24. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 23.

¹⁴⁶ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 50. أحمد خضير، المرجع السابق، ص 46. وراجع أيضا:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.130.

في وضع شروط تأسيس الشركة. ولا تفسير لتدخل المشرع سوى غلبة الطبيعة النظامية على الشركة.¹⁴⁷

ب. تجاوز المصالح الفردية

يرى أنصار نظرية النظام . كما سبق البيان . أن شركة المساهمة لم تعد متعلقة بمسألة تحقيق مصلحة المساهمين وحدهم، إنما تعدت ذلك لتشمل تحقيق مصالح الدولة الاقتصادية والمالية، والغير من أصحاب المصالح في الشركة والمتعاملين معها، ولذلك لا يمكن أن تترك لاختيار المساهمين؛ فشركة المساهمة في المنظور المعاصر لم تعد تحقق مصالح المساهمين فقط، إنما أصبحت أيضاً تحمي مصالح الغير المتعامل مع الشركة من دائنين وعاملين، فالمصالح التي تمثلها الشركة تتجاوز حدود العقد، وإن كانت تتأسس بموجب إرادة الأفراد، فالوظيفة التي تستهدفها الشركة أسمى من تلك التي يتخذها العقد.¹⁴⁸

ج. الالتزامات العقدية

يرى المدافعون عن النظرية العقدية إلى أن العقد هو أساس نشوء حقوق والالتزامات المساهمين في الشركة، وأن تلك التزامات عامة تشمل كل من يكتسب صفة المساهم. وانتقد خصوم النظرية العقدية على أن الافتراض بأن العقد يجعل الشركة مدينا في مواجهة المساهمين كلام لا يتفق مع المنطق القانوني، لأن حقوق المساهمين بشكل عام، وحق التصويت وحضور اجتماعات الجمعية العمومية بشكل خاص، تعتبر ركنا في بنية الشركة الأساسية، وهي لم تترتب نتيجة لإنشاء العقد، ولا يمكن تصورها على أنها نتيجة للالتزامات متبادلة.¹⁴⁹

أما القول: بأن المساهم يجب أن يمتنع عن مزاحمة باقي المساهمين عند استعمالهم لصلاحياتهم وامتيازاتهم فهو قول خال من الدقة، ذلك لأنه ليس للمساهم في مواجهة الشركة سوى التزامه بسداد قيمة الأسهم التي اكتتب بها، وفي حالة قيام أحد المساهمين بالاعتداء على حق مساهم بالتصويت، فلا يستطيع من انتهك حقه رفع دعوى ضد المساهمين الآخرين، وإنما قصارى ما يمكن له فعله هو الطعن في قرارات الجمعية العمومية. ويمكن القول أنه ليس هناك أي التزام عقدي يفرض على أعضاء الشركة احترام حقوق باقي الشركاء، أو يترتب أثرا على مخالفة ذلك. وإن كان احترام حقوق الغير التزام عام على الكافة من المساهمين وغيرهم؛ بوصفه

¹⁴⁷ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص26. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند2، ص6 وما بعدها.

¹⁴⁸ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص27.

¹⁴⁹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص30-31. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص14. بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الاولى، 2010، ص23.

واجبا عاما بحكم القانون. وإجمالاً للقول ليس للمساهمين حقوق تسمى حقوق نسبية، وإنما حقوق عامة رسمها القانون بشكل عام، ومؤدى هذا الكلام أنه لا توجد التزامات وحقوق متبادلة وفقاً للنموذج العقدي، مما يؤكد عدم صحة تأسيس حقوق المساهمين على أساس تعاقدية.¹⁵⁰

د. المبادئ الأساسية لنظرية النظام

تهتم نظرية النظام بفكرة التنظيم الاجتماعي وحالة الضرورة المتعلقة به، وأهمها كيفية العيش مع الجماعة، فتبرز حقيقة التضحية ببعض الحريات من أجل الجماعة، وهذه التضحية لا يمكن أن تطبق إلا بوجود سلطات تستطيع التعبير عن تلك المسألة، بحيث تعمل تلك السلطات على التنسيق بين الأفراد للوصول للأهداف المشتركة بين جميع الشركاء، وتقوم نظرية النظام كبديل عن نظرية العقد.¹⁵¹

2. النتائج القانونية لنظرية النظام

لا شك أن التصور النظامي لطبيعة شركة المساهمة يخلق نتائج مختلفة للتصور القائم على الطبيعة التعاقدية. وتلك النتائج منها ما يتعلق بالانفاصل الداخلية للشركة، ومنها ما يتعلق بحقوق وواجبات المساهمين.

أ. نسبية حقوق المساهمين

يرتبط مركز المساهم بالفكرة المشتركة التي تقوم عليها الشركة، والتي تسيطر على كافة الاعتبارات الأخرى، ويعترف القانون بحقوق المساهمين في الشركة، إلا أن تلك الحقوق لا تعتبر مطلقة إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة، وتنفيذ الفكرة التي تقوم عليها. وعليه فإن حقوق المساهم قد تتغير أو قد تلغى وليس له أن يتمسك بها باعتبارها حقوقاً مكتسبة، وعليه أن يذعن لقرارات المساهمين في الجمعية العمومية.¹⁵²

ب. نسبية المساواة في المعاملة

إن فكرة مبدأ المساواة لا تحقق إلا حماية بسيطة من تعسف كبار المساهمين، إذ يمكن لكبار الملاك - إن أرادوا - الإضرار بمصالح غيرهم من صغار المساهمين بعدة طرق،¹⁵³

¹⁵⁰ - بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص 34. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 54.

¹⁵¹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 13. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 46.

¹⁵² - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 8. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 14.

¹⁵³ - انظر في طرق تعسف كبار المساهمين بحقوق غيرهم من صغار المساهمين في الفصل الثاني بالمبحث الثاني من الباب الأول.

فالمساواة المطلقة لا تتم إلا ضمن كل فئة على حدة، أما المساواة بين الفئات المختلفة فليست ممكنة، وإلا ما كان هناك داع للفصل بين تلك الفئات، وسبب عدم المساواة في المعاملة بين الفئات المختلفة يظهر في المزايا التي تعطيها الشركة لبعض المساهمين نتيجة مركزهم القانوني، فمنهم من يمتلك عدداً كبيراً من الأسهم يعطيه مكنة التقدم باسهمه، ومنهم من يملك أسهماً بقدرات تصويتية متعددة مما يمكنه من التقدم على أصحاب الأسهم العادية، وهذا ما يجعل المساواة بين المساهمين نسبية. ويلاحظ أنه يمكن تعديل أحكام أي فئة من فئات الأسهم بمنأى عن الفئات الأخرى، ولا يعني ذلك المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة.¹⁵⁴

ج. زيادة أعباء المساهمين

يرى أنصار نظرية النظام أنه إذا أوفى المساهم بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها فلا يجوز زيادة التزاماته في الشركة بما يخالف ما هو منصوص عليه في نظامها الأساسي، أو إلزامه بشراء أسهم غير التي اشتراها إلا بإرادته، وليس للشركة أن تزيد القيمة الاسمية للأسهم بما يحمل المساهم بأعباء مالية جديدة.¹⁵⁵ ويعتبر كل شرط ينص على زيادة أعباء المساهمين باطلاً، إلا إذا كان الالتزام محدداً ومعيناً، واتجهت إرادة المساهمين إلى الالتزام به.¹⁵⁶

د. الاختصاصات الإدارية

يرى أنصار نظرية النظام وجوب تطبيق نظام فصل السلطات في الشركة كما هو الحال في الدول الديمقراطية الحديثة، بحيث يتم تخصيص وظائف معينة لكل هيئة على حدة، وليس لأي منها تجاوز اختصاصاتها. فليس للجمعية العمومية للمساهمين أن تسيطر على باقي هيئات الشركة، وإنما تمارس الدور المنوط بها باعتبارها تتكون من كافة المساهمين. أما السلطة التنفيذية العليا في الشركة أساسها مجلس الإدارة، فينأط بها واجب تسير الشركة، وترجمة قرارات الجمعية العمومية على أرض الواقع، وليس للمساهمين إلا حق الحصول على المعلومات المتعلقة بالإدارة مما يمكنهم من الدفاع على مصالح الشركة، والمساهمة في مراقبة هيئاتها الإدارية.¹⁵⁷

¹⁵⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 26. منصور الصرايرة، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المرجع السابق، ص 174.

¹⁵⁵ - وفقاً لأحكام قانون الشركات البحريني يجوز زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية عند زيادة رأس مال الشركة ولكن دون أن تطلب الشركة من المساهمين دفع الفرق، بل يدفع من الاحتياطي، وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة مادة (126).

¹⁵⁶ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 137، ص 120. رجاى محمود داخلى، المرجع السابق، ص 288.

¹⁵⁷ - حمدي محمود بارود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، المجلد (12)، العدد (2)، 2010، ص 491. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 7 وما بعدها.

هـ. حماية الأقلية

حسب ما تذهب إليه نظرية النظام فإنه يجب أن تكون لكبار المساهمين كافة الصلاحيات لاتخاذ ما يلزم من أجل تنفيذ الشركة لأغراضها وأهدافها، وتعتبر هذه الصلاحية عنصرا جوهريا لنشوء الفكرة التي أسست من أجلها، ولكن نظام الأغلبية قد يسبب بعض المفاصد الناشئة عن سوء استخدام الصلاحيات الممنوحة لهم، كأن يحاول كبار المساهمين تحقيق مصالح شخصية على حساب صغار المساهمين، لذلك أصبح حماية صغار المساهمين من الضرورات الواجبة على المشرع. وتتحقق تلك الحماية من خلال النظام الأساسي أو عن طريق القانون؛ مثل أن يتم النص على أن بعض المسائل تحتاج إلى إجماع المساهمين، ومسائل أخرى تحتاج إلى موافقة 75% من المساهمين وقد تتوفر الحماية أيضا وفقا للمبادئ العامة للقانون؛ كمنح صغار المساهمين الحق بالطعن على قرارات الجمعية العمومية العادية وغير العادية.¹⁵⁸

3. أثر نظرية النظام على حق صغار المساهمين في الإدارة

أصبحت حقوق المساهمين نتيجة علاقة تنظيمية بحته يحكمها النظام الأساسي للشركة، وأصبحت تكتسب بموجب القانون وليس بناء على العقد، ويمكن تغييرها وتعديلها بما يتناسب مع المصلحة العليا للشركة، وتلك الحقوق تمنح لكل شخص اكتسب صفة المساهم ودليل ذلك أنه إذا تعرض المساهم لأي اعتداء على حقه في التصويت، فليس له رفع دعوى الإخلال بالتزام عقدي، وإنما له حق رفع دعوى الطعن في صحة قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة.¹⁵⁹ وإجمالاً للقول: فإن أغلب الحقوق صارت تحكم بموجب التشريعات التجارية وإن ذكرت في عقد التأسيس. فحق الحصول على الأرباح المالية والذي يعد أحد الأركان الخاصة بعقد الشركة - والذي لولاه ما اشترك المساهم بداية في الشركة - يبقى احتماليا حتى تأكيده بقرار من قبل الجمعية العمومية للشركة، لا بل تستطيع الجمعية العمومية عدم توزيع الأرباح من أجل الاستقطاعات للاحتياطي القانوني أو الاختياري، ولذلك إذا باع المساهم أسهمه قبل توزيع الأرباح فإنه يفقد حقه فيها.¹⁶⁰

¹⁵⁸ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 60. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 133، ص 117.

¹⁵⁹ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 25 وما بعدها. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 78.

¹⁶⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 123. رجاى محمود داخلى، المرجع السابق، ص 179-180. وراجع بذات المعنى:

Martin Holler, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, Frank Dornseifer (ed), sellier. european law publ, 2005. P.20. Salem A Ghumidh, Ibid, P.226.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بنصها على أن: " للمالك الأخير للأسهم المقيد في سجلات الشركة، الحق في قبض المبالغ المستحقة عنها " ¹⁶¹ وهذا أيضاً ما قضت به الدائرة التجارية الثالثة بمحكمة النقض الفرنسية في حكمها بالقول أنه: " يجب التمييز بين المنتفع ومالك الأسهم، حيث إن تنازل مالك الأسهم عن أسهمه إلى مالك جديد، يتيح للمالك الجديد حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية، حيث لا يمكن حرمانه من الحق من المشاركة في إدارة الشركة، إذ يجب إخطاره ودعوته لحضور اجتماعات الجمعية العمومية " ¹⁶².

أما حق حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العمومية والاشتراك في مداولاتها، فلم تعد من الإدارة في شيء نتيجة ما قد يصاحب هذا الحق من عقبات تعترض صغار المساهمين مثل: المسائل التنظيمية لاجتماعات الجمعية العمومية، أو العقبات المتعلقة بالسهم نفسه، فأصبح عزوف صغار المساهمين عن الحضور مسألة ليست مسألة غريبة، خاصة بعد أن أصبحت المعلومات التي تتاح للمساهمين الراغبين في الحضور نادرة بحجة أسرار الشركة. أما تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، وتحديد مكافآتهم، تعد من الناحية النظرية من اختصاص الجمعية العمومية، لكن من حيث الواقع والتطبيق بخلاف ذلك؛ لكونها أصبحت من سلطات كبار المساهمين. ¹⁶³

وخلاصة القول فإن المساهمين في شركة المساهمة - وفقاً لنظرية النظام - ينقسمون إلى أكثرية عددية من المساهمين يمتلكون عدداً بسيطاً من الأسهم في رأس المال، ويندرجون تحت مسمى صغار المساهمين، وهؤلاء أدوارهم تكاد تكون معدومة في إدارة الشركة، أما الفئة الأخرى فيمثلها عدد محدود من المساهمين يمتلكون أغلب رأس المال، ويطلق عليهم كبار المساهمين، وهم من يملك إدارة الشركة وصنع قراراتها، ولا قيد عليهم سوى احترام حقوق صغار المساهمين. ¹⁶⁴

ويلاحظ مما جاء أن كل الاجتهادات الفقهية والتشريعية لم تنتظر إلى حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة شركة المساهمة إلا من خلال حضور اجتماعات الجمعية العمومية والتصويت فيها، أو حق الاطلاع على المستندات ووثائق الشركة، غير أنها لم تتطرق

¹⁶¹ - حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم 2002\11، جلسة 21 أكتوبر سنة 2002، مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الثالث عشر من يناير إلى ديسمبر 2002 (الجزء الاول) في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، إعداد عبدالعزيز إبراهيم الطنطاوي وخالد إبراهيم متولي، الناشر وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، مملكة البحرين، ص737.

¹⁶² - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص23.

¹⁶³ - راجع بالتفصيل الباب الثاني من الإطروحة ص(174).

¹⁶⁴ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، هامش ص6. وراجع أيضاً:

Grigor Grigorov. Corporations and Partnerships in Bulgaria, Kluwer Law International, 2011, P.125.

إلى مشاركة فعالة وحقيقة لصغار المساهمين. الأمر الذي يعني أن كافة الإصلاحات التشريعية والاجتهادات الفقهية والقضائية لم تنظر في هذه المسألة بعين الحرص، وكأنها تعترف صراحة بأن إدارة شركة المساهمة لمن يملك أغلبية الأسهم، وبالإضافة إلى ما تقدم حتى السلطة التنفيذية للشركة - مجلس الإدارة - لم تسلم من هيمنة وجبروت كبار المساهمين؛ حيث فرضت بعض التشريعات¹⁶⁵ وجوب امتلاك نسبة معينة من الأسهم للحصول على عضوية مجلس الإدارة.

ولم يعد خافيا أن الظروف الحالية والتي قد تؤثر على نشاط الشركة خاصة من الناحية الاقتصادية تحتاج إلى تغيير الفكر السائد في شركة المساهمة، وينبغي نتيجة لذلك أن تتغير الأفكار والأحكام والتصورات حول إدارة الشركة، فلم تعد الأموال تجدي نفعا إن لم ترافقها إدارة ناضجة وفعالة، وقادرة على اتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب، وهذا لا يكون إلاً بإشراك ذوي القدرات والخبرات والكفاءات سواء من صغار المساهمين أو غيرهم. وحان الوقت للتشريعات الوضعية أن تعدل أحكامها بما يتناسب مع هذه الطفرة، وتهجر بعضا من الأفكار التي طغت عليها فترة طويلة، وتفسح مكانا لائقا لصغار المساهمين يمكنهم من الاشتراك في إدارة الشركات التي يساهمون فيها، ولعل فكرة الأغلبية من أهم المشكلات التي تهيمن على القوانين المعاصرة، فقد استقر الأمر على أن المجموعة التي تمتلك أغلبية الأسهم تشكل الأغلبية وإن قل عددها، ويكون لها القدرة على اتخاذ القرارات، وقد يكون هذا مفهوما ومسلما به في الزمن السابق، أفلا يجدر بهذا المفهوم أن يتعدل؟ وبدلا من أكثرية الأسهم تصبح أكثرية المساهمين؟ وبدلا من أن يحمل السهم صوتا، أصبح يحمل المساهم صوتا، لأن السهم لا يفكر ولا يدبر إنما حامله، وحامل السهم مثل حامل الأسهم العشر يملك عقلا واحدا ورأيا واحدا، فلم يغلب صاحب الأسهم العشرة ويعطى لعقله وزنا يمثل عقول عشرة مساهمين يملك كل منهم سهما واحدا؟ في حين قد يكون أيا منهم أرجح عقلا منه؟ فكان لابد من إحلال نظام إداري جديد لشركة المساهمة العامة يكون فيها لصغار المساهمين دورٌ فعّال مع استبعاد النظام التقليدي الذي رسخ قوة المال على التفكير والعقل، وتلك التساؤلات تشكل إشكاليات عليها تجد إجابتها في هذه الأطروحة.

¹⁶⁵ - نظام الشركات السعودي.

المبحث الثاني

فكرة الاغلبية

(أغلبية المساهمين وأغلبية الاسهم)

ساد - الزمن طويل - الاعتقاد بأنه لا يمكن تعديل أو تغيير عقد الشركة إلا بإجماع جميع الشركاء، فلم يكن هناك مكاناً للقول بحق كبار المساهمين في تعديل أو تغيير النظام الأساسي خلافاً لرغبة صغار المساهمين، فقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين، ولا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه)¹⁶⁶ كانت تسيطر على الفكر القانوني بشكل مطلق.¹⁶⁷

غير أن الحياة الاقتصادية شهدت تحولات مضطربة ومتلاحقة ساعدت على الحد من المفهوم الواسع للنظرية العقدية، وذلك بإحلال ما يعرف بقانون الأغلبية. ولقد اختلف الفقه حول فكرة الأغلبية؛ فالبعض يرى فيها تعديلاً لنظام الشركة وإخراجها من طبيعتها العقدية ووضعها ضمن إطار نظامي، ويرى آخرون أن فكرة الأغلبية تتسق مع مبادئ النظرية التعاقدية للشركة.¹⁶⁸

ولقد ساد قانون الأغلبية بصورته والتي لا تزال قائمة، وهي مجموعة القواعد التي على أساسها يتم اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية ومجلس إدارة الشركة، وهي بهذا تميز المساهمين الذين يمتلكون أغلبية أسهم الشركة، وتمنحهم إمكانية اتخاذ القرارات التي يريدونها؛ لكونهم يمتلكون الأصوات التي تؤهلهم لاتخاذ ما يريدون من قرارات، وبهذا يتمكنون من الاستحواذ على إدارة الشركة، فالأغلبية في هذا المنظور تعني قلة من المساهمين الأثرياء ممن يمتلكون أغلبية الأسهم، أو مجموعة قليلة من كبار المساهمين ومن يدور في فلكهم، بحيث تتكون منهم مجموعة تمتلك أغلبية أسهم الشركة وإن كانوا قليلي العدد، وفي مقابلهم عدد كبير من المساهمين لا يمتلكون إلا عدداً قليلاً من الأسهم، يشار إليهم بأقلية المساهمين. ولقد فرقت التشريعات التجارية المعاصرة بشكل واضح بين كبار المساهمين ووصفتهم بالأغلبية، ونعتت غيرهم من صغار المساهمين بالأقلية،¹⁶⁹ وليس خافياً أن تلك التشريعات قد كرست حق الأثرياء

¹⁶⁶ - المادة (1134) مدني فرنسي.

¹⁶⁷ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 67.

¹⁶⁸ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 148، ص 128.

¹⁶⁹ - المقصود بالأقلية - في هذا المقام - جميع المساهمين عدا الأغلبية المتخذة للقرار، كما يقصد بالأقلية لغوياً: "الاشخاص الذين يمثلون من الناحية الحسابية العدد الأقل بالنسبة للعدد الاجمالي، وبعبارة أخرى: هي الفارق بين الأغلبية والمجموع". وقد ينظر إلى هذا المفهوم من زاوية أخرى على أساس تكوين رأس مال الشركة، ويقصد به مجموعة المساهمين الذين يمتلكون أقل من نصف رأس المال المكون لرأس مال الشركة، وقد ينظر إلى الأقلية على أساس عدد الشركاء في الشركة ويقصد بالأقلية هؤلاء الشركاء الذين يقولون عن الأغلبية، وقد يراد بالأقلية أيضاً الشركاء الذين حضروا اجتماع الجمعية العمومية للشركة، أو عدد الأسهم المتمثلة في ذاك الاجتماع. راجع: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 23. وراجع:

في الإدارة متجاهلة حق صغار المساهمين فيها، لا بل جعلت منهم أسماء مسجلة في أوراق الشركة، يقعون في زاوية بعيدة أثناء اجتماعات الجمعية العمومية، ينتظرون ما ستنول إليه القرارات عند نهاية دورة الاجتماعات، بعيدا عن الإدارة الحقيقية والفعالة للشركة.¹⁷⁰

فهل ينبغي في أمور الشركة أن ننظر إلى أغلبية الأسهم التي تمتلكها قلة من المساهمين؟ أم ينبغي أن نضع في اعتبارنا أغلبية المساهمين بصرف النظر عن عدد ما يمتلكونه من الأسهم؟ أو بمعنى آخر هل يتعين عند اتخاذ القرارات أن نحسب الرؤوس أم نحسب ما يمتلكه كل رأس؟

وللإجابة على هذا السؤال سيتم - في هذا المبحث - إلقاء الضوء على مفهوم الأغلبية، في نشأته التقليدية وأثره على صغار المساهمين من خلال نقض التصور التعاقدى لفكرة الأغلبية؟ وما هو اتجاه قانون الشركات البحريني بهذا الخصوص؟ وكيفية تكريسه لمفهوم الأغلبية داخل الجمعيات العامة؟ والانعكاسات السلبية من وراء الأخذ بالمفهوم التقليدي للأغلبية.

المطلب الأول

فكرة الأغلبية في المنظور التقليدي

لم يعد غريباً القول: بأن من القواعد الثابتة في الفكر التقليدي أن كبار المساهمين هم من يصنعون القرارات، ويرسمون السياسات في الشركة، وهذا تأسيساً على عدد الأصوات التي يمتلكونها، ويستطيعون بواسطتها التحكم في إدارة الشركة كما يشاؤون، فالمجموعة التي تمتلك أغلبية الأسهم تملك اتخاذ القرار، وبالتالي فإن قرارات من يمتلكون أغلبية الأسهم في الشركة تلزم صغار المساهمين وهم الذين يمتلكون نسبة صغيرة من أسهم الشركة ومن المتصور أن يستحوذ أحد المساهمين على مقاليد الأمور في الشركة بامتلاكه أغلب الأصوات إذا امتلك أغلبية الأسهم، ونتيجة لهذه الفكرة، فإن هذا المساهم يصير صاحب الرأي الأوحد، ويتحكم بقرارات الشركة، ويؤثر على باقي المساهمين، سواء المعارضين لقراراته أو السليبين الذين لا يحضرون

L.Timmerman and A.Doomany, Rights of minority shareholders in the Netherlands, A report written for the XVIth World Congress of the International Academy of Comparative Law. Source Groningen : Rijksuniversiteit <http://irs.ub.rug.nl/ppn/238403475>, 2005, p.3-4 .

¹⁷⁰ - Paul Peter de vries, Exit Rights of Minority Shareholders in a Private limited company, kluwer, The Neatherland, 2010, P.2. Also see Jacques Cory, Business Ethics: The Ethical Revolution of Minority Shareholders, published by Springer Science & Media, Boston, USA, 2005, p. 17. Also see his book Activist Business Ethics, published by Springer Sicence & Media, Boston, 2005, p. 131.

ويقول Jacques Cory يعرف اقلية المساهمين بأنهم هم الذين لا يمارسون أي دور في إدارة الشركة، بينما الأغلبية هم الذين وعلى سبيل الدوام يستحوذون على الشركة ومجلس إدارتها وخلاف ذلك بشكل مطلق.

"A minority shareholder is defined as a shareholder who does not exert any control over a company The majority shareholder almost always exert control absolute, its management, its board of directors, and so on". Jacques Cory, Ibid, p. 17. Also see his book Activist Business Ethics, Ibid, p.131.

اجتماعات الشركة. وبعبارة أخرى: يراد بالأغلبية حملة أسهم وإن كانوا قليلي العدد، وليس أغلبية المساهمين في الشركة ليظهر ما يمكن تسميته "قانون سيادة ما تراه الأغلبية"،¹⁷¹ وهو القانون الذي يمثل المبدأ العام المشترك الذي ينطبق في كل الحالات التي يوجد فيها تنظيم جماعي من ذوي المصالح الذين يبتغون تحقيق هدف مشترك.¹⁷²

أولاً: ماهية مصطلح الأغلبية

عندما يتفق عدد من الأشخاص في مجموعة ما على القيام بعمل مشترك فإنه لا بد أن تظهر إرادة جماعية منفصلة عن الرأي الفردي للأشخاص المكونين للجماعة؛ وقد كانت هذه غاية مبدأ الإجماع، مادام كل فرد في المجموعة يحتفظ بذاتيته الكاملة مع تقوية تعاضد المجموعة حول القرارات التي اتفق عليها الجميع، ولكن مع ذلك يخشى على مبدأ الإجماع من التفكك والانحيار؛ لأنه يحتوي على خطر التوقف الكلي، وانحلال المجموعة نهائياً، إذا تعذر الحصول على رضا المعارضين بتوافقات أو تسويات أو مصالحات وتنازلات بين الأطراف، ولذلك وصفه البعض بأنه مبدأ الضعفاء، ويبدو أن مشكلة الحصول على الإجماع الذي يترتب عليه التوقف الكلي، وانحلال المجموعة هو السبب الرئيس في الانتقال من الإجماع إلى قانون الأغلبية الذي يختلف في مدلوله عن الإجماع: لأن إرادة المجموعة تفرض على المعارضين الذين ليس لهم بديل آخر سوى الخضوع أو الانسحاب، وبهذا بدأ قانون الأغلبية يفرض نفسه تدريجياً لأسباب تتعلق بالفاعلية، فهو يسمح بالتحرك والعمل وبحرمان أعضاء المجموعة من حق الاعتراض، وتغليب المصلحة الجماعية على المصالح الفردية، باعتبار أن ذلك ضرورة عملية لتسيير الشركة.¹⁷³

ولم تضع أغلب التشريعات العربية تعريفاً لقانون الأغلبية رغم استعماله الواسع في الفقه والقضاء الغربيين على وجه الخصوص،¹⁷⁴ ذلك لأن التعريفات من أعمال الفقه وليس من أعمال

¹⁷¹ - انظر مقال قاضي الناحية بين قردان (تونس) مصباح نائلي "حماية المستهلك من الأغلبية في الشركات"، منتدى رجال القانون. آخر دخول بتاريخ 2014/10/10م

<http://lejuriste.montadahlilal.com/t1559-topic>.

¹⁷² - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 9-10. وانظر أيضاً:

Sealy. L. & Sarah Worthington, Cases and Materials in Company Law, Oxford University Press, Oxford & New York, 2008, P. 350. Also see Jacques Cory, Ibid, p.18. A. J. Boyle, Minority Shareholders' Remedies, Cambridge University Press, UK, 2nd edition, 2004, P. 63.

¹⁷³ - أمينة غميرة، الشروط الأساسية لحسن تطبيق قانون الأغلبية داخل شركة المساهمة: <http://www.alkanounia.com> / آخر

دخول 23 مارس 2015م.

¹⁷⁴ - جاء في تعريف الأغلبية في معاجم اللغة أن (أغلبية) "اسم الأغلبية، بمعنى الكثرة، والأغلبية المطلقة في الانتخاب أو الاقتراع: أصوات نصف الحاضرين وزيادة صوت واحد، والأغلبية النسبية: زيادة أحد المرشحين في الأصوات بالنسبة إلى غيره، أغلبية الثلثين: أكثر من ثلثي مجموع الأصوات". انظر على سبيل المثال: معجم المعاني الجامع، ومعجم قاموس المعاني.

التشريع، وقصارى ما نجده هو القول بأن القرارات تتخذ بالأغلبية المطلقة أو تحديد نسبة معينة لاتخاذ القرارات في الجمعية العمومية غير الاعتيادية، كما هو شأن المادة (98) من القانون البحريني،¹⁷⁵ وإذا كانت المشاركة في اتخاذ القرارات هو تجسيد للإرادة الجماعية في شركات المساهمة، فيمكن القول: - مبدئياً - بأن ماهية فكرة الأغلبية يمكن أن تتحدد بصورة علمية وفكرية من خلال محددتين اثنتين: محدد حسابي فني يعكسه ظاهر النصوص، ونظام التصويت لكيفية تشكيل فريق الأغلبية حسابياً، أما المحدد الآخر فيرتبط فكرياً بفلسفة قانون الأغلبية باعتبارها أداة للاختيار والتعبير عن إرادة الشخص المعنوي. ونظراً لكون رأس المال يمثل حجر الزاوية في شركة المساهمة، فإن كافة القرارات تؤخذ بالنظر إلى الكتلة الراجعة منه، دون مراعاة لشخص المساهم إلا بقدر ما يمثله من ثقل في كتلة رأس المال، والأغلبية تحسب استناداً على الأسهم التي تتوافر لدى المساهم سواء بصفته المالك الأصلي، أو كونه وكيلًا عن الآخرين. ولأن النسبة المطلوبة عادة ما تحدد بنص القانون، فإنها تحسب بالنظر إلى الأصوات المعبر عنها حسب الأسهم الحاضرة أو الممثلة ولذلك اعتبرها الفقهاء نسبة عينية وليست شخصية.¹⁷⁶

ولقد اجتهد الفقه في تحديد درجات الأغلبية، وعمد إلى تصنيف الأغلبية العديدة إلى صنفين: أغلبية بسيطة وأغلبية مركبة أو مزدوجة. وتستلزم الأغلبية المزدوجة توافر شرطين أساسيين هما أغلبية معينة من الحصص وأغلبية معينة من الشركاء. أما الأغلبية البسيطة فتحسب على أساس رأس المال وحده انطلاقاً من النظام القانوني للأسهم الذي يخول صاحبه صلاحيات التصويت. ووفقاً لهذه الأغلبية فالقرارات تتخذ في الجمعيات العمومية العادية بنسبة نصف الأصوات + واحد أو بأغلبية ثلثي الأصوات في الجمعيات غير الاعتيادية مع اختلاف بسيط في هذه النسب تبعاً لاختلاف التشريعات.¹⁷⁷

ولقد نص المشرع البحريني في المادة (98/ج) من قانون الشركات على أن:

"... وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيه "

¹⁷⁵ - تنص المادة (98) من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001 على أنه: "أ - يشترط لصحة اجتماع الجمعية التأسيسية حضور عدد من المكتتبين يمثل نصف رأس المال على الأقل.

ب - فإذا لم يتوافر في الاجتماع النصاب المنصوص عليه في الفقرة السابقة وجب توجيه الدعوة إلى اجتماع ثانٍ ينعقد خلال واحد وعشرين يوماً من تاريخ الاجتماع الأول تتبع فيه إجراءات الدعوة الأولى ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً أيًا كان عدد المكتتبين الممثلين فيه. ج - وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها". وتقابلها المادة (83) من قانون الشركات اليمني. والمادة (27) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.

¹⁷⁶ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 3 وما بعدها. محمد تنوير الراجحي، المرجع السابق، ص 57.

¹⁷⁷ - محمد تنوير الراجحي، المرجع السابق، ص 57. وانظر أيضاً:

Donald DePamphilis, Mergers, Acquisitions, and Other, Restructuring Activities: An Integrated, Academic Press, Elsevier Inc, 7th edition, San Diego- USA & Oxford -UK, 2014, p. 411 et seq.

وهذا يدل على أن المشرع البحريني أخذ بالأغلبية العينية ولم يأخذ بالأغلبية الشخصية، أي بصورة أخرى؛ يلزم لصدور قرار ما موافقة المساهمين الذين يملكون أكبر عدد من الأسهم، أو أغلبية أسهم الشركة والتي تزيد عن باقي الأسهم المعارضة لصدور القرار أو الممتنعة عن التصويت، والموسومة بأسهم الأقلية، والجدير بالذكر أن الأغلبية لا يمكن تصور وجودها قبل إنشاء الشركة، أو أن يكون منصوباً عليها بالقانون أو النظام الأساسي، فلا شك أن الأغلبية تتكون بشكل عفوي تلقائي أثناء انعقاد اجتماعات الجمعية العمومية، فصدور قرارات الجمعية العمومية تكون بالموافقة والتصديق أو بالرفض، وهنا تتكون الأغلبية التي تصوت لصالح القرار أو ضده، وهذا يُنشئ مفهوم اتحاد مصلحة المساهمين، ويشكل قوة الأغلبية التي ستصوت بما يتناسب مع مصلحتها،¹⁷⁸ وهذا ما يدعو إلى القول بأنه ينبغي على من يستعمل صوته في القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية أن يستخدمها بصورة تكفل حماية مصلحة الشركة، وألا يكون التصويت لإغراض شخصية. والجدير بالذكر أن مفهوم الأغلبية لا يظهر إلا في اجتماعات الجمعية العمومية بنوعها العادية وغير العادية، فالأغلبية تبدو كمجموعة متكاملة من الأشخاص الذين يملكون النصيب الأكبر من الأسهم المكون لرأس مال الشركة، ويرتبطون فيما بينهم بروابط قوية، مما قد يدفعهم إلى دعم آرائهم ومساندة بعضهم بعضاً لتسيير الشركة بما يضمن تحقيق مصلحتهم المشتركة، وهذا يعني وجود ركنين أساسيين لمفهوم الأغلبية: أولهما هو العنصر المادي والآخر هو العنصر المعنوي.¹⁷⁹

فأما الركن المادي فهو امتلاك الأغلبية لعدد معين من الحصص تمكنها من فرض سيطرتها على القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية، وأما الركن المعنوي فيتبلور في وجود روابط معنوية ومصالح مميزة بين أولئك المساهمين تتمحور في وجهات نظر مشتركة بشأن قرارات الجمعية العامة، وتوجيهها بغية تحقيق المصالح المشتركة، وبعبارة أخرى وجود اتحاد في فكرة معينة رغم وجود معارضة من مساهمين آخرين.¹⁸⁰

ومن المتصور أن يقع توارد خواطر بين المساهمين أثناء التصويت أو الامتناع عن التصويت على قرار معين، ولكن هذا لا يعني بالضرورة وجود تدبير مبيت بين المساهمين للتسيير في اتجاه معين؛ فقد تكون المصلحة المشتركة هي التي جمعت بينهم على غير اتفاق مسبق،

¹⁷⁸ - Janet Dine & Marios Koutsias, Company Law in the New Europe the EU Acquits - Comparative methodology and Model Law, published by Edward Elgar Publishing Ltd, Cheltenham, ulc, 2007, P.141. Also see:

عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص16.

¹⁷⁹ - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند5، ص9. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص468.

¹⁸⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص465-467. وراجع:

Melvin A Eisenberg, The Structure of the Corporation, a Legal Analysis, published by Little Brawn and Company, Washington D.C, USA, 2006, p.310.

فاجتمعوا على رأي واحد تجاه المسألة محل النقاش، وانصببت أصواتهم حولها. وقد تتشكل الأغلبية بصورة تلقائية نتيجة اتفاق مصالحهم وتعارض تلك المصالح مع مصالح الآخرين؛ فقد يتواجد في الشركة مساهمون من عائلة واحدة، مما يؤدي إلى خلق نوع من التجانس العاطفي والتقارب المنفعي فيما بينهم أساسه مصلحتهم الشخصية، وقد تنشأ تلك الأغلبية لوجود تجانس وتناغم في الميول السياسية بين المساهمين، أو حتى وجود تشابه أو تطابق في خلفيتهم الدينية، مما يؤدي بهم إلى الالتفاف حول مصلحتهم المشتركة وليس مصلحة الشركة.¹⁸¹

ثانياً: مضمون قانون الأغلبية

تعد الشركة وفقاً للفكر التقليدي - عقداً من عقود القانون الخاص، ولذلك تأخذ قراراتها حكم العقد، وما يتم إصداره من قبل كبار المساهمين يجب أن لا ينصرف على كل من عارض هذا القرار، لاعتبارهم من الأغيار ولا يسري في حقهم. غير أن الواقع لا يتوافق مع هذا التبرير؛ فقرارات الأغلبية يحتج بها في مواجهة صغار المساهمين التي يجب عليها الإذعان لها، والجدير بالتنويه أنه لا بد من التمييز بين الشركة وقراراتها، فالشركة تعقد مثل باقي العقود بشروطها الخاصة والعامة وبالإضافة إلى الشروط الشكلية، أما قراراتها والتي تصدر عن الجمعية العمومية فلا يمكن اعتبارها عقداً، وليس من شأنها التقيد بالآثار المترتبة على النظرية العقدية، وعليه فإن تلك القرارات تطبق على جميع المساهمين وإن لم يصوتوا لصالحها أو حتى امتنعوا عن التصويت، باعتبار أن القرارات الصادرة من كبار المساهمين ملزمة لأنها صدرت عن تنظيم لا تحكمه أحكام العقد، بخلاف عقد تأسيس الشركة الذي يعد خاضعاً لقواعد العقد وآثاره النسبية.¹⁸²

وينظر إلى قانون الأغلبية على أساس أن الطابع الخاص لعقد شركة المساهمة هو الذي يبرر ضرورة الالتزام بما جاء بقرارات كبار المساهمين، فجميع من تعاقد مع الشركة يهدفون لتحقيق الغرض الذي أسست الشركة من أجله، والذي يظهر فيما يعرف ببنية الاشتراك الفعلي مع باقي المساهمين لتحقيق أهداف وغايات الشركة، وتفترض ضمناً عملهم بقانون الأغلبية على أساس مبدأ حسن النية الذي يفرض اجتهد كبار المساهمين لتحقيق مصالح الجميع، وهذا يوجب على صغار المساهمين الالتزام بقرارات الجمعية العمومية. ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه إذا كان للجمعية العمومية الصلاحية لتعديل بنود النظام الأساسي للشركة بالأغلبية المشددة دون الحاجة

¹⁸¹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 468. وراجع بذات المعنى:

Paul Pieter de Vries, Exit rights of minority shareholders in a Private Limited Company, Kluwer, 2010, P.256.

¹⁸² - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 27. عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 25. إسماعيل غانم، النظرية

العامة للالتزامات الجزء الأول، مصادر الالتزام، مكتبة وهبة، القاهرة، (د.ت)، بند 172، ص 340.

لإجماع الشركاء، فما هو التبرير للاحتفاظ بالمفهوم التعاقدي لشركة المساهمة؟ لقد شهد الفقه محاولة الحد من النقد السابق باعتبار أن فكرة نية المشاركة في الشركة عبارة عن حقوق وواجبات والتزامات تقع على كاهل المساهمين ومن بين تلك الواجبات والالتزامات الالتزام بالقرارات الصادرة عن الجمعية العمومية للشركة والتي تصدر بواسطة كبار المساهمين. ويلاحظ على ما جاء أن هناك خلطاً بين ركن النية كجزء من شروط انعقاد الشركة والتي تميز الشركة عن باقي الأشخاص المعنوية وبين آثار العقد المترتبة على نية المشاركة لكونها تلزم جميع المساهمين بالمشاركة الفعالة في تسيير الشركة نحو أهدافها وغايتها، ومن أهم مظاهر المشاركة حضور اجتماع الجمعية العمومية والتزام بقراراتها.¹⁸³

ثالثاً: طبيعة قانون الأغلبية

اختلف الفقهاء حول طبيعة فكرة الأغلبية في شركة المساهمة، فمنهم من يعتبرها ضمن المفهوم التعاقدي للشركة؛ باعتبار أن العقد شريعة المتعاقدين. لكون شركة المساهمة عقداً مثل سائر العقود، يجب أن يتوفر فيه ركن الرضا،¹⁸⁴ والآخر يرى أن قانون الأغلبية يجد أساسه في فكرة الإجماع. ويترتب على ذلك أن قرارات الجمعية العمومية يجب أن تكون بالإجماع، وليس للجمعية العمومية اتخاذ قراراتها بالأغلبية خاصة في المسائل المتعلقة بتعديل النظام الأساسي والحقوق الأساسية للمساهمين، ولذلك فإن القرارات التي تتخذ بموافقة الأغلبية لا يجوز الاعتداد بها تجاه الأقلية باعتبارها من الأغيار. ويلاحظ أن هذا الرأي لا يسلم به العديد من الفقهاء باعتبار أن أقلية المساهمين اتجهوا بإرادتهم لإنشاء الشركة واقتسام الربح والخسارة، وبالتالي فإن قرارات الأغلبية تسري بحقهم، وهذا يؤكد أن القرارات التي تصدر من الجمعية العامة تسري في مواجهة الأقلية التي يتعين عليها الامتثال لتلك القرارات، وبالتالي لا يمكن اعتبار من لم يصوت لقرار ما أنه من الغير؛ إذ هو جزء من الشركة ويسري عليه ما يسري على غيره من المساهمين.¹⁸⁵ فما هو سبب ظهور فكرة الأغلبية؟ وما مدى ارتباطها بفكرة طبيعة الشركة التعاقدية؟ وما هو تفسير فكرة قانون الأغلبية؟

¹⁸³ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 5. ج. ريبير، ر. روللو، المرجع السابق، ص 519. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 22.

¹⁸⁴ - إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، (مصادر الالتزام)، مكتبة وهبة، القاهرة، 1968، بند 172، ص 340. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 27.

¹⁸⁵ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 27-28. ج. ريبير، ر. روللو، المرجع السابق، ص 519.

1. أسباب ظهور فكرة قانون الأغلبية

ويعود ظهور فكرة الأغلبية في شركة المساهمة إلى سببين: أولهما إن عقد تأسيس شركة المساهمة ذو طابع خاص، والآخر يتعلق بالطبيعة العامة لقواعد العقود، ويرجع السبب الأول إلى أن التزام المساهم بقرارات الأغلبية ينبع من طبيعة عقد الشركة، إذ اشتراك كل مساهم في الشركة يكون بنفس سبب اشتراك غيره من المساهمين، مما يرتب التزاما على الشركاء جميعا بوجوب التعاون بغية تحقيق الشركة لأهدافها، وهذا لا يتأتى إلا بالعمل وفق قانون الأغلبية؛ لكون الإجماع مسألة صعبة المنال - إن لم تكن مستحيلة - بسبب اختلاف المشارب والأفكار.¹⁸⁶ ولعله من نافلة القول: أن نية المشاركة التي تسود بين فقهاء المدرسة اللاتينية لا تستوجب الإجماع بقدر ما تتطلب وتلزم الشركاء بالعمل بشكل متعاون لتسيير أمور الشركة، ومن الأمثلة على ذلك: اجتماعات الجمعية العمومية؛ لكونها توجب على الأقلية الخضوع للقرارات متى كانت متفقة مع القانون، وتفترض تعاوناً متساوياً بشكل واضح. ومن البدهي أن لا تلتقي مصالح صغار المساهمين مع مصالح المساهمين الكبار خاصة إذا توافرت فيهم شروط عضوية مجلس الإدارة، وقد تتوجه مصلحة كبار المساهمين إلى زيادة الاحتياط الاختياري، أو الاستحواذ على مراكز النفوذ في الشركة، وأولى تحقيق أكبر قدر من المكاسب. والجدير بالذكر أن جميع المساهمين - في بداية إنشاء الشركة - تلتقي مصالحهم في إنشاء الشركة بما يؤدي إلى تكوين عقد شركة صحيح ومتوازن، إلا أن تعارض المصالح يطفو على السطح في المصالح المستقبلية لكل مساهم وفق ما كان يهدف إليه من المساهمة في الشركة.¹⁸⁷

إن الحديث عن فكرة الأغلبية ومدى تأثيرها على حق المساهم في المشاركة في إدارة شركة المساهمة، يستدعي البحث عن التأسيس الفكري لظاهرة الأغلبية، وتبيان أهم التيارات التي أسست لشركة المساهمة وفقاً للنهج المعتمد في أغلب التشريعات المعاصرة، بغية الوقوف على تأثيرها في العلاقات القائمة بين المساهمين تمهيداً لطرح فكري يتيح علاقات أكثر فاعلية لكافة الفرقاء في إدارة الشركة.

¹⁸⁶ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص5. ج.ريبير، ر.ويلو، المرجع السابق، ص519. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص22.

¹⁸⁷ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص5. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص29-30. ج.ريبير، ر.ويلو، المرجع السابق، ص519. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص22. "وقد يكون ظاهر الأمر أن المساهمين يهدفون فقط إلى تحقيق الأرباح المالية، وهذا هو الغالب والشائع، غير أنه ليس على سبيل الإطلاق، إذ هناك من يهدف من المساهمة في شركات المساهمة إلى تحقيق حظوة اجتماعية، وهناك من يسعى إلى النفوذ السياسي، خاصة وأن شركات المساهمة قد تصل إلى درجة التأثير في سياسة اتخاذ القرار، وهذا حال كثير من الشركات في الدول الكبرى". للمزيد حول هذا الموضوع انظر: انتوني سامسون، الشقيقات السبع الكبرى في العالم، ترجمة سامي هاشم، منشورات معهد الإنماء العربي، بيروت، 1976.

2. تفسير مفهوم قانون الأغلبية

لقد اختلف أنصار النظرية التعاقدية فيما بينهم بشأن تفسير مفهوم قانون الأغلبية، فانقسموا إلى فريقين، يرى أولهما أن الطبيعة الخاصة لعقد شركة المساهمة يبرر وجود قانون الأغلبية، وأما الفريق الآخر فيرى أن وجود قانون الأغلبية لا يعدو أن يكون تطبيقاً للقواعد العامة للعقود.¹⁸⁸

وتتأسس فكرة الفريق الأول على أن التزام المساهمين بالخضوع لقرارات الأغلبية هو المحصلة الطبيعية لعقد الشركة، وهذا واضح في آلية تنفيذ العقد؛ فكل مساهم يسعى لتحقيق نفس الغاية المرجوة من وراء الاشتراك في الشركة، مما يدعو إلى وجوب التزام المساهمين بالتعاون من أجل تسيير الشركة، وتعد اجتماعات الجمعية العمومية من أهم الصور التي تركز مفهوم الأغلبية، ومظهرها انصياع أقلية المساهمين للقرارات الصادرة عن الجمعية وإن كانت لا توافق هواهم، ذلك لأن نية المشاركة لا تتأتى إلا بتعاون كافة المساهمين، وليس من المتصور أن يقع هذا التعاون إذا ما تمسك كل برأيه، الأمر الذي يدعو إلى التضحية بأهم خصائص التعاقد وهي الرضا المتبادل، والاستعاضة عنه بالأغلبية، إذا ما تحققت شرائطها وفق القانون.¹⁸⁹

أما الاتجاه الآخر فقد حاول تفسير قانون الأغلبية على أساس تطبيق القواعد العامة للعقود، بتقسيم العقود إلى فئتين وهما: عقود تلاقي مصالح وعقود تناقض مصالح، ولا شك إن قانون الأغلبية لا يكون إلا في عقود تلاقي المصالح؛ باعتبار أن كلا يحاول أن يحقق المصلحة التي تتفق مع مصلحة غيره، فيعمد صغار المساهمين إلى موافقة المساهمين الكبار في قراراتهم باعتبار أنها تحقق مصالحهم تبعاً لتحقيق مصلحة الآخرين، فيتم القرار بأغلبية المساهمين، وينصاع لهم الآخرون ابتغاء تحقيق تلك المصلحة. وهذا ما لا يمكن تصوره في عقود التناقض المصلي باعتبار أن المصالح لا تتواءم، وإذا ما تحققت مصلحة واحد فإن ذلك مدعاة إلى إهدار مصلحة الآخر أو الانتقاص منها، ففي عقد البيع يظهر التناقض المصلي بين البائع والمشتري واضحاً؛ فالبايع يحاول الحصول على أعلى سعر من أجل الربح المرتفع، ويقابله المشتري الذي يحاول الحصول على السلعة بأقل سعر، وهذا التناقض لا يكون موجوداً في قانون

¹⁸⁸ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 477. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 29.

¹⁸⁹ - تعتبر نية المشاركة جزءاً أساسياً لتحقيق فكرة الشركة، كما تعتبر ركناً جوهرياً لعقد الشركة والذي يختلف عن باقي العقود؛ وينشئ التزامات على المساهمين بالتعاون المشترك فيما بينهم، وتوزيع الربح وتحمل الخسائر والذي بدوره يؤدي تلقائياً للخضوع لقانون الأغلبية، كما تجدر الإشارة إلى أنه قد تستخدم نية المشاركة أحياناً في نفي وإثبات وجود الشركة، ولا شك أن هذا العنصر يكسب المساهم الحقوق والالتزامات التي نص عليها المشرع. انظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 29. ج. ريبير، ر. روللو، المرجع السابق، ص 37. هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1997، ص 50. حمر العين عبد القادر، المرجع السابق، ص 29. وراجع بذات المعنى:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.40-41.

الأغلبية الذي يرتبط وجوده في الشركة بالقانون التعاقدية. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن فكرة التعاون الوثيق بين المساهمين لا تصدق دائماً؛ حيث نجد في شركة المساهمة أن أغلبية المساهمين قد لا تمثل مصالح الشركة، وقد لا تتفق مع مصالح أقلية المساهمين، والمشرع يدرك هذا الأمر من خلال إقرار القواعد القانونية الداعمة لحماية مصالح أقلية المساهمين،¹⁹⁰ مع العلم أنه من الطبيعي أن لا تلتقي مصالح المساهم الصغير مع مصلحة كبار المساهمين؛ لأن المساهم الكبير قد يكون عضو مجلس الإدارة، وقد تكون له رؤى مختلفة تماماً عن المساهم الصغير، وقد يضمّر في نفسه التصويت من أجل زيادة الاحتياطات الاختيارية للشركة بحجة المشاريع المستقبلية، وقد يخطط لاستلام أحد المراكز الحساسة والجوهرية في الشركة، لذلك يعتبر شراح القانون الشركة عقداً ذا صفة خاصة متعددة الأطراف، ويمكن القول أن التنازع بين مصالح المساهمين يتبلور في المراحل المستقبلية لإنشاء الشركة؛ لأنه في بداية التأسيس تتكاتف جميع المصالح لإنشاء الشركة للحصول على الربح، ويتم صياغة عقد الشركة على نحو يكفل خلق الاستقرار بين جميع الأطراف، وهذا لا يتأتى إلا بتبني مفهوم قانون الأغلبية، وأن الأخذ بأي من التفسيرين الأول أو الثاني لمفهوم الأغلبية كفكرة تعاقدية، ما هو إلا أساس لفهم طبيعة العلاقة بين المساهمين مع بعضهم البعض، وفهم العلاقة بين الشركة والمساهمين، والتي من خلالها يكتسب المساهم حقه في إدارة الشركة.¹⁹¹

المطلب الثاني

أساس القوة الملزمة لقانون الأغلبية

يعد قانون الأغلبية في نظر أتباعه واجباً للمضي في إدارة شركة المساهمة، وليس مجرد مسألة حسابية لإتجاه معين تعكس توافقاً مبدئياً حول الفكرة وكيفية تنفيذها، ولذلك يجب أن يقوم توافق بين الإرادة المعبر عنها بالأغلبية وبين القوة العددية والمالية التي تسندها؛ لضمان استقرار واستمرارية الفريق الذي يتولى إدارة الشركة. وهذا الترابط هو الذي دفع بعض الفقهاء إلى التمييز بين أغلبية عددية وأغلبية سياسية بوصفها حلقة الوصل التي تجمع بين المساهمين - فرادى ومجموعات - مما يجعلهم قوة داخلية تمكنهم من السيطرة على المراكز العليا للشركة.¹⁹²

¹⁹⁰ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988، ص 24. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 29-30. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 23.

¹⁹¹ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 30. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 13. وراجع بذات المعنى: R.R. Drury, The Relative nature of share holder's rights to enforce the company contract, The Cambridge Law Journal, vol 45, part 2, July 1986, P. 220-221.

¹⁹² - عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة في القانون المغربي، اطروحة لنيل دكتوراه الدولة في الحقوق، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، أكادال، الرباط، 1976-1977، ص 171.

وإذا سلمنا بأن قانون الأغلبية - وفقاً لوجهة النظر التقليدية - هو مركز ممارسة السلطة وقوتها في شركة المساهمة، فإن تحديد باعث هذه القوة يوجب البحث عن أسبابها ومدى مشروعيتها. أو بعبارة أخرى: البحث عن إجابة سؤال لا يزال محل نقاش بين الفقهاء القدامى والمحدثين وهو: ما الذي يجعل القرارات التي يصدرها كبار المساهمين ملزمة لصغار المساهمين حتى لو كانوا معترضين عليها؟ ولعله صار واضحاً أن الفقهاء لم يتفقوا في تحديد هذا الأساس؛ ذلك لأن الإجابة يغلب عليها الطابع الفلسفي، وتعد من أكثر المسائل التي يطرحها القانون التجاري صعوبة، لأن كل ينظر إليها من زاوية مغايرة لمن عداه.¹⁹³

فمن الفقهاء من قال بنظرية الوكالة؛ على أساس أن المساهمين عندما يتخذون قراراً ما بالأغلبية فإنما هم يعدون في حكم الوكلاء عن بقية المساهمين، الحاضرين منهم والغائبين، ونظراً لكون هذا النهج لم يجد قبولا عاماً في الفقه، فقد اتجه الفقهاء إلى البحث عن أسس أخرى لتفسير الأثر الملزم لقانون الأغلبية؛ لكونه ينبع من إرادة المساهمين أنفسهم الذين منحوا لبعضهم البعض موافقة ضمنية تلقائية بمجرد انضمامهم للشركة، وذلك بقبول القرارات التي ستتخذها الشركة والالتزام بها ولو لم يكونوا موافقين عليها، وقد أقام بعض الفقه تفسير القوة الملزمة لقانون الأغلبية على فكرة بسيطة مفادها: أن التزام المساهم بقرارات كبار المساهمين هو نتيجة حتمية للطبيعة الخاصة لعقد الشركة، وإذا كان من أحد حقوق المساهم هو حقه في إدارة الشركة، وإصدار قرارات محددة لسياسة الشركة، فإن ذلك متعلق بالالتزام الأساسي على عاتقه يقضي بضرورة التعاون مع باقي المساهمين للوصول إلى الغاية المشتركة، وهذا أمر يصعب الوصول إليه إلا بخضوع صغار المساهمين لقرارات كبار المساهمين، وهذا الخضوع هو تنفيذ للالتزام الذي ارتبط بقبول المساهمة في الشركة، والموافقة على عقدها ونظامها الأساسي.¹⁹⁴

ولم تسلم هذه النظرة من النقد، وظهر اتجاه فقهي حاول أن يحيل النظرية الملزمة لقانون الأغلبية على فكرة المقابلة والوسيلة القانونية. والجدير بالذكر أن قانون الأغلبية لا يعدو أن يكون وسيلة قانونية أساسية لإنجاز غايات الشركة، وتوفير أحسن الشروط الممكنة لإدارة الشركة بشكل حقيقي وفعال، لإنتاج آثارها من أجل تحقيق الغايات التي أسست من أجلها في ظل صعوبة اتخاذ قرار بإجماع الشركاء، فما هي مظاهر نقد التصور التعاقدي كأساس لفكرة الأغلبية؟¹⁹⁵

¹⁹³ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 29.

¹⁹⁴ عبد الوهاب المريني، المرجع السابق، ص 236 وما بعدها. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 29. عماد محمد أمين، المرجع

السابق، ص 476.

¹⁹⁵ - المرجع السابق.

أولاً: الأغلبية فكرة تعاقدية

ينظر فقهاء القانون إلى الشركات - سواء شركات الأموال أو شركات الأشخاص - على أنها عقد من العقود التي استقرت عليه التشريعات المختلفة، فالمادة (1) من قانون الشركات البحريني تنص على أن: " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة..."¹⁹⁶ ومفهوم الشركة - على هذا النحو - يقوم على فكرة مزدوجة،¹⁹⁷ يتأتى جانبها الأول من فكرة العقد، وهذا واضح من سياق النصوص السابقة، والجانب الآخر يتمثل في فكرة أخرى معطوفة عليها، وهي فكرة التأسيس والتنظيم، أي أن الشركة ليست عقداً خالصاً إنما تتجاوز ذلك لتصبح تنظيمًا قانونيًا متكاملًا وممنهجًا خارج نطاق العقد، وإن كان العقد شرطاً لنشأتها، ولكون الشركة عقداً - والمقصود هنا شركات المساهمة - فكان في السابق يتعذر تعديل بنودها وشروطها كاملة أو جزء منها إلا بإجماع المتعاقدين، ولا يخفى صعوبة وقوع الإجماع لصدور مثل هذه القرارات في شركات المساهمة للأعداد الكبيرة من المساهمين، لذلك كان لا بد من وجود آلية لتعديل أو تغيير بنود الشركة دون شرط الإجماع، وظهر مفهوم الأغلبية كبديل عملي ممكن التحقيق لشرط الإجماع، فتعطى تلك الأغلبية الحق في تعديل النظام الأساسي للشركة.¹⁹⁸

وتأسيساً على ما تقدم، لا تعتبر فكرة الإجماع محصنة تماماً أو لا يمكن المساس بها، لأنه بالإمكان إلغاء فكرة الإجماع في عقد التأسيس؛ بحيث يقوم المؤسسون الذين يمتلكون أغلبية الأسهم بوضع شروط تسمح لهم بسلطة تعديل عقد الشركة بما يتناسب مع مصلحتهم، وعليه فإن الأخذ بالأغلبية كمسألة تعاقدية تعتبر اتفاقية لا أكثر، وليست قاعدة مستقرة تتعلق بالنظام العام مما لا يجوز الخروج عنه.¹⁹⁹

ومما لا شك فيه أن كل شخص يمتلك سهما في رأس المال يعتبر شريكاً في الشركة، ولذلك يجد نفسه تلقائياً يخضع لمفهوم الأغلبية، وهذا المفهوم يؤدي إلى إهدار الإرادات الفردية،

¹⁹⁶ - راجع بذات المعنى المادة (582) من القانون المدني الأردني. والمادة (505) من القانون المدني المصري. وتقابلها المادة (1832) من القانون المدني الفرنسي.

¹⁹⁷ - قارن المادة (453) من القانون المدني البحريني التي تنص على أن: " الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي، بتقديم حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة ". بالمادة (1832) من القانون المدني الفرنسي التي تنص على أن: " ينشئ الشركة شخصان أو عدة أشخاص يتفقون بموجب عقد على تخصيص أموال أو صناعتهم لمشروع مشترك بغية اقتسام الربح أو الاستفادة من الوفر الذي قد ينتج عن هذا العقد ويمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون. ويتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسائر ". القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي.

¹⁹⁸ - Jacques Covey, Ibid, P.17.

¹⁹⁹ - ج. ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص 520. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 473.

ولا شك أن الأغلبية تتحكم بمصالح كل الشركاء؛ بحيث أصبحت علاقة الشركاء فيما بينهم عبارة عن مصالح تبادلية؛ فالمساهم يقوم بمبادلة حقه في الإدارة مقابل طموحاته في الكسب الكثير والسريع، فيفضل الأرباح على الإدارة، وهذا ما يرسخ فكرة خضوع صغار المساهمين لسلطة كبار المساهمين. ويجدر التنويه إلى أن من يتمسك بفكرة الإجماع لصدور قرارات الشركة لا يستطيع الابتعاد عن قانون الأغلبية لكونه يمثل القانون الإداري في الشركة، ومن المفترض أن المساهم عند اكتتابه بالشركة يسلم بانضمامه وخضوعه له، وعليه فإن قانون الأغلبية تم ترسيخه بواسطة إرادة المساهمين التي تتقدم - بهذا الشأن - على إرادة المشرع؛ والسبب في ذلك أن إدارة الشركة تمثل تطورا ملموسا ومحسوسا في تصرفات المساهمين تجاه رأس مال الشركة.²⁰⁰

ومما يحسب لفكرة الأغلبية أنها تعمل على تحقيق الاستقرار داخل الجمعية العمومية؛ ذلك لأنه وفقا لأحكام القانون . في أغلب التشريعات المعاصرة . يجوز لحملة الأسهم . بصرف النظر عن عدد ما يملكونه منها، حضور اجتماعات الجمعية العمومية للمساهمين، ووفقا للمجرى العادي للأمر فإن تعداد المساهمين قد يكون بالمئات، بل قد يصل في بعض الشركات الضخمة إلى أكثر من ذلك، مما يتعذر معه تحقيق الإجماع في اتخاذ القرارات في الموضوعات المطروحة، لذلك لا مناص من فكرة الأغلبية لكونها الوسيلة الأنجع لحسم الخلاف، وعدا ذلك فإن النقاش سيحتدم، والخلاف سيستفحل وينفض الجمع دون التوصل إلى رأي حاسم فيما اجتمع القوم لإقراره.²⁰¹

ثانياً: نقد التصور التعاقدى كأساس لفكرة الأغلبية

بعد أن أصبحت شركة المساهمة مثل مدينة صغيرة يقطنها آلاف المساهمين، ويحكمها نظام أساسي ولوائح داخلية، لم يعد ممكنا اعتبار العقد . الذي يكرس فكرة الأغلبية . أساس نشوء الشركة بشكل مطلق،²⁰² فالعقد بأحكامه التقليدية لا يفي بطموح الشركة في التطور، بل يعمل على كبح جماح النجاح فيها؛ وذلك بسبب صعوبة أو استحالة الحصول على رضا التجمعات

²⁰⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 473. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 520.

²⁰¹ - Mathias M. Siems, Convergence in Shareholder Law, Cambridge University Press, 2010, P.109. Also see:

عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 31.

²⁰² - في هذا المعنى يقول الكاتب جاتاما أهوجا:

"At this point, a joint stock company may seem just like a partnership with a very large number of partners. ... This gives the majority or controlling shareholder a greater say in the decisions of the company. ... Since the minority shareholders have little say in running the business, governments all over the world have enacted legislation on .. called the Companies Act, and governs the formation and running of all companies, whether private or public. " Ahuja. Money Matters: The Abc S Of Personal Finance, PHI Learning Pvt. Ltd, 2007. P.98.

الكبيرة للمساهمين، لكون العقد يستوجب أن تكون جميع أطرافه في مراكز متساوية في مواجهة بعضهم البعض بخلاف الواقع الحقيقي في الشركة، فالترج والتسلسل واضحان من خلال وجود فئتين في الشركة، يمثل إحداها كبار المساهمين المتميزة بقلة عددها واستحواذها على أغلبية الأسهم، والمهيمنة على قرارات ومقررات الشركة، والأخرى يمثلها صغار المساهمين وقد يكون عددهم أكثر بكثير من كبار المساهمين، ولكن لا يمتلكون إلا عددا يسيرا من الأسهم. ويتعين الإشارة إلى أن نشوء مفهوم الخضوع الأعمى لقرارات الأغلبية لا يمكن تصوره في العقد، ولا بد من التطرق إلى النظام الأساسي للشركة الذي يعبر عن تلاقي المصالح ويهدف إلى تحقيق بناء الشركة باشتراك المساهمين الحاضرين والمستقبلين. وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن العقد لا يفسر مفهوم الأغلبية؛ لأنه لا يجوز تعديله أو إلغائه إلا بموافقة جميع أطرافه، على خلاف ما يجري في الشركة؛ فقد لوحظ - فيما تقدم سابقا - إن كبار المساهمين - بما يملكونه من أغلبية الأسهم - هم أصحاب الكلمة الفصل في تعديل أو إلغاء أو إضافة بنود جديدة على النظام الأساسي للشركة على عكس العقد الذي يجب موافقة أطرافه جميعا، كما أن آثار العقد - من حيث الأصل²⁰³ - تنصرف إلى طرفيه على عكس ما يجري في الشركة، فعند صدور قرار من الأغلبية فإن ذاك القرار يسري على كافة المساهمين بصرف النظر عن رضا الأقلية، وهذا ما يفسر قانون الأغلبية.²⁰⁴

ومصطلح الأغلبية - من وجهة نظر منتقديه - يهدف إلى رابط مشترك ومصلحة موحدة مع استبعاد مصلحة الأقلية، والتركيز على مصلحة الشركة، وبذلك يتم إهدار مصلحة الأقلية التي كانت حافزا للمشاركة. لكن المفهوم التعاقدية يتأسس على وجود أطراف للعقد، وكل يمثل مصلحة معينة من انعقاده، ولا يمكن له استبعاد غيره، فلا تهدر مصلحة لحساب مصلحة أخرى، ولا تغلب فئة على حساب فئة أخرى، والمراكز القانونية لكافة الأطراف والعلاقات القائمة بينهم يحكمها العقد المبني على الرضا.²⁰⁵

²⁰³ - الأصل العام في العقود أن تنصرف آثارها إلى أطرافها ولا تنسحب إلى الغير سواء باعطائه حقوقا أو ترتيب التزامات على كاهله، ومع هذا فقد تظهر استثناءات عن الأصل العام متمثلة في التعهد عن الغير والاشتراط لمصلحة الغير. خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، الطبعة الأولى، 2011، ص150.

الاشتراط لمصلحة الغير "هو عقد يشترط فيه أحد العاقدين وهو المشتراط على العاقد الآخر وهو المتعهد، الالتزام في مواجهة شخص ثالث ليس طرفا في العقد وهو المشتراط لمصلحته (والذي يسمى باسم المستفيد أو المنتفع)، فينشأ بذلك حق مباشر لهذا الأخير في مواجهة المتعهد" خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص155. أما التعهد عن الغير "هو اتفاق بين شخصين يتعهد فيه أحدهما في مواجهة الآخر بحمل شخص ثالث على الالتزام بالعمل القانوني الذي يبرمه" خالد جمال أحمد، المرجع السابق، ص151.

²⁰⁴ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص49-50. وانظر بذات المعنى عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص6. وراجع أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص25.

²⁰⁵ - Melvon Aron Elsenberg, The Structure of Corporation Law, Columbia Law Review, vol 89, November 1989, mo,7, p.1486.

ويرى بعض الفقهاء أن قانون الأغلبية تم قبوله ضمناً عند انضمام المساهمين للشركة وتوقيعهم على عقد التأسيس والوثائق والمستندات التي تنظم شؤونها، فأجازوا بذلك للأغلبية أن يصدروا ويصيغوا القرارات وحدهم، وأن يديروا الشركة بما يتناسب مع مصلحتها والتي هي في النهاية مصلحتهم، ومصادقة الأقلية على عقد الشركة ما هي إلا ذريعة تستطيع الأغلبية من خلالها ممارسة صلاحيتهم.²⁰⁶

ومع كل ما تقدم، فإن السند التعاقدى لقانون الأغلبية هو الأقرب للواقع العملي؛ فالعقد هو الذي ينظم مسائل الشركة الداخلية والخارجية،²⁰⁷ ومما لا شك فيه فإن أغلب بنود العقد - إن لم تكن كلها - تصاغ بحيث تكون متوائمة مع مواد القانون، ومن خلالها يتم تنظيم علاقات المساهمين مع بعضهم البعض بما في ذلك كيفية خضوع الأقلية للأغلبية، وما يترتب عليه من آثار سلبية كثيرة تنعكس على صغار المساهمين وتقلص دورهم في إدارة الشركة.²⁰⁸

إن هذا الطرح المبدئي لفكرة الأغلبية وأثرها على حقوق الأقلية من صغار المساهمين يدفع إلى البحث في نتائج الأخذ بقانون الأغلبية، ومدى تناقض قانون الأغلبية مع مبدأ المساواة بين المساهمين بوصفها نتيجة مترتبة على المراكز العقدية المفترضة بين المساهمين في الشركة.

1. نتائج الأخذ بقانون الأغلبية

لعل أول ما يتبادر إلى الذهن عند النظر في مدى وجاهة الأخذ بفكرة الأغلبية أنها تؤدي إلى قتل الإبداع الإداري؛ ذلك لأن آراء كبار المساهمين تتقدم على ما عداها بصرف النظر عن وجاهتها، وتختفي جراء ذلك أفكار العديد من صغار المساهمين ممن لا يملكون الأسهم الكفيلة بإسماع صوتهم لمن سواهم.²⁰⁹ وبالتالي قد يضطر بعض المساهمين إلى

²⁰⁶ - ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 23. وراجع بذات المعنى:

Melvon Aron Elsenberg, Ibid. P.1486.

²⁰⁷ - يحكم الشركة المساهمة نوعان من الأحكام هما عقد التأسيس والنظام الأساسي، فأما عقد التأسيس فهو يحكم المسائل الخارجية وعلاقة الشركاء فيما بينهم، أما النظام الأساسي فهو يحكم المسائل الداخلية للشركة، وأحكام العمل والعاملين فيها. علماً بأن النظام الأساسي يعد جزءاً من العقد. انظر في هذا المعنى:

عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند 132، ص 198. محمد مصطفى عبدالصديق، المرجع السابق، ص 149 وما بعدها. محمود محمد الكيلاني، المرجع السابق، ص 98. وراجع بذات المعنى:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.21 et seq

²⁰⁸ - ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 23. محمد عمار تيار، ص 32. وانظر أيضاً:

Melvon Aron Elsenberg, Ibid, p.1486-1487.

²⁰⁹ - من الناحية النظرية فإن كافة الأسهم تمتلك حقوقاً تصويتية متساوية، غير أن الفوارق تظهر في عدد الأسهم التي يمتلكها كل شخص، فمن يملك أكثر يملك أصواتاً أكثر باعتبار أن كل سهم يخول ماله صوتاً واحداً. انظر على سبيل المثال:

Kerrie Waring & Chris Pierce, The Handbook of International Corporate Governance: A Definitive Guide, published by Institute of Directors and Kogan Page Limited, UK & USA, 2004, P. 413. Alessandro Varrenti, Fernando de las Cuevas, Matthew Hurlock, Shareholders' Rights: Jurisdictional

الصمت خشية أن تتعارض أقوالهم مع أفكار من يملك القرار، فتذهب تلك الأقوال مع أدرج الرياح، ولا خلاف أن إشراك صغار المساهمين قد يثمر أفكارا تتعدد بتعدد أولئك المساهمين، وقد لا تعدم الشركة فكرة صائبة من أحدهم تدر عليها نفعا قد لا يتحقق مما يطرحه أصحاب أغلبية الأسهم جميعا، ولو اقتصر الأمر على أصحاب الأغلبية لصارت الآراء محدودة، والمبادرات معدودة، بل ربما كانت الأفكار التي تطرح لا تتعدى المصالح الشخصية المنظورة لأولئك المساهمين. ونظرا لأن عمر الشركات قد يكون أطول من أعمار مؤسسيها، فإن الأصوب عدم النظر إلى القريب المنظور بقدر ما ينبغي النظر إلى البعيد المأمول، وهذا يستدعي أفكارا عديدة، ونظرات واعدة متعددة:

- فهل الأسهم هي التي تطرح الأفكار والحلول للمعضلات التي قد تواجه الشركة؟ أم المساهمون هم مصدر الإبداع الإداري لنجاح الشركة مما ينعكس بالإيجابية على مصلحة المساهمين والشركة؟
- من ذا الذي يفكر ويخطط ويبدع؟ أهى الأسهم أم مالكوها؟
- وهذا ما يقود إلى سؤال أهم وهو: ما الأولى بالاعتبار أغلبية الأسهم أم أغلبية المساهمين؟

إن الأخذ بأغلبية المساهمين بدلا من أغلبية الأسهم يقود إلى أفكار جديدة لا تتفق مع ما هو سائد في القوانين المعاصرة التي تعتمد على فكرة أن شركة المساهمة تقوم على تجميع الأموال، وتقوم على فكرة الرأسمالية باعتبارها أساس النظرية الفردية، ذلك لأنه قد يكون للمساهم كثير من الأسهم لكن ليس لديه الأفكار الابتكارية التي تدفع بالشركة إلى الأمام، بينما لا يملك مساهم آخر إلا عدداً يسيراً من الأسهم، ولكنه يملك تفكيراً خلاقاً مبدعاً مما يدعو إلى تقديمه على صاحب الأسهم الكثيرة. فالأصل - في تصورنا - هو التركيز على شخص المساهم وتفعيل دوره في الإدارة، مما يؤدي إلى رؤية مستقبلية لتطوير الشركة، وتحقيق مصلحتها ومصلحة المساهمين في آن واحد. ومما لا شك فيه أن فكرة الأغلبية نالت من سلطان الإرادة بوضعها قيود على إرادة المساهمين، فلم يعد المساهم يقرر بنفسه، إنما أصبحت الجماعة - وهم أغلبية المساهمين - يتحكمون بهم، ويفرضون عليهم قراراتهم، وأسلوب إدارتهم للشركة، وما على صغار المساهمين إلا السمع والطاعة لما يقرره أولئك، وكل ذلك بسبب الطبيعة القانونية الأمرة لقانون الأغلبية، فيجد المساهم نفسه مقيداً بالتزامات لم تكن بحسبانه بخلاف ما كان يأمل عند توقيعه

على العقد، وقد يعتريه الشعور بالإهمال وبتهميش أفكاره، فينتقص ولاءه ويزعزع استقراره في الشركة، مما يؤثر على عنصر الديمومة والاستمرارية فيها.²¹⁰ إن خطورة الأخذ بمفهوم قانون الأغلبية تظهر في العصف بمبدأ المساواة بين المساهمين، وتعسف الأغلبية في إصدار قراراتها. وبسبب أهمية هاتين المسألتين وارتباطهما بالإدارة سيفرد لكل منها تفصيل خاص.

2. مخالفة مبدأ المساواة بين المساهمين

نص المشرع البحريني في المادة (167) على أن:

"يعتبر الأعضاء المؤسسون الموقعون على عقد الشركة، وكذلك المساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها، أعضاء في الشركة ويتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون".

ويترتب على هذا أن يتساوى المساهمون والمؤسسون في الحقوق والالتزامات،²¹¹ ومع ذلك يجوز أن ينص نظام الشركة عند التأسيس أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية بالأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثي رأس المال على الأقل عند زيادة رأس المال، على تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية أو غير ذلك من الحقوق، على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والامتيازات أو القيود، ولا يجوز تعديل الحقوق والامتيازات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة الأغلبية المشار إليها.²¹² ويتفق هذا الحكم مع ما أخذ به المشرع الإنجليزي في قانون الشركات لسنة (1985) فقد أشارت المادة (1/125)²¹³ إلى إمكانية تقسيم الأسهم إلى فئات مختلفة وتكون تلك الأسهم مرتبطة باختلاف حقوق المساهمين.²¹⁴

ويتبين مما تقدم أن المشرع البحريني قد نص على مبدأ المساواة بين المساهمين وفقاً لما ورد في نص المادة (167) إلا أنه ناقض نفسه وطرح فكرة أسهم ذات امتياز بالأصوات والأرباح

²¹⁰ - محمد عمار نيار، المرجع السابق، ص32،33. انظر أيضاً:

Saharay H.K, Company Law, Universal Law, 5th Edition, 2008, P.482. Also see Ludwing Von Mises, Socialiesm (an economic and Sociological Analyses, (translated to English by J. Kahane), Published by Ludwing Von Mises Institute, Alabama, USA, 1st published in 1951, reprinted in 2009. P. 209.

²¹¹ - انظر تعليق فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص25.

²¹² - ويصدر وزير التجارة والصناعة قراراً يبين الشروط والأوضاع والضوابط التي تتبع في إصدار الأسهم الممتازة ". المادة (111) من قانون الشركات البحريني.

²¹³ - نصت المادة المذكورة على أن:

125/1 " This section is concerned with the variation of the rights attached to any class of shares in a company whose share capital is divided into shares of different classes ".

²¹⁴ - Smith & Keemam, Company Law, Pitman Publishing, London, 7th edition, 1987, p.94

ونائج التصفية. قد يكون مقبولا الاتفاق على أسهم ذات امتياز بشأن الأرباح لأن المساهم يدفع مقابل الحصول على تلك الأسهم، فمن حقه أن يأخذ مقابل ما دفع، أما الأسهم ذات الامتياز مقابل الأصوات فإنها تعمل على خلق خلاف واضح في مسألة مبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة، ففكرة تفعيل حق صغار المساهمين في الإدارة مرتبط بشكل مباشر بهذا النوع من الأسهم، ذلك لأن صغار المساهمين لا يحصلون إلا على أسهم قليلة، فإذا ما أعطيت امتيازات في التصويت لطائفة معينة من الأسهم، فهذا يعني تقليل فرصتهم في المشاركة في اتخاذ القرارات، وما جاء في نص المادة (111)²¹⁵ ما هو إلا تكريس لأغلبية الأسهم واستبعاد لأشخاص المساهمين.

ويرى بعض الشراح أنه ليس المقصود بمبدأ المساواة بين المساهمين أن يكون جميع حملة الأسهم متساويين بالحقوق الناشئة عنها، إنما يقصد بها مساواة المساهمين بالحقوق التي اكتسبها كل في فئة أسهمه، أي أن تكون المساواة بين الأسهم من صنف معين أو فئة معينة، والحقوق التي تمنحها والواجبات التي تفرضها تلك الأسهم،²¹⁶ وقد اختلف شراح القانون هؤلاء حول تكييف هذا المبدأ، ومدى اعتباره من النظام العام. فمنهم من اتجه إلى أن هذا المبدأ لا يعتبر من النظام العام، واعتبروا سماح المشرع بإصدار أسهم ذات امتياز سواء بالتصويت أو الربح أو ناتج التصفية، قرينة على أن هذا المبدأ غير متصل بالنظام العام، وبالتالي جواز إصدار مثل هذه الأسهم، ولو كان هذا مخالفا للنظام العام لما أباحه المشرع بنصه عليه في المادة (111).²¹⁷

أما الاتجاه الآخر فيرى مبدأ المساواة بين المساهمين هو مبدأ يتعلق بالنظام العام، وجزء لا يتجزأ منه، فحقوق المساهمين هي حقوق أساسية لا يجوز . بأي حال من الأحوال . المساس بها، وترتبط تلك الحقوق بكل من اكتسب صفة المساهم. ويرى هذا الفريق من الفقهاء أن الأخذ بما جاء به الاتجاه الأول يجرّد المساهم من كونه مساهماً والسهم من كونه سهماً.²¹⁸

²¹⁵ - تنص المادة (111) على أن "يجوز أن ينص نظام الشركة عند التأسيس أو بقرار من الجمعية العامة غير العادية بالأغلبية العديدة للشركاء الممثلين لثلثي رأس المال على الأقل عند زيادة رأس المال، على تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية أو غير ذلك من الحقوق، على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والامتيازات أو القيود، ولا يجوز تعديل الحقوق والامتيازات أو القيود المتعلقة بنوع من الأسهم إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية وبموافقة الأغلبية المشار إليها، ويصدر وزير التجارة والصناعة قراراً يبين الشروط والأوضاع والضوابط التي تتبع في إصدار الأسهم الممتازة ."

²¹⁶ - علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986، ص533. ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص331. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص26.

²¹⁷ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص27. عبدالفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011، ص323.

²¹⁸ - ادور عيد، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970، ص287. انظر أيضا:

A.C. Fernando, Business Environment, Dorling Kindersely, New Delhi, India, 2011, p. 316.

وبالنظر إلى ما عرضه الاتجاهان السابقان، نحسب أن الاتجاه الأول قد جانبه الصواب لعدم اعتباره مبدأ المساواة بين المساهمين من النظام العام، على عكس الاتجاه الثاني الذي نحسب أنه حالفه التوفيق بتبني فكرة النظام العام؛ ذلك لأنه بالرجوع إلى المادة (167) من قانون الشركات والتي تنص على التساوي بين المساهمين والمؤسسين، وعلى أن رأسمال الشركة مقسم إلى أسهم متساوية، تؤكد على مدى أهمية هذا المبدأ والذي يتبلور في إنشاء الاستقرار بين المساهمين لاكتساب الحقوق المنصوص عليها في القانون، دون حرمانهم من حقوقهم بحجة الأسهم ذات الامتياز. وبالإضافة إلى ما تقدم فإن مبدأ المساواة بين المساهمين يقوم على توزيع الالتزامات بالطريقة المثلى، مما يجعل المساس بهذا المبدأ، وحرمان بعض المساهمين من حقوقهم، وتمييز آخرين بحقوق أخرى، يعتبر مخالفاً لمبدأ العدالة. إن مبدأ المساواة بين المساهمين من الأمور الجوهرية التي أقرها المشرع البحريني لأهميتها؛ فقد تم التأكيد على هذا المبدأ بالنص على عدم جواز حرمان المساهمين من أحد حقوقهم أو المساس بها، كما تم تبيان إلى أهمية الجمعية العامة، ودورها في حياة الشركة كسلطة تشريعية، لرسم السياسة العامة للشركة، وإصدار القرارات التي تتعلق بشؤونها، وتحديد صلاحيات الجمعية العامة الواسعة التي تعتمد قانون الأغلبية كقاعدة عامة لها، وقد تطرح فكرة إمكانية حرمان المساهمين من بعض الحقوق المقررة لهم بمقتضى القانون أو عقد الشركة.²¹⁹

إن التشريعات بشكل عام وقانون الشركات البحريني بشكل خاص - وإن أعطت صلاحيات عديدة للجمعية العامة للشركة - إلا أن المشرع قد قيد هذه الصلاحية بضرورة عدم المساس بحقوق المساهمين، وعدم جواز حرمانهم من أي حق كفله المشرع.

ولقد اتفق شراح القانون على أنه لا يجوز للجمعية العامة اتخاذ أية قرارات من شأنها حرمان المساهم أو المساس بأحد حقوقه التي كفله لها القانون: باعتبار أن تلك الحقوق جزء من النظام العام، وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بقولها أن " الجمعية العامة للشركة المساهمة. ليس لها أن تصدر قراراً يخالف قاعدة أمره...²²⁰ وهذا يعني أن تلك الحقوق تعتبر أساسية للمساهمين ولا يجوز فرض قرارات الأغلبية على الأقلية بهذا الشأن، ويكتسب المساهم الحقوق الرئيسية من خلال الحصول على صفة العضوية في الشركة، ولا يجوز حرمان المساهم من حقه في الأرباح أو حقه في حضور الجمعية أو حقه في ناتج التصفية، والقرارات

²¹⁹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص28، 29. وراجع بذات المعنى محمد مصطفى عبدالصديق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون، مصر، 2012، ص188.

²²⁰ - حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم 2007/323، جلسة 12 مايو سنة 2008، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز السنة التاسعة عشر من يناير إلى ديسمبر 2008 (الجزء الأول) في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، إعداد عبدالعزيز فرحات، الناشر وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، مملكة البحرين، ص574..

التي تتضمن المساس بتلك الحقوق مصيرها البطلان كجزء للإخلال بالنظام العام.²²¹ وهذا يقود إلى أن تطبيق مبدأ المساواة بين المساهمين لا يتعلق فقط بالناحية الشكلية، بل يتجاوز تلك الفكرة للجوهر والمضمون الذي على أساسه نشأ، فوجوده ليس هدفاً إنما هو مجرد وسيلة لتحقيق مصالح جميع مساهمي الشركة صغاراً وكباراً.²²² فإذا كان الأخذ بقانون الأغلبية قد يترتب عليه العصف بمبدأ المساواة بين المساهمين، فهل من خشية على صغار المساهمين من تعسف الأغلبية في قراراتها بما لا يتفق مع مصلحة الشركة والشركاء فيها؟

ثالثاً: موقف المشرع البحريني من فكرة قانون الأغلبية

يأخذ المشرع البحريني بفكرة الأغلبية، وهذا واضح من خلال الأحكام العامة لشركات المساهمة؛²²³ إذ تنص المادة (201)²²⁴ على أن:

" يرأس اجتماع الجمعية العامة رئيس مجلس الإدارة أو نائبه أو من ينتدبه مجلس الإدارة أو الجمعية العامة لذلك، ولا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون لهم حق التصويت²²⁵ يمثلون أكثر من نصف رأس المال، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ لذات جدول الأعمال يعقد بعد مدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الأول. ولا يكون الاجتماع الثاني صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون لهم حق التصويت يمثلون

²²¹ - ادور عيد، المرجع السابق، ص 287. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 252، 260. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 28، 29.

²²² - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 286.

²²³ - ولا يعد القانون البحريني في هذا الشأن بدعاً من القوانين، إذ يكاد هذا الاتجاه يسود أغلب التشريعات المعاصرة، باعتباره يجسد الفكرة الرأسمالية القائمة على تجميع الأموال، انظر: المادة (1/161) من قانون الشركات اليمني، والمادة (2/67) من قانون الشركات المصري، والمادة (170) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، نشر في الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 15-5-1997.

²²⁴ - وهذه المادة تقابلها المادة (67) من قانون الشركات المصري.

²²⁵ - ففي بعض الحالات لا يجوز للمساهم التصويت، وهذا واضح من خلال المادتين (189/ب) و(99). وتنص المادة (189 / ب) على أنه: "يجب على عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في المسائل المعروضة على المجلس، ولا يجوز له الاشتراك في المداولة أو التصويت على القرارات الصادرة في هذا الشأن ويثبت التبليغ في محضر الجلسة". والمادة (99) تنص على أن: "إذا تضمن رأسمال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها حصصاً عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة - بحسب الأحوال - التحقق بواسطة أهل الخبرة من صحة تقدير الحصة العينية وذلك وفقاً للأسس والأحكام التي تحددها اللائحة التنفيذية من هذا القانون. ولا يكون تقدير الحصة نهائياً إلا بعد إقراره من الجمعية التأسيسية أو من الشركاء بأغليبتهم الحائزة لثلثي الأسهم أو الحصص المتقدم ذكرها، ولا يكون لمقدمي هذه الحصص حق التصويت في شأن إقرار التقدير ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية". فيلاحظ مما جاء أن إذا كان لعضو مجلس الإدارة أي مصلحة في موضوع التصويت، فإنه لا يحق له المداولة أو التصويت عليه، إضافة إلى أن المساهم الذي يقدم حصة عينية أو معنوية لا يحق له التصويت على تقدير الحصة العينة المقدمة من قبله.

أكثر من 30٪ من رأس المال على الأقل. ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً أيّاً كان عدد الحاضرين، ويجوز ألا توجه دعوة جديدة للاجتماعين الأخيرين إذا كان قد حُدد تاريخهما في الدعوة إلى الاجتماع الأول، شريطة أن يتم النشر في جريدين يوميتين على الأقل تصدران باللغة العربية على أن تكون إحداهما محلية بعدم انعقاد أي من هذين الاجتماعين " ²²⁶

وبالجمع بين هذا النص وبما جاء في المادة (212) ²²⁷ التي تنص على أن: " لا يكون انعقاد الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ثلثي رأسمال الشركة على الأقل، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال الخمسة عشر يوماً التالية للاجتماع الأول، ويكون صحيحاً إذا حضره من يمثلون أكثر من ثلث رأس المال، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني، توجه الدعوة إلى اجتماع ثالث يعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الثاني ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً إذا حضره ربع المساهمين. ويجوز ألا توجه دعوة جديدة للاجتماعين الأخيرين إذا كان قد حدد تاريخهما في الدعوة للاجتماع الأول شريطة أن يتم النشر في جريدين يوميتين . على الأقل . تصدران باللغة العربية، على أن تكون إحداهما محلية بعدم انعقاد أي من هذين الاجتماعين. ويصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا تعلق القرار بزيادة رأس المال أو تخفيضه، أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها أو بتحويلها أو بإدماجها في شركة أخرى، فيشترط لصحة القرار في هذه الحالات أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الحاضرين الذين ينعقد بهم الاجتماع صحيحاً، ولا تكون قرارات الجمعية العامة غير العادية نافذة إلا بعد موافقة وزير التجارة والصناعة عليها " . ²²⁸

وبلاحظ على المادة السابقة أن المشرع البحريني قد استخدم فكرة أغلبية الأسهم الحاضرة دون فكرة المساهم بحد ذاته في حالتين: الأولى إذا لم يتوافر النصاب القانوني لانعقاد اجتماع الجمعية العمومية غير العادية، والأخرى إذا لم يتوافر النصاب القانوني في الاجتماع الثاني بينما قام باستخدام فكرة المساهم في حالة الاجتماع الثالث وهو ربع المساهمين، ألا يجدر على المشرع طالما أن فكرة المساهم ليست بغريبة عنه استخدمها في الحالتين السابقتين -

²²⁶ - ويقابلها بذات المعنى المادة (161/ب) من قانون الشركات اليمني، والمادة (4/67) من قانون الشركات المصري، والمادة (170) من قانون الشركات الأردني.

²²⁷ - ويقابلها المادة (2/70) من قانون الشركات المصري.

²²⁸ - راجع بذات المعنى المادة (173/أ/ب) من قانون الشركات الأردني، وراجع بذات المعنى المادة (2/173) من قانون الشركات اليمني.

الاجتماع الأول والثاني؟- إن الاعتداد بالمساهمين بدلا من الأسهم تعد خطوة حميدة من المشرع لتغليبه العنصر البشري على العنصر المادي، وكان يتعين أن يكون هذا العنصر هو عماد التشريع جميعا، غير أن غلبة الفكر المادي على التشريعات المعاصرة أزاحت العنصر البشري. إن الإعتداد بالمساهمين في تحديد الأغلبية سيكون أداة هامة لترسيخ مبدأ المساواة بين المساهمين ومحاولة لتفعيل فكرة أساسية وهي أن العبرة ليست برأس المال إنما العبرة بالعقل والفكر. وهذا ما تسعى هذه الدراسة إلى طرحه.

وكما يلاحظ أن المشرع استخدم فكرة أغلبية الأسهم في اتخاذ القرارات المنوطه بحياة الشركة، وهو في هذا يرسخ الفكرة التقليدية القائمة على أن من يملك اتخاذ القرار في الشركة هم من يمتلك أغلبية الأسهم، وهم أصحاب الكلمة العليا في إعادة تشكيل الشركة أو إنهاؤها دون النظر لحضور صغار المساهمين، وكأن حضورهم وعدمه سيات، وفي هذا تغليب لعنصر المال على عنصر الإنسان. وليس في هذا إلقاء باللائمة على المشرع لكونه يسير في ركاب التشريعات المعاصرة، بقدر ما هو توجيه الأنظار إلى فكر يسود التشريعات المعاصرة، ويقوم على تكريس وتقديم رأس المال على مالكي رأس المال، خلافا لما ينبغي أن يكون عليه الحال، إذ ليس بوسع المال أن يفعل شيئا ما لم يديره من يملك القدرة على التفكير والإدارة، وقد يكون من بين صغار المساهمين من يملك تلك المقومات.

مما تقدم يتبين أن المشرع استخدم أسلوب قانون الأغلبية واستبعد قانون الإجماع في اجتماعات الجمعية العامة، مما يعني أن المشرع البحريني قد أخذ بفكرة الأغلبية، فقد نصت المادة (84)²²⁹ من قانون الشركات على أن: "...على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب".

ويلاحظ أن هذه النسبة قد يستحوذ عليها شخصان فقط وفقا لآخر التعديلات الوارد على قانون الشركات البحريني بمقتضى أحكام القانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بنصه على تعديل

²²⁹ - كانت المادة 84 قبل التعديل تنص على أن "على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% ولا تزيد على 40% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب. ويجوز - بعد موافقة مجلس الوزراء - الترخيص للمؤسسين بأن تكون نسبة اكتتابهم أكثر من 40% من رأسمال الشركة". يلاحظ على المادة 84 قبل التعديل على وجود حد أعلى لاكتتاب المؤسسين في الشركة ووجود ضوابط في حالة الاكتتاب بأكثر من 40% وهو موافقة مجلس الوزراء، أما بعد التعديل فاصبحت المسألة مطلقة دون أي قيد أو ضابط.

المادة (75/ د) على أن: " د-أسماء المؤسسين، على ألا يقل عددهم عن شخصين، ويُستثنى من ذلك الشركات التي تتفرد الحكومة بتأسيسها ".²³⁰

إن هذا النص والتعديلات الواردة على قانون الشركات، تشكل في مجموعها ما يمكن وصفه بأنه خرقاً للمساواة بين المساهمين، الذين لم يتمكنوا . لسبب أو آخر. من الحصول على عدد من الأسهم تخولهم مضارعة المؤسسين، الذين منحهم القانون حق الحصول على نسبة مفتوحة من الأسهم وإن كان عددهم اثنين فقط، فصار من حق المؤسسين الاكتتاب فيما لا يقل عن 10% من الأسهم ودون تحديد سقف أعلى ودون أي ضابط أو قيد، مما يعني أن من حقهم الاكتتاب في أية نسبة يريدونها، وبإمكانهم امتلاك ما يشاؤون من الأسهم، وهذا يقود إلى مجموعة من التساؤلات:

- هل مشاركة صغار المساهمين في الشركة هي مسألة نظرية ولا يترتب عليها أي نتائج؟
- وهل المساهم هو حقاً شريك، له من الحقوق ما للآخرين؟ أم أنه مجرد مشارك مالي ؟
- وهل إرادة المؤسسين تعلو إرادة باقي الشركاء؟ ولهم حق تقرير السياسة العامة للشركة بصرف النظر عن توجهات الشركاء الآخرين؟
- ماذا لو تعارضت إرادة حملة الأسهم مع إرادة المؤسسين الذين يشكلون في العادة كتلة واحدة؟

- ماذا لو اجتمعت كلمة المؤسسين على استبعاد من سواهم من حملة الأسهم من إدارة الشركة لكونهم يمتلكون من الأسهم ما يؤهلهم لذلك؟

يبدو واضحاً أن المشرع أخذ بالأغلبية العددية للأسهم، ولم يأخذ بالأغلبية العددية للمساهمين، أو كما سبق القول تغليب المال على الإنسان بما يمثله من العقل والفكر، وهما أجدى للشركة لكون التفكير أداة البناء والتي تؤدي بالشركة للنهوض والتطور والاستمرار. كما يلاحظ غلو الأغلبية على الأقلية، وذلك كله ضمن مظلة القانون؛ فقد عمد المشرع البحريني إلى تكريس هذا المفهوم وسمح لكبار المساهمين أن يحصنوا إدراتهم، وأن يجعلوا من آرائهم وقراراتهم قوانين لا يمكن مخالفتها متحججين بالأغلبية، فالقانون أعطاهم الحق الكامل في رسم السياسة العامة للشركة بما يتناسب مع مصلحتهم الشخصية دون النظر إلى باقي الشركاء، الذين لا دور لهم سوى انتظار اليسير من الأرباح، بل قد يعمد المؤسسون إلى اغتيال هذا الحلم بحجة إنشاء احتياجات مالية اختيارية للمشروعات المستقبلية، وما على المساهمين الصغار إلا السمع والطاعة، فحتى لو اعترضوا وتم طرح هذا الأمر للتصويت على الجمعية العامة، فسيستبعدهم

²³⁰ - قانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001، الصادر بتاريخ 2014/9/11، الجريدة الرسمية، العدد 3174 ، 2014/9/18.

تكتل منظم من كبار المساهمين الذين قد يمتلكون أغلبية الأسهم، لكونهم أصحاب الكلمة العليا في الجمعية العامة، وهذا يؤكد تحول المساهم الصغير الذي كان يمني النفس باكتساب جميع الحقوق ومنها الإدارة إلى مساهم بسيط يذكر اسمه فقط في سندات ووثائق الشركة، دون نفع أو أي فاعلية حقيقية²³¹ وهذا يتعارض بشكل جلي مع نص المادة (167) من قانون الشركات البحريني بقولها:

" يعتبر الأعضاء المؤسسون الموقعون على عقد الشركة، وكذلك المساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها، أعضاء في الشركة ويتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون"،²³²

أفلا يعتبر هذا تناقضاً واضحاً في تعامل المشرع مع المؤسسين والمساهمين؟ ألا يدخل هذا في مفهوم ازدواجية في التعامل مع كلا الطرفين؟ فكيف يعطي المشرع المؤسسين نسبة مطلقة لتملك الأسهم دون حد أعلى، - والمطلق يجري على إطلاقه -، وبعد كل هذا يقول إن المؤسسين والمساهمين متساوون!

لقد جعل المشرع كبار المساهمين هم الفصيل، وجعل باقي المساهمين عبارة عن أسماء مدرجة على الورق لا أكثر، مما أدى لفقدان كلمة المساواة مفهومها الجوهرى لتصبح كلمة مفرغة من محتواها، وهذا يقود إلى القول: إن اشتراك صغار المساهمين في إدارة شركة المساهمة ما هي إلا مسألة نظرية، ولا يترتب عليها أي نتائج إيجابية، فمما تقدم يتبين أن كبار المساهمين - وهم في الغالب الأقلية العددية - يستحوذون على أغلبية الأسهم، ويمتلكون الإدارة المطلقة، ويستحوذون على اختصاصات الجمعية بوجهيها، وقد يكيفون تلك الاختصاصات بما يتناسب مع

²³¹ - قارن عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 16.

²³² - وتطبيقاً لهذا النص وضعت العديد من النظم الأساسية والوثائق الصادرة عن الشركات مجموعة الحقوق التي يتمتع بها المساهمون، وهي لا تخرج عن مجموعة الحقوق المالية وبعض الحقوق التقليدية المعترف بها من كافة القوانين المعاصرة، من ذلك ما ورد في وثيقة حقوق المساهم الصادرة عن بنك البحرين الوطني التي نصت على أن:

The shareholders enjoy the rights and benefits provided for in the Commercial Companies Law which include but not limited to receiving dividends, receiving share of total company assets on liquidation, receiving annual report of the company balance sheet, disposing of their shares and acquiring priority in subscription to the new shares issued by the company, filing suits for invalidating any resolution passed by the General Meeting or the Board of Directors in violation of the law, public order or the Memorandum or Article of Association, examining the record of the company and obtain copies of the same in accordance with the terms and conditions of the company regulations.

One of the major shareholders rights is participating in the decision making and management of the company through the shareholders' meeting which has an important role to play in the governance of the company. Being the parliament of the company the shareholders' meeting is empowered by law to exercise control and supervision over the company through hearing, discussing and passing resolutions on various reports and recommendations submitted by the Board or the auditors. The Commercial Companies Law and the Corporate Governance Code place sharper focus on the shareholders to ensure that an effective and responsible control of the company is being exercised by them. This object is attainable through attendance of the shareholders in greatest number to the shareholders' meeting and active participation in exercising the rights conferred on them by the Law and the Code.

مصلحتهم الشخصية سواء فيما يتعلق بالأرباح المالية، أو مراكز نفوذ الشركة، أو حتى إصدار السندات أو الاقتراض. وليس أدل على ذلك من أن المشرع جعل مسألة الإدارة لمن يملك نصيباً معيناً من رأس المال، وهذا ما أكدته المادة (175) من قانون الشركات وفقاً لقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 على أنه:

" لكل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال حق تعيين أعضاء في مجلس الإدارة بقدر نسبة ما يملك من رأس المال مع تقريب كسور العدد لأقرب عدد صحيح، ويسقط حقه في التصويت في النسبة التي يتم التعيين عنها. ولكل من لم يستخدم حقه في تعيين أعضاء في مجلس الإدارة، أو لم يكن له نسبة تؤهله لتعيين عضو آخر، أن يستخدم تلك النسبة في التصويت. ويسقط الحق في التعيين في حالة عدم استخدامه في أي انتخاب أو تعيين لأعضاء مجلس الإدارة في كل حالة على حدة، وذلك كله ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي على خلاف ذلك".²³³

وقد يقال في تبرير تبني المشرع البحريني لهذا الاتجاه، بأن وجود الأغلبية داخل الجمعية العامة له دور في صدور القرارات المتناسبة مع مصلحة الشركة، ودور في ترسيخ الاستقرار بين المساهمين، وذكروا أن المشرع البحريني قد وضع قيداً على سلطة الأغلبية داخل الجمعية العامة. وخاصة في اجتماعات الجمعية العامة غير العادية باشتراط الحصول على أغلبية عددية للشركاء الحائزين لثلاثة أرباع رأسمالها من الأسهم الحاضرة في الاجتماع لصدور القرارات المتعلقة بتخفيض رأس مال الشركة أو زيادته أو حل الشركة أو دمجها مع شركة أخرى أو تحويل الشركة ولقد نسي المتحججون بهذا القيد أنه بناء على المادة (84)²³⁴ من قانون الشركات البحريني - وعلى سبيل التوضيح - إمكانية أن تمتلك فئة من المساهمين لا يتجاوزون اثنين على ثلاثة أرباع أسهم الشركة، وبالتالي يمكن لهم زيادة رأس المال أو إنقاذه أو حل الشركة أو دمجها بما يتناسب مع مصلحتهم، مما يجعل هذا القيد غير كاف لتفعيل دور صغار المساهمين في إدارة الشركة.²³⁵

وأضاف أنصار فكرة الأغلبية القول: بأنه بالرغم من أخذ المشرع بفكرة الأغلبية، إلا أنه يلاحظ التدرج في التعامل مع هذه الفكرة، فقد أسبغ فكرة الأغلبية على اجتماعات الجمعية العامة

²³³ - سيتم اللقاء الضوء بشكل مفصل على تعسف كبار المساهمين عن طريق مجلس الإدارة راجع ص (126).

²³⁴ - قبل تعديل المادة 84 كان هناك نوع من التوازن من خلال وضع حد أعلى لاكتتاب المؤسسين في الشركة، وفي حالة تجاوز الحد

المذكور في القانون كانوا بحاجة موافقة مجلس الوزراء

²³⁵ - قارن عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 10.

العادية منها وغير العادية، وتساهل بالأولى لأنها تختص بالمسائل اليومية للشركة، وتشدّد بالثانية المتعلقة بتعديل وثائق الشركة والمساس بكيانها.²³⁶

مما تقدم يتبين أن المشرع البحريني . أسوة بكافة التشريعات المعاصرة . قد أخذ بأغلبية الأسهم ولم يأخذ بأغلبية المساهمين، أخذاً بالمبدأ التعاقدى للشركة كأساس لنشوء فكرة الأغلبية وذلك بنص المادة (1) على أن:

" الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"،²³⁷

فما جاء من المشرع هو اعتراف ضمني أن العقد أساس نشوء فكرة الأغلبية، وهو تكريس للفكر التقليدي القائم على الاعتداد بما يقدمه المساهمون من مال للشركة، بصرف النظر عن ذات المساهم، وهذا ما يكرس سيطرة كبار المستثمرين وضعف دور صغار المساهمين.²³⁸ فالمال هو الشريان النابض في عروق الشركة، أما المساهم فإنه يتقدم في مدارج المساهمين بما يقدمه من مال، والقاعدة القائمة معكوسة إذ صارت: من أبطأ به ماله لن يتقدم به فكره وعقله ومداركه ولو كان أجدر بالتقدم من صاحب المال.

وإذا تقدم أصحاب المال وهيمنوا على إدارة الشركة وصار تصريف الأمور بيدهم، فلا ضمان من عدم استغلالهم لمراكزهم وتوجيه قرارات الشركة فيما يحقق مصالحهم ودون مراعاة لمصالح غيرهم من صغار المساهمين وهذا ما يعرف بالتعسف، فما المقصود بتعسف الأغلبية في قراراتها؟ وما هي عناصر التعسف؟ وكيف يمكن إثباته؟ وما هي صورته؟ وما هو الجزء المترتب على القرارات التعسفية؟ هذا ما سيعرض في الفصل الثاني من هذا الباب.

²³⁶ - أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص 233 وما بعدها. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 480.

²³⁷ - المادة (1) من القانون المدني البحريني، الجريدة الرسمية، عدد رقم (19) الصادر بتاريخ (2001)، وتقابلها المادة (1832) الفقر (1) من القانون المدني الفرنسي بنصها على أن الشركة: " عقد يتفق شخصان أو عدة أشخاص فيه على أن يضعوا أموالهم أو صناعتهم بالاشتراك بينهم لاقتسام الربح أو الاستفادة من الاقتصاد الذي يمكن أن ينجم عنه ". ج. ريبير، ر. رويلو. المرجع السابق، ص 9. وتقابلها المادة (4) من قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (8) لسنة (1984) بنصها على أن: " الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يسهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل واقتسام ما ينشأ عن المشروع من ربح أو خسارة ". فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010، ص 27.

²³⁸ - وهذا ما أشار إليه رئيس جمعية البحرين للشفافية عند دعوته صغار المساهمين إلى وجوب الحفاظ على أموالهم بتأسيس جمعية للدفاع عن مصالحهم آخذين في الاعتبار حال الواقع المحلي وتتسم بسيطرة كبار المستثمرين على قطاع الشركات وتضاؤل دور صغار المساهمين. وذكر أن الشركات تعتمد إلى عدم تواجد صغار المساهمين في اجتماعات الجمعية العمومية بانعقادها الساعة العاشرة صباحاً مما يحرم صغار المساهمين من الحضور لكونهم منشغلين في الدوام الرسمي للعمل. انظر محمد الجارودي، " الشفافية تدعو إلى حماية صغار المساهمين"، جريدة الوسط البحرينية، العدد 259، الجمعة 23 مايو 2003 الموافق 21 ربيع الأول 1424 هـ.

الفصل الثاني

تعسف الأغلبية في قراراتها

مما لا شك فيه أن تكريس فكرة الأغلبية في إدارة شركة المساهمة يؤدي حتما إلى تغليب رأي كبار الملاك - وإن كان متعسفا - وصدور قراراتهم متوشحه بلباس القانون وإن كانت تتطوي على ضرر بصغار المساهمين. وبالرغم من سيادة فكرة الأغلبية، وهيمنتها على الفكر القانوني، إلا أن هذا لا ينفي عنها صفة التعسف لأنه كثيرا ما يترتب عليها حرمان صغار المساهمين من بعض حقوقهم.

ولعله من نافلة القول أن كثيرا من قرارات الجمعية العمومية - التي يسيطر عليها كبار المساهمين - سواء ما تعلق منها بالحق في الحصول على الأرباح، أو بالحق في تداول الأسهم أو غيرها من الحقوق المتعلقة بالمساهمين، تصب في بعض الأحيان في صالح متخذي القرار من كبار المساهمين، وخاصة المتنفذين من أعضاء مجلس الإدارة، وما ذاك إلا بعض نتائج حرمان صغار المساهمين من المشاركة بالإدارة.²³⁹ ونظرا لكون تعسف الأغلبية في مواجهة صغار المساهمين هو حجر الزاوية في هذا الموضوع فسيتم تناوله في ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ماهية التعسف

المبحث الثاني: إثبات التعسف

المبحث الثالث: جزاء التعسف

²³⁹ - ومما جاء في تعليق مركز منشورات التجارة الدولية في أمريكا القول:

The abuse of majority power assumes that a decision of the majority of shareholders was taken contrary to the general interest of the company, and solely to favor the members of the majority and to determin the interest iof the minority shareholders.

انظر في ذلك:

Usa Ibp Usa, Morocco Company Laws and Regulations handbook, International Business Publications, USA, (2012), p.60

وانظر في هذا المعنى ايضا:

Olga Erhatina, The Preventive measures of Internal Protection Against abuse of Rights in Corporate Conflicts in Lugkana Worasinchai, Vincent Ribiere (editors), Proceedings of the International Conference on Management, Leadership and Governance, BanGkok University, 7-8- Feb 2013, P.110.

المبحث الأول

ماهية التعسف

يراد بالتعسف في مفهومه العام الاستخدام السيئ للحق أو السلطة، وهو بهذا المعنى يعني الاستعمال غير المشروع والجنوح عن الأغراض المحددة للحق،²⁴⁰ غير أن الوقوف على ماهية التعسف يتوجب الإحاطة بكافة العناصر المحددة للمفهوم، وهذا يعني تعريف المفهوم بكافة عناصره ومحدداته، ولن يتأتى هذا الأمر إلا بتعريف مفهوم التعسف، ومعرفة العناصر المكونة له، ومعايير ثم وسائل إثباته، والاتجاهات الفقهية التي تناولته بالدراسة، ولذلك سيقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعرض في أولهما مفهوم التعسف ويخصص الآخر لإثبات التعسف.

المطلب الأول

مفهوم التعسف

يراد بالتعسف - لمقتضيات هذه الدراسة -²⁴¹ انحراف القرارات الصادرة عن هيئات الشركة مثل الجمعية العمومية ومجلس الإدارة التي يسيطر عليها كبار المساهمين باستهدافها المساس بحقوق صغار المساهمين في الشركة؛ أي أن التعسف يتحقق بمجرد صدور قرارات من الجمعية العمومية للشركة دون النظر إلى مصلحة الشركة أو صغار المساهمين فيها.²⁴² والجدير بالذكر أن محكمة النقض الفرنسية قضت " ببطالان قرارات الجمعية العمومية التي تناقض وتخالف المصلحة الاجتماعية، أو التي يترتب عليها تعسف الجمعية العمومية تجاه بعض المساهمين عن طريق الإخلال بالمساواة بينهم ".²⁴³ وقضت أيضاً: " أن القرار يكون تعسفياً إذا اتخذ ضد المصلحة العامة للشركة أو لصالح عدد من الأغلبية أو للإضرار بالأقلية ".²⁴⁴

²⁴⁰ - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978، ص 68.

²⁴¹ - والجدير بالذكر أن مسألة "تعسف الاغلبية لا يتطابق تماما مع التعسف في استعمال الحق، ذلك لأن تعسف الاغلبية يكون تعسف السلطة وليس في استعمال الحق، ويمكن إبراز هذا المعنى من خلال أن صاحب الحق يستطيع أن يتصرف في إطار مصلحته الشخصية ولكن بشرط عدم الاضرار بالغير، أما الأغلبية في شركات المساهمة فإنها تتصرف في إطار السلطة التي عهدت إليها استجابة لمصلحة المجموع التي هي جزء منه". أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 10.

²⁴² - سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978، ص 68-69. محمد تنوير محمد الرفاعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2006، ص 185، 186. ادور عيد، المرجع السابق، ص 691. اكثم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن الشركات التجارية - الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 330. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 498. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 511.

²⁴³ - رجاى محمود داخلى، المرجع السابق، ص 282.

²⁴⁴ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 11.

والجدير بالذكر أنه ليس من السهولة الكشف عن التعسف لإعتماده الأساسي على النوايا؛ فقد تكون قرارات الجمعية العامة متسقة ومتوافقة مع أحكام القانون، ولكنها معيبة بسبب الباعث الذي صدرت من أجله، سواء لتعارضها مع مصلحة الشركة، أو مصلحة صغار المساهمين، ولا يعني الاعتراف بسلطة الأغلبية باتخاذ القرارات، وأنها ملزمة لباقي المساهمين، إهدار حقوق الآخرين بحجة أن القرار صدر بالأغلبية، لأن تلك الحقوق مصونة من حيث الأصل، ولا يجوز المساس بها، ولذلك يمكن إبطال قرارات الأغلبية إذا مستها أو انتقصت منها. فالقرار التعسفي وإن كان صحيحا في شكله إلا أنه معيب من حيث الباعث على إصداره، ويصير القرار تعسفيا إذا اتخذ لتحقيق أغراض ومصالح أخرى غير الهدف الحقيقي الذي من أجله منحت تلك السلطة للأغلبية.²⁴⁵

ولا يقتصر تحديد مضمون التعسف على تعريفه فقط، إذ لا يكتمل تحديد مضمونه إلا ببيان واف عن عناصره. ولا يوصم قرار أغلبية المساهمين بالتعسف مالم يتوفر له عنصران أساسيان هما العنصر المادي والعنصر المعنوي.²⁴⁶

أولاً: العنصر المادي

يشكل إلحاق الضرر بالشركة وصغار المساهمين العنصر المادي للتعسف، وتكمن المشكلة في أن قانون الأغلبية، وتحت عباءة القانون، يفرض على صغار المساهمين الخضوع للقرارات الصادرة عن أصحاب أغلبية الأسهم، وليس من السهولة معرفة الضرر الذي لحق بصغار المساهمين أو الشركة، لذا يجب أن يمثل ذلك الضرر نوعا من الإشارة إلى أن كبار المساهمين قد خرجوا عن الصلاحيات الممنوحة لهم، وهم يتصرفون باسم الشركة، ولا يشترط أن يقع الضرر على صغار المساهمين في الحال، بل يكفي أن يكون الضرر مقدرا أو من الممكن أن يقع عليهم، وأن يظهر هذا الضرر فيما بعد، ولذلك يمكن لمحكمة الموضوع أن توصم قرار كبار المساهمين بالتعسف بناء على معطيات لاحقة ما دام هناك علاقة سببية بين الضرر والقرار الصادر عن الجمعية العمومية. ذكر سابقا أن القرار التعسفي الصادر من أغلبية المساهمين قد يضر بالأقلية بشكل خاص، أو قد يضر بالشركة بشكل عام، والمقصود بذلك أن القرار التعسفي الصادر من الأغلبية قد يضر بالمصلحة العامة للشركة ويمس المساهمين جميعا دون استثناء وتنعكس آثاره السلبية على حاملي المستندات والمتعاملين مع الشركة من مشتريين

²⁴⁵ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 498. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 247. سليمان محمد الطماوي، المرجع

السابق، ص 68 وما بعدها.

²⁴⁶ - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 283. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 12.

وموردين.²⁴⁷ وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية: " أن التجاوز في استعمال الحق الحاصل من قبل أغلبية الشركاء يكون موصوفا عندما يتبين أنهم، بمعارضتهم لكل توزيع لحصة من الأرباح، قد قاموا خلافاً للمادة 1832 بتفريغ العقد التأسيسي للشركة من جوهره، وأن قرارات ترحيل الأرباح قد اتخذت بقصد الإساءة إلى أحد الشركاء"²⁴⁸ ويلاحظ مما سبق جواز الطعن على قرارات الجمعية العمومية التعسفية بحق صغار المساهمين إذا تضمن ذلك القرار إخلالا بمبدأ المساواة بين الشركاء، فيظهر الضرر على فئة دون الأخرى والضرر أيضا بمصلحة الشركة.²⁴⁹

ثانياً: العنصر المعنوي

العنصر المعنوي وهو النية من وراء اتخاذ هذا القرار، ولقد اختلف الفقهاء في لزوم هذا العنصر لوصف هذا القرار بالتعسف، الى ثلاثة اتجاهات:

ويذهب الاتجاه الاول إلى أن النية أساس جوهر العنصر المعنوي، فالقصد والتعمد من كبار المساهمين للإضرار بالمساهمين الآخرين، والحصول على منفعة على حسابهم يعد عنصرا مهما لوصف قرار كبار المساهمين بالتعسف، فالنوايا والبواعث يجب أن تتجه إلى إلحاق الضرر بصغار المساهمين. ويذهب هذا الاتجاه إلى أنه حتى لو وقع ضرر على الأقلية، وتبين فيما بعد انعدام باعث الإضرار في اتخاذ القرار فإنه ليس بالإمكان وصم ما قامت به الأغلبية بالتعسف.²⁵⁰

ولعل أهم الانتقادات التي وجهت لهذا الاتجاه هو أخذه بوجود توفر النية والتي تعتبر من الأمور المستترة، ويصعب الكشف عنها؛ لأن القرارات التي تصدرها الأغلبية تكون في

²⁴⁷ - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، 43-45. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص249. أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، بند 443، ص301. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص283. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص13.

²⁴⁸ - نقض مدنية 1، 13 أبريل 1983: مج قصر 1983.2. بان 239 مل J.D. أيضا نقض تجارية 22 أبريل 1976: د1977. 4. القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي. ص1795.

²⁴⁹ - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص286.

²⁵⁰ - محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص198. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص112. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص67، 68. أحمد الورفلي، المرجع السابق، بند 446، ص305. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص285. ويجدر التنويه أن من الاحكام التي اصدرها القضاء الفرنسي والمتعلقة بالبواعث "حكم محكمة استئناف باريس في 13 ابريل 1983 والتي قضت ببطلان قرار الجمعية العامة للمساهمين بترحيل الارباح وعدم توزيعها على المساهمين لتكوين احتياطي اختياري لما انطوى عليه هذا القرار من تعسف من جانب الاغلبية حيث أن الشركة لم تكن في حاجة إلى هذه الاموال كما ان هناك نية من جانب الاغلبية ببعض المساهمين في الشركة". محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص199.

ظاهرها من أجل مصلحة الشركة، اما حقيقة أمرها فإن سبب إصدارها هو مصلحة كبار المساهمين، دون النظر إلى ما إذا كانت تحقق أو تستبعد مصلحة من سواهم، وقد يتعذر إثبات النية في هذه الحالة.²⁵¹

اما الاتجاه الثاني فلا يأخذ بالبواعث والنوايا من جراء صدور القرار، لأن الاهتمام منصب على الآثار التي تترتب على ذلك القرار، فإذا أخل ومس بمبدأ المساواة بين المساهمين كان تعسفياً، وهذا ما ييسر الأمر على القضاء في التحقق من حالة وجود إخلال بمبدأ المساواة بين مساهمي الشركة بخلاف البواعث والنوايا التي يصعب معرفتها بسهولة. وتوفر هذه الفكرة حماية أكبر لصغار المساهمين؛ لأن كل قرار يصدره كبار المساهمين لمصالحهم فإنه بالضرورة سيلحق ضرراً بصغار المساهمين، ويكون عرضة للبطلان.²⁵²

ومما يؤخذ على هذا الاتجاه أن الاعتماد عليه قد يؤدي إلى الخلط بين القرارات التي تتخذها الأغلبية بسوء نية، والقرارات التي تصدر عنها بسبب إهمالها وعدم تبصرها، فلا يمكن الأخذ بالعنصر المادي لوحده وإهمال العنصر المعنوي، لأن العنصر المعنوي هو مناط التمييز بين القرار التعسفي والقرار الطائش، بالرغم أن الاثنين يضران بصغار المساهمين، فلذلك لا يحبذ الاعتماد على أو الاكتفاء فقط بالعنصر المادي دون المعنوي.²⁵³

اما الاتجاه الثالث فلا يأخذ لوصف قرار الأغلبية بأنه تعسفي بضرورة وجود نية الإضرار بصغار المساهمين؛ ويكتفي بتحقيق مصالح شخصية على حسابهم، فليس الإضرار بصغار المساهمين هو الهدف الرئيس من اتخاذ قرار الأغلبية، إنما هو عبارة عن سلوك كبار الملاك لتغليب مصالحهم الشخصية، والحصول على الكسب المضاعف على حساب غيرهم، ويرى أصحاب هذا الاتجاه أن طبيعة القرار الصادر من كبار المساهمين بتغليب مصالحهم على مصلحة الآخرين يكشف عن حقيقة أنانية وسلوك معيب لا يهتم بمصلحة أقلية المساهمين.²⁵⁴

ومن أجل تأييد هذه الفكرة يرى بعض الفقه أن التوسع والتشدد في اشتراط نية الإضرار من شأنه التضيق من نطاق نظرية تعسف الأغلبية؛ لأنه وإن كان التعسف يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لمساهمي الأغلبية، إلا أنه ينذر وجود قصد الإضرار في الواقع العملي، فقصد تحقيق مصالح خاصة لا يستلزم حتماً توافر نية الإضرار بمساهمي الأقلية، وهذا من شأنه توفير

²⁵¹ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص15. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص113.

²⁵² - رضا السيد عبد الحميد، وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص97. محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص201. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص71، 70.

²⁵³ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص59. محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص201.

²⁵⁴ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص68، 69. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص112-113. محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص200. رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص285.

حماية أوسع لأولئك المساهمين. فالتعسف يوجد لا لأن الأغلبية قد قصدت الإضرار بمساهمي الأقلية، بل لمجرد أنها أرادت تحقيق مصالح شخصية.²⁵⁵

ويبدو واضحاً أن الاتجاه الثالث هو الأقرب للصواب؛ لما يمثله من توازن بين مصالح صغار المساهمين وكبارهم، إذ يكفي صدور قرارات لمصلحة كبار المساهمين دون مراعاة مصلحة من سواهم. فلا ينظر هذا الاتجاه إلى الضرر الذي لحق بصغار المساهمين إنما ينظر إلى القرارات التعسفية التي غلبت مصلحة فئة على فئة أخرى. ذلك لأن الضرر متحقق حتماً لكون القرار يحقق مصلحة فئة واحدة، ويهدر مصلحة الآخرين.²⁵⁶

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن التعسف في قرارات الجمعية العمومية عادة ما يبنى على ظاهره؛ لكونه يتضمن عنصراً واحداً فقط هو العنصر المادي، أما العنصر المعنوي فإنه يتعذر إثباته؛ لكونه يصدر عن طائفة كبيرة يستحيل التكهّن بها، أو تحديد نواياها، ولا يعقل جمع كل أعضاء الجمعية العمومية على نية واحدة، ولذلك يكتفى بالعنصر المادي المتمثل في القرار التعسفي بصرف النظر عن النوايا المصاحبة لصدوره، إذ لا يمكن محاسبة هذا العدد الضخم من أعضاء الجمعية العمومية على بواعثهم ودوافعهم التي يضمرونها.²⁵⁷ ولقد قيل في تقييم هذا الاتجاه أنه: يأخذ بعدم ضرورة حصول الضرر لوصف القرار المتخذ من قبل الجمعية العمومية بالتعسف، إذ يكفي بمجرد احتمال حدوث الضرر بصغار المساهمين مستقبلاً.²⁵⁸

المطلب الثاني

إثبات التعسف

يقع عبء إثبات التعسف - وفقاً للقاعدة العامة في إثبات التعسف - على صغار المساهمين، بوصفهم المتضررين من تلك القرارات، وذلك بإثبات توفر عنصري التعسف، وليس من السهل إثبات أن الاتجاه الذي سلكته الأغلبية كان ينطوي على التعسف، فعند إحالة الموضوع إلى المحكمة المعنية لا يمكن الاكتفاء بالدفع من قبل الأقلية بأن القرار الذي اتخذته الأغلبية لم يعكس مصلحة الشركة، بل يجب أن تكون الأسباب التي أدت إلى صدور هذا القرار

²⁵⁵ - محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص200. وانظر بذات المعنى عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص56.

²⁵⁶ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص15. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص113. محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص201.

²⁵⁷ - انظر في تأييد هذه الفكرة: رحاب محمود داخلي. المرجع السابق، ص285.

²⁵⁸ - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند45، ص43. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص286.

تعتبر من الأسباب غير المشروعة،²⁵⁹ ووفقاً للقاعدة العامة في إثبات مسؤولية مرتكب الفعل على المتضرر إثبات وقوع الضرر، ومما لا شك فيه أن عملية الإثبات بشكل مباشر دائماً ما تكون متعذرة، لذلك فالأسلوب الأمثل هو الإثبات غير المباشر لتدعيم ادعاء صغار المساهمين،²⁶⁰ وترجع صعوبة الإثبات إلى سببين:

أولهما: هو ادعاء الأغلبية بأن القرار الذي اتخذ كان لمصلحة الشركة، ولا يقصد به الإضرار بمصلحة صغار المساهمين. والآخر: هو جهل صغار المساهمين بأمر الشركة وكيفية إدارتها، وعدم تمكنهم الفعلي من الاطلاع على الوثائق والمستندات الخاصة بالشركة، حيث يتعلل كبار المساهمين بمفهوم سرية الأعمال وأهميتها لإنجاح أعمال الشركة، مما يحول دون قدرة صغار المساهمين على الاطلاع على المعلومات الهامة والضرورية لإثبات واقعة التعسف.²⁶¹

وبالرغم من تلك العوائق، قد ينجح صغار المساهمين أحياناً في إثبات التعسف في بعض الحالات شديدة الوضوح، غير أنه في الغالب الأعم يتعذر عليهم ذلك، بسبب العلاقات المعقدة المصاحبة للمعاملات التجارية التي تغطي على وتخفي عنصري التعسف في اتخاذ قرارات الجمعية العمومية للشركة بالأغلبية.²⁶² وهذا يدعو إلى التساؤل عن الآلية التي يمكن استخدامها لإثبات تعسف كبار المساهمين؟

أولاً: التعسف في الحصول على المعلومات

تتلخص هذه الآلية في حق المساهم في التعرف على أحوال الشركة من خلال مراقبة أعمال مجلس الإدارة الذي يمثل -عادة- كبار المساهمين في الشركة، فاطلاع المساهم على أحوال الشركة هو أحد الحقوق المنصوص عليها في قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة (2001) في المادة (168/ز) بنصها على أن:

²⁵⁹ - قررت محكمة النقض الفرنسية "بأنه ليس ثمة سوء استعمال للسلطة في القرار المتخذ بترحيل قسم كبير من الأرباح إلى السنة المالية لتخصيصه لتوسيع أعمال الشركة، إذ أنه يهدف لتحقيق المصلحة العامة للشركة ولو أدى إلى الإضرار بمصلحة المساهمين الذي حرّمهم من قبض نصيبهم في الأرباح وتجميد أسعار أسهمهم بسبب قلة الأرباح الموزعة". نقض فرنسي 1961/4/18 دالوز 1961-661 مشار إليه في محمد خليل الحموري. حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى، 1987، ص 57 وما بعدها.

²⁶⁰ - رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 293. محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 205. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 68، ص 63.

²⁶¹ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 15. محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 205. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 69، ص 64.

²⁶² - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 59. انظر في هذا المعنى:

Jordi Canaled, Puilding Respected Companies, Published by Cambridge University Press, New York, USA, 1st Edition, 2010, p. 126.

" حق الاطلاع على سجلات الشركة، والحصول على صور أو مستخرجات من بياناتها وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها النظام الأساسي، على ألا يترتب على استخدامها إضراراً بمصالح الشركة أو مركزها المالي أو الغير".

فمن خلال الاطلاع على المستندات والوثائق الخاصة بالشركة يمكن الاستفادة من أوضاع الشركة بشكل عام، وسلوك مجلس الإدارة بشكل خاص، لإثبات وجود تعسف في قرارات مجلس الإدارة، ولا بد من طرح فكرتين تتعلقان بإثبات التعسف وهما الإعلام المؤقت والإعلام الدائم. فالإعلام المؤقت يتمثل في تمكين المساهمين من الحصول على المعلومات قبل انعقاد الجمعية العامة، أما الاعلام الدائم فهو حصول المساهمين على المعلومات في اي وقت من السنة.²⁶³

أ. حق الإعلام المؤقت

هو حق الاطلاع المقرر للمساهمين جميعاً قبل اجتماع الجمعية العامة سواء العادية منها أو غير العادية دون تمييز بين المساهمين،²⁶⁴ والأصل أنه يتعين على مجلس الإدارة إطلاع أعضاء الجمعية العمومية على كافة المسائل الواردة على جدول الأعمال استعداداً لمناقشتها واتخاذ القرارات اللازمة بشأنها، فهو حق مقرر للمساهمين والتزام على عاتق مجلس الإدارة، وإذا لم يتم الأمر، أو رفض مجلس الإدارة تمكين المساهمين من الاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالشركة، فلهم حق اللجوء للمحكمة المختصة لوضع تلك الوثائق والمستندات اللازمة بأيديهم، ووضع الشركة تحت طائلة المسؤولية القانونية في حالة عدم تنفيذها لواجبها، والسماح لهم بممارسة حقهم في الاطلاع، وقد نص المشرع البحريني على حق إطلاع المساهمين على الوثائق ومستندات الشركة.²⁶⁵ والجدير بالذكر أن حسابات الشركة وميزانيتها من

²⁶³ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، 207 وما بعدها. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص72. رحاب محمود داخلي،

المرجع السابق، ص292. ولقد قيل في هذا الخصوص:

In the typical joint-stock company that means the shareholders are given the right to elect the board of directors. ... To be able to exercise that oversight, boards need to have access to information about the company, and the right to decide.

Donald Nordberg, Corporate Governance, Principles and Issues, Published by SAGE, London, California, New Delhi & Singapore, 1st edition, 2011, p, 34.

²⁶⁴ - حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الاعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، العدد 19، يونيو

1996، ص424. وانظر في هذا المعنى:

Jianhong Fan, Alexandre Dias Pereira, Commercial and Economic Law in Macau, Kluwer Law International, 2011, P.53.

²⁶⁵ - حيث تنص المادة (168/ ز) على "حق الاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور أو مستخرجات من بياناتها وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها النظام الأساسي، على ألا يترتب على استخدامها إضراراً بمصالح الشركة أو مركزها المالي أو الغير".
قارن:

Mattias w.stecher, Protection of Minority shareholders, 1st edition, 1997, p.77

أهم المستندات التي يسعى المساهمون للحصول عليها لإثبات تعسف مجلس الإدارة، إذ من خلالهما يستطيع المساهم التعرف على الحالة المالية للشركة، وسير عملها والنتائج التي حققتها، ومدى التزام مجلس الإدارة وكبار المساهمين بأهداف الشركة والأغراض التي أنشئت لأجلها وفقاً لما نص عليها نظام الشركة الأساسي.²⁶⁶

ب. حق الإعلام الدائم

لم يعد الإعلام المؤقت كافياً لإحاطة المساهمين بأوضاع الشركة الإدارية والمالية؛ ذلك لأنه يتم في أوقات محددة ومعينة، ووثائق ومستندات معينة أيضاً، وهذا ما لا يتناسب مع فكرة مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة، بالإضافة إلى أنه قد يقع تعسف من قبل أحد أعضاء مجلس الإدارة في غير المواعيد المقررة لاطلاع المساهمين على أحوال الشركة، مما قد يؤدي إلى ضياع المعلومة المراد الاطلاع عليها خلال فترة الانتظار الطويل، لذلك لابد من السماح لصغار المساهمين بالاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالشركة، وعدم حصرها بمجلس الإدارة؛ لضمان فاعلية مراقبة المساهمين تجنباً لوقوع أي تعسف في قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة.²⁶⁷

ثانياً: إثبات الخلاف بين صغار وكبار المساهمين

إثبات التعسف في اتخاذ القرارات قد يكون من خلال تصرفات كبار المساهمين تجاه الأقلية، وللتدليل على ذلك يمكن الاستشهاد بما أقرته محكمة النقض الألمانية من حق صغار المساهمين في الاعتراض على قرارات الأغلبية. وخلاصة ذلك أن كبار المساهمين في إحدى شركات المسؤولية المحدودة أصدروا مشروعاً لتحويل الشركة المذكورة إلى شركة مساهمة عامة، مع العلم أن العقد التأسيسي للشركة ينص على ضرورة موافقة 95% من الأصوات لتحويلها، إلا أن ما حصل عند إصدار القرار أن 6% من المساهمين اعترضوا على القرار ورفضوا الموافقة عليه، بحيث احتاج كبار المساهمين إلى 1% فقط لتحويل الشركة، فقاموا برفع دعوى قضائية لإجبار صغار المساهمين للموافقة على قرارهم، إلا أن محكمة النقض أقرت أن صغار

²⁶⁶ - ويدخل ضمن المستندات الأساسية لإثبات التعسف كشوف الجرد وحساب الأرباح والخسائر. محمد تنوير الرفاعي، المرجع

السابق، ص 208. رحاب محمود داخلي. المرجع السابق، ص 62.

²⁶⁷ - محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص 210، 211. وراجع

Jianhong Fan, Alexandre Dias Pereira. Ibid. P.53.

المساهمين لهم الحق في الاعتراض على تحويل الشركة، وأنه لا يجوز إجبارهم على التصويت.²⁶⁸

وعليه، فإن إثبات التعسف قد يكون من خلال الخلاف الدائر بين كبار وصغار المساهمين المصاحبة لصدور قرار كبار المساهمين بما يكفل تحقيق مصلحتهم، دون أي مراعاة لمصلحة الشركة أو لمصلحة الأقلية، على نحو يقنع المحكمة المعنية التي تنتظر في الدعوى بوقوع التعسف وإعادة النظر في تلك القرارات، ومما جاء يؤكد أن المحكمة قد تقدم على حكم ببطالان القرارات الصادرة من كبار المساهمين إذا ثبت لها التعسف، وذلك من خلال استقصاء ظروف الصراع القائمة ما بين كبار وصغار المساهمين في الشركة.²⁶⁹

ثالثاً: الأصوات المؤثرة في اتخاذ القرار

يتعين النظر بدقة إلى أصوات أصحاب الأهداف الشخصية التي كان لها تأثير على نتيجة التصويت من أجل إثبات التعسف، فإذا تبين أن أصحاب الأصوات المؤثرة في اتخاذ القرار كانت لهم مصالح خاصة تتحقق باتخاذ ذلك القرار، ربما كان هذا قرينة على مظنة التعسف، خاصة إذا كان القرار يترتب عليه التضحية بمصلحة أشخاص آخرين. إن اتخاذ القرار بأصوات ممن لهم مصلحة فيه قد يخفي سوء نيتهم. فإذا كان هؤلاء ممن كان لهم التأثير في التصويت والترجيح في القرار، وتبين أن ما قاموا به بسوء نية، فيعد هذا إثبات واضح على التعسف، لكن قد يقال: أن هؤلاء اتخذوا قراراتهم بحسن نية، وذلك لقلّة المعلومات المتعلقة بمحل القرار، وفي هذه الحالة يتم استتزال تلك الأصوات حسنة النية من نتيجة الاقتراع، فالعملية نسبية وهي مدى معرفة تأثير تلك الأصوات على اتخاذ القرار حتى يتم الطعن فيه، وإذا استتزلت الأصوات التي أراد أصحابها تحقيق مصالح شخصية وبقي القرار الصادر صحيحاً، ففي هذه الحالة لا يعتبر القرار تعسفياً؛ لأن القرار كان سيصدر ولو لم يقر هؤلاء بإعطاء أصواتهم لصالحه.²⁷⁰

ومن الأمثلة على احتساب الأصوات المؤثرة في حالة إصدار قرار ما، افتراض أن من صوت لصالح القرار مائة صوت مقابل خمسين صوتاً معارضاً، ففي هذه الحالة يجب فحص الأصوات المؤيدة للقرار، فإذا تبين أن من بينها ستين صوتاً معيباً، فإنه في هذه الحالة يتم استتزال الأصوات المعيبة ليبقى في هذه الحالة أربعون صوتاً صحيحاً مقابل خمسين صوتاً

²⁶⁸ - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 58 وما بعدها، نقلاً عن:

Bundesgerichtshof (2 Zivilsenat), June 9, 1954; 14 B.G.H.Z. 25

²⁶⁹ - احمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 21، 23.

²⁷⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 798. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 73.

معارضاً، فهنا ترجح الأصوات المتعسفة ويعتبر القرار معيباً. لكن الحالة الأخرى، وهي: لو تم الافتراض أن الأصوات المعيبة أربعين صوتاً من أصل مائة صوت، فيتم استئصال الأصوات الأربعين، ليبقى في هذه الحالة ستون صوتاً صحيحاً من أصل مائة صوت مقابل أربعين صوتاً معارضاً، وفي هذه الحالة يعتبر القرار سليماً، لأن الأصوات الستين تحوز الأغلبية في مواجهة الأربعين صوتاً. واستناداً على ما تقدم، فإن عملية إثبات العنصر المادي يعتبر المدخل الرئيس لمعرفة تعسف الأغلبية.²⁷¹

وان كان التعسف في ظاهره انحراف عن السلوك السوي، والجنوح بالقرارات بما يتعارض مع نص القانون وأحكام النظام الأساسي، وتجاوى عن مصلحة المساهمين، إلا أنه قد يتخذ صوراً عديدة، وهذه الصور وإن اختلفت في ظاهرها وأصل منشأها إلا أنها تتفق جميعها في كونها تشكل العنصر المادي لمفهوم التعسف. فما هي صور التعسف التي قد يمارسها كبار المساهمين في مواجهة المساهمين الآخرين؟

المبحث الثاني

صور التعسف في حق صغار المساهمين

يرتب اكتساب العضو لصفة المساهم في الشركة حقوقاً ويضع عليه التزامات، ولا يجوز للشركة المساس بالعديد من تلك الحقوق بأي أسلوب كان،²⁷² خاصة ما تعلق منه بتعليق عضوية المساهم، أو زيادة أعبائه المالية، أو الحد من حرية التصرف بالحقوق التي اكتسبها: كحريته في تداول الأسهم، أو حقه في الحصول على نسبة من فائض التصفية، أو

²⁷¹ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 215، 214. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 74. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 12.

²⁷² - تنص المادة (170) من قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة (2001) على أن:

" لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين:

- أ- زيادة أعباء المساهم المالية أو زيادة قيمة الأسهم إلا في نطاق أحكام القانون.
- ب- إنقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين والمحددة في نظام الشركة الأساسي.
- ت- فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في النظام الأساسي تتعلق بأحقية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها
- ث- تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقاً لأحكام القانون "

وراجع بذات المعنى المادة (1/153) من قانون التجارة الفرنسي.

منعه من الاشتراك في إدارة الشركة، فالمساس بتلك الحقوق أو الحد منها يتعارض مع فكرة حق المساهم في الشركة.²⁷³

ويتخذ تعسف كبار المساهمين في الشركة صوراً عدة، يمكن جمعها في صنفين، أولهما: التعسف عن طريق قرارات الجمعية العمومية، والآخر التعسف عن طريق قرارات وتصرفات مجلس الإدارة. ومما لا شك فيه أن كلا الصنفين يؤديان إلى المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين، ومن المرجح أن تستهدف القرارات التي تصدر بموافقة الأغلبية دون مراعاة رأي صغار المساهمين تحقيق مصالح شخصية أو خاصة لتلك الأغلبية. لذا سيتم إلقاء الضوء في هذا المبحث على أوجه التعسف في مطلبين، يتناول أولهما بعض الحقوق مثل تعسف الأغلبية عند تداول الأسهم، وتكوين الاحتياطي، واندماج الشركة في شركة أخرى. ولا ينبغي إغفال التعسف في القرارات المتعلقة بالذمة المالية مثل تعسف الأغلبية بإبراء ذمة المدراء أو أعضاء مجلس الإدارة من مسؤولياتهم، والتعسف عند زيادة رأس المال. أما المطلب الثاني فسيتناول تعسف الأغلبية عن طريق قرارات مجلس الإدارة سواء ما تعلق منها بالمبالغة في توزيع أرباح مجلس الإدارة وما يلحقها من مكافآت، أو ظهور مصالح خاصة لأعضاء مجلس الإدارة تتعارض مع مصالح الشركة.²⁷⁴

المطلب الأول

تعسف كبار المساهمين في الجمعية العامة

تعد الجمعية العمومية للشركة - نظرياً - الغطاء التشريعي للمساهمين، فهي مؤتمرهم العام الذي يمارسون فيها الاختصاص الرئيس في الشركة من رسم السياسات العامة، وإقرار ما تم إنجازه، واختيار السلطة التنفيذية، وإقرار برامج الرقابة المالية والإدارية، واتخاذ القرارات الخاصة بحقوق المساهمين، وتعديل ما ينبغي تعديله من أحكام الشركة إلا أنه - وفقاً للنظرة السائدة حالياً - فإن القرارات تتخذ في الجمعية العمومية إما بالأغلبية العادية أو الموصوفة وفقاً لتصنيف الاجتماع.²⁷⁵ وفي تلك القرارات - وتحت غطاء القانون - قد يتجسد تعسف كبار المساهمين بما يمثلونه من النفوذ الإداري والمالي، فهم من يملك أغلبية الأسهم، وقد يوظفون تلك الأسهم في تمرير القرارات التي تعود عليهم بالنفع دون النظر إلى مصالح غيرهم من الشركاء. وفي هذا

²⁷³ - عباس مرزوق فليح العبيدي، المرجع السابق، ص 208. ج. ريبير، ر. رويلر، المرجع السابق، ص 525. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 120.

²⁷⁴ - محمد تنوير الراجحي، المرجع السابق، ص 88. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 78، ص 76. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 56.

²⁷⁵ - رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 1-2.

المطلب من الدراسة ستنم مناقشة أوجه تعسف الأغلبية باستخدام غطاء الجمعية العامة فيما يضعونه من قيود تتعلق بحرية تداول الأسهم، وسلطة استردادها حال بيعها، والتعسف في حرمان المساهمين من حقهم في الأرباح بتكوين الاحتياطات الاختيارية والخاصة، بل حتى في القرارات المتعلقة بزيادة رأس المال.

أولاً: التعسف عند تداول الأسهم

تعتبر قابلية الأسهم للتداول من أهم الخصائص المتعلقة بشركة المساهمة العامة، ومن حقوق المساهمين الجوهرية والأساسية التي لا يمكن المساس بها، سواء عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها ومزاولتها لنشاطها، ويكفل هذا الحق للمساهم مكنة القيام بكافة التصرفات القانونية الناقلة للملكية كالبيع والهبة، مما قد يترتب عنها فقدانها لمليكتها وفقدانه صفة المساهم، أو التصرفات التي ترتب حقوقاً عينية دون فقدانها لمليكتها كالرهن،²⁷⁶ وهذا ما نص عليه المشرع البحريني في المادة (120)²⁷⁷ " يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة وهبتها والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة ".²⁷⁸

ولقد أكدت محكمة التمييز البحرينية هذا المعنى بقولها أن: " الأصل قابلية الأسهم للتداول وأن حق المساهمين في التنازل عن أسهمهم يعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يجوز وضع القيود التي تحول دون تداولها بين المساهمين، وتنتقل ملكية السهم من الشريك المساهم إلى المشتري فور بيعه له، أما بالنسبة للشركة والغير فلا يعتبر البيع نافذاً إلا إذا قيد في سجل الشركة المعد لذلك ".²⁷⁹

وهذا ما أكدته أيضاً محكمة النقض المصرية حيث قالت في حكم لها حديث نسبياً: " أسهم هذه الشركة - شركة المساهمة - قابلة للتداول بالطرق التجارية، فيجوز التنازل عنها للغير والتصرف فيها بكافة أنواع التصرفات دون أن يكون لذلك أثر على حياة الشركة ".²⁸⁰

²⁷⁶ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 89. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 523. وراجع بذات المعنى:

Roman Tomasic, Stephen Bottomley, Rob McQueen, Corporations Law in Australia, Federation Press, (2002), P.293.

²⁷⁷ - وتقبلها المادة (162) من قانون الشركات القطري رقم (5) لسنة 2002

²⁷⁸ - المادة (119): " يكون تداول الأسهم وتسجيلها وإيداعها ونقل ملكيتها وتفاصيلها وقيد الرهن والحجز عليها وشراء الشركة لأسهمها وفقاً لأحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006 واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه ". وذلك وفقاً لقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001.

²⁷⁹ - محكمة التمييز البحرينية طعن رقم 2002\364، جلسة 7 يوليو 2003، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز في خمس سنوات 2003-2007 من السنة الرابعة عشرة إلى السنة الثامنة عشرة (الجزء الأول) في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، إعداد عبدالعزيز فرحات، الناشر وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف، مملكة البحرين، ص 460.

²⁸⁰ - محكمة النقض المصرية، الدائرة التجارية نقض رقم 5379-79، تاريخ الجلسة 26-4-2011،

وهذا عين ما جاءت به المادة (119)²⁸¹ من قانون الشركات التجارية البحريني ينصها على أنه:

" يكون تداول الأسهم وتسجيلها وإيداعها ونقل ملكيتها وتفاصيلها وقيد الرهن والحجز عليها وشراء الشركة لأسهمها وفقاً لأحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006 واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه " .

وذلك وفقاً بالمرسوم بالقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001.

غير أن حجر الزاوية في الحديث لا يتعلق بتلك القيود التشريعية بقدر تعلقه ببعض القيود الاتفاقية التي ترد في النظام الأساسي للشركة، وتحد من حرية المساهمين في تداول أسهمهم، وعادة ما تهدف تلك القيود إلى إعطاء المساهمين الأولوية في شراء أسهم المساهم الذي سيتنازل عنها للغير، وبالرغم من أنه يمكن اعتبار تلك القيود تنظيمية، ولا تصل إلى حد المنع الكلي، إلا أنها تكشف بشكل واضح تعسف الأغلبية في صورة شروط الاسترداد وشروط الموافقة. ويقصد بالشروط الأخير محاولة منع دخول أشخاص جدد للشركة، أو السيطرة على توزيع الأسهم بين المساهمين. وقد يشترط تحريم التنازل للأفراد أو الجماعات الذين ينافسون الشركة ويظهرون العداء لها، ويعملون على تقويض أركانها، والجدير بالذكر أن الأخذ بتقييد تداول الأسهم بواسطة شرطي الاسترداد والموافقة، يقتصر تطبيقه فقط عند دخول الغير إلى الشركة؛ أي نقل الأسهم إلى شخص من خارج الشركة، أما إذا كان التداول بين مساهم ومساهم آخر داخل الشركة فلا داع في هذه الحالة للتمسك بقيدي الاسترداد والموافقة، ومن صور التعسف التي يمارسها كبار المساهمين من خلال السيطرة على إدارة الشركة هو تحديد قيمة الأرباح الموزعة على المساهمين، فيعمدون إلى تقليل الأرباح، أو عدم توزيعها، مما يضطر معه صغار المساهمين إلى بيع أسهمهم، ونظراً لكون الأسهم لا تحقق ربحاً فيقل سعرها، وعندئذ يقوم كبار المساهمين بشرائها بثمن بخس، حتى إذا تمكنوا من شراء أغلب الأسهم عمدوا إلى توزيع الأرباح، أو رفع

http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.aspx.

آخر دخول بتاريخ 15_12_2014م.

²⁸¹ - تنص المادة (104) من قانون الشركات اليمني على أن: "يجوز أن ينص في نظام الشركة على قيود تتعلق بتداول الأسهم الاسمية بشرط ألا يكون من شأن هذه القيود تحريم التداول".

قيمتها مما يؤثر على سعر الأسهم فترتفع فيسارعون ببيع ما تجمع لديهم من أسهم اشتروها من صغار المساهمين، وهكذا دواليك.²⁸²

ويظهر مما تقدم أن استخدام مثل هذه القيود على تداول الأسهم يعمل على استبعاد أحد أهم خصائص شركة المساهمة، وهي حرية المساهم في تداول أسهمه، فيتم بذريعة الحرص على مصلحة الشركة منع المساهم من التنازل عن أسهمه إلا لشخص من داخل الشركة، أو استخدام ما يعرف بحق الاسترداد لاسترجاع الأسهم ممن اشتراها إذا كان من غير المساهمين وهذا أمر ينافي طبيعة شركة المساهمة.²⁸³ فما المقصود بحق الاسترداد والموافقة؟

أ. حق الاسترداد

تتلخص فكرة حق الاسترداد في إرساء حق الشركة في شراء الأسهم التي سيتم التنازل عنها من المساهم إلى المتنازل إليه، فتقوم الشركة بتعيين من ينوب عن المتنازل أو أن تقوم هي بنفسها بشراء الأسهم، فإذا رفض المتنازل التنازل عن أسهمه للشخص المعين من الشركة، فإن الشركة ملزمة بتعيين شخص آخر، وخلاصة الأمر أن تلك الفكرة تؤدي إلى مراعاة جميع الأطراف وحماية مصلحة الشركة بعدم دخول مساهمين جدد إليها، وحماية مصلحة المساهم في السماح بالتصرف في أسهمه، إلا أن التعسف قد يظهر بتقدير الثمن العادل لسعر السهم، فيجب أن تكون هناك معايير واضحة ومرفقة مع هذا الشرط تساعد على تقدير ثمن السهم، وبناء على هذا يترك أمر تحديد سعر السهم إلى الشركة، أي تصبح الشركة في هذه الحالة المسؤولة عن الشراء والبيع وسعر السهم، وهنا تكمن المشكلة وقد يظهر التعسف جلياً؛ بحيث يصبح المساهم الراغب بالتنازل عن أسهمه أمام خيارين لا ثالث لهما، إما أن يعدل عن فكرة التنازل عن أسهمه بسبب خشيته أن تقوم الشركة باستخدام حق الاسترداد لتخفيض سعر السهم، أو أن تقوم الشركة بعرض ثمن بخس وفقاً لمصلحتها، مما يؤدي إلى منع وعرقلة تداول الأسهم خلافاً لما نص عليه المشرع البحريني.²⁸⁴

²⁸² - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989، بند 118، ص 137. محمد تنوير الراجعي، المرجع السابق، ص 89. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 523. حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص 42.

²⁸³ - Angela Schneeman, The Law of Corporations and Other Business Organizations, 6th edition, Cengage Learning, 2012, P.399. Also see J. Scott Slorach, Jason G, Ellis. Business Law, Oxford University Press, 2014, P.144.

²⁸⁴ - محمد تنوير الراجعي، المرجع السابق، ص 97، 98. وانظر بذات المعنى فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 132 وما بعدها. عبد الأول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 276. علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 240-241.

ويتجلى التعسف واضحاً في الشركات غير المسجلة في سوق تداول الأوراق المالية، لأن الشركات المسجلة في السوق يكون سعر السهم محدداً في البورصة، ولا يجوز البيع بأقل مما وصل إليه وقت تاريخ البيع والشراء، بينما تكمن الصعوبة في الشركات غير المسجلة لعدم معرفة القيمة الحقيقية للسهم، ولصعوبة وجود آلية لكيفية تقدير سعر السهم.²⁸⁵

ومما تقدم يتبين أنه قد يقوم الشركاء بتحديد سعر للسهم مستفيدين من حق الاسترداد، وقد يكون السعر المعلن غير عادل ولا يتناسب مع السعر الحقيقي للسهم؛ فقد تحدد الشركة سعر السهم بمبلغ 20 ديناراً بينما المتنازل إليه قدم عرضاً أفضل بدفع 40 ديناراً، وهو ما يوضح خطورة استخدام حق الاسترداد وبصورة تضر المساهم، إلا أن مباشرة حق شراء الأسهم ضمن حق الاسترداد قد يطرح مسألة مهمة؛ كأن يكون المتنازل له قدم سعراً للسهم بعيداً كل البعد عن الواقع مما يتعذر معه معرفة جدية العرض المقدم للشراء، أو قد يكون المتنازل إليه وهو بمثابة الغير غير موجود أصلاً. أي أن وجوده صوري، أو قد يكون هذا الغير منافساً للشركة وله مصلحة كبيرة ليصير مساهماً فيها، وفي مثل تلك الحالات تكون قيمة السهم مخالفة للواقع والحقيقة من جانب المتنازل له، ولا تعبر عن القيمة الحقيقية للسهم.²⁸⁶

وبناء على ما تقدم، فإن رقابة القضاء على استخدام حق الاسترداد تبدو ضرورية لخلق التوازن والتوفيق بين حق المساهم في الحصول على سعر السهم المعروض دون بخس نتيجة التقدير التعسفي، وحماية حق الشركة بالدفاع عن كيانها بمنع أشخاص جدد أو منافسين قد يكيدون لها من الداخل، وعلى ذلك فإنه يجب على الأغلبية في الشركة أن يعبروا عن حسن نيتهم، وأن يثبتوا أن ما يسعون إليه هو من أجل مصلحة الشركة بتقديم السعر المناسب للمساهم الذي يرغب بالتنازل عن أسهمه، وعلى المساهم الذي يرغب بالتنازل عن أسهمه إثبات أن السعر الذي قدمه كبار المساهمين هو لمصلحتهم ولا يرد به مصلحة الشركة حسب زعمهم.²⁸⁷

ولقد ذهب القضاء في تقديره لكيفية تقدير السهم إلى عدة اتجاهات: فمنها ما طرح فكرة أن الجمعية العامة هي صاحب الاختصاص لتحديد قيمة السهم بناء على اقتراح من مجلس الإدارة، وما يؤخذ على هذا الاتجاه أن أعضاء مجلس الإدارة الذين يقومون باقتراح السعر للجمعية العامة قد يفتقروا إلى الحياد، وتغلب عليهم المصلحة لكونهم - في الغالب - من كبار

²⁸⁵ - Robin Hollington, Minority shareholder's rights, Sweet & Maxwell, 3rd edition, 1999, p.128.

²⁸⁶ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 134. محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص 98. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 97.

²⁸⁷ - محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص 99. وراجع أيضاً:

المساهمين وقد يقدموا عرضاً بخساً مما يمكنهم من الحصول على تلك الأسهم بأقل من قيمتها.²⁸⁸

وبشكل عام فإن القضاء يمكن أن يتخذ نهجاً يعتمد على تقدير الظروف المحيطة بالشركة، والوضع الذي أصبحت عليه جراء مزاولتها نشاطها، ويركز على أصول الشركة وقوتها الاقتصادية، ومن الممكن أن يعتمد على القيمة التجارية لمشروع الشركة، وعدد الأسهم في الشركة، وتحديد الجمعية العامة ومجلس الإدارة للقيمة الحقيقية والقيمة الاسمية لسعر السهم، أي السعر الأصلي للسهم.²⁸⁹

ب. شرط الموافقة

يقصد بشرط الموافقة حصول المساهم الذي يرغب في التنازل عن أسهمه على أخذ موافقة الشركة على انتقال الأسهم إلى المتنازل له قبل عملية التنازل، وذلك لضمان موافقة الشركة على شخص المتنازل له، وضمان عدم دخول أي شخص غير مرغوب فيه.²⁹⁰ وكما سلف البيان، فإن مثل هذا الشرط قد يؤدي إلى تعسف الأغلبية، وخلق نوع من التقييد الإجباري وحبس المساهم - حتمياً - في الشركة دون رضاه، لذلك ذهب الفقه إلى ضرورة تسبب قرار التنازل من قبل الشركة، ويجب أن يكون هذا التسبب جدياً ومقتعاً، فلا يجوز إجبار المساهم على البقاء في الشركة، والمساس بأحد أهم الحقوق²⁹¹ التي نص عليها المشرع البحريني.²⁹²

وذهب بعض الفقهاء إلى ضرورة وضع ضوابط في حالة إنشاء مثل هذا الشرط بحق المساهمين، ومنها: أن يكون شرط الموافقة منصوصاً عليه في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، ذلك لأن إخضاع من سيتم التنازل له لموافقة الشركة يعتبر انتهاكاً حقيقياً لأهم حق من حقوق

²⁸⁸ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 98، ص 91. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 136.

²⁸⁹ - يعقوب يوسف صرخوه، المرجع السابق، ص 437. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 98، ص 91. وراجع بذات المعنى:

Robin Hollington, Ibid, P.128, 129

²⁹⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 525. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 128. ج.ريبير، ر.روبلر، المرجع السابق، ص 535. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 93. والجدير بذكر: أن قانون التجارة الفرنسي المادة 274 الفقرة 1 يستثنى شرط الموافقة في حال تعلق الأمر بالإرث أو تصفية الأموال المشتركة بين الزوجين، والتنازل للزوجة أو الزوج والاصل والفرع. ج.ريبير، ر.روبلر. المرجع السابق، ص 537.

²⁹¹ - حيث تنص المادة (168/و) "ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية: و- التصرف في الأسهم المملوكة له، والأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وذلك وفقاً لأحكام القانون".

²⁹² - محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص 108. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 129. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 93.

المساهمين وهو تداول الأسهم، فلا بد أن يكون المساهم على بينة قبل دخوله ومساهمته في الشركة.²⁹³

ومن الضوابط أيضاً: وجوب تحديد الجهة التي ستمنح الموافقة أو الرفض على الشخص المتنازل له، ومن الممكن أن تكون تلك الجهة هي مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، أو الجمعية العامة للشركة، وبصرف النظر عن الجهة المانحة للموافقة فإن الأمر يجب أن يكون واضحاً في عقد الشركة أو نظامها الأساسي.²⁹⁴

ومن الضوابط: أن تكون الأسهم محل التنازل اسمية، لأن هذا النوع من الأسهم لا يتم تداوله إلا بإجراء شكلي وهو تسجيله بسجل خاص بالشركة، وهذا يؤدي إلى أن الشركة سيكون لها العلم والدراية الكاملة بالمتنازل له، وتستطيع الموافقة أو الرفض. أما إذا كانت الأسهم لحاملها - وهي التي تنتقل بالمناولة - سيكون من الصعوبة متابعة أمر الأسهم ومعرفة شخصية المتنازل له.²⁹⁵

أما الضابط الأخير فهو أن يتم صدور قرار من الشخص المعني بالشركة، إذ يجب أن يقدم المساهم المتنازل طلباً خاصاً إلى الشركة يذكر فيه اسمه، وعدد الأسهم التي يرغب في التنازل عنها، وبيانات عن المتنازل له، ويراعى - رغم وجود هذا الشرط بنظام الشركة - أنه لا يسري في بعض الحالات مثل تنازل الزوج المساهم إلى زوجه، أو تنازل المساهم إلى أحد أصوله أو فروعه، إذ من المستبعد في الحالتين أن يكون هناك مظنة الإضرار بالشركة بسبب القرابة التي تجمعهم.²⁹⁶

والجدير بالتنويه أن مبدأ قابلية الأسهم للتداول كانت من أهم الركائز الأساسية وراء خلق كيانات اقتصادية ضخمة ذات رؤوس أموال كبيرة، انتهت إلى خلق شكل شركات المساهمة، وأصبحت هذه الشركات أساس الاقتصاد الوطني في معظم الدول المتقدمة، ومن ناحية أخرى، فإن لمبدأ تداول الأسهم أثره على المساهمين إذ يمكنهم من التصرف بأسهمهم متى شاءوا، سواء ذلك بنية الخروج من الشركة، أو بالحصول على الربح أثناء ارتفاع قيمة الأسهم في السوق، أو حتى نتيجة لحاجتهم لثمن الأسهم دون الحاجة لموفقات باقي المساهمين، ولا شك أنه في جميع الأحوال يترتب على تداول الأسهم خروج مساهمين ودخول آخرين ودون أن تتأثر الشركة أو

²⁹³ - ادور عيد، المرجع السابق، ص 259.

²⁹⁴ - عبد الاول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص 268-270. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص 95.

²⁹⁵ - ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 540. وراجع:

Nigel Feetham, Grant Jones, Protected Cell Companies: A Guide to Their Implementation and Use, Spiramus Press Ltd, 2010, P.430.

²⁹⁶ - علي حسن يونس. المرجع السابق، ص 342. عبد الاول عابدين محمد بسيوني. المرجع السابق، ص 270، 271.

يلحق بها أي ضرر.²⁹⁷ فكان يجب وضع هذا المبدأ ضمن أسس تنظيمية تؤدي إلى خلق فكرة الادخار لتوسيع المشاريع الاقتصادية مما يحقق أرباحاً طائلة، بحيث يتم عرض تلك الأسهم عن طريق سوق مالية منظمة، مما يستوجب وضع ضابط وهو وجوب قيد تلك الأسهم قبل تداولها، وأن يتم التنازل عنها بشكل معين يحدده القانون لإكمال نقل الملكية، ولابد من الإشارة أنه يجب أن يشترط قبل أي عملية تداول أن تكون ضمن جداول أسعار سوق الأوراق المالية، بهدف الحد من المضاربات الضارة بالشركة وضبط أسعار التعامل.²⁹⁸

ثانياً: التعسف بتكوين الاحتياطي

يتطلب بداية وقبل الدخول بفكرة تعسف الأغلبية عند تكوين الاحتياطي التطرق إلى المفهوم العام للاحتياطي، وهو مبالغ تخصم من الأرباح الصافية للشركة وتحتفظ به لمواجهة الخسائر التي قد تصيبها في المستقبل، أو لمواجهة الصعاب الغير المتوقعة أو لتقوية مركزها الاقتصادي، أو بسبب التقلبات المالية في السوق، فتحتاج الشركة في تلك المرحلة من حياتها إلى التجديد والإحلال لمواكبة ما يصاحبها من صعاب، لذلك فإن الحرص وبعد النظر يقضيان بتكوين الأموال الاحتياطية.²⁹⁹ وتقسم الاحتياطيات إلى احتياطي قانوني يتكون تنفيذاً لحكم القانون وهو احتياطي إلزامي، واحتياطي اختياري يتكون بناء على اتفاق الشركاء.³⁰⁰

1. الاحتياطي القانوني

ألزمت معظم التشريعات العربية³⁰¹ الشركات المساهمة بتكوين أموال احتياطية لما لها من فوائد على الشركات؛ فكان لابد للشركات أن تدخر جزءاً من أرباحها لما قد يصيبها من تعثرات مالية، وبذلك تستطيع مواجهة الخسائر المحتملة، وقد حددت معظم التشريعات على

²⁹⁷ عبد الاول عابدين محمد بسيوني، المرجع السابق، ص61. وراجع:

Paul Lyndon Davies, Introduction to Company Law Clarendon Law Series, Oxford University Press, 2010, P.19.

²⁹⁸ أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص25. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص329. علي جمال الدين عوض، شركات الاموال، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984، ص59.

²⁹⁹ أحمد بركات مصطفى، الحقوق غير المنظورة للمساهمين على الاحتياطي في شركات المساهمة دراسة في الوسائل القانونية لحماية حقوق المساهمين على الاحتياطي في أثناء حياة الشركة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999. ص9 وما بعدها. عزيز العكلي، المرجع السابق، بند224، ص347.

³⁰⁰ وقد نص المشرع البحريني على الاحتياطي القانوني والاختياري في المادتين 224 و225 من قانون الشركات. انظر: أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص17. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص513. يسريه عبدالجليل، المرجع السابق، بند260، ص251.

³⁰¹ ومثال ذلك المادة (255) من قانون الشركات الاماراتي. والمادة (183) من قانون الشركات القطري. والمادة (186/أ) من قانون الشركات الاردني.

تشكيل الاحتياطي القانوني بنسبة مئوية من الأرباح الصافية من كل عام حتى يصل إلى حد معين يحدد في القانون. حيث نصت معظم التشريعات³⁰² على وجوب اقتطاع نسبة معينة من الأرباح الصافية لحساب الاحتياطي القانوني، ويجوز وقف هذا الاقتطاع عندما تصل المبالغ المقطوعة إلى نصف رأس مال الشركة.³⁰³

ولا يجوز - من حيث الأصل - توزيع الاحتياطي القانوني على المساهمين، إلا في حالة استثنائية نص عليها القانون³⁰⁴ وهي استعماله لتأمين توزيع أرباح على المساهمين في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين الحد الأدنى المذكور. وهذا يدل على أن الاحتياطي القانوني ما وجد إلا لحماية رأس المال وضمان لحقوق الدائنين.³⁰⁵

فقد نص المشرع البحريني على آليه استخدام الاحتياطي القانوني حيث نص صراحةً في المادة (224)³⁰⁶ من قانون الشركات على أن:

" يقتطع سنوياً 10٪ من الأرباح الصافية، يخصص لحساب الاحتياطي الإجمالي (القانوني) ما لم يحدد النظام الأساسي نسبة أكبر. ويجوز إيقاف هذا الاستقطاع إذا بلغ الاحتياطي 50٪ من رأس المال المدفوع، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أكبر، على أنه إذا قل الاحتياطي الإجمالي عن النسبة المذكورة، وجب إعادة الاستقطاع حتى يصل الاحتياطي إلى تلك النسبة. ولا يجوز توزيع الاحتياطي الإجمالي على المساهمين، وإنما يجوز استعماله لتأمين توزيع أرباح على المساهمين لا تزيد على 5٪ من رأس المال المدفوع في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد. ويجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط أن لا يترتب على

³⁰² - حيث تنص المادة (224) من قانون الشركات التجارية البحريني على أنه: "يقتطع سنوياً 10٪ من الأرباح الصافية، يخصص لحساب الاحتياطي الإجمالي (القانوني) ما لم يحدد النظام الأساسي نسبة أكبر..." وتقابلها المادة (186/أ) من قانون الشركات الأردني.

³⁰³ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص513. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص17. يسريه عبدالجليل، المرجع السابق، بند261، ص252. عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند225، ص347. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص393.

³⁰⁴ - حيث تنص المادة (224) من قانون الشركات التجارية البحريني على أن: "... ولا يجوز توزيع الاحتياطي الإجمالي على المساهمين، وإنما يجوز استعماله لتأمين توزيع أرباح على المساهمين لا تزيد على 5٪ من رأس المال المدفوع في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد..."

³⁰⁵ - يسريه عبدالجليل، المرجع السابق، بند261، ص253. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند236، ص280 وما بعدها.

³⁰⁶ - وتقابلها المادة (225) من قانون الشركات الامراتي. والمادة (190/أ) من قانون الشركات اليمني. والمادة (125) من نظام الشركات السعودي.

ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة".

وما يهم في دراستنا هو الاحتياطي الاختياري ودور كبار المساهمين في استغلاله من أجل مصلحتهم الشخصية دون النظر إلى مصلحة صغار المساهمين بشكل خاص ومصلحة الشركة بشكل عام.

2. الاحتياطي الاختياري

وهو ما يمكن أن تعتمد الجمعية العمومية، بناء على توصية من مجلس إدارتها.³⁰⁷ فقد أشارت المادة (225) من قانون الشركات على أنه:

"يجوز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب الاحتياطي الاختياري...".

ومن الملاحظ أن المشرع البحريني لم ينص على نسبة معينة لا يجوز تجاوزها أو النزول عنها. كما لم تحدد نسبة معينة من رأس المال لا يجوز النزول عنها أو تجاوزها. بخلاف ما نصت عليه بعض التشريعات الأخرى، ومنها قانون الشركات الاردني حيث تنص المادة (187/أ) على أن:

"للهيئة العامة لشركة المساهمة العامة، بناء على اقتراح مجلس إدارتها، أن تقرر سنوياً اقتطاع ما لا يزيد على (20%) من أرباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري".

وقد أحسن المشرع الاردني باتخاذ هذا النهج خوفاً من تمادي كبار المساهمين في حجم الاستقطاعات والذي قد يقود حتماً لعدم توزيع أرباح على باقي المساهمين. وكان الأولى بالمشرع البحريني وضع إطار عام فيما يتعلق باستقطاعات الاحتياطي الاختياري حتى لا يترك الأمر بين أيادي كبار الملاك، يستقطعون ما يشاؤون من الأرباح الصافية للشركة بحجج لا تمت للحقيقة بصلة مستترين في ذلك بغطاء القانون.³⁰⁸

أما استعمال هذا النوع من الاحتياطي، فقد نصت عليه أيضاً المادة (225) سالف الذكر فجاء في سياق النص... ويستعمل الاحتياطي الاختياري لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن نزول قيمتها، أو في الوجوه التي تقررها الجمعية العامة". ومن الأمثلة على الاحتياطي الاختياري، لاستعماله لأغراض الطوارئ ومواجهة العقوبات المالية المستقبلية أو انفاقها

³⁰⁷ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند 226، ص 348. أكرم ياملكي، المرجع السابق، بند 231، ص 304.

³⁰⁸ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 514. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 394.

على معدات جديدة دون اللجوء إلى البنوك.³⁰⁹ وعليه، لابد من التطرق بداية إلى فكرة التعسف في قرار تكوين الاحتياطي، وثانياً كيفية إثباته.

أ. التعسف في اتخاذ قرار تكوين الاحتياطي

لعله من نافلة القول بأن المساهمين يهدفون من تأسيس الشركة والمساهمة فيها إلى تحقيق الربح، بل لا يخفى أن تحقيق الربح من الأركان الأساسية في تأسيس الشركات التجارية وهذا ما نص عليه المشرع البحريني،³¹⁰ ولا خلاف أن فكرة الربح تعتبر من النتائج الإيجابية المأمولة من وراء كل استثمار لرأس المال بعد تنفيذ الشركة لكامل التزاماتها،³¹¹ إلا أن الشركات لا تقوم بتوزيع كامل الربح المحقق على مساهمي الشركة؛ بسبب الاستقطاعات التي تنقرر لتكوين احتياطات للشركة، سواء تلك الاحتياطات التي توجبها التشريعات، أو تلك التي تنقرر من المساهمين لمواجهة الخسائر التي قد تلحق بالشركة مستقبلاً، أو التي تقضي سياسة الشركة بادخارها ليتم توزيعها على الشركاء كريح في السنوات العجاف التي لا يتحقق فيها ربح مجز يوزع على الشركاء، أو ما تقتضيه السياسة الاقتصادية من أجل توسيع أعمال الشركة أو تحديث أصولها، أو مواجهة أية ظروف استثنائية قد تمس الشركة أثناء حياتها.³¹²

ويظهر أحياناً تعسف الأغلبية جلياً في تكوين وزيادة قيمة الاحتياطي الاختياري والاحتياطات الأخرى، إذ قد تغالي الجمعية العمومية في نسبة الإحتياطي الإختياري بحجج عديدة بخلاف الإحتياطي القانوني الذي يكون فيه الاستقطاع بالنسب التي حددها المشرع، وتجاوز تلك النسب يعتبر التصرف باطلاً، كما قد يجنح مجلس الإدارة إلى تكوين الإحتياطات الاختيارية تحت العديد من الحجج التي لا يراد منها في الحقيقة إلا عدم توزيع الأرباح.³¹³

³⁰⁹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص515. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند238، ص281 وما بعدها.

³¹⁰ - المادة (1) من قانون الشركات البحريني، "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة..."
³¹¹ - A.C. Connell, A.T. Purse, Companies and Company law, Sir Isaac Pitman & Sons, London, P.162. Also see A.B. Levy, Private Corporations and Their Control, Part 2, Routledge, 2013, P.482. Also see Salem A. Ghumidh, Ibid, P.39.

³¹² - كالممنصوص عليه في المادة (225) من القانون المذكور والتي تنص على أنه "يجوز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب الإحتياطي الإختياري..." ويسمى بالإحتياطات الحرة حسب قانون التجارة الفرنسي.

³¹³ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص110-111. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص3. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص96.

إن هدف الاحتياطي الاختياري - نظريا - هو مصلحة الشركة بشكل عام،³¹⁴ ولذلك يصار إليه ويقدم على المصلحة الشخصية للشركاء، ولكن قد تكون مصلحة الشركة المعلنة مجرد حجة ظاهرة تغلف مصلحة خفية لمتخذي القرار من كبار المساهمين، وقبل الكشف عن كيفية حدوث التعسف في حالة الاستقطاع، تجدر الإشارة إلى أن المادة (225) من قانون الشركات البحريني حددت الهدف من هذا الاحتياطي باستعماله لاستهلاك موجودات الشركة، أو التعويض عن نزول قيمتها، أولتوسعة نشاطاتها التجارية، أو لتحديث منشآتها وآلاتها التي تستخدمها في عملها،³¹⁵ ولكن تحت هذا الغطاء قد تختفي المصلحة الشخصية لكبار المساهمين؛ فيكون الاستقطاع من أجل تلك المصلحة وليست المصلحة المستقبلية للشركة، وقد يستخدم هذا الاحتياطي لإنقاذ شركات أخرى يكون لكبار المساهمين مصلحة أساسية فيها، وقد يكون هذا الاستقطاع بقصد تضيق الخناق على صغار المساهمين وإجبارهم بشكل غير مباشر على بيع أسهمهم لكبار المساهمين. وكما هو واضح فإن بعض تلك النوايا يمكن أن تكون وراء اتخاذ قرارات تجنب الاحتياطات الاختيارية، فيكون القرار في ظاهره لتحقيق مصلحة الشركة المستقبلية، بينما في حقيقته لا يعدو أن يكون مصلحة محضة لمتخذه، وما كان ذاك القرار ليصدر لو كان صغار المساهمين لهم دور في إدارة الشركة أو اتخاذ القرارات فيها، وعلاوة على ما تقدم فقد يعتمد أعضاء مجلس الإدارة وكبار المساهمين إلى تكوين الاحتياطات السرية، ولا يعلن عنها بحجة مصلحة الشركة، غير أنهم يريدون بذلك إنقاص قيمة الأرباح وقد يكون بغرض الإيهام بخسارة الشركة أو ضعف أرباحها، مما يدفع بالعديد من صغار المساهمين وممن لا يعلمون حقيقة الأمر إلى المسارعة بالتصرف في أسهمهم، ويعتمد أعضاء مجلس الإدارة ومن يعلمون بالموضوع إلى شرائها للاستحواذ على قيمة الأرباح السرية، وبالرغم من أن تلك القرارات عادة ما تكون محكمة الصياغة مخافة رقابة القضاء، إلا أنه يمكن استنباط نية التعسف - إن وجدت - من خلال الاقتراح المقدم من مجلس الإدارة للجمعية العامة لتكوين الاحتياطي الاختياري أو غيره من الاحتياطات.³¹⁶ فهل من سبيل إلى إثبات التعسف في تكوين الاحتياطي الاختياري للشركة؟

³¹⁴ - See in details Salem A. Ghumidh. Ibid, P.172.

³¹⁵ - تنص المادة (225) من قانون الشركات البحريني على أن: "... ويستعمل الاحتياطي الاختياري لاستهلاك موجودات الشركة أو

التعويض عن نزول قيمتها أو في الوجوه التي تقرها الجمعية العامة "

³¹⁶ - عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 96-97. محمد تنوير الراجعي، المرجع السابق، ص 112.

ب. إثبات التعسف في تكوين الاحتياطي الاختياري

إن القول: بأن عملية إثبات التعسف في قرار تكوين أو استقطاع نسبة الاحتياطي الاختياري أمر بالغ الصعوبة، لا يجافي الحقيقة في شيء؛ لأن اتخاذ هذا القرار يعتبر أحد وظائف الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة، وهو من مستلزمات الإدارة الرشيدة، بالإضافة إلى أن النوايا السيئة وراء قرار الجمعية العمومية في تكوين الاحتياطي الاختياري - إن وجدت - قد لا تظهر إلا بعد فترة من الزمن.³¹⁷ وليس بالضرورة أن يكون القرار الصادر باستقطاع جزء من الأرباح من أجل الاحتياطي الاختياري يخفي نوايا سلبية لخدمة المصالح الشخصية لكبار الملاك، إذ الأصل أن تكون كافة قرارات الجمعية العمومية تستهدف مصلحة الشركة، بما في ذلك القرارات المتعلقة بتكوين الاحتياطي الاختياري، الذي يعد التوفيق في تكوينه من سمات الإدارة الناجحة، وعليه فإن مسألة الإثبات تستخلص من بواعث قرار الجمعية العامة، ويقع على صغار المساهمين إثبات ما إذا كان قرار ما يهدف إلى تحقيق المصلحة الشخصية لكبار المساهمين وليس مصلحة الشركة.³¹⁸

ومن السوابق القضائية التي يشار إليها في هذا السياق، وتضرب مثلاً على استخلاص تعسف ملاك أغلبية الأسهم في قرار الاحتياطي الاختياري، تلك التي حصلت بين كبرى شركات السيارات في الولايات المتحدة الأمريكية، وهما شركة فورد وشركة دودج³¹⁹ حيث قام السيد فورد والأخوان دودج مع خمسة أشخاص آخرين بإنشاء شركة لصناعة السيارات عام 1903 برأس مال بلغ في ذلك الوقت 150 ألف دولار، وفي عام 1908 قامت الشركة بزيادة رأس المال ليصبح 2 مليون دولار، وبلغت اسهم السيد فورد 58%، أما أسهم الأخوين دودج فقد كانت 10%، وتوزعت باقي الأسهم على المساهمين الخمسة الآخرين، وفي نهاية عام 1908 تقرر توزيع أرباح سنوية بقيمة 1.200.000 دولار ما بين شهر 11 لسنة 1911 إلى شهر 10 لسنة 1915، ووزعت الشركة أرباحاً إضافية مقدارها 41 مليون دولار، ونظراً لأن السيد فورد كان يمتلك أغلبية الأسهم فإنه قرر في سنة 1916 عدم توزيع أرباح سنوية مستقبلاً، والاكتفاء بالأرباح التي تم تقديرها سابقاً، وبرر السيد فورد هذا القرار بأنه يخطط إلى توسيع نشاط الشركة، وتشغيل أكبر عدد ممكن من العاملين من أجل مساعدتهم لبناء حياتهم ومساعدة عائلاتهم، وكانت موجودات الشركة تساوي آنذاك 132 مليون دولار، والأرباح تساوي 122 مليون دولار،

³¹⁷ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص113، 112. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص817. ابو زيد رضوان، المرجع السابق، ص282.

³¹⁸ - عبد الفضيل محمد احمد، المرجع السابق، ص98. محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص113.

³¹⁹ - انظر في وقائع هذه القضية:

Dodge v. Ford Motor Company, 170 N.W. 668 (Mich. 1919).

فكان جزء من المبلغ المذكور متوفر كسيولة نقدية والجزء الآخر قابل للتحويل بسهولة للنقد، وبلغت أسهم الأخوين دودج في ذلك الوقت 22% بدلا من 10% منذ إنشاء الشركة، وكانا هما الموردان الأساسيين للقطع التي تحتاجها الشركة في صناعتها، وقد وقر في ذهنيهما أن قرار السيد فورد هو محاولة لحجب تلك الأرباح عنهما لمنعهما من إكمال مصنع دودج للسيارات، وأفادا أيضا أن السيد فورد يقوم بتوزيع تبرعات عشوائية للمشروعات الخيرية، ويغدق من الأرباح على مؤسسات الإحسان، ويعمل على تخفيض سعر السيارات بدلا من رفعها مما يتنافى مع المنطق التجاري، وبسبب حاجتهما للسيولة المالية قام السيد فورد بتقديم عرض مالي لشراء أسهمهما بسعر زهيد أقل بكثير من السعر الحقيقي لتلك الأسهم مما يتنافى مع مبدأ العدالة.³²⁰

رفع الأخوان دودج دعوى أمام محكمة ولاية ميتشجان مدعين تعسف الأغلبية التي يمثلها السيد فورد بعرقلة بيع أسهمهما بالمبلغ الحقيقي للسهم، ولدى صدور قرار المحكمة أجبرت السيد فورد الذي يمثل الأغلبية بتوزيع مبلغ 19,300,000 مليون دولار كأرباح على الشركاء، وكان هذا المبلغ يساوي نصف ما تجمع لدى الشركة حتى قرار السيد فورد، ولدى اطلاع المحكمة على طلبات الأخوين دودج بشأن إيقاف الأرباح السنوية وإلغاء ذلك القرار لما ينطوي عليه من تعسف جائر بحق الأقلية، ولدى نظر المحكمة لوقائع الدعوى وجدت أنه من تاريخ 1916\8\1 أنتجت الشركة 600 ألف مركبة، وكان حينها قد قرر السيد فورد بيع المركبة الواحدة بـ 360 دولاراً بدلا من 460 دولاراً رغم التحسينات الكثيرة المضافة على هذا الجيل من المركبات وبذلك الفترة خاصة،³²¹ وبمسألة حسابية بسيطة لوحظ أن الخسائر التي قد تلحق بالشركة ستصل إلى مبلغ 48 مليون دولار بسبب قرار السيد فورد، وقررت المحكمة إلغاء قرار المدعى عليه بتثبيت نسبة الأرباح للشركة بمقدار 60% من قيمة الأسهم السنوية، كما قررت إلغاء القرار الصادر من السيد فورد الذي ينص على عدم توزيع أرباح مستقبلية للشركاء.³²²

ويظهر جليا أن المحكمة أخذت بالحسبان عدم وجود مبررات حقيقية لاتخاذ مثل ذلك القرار، وعند اطلاعها على ما جاء، وتأكدها من عدم وجود مبرر موضوعي أو تجاري لاتخاذ مثل هذا القرار، وصلت المحكمة إلى قناعة أن ما قام به السيد فورد ما هو إلا إضرار وتعسف بحملة أقلية الأسهم في الشركة. ومما لا شك فيه أن المحكمة أخذت بعين الاعتبار أن المقصود من ذلك القرار الذي صدر هو تحقيق مصلحة كبار المساهمين وليست مصلحة الشركاء لا بل

³²⁰ - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 131.

³²¹ - كان السعر الأصلي للسيارة 900 دولار، وقام السيد هنري فورد بتخفيضه إلى 460 دولار ثم انقصه مرة ثالثة ليصبح 360 دولار للسيارة الواحدة . انظر تفاصيل القضية في القضية المشار إليها سابقا

Dodge v. Ford Motor Company, 170 N.W. 668 (Mich. 1919.)

³²² - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 130-133.

قصد الإضرار بباقي الشركاء، وفشل السيد فورد الذي يمثل الأغلبية في إثبات حالة الضرورة التي تستدعي من الشركة عدم توزيع أرباح وإنشاء هذا الاحتياطي.³²³

ثالثاً: التعسف في إدماج الشركة في أخرى

مما لا شك فيه أن الاحداث المتصاعدة في العالم وخاصة من الناحية الاقتصادية كان لها الدور الأكبر على الشركات التجارية ومستقبلها الاقتصادي في الاستمرار والقدرة على المنافسة، مما حدا بهذه الشركات إلى البحث عن وسيلة تحقق من خلالها التركيز الاقتصادي لمواجهة تلك المتغيرات المستمرة. وتعتمد الشركات إلى استخدام الاندماج لتحقيق التركيز الاقتصادي لاعتماده أسلوب تجميع وتركيز رؤوس الأموال ليتسنى لها تحقيق أهدافها وأغراضها، ويعرف الاندماج بأنه التحام شركتين أو أكثر مما يؤدي إلى إنقضاءهما وانتقال أموالهما إلى شركة جديدة، أو إنقضاء أحدهما وانتقال أموالها إلى الشركة الدامجة.³²⁴

ويتم الاندماج وفق عقد تتضمن بمقتضاه شركة أو مجموعة شركات إلى شركة أخرى فتنتهي الشخصية المعنوية للشركة المنضمة،³²⁵ وتنتقل أصولها إلى الشركة التي ستقوم بضمها، دون أن تختفي الشخصية المعنوية للشركة القائمة،³²⁶ أو قد تمتزج شركتان أو أكثر مع بعضها لتشكيل شركة جديدة فإن بعد اختفاء الشركات المنصهرة في الشركة الجديدة.³²⁷ وكما تبين اندماج الشركات أداة قانونية قد تلجأ إليها الشركات طوعياً لتحقيق بعض المكاسب المالية، أو

³²³ - محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص 119. بذات المعنى أحمد الورفلي، المرجع السابق، ص 302-303.

³²⁴ - حسني المصري، المرجع السابق، ص 7. وراجع ايضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.383.

³²⁵ - وهذا ما يسميه البعض بالابتلاع، انظر أطروحة عماد محمد امين، مرجع سابق، ص 39.

³²⁶ - Patrick A. Gaughan, Ibid .P.14. Also see Salem A. Ghumidh, Ibid. P.387 et.seq. Also see Edward P. Halibozeck, Gerald L. Kovacich, Mergers and Acquisitions Security: Corporate Restructuring and Security Management, Butterworth-Heinemann, 2005, P.3.

والجدير بتقويه: أن " الاندماج قد يكون افقياً أو رأسياً. ويكون الاندماج افقياً متى وقع بين شركات تقوم على غرض متماثل أو متشابه، كالاندماج الذي يقع بين شركتين تنتجان نوعاً واحداً أو نوعين متشابهين من المنسوجات، وفي هذه الحالة يهدف الاندماج إلى تنمية نشاط المشروع في فرع الانتاج نفسه، بزيادة رأسماله وعماله، ودون تغير نوع النشاط. اما الاندماج الرأسي فيقع بين شركات تقوم على اغراض متكاملة، و مثاله الاندماج الذي يقع بين شركتين تقوم الاولى بانتاج نوع معين من المنسوجات في حين تقوم الثانية بانتاج المادة الاولى لهذه المنسوجات، كالقطن أو الحرير الصناعي، أو اصفاء هيئة جديدة عليه أو الاتحاد فيه ". حسني المصري، المرجع السابق، ص 8

³²⁷ - حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985، ص 35-36. ج.ريبير، ر.رويلو، المرجع السابق، ص 881. وراجع بذات المعنى:

Halibozeck, Gerald L. Kovacich, Ibid, P.5. Also see Salem A. Ghumidh, Ibid. P.383 et.seq

تجد نفسها ملزمة بذلك نتيجة تدخل السلطة العامة في الدولة لتحقيق اعتبارات تراها جديرة بالحماية.³²⁸

وتتطرق المشرع البحريني - أسوة بغيره من المشرعين - لمسألة الاندماج في قانون الشركات.³²⁹ والجدير بالذكر أن الاندماج لكونه يتضمن انتهاء شركة، أو تعديل في نظامها الأساسي بما يكفل استيعاب الشركة التي أدمجت فيها، يعد من اختصاصات الجمعية العمومية غير العادية وفقاً لما ورد في نص المادة (210\ د)³³⁰ التي حددت اختصاصات الجمعية العامة غير العادية ومنها: حل الشركة أو تحويلها أو إدماجها في شركة أخرى.³³¹ وعلى ذلك فإنه يشترط لصحة قرار الاندماج وفقاً لما نصت عليه المادة (212) من القانون المذكور أن يتم في اجتماع الجمعية العمومية يحضره مساهمون يمثلون ثلثي رأسمال الشركة على الأقل، فإذا لم يتوفر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال خمسة عشر يوماً التالية للاجتماع الأول، ويكون صحيحاً إذا حضره من يمثلون أكثر من ثلث رأس المال، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني، ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً إذا حضره ربع المساهمين. وإذا افترضنا وقوع ما جاء في المادة (84) من قانون الشركات البحريني، وامتلك مؤسسو الشركة ثلثي رأس المال، فإنه يصير بالإمكان إصدار قرار بدمج الشركة مع شركة أخرى، بموافقة المؤسسين خاصة وأن قرار الاندماج يتطلب موافقة المساهمين الممثلين لثلثي رأسمال الشركة، فيتم الإندماج بصرف النظر عن موافقة باقي المساهمين، ويبدو الأمر أكثر احتمالاً بعد التعديل

³²⁸ Patrick A. Gaughan. Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings, John Wiley & Sons, 5th edition, 2010, P.15. Also see Florian Geiger, Mergers & Acquisitions in the Machinery Industry, Springer, (2010), P.9. Also see Salem A. Ghumidh, Ibid. P.383 et seq

والجدير بالذكر: "يكتسب الاندماج أهميته من حيث أنه يدعم القدرة على المنافسة، ويسمح بارتفاع رقم الإنتاج، والاستفادة إلى أقصى حد من الاستثمارات اللازمة لاعداد المشروعات الاقتصادية، وتحديث الإنتاج، وخلق منتجات جديدة، وتجويد المنتجات القائمة، وتخفيض تكلفة الإنتاج، وزيادة العائد، والقيام بالدراسات والبحوث، كما أنه يعد وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجموعات الشركات". حسني المصري، المرجع السابق، ص7.

³²⁹ - المواد (312-319)

³³⁰ - راجع بذات المعنى المادة (231) من قانون شركات المساهمة المغربي.

³³¹ وفي هذا يقول الدكتور عماد محمد أمين مقرراً ما جاء في القانون المصري: "كل شركة تساهم، تشارك في عملية الاندماج ينبغي عليها أن تضع تحت تصرف المساهمين - بمقر الشركة - قبل شهر على الأقل لاجتماع الجمعية العامة لإبداء رأى المساهمين - مشروع الاندماج - تقرير مراقب الحسابات لكل شركة - تقرير مجلس الإدارة أو المدير - الحسابات السنوية المصدق عليها بالجمعية العامة - كما يشمل تقرير الإدارة عن السنوات الثلاث المنقضية - الأخيرة. وكل مساهم يمكنه الحصول على نسخة من هذه المستندات بدون مصاريف. بالإضافة إلى تقرير مراقبي الاندماج لإبداء الرأى بشأنه. ففي حالة الاندماج بطريق الابتلاع فإن إجراء الاندماج يتم بقرار من الجمعية العامة غير العادية لكل من الشريكتين الدامجة المندمجة، وأن هذه العملية تخضع أولاً لتصديق الجمعيات الخاصة بالمساهمين من جميع الفئات ومنهم أصحاب القرار بالجمعية العامة غير العادية وبالتالي فرفض المساهمين التصديق على عملية الاندماج. فيصبح قرار الجمعية العامة غير العادية بالاندماج لكل شركة باطلاً". انظر اطروحته السابق الإشارة إليها ص39. (لاحظنا أن الصياغة بها خلل نرجح أن يكون وقع أثناء الطباعة).

الآخير بموجب المرسوم بقانون رقم 50 لسنة 2014 حيث صار بالإمكان أن يكون المؤسسان اثنين ويمكن لهما امتلاك ما يشاءان من رأس مال الشركة.³³²

وكما سبق البيان يجب أن يكون الاندماج حقيقيا وليس جزئيا، أو مجرد نقل الذمة المالية لشركة ما إلى شركة أخرى، ومن المفترض أن يكون قرار الاندماج يحقق أحد الأهداف المذكورة أعلاه بما يحقق مصلحة الشركاء في الشركة المدمجة والشركة الدامجة. فإذا ما تم الإندماج وفقا لم يتطلبه القانون، وبموافقة الشركاء المساهمين، فإنه بذلك يكون تم تحقيق الغاية من وراء الاندماج.³³³

وقد يكون قرار الاندماج جزءاً من خطة مدروسة لتحقيق مصالح من دعا لها وصوت من أجلها بالرغم من أن وضع الشركة قد لا يستدعي ذلك، ولم يراع في قرار الاندماج مصالح الشركة ومصالح باقي المساهمين. وقد يكون من وراء الاندماج محاولة كبار المساهمين إبعاد صغار المساهمين من الشركة، أو قد تسعى الأغلبية إلى إدخال شركاء جدد لهدف معين. فالملاحظ من خلال ما تقدم أن الأغلبية قد تتعسف بحق الأقلية تحت غطاء القانون، ومن خلال الموافقة المنصوص عليها في المادة (212) يمكن تمرير فكرة ظاهرها أن الاندماج لمصلحة الشركة وتوسيع أعمالها، وزيادة قوتها المالية، لكن حقيقتها هي تحقيق مصلحة الأغلبية.³³⁴

رابعاً: إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية

تنص المادة (195)³³⁵ من قانون الشركات البحريني على أن:

" على كل شركة أن تعد سنوياً قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب - إن وجد - بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وصفتهم ومديري الشركة، وتحفظ الشركة بصورة من هذه القائمة، وترسل الأصل إلى وزارة التجارة والصناعة، مرفقاً بها التقرير السنوي الذي يعده مجلس الإدارة وميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، وتبلغ الشركة الوزارة المذكورة بكل تغيير يطرأ على القائمة خلال السنة.

³³² - يلاحظ أن إمكانية هذا الوضع صار أكثر احتمالاً بعد تعديل نص المادة (84) وفقاً للمرسوم بقانون رقم 50 لسنة 2014 حيث حدد النص الجديد الحد الأدنى دون الأعلى، مما يعني أنه بإمكان المساهمين امتلاك ما يشاءون من الأسهم، فالنص الجديد يقضي بأنه: " مع مراعاة أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006، واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، على المؤسسين أن يكتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب.

³³³ - محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري-الجزء الأول، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957، ص 657. وراجع بذات المعنى:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.383.

³³⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 534. حسني المصري، المرجع السابق، ص 337 وما بعدها.

³³⁵ - تقابلها المادة (87) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.

ويجب على مجلس الإدارة أن يعد في كل سنة مالية، في موعد أقصاه ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها تقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالي، وميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، ويجب أن يوقع التقرير والميزانية وحساب الأرباح والخسائر رئيس مجلس الإدارة وأحد الأعضاء. ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسئولين عن تنفيذ ذلك".

وعليه، يتعين على مديري الشركة تقديم تقرير سنوي يبين حالة الشركة المالية ونشاطاتها.³³⁶ ونظراً لكون مسؤولية إدارة الشركة تقع على أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن، فإنهم يعدون مسئولين عن كافة التصرفات والقرارات التي اتخذت، وهم يسألون أمام الجمعية العمومية، ولا تبرأ ذمتهم من تلك المسؤولية إلا بإثبات صحة قراراتهم ونظافة أيديهم من متعلقات الشركة وأموالها. وإذا صدر قرار الجمعية العامة بإبراء مجلس إدارة الشركة فهذا إيذاناً بخلو مسئوليتهم، وأن وضع الشركة المالي والإداري مرض ومراع لأهداف الشركة وحكم القانون، أما إذا كان تقرير مراقب الحسابات بخصوص الميزانية يكشف عن تقصير أو مخالفات أو غش في الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، أو أنها أعدت بطريقة لا تتفق مع المعايير المحاسبية المعتمدة، أو وجود بعض البنود تتجاوز القيمة الحقيقية، فإن المسؤولية تقع على عاتق مجلس الإدارة.³³⁷

ولابد من الإشارة من إن إبراء ذم أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية يعني استبعاد مساءلتهم مدنياً بسبب ما قاموا به من أعمال خلال فترة المحاسبة. وإبراء ذمتهم يشكل حصانة قانونية لهم. ولهذا فعلى المساهمين عدم التسرع في إتخاذ قرار إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، خاصة إذا كان لديهم اعتراضات أو تحفظات أو ملاحظات عن أي تجاوزات في الأعمال أو القرارات خلال تلك الفترة. إذ قرار تبرئة الذمة يجب أن يتخذ في ذلك الوقت، ولا يمكن تدارك الأمر إذا صدر القرار. ولا شك أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الشركة تتبثق من قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة، ولأهمية الأمر وحساسيته، قام المشرع البحريني بوضع إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة في يد مساهمي الشركة من خلال اجتماع الجمعية العمومية، الذي يعقد في آخر العام للنظر في ما تم من أعمال، وإذا تبين للمساهمين أن أعضاء مجلس الإدارة بذلوا الحرص والالتزام في أعمالهم، وقاموا بتنفيذها دون تقصير مع توفر حسن النية لتحقيق الأهداف، فإن عليهم إبراء ذم أعضاء مجلس الإدارة في هذا الاجتماع، حتى ولو حصل إخفاق في المشروع، أو لم يتم تحقيق أرباح، لأن تلك المسائل خارجة عن إرادة المجلس، لأن

³³⁶ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.269. Also see:

يسرية عبد الجليل، المرجع السابق، ص201.

³³⁷ - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند112، ص100. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص528.

الأرباح والخسائر تقع بسبب الكثير من العوامل، وليس بالضرورة أن تكون نتيجة أخطاء أعضاء مجلس الإدارة.³³⁸

وخلاصة ما جاء إن مسؤولية المساهمين في غاية الأهمية، حيث تكمن في ضرورة التثبت من قيام مجلس الإدارة بكافة المهام والمسؤوليات بصدق وأمانة. غير أن القرار الذي يتخذ من قبل الجمعية العمومية يكون تحت تأثير كبار المساهمين؛ لكون هذا القرار سيصب في مصلحتهم دون النظر لمصلحة صغار المساهمين، لكون مجلس الإدارة يتكون إما منهم أو من ممثليهم، ويتجلى تعسف كبار المساهمين في هذا المقام حين تقوم الجمعية العامة بإبراء ذم أعضاء مجلس الإدارة رغم وجود الغش في معاملاتهم أو القيام بممارسات لا تتفق مع المعايير التي سبقت الإشارة إليها.³³⁹

ويلاحظ أن المادة (206 د) من قانون الشركات البحريني³⁴⁰ تتعلق بمسألة إبراء مجلس الإدارة من المسؤولية، وصدور قرار الجمعية العامة العادية بالإبراء رغم وجود مخالفات واضحة من مجلس الإدارة قد ينطوي على تعسف بحق صغار المساهمين، ومجاملة لمجلس الإدارة ومديري الشركة، وقد ينطوي على تحقيق مصالح مخفية للأغلبية، أو عصف بمصلحة الأقلية ومصلحة الشركة، ولا يغير من طبيعة الأمر نص المشرع صراحةً في المادة (205) على أنه: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم أو إخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة"، لكون عدم تصويت أعضاء مجلس الإدارة لا ينفي عن كبار المساهمين شبهة المحاباة لهم باعتبارهم من كتلتهم، إن لم يكونوا بعضاً من كل. ومع ذلك يمكن القول من الناحية النظرية أن المشرع البحريني قد أحسن بنصه بشكل أمر على عدم جواز اشتراك أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت بشأن إبراء ذم أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، إذ ليس من المنطق أن يكونوا هم الخصم والحكم. ولا يغير في الأمر كثيراً ما أورده المشرع في المادة (185) من القانون المذكور من أنه "... ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية، اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة"، فهذا الحكم وإن كان يسبغ - من الناحية النظرية - حماية على مصلحة صغار المساهمين ومصلحة الشركة في وقت واحد بنصه على أن قيام الجمعية العامة العادية بإبراء مجلس الإدارة أو المديرين من المسؤولية لا يمنع من رفع دعوى مسؤولية من الأقلية أو من شخص له مصلحة

³³⁸ - عبد القادر غالب ورسمه، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية والجنائية والمهنية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. <http://www.kantakji.com/legal-affairs> IBRC آخر دخول بتاريخ 25 مارس 2015م.

³³⁹ - عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 112، ص 100. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 528.

³⁴⁰ - حيث تنص المادة (206/د) على "عدا ما يحتفظ به القانون للجمعية العامة غير العادية، تختص الجمعية العامة العادية بالنظر في جميع المسائل المتعلقة بالشركة، واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها ويوجه خاص بالأمور الآتية: د- إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية أو رفض ذلك".

بذلك. إلا أنه من الناحية العملية يتعذر رفع تلك الدعوى لأنه في ظل الظروف المحيطة بالشركة ومجلس إدارتها، لا يتمكن من يريد رفع الدعوى من الحصول على المستندات التي تؤيد دعواه، ولن يكون من السهل إثبات أن إبراء ذمة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة كان محاباة لهم وإهداراً لمصالح المساهمين.³⁴¹

خامساً: التعسف في زيادة رأس مال الشركة

تسعى شركات المساهمة إلى زيادة رأس مالها بسبب الازدهار الذي تعيشه أثناء حياتها مما يدعوها إلى زيادة وتوسيع نشاطها، أو قد يكون انعكاساً لكساد في قوتها الاقتصادية، وخسارة بعض مالها فتسعى إلى تعويض ذلك بزيادة رأس المال. والجدير بالذكر أن الشركة قد تبدأ حياتها برأس مال بسيط، وبعد فترة من الزمن تبدأ بالازدهار، مما قد يدعوها إلى زيادة رأس مالها لمواكبة هذا التطور الاقتصادي، إلا أن زيادة رأس المال قد تكون نتيجة أسباب أخرى، كأن تسوء أحوال الشركة بحيث لا يمكن مواجهة الظروف الطارئة عليها إلا من خلال زيادة رأس المال، وقد تكون زيادة رأس المال بداعي توفير ضمان إضافي لدائني الشركة، وعكس صورة إيجابية على القوة المالية للشركة.³⁴²

وتنظم المواد (125-131) من قانون الشركات البحريني أحكام زيادة رأس المال. ووفقاً لنص المادة (125)

" يجوز بقرار من الجمعية العامة غير العادية زيادة رأس المال المصرح به، كما يجوز بقرار من الجمعية العامة العادية زيادة رأس المال الصادر في حدود رأس المال المصرح به في حالة وجوده، بشرط تمام سداد رأس المال الصادر قبل الزيادة بالكامل، ويجب أن تتم زيادة رأس المال الصادر فعلاً خلال الثلاث سنوات التالية لصدور القرار المرخص بالزيادة، وتُحسب هذه المدة بالنسبة لكل زيادة تقرر أو تم الترخيص بها قبل

³⁴¹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 527، 528. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 100.

³⁴² - Janet Dine, Marios Koutsias & Michael Blecher, Company Law in the New Europe: The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law, Edward Elgar Publishing, U.K, 2007, P.274 et seq. Also see Arun Kumar, Rachana Sharma, Secretarial Practice and Company Law, Atlantic Publishers & Dist, 1998, P.128. Also see Madhu Tyagi, Arun Kumar, Company Law, Atlantic Publishers & Dist, 2003, P.125.

والجدير بالذكر أن من دوافع زيادة رأس المال " توسع نشاط الشركة، وإخفاق المؤسسين ابتداءً في تقدير رأس مال الشركة عند تأسيسها، ومطالبة أعضاء الشركة بالحصول على الاحتياطي، وزيادة رأس المال لسداد ديون الشركة، ولتجنيب الآثار المترتبة على التضخم، أي انخفاض القوة الشرائية للعمالة، ورغبة المساهمين بالحصول على أسهم بدلاً من الحصول على أرباح نقدية، وخسارة الشركة، والاكتئاب بالأسهم من قبل العاملين في الشركة ". نعم حنا رؤوف نونيس. النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 43 وما بعدها. وراجع بذات المعنى أحمد محمد اسماعيل برج، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة - دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري "، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، ص 89

تاريخ العمل بأحكام هذا القانون ابتداء من هذا التاريخ، ومع ذلك يجوز في الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية الترخيص لبعض الشركات في إصدار أسهم جديدة قبل تمام سداد قيمة أسهم الإصدارات السابقة بعد موافقة الجمعية العامة العادية ووزير التجارة والصناعة على هذا القرار".³⁴³

"وتجري زيادة رأس المال بأحد الأمور الآتية:

أ- إصدار أسهم جديدة بقيمة الزيادة

ب- تحويل الاحتياطي إلى رأسمال، ويتم هذا التحويل بإحدى طريقتين :

1- زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية دون أن تطلب الشركة من المساهمين دفع الفرق، بل يدفع من الاحتياطي، وتؤثر على الأسهم بقيمتها الجديدة.

2- إصدار أسهم جديدة بقيمة الزيادة، وتوزع الشركة هذه الأسهم على المساهمين الأصليين دون مقابل، كل بقدر نسبة ما يملكه من الأسهم الأصلية".³⁴⁴

"ويجب أن تكون القيمة الاسمية للأسهم الجديدة معادلة للقيمة الاسمية للأسهم الأصلية، ويجوز للجمعية العامة غير العادية أن تقرر إضافة علاوة إصدار إلى القيمة الاسمية للأسهم وأن تحدد مقدارها. ويضاف صافي هذه العلاوة إلى الاحتياطي القانوني ولو بلغ نصف رأس المال".³⁴⁵

ويفترض أن يكون للمساهمين أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة، وكل شرط على خلاف ذلك يعد باطلاً. ولضمان شفافية ونزاهة الاكتتاب في الأسهم الجديدة يجب أن ينشر بيان في إحدى الجرائد اليومية المحلية يتضمن: إعلان المساهمين بأولويتهم في الاكتتاب، وتاريخ افتتاحه، وتاريخ إقفاله، وسعر الأسهم الجديدة، ويجوز بالإضافة إلى ذلك إخطار المساهمين بهذا البيان بخطابات مسجلة. وعلى كل مساهم أن يبدي رغبته في استعمال حقه في أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ نشر البيان المذكور في الفقرة السابقة.³⁴⁶

وتوزع الأسهم الجديدة على المساهمين الذين طلبوا الاكتتاب فيها بنسبة ما يملكونه من أسهم بشرط ألا يتجاوز ذلك ما طلبوه من أسهم جديدة. ويوزع الباقي من الأسهم الجديدة على

³⁴³ - ويشترط أن تخطر وزارة التجارة والصناعة وسوق البحرين للأوراق المالية بالتقارير والأسباب الموجبة للزيادة . المادة (2\125).

³⁴⁴ - المادة (126) من قانون الشركات

³⁴⁵ - المادة (127) من قانون الشركات

³⁴⁶ - المادة (128) من قانون الشركات

المساهمين الذين طلبوا أكثر من نسبة ما يملكونه من أسهم، وما تبقى بعد ذلك فيطرح للاكتتاب العام، وتتبع فيه الأحكام المتعلقة بالاكتتاب العام عند تأسيس الشركة.³⁴⁷

وبالرغم من الأسباب الظاهرة والقانونية التي قد ترافق زيادة رأس مال الشركة، إلا أن كبار المساهمين قد يتخذون من تلك الذرائع التي تبرر زيادة رأس المال وسيلة مناسبة وملائمة لمنح أنفسهم مزايا تعسفية على حساب شركائهم، وتتحوّل زيادة رأس المال إلى أداة فعالة في أيديهم لإلغاء تأثير صغار المساهمين والإضرار بهم أو للإثراء المالي غير المشروع على حسابهم.³⁴⁸

وقد تكون زيادة رأس مال الشركة من الضرورات لتطوير الشركة وتقدمها، وهي تدخل ضمن صلاحيات الجمعية العمومية، ويفترض أنها تستهدف مصلحة الشركة العليا، إلا أن تلك الأهداف قد تأخذ اتجاهًا آخر، فتبتعد عن السبب الحقيقي لإقرار زيادة رأس المال وهو مصلحة الشركة ليتحول إلى وسيلة لخلق وتحقيق مصالح شخصية لكبار المساهمين، فتظهر تلك المصالح بصورة زيادة رأس المال للسيطرة على حقوق صغار المساهمين، أو قد تكون زيادة رأس المال كاسلوب للكسب المالي للأغلبية من خلال صغار المساهمين.³⁴⁹ إن فكرة التعسف التي قد يمارسها كبار المساهمين تثير مسألتين هامتين، ونظرًا لأهميتهما سنعرض لهما بشئ من التفصيل.

أ. زيادة رأس المال للسيطرة على حقوق صغار المساهمين

بالرغم من أن صغار المساهمين لا يملكون في الجمعية العامة القدرة التأثيرية المتاحة لكبار المساهمين، لكن يجب ألا يغيب عن البال أن المسألة المتعلقة بتعديل النظام الأساسي للشركة تكون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية،³⁵⁰ وقد تجد الأغلبية نفسها . في بعض الفروض . مكبلة الأيدي لعدم قدرتها على إصدار قرار تخصيص الأرباح للاحتياجات، أو الاندماج مع شركة أخرى، أو التصرف في بعض ممتلكات الشركة، فيلجأ كبار المساهمين إلى إصدار قرار بزيادة رأس مال الشركة، ويستحوذون على تلك الزيادة فتزداد نسبة الأسهم التي

³⁴⁷ - المادة (129) من قانون الشركات

³⁴⁸ - نعم حنا رؤوف نئيس، المرجع السابق، ص43. محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص120. وراجع بذات المعنى:

Paul Lyndon Davies, Introduction to Company Law, Oxford University Press, 2010, P.78.

³⁴⁹ - محمد تنوير الرفاعي، المرجع السابق، ص122، 123. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص106 وما بعدها. وراجع بذات المعنى:

Paul Lyndon Davies, Ibid, P.78.

³⁵⁰ - حيث تنص المادة (210) من قانون الشركات البحريني "تختص الجمعية العامة غير العادية بالأمر الآتية : أ- تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي، أو إطالة مدة الشركة. ب- زيادة رأس المال أو تخفيضه ". وراجع بتفصيل:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.248.

يملكونها ويتم استبعاد صغار المساهمين من إمكانية التأثير في القرار المقصود من خلال السيطرة على نسبة تلك الزيادة، ونتيجة لهذا الأمر يتم تهميش صغار المساهمين بشكل واضح، ومنعهم من ممارسة حقوقهم المنصوص عليها في القانون.³⁵¹ وكمثال للتوضيح: لو افترض أن شركة كانت مكونة من شركتين (س) و (ص) وكانت الشركة (س) تمتلك 45% من الأسهم وشركة (ص) تمتلك 55% من الأسهم، وكانت شركة (ص) تدار بواسطة خمسة مديرين، وفي اجتماع الجمعية العامة للشركة الأم طرح أحد المديرين في الشركة (ص) زيادة رأس مال الشركة، وذلك من خلال إصدار 1650 سهماً تتوزع كآآتي؛ بيع 200 لأربعة مديرين من الشركة (ص) أي 800 سهم والباقي والمكون من 850 سهماً يتم ادخارها في صندوق أمانات الشركة ويخصص أرباح تلك الأسهم لموظفي الشركة ذوي الخدمة الطويلة فيها،³⁵² يلاحظ من خلال ما جاء أن صغار المساهمين لا يملكون شيئاً من السلطة، الأمر الذي يشكل إضراراً صارخاً بحقوقهم بالرغم من أن مثل هذا القرار كان يندرج تحت عباءة القانون ووفقاً للإجراءات القانونية، إلا أنه كان يشكل ضرراً في حق صغار المساهمين؛ وذلك بإضعاف مركزهم داخل الشركة. ويلاحظ أن ما جاء يؤدي إلى إضعاف ثمن الأسهم بحيث يخرج ثمن السهم عن سعره الحقيقي، كما يلاحظ أيضاً أنه حتى لو كان ما صدر من كبار المساهمين يستند إلى بند أو مادة في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، فهذا لا يعفيهم أن ما قاموا به ينطوي على تعسف وحرمان صغار المساهمين من حقوقهم.³⁵³

ب. زيادة رأس المال كأسلوب للكسب المالي من خلال صغار المساهمين

إن زيادة رأس المال كأسلوب للكسب المالي يتمحور في رغبة الشركة في إصدار أسهم جديدة بسعر أعلى. وإصدار تلك الأسهم من شأنه الإضرار بالمالكي الأسهم القديمة الذين تحملوا مخاطر المشروع منذ بدايته، ومما لا شك فيه أن إصدار مثل تلك الأسهم من شأنه أن يعمل على انخفاض حقيقي وفعلي من قيمة الأسهم القديمة،³⁵⁴ والسؤال الذي يمكن طرحه: هل كل زيادة لرأس مال الشركة تدخل ضمن مفهوم التعسف؟ على الرغم من أن في بعض الأحيان زيادة رأس مال الشركة يكون لازماً ويكون من الضرورات الملحة لحياة الشركة الاقتصادية.

³⁵¹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 529. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 106. وراجع بذات المعنى: Paul Lyndon Davies, Ibid, P.78.

³⁵² - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 117-119.

³⁵³ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 125، 126. محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 120-122.

³⁵⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 529. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000، بند 361، ص 377. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 121، ص 107. أحمد محمد اسماعيل برج، المرجع السابق، ص 90.

تتحدد مشروعية قرار زيادة رأس المال، وما إذا كان ينطوي على تعسف - وفقاً لبعض الآراء الفقهية المتعلقة بهذا الشأن - بمعيار من سيقوم بشراء تلك الأسهم. والافتراض الأول: أن من سيقوم بشراء تلك الأسهم من الغير؛ أي ليس من المساهمين، ويتمحىص هذا الافتراض يتضح أنه من الصعب القول بوجود التعسف؛ لأن انخفاض قيمة الأسهم تكون على جميع المساهمين سواء الأغلبية أو الأقلية، ومن الصعوبة اعتبار زيادة رأس مال الشركة في هذه الحالة من قبيل تعسف كبار المساهمين ضد فئة المساهمين الأخرى، لأن جميع من في الشركة قد تعرضوا لانخفاض قيمة الأسهم القديمة.³⁵⁵

وأما الافتراض الثاني وهو قيام كبار الملاك أو ممثليهم بشراء الأسهم الجديدة كوسيلة للكسب المالي، فيبدو التعسف واضحاً فيه خاصة عند عدم وجود مبرر حقيقي يهدف إلى مصلحة الشركة العليا، إذ المظنة الغالبة أن هذا الإجراء يهدف إلى مصالح شخصية متعلقة بالأغلبية للكسب السريع.³⁵⁶

تلك أهم صور التعسف التي قد يمارسها كبار المساهمين بوصفهم المستحوزين على أغلبية الأصوات في الجمعية العمومية، غير أن الأمر لا يقتصر على ذلك إذ قد يمارس كبار المساهمين صوراً أخرى من التعسف لكونهم يستحوزون على إدارة الشركة من خلال عضويتهم لها أو تعيين ممثلين عنهم فيها. فما هي صور التعسف التي قد تظهر في قرارات وسلكيات مجلس الإدارة؟

المطلب الثاني

التعسف عن طريق مجلس الإدارة

يتولى إدارة شركة المساهمة مجلس إدارة لا يقل أعضائه عن خمسة أعضاء،³⁵⁷ لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويجوز بقرار من وزير التجارة والصناعة - بناء على طلب مجلس الإدارة - مد مدة العضوية بما لا يزيد على ستة أشهر.³⁵⁸ ويشترط لعضوية مجلس

³⁵⁵ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 127.

³⁵⁶ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 532-533. محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 127. قارن بذات المعنى: Paul Lyndon Davies, Ibid, P.79

³⁵⁷ - على عكس المشرع المغربي والذي اتخذ نهجاً في تحديد الحد الأعلى والادنى لمجلس الإدارة، حيث تنص المادة (39) من قانون شركات المساهمة المغربي على أنه: "يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يتكون من ثلاثة أعضاء على الأقل ومن إثني عشر عضواً على الأكثر. ويرفع هذا العدد الأخير إلى خمسة عشر عضواً إذا كانت أسهم الشركة مسعرة في بورصة القيم..." ويطلق على أعضاء مجلس الإدارة في التشريع المغربي اسم المتصرفين. راجع بالتفصيل أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 17.

³⁵⁸ - المادة (172) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (41) من قانون شركات المساهمة المغربي. وتقابلها المادة (132) من قانون الشركات الأردني.

الإدارة توافر ثلاثة شروط يتعلق أولها بأهلية التصرف،³⁵⁹ والثاني بالنزاهة والأمانة وعفة اليد والشرف.³⁶⁰

أما الثالث " أن يكون مالكاً بصفة شخصية لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية عشرة آلاف دينار بحريني على الأقل أو أن يكون الشخص الذي يمثله مالكاً لعدد من أسهم الشركة لا يقل عن 1% من رأسمالها أيهما أكثر، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على قدر أعلى"،³⁶¹ حيث إن عضوية مجلس الإدارة تشترط أن يكون العضو مالكا لعدد من الأسهم تعادل قيمتها عشرة آلاف دينار بحريني أو أن يكون الشخص الذي يمثله مالكا لعدد من الأسهم لا تقل قيمتها عن 1% من رأسمالها أيهما أكثر، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على قدر أعلى ونظرا لكون رأس مال شركة المساهمة يجب ألا يقل عن مليون دينار بحريني، فهذا يعني أن عضو مجلس الإدارة يجب أن لم يكن عضواً أن يكون ممثلاً لعضو يملك ما لا يقل عن عشرة آلاف دينار بحريني.³⁶²

إلا أنه يجب الإشارة إلى أن المشرع البحريني قد اتخذ نهجاً مغايراً عما كان عليه سابقاً من خلال تعديل نص المادة (173/ج) فمن الملاحظ مما جاء اشتراطه نسبة معينة لمن يرغب بالترشح لعضوية مجلس الإدارة وهي امتلاكه لأسهم تعادل قيمتها الاسمية عشرة آلاف دينار بحريني، حيث جاء في التعديل الجديد -أثناء كتابة الأطروحة- بمقتضى أحكام القانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بنصه على تعديل المادة (173/ج) على أنه: " أية شروط أخرى يحددها عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي". وهنا يكمن الغموض، ففكرة إدراج أية شروط أخرى يحددها عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي فكرة ترتبط بشكل مباشر بالمؤسسين -فكما هو معلوم- فهم من ينشئون العقد الابتدائي للشركة، وهم من يرسمون الخطوط العريضة لنظامها، وهم من يقومون بترجمة فكرة الشركة إلى واقع، وهم من يقومون بكافة الأعمال اللازمة لإنشائها، أي بصورة أخرى يمكنهم إدراج أية شروط يرونها مناسبة تتفق مع مصلحتهم، وبالتالي ندخل مرة أخرى في دائرة حصر الإدارة بكبار المساهمين وحدهم مع استبعاد صغار الملاك. فكان الأجدر بالمشرع وضع إطار عام لشروط عضوية مجلس الإدارة تتعلق بالكفاءة العملية والعلمية والإدارية، دون ترك تلك المسألة للمؤسسين ليرسموا ما يشاؤون.

³⁵⁹ - المادة (173/أ) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (1/147) من قانون الشركات الأدرني.

³⁶⁰ - المادة (173/ب) من قانون الشركات البحريني.

³⁶¹ - المادة (173/ج) من قانون الشركات البحريني.

³⁶² - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.255.

ومن المسائل المستغربة أيضا أن المشرع البحريني لم يقد بتعديل المادة (174) والتي تنص على أن:

" تخصص أسهم نصاب العضوية المشار إليها في المادة السابقة لضمان حسن إدارة العضو، ويجب إيداعها لدى أحد البنوك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ انتخابه أو تعيينه، ويمتنع على العضو التصرف فيها بأي وجه من الوجوه طوال مدة عضويته وإلى أن تتم المصادقة على ميزانية آخر سنة مالية قام فيها العضو بأعماله. وإذا لم تودع أسهم نصاب العضوية خلال المدة المحددة بالفقرة السابقة زالت عن العضو صفة العضوية وتزول هذه الصفة كذلك إذا نقصت أسهم نصاب العضوية لأي سبب من الأسباب خلال مدة العضوية ولم تستكمل خلال ثلاثين يوماً من تاريخ النقص "

فمن الملاحظ أن هذه المادة جاءت لضمان حسن إدارة الشركة من قبل مجلس إدارتها، ولكن لما كان الهدف من ورائها قد انتفى فإن الأجدر بالمشرع إلغاؤها أو تعديلها بما يتناسب مع المادة السابقة، فلا يوجد أي داع لوجودها، فالمادة المذكورة سابقاً جاءت كنتيجة للمادة 173.

ولم يكتف المشرع البحريني بهذا فقد نص في المادة (175) من قانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001. على: "لكل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال حق تعيين أعضاء في مجلس الإدارة بقدر نسبة ما يملك من رأس المال مع تقريب كسور العدد لأقرب عدد صحيح...". وكانت المادة قبل التعديل تنص على "كل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال تعيين من يمثله في مجلس الإدارة بنفس تلك النسبة من عدد أعضاء المجلس...".

وبهذا يكون المشرع البحريني قد حصر اختصاص تعيين مجلس الإدارة بيد كبار المساهمين فلا مجال للشك أن من يملك تلك النسبة المنصوص عليها في المادة المذكورة هم كبار المساهمين، فهم من يستحوذون على نصيب الأسد في الشركة، وبالتالي أصبحت مسألة تعيين مجلس الإدارة من صلاحيات وسلطات كبار الملاك ولم تعد من اختصاصات الجمعية العمومية والمنصوص عليها في قانون الشركات، فكبار المساهمين إذا امتلكوا 70% من رأس المال فإنهم يمتلكون حق تعيين 70% من أعضاء مجلس الإدارة، فأصبح مجلس الإدارة أداة بيد كبار المساهمين يحركونهم بما يتناسب مع مصلحتهم وأطماعهم، فما على أعضاء مجلس الإدارة إلا تنفيذ أوامر من عينهم، ومن المؤكد أيضاً أن رئيس مجلس الإدارة والذي يتم انتخابه من قبل أعضاء المجلس سيكون بناء على إرادة كبار الملاك، فلم تعد فكرة الديمقراطية التي تغنى بها معظم الفقهاء والشراح لها مكانا في شركة المساهمة. فكان المأمول من المشرع البحريني بعد التغييرات الأخيرة أن ينظر إلى تلك المسألة بعين الحريص على جميع المساهمين إلا أنه -

وللأسف - رسخ بعمق انحصار الإدارة بكبار المساهمين مع استبعاد كامل لصغارها فلم يعد هناك مساواة بعد الآن.³⁶³

أما من الناحية النظرية فإن الجمعية العامة تنتخب أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري، ويتم اختيارهم بالأغلبية النسبية للأصوات الصحيحة، وبالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة الأول، يجوز أن يشترط في نظام الشركة انتخاب عدد لا يتجاوز نصف أعضائه من بين مؤسسي الشركة كما يجوز للجمعية العامة أن تعين عددًا من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المؤسسين أو المساهمين في الشركة، على أن يصدر قرار من وزير التجارة والصناعة بالشروط اللازم توافرها بشأنهم.³⁶⁴

ووفقا لنص المادة (38) من نموذج النظام الأساسي لشركة المساهمة، لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقا لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو هذا النظام أو قرارات الجمعية العامة، وله بوجه خاص: وضع اللوائح اللازمة لترتيب العمل وإدارة أعمال الشركة، وتعيين المدير أو المديرين أو رؤساء العمل أو الموظفين وإقالتهم، وتحديد عمل كل منهم ومرتباتهم، وتحديد قيمة الضمانات الواجب تقديمها منهم إذا لزم الحال، والتصريح بسحبها، وفي شراء وبيع المنقولات والعقارات وجميع الحقوق والامتيازات منقولة أو ثابتة، والاستئجار والتأجير، والتصريح بسحب الأموال والأوراق المالية المملوكة للشركة وتحويلها وبيعها، والتصريح برفع كل دعوى والدفاع عن مصلحة الشركة أمام القضاء سواء أكانت مدعية أو مدعى عليها، وإبرام الصلح والتحكيم وشطب القيود والتنازل عن حقوق الامتياز سواء كان التنازل بمقابل أم بغير مقابل، وتقرير كيفية استعمال أموال الشركة. ولكن لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات، أو بيع عقارات الشركة أو متجرها، أو رهن هذه الأموال أو تقرير كفالات لصالح الغير، أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو التصالح عليها، أو هبة أموال الشركة إلا بعد موافقة الجمعية العامة.³⁶⁵ ولمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين جميع أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، كما يكون له دون غيره أن يفوض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس، وأن يندب عضواً أو أكثر لأعمال الإدارة الفعلية ويحدد المجلس اختصاص العضو المنتدب.³⁶⁶

³⁶³ - See in the same approach Peter G. Willcocks, Shareholders' Rights and Remedies, Federation Press, 1991, P.2.

³⁶⁴ - المادتان (176 - 177) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (40) من قانون شركات المساهمة المغربي.

³⁶⁵ - قرار رقم (9) لسنة 2002 بشأن نموذج عقد التأسيس الابتدائي والنظام الأساسي لشركة المساهمة العامة.

³⁶⁶ - المادة (184) من قانون الشركات البحريني.

ويُسأل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة والخطأ في الإدارة، ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة. وتكون المسؤولية إما شخصية تلحق عضواً بالذات وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً، وفي الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسؤولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويضات، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وأثبت اعتراضه في محضر الجلسة. ولا يعتبر غياب العضو عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار، أو علمه به وعدم استطاعته الاعتراض عليه. أما إذا اشترك أكثر من عضو واحد في الخطأ فيكونون مسؤولين أمام الشركة بالتضامن. ولا تسمع دعاوى المسؤولية بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة التي أدى فيها مجلس الإدارة حساباً عن إدارته.³⁶⁷

ومن المسلم به أن مجلس إدارة الشركة يجب أن يمارس سلطاته وصلاحياته بموجب القانون وعقد الشركة ونظامها الأساسي، وأهم واجبات هذا المجلس. كما سلف البيان. هو أن يعمل من أجل تحقيق مصالح الشركة ومصالح المساهمين، والامتناع عن ما يؤدي إلى مكاسب شخصية خاصة إذا كان فيها ما يتعارض مع مصالح الشركة. إن هذا الواجب العام يقتضي من مجلس الإدارة أن يتوخى اليقظة والحكمة والنزاهة في إدارة الشركة، ويتجنب ما من شأنه أن يعد إخلالاً بحقوق الشركة والمساهمين فيها. ونظراً لكون مجلس الإدارة عادة ما يتم اختياره من بين كبار المساهمين، بل تشترط بعض التشريعات³⁶⁸ أن يكون مالكا لنصاب معين من الأسهم، فإن قرارات المجلس لا بد أن تكون متوازنة مع مصالح صغار المساهمين، وخلاف ذلك قد تصنف على أنها تعسف بحقوقهم.³⁶⁹

ويكشف الواقع العملي على أن مجلس الإدارة كثيراً ما يجنح بقراراته لصالح الأثرياء من كبار المساهمين ممن هم في الغالب من أعضاء المجلس، ويتخذ من القرارات ما يعود بالنفع عليهم، مما يمكن أن يصنف بأنه تعسف في حق صغار المساهمين لكونه ينتقص من حقوقهم. ولذلك كان لابد من التطرق إلى بعض ما يعتبر تعسفاً من مجلس الإدارة تجاه الشركة بشكل عام وصغار المساهمين بشكل خاص، ومن ذلك المبالغة في توزيع الأرباح على أعضاء مجلس

³⁶⁷ – المادتان (184 – 185) من قانون الشركات البحريني.

³⁶⁸ – المادة (173/ج) من قانون الشركات البحريني، المادة (1/95) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (44) من قانون شركات المساهمة المغربي، والمادة (122/ب) من قانون الشركات اليمني.

³⁶⁹ – غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 37. وانظر بذات المعنى:

Janet Dine, Company Law, Macmillan Press Ltd, London, 2nd edition, 1994, P.174.

الإدارة وما يلحق به من مكافآت، ثم ظهور مصالح خاصة لمجلس الإدارة متعارضة مع مصالح الشركة.³⁷⁰

أولاً: المبالغة في أجور ومكافآت مجلس الإدارة

يعد المغالاة في تقدير أجور أعضاء مجلس الإدارة من صور التعسف،³⁷¹ فقد ينص النظام الأساسي للشركة على نسبة معينة من الأرباح يحصل عليها المجلس كمكافأة له على ما قدمه للشركة طبقاً لنص المادة (188)³⁷² من قانون الشركات البحريني حيث اشترط لتوزيع مكافآت على مجلس الإدارة أن لا تتجاوز نسبة المكافأة 10% من الربح الصافي، والشرط الثاني توزيع ربح لا يقل عن 5% من رأس المال على المساهمين والعاملين ما لم يحدد نظام الشركة نسبة أعلى.³⁷³

أما إذا لم يوجد بند يتطرق لتلك المسألة في النظام الأساسي للشركة فلا يكون لهم إلا اقتضاء الأجر الذي يقبله العقل والمنطق غير المبالغ فيه أو مجاوز النسبة المحددة بنص المادة (188) السابق الإشارة إليها، وليس لأعضاء مجلس الإدارة تقرير أية أموال إضافية يتقاضونها أجراً لهم.³⁷⁴ ويبدو أن هذا الحكم قاسم مشترك بين العديد من النظم القانونية فالمادة (188) من القانون البحريني تحيل على النظام الأساسي للشركة لتبيان طريقة تحديد مكافآت رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، مشترطة بأن لا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من 10% من صافي الربح بعد خصم الاحتياطات القانونية، وتوزيع ربح لا يقل عن 5% من رأسمال الشركة المدفوع، كما يجوز للجمعية العامة أن تقرر صرف مكافأة سنوية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباحاً، أو السنوات التي لا توزع فيها أرباحاً على المساهمين، على أن يوافق على ذلك وزير التجارة والصناعة، ويجب أن يشتمل تقرير مجلس الإدارة إلى الجمعية العامة على بيان شامل لكل ما حصل عليه أعضاء مجلس الإدارة خلال السنة المالية من رواتب ونصيب في الأرباح وبدل حضور وبدل تمثيل ومصروفات وغيرها. وما

³⁷⁰ - غازي شايف مقل الاغبري، المرجع السابق، ص37. محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص161، 162. راجع بذات المعنى:

Madhu Tyagi, Arun Kumar, Ibid, P.249.

³⁷¹ - محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص170. غازي شايف مقل الاغبري، المرجع السابق، ص186.

³⁷² - تقابلها المادة (137) من قانون الشركات اليمني. والمادة (88) من قانون الشركات المصري. والمادة (150) من قانون الشركات التجارية الكويتي. والمادة (118) من قانون الشركات الاماراتي.

³⁷³ - انظر المادة (188) من قانون الشركات البحريني.

³⁷⁴ - انظر في هذا الرأي غازي شايف مقل الاغبري، المرجع السابق، ص187 وما بعدها. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص547.

قبضه أعضاء المجلس بوصفهم موظفين أو إداريين، أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارية أو أية أعمال أخرى.³⁷⁵

وتعقياً على ما جاء أعلاه:

1. إنه لا يجوز أن تتجاوز قيمة المكافآت 10% من صافي الربح وذلك بعد خصم الاحتياطي القانوني، وتوزيع أرباح لا تقل عن 5% من رأس المال المدفوع. وقد أحسن المشرع البحريني بالنص على مسألة جوهرية وهي آلية صرف المكافآت لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وتحديد مبلغ معين.³⁷⁶

2. يجوز للجمعية العامة للشركة أن تقرر صرف مكافآت لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في السنوات التي لا تحقق بها الشركة أرباحاً،³⁷⁷ أو التي يتقرر فيها عدم توزيع الأرباح، ويشترط لذلك موافقة وزير الصناعة والتجارة.³⁷⁸ لكن ما يدعو إلى التحفظ هو توزيع أجور ومكافآت حينما لا تحقق ولا توزع الشركة أرباحاً على مساهميها بينما يتقاضى رئيس مجلس الإدارة والأعضاء أجوراً ومكافآت دون تحديد سقف أعلى. وحتى لو اشترط لصرف الأجور والمكافآت في حالة عدم تحقيق الشركة أرباحاً موافقة وزير الصناعة والتجارة، فإن ذلك لا يعد كافياً ولا فعالاً لحماية صغار المساهمين. ولذلك يجب أن يكون هناك نوعاً من الرقابة على أعمال مجلس

³⁷⁵ - وهذا ليس بدعاً على المشرع البحريني، فتقابلها المادة (88) من قانون الشركات المصري. والمادة (137) من قانون الشركات اليمني. والمادة (150) من قانون الشركات الكويتي. والمادة (118) من قانون الشركات الاماراتي. للمزيد بهذا الخصوص راجع فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010، ص218.

³⁷⁶ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.259. Also see:

يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، ص208.

³⁷⁷ - تضمنت المادة (150) من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته مع مذكرته التفسيرية، حكماً مشابهاً لما جاء في قانون الشركات البحريني، إلا أن المشرع الكويتي قد قام بتحديد مكافأة مجلس الإدارة بما لا تزيد عن ثلاثة آلاف دينار، مشفوعه بموافقة الجمعية العامة العادية للشركة، وما يؤخذ على ما جاء أنه قد ترك مسألة الموافقة بيد الجمعية العامة والتي غالباً ما ستكون مسيطراً عليها من كبار المساهمين على عكس المشرع البحريني الذي ربطها بموافقة وزير الصناعة والتجارة. راجع بما جاء طعمه الشمري. المرجع السابق، ص196. وتنص المادة (150) من قانون الشركات التجارية الكويتي على أن "يبين نظام الشركة طريقة تحديد مكافأة رئيس مجلس الإدارة وأعضاء هذا المجلس. ولا يجوز تقدير مجموع هذه المكافآت بأكثر من 10 بالمئة من الربح الصافي بعد استئصال الاستهلاك والاحتياطات وتوزيع ربح لا يقل عن 5 بالمئة من رأس المال على المساهمين أو أية نسبة أعلى ينص عليها النظام. (كما عدلت بالمرسوم بقانون رقم 52 تاريخ 1999/6/15) ومع ذلك يجوز في حالة عدم تحقيق الشركة للأرباح أن توزع مكافأة سنوية لا تزيد على ثلاثة آلاف دينار لرئيس مجلس الإدارة ولكل عضو من أعضاء هذا المجلس بقرار من الجمعية العامة العادية للشركة".

³⁷⁸ - يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، ص209. وراجع أيضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.259

الإدارة بشكل خاص، وعلى أعمال الجمعية العامة في الشركة بشكل عام، حتى يتم حماية صغار المساهمين مما قد يلحق بهم من تعسف.³⁷⁹

فحصول أعضاء مجلس الإدارة على أي مكافآت تفوق المبالغ المحددة والمنصوص عليها في القانون يعد تعسفا في حق المساهمين وخاصة صغار المساهمين، لأنها تقلل من حقهم في الأرباح. ذلك لأن توزيع نسبة مبالغ فيها أو أعلى من النسبة التي حددتها المادة (188) ينتج عنه انخفاض أرباح صغار المساهمين التي ينبغي أن يحصلوا عليها، أو قد تؤدي إلى الحرمان الكامل من الأرباح وخاصة إذا قررت الشركة عدم توزيعها عن تلك السنة المالية بسبب ترحيلها لقلتها.³⁸⁰

وينبغي ملاحظة أن هذه الحالة من التعسف " لا تثور إلا بصدد العلاقة بين المجلس والشركة، وبالتالي لا يكون هنا مجال لتطبيقها مع الغير إلا إذا رتب هذا التصرف نقصا في رأس مال الشركة الذي يمثل ضمان دائني الشركة والذين اعتمدوا عليه عند تعاملهم معها".³⁸¹

إن الإفراط في توزيع أجور أعضاء مجلس الإدارة وما يلحق به من مكافآت، تثير الشكوك حول تعسف مجلس الإدارة من خلال استخدام سلطتهم لتوزيع أجور خارجة عن المألوف والمنطق، ويلاحظ من قرارات المحاكم وملاحظات فقهاء القانون أنه لا توجد معايير واضحة لتحديد مدى أحقية مجلس الإدارة بشكل عام، أو أحد الموظفين بشكل خاص للأجور التي يتلقونها من جراء العمل الذي يقومون به، ويمكن الاستئناس بالمؤهلات العلمية والإدارية التي يمتلكها أعضاء مجلس الإدارة، وطبيعة العمل الذي يقومون به كعوامل لتحديد الأجور والمكافآت، فكل تلك المسائل لها دور أساسي في تحديد الأجور والمكافآت التي يحصل عليها أعضاء مجلس الإدارة. ويعد حجم العمل والصفقات التي أبرمها المجلس أيضا من العوامل الجوهرية في تحديد تلك المكافآت، ويجب عدم إغفال عوامل أخرى مثل سمعة الشركة التجارية في السوق، وما تقدمه الشركات المنافسة من أجور، وعليه فإن الأخذ بمعيار المعقولية لمنح أجور مجلس الإدارة أو أحد المديرين ضروري لمعرفة التعسف من عدمه، فإذا أثبت مدير مجلس الإدارة أن ما سيتم تقاضيه متناسبا ومعقولا بالنظر لكفاءته، وأنه يستحق هذا الأجر بالفعل، فإنه

³⁷⁹ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 441 وما بعدها. عزيز العكيلي، المرجع السابق، ص 295. وقد تضمنت المادة (162/أ) من قانون الشركات التجارية الأردني حكما مماثلا. والجدير بتيويه، ان ربط الموافقة بقرار من وزير الصناعة والتجارة قد يكون وهما قانونياً لإسباغ حماية واجبة، فاني لاري بضرورة عدم توزيع أجور لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة عند عدم تحقيق أرباح أو في أسوء الحالات تحديد سقف اعلى لتلك الارباح لا تتجاوز 4000 دينار الموزعة على أعضاء مجلس الإدارة، ومشفوعة بموافقة وزير الصناعة والتجارة، فليس من المنطق بشيء ان الشركة لم تحقق أرباح وأعضاء مجلس الإدارة يتقاضون الاجور فهذا يعتبر إجحاف بحق المساهمين.

³⁸⁰ - محمد تنوير الرافي، المرجع السابق، ص 170.

³⁸¹ - عماد محمد أمين، المرجع سابق، ص 574.

لا ضير أن تمنحه الشركة هذا الأجر، فعلى سبيل التوضيح؛ إعطاء أجر لأحد المديرين قيمته 100 ألف دولار سنوياً، قد يكون متناسباً مع خبراته ويقنع الشركة بذلك.³⁸² بينما إعطاء مدير شركة أخرى ما يزيد على مليون دولار قد لا يكون شيئاً بالقياس لما حققه للشركة.³⁸³

ويشكل عام فإن فكرة التدخل في الشركة وخاصة فيما يتعلق بالأجور والمكافآت اللاحقة لمجلس الإدارة، تعد من الأمور الخاصة بسياسة الشركة الداخلية والتدخل بها يعد من الأمور غير المحمودة، ومع هذا قد تتدخل المحكمة المعنية إذا رأت شيئاً خارجاً عن المألوف والمنطق، وعلى سبيل التوضيح؛ منح عضو مجلس إدارة أجر يبلغ 100 ألف دينار بحريني سنوياً وحضوره ليوم واحد في الأسبوع، وقيامه بأعمال ضئيلة وبسيطة لا تتناسب مع أجره تعتبر من الأمور الخارجة عن المألوف وغير المتناسبة مع الواقع، فمنح هذا الأجر يعتبر من الأمور الخارجة عن إطار المنطق، والعمل الذي يقوم به لا يتناسب مع حجم الأعمال الضئيلة التي يقوم بها.³⁸⁴

ومن التعسف الذي يلحق بصغار المساهمين، أن تذهب أغلب أرباح الشركة كأجور ومكافآت لأعضاء مجلس الإدارة، ويؤدي هذا الفعل بصغار المساهمين إلى بيع أسهمهم وترك الشركة، خاصة لو قام مجلس إدارة الشركة بعدم توزيع أرباح لفترة زمنية طويلة مع الاستمرارية بتوزيع الأجور والمكافآت. وعلى سبيل التوضيح: لو أن صغار المساهمين ادعوا أن أرباح الشركة، لثماني سنوات متوالية، تذهب رواتباً ومكافآت لمديري الشركة، وأن خلال تلك المدة لم توزع أرباح على الإطلاق، تحت معاذير مختلفة، فيمكن الاستنتاج أن السبب الحقيقي من وراء ذلك هو دفعهم للخروج من الشركة، دون وجود أي مبررات تجارية.³⁸⁵

³⁸² - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 37.

³⁸³ - يبلغ متوسط راتب أعضاء مجلس الإدارة في الشركات العالمية في دبي 28,000 دولار بينما هو في الشركات المحلية قرابة 20,000 دولار ويصل راتب مدراء البنوك والمعلومات الالكترونية والمشروعات الإنشائية إلى ما يزيد عن 10,000 دولار شهرياً . راجع:

Aarti Nagraj, Revealed: Top 10 Salaries In The UAE, The 2014 Gulf Business Salary Survey reveals the best-paid jobs in the UAE. Gulf Business, March 5, 2014.
http://gulfbusiness.com/2014/03/revealed-top-10-salaries-uae

أما مدير شركة (British Telecom BT) فهو يتقاضى 921,000 جنيه استرليني سنوياً، بينما بلغ نصيبه في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح 7,7 مليون جنيه استرليني. وفي مقابل ذلك تمكن من زيادة أرباح الشركة من 772 مليون سنة 2009 إلى 2,5 بليون جنيه سنة 2012. انظر:

Jill Treanor, BT boss paid £7.7m last year, The Guardian, Thursday 24 May 2012

http://www.theguardian.com/business/2012/may/24/bt-boss-pay

³⁸⁴ - Graham Stedman, Janet Jones. Shareholder's Agreement, Sweet & Maxwell, London, 3rd edition, (1998), cit 2.12.3, P.145.

³⁸⁵ - محمد خليل الحموري، المرجع السابق، ص 35. وراجع بذات المعنى:

Robin Hollington, Ibid, P.106.

ثانياً: تعارض مصالح مجلس الإدارة مع مصالح الشركة

يثير موضوع تضارب مصلحة أعضاء مجلس الإدارة مع مصلحة الشركة عدة تساؤلات تتعلق بالنزاهة والشفافية، ولعل أهمها: هل يجوز أن يكون لأي من أعضاء مجلس الإدارة مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها؟ وهل يجوز لهم أن يقوموا بعمل منافس للشركة، أو بأي عمل آخر يشكل تضارباً مع مصالح الشركة؟ قد تكون الإجابة ودون تردد: أنه لا يجوز أن يكون لرئيس مجلس الإدارة أو لأحد أعضائه مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو لحسابها. وكما لا يجوز لهم أن يقوموا بعمل يندرج تحت منافسة الشركة، أو أن يكون هناك عمل من شأنه أن يخلق تضارباً في مصالح مع الشركة.³⁸⁶

مما لا شك فيه أن مجلس الإدارة عند اتخاذ قراراته لابد من أن تكون متفقه مع المصلحة العليا للشركة، وينبغي على مجلس الإدارة أن يتجنب أي تعارض للمصالح من أي نوع كان يمكن أن يؤثر سلباً على سير أعمال الشركة لتحقيق الهدف من أنشائها، وعليه لا يجوز لعضو مجلس الإدارة، دون ترخيص من الجمعية العامة، أن تكون له أية مصلحة، سواء مباشرة أو غير مباشرة، في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة، وتستثنى من ذلك الأعمال التي تتم بطريق المنافسة العامة إذا كان عضو مجلس الإدارة صاحب العرض الأفضل، ويجب على عضو مجلس الإدارة إبلاغ المجلس بما له من مصلحة شخصية في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة، ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع، ولا يجوز للعضو ذي المصلحة الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن، ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة عند انعقادها عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء مجلس الإدارة مصلحة شخصية فيها. وأن يتم توثيق هذا التبليغ بشكل لا يطعن في مصداقيته وصحته.³⁸⁷

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة، دون ترخيص من الجمعية العامة، أن يشترك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة، أو أن يكون مديراً أو عضو مجلس إدارة في شركة تنافس الشركة أو تزاوّل نفس نشاط الشركة، أو أن يتاجر في أحد فروع النشاط الذي تزاوّلته الشركة. ويجب أن يتم التأكد من عدم وجود التعارض في المصالح بواسطة لجنة تشكل لهذا الغرض. ويجب على الشركة الإفصاح عن أي صفقة بينها وبين أي طرف ذي علاقة، أو أي ترتيب يستثمر بموجبه كل من الشركة وطرف ذي علاقة في أي مشروع أو أصل أو يقدم تمويلاً له. ويجب تضمين

³⁸⁶ - محمد توير الرفاعي، المرجع السابق، ص 175.

³⁸⁷ - المادة (189) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (151) من قانون الشركات الكويتي. والمادة (109) من قانون الشركات الاماراتي. وراجع بالتفصيل فيما يخص تلك المسألة يسريه عبدالجليل، المرجع السابق، ص 199. طعمه الشمري، المرجع السابق، ص 156 وما بعدها.

تقرير مجلس الإدارة وصفا لأي صفقة بينها وبين أي طرف ذي علاقة وأي أعمال أو عقود تكون الشركة طرفاً فيها، أو كانت فيها مصلحة لأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة أو للرئيس التنفيذي أو للمدير المالي أو لأي شخص ذي علاقة بأي منهم، وإذا لم توجد أعمال أو عقود من هذا القبيل فعلى الشركة تقديم إقرار بذلك. ولا يجوز للشركة أن تقدم قرضاً نقدياً من أي نوع لأعضاء مجلس إدارتها، أو أن تضمن أي قرض يعقده أحدهم مع الآخرين، وتستثنى من ذلك القروض التي قد يحصل عليها العاملون في الشركة، وفي حدود المبالغ المخصصة للإقراض، وبالشروط التي تتبعها في إقراض كافة موظفيها.³⁸⁸

وقد يعتمد أعضاء مجلس الإدارة في قراراتهم إلى ترجيح مصلحتهم على مصلحة الشركة التي يمثلونها،³⁸⁹ ويذهب اتجاه إلى أنه لا يمكن مساءلة مجلس الإدارة عن التعسف إلا إذا كان منصوباً عليه بشكل صريح في عقد الشركة، كأن ينص على منع أعضاء مجلس الإدارة من منافسة الشركة، وفي هذا يقول الدكتور طعمه الشمري: " يشترط أيضاً لصحة تعامل أعضاء مجلس الإدارة مع الشركة أن يتم طبقاً للشروط ذاتها التي تتعامل بها الشركة مع الغير، فإن كان العقد، مثلاً، عقد بيع أو شراء فيجب أن يتم بنفس الأسعار السائدة في السوق. ولكي يتم التأكد من أن تعامل العضو مع الشركة قد جرى بنفس الشروط التي تتعامل مع الغير، فإننا نرى أن يخطر بذلك مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين في أول اجتماع له أولها يعقب إبرام العقد أو الصفقة"³⁹⁰ إذ المنافسة بحد ذاتها لا تعتبر ضرباً من ضروب التعسف، أما إذا قام مجلس الإدارة باستخدام أموال الشركة، أو معلومات تجارية وصلت إليهم بسبب عملهم في الشركة بما يسبب ضرراً للشركة، فإن هذا الأمر يدخل ضمن مفهوم التعسف والمنافسة غير المشروعة.³⁹¹ وما يؤخذ على هذا الرأي إعطاء الفرصة لأعضاء مجلس الإدارة لتقديم أعذار وحجج لتبرير أفعالهم والدفاع عن أنفسهم والادعاء بأن ما يقومون به هو من ضروب المنافسة المشروعة، وأنهم يأخذون بعين الاعتبار مصلحة الشركة. ومن البدهي عند ظهور علاقة تنافسية بين أي من أعضاء مجلس الإدارة والشركة أن تطفو على السطح بعض مظاهر التعسف، وسوء استخدام السلطة. وعليه لا بد من التأكيد على أن وجود مجلس الإدارة من أجل مصلحة الشركة العليا، وليس من أجل تحقيق مصلحة أعضاء المجلس الشخصية، لا بل يتعين على أعضاء مجلس الإدارة عند ظهور مصالح شخصية تتعارض مع مصالح الشركة، استبعاد مصالحهم فوراً وترجيح

³⁸⁸ - المواد (191-192) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (151) من قانون الشركات الكويتي. والمادة (147/أ) من قانون الشركات اليمني.

³⁸⁹ - Harry G Henn and John R Alexander, Laws of corporations, west publishing company, minn, USA, 1983, p.637,638. Also see Harold Marsh, Marsh's California corporation law, 2nd edition, 1982, supplement law and business, inc., Harcourt brace Jovanovich publishers, USA, p.594-597.

³⁹⁰ - مرجع سابق، ص158.

³⁹¹ - Robert R. Pennington, Company law, Butterworths, 7th edition, 1995, p.782, 783.

مصلحة الشركة، لأن وجودهم وأعمالهم ما هي إلا وظيفة مؤقتة لإدارة الشركة، والواجب حماية مصالح الشركة بشكل عام ومصالح المساهمين بشكل خاص. وخلاصة الأمر عدم إبعاد المصالح الشخصية يؤدي إلى ندية حتمية ومواجهة الشركة.³⁹²

ثالثاً: موقف المشرع البحريني من المصالح الخاصة لمجلس الإدارة

نص المشرع البحريني في المادة (189أ+ب) على أن :

" أ- لا يجوز أن يكون لأحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو لأحد مديريها أية مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة، ويعتبر باطلاً كل عقد أو عمل يتم على خلاف أحكام هذا النص. ب- يجب على عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في المسائل المعروضة على المجلس، ولا يجوز له الاشتراك في المداولة أو التصويت على القرارات الصادرة في هذا الشأن ويثبت التبليغ في محضر الجلسة " .

فهذا النص يؤكد على حماية المساهمين والشركة في آن واحد، وعلى عدم جواز حصول مجلس الإدارة، أو أعضائه، أو أحد مديريها على مصلحة مباشرة أو غير مباشرة من العقود التي تبرمها الشركة لمصلحتها. غير أن نص الفقرة (أ) من المادة قرر استثناء لمجلس الإدارة في حالة أخذ ترخيص من الجمعية العامة للشركة،³⁹³ لاشك بناء على التعديلات الجديدة والأحكام المستغربة في المواد 84 و 173-175 والسيطرة الحتمية للمؤسسين على الشركة والذين هم يعدون من كبار المساهمين في آن واحد، يلاحظ على هذا الاستثناء عدم وجود آلية لكيفية منح الترخيص والنصاب المقرر لمنحه، وهل هو من المسائل التي يكفي فيها النصاب المقرر للمسائل العادية أم أنه من ضمن مسائل الجمعية العمومية غير العادية؟ علماً بأن الحكم يعد من النظام العام لكون النص قرر البطلان لأي مخالفة لأحكامها.

وكما أكدت المادة (189أ+ب) على وجوب قيام عضو مجلس الإدارة بإبلاغ المجلس عن وجود أي مصلحة له سواء مباشرة أو غير مباشرة، ووجوب استبعاده من المداولة أو التصويت على موضوع الاجتماع.³⁹⁴ وقد أحسن المشرع في هذا، فمن المؤكد أن مظنة الانحياز إلى

³⁹² - Harry G Henn and John R Alexander. Ibid, P.638. Also see Harold Marsh, Ibid, p.598,599.

³⁹³ - يسرية عبد الجليل، المرجع السابق، ص200. وانظر ايضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.270.

³⁹⁴ - يسرية عبد الجليل، المرجع السابق، ص199. وانظر ايضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.270.

المصلحة الشخصية ستكون غالبية، ولذلك فمن الحكمة استبعاده كلية، وإن كان هذا لا يمنع انحياز أعضاء المجلس له في اتخاذ قراراتهم.

يلاحظ أن المشرع الأردني كان أكثر حزمًا ودقة في هذه المسألة محاولة منه حماية مصلحة الشركة، ومصلحة صغار المساهمين فيها؛ حيث نصت المادة (148) من قانون الشركات الأردني على أن:

"ما يحظر على عضو مجلس الإدارة وما يستثنى من الحظر: ج - لا يجوز 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. د - يستثنى من أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة أعمال المقاولات والتعهدات والمناقصات العامة التي يسمح فيها لجميع المتنافسين الاشتراك في العروض على قدم المساواة فإذا كان العرض الأنسب مقدمًا من أحد المذكورين في الفقرة (ج) من هذه المادة فيجب أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الإدارة على عرضه دون أن يكون له حق حضور جلسة المداولة في الموضوع المتعلق به، وتجدد هذه الموافقة سنويًا من مجلس الإدارة إذا كانت تلك العقود والارتباطات ذات طبيعة دورية ومتجددة"،

فقد حظرت المادة (148 ج+د) من قانون الشركات الأردني على مجلس الإدارة، أو أحد أعضائه، أو أحد المديرين، أو أي موظف في الشركة، أن يكون لهم مصلحة في العقود التي تبرمها الشركة. وجاء الحظر مطلقاً،³⁹⁵ على عكس المشرع البحريني الذي أجاز منح استثناء من قبل الجمعية العامة والتي من البدهي ان كبار المساهمين هم المسيطرون عليها.

والجدير بالذكر أن المشرع الأردني أردف في نفس المادة المذكورة، استثناءً وحيداً متعلقاً بالمقاولات والتعهدات التي يسمح للجميع بالاشتراك فيها، فالجميع سواسية سواء عضو مجلس الإدارة أو اشخاص آخرين من خارج الشركة لتقديم مناقصة تعود بالمصلحة على الشركة. وعلى افتراض أن المناقصة رست على أحد أعضاء مجلس الإدارة، وكان العرض المقدم منه أفضل من العروض الباقية، فإن المشرع الأردني اشترط لقبوله . رغم جودة هذا العرض . موافقة ثلثي أعضاء مجلس الإدارة، ولا يحق لهذا العضو الاشتراك في المداولة أو التصويت في اتخاذ القرار.³⁹⁶ ونحسب أن التوفيق حالف المشرع بتبنيه تلك الفكرة لما تحققه من حماية لمصالح الشركة، وحماية لصغار المساهمين من أي تعسف مبطن من قبل مجلس الإدارة.³⁹⁷

³⁹⁵ - فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 440. أكرم ياملكي، المرجع السابق، بند 205، ص 277.

³⁹⁶ - عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند 192، ص 288. فوزي محمد سامي، المرجع السابق، ص 440-441. أكرم ياملكي، المرجع السابق، بند 205، ص 277.

³⁹⁷ - هذا ما سيتم تبنيه لاحقاً في توصيات الأطروحة.

يتضح مما سبق أن التعسف قد يكون صادرا عن أغلبية المساهمين من خلال ما يتخذونه من قرارات الجمعية العمومية، أو في مجلس الإدارة بوصفه الجهاز المهيمن على تسير الإدارة اليومية للشركة، وإعداد أغلب المقترحات التي تعرض على الجمعية العمومية لإقرارها. وبصرف النظر عن مصدر التعسف فإنه يترتب أضرارا تلحق بصغار المساهمين. فهل من جزاء يردع المتعسفين ويحد من هيمنتهم على مقدرات الشركة، وتسخيرها لصالحهم، وإضفاء الحماية على صغار المساهمين؟

المبحث الثالث

جزء التعسف

تلجأ أغلب التشريعات إلى وضع العديد من القيود على سلطات كبار المساهمين للحيلولة دون وقوع التعسف، وطبقت نظرية التعسف في استعمال الحق ونظرية تجاوز حدود السلطة ك معايير لإبطال قرارات الأغلبية منعا من صدور قرارات يشوبها التعسف. وتبنى المشرع البحريني نظرية التعسف في استعمال الحق في نص المادة 215³⁹⁸ من قانون الشركات رقم 21 لسنة 2001 على أنه: " ... يجوز للمحكمة إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم، دون اعتبار لمصلحة الشركة... ". وتأسيسا على ذلك يشترط لإبطال قرار الأغلبية إثبات التعسف بعنصره المادي والمعنوي؛ بحيث يتم الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين من أجل تحقيق مصالح شخصية لكبار المساهمين على حساب صغار المساهمين، ولا يخفى صعوبة إثبات الضرر وتحديد وقت وقوعه وقيمه، ذلك لأن القرارات غالبا ما يتم حيакتها بعد النظر في كافة جوانبها لتفادي المثالب القانونية فيها، بالإضافة إلى أن جهل صغار المساهمين بأحوال الشركة، وآليات الإدارة المتبعة، يمنعهم من إثبات عنصري التعسف. بالرغم من أن المشرعين في مختلف الدول وضعوا نصوصا تشريعية تمكن المساهمين من الإحاطة بمستندات الشركة وسخروا لهم من الآليات ما يمكنهم من مراقبة أعمالها، إلا أن عدم الدراية وضيق الوقت وحنكة الخصوم تحول دون إثبات التعسف. ولا شك أن فتح باب الرقابة على الشركة على مصراعيه للمساهمين قد يكون عائقا لأعمال الشركة، علاوة على أنه قد يعرض أسرار الشركة للكيد والخطر خاصة من المنافسين المناوئين، لذلك أوجب المشرع في مختلف الدول أن يكون للشركة مراقبي حسابات تكون مهمتهم مراجعة حسابات وميزانيات الشركة، وتقديم التقارير السنوية بشأن الأوضاع المالية لها ومن ثم عرضها على الجمعية العمومية، بما يضمن مراقبة حقيقة على أعمال مجلس الإدارة،

³⁹⁸ - وتقابلها المادة (76) من قانون الشركات المصري.

ويمكن المساهمين من إثبات عناصر التعسف بما يضمن حماية حقوقهم ودون أن يعرض أعمال الشركة للخطر.³⁹⁹

وعليه، سيتم معالجة جزاء التعسف من خلال مطلبين: نتحدث في الأول عن جزاء التعسف في قرارات الجمعية العمومية، والثاني جزاء تعسف أعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الأول

جزاء التعسف في قرارات الجمعية العمومية

سبق القول أن الجمعية العمومية تختص بإقرار أهم السياسات للشركة، كما تضطلع بتعديل وثائق الشركة الرئيسية، فهي الجهاز العلوي الذي يرسم للشركة مساره، والمرجع الأخير لإقرار أعمال مجلس الإدارة، ومن ذلك: اقرار الميزانيات العمومية، وحساب الأرباح والخسائر، إقرار توزيع الأرباح، ونسب التوزيع، وتعديل رأس المال، وتحديد الاحتياطات؛ الأمر الذي يؤثر بشكل كبير على حقوق المساهمين: فإذا صدر قرار الجمعية العامة بالأغلبية المطلوبة، ومستوفيا الشكل المطلوب، ولكنه صدر مشوباً بالتعسف يثور التساؤل عن الجزاء الواجب في هذه الحالة.⁴⁰⁰ ويندرج جزاء التعسف وفقاً لجسامتها من البطلان أو التعويض عن تعسف القرارات، وقد يصل إلى ذروته بحل الشركة.

أولاً: البطلان

يمثل البطلان حماية لصغار المساهمين ضد كبار الملاك عندما يستعملون صلاحياتهم وسلطاتهم في غير هدف ومصلحة الشركة، ولقد رتب المشرع البحريني البطلان على القرارات التي تصدر من الجمعية العمومية المشوبة بعيب التعسف،⁴⁰¹ فنصت المادة (215) من قانون الشركات البحريني على أنه:

" مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر عن الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو لعقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي، ويجوز للمحكمة إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم، دون اعتبار لمصلحة

³⁹⁹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 535-536. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 181، ص 156.

⁴⁰⁰ - معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 125. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، 423. وراجع: Riccardo Altenburg, The Determinants of Roles and Responsibilities of Boards of Directors in Subsidiary Companies, GRIN Verlag, 2013, P.11.

⁴⁰¹ - محمد توير الرافي، المرجع السابق، ص 288. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 247.

الشركة، ولا يجوز رفع دعوى البطلان في هذه الحالة إلا من المساهمين الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو تغيّبوا عن الحضور بعذر مقبول. ويجوز لوزارة التجارة والصناعة أن تنوب عنهم لطلب البطلان إذا تقدموا إليها بأسباب جديّة. ويترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين ويلتزم مجلس الإدارة بنشر الحكم في إحدى الجرائد اليومية المحلية، ولا يترتب على رفع دعوى البطلان وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة بذلك".⁴⁰²

ومن الواضح أن النص قد راعى حقوق الغير بنصه على أن: "مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية..." وفي هذا المقام تظهر مصلحتان متعارضتان، وكلتاها من ظاهر النص واجبة الحماية: المساهمون الذين عارضوا القرار، والغائبون عن الجلسة بعذر مقبول ممن يتعرضون للضرر نتيجة القرار، وفي مقابلهم أصحاب المصلحة في التمسك بالقرار المعيب لأنه يتفق مع أهوائهم. فكيف يمكن التوفيق بينهما؟ فعلى فرض أن الغير حسن النية دخل في تعاملات مع الشركة، وصدر قرار من الجمعية العامة بالتصديق على تلك التعاملات، وهو يجهل ما صاحب القرار من تعسف، فيبقى القرار رغم العيب الذي صاحبه، لأن مصلحة الغير أولى بالحفاظ عليه، ولا يكون أمام المساهمين سوى التوجه إلى التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم. أما إذا ثبت سوء نية الغير فإن الجزاء يكون البطلان، ولا يمكن للغير التمسك بقرار الجمعية العمومية الصادر بالتصديق على التعاملات مع الشركة، ويكون للمساهمين في هذه الحالة التوجه إلى القضاء بدعوى بطلان القرار، والمطالبة بالتعويض عن كل الأضرار التي أصابهم. ويقع عبء الإثبات على المدعي وهم صغار المساهمين بتوافر سوء نية كبار المساهمين عند إجراء التصويت، ولا شك أن فكرة استنباط الباطل مسألة غاية في الصعوبة، فقد يلجأ القاضي إلى الاستعانة بخبير عندما لا يجد دليلاً ظاهراً على التعسف. فعلى سبيل المثال يجوز للقاضي وقف قرارات توزيع الأرباح إذا تبين له وجود تعسف من جانب كبار الملاك عند استعمالهم لصلاحياتهم في التصويت. أما في الحالات التي يكون فيها خرق للقانون فإن المشرع لم يترك للقاضي سلطة الاجتهاد والتقدير طالما أن القرار يصاحبه تعسف في المسائل المتعلقة بالقواعد الأمره التي تحكم النصاب القانوني للحضور، أو الدعوة لاجتماعات الجمعية العمومية، ولقد نص المشرع البحريني صراحة على بطلان القرارات التعسفية بصريح نص المادة (215) المشار إليها سابقاً وبعبارة واضحة الدلالة " ...يقع باطلاً كل قرار يصدر من الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة" ومؤدى هذه المادة أن كل صاحب مصلحة له الحق أن يتمسك بالبطلان. أما إذا كان القرار لم يكن مخالفاً لأحكام القانون أو النظام الأساسي ولكنه صدر

⁴⁰² - تقابلها المادة (76) من قانون الشركات المصري.

لمصلحة فئة معينة ودون اعتبار لمصلحة الشركة فقد أجازت المادة المذكورة التمسك بإبطاله بنصها على أن: " يجوز إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو غيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة"، فكل مساهم حضر الاجتماع واعترض على القرار الصادر، وكل مساهم تغيب عن حضور الاجتماع بعذر مقبول يحق له التمسك بالبطلان، والحكمة من حصر المطالبة بالبطلان على هاتين الفئتين، أن كلاهما تبدو عليه مظاهر الحرص والخوف على الشركة، فالفئة الأولى اعترضت على القرار، ولكن اعتراضها لم يجدي نتيجة تكفل كبار المساهمين، والثانية لم تتمكن من الحضور والاعتراض على القرار بسبب عذر قاهر لم يسمح لهم بالحضور.⁴⁰³

ثانياً: التعويض عن تعسف قرارات الجمعية العامة

طبقاً للقواعد العامة للمسؤولية المدنية فإن كل من سبب ضرراً للغير يلزم فاعله بالتعويض، وتأسيساً على ذلك إذا سبب قرار كبار المساهمين ضرراً بصغار المساهمين فتلتزم الأغلبية بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بصغار الملاك. والمقصود بالتعويض في هذا السياق هو حماية حقوق صغار المساهمين الذين أصابهم الضرر بسبب هذا القرار المجحف. وذلك لأن القرار الصادر قد سبب إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين كالقرار الصادر بتوزيع أرباح على جزء المساهمين دون الباقيين. فلا شك أن التعويض يعيد بعضاً من التوازن بين كبار وصغار المساهمين إلى الوضعية التي كانت قائمة قبل صدور القرار. ولكن من المسؤول عن التعويض عن الأضرار الناتجة عن القرارات التعسفية إذا كانت بسبب تجاوز مجلس إدارة الشركة لصلاحياته وسلطاته؟ فهل الشركة ملزمة بالتعويض خصماً من ذمتها المالية على اعتبار أن أعضاء مجلس الإدارة يمثلونها ويعدون وكلاء عنها؟⁴⁰⁴

لعله بات واضحاً أن أعضاء مجلس الإدارة قد يكون لهم السيطرة في الجمعية العامة خاصة إذا كانوا يمتلكون أغلبية رأس المال الحاضر بالاجتماع، ولا يوجد ما يمنعهم من التصويت، فيصرون هم الأغلبية، ويتمكنون من إصدار ما يريدون في الجمعية العمومية بغض النظر عن موافقته لأغراض وأهداف الشركة ومصلحتها، فإذا استخدم مجلس الإدارة صلاحياته على هذا النحو، فإنه يعتبر تجاوزاً ويكون قرار الجمعية العمومية متعسفاً، وللمساهمين

⁴⁰³ - محمد تنوير الراجحي، المرجع السابق، ص 289 وما بعدها. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 544 وما بعدها. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 187، ص 160 وما بعدها.

⁴⁰⁴ - معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 159. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 190، ص 165. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 547.

المتضررين اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى المسؤولية على مجلس الإدارة. ولقد قررت المادة (185) من قانون الشركات البحريني مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بنصها على أن:

" رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن. ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية، اقتراح من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة".

أما المادة (186) من نفس القانون المذكور أعلاه، فقد حددت المسؤولية بوصفها مسؤولية شخصية بنصها على أن:

" تكون المسؤولية المشار إليها في المادة السابقة إما مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويضات، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وأثبت اعتراضه في محضر الجلسة. ولا يعتبر غياب العضو عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به وعدم استطاعته الاعتراض عليه. وإذا اشترك أكثر من عضو واحد في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن ولا تسمع دعاوى المسؤولية بانقضاء خمس سنوات من تاريخ عقد الجمعية العامة".

والسؤال الذي يتبادر للذهن، ما إذا كان التعويض يخصم من الذمة المالية للشركة، أم يخصم من أعضاء مجلس الإدارة؟ ويبدو أن موقف المشرع البحريني واضحاً من النص المذكور أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة إما مسؤولية شخصية تلحق العضو أو مسؤولية مشتركة تلحق مجموعة من الأعضاء، فليس من المنطق بشيء أن تكون الشركة خصماً ثم تلتزم بدفع التعويض، إذن لا لزوم للمخاصمة من حيث الأصل، فالتعويض من الذمة المالية للشركة فكرة مرفوضة لأن الانحراف بالسلطة تنسب إلى أخطاء شخصية، ومن غير المعقول أن تنسب إلى شخص معنوي، بالإضافة إلى أن تحميل الشركة للتعويض يعني استئزال من رأس مالها، وهذا يؤدي إلى المساس بحصص الشركاء. لذلك أكد المشرع البحريني فيما جاء أن أعضاء مجلس الإدارة ملتزمين بالتعويض عن الأضرار التي نشأت بسبب قراراتهم التعسفية لكونهم يستهدفون تحقيق مصالح شخصية بعيدة عن أهداف وأغراض الشركة، وبالتالي يصبح التعويض مستحقاً في ذمتهم المالية.⁴⁰⁵

⁴⁰⁵ - انظر في هذا عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 191، ص 166. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 547-548.

ثالثاً: حل الشركة كجزء للتعسف

بالإضافة إلى طلب بطلان القرارات التعسفية واللجوء إلى التعويض لجبر الضرر فإن لصغار المساهمين أيضاً أن يطلبوا حل الشركة بحكم قضائي إذا ثبت تعسف كبار المساهمين؛ فقد نص المشرع البحريني في المادة (479) من القانون المدني على أن:

" يجوز للمحكمة أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء، لعدم وفاء الشريك بما تعهد به، أو لأي سبب آخر لا يرجع إلى الشركاء، ويقدر القاضي ما ينطوي عليه السبب من خطورة تسوغ الحل. ويكون باطلاً كل اتفاق يقضي بغير ذلك

406 . "

ونظراً لكون نص المادة (479) تتضمن حكماً عاماً يمكن سحبه على شركات المساهمة؛ فكبار المساهمين حين يستخدمون صلاحياتهم المخولة لهم سواء بالقانون أو النظام الأساسي لتحقيق مصالحهم الشخصية على حساب مصالح الشركة أو مصالح صغار المساهمين، فإنهم بذلك يكونون قد أخلوا بتنفيذ التزاماتهم. لكون استخدام كبار المساهمين لسلطاتهم ناشئ عن التزام عقدي يقابله التزام من صغار المساهمين بقبول قانون الأغلبية، وهذا يعني وجوب عدم إصدار قرارات يشوبها التعسف أو قرارات تضر بمصلحة الشركة، وإلا فيعد هذا الأمر إخلالاً بالتزام عقدي يمكن من خلاله لصغار الملاك اللجوء إلى القضاء مطالبين بحل الشركة.⁴⁰⁷

ويجدر التنويه بأن القاضي ليس ملزماً بإجابة طلب صغار المساهمين؛ لأن وجود التعسف قد لا يكون من الخطورة بما يستدعي حل الشركة، وأن الضرر الذي قد يصيب الشركة بسبب الحل أكبر من القرار التعسفي، وتمسك الأقلية بحل الشركة قد يظهر تعسفاً من قبلهم وإضراراً بكبار المساهمين أو بالشركة، لأن فكرة التعسف تظهر في الجنوح في استعمال الحق ليس بهدف تحقيق مصلحة إنما للإضرار بالغير أي بمصلحة مجموع الشركاء الآخرين بالشركة بهدف الاستفادة سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة.⁴⁰⁸

وخلاصة القول أن المشرع البحريني تصدى لظاهرة تعسف كبار المساهمين وأعتبر أن القرار يكون متعسفاً إذا صدر مخالفاً لمصلحة الشركة ومصلحة صغار المساهمين، بحيث يستفيد كبار الملاك منه دون مراعاة لمصلحة الأقلية، وقد يؤدي التعسف بالقرارات إلى حل الشركة

406 - تقابل هذه المادة نص المادة رقم (530) من القانون المدني المصري. والمادة (604) من القانون المدني الأردني.

407 - محمد توير الراجعي، المرجع السابق، ص 303 وما بعدها. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 196، ص 171. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 550. غازي شايف مقيبل الاغبري، المرجع السابق، ص 431.

408 - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 551. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند 198، ص 171. محمد توير الراجعي، المرجع السابق، ص 307.

قضائياً إذا كان من شأنه إحداث الضرر الكبير بمستقبل الشركة كصدور قرار يعصف بحقوق الشركاء.

المطلب الثاني

جزاء تعسف أعضاء مجلس الإدارة

نصت المادة (185) من قانون الشركات البحريني على أن:

" رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسئولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لنظام الشركة وعن الخطأ في الإدارة، وكل شرط يقضي بغير ذلك يعتبر كأن لم يكن. ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية، اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة ".

فلقد منح المشرع لشركة المساهمة الحق في تحريك دعوى المسؤولية بسبب الأخطاء الإدارية المرتكبة من قبل أعضاء مجلس الإدارة أثناء تنفيذهم لواجباتهم المكلفين بها سواء من قبل القانون أو النظام الأساسي، وذلك في حالة تجاوزهم لصلاحياتهم المخولة لهم، وحتى لا تصير سلطات مجلس الإدارة مطلقة ومجفة بحقوق الشركة أو بحقوق المساهمين وضع المشرع البحريني عدة قيود للحد من هذه السلطات واستحقاق المسؤولية عند تجاوزها.⁴⁰⁹

أولاً: مسؤولية مجلس الإدارة

يعد مجلس الإدارة السلطة التنفيذية للشركة، فهو الذي يترجم سياسات الجمعية العمومية للواقع، إضافة إلى الأعمال التسييرية والإدارية والمتعلقة بإعداد تقرير عن نشاطات الشركة وإعداد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر التي تعرض علي الجمعية العامة؛ أي أن مجلس الإدارة هو المسئول عن النتائج المالية للشركة، وكما أنه مسئول عن كافة التصرفات التي أبرامها مع الغير، وعليه فإن الأخطاء المرتكبة توجب عليهم التعويض بسبب ما لحق الشركة من خسارة، وعليه لابد من تحديد أساس وأسباب مسؤولية مجلس الإدارة بالشركة من أجل تحديد نوع المسؤولية التي تقع على عاتق المجلس.⁴¹⁰

⁴⁰⁹ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.270 et.seq. Also see:

أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 187، ص217.

⁴¹⁰ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص37. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 145، ص164 وما بعدها. صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص7 وما بعدها. وراجع أيضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.267 et.seq.

1. أساس المسؤولية

تؤكد النصوص القانونية في مختلف التشريعات على أهمية دور مجلس الإدارة في حياة الشركة، والصلاحيات الواسعة الممنوحة له لإدارة الشركة، وفي مقابل تلك الصلاحيات تقع عليهم المسؤولية إذا أساءوا استخدام سلطاتهم في شؤون الشركة وإدارتها عن قصد، فيسألون عن الأضرار التي لحقت بالشركة، فقد تكون مسؤولية مدنية أو حتى جنائية إذا كان الفعل الذي ارتكب يقع ضمن طائلة قانون العقوبات.⁴¹¹ فلقد نصت المادة (182)⁴¹² من قانون الشركات البحريني على أن:

" يتولى مجلس الإدارة مباشرة السلطات والأعمال اللازمة لإدارة الشركة وفقاً لإغراضها وذلك فيما عدا ما استثنى بنص في القانون أو النظام الأساسي للشركة أو قرارات الجمعية العامة. ويحدد النظام الأساسي للشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو متجرها أو رهن هذه الأموال أو تقرير كفالات لصالح الغير أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو التصالح عليها أو هبة أموال الشركة، فإذا لم ترد في النظام الأساسي للشركة أحكام في هذا الشأن امتنع على هذا المجلس القيام بهذه التصرفات إلا بعد موافقة الجمعية العامة، وذلك ما لم تكن تلك التصرفات مما تدخل بطبيعتها في أغراض الشركة ".

وفي مقابل تلك الصلاحيات نصت المادة (186) على المسؤولية بقولها:

" تكون المسؤولية المشار إليها في المادة السابقة إما مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويضات، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وأثبت اعتراضه في محضر الجلسة. ولا يعتبر غياب العضو عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به وعدم استطاعته الاعتراض عليه. وإذا اشترك أكثر من عضو واحد في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن ".

كما أنه من ناحية أخرى فقد منح المشرع البحريني في المادة (183)⁴¹³ من قانون الشركات 2001 رئيس مجلس الإدارة سلطات واسعة نظراً لأنه يستحوذ على قدر كبير من الاختصاصات المتعلقة بالمجلس، فلقد نصت المادة المذكورة على أن: " رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير... " فرئيس مجلس إدارة شركة المساهمة، والذي يمثل الشركة

⁴¹¹ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 15. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 194.

⁴¹² - وتقبلها المادة (54) من قانون الشركات المصري.

⁴¹³ - وتقبلها المادة (104) من قانون الشركات الإماراتي.

أمام الغير يفترض فيه الحنكة والخبرة والقدرة على الإدارة، والحكمة من ذلك كي يتمكن من تصريف أمور الشركة الإدارية؛ فاجتماعات مجلس الإدارة يجب أن لا تقل عن 4 مرات في السنة⁴¹⁴، ولا يستغرق الاجتماع وقتاً طويلاً، وما عدا ذلك فمجلس هو الذي يتولى تصريف الأمور، وهو الذي يقود الشركة لتحقيق الغايات والأهداف، وبالرغم من هذه السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة ورئيسه إلا أن التشريعات في مختلف الدول وضعت عدة قيود على تلك السلطات وتجاوزها يعني قيام المسؤولية قبل الشركة أو المساهم أو الغير ومن هذه القيود: ما تسمى بالقيود القانونية والأخرى تسمى بالقيود النظامية.⁴¹⁵

ويراد بالقيود القانونية تلك التي وردت بنصوص قانونية والتي تلزم أعضاء مجلس الإدارة بالأخذ والتقيّد بها أثناء ممارستهم لصلاحياتهم خلال حياة الشركة، ومثالها أهداف الشركة والتي تعدّ الجوهر القانوني لصلاحيات مجلس الإدارة، والتي تلزمهم بتحقيق غرضها الذي أنشأت لأجله، وأية تصرفات أو أعمال من شأنها أن تؤدي إلى تعطيل أو عرقلة تحقيق أهداف الشركة تعدّ خرقاً لحدود سلطات مجلس الإدارة، ولا شك أن النظام الداخلي لشركة المساهمة مشابه لحد ما لبعض الأنظمة السياسية الحالية، فلا يجوز لمجلس الإدارة أن يباشر اختصاصات الجمعية العمومية والعكس صحيح، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، فعلى سبيل المثال لا يجوز لمجلس الإدارة تعديل النظام الأساسي أو عقد تأسيس الشركة وكما لا يجوز للجمعية العمومية أن تباشر صلاحيات مجلس الإدارة مثل إعداد الميزانية المالية للشركة وحساب الأرباح والخسائر.⁴¹⁶ أما القيود الاتفاقية فقد تركها المشرع لكل شركة تنظمها وتنشئها وفقاً لواقعها بحيث تدرج ما تشاء من قيود على صلاحيات المجلس بشرط ألا تتعارض مع القواعد الآمرة للقانون ولا تصل إلى حد إقصاء المجلس عن إدارة الشركة، أو سحب سلطات الجمعية العمومية المنصوص عليها بالقانون، فعلى سبيل التوضيح فالترخيص المسبق لإنشاء بعض التصرفات من قبل الجمعية العامة للشركة قد يكون بسبب أهمية تلك التصرفات فلا بد من موافقة مسبقة من الجمعية العمومية. فإذا قام مجلس الإدارة باستبعاد تلك الموافقة يعد تصرفاً مخالفاً للقانون والنظام الأساسي، يوجب على مجلس الإدارة التعويض من جراء هذا الفعل، فإذا أصاب الشركة ضرراً من جراء تصرفات مجلس الإدارة فلها أن تباشر دعوى المسؤولية على المجلس، وإذا مست تلك

⁴¹⁴ - نص المادة (180) من قانون الشركات البحريني: "ويجب أن يجتمع مجلس الإدارة أربع مرات على الأقل خلال السنة المالية الواحدة مالم ينص نظام الشركة على مرات أكثر".

⁴¹⁵ - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 178، ص208. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص570. وراجع أيضاً:

Salem A. Ghumidh, Ibid, P.261 et seq

⁴¹⁶ - صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص12. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص570-571. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص146.

التصرفات أحد الحقوق الأساسية المنصوص عليها بالقانون فالملتضرر الرجوع أيضا بدعوى التعويض على المجلس ما لم تكن الشركة قد باشرت الإجراء.⁴¹⁷

2. أسباب المسؤولية

يشترط الخطأ في الإدارة لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة؛ فهو المعيار العام لنشوء المسؤولية في مواجهة الشركة والشركاء أو الغير، ودونه لا مجال لمسائلة أعضاء مجلس الإدارة فهو الفاصل بين مسؤولية الشركة ذاتها وبين مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة شخصياً.⁴¹⁸ ولاشك أن جسامه الخطأ تتفاوت، فقد يكون إهمالا وعدم تبصر، مثل عدم اللامبالاة في المطالبة بدين للشركة، أو عدم اتخاذ الإجراءات الشكلية لتسجيل عقار للشركة، وقد يكون الخطأ عمديا، كتوزيع أرباح صورية، أو استخدام أموال الشركة في مصلحة خاصة. والخطأ كمعيار عام للمسؤولية إما أن يكون مخالفة للقوانين واللوائح أو مخالفة للنظام الأساسي للشركة، ويراد بمخالفة القوانين واللوائح الانحراف في تطبيق القانون بمخالفة النصوص القانونية، وقد يكون الخطأ في تصرفات خلاف أحكام عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، لكونه ينظم العلاقات الداخلية بالشركة مثل: علاقة المساهمين بالإدارة، وطريقة عمل كل من مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وخلاصة القول: فإن أخطاء المجلس في إدارة الشركة، سواء أكانت عمدية مثل إنشاء ميزانية مالية صورية لإظهار الشركة للعموم أنها قوية مالياً واقتصادياً، أو كان الخطأ غير عمدي بسبب الإهمال وعدم الوعي، أو كان التصرف متعسفا وتجاوز الصلاحيات المنصوص عليها في القانون، فتقع المسؤولية على من اتخذ القرار سواء كانوا فرادى أو متضامنين.⁴¹⁹

3. حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية

تبين مما سبق أن مجلس الإدارة هو السلطة العليا في الشركة، ويعد تسيير الشركة في المسائل التي تقود إلى تحقيق غايات وأهداف الشركة من أهم اختصاصاته، وأن السلطات الممنوحة لمجلس الإدارة تمكنه من مزاولة صلاحيات تحقيق غاية إنشاء الشركة المنصوص عليها في نظامها الأساسي، تجاوز ما هو منصوص عليه بالقانون أو النظام الأساسي للشركة

⁴¹⁷ - صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص17. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص572.

⁴¹⁸ - طعمة الشمري، المرجع السابق، ص210. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص167. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص202.

⁴¹⁹ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص203، عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص566. صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص106. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص168. طعمة الشمري، المرجع السابق، ص211. وراجع أيضا: Alexander Loos, Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International, 2010, P.309.

مؤداه نشوء المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، ويُسألون أمام الشركة والمساهمين والغير ممن يرتبط مع الشركة بمصلحة. وعليه إجاز المشرع البحريني مقاضاة أعضاء مجلس الإدارة،⁴²⁰ فنصت المادة (187) على أن:

" أ- يكون رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار تلحق بمجموع المساهمين من حق الشركة. ويجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة برفع الدعوى، على أن يتولاها رئيس مجلس الإدارة. وإذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن تخاصمهم الشركة، وجب أن تعين الجمعية العامة عضواً آخر من مجلس الإدارة لإقامة الدعوى. وإذا كانت الدعوى موجهة إلى جميع أعضاء مجلس الإدارة، وجب أن تعين الجمعية العامة من ينوب عنها من غير أعضاء المجلس في رفع الدعوى. وللمساهمين، في حالة عدم قيام الشركة برفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، أن يرفع الدعوى منفرداً عما لحق به من ضرر بسبب تلك الأخطاء. ويجب على المساهم إخطار الشركة بتلك الأخطاء قبل رفع الدعوى بثلاثين يوماً على الأقل. ب- في حالة إفلاس الشركة يكون رفع الدعوى من حق أمين التفليسة، وإذا كانت الشركة في دور التصفية تولى المصفي رفع الدعوى بعد الحصول على قرار من الجمعية العامة ".

فالمشرع أناط بالشركة بصفة أصلية مهمة مباشرة الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة وعقد الاختصاص لرئيس مجلس الإدارة باعتباره رئيساً للشركة وممثلها القانوني، فإذا زالت عنه هذه الصفة باعتباره ممن تخاصمهم الشركة، وجب أن تعين عضواً آخر ليحل محله في مباشرة الدعوى، أما إذا كانت الدعوى موجهة إلى كل أعضاء المجلس فحينها يجب على الجمعية العمومية أن تعين شخصاً آخر. وللمساهمين، في حالة عدم قيام الشركة برفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، أن يرفع الدعوى منفرداً عما لحق به من ضرر بسبب تلك الأخطاء. شريطة إخطار الشركة بتلك الأخطاء قبل رفع الدعوى بثلاثين يوماً على الأقل. ويلاحظ أن المشرع استخدم مصطلح (منفرداً) أي أنه يجوز للمساهمين - وبصفة استثنائية - مباشرة ما يعرف بالدعوى الفردية؛ لأنها تمثل حماية لحقوق صغار المساهمين.⁴²¹

⁴²⁰ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص553. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 187، ص217.

⁴²¹ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.270 et.seq. Also see A. J. Boyle, Minority Shareholders' Remedies, Cambridge University Press, 2002, P.63

4- طبيعة المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة

مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والشركاء والغير أصحاب المصلحة مسؤولية تضامنية في حالة ارتكابهم خطأ مشترك لكونهم يعتبرون وكلاء عن الشركة وواجب عليهم ممارسة أعمالهم بأفضل وجه ممكن، وبناء على ما ذكر فإن قيام رئيس مجلس الإدارة أو أحد الأعضاء بتصرفات أدت إلى وقوع ضرر على الشركة، تعد سببا لقيام المسؤولية التضامنية على جميع الأعضاء، إذا ثبت إهمالهم بالمراقبة على المجلس مما يجعل الخطأ مشتركا وسببا للمسؤولية على كامل أعضاء مجلس الإدارة، إلا إذا اعترض العضو على التصرف وقام بتسجيله رسميا في محاضر الجلسة.⁴²² وفي ذلك نصت المادة (186) من قانون الشركات البحريني على أن:

" تكون المسؤولية المشار إليها في المادة السابقة إما مسؤولية شخصية تلحق عضواً بالذات وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً، وفي هذه الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسئولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويضات، إلا إذا كان فريق منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وأثبت اعتراضه في محضر الجلسة. ولا يعتبر غياب العضو عن حضور الجلسة التي صدر فيها القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلا إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به وعدم استطاعته الاعتراض عليه. وإذا اشترك أكثر من عضو واحد في الخطأ كانوا مسئولين قبل الشركة بالتضامن".

وكما نصت المادة (160) من القانون المدني البحريني على أن:

" إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية بينهم بالتساوي، إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض".

فبناء على ما جاء فإن أعضاء مجلس الإدارة يمارسون أعمالهم بشكل جماعي ولا صعوبة في حالة وقوع ضرر من قبلهم لكونهم متضامنين عن التصرفات التي يقومون بها، لأنه إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا مسئولين جميعاً عن الضرر ويترتب التزامهم بالتعويض فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في التعويض. فممارسة أحد الاعضاء لعمل دون تفويض من المجلس يعد كأنه صدر من المجلس نفسه.⁴²³

⁴²² - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 190، ص219. عماد محمد أمين، المرجع السابق،

ص562.

⁴²³ - صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص107. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص563.

ثانياً: الرقابة والتفتيش على الشركات

مما لا شك فيه أن الشركات تسعى لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله، وليس من المبالغة في شئ القول: أن الغرض الأساسي لتأسيس الشركة هو تحقيق الربح، أما الغرض الوارد في عقد تأسيسها فهو الغرض المباشر الذي تسعى من خلاله إلى تحقيق الغرض الأساسي. ولذلك قد تجنح الشركات من خلال مجلس الإدارة في تصرفاتها، بل قد تتجاوز أحكام القانون. وقد يكون في سلوكها ما يسبب ضرراً خاصة لصغار المساهمين ممن لا دور لها في إدارة الشركة، ولا صوت لهم يسمع في الجمعية العمومية. لذلك وضع المشرع البحريني جملة من الأحكام بهدف الرقابة والتفتيش⁴²⁴ على الشركات لضمان توافقها مع القانون والحد من التعسف في معاملة الأقلية من صغار المساهمين.⁴²⁵

فبالإضافة إلى خضوع الشركات لأنظمة الترخيص والرقابة من الجهات المختصة بنوع نشاطها، تباشر وزارة التجارة والصناعة الإشراف على الشركات التجارية ومن بينها شركات المساهمة بما يضمن سلامة تنفيذها لأحكام القانون وأحكام النظام الأساسي لهذه الشركات. وتحقيقاً لهذا الغرض وبناء على طلب الشركاء الذين يملكون ربع رأس المال على الأقل بإجراء التفتيش على الشركة فيما ينسبونه إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمديرين أو مدققي الحسابات من مخالفات في أداء واجباتهم التي يقررها القانون أو النظام الأساسي متى كانت لديهم من الأسباب ما يبرر هذا الطلب، وبعد التأكد من جدية الأسباب التي يشتمل عليها الطلب، يجوز لوزير التجارة والصناعة أو من يفوضه عند الضرورة أن يندب من يتولى أعمال المراقبة بتفتيش حسابات وسائر أعمال الشركة. ولهم في ذلك حضور اجتماعات الجمعية العمومية ومباشرة كافة أعمال الرقابة.⁴²⁶ أما إذا رفضت وزارة التجارة والصناعة طلب الشركاء إجراء التفتيش على الشركة، أو لم تتخذ قراراً في هذا الشأن خلال ثلاثين يوماً من تقديم الطلب إليها، جاز للشركاء اللجوء إلى قاضي الأمور المستعجلة ليأمر بإجراء التفتيش المطلوب، وانتداب خبير للقيام بهذه المهمة.⁴²⁷

⁴²⁴ - خصص المشرع البحريني الباب الخامس عشر من قانون الشركات المواد (351 - 360) لإحكام الرقابة والتفتيش، وتقابلها المواد (155-164) من قانون الشركات المصري.

⁴²⁵ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص656. غازي شايف مقل الاغبري، المرجع السابق، ص426. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 236، ص271. وراجع ايضاً:

Frank Cross, Roger Miller, The Legal Environment of Business: Text and Cases -Ethical, Regulatory, Global, and E-Commerce Issues, Cengage Learning, 2008, P.467.

⁴²⁶ - المواد (351 - 353) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (185) من قانون الشركات المصري. وانظر في هذا يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، بند 247، ص240.

⁴²⁷ - المادة (355) من قانون الشركات البحريني. وانظر في هذا يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، بند 249، ص242.

ويحق لمن يكلف بالتفتيش الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها ومستنداتها وكافة الوثائق والبيانات التي يراها ضرورية لأعمال التفتيش، وأن يطلب من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وأي موظف في الشركة تقديم البيانات والمعلومات التي يراها مناسبة لأعمال التفتيش، وعلى أعضاء مجلس الإدارة والمديرين وموظفي الشركة ومدققي الحسابات أن يطلعوا من يكلف بالتفتيش طبقاً لأحكام المواد السابقة، على جميع ما يكون متعلقاً بشؤون الشركة من الدفاتر والوثائق والأوراق التي يقومون على حفظها أو يكون لهم حق الحصول عليها.⁴²⁸

وبعد الانتهاء من أعمال التفتيش تقوم وزارة التجارة والصناعة بإخطار الشركة والشركاء الطالبين بنتيجة أعمال التفتيش على الشركة، ولها إحالة محاضر ضبط الوقائع المخالفة إلى الادعاء العام متى كانت تشكل جريمة جنائية.⁴²⁹

وإذا تبين صحة المخالفات المنسوبة إلى رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو المدققين فيتعين على الوزير الأمر باتخاذ التدابير العاجلة وبدعوة الجمعية العامة على الفور، ويرأس اجتماعاتها في هذه الحالة مَنْ يندبه وزير التجارة والصناعة. وللجمعية العامة أن تقرر عزل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو المدققين ورفع دعوى المسؤولية عليهم، ويكون قرارها صحيحاً متى وافق عليه الشركاء الحائزون لنصف رأس المال بعد أن يستبعد منه نصيب من نظر في أمر عزله من أعضاء هذا المجلس أو المديرين. ولا يجوز إعادة انتخاب المعزولين في مجلس الإدارة أو تعيينهم مديرين قبل انقضاء خمس سنوات من تاريخ إصدار القرار الخاص بعزلهم، أما إذا تبين أن ما نسبة طالبي التفتيش إلى أعضاء مجلس الإدارة أو المدققين غير صحيح، فيجوز الأمر بنشر ذلك كله في الجريدة الرسمية وإلزام طالبي التفتيش بالمصاريف دون إخلال بمسؤولياتهم عن التعويض إن كان له مقتضى.⁴³⁰

ولقد ذهب المشرع البحريني أبعد من ذلك؛ إذ أجاز للوزير المعني بشؤون التجارة حل مجلس إدارة الشركة إذا تعرضت الشركة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضت لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو في حقوق دائئيتها، أو إذا أرتكبت مخالفات جسيمة لأحكام القانون، أو إذا فقد مجلس إدارة الشركة نصابه القانوني بحيث يتعذر انعقاده، أو لم تستطع

⁴²⁸ - المادتان (354، 357) من قانون الشركات البحريني. وتقابلها المادة (189) من قانون الشركات المصري. وانظر في هذا غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص427.

⁴²⁹ - المادة (354) من قانون الشركات. ووفقاً لإحكام المادة (356) "يجوز لكل ذي مصلحة الطعن في نتيجة أعمال التفتيش أمام المحكمة الكبرى المدنية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ التبليغ. وفي الحالة التي يكون فيها الطاعن هو طالب التفتيش يجب أن يكون الطعن مشتملاً على الأدلة التي يستفاد منها أن لديه من الأسباب ما يبرر اتخاذ إجراءات الطعن في التفتيش، وأنه لم يتقدم بطلبه لمجرد الإساءة والتشهير".

⁴³⁰ - المادة (358) من قانون الشركات. وتقابلها المادة (160) من قانون الشركات المصري. وانظر في هذا يسرية عبدالجليل، المرجع السابق، بند252، ص244. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، بند231، ص275.

الجمعية العامة للشركة انتخاب مجلس إدارة جديد. ويلاحظ أنه في جميع الأحوال راعى المشرع مصلحة الشركاء ووجوب استمرار الشركة في أداء مهامها وجعل إخفاق مجلس الإدارة في أداء مهامه مبرراً لحل مجلس الإدارة، ودلالة ذلك وجوب أن يتضمن قرار حل مجلس الإدارة تعيين لجنة مؤقتة من ذوي الخبرة والاختصاص لإدارة الشركة لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وأن يتضمن ميعاداً لاجتماع الجمعية العامة لانتخاب مجلس إدارة جديد.⁴³¹

ولضمان حقوق المساهمين والحد من تعسف المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة، فقد قرر المشرع البحريني العديد من العقوبات على المخالفات التي عددها في قانون الشركات بالإضافة إلى العقوبات التي يقرها قانون العقوبات متى كان الفعل يعد جريمة جنائية وفقاً لأحكامه. وهذه العقوبات تهدف في مجملها إلى حماية المساهمين والشركة والغير من تصرفات المؤسسين والمدراء ومدقق الحسابات ممن يملكون قرارات تسيير الشركة.

ولقد قسم المشرع البحريني المخالفات وفقاً لطبيعتها وقرر لها عقوبات مغايرة وفقاً لجسامتها إلى طائفتين:

1. الطائفة الأولى: مخالفات يعاقب عليها بالحبس والغرامة

- وتشمل المخالفات التي يعاقب عليها بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار بحريني، ولا تزيد على عشرة آلاف دينار بحريني أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهي:
- أ- تضمين عقد الشركة أو نظامها الأساسي أو نشرات الاكتتاب أو غير ذلك من وثائق الشركة بيانات كاذبة، أو مخالفة لأحكام قانون الشركات، والتوقيع عليها وتوزيعها مع العلم بما وقع فيها من بيانات كاذبة.
 - ب- توجيه المؤسسين أو المدراء أو أعضاء مجلس إدارة الدعوة إلى الجمهور للاكتتاب في أسهم أو سندات على خلاف أحكام القانون، وعرض هذه الأسهم أو السندات للاكتتاب لحساب الشركة مع العلم بما وقع من مخالفة.
 - ج- تقويم الحصص العينية بأكثر من قيمتها الحقيقية بطريق التدليس.
 - د- مشاركة أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء أو مدققي حسابات في إعداد أو اعتماد ميزانية لا تعبر عن حقيقة المركز المالي للشركة أو حساب للأرباح والخسائر لا يعبر على الوجه الصحيح عن أرباح الشركة أو خسائرها عن السنة المالية.

⁴³¹ - المادة (197) قانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001. ويلاحظ أن المشرع أجاز لكل ذي مصلحة أن يطعن في قرار الحل أمام المحكمة الكبرى المدنية خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره، وتفصل المحكمة في الدعوى بصفة مستعجلة.

- هـ - توزيع أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء أو مدققي حسابات فوائداً أو أرباحاً غير حقيقية أو بالمخالفة لأحكام القانون أو نظام الشركة أو التصديق على توزيعها .
- و- استيلاء المدراء أو أعضاء مجلس الإدارة على مكافأة أكثر مما هو منصوص عليه في القانون أو في عقد الشركة أو نظامها الأساسي.
- ز- ذكر بيانات كاذبة أو غير حقيقية في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر أو فيما أعد من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة أو تخلف عن تقديم هذه التقارير أو الإغفال عمداً ذكر وقائع جوهرية فيها مما يترتب عليه أن يصبح المركز المالي للشركة مغايراً للحقيقة.
- ح- إفشاء أي مدير أو عضو مجلس إدارة أو عضو مجلس رقابة أو مستشار أو خبير أو مدقق حسابات أو معاون له أو عامل لديه أو موظف حكومي أو أي شخص يعهد إليه بالتفتيش على الشركة لما يحصل عليه بحكم عمله من أسرار الشركة أو يستغل هذه الأسرار لجلب نفع خاص له أو لغيره.
- ط- إثبات من يعين من قبل وزارة التجارة والصناعة للتفتيش على الشركة عمداً، وقائع غير صحيحة، أو يُغفل عمداً من هذه التقارير وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر في نتيجة التفتيش، فيما يعده من تقارير عن نتيجة التفتيش.⁴³²

2. الطائفة الثانية: مخالفات يعاقب عليها بالغرامة

- وتشمل المخالفات التي يعاقب عليها بغرامة لا تجاوز خمسة آلاف دينار بحريني، وتطبق على:
- أ- كل من أصدر أسهماً أو إيصالات اكتتاب أو شهادات مؤقتة أو سندات أو عرضها للتداول على خلاف الأحكام المقررة في هذا القانون.
- ب- كل من عين عضواً في مجلس إدارة شركة مساهمة أو عضواً منتدباً لإدارتها وظل متمتعاً بعضويتها أو عين مراقباً فيها، وكل من تولى عملاً فيها، وكل من حصل على ضمان أو قرض منها، على خلاف الأحكام المقررة في هذا القانون.
- ج- كل من أسس شركة تخالف الأحكام المقررة في شأن النسبة الواجب توافرها بالنسبة لرأس المال البحريني.
- د- كل مدير أو عضو مجلس إدارة أو مدقق حسابات أو مصنف أهمل ذكر وقائع جوهرية في الميزانية أو في حساب الأرباح والخسائر مما يترتب عليه أن يصبح المركز المالي للشركة مغايراً للحقيقة.

⁴³² - المادة (360) من قانون الشركات. وتقابلها المادة (162) من قانون الشركات المصري.

هـ - كل من أغفل دعوة الجمعية العامة أو الشركاء للانعقاد في حالة وقوع خسارة للشركة تبلغ الحد المنصوص عليه في القانون أو في عقد الشركة مع علمه بهذه الخسارة.

و- كل من امتنع عن دعوة الجمعية العامة أو عن إدراج مسائل في جدول أعمالها في الأحوال التي يوجب القانون دعوة الجمعية العامة للانعقاد أو إدراج المسائل المذكورة في جدول الأعمال.

ز- كل عضو مجلس إدارة يعد تقريراً أو ميزانية أو حسابات بالمخالفة لما ورد في المادة (195)،⁴³³ وكذلك كل مدقق حسابات يعد تقريراً مخالفاً للبيانات المشار إليها في المادة (219)⁴³⁴ من قانون الشركات.

ح- كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو موظف بالشركات الخاضعة لأحكام هذا القانون أمر أو قام بصرف مبلغ من أموال الشركة بدون مستندات تبين أوجه الصرف والجهة التي صرفت لها.

ط- كل مَنْ كلفته وزارة التجارة والصناعة أو المحكمة بالتفتيش على الشركة فأهمل ذكر وقائع جوهرية من شأنها أن تؤثر في نتيجة التفتيش.

⁴³³ - تنص المادة (195) على أنه: " على كل شركة أن تعد سنوياً قائمة مفصلة ومعتمدة من رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب - إن وجد - بأسماء رئيس وأعضاء هذا المجلس وصفتهم ومديري الشركة، وتحفظ الشركة بصورة من هذه القائمة ، وترسل الأصل إلى وزارة التجارة والصناعة، مرفقاً بها التقرير السنوي الذي يعده مجلس الإدارة وميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها، وتبلغ الشركة الوزارة المذكورة بكل تغيير يطرأ على القائمة خلال السنة. ويجب على مجلس الإدارة أن يعد في كل سنة مالية، في موعد أقصاه ثلاثة أشهر على الأكثر من تاريخ انتهائها تقريراً عن نشاط الشركة خلال السنة المالية وعن مركزها المالي، وميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر، ويجب أن يوقع التقرير والميزانية وحساب الأرباح والخسائر رئيس مجلس الإدارة وأحد الأعضاء. ويكون أعضاء مجلس الإدارة مسؤولين عن تنفيذ ذلك ".

⁴³⁴ - تنص المادة (219) على أنه: " على المدقق أن يحضر الجمعية العامة وأن يُدلي في الاجتماع برأيه في كل ما يتعلق بعمله، وبوجه خاص في ميزانية الشركة، ويتلو تقريره على الجمعية العامة، ويجب أن يكون التقرير معداً وفقاً لمعايير وأسس التدقيق الدولية أو المعايير المعتمدة من الجهة الحكومية المختصة، ومتضمناً على وجه الخصوص البيانات الآتية:

أ- ما إذا كان المدقق قد حصل على المعلومات التي يرى ضرورتها لأداء عمله على وجه مرضٍ.

ب- ما إذا كانت الميزانية وحسابات الأرباح والخسائر متفقة مع الواقع، وتم إعدادهما وفقاً لمعايير المحاسبة الدولية أو المعايير المعتمدة من الجهة الحكومية المختصة ، وتتضمن كل ما نص القانون ونظام الشركة على وجوب إثباته فيها ، وتعتبر بأمانة ووضوح عن المركز المالي الحقيقي للشركة ".

ج- ما إذا كانت الشركة تمسك حسابات منتظمة .

د- ما إذا كان الجرد قد أُجري وفقاً للأصول المرعية .

هـ - ما إذا كانت البيانات الواردة في تقرير مجلس الإدارة متفقة مع ما هو وارد في دفاتر الشركة.

و- ما إذا كانت هناك مخالفات لأحكام نظام الشركة أو لأحكام القانون، قد وقعت خلال السنة المالية على وجه يؤثر في نشاط الشركة أو مركزها المالي، مع بيان ما إذا كانت هذه المخالفات لا تزال قائمة، وذلك في حدود المعلومات التي توافرت لديه.

وإذا كان للشركة أكثر من مدقق للحسابات ولم يتفقوا على تقرير واحد وجب أن يعد كل منهم تقريراً مستقلاً.

ويُتلى تقرير مدقق الحسابات في الجمعية العامة، ويكون لكل مساهم حق مناقشة التقرير وطلب إيضاحات بشأن الوقائع الواردة فيه.

ي- كل من امتنع عمداً عن تمكين، الشركاء أو المدققين أو موظفي وزارة التجارة والصناعة الذين يندبهم وزير التجارة والصناعة أو من لهم حق التفتيش، من الاطلاع على الدفاتر والأوراق التي يكون لهم حق الاطلاع عليها وفقاً لأحكام قانون الشركات.

ك- كل من امتنع عمداً عن تطبيق أية قاعدة أمرة من قواعد هذا القانون.⁴³⁵

ونخلص مما تقدم إلى أن المشرع المعاصر قرر حماية للمساهمين بصورة عامة، ووضع من الأحكام ما يراه كافياً لذلك. ولكنه في حقيقة الأمر لم يتجاوز أسس النظرة التقليدية، فالمساهم عضو في الجمعية العمومية، وله حق حضور اجتماعاتها، ويملك من الأصوات بقدر عدد أسهمه، وضمن له المشرع العديد من الأحكام التي تضمن حقوقه المالية والإدارية، وكفل له حق المطالبة بالتعويض إن أصابه ضرر، بل قرر حماية جنائية لبعض الممارسات التي قد تنتقص أو تعطل حقوقه. وأباح له مقاضاة الشركة إذا اتخذت من الإجراءات والتدابير ما يعد تعسفاً في حقه.

ولكن مع ذلك، فإن المشرع لم يتقدم في اتجاه مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة. بل يكاد المرء يقول أن الأحكام التي تسود الشركة المساهمة هي نفسها التي كانت تسود منذ أن وضعت المدونة التجارية الأولى، ولا أدل على ذلك من تشابه التشريعات الصادرة سنة 2014 بالتشريعات الصادرة في فرنسا سنة 1931 بل سنة 1866. بل تدخل المشرع البحريني - أثناء إعداد هذه الرسالة - وأصدر القانون رقم 50 لسنة 2014، وأدخل تعديلاً على قانون الشركات مما يعد رجوعاً إلى الوراء في شأن مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة. فبعد أن كان عدد المؤسسين لا يقل عن سبعة صار عددهم لا يقل عن اثنين، (المادة 75 / د)، وبعد أن كان حصة المؤسسين في الاكتتاب لا تقل عن 10% ولا تزيد عن 40% إلا باستثناء من مجلس الوزراء، صارت لا تقل عن 10% مما يعني أن للمؤسسين أن يهيمنوا على الشركة بعدد الأسهم التي لا تقف عند حد (المادة 84). بل إنه صار بمقدورهم أن يمثلوا نصاباً في الجمعية العمومية غير العادية ويتخذوا ما يشاؤون من القرارات لكونهم يملكون من الأصوات ما يؤهلهم إلى ذلك. ويطرح السؤال نفسه: هل من وسيلة تمكن صغار المساهمين من الاشتراك بفاعلية في إدارة شركة المساهمة؟ ومع أن المشرع ألغى نصاب ملكية الأسهم لعضوية مجلس الإدارة، إلا أنه استبدله بنص قد يعطي للمؤسسين وضع نفس الشرط أو أشد منه بنصه على أن: " ج- أية شروط أخرى يحددها عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي " .

بل وضع شرطاً يقصر حق تعيين أعضاء مجلس الإدارة على من يملك 10% من رأس المال بنصه على أن:

⁴³⁵ - المادة (362) من قانون الشركات. وتقابلها المادة (163) من قانون الشركات المصري.

" لكل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال حق تعيين أعضاء في مجلس الإدارة بقدر نسبة ما يملك من رأس المال مع تقريب كسور العدد لأقرب عدد صحيح، ويسقط حقه في التصويت في النسبة التي يتم التعيين عنها. ولكل من لم يستخدم حقه في تعيين أعضاء في مجلس الإدارة، أو لم يكن له نسبة تؤهله لتعيين عضو آخر، أن يستخدم تلك النسبة في التصويت. ويسقط الحق في التعيين في حالة عدم استخدامه في أي انتخاب أو تعيين لأعضاء مجلس الإدارة في كل حالة على حدة، وذلك كله ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي على خلاف ذلك. " ⁴³⁶

⁴³⁶ - المادة (175) المعدلة بالمرسوم بقانون رقم 50 لسنة 2014.

الباب الثاني

تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة شركة المساهمة

محتويات هذا الباب:

الفصل الأول: نقد إدارة الشركات التقليدية

المبحث الأول: حقوق ليست من الإدارة في شيء

المبحث الثاني: التصويت يكرس حق الأثرياء

الفصل الثاني: دور الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين في الإدارة

المبحث الأول: علاقة الحوكمة بالإدارة

المبحث الثاني: أثر الحوكمة على مشاركة صغار المساهمين في الإدارة

الباب الثاني

تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة شركة المساهمة

تم في الباب السابق بحث مسألة أيهما أجدى في إدارة الشركات المساهمة؟ الاعتماد على أغلبية المساهمين أم أغلبية الأسهم؟ وتبين أن المشرع البحريني أسوة بأغلب المشرعين في الدول المتمدينة يأخذ بأغلبية الأسهم، وظهرت النتائج السلبية من وراء الأخذ بالأكثرية العددية للأسهم واضحة جلية، ومن أهم تلك النتائج: أن مشاركة صغار المساهمين بالشركة تعتبر مشاركة مالية، تقتصر إلى المعنى الحقيقي لحق المساهمين في الإدارة المنصوص عليها في المادة (168) من قانون الشركات البحريني، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن الأغلبية من كبار المساهمين قد يجنحون في إدارتهم، ويتعسفون في استعمال صلاحياتهم الممنوحة لهم وفقا للقوانين القائمة إضراراً بالمساهمين، وقد أظهرت الدراسات وقوع العديد من صور التعسف الأمر الذي يعني وجوب البدء في التفكير في صيغة أكثر عدالة؛ بما يكفل المشاركة العادلة في الإدارة، لضمان حسن سير الشركات، لضمان استقرار المنظومة الاقتصادية من جهة، وعدم الإضرار بأي طائفة من طوائف المساهمين في تلك الشركات من جهة أخرى.

قد لا يكون من المغالاة في شئ القول: بأن النظام القانوني للشركات، والموروث على مدى قرنين من الزمان، والذي نتج عن سيادة الفكرة الرأسمالية التي تنظر إلى المال في المقام الأول، يحتاج إلى المراجعة، وإعادة تشكيل العلاقات بين كافة الأطراف وخاصة المساهمين،⁴³⁷ وذلك في ظل تنامي الفكر الديموقراطي المعاصر، وانحسار سطوة المال لحساب التقدم التقني والمعرفي، وظهور العديد من المجالات التي لم تكن معروفة إبان سيادة الفكر الرأسمالي، الذي ألقى بظلاله على أحكام الشركات. فهل من سبيل في ظل التحولات المعاصرة إلى إيجاد ما يسهم في إزالة العقبات التي تواجه صغار المساهمين؟ وتمكينهم من القيام بدور فعال في الشركة؟ والمشاركة في رسم السياسة العامة فيها ضمن إطار قانوني يحمي صغار المساهمين على وجه

⁴³⁷ - نشأت فكرة الرأسمالية كنتيجة لنظرية الحرية الفردية التي نادى بها فلاسفة عصر الأنوار عندما كانت أوروبا تترجح تحت نير الإقطاع، ويهيمن عليها الملك والكنيسة مناصفة وهي "عبارة عن نظام اقتصادي يقوم على أساس المشروع الخاص الذي يقوم على الملكيات الخاصة لفكرة الانتاج، وما يتعلق به من حرية في العمل والانتاج، بحيث يصبح لكل فرد الامكانية في اختيار طبيعة الإنتاج الذي يرغب في ان يستثمر به وانتقاء العمل الذي يتمناه، ومن أهم نتائجها: انهاء اي قيد قد يظهر على الأنشطة الاقتصادية، وإقرار بمبدأ حرية التعاقد، وتحديد دور الدولة في الشؤون الاقتصادية وذلك بوضع ضوابط قدر المستطاع لسلطاتها في الشؤون الاقتصادية، وتأكيد حرية التنقل الاقتصادي". راجع:

<https://historymemo.wordpress.com/2013/01/11/>, Also see in details:

Ernst Hans Gombrich , A Little History of the World . translated to English by Caroline Mustell , published by DuMontLityrature andKnustVerlageGmbH und Co. KG cologne, Germany, 1985, p. 220 et seq. John Malcolm William Bean, The Decline of English Feudalism, 1215-1540, Manchester University Press, Manchester, UK, 1968, p. 40 et seq.

الخصوص، ويحفظ مصلحة الشركة في آن واحد؟ وهل يمكن أن تكون فكرة الحوكمة التي نادى بها الفقهاء والمفكرون حلاً لهذه المعضلة؟

إن هذا التساؤل تستدعي مناقشة أسلوب الإدارة التقليدية للشركات، ثم الانتقال منه إلى طرح فكرة المشاركة الفعلية لصغار المساهمين في ظل مبادئ الحوكمة، ومدى إمكانية تحقيقها لدور أكبر لهؤلاء المساهمين. وعلى ذلك سيقسم هذا الباب إلى فصلين، يناقش أولهما الإدارة التقليدية للشركات، ويخصص الآخر لكيفية إرساء حق صغار المساهمين في الاشتراك في الإدارة على ضوء المبادئ الأساسية لحوكمة الشركات.

الفصل الأول

نقد إدارة الشركات التقليدية

تدار شركة المساهمة - نظرياً وتشريعياً وفقاً لما هو سائد من تشريعات في أغلب الدول - بواسطة الجمعية العامة ومجلس الإدارة، مع اختلافات طفيفة بين تشريعات الدول في تركيب وحق المشاركة وكيفية اتخاذ القرارات والصلاحيات الممنوحة لكلا المؤسستين.⁴³⁸ مما يعني أن السيطرة على واحد منهما أو كلاهما يؤدي - بما لا يدع مجالاً للشك - إلى التحكم في مقررات الشركة ومركز القرار فيها. ونظراً لكون أحكام التشريعات المعاصرة تنظم هاتين الهيئتين على نحو يكفل لكبار المساهمين السيطرة عليهما، فإن ذلك قد يدفعهم إلى تسييرها واتخاذ القرارات فيها بما يكفل خدمة مصالحهم دون النظر لمصلحة الشركة أو صغار المساهمين فيها. ولقد صار شائعاً - على نحو يكاد لا يقبل النقاش - عند فقهاء القانون أن إدارة شركة المساهمة عن طريق الجمعية العامة تتأتى من خلال الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة، وحضور اجتماعات الجمعية العامة العادية وغير العادية، وأخيراً التصويت في تلك الاجتماعات. ويلاحظ أن مراحل إدارة الشركة بواسطة الجمعية العامة مكتملة لبعضها البعض، فعن طريق الاطلاع يمكن للمساهم أن يعلم ما يدور بالشركة ويبني صورة متكاملة عما سيصوت عليه، وحضور الاجتماعات العامة للشركة يكمل الاطلاع؛ فمن خلال حضور الجمعية العامة يستطيع أن يسهم بمناقشاته وبسط رؤاه للمواضيع المطروحة بما يكفل توجيه قرارات الجمعية لما هو أفضل، ويجسدها على أرض الواقع من خلال التصويت، حيث يعتبر التصويت المرحلة

⁴³⁸ - وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية أن " إدارة الشركة وتوجيهها منوط بجمعيتها العامة بوصفها مكونة من جميع المساهمين وذلك بأغلبية مالكي الأسهم دون الاعتداد بأشخاصهم... " محكمة النقض المصرية - الدائرة التجارية، طعن رقم 5379_79. http://www.cc.gov.eg/Courts/Cassation_Court/Civil/Cassation_Court_Civil.aspx.

آخر دخول بتاريخ 2014_12_15م.

النهائية لحقه في الإدارة عن طريق الجمعية العامة، والمساس بأي مرحلة من مراحل تلك الإدارة يفقد المساهم حقاً مكفولاً في القانون، ويسمح لكبار المساهمين بالسطو على حقوق صغار المساهمين. وهذا يقود إلى التساؤل عن حقيقة وطبيعة الإدارة التقليدية للشركات المساهمة. فهل حق الاطلاع على مستندات وسجلات الشركة، والاشتراك في اجتماعات الجمعية العمومية يعد مشاركة فعلية في الإدارة ؟

سيتناول هذا الفصل مواضيع تتعلق بالاطلاع على وثائق الشركات، وحضور الجمعية العمومية، والتصويت على قراراتها، لأن الافتراض بأن أسهم الشركة متساوية الحقوق والالتزامات في حضور الاجتماعات والتصويت على القرارات أو غيرها من الحقوق الأخرى لا تعدو أن تكون افتراضاً نظرياً لا يرقى إلى مستوى المساواة الفعلية، أما حقيقة الأمر فإن الشركة تدار بواسطة ملاك أغلبية الأسهم، أما صغار المساهمين فليس لهم إلا مجالا محدودا، ولا يحصلون من الشركة إلا على النزر اليسير،⁴³⁹ فهل حق الاطلاع يعد مشاركة في الإدارة؟ وما هي الأسس التي يتم التصويت وفقاً لها ؟ وما مدى فعالية مساهمة صغار المساهمين في تسيير الشركة عن طريق الجمعية العمومية؟ للتصويت؟ إن هذه التساؤلات تقود إلى البحث عن مدى نجاعة فكرة الأغلبية العددية للأسهم؟ ومدى إمكانية استبدالها بالأغلبية الفكرية التي تقود الشركة للنجاح والتطور وزيادة الأرباح؟ ولا يتأتى هذا الأمر إلا بالتطرق إلى المبدأ الموروث السائد لدى فقهاء القانون وهو حرية ممارسة حق التصويت في الشركة، والذي يقوم على مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم، وآثاره السلبية على حق صغار المساهمين في الاشتراك بإدارة شركة المساهمة العامة.

إن التساؤلات السابقة تدعو إلى تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، يخص الأول للاطلاع على وثائق الشركة وحضور اجتماعات الجمعية العمومية، وهذا ما نراه - على فرض التسليم بأنها حقوق - فإنها لا تعد من الإدارة في شيء. أما الثاني فسيخصص للتصويت وكيف يكرس حق الأثرياء.

إن حق التصويت، والمشاركة فيه بفعالية يستدعي حضور المساهمين لاجتماعات الجمعية العمومية والعلم بما يجري في الشركة، ولا يتسنى هذا إلا بتمكينهم من الاطلاع على عملياتها ومستنداتها ودفاترها. وهذا - كما سبق القول - ما يراه البعض مشاركة فعلية في إدارة الشركة، بينما يرى آخرون أنه لا يرقى إلى هذا الوصف، ولا يعتبر مشاركة في الإدارة. فهل

⁴³⁹ انظر في هذا المعنى:

Paul L. Davies, Gower and Davies's principles of Modern Company law, sweet & maxwell, London, third edition, 2003, P.618. Also see Michale Mullen & Jan Koval, Havel & Holasek. Shareholders' Rights: Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London, 2011, P.84. Also see Paul L. Davies, Gower and Davies' principles of modern company law, Sweet & Maxwell, London, 7th edition, 2008, P.615.

يكفي الدفع بأن صغار المساهمين يشتركون في إدارة الشركة بحضورهم لاجتماعات الجمعية العمومية والاطلاع على مستندات الشركة؟

المبحث الأول

حقوق ليست من الإدارة في شيء

بالرغم من أن جميع التشريعات قد نصت صراحة على حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية، وحقه في الاطلاع على وثائق الشركة واعتبارها من المسائل الإدارية البحتة، إلا أنه وبعد دراسة بعض الجوانب القانونية والواقعية المتعلقة بهاتين المسألتين، ظهرت الكثير من المسائل التي تستدعي المناقشة لإزالة بعض الركام العالق بجوانبها. فهل يستقيم القول بأن حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العمومية، التي قد لا تتعدى إلا مرة واحدة في العام، وقد يقتصر النقاش فيها على بعض المسائل التي يعرضها مجلس الإدارة، يعد اشتراكا في إدارتها؟ وهل يعتبر من الإدارة الاطلاع على بعض المستندات المتعلقة بالشركة أو ببعض أعمالها؟ وهي من المسائل التي قد تعرض حتى على غير المساهمين إذا اقتضى الأمر.

لا يمكن - مبدئيا - التسليم بأن هذه المسائل التي لا تتم إلا مرة أو مرتين خلال العام بأنها من أعمال الإدارة، رغم أنها تتعلق بها، ولكن من يطلع على ما يقوم به المدير أو تعرض عليه أعمال المدير، هو في الواقع لا يمارس الإدارة، ولا يقوم بما يقوم به المدير، ولا يستوي المركز القانوني لمن يحضر اجتماعات الجمعية العمومية بوصفه مساهما كمن يحضر بوصفه عضو مجلس إدارة، أو يمتلك نصابا تصويتيا يستطيع من خلاله أن يؤثر سلبا أو إيجابا في قرارات الجمعية. ومع ذلك لا يمكن إغفال ما يذهب إليه البعض من أن هذه الأعمال تعد من الإدارة، ولذلك سنبحث هذه المسائل في مطلبين يتعلق أولهما بالاطلاع على وثائق ومستندات الشركة. والآخر بحضور الجمعية العمومية.

المطلب الأول

الاطلاع على المستندات والوثائق ليس من أعمال الإدارة

يمكن إجمال مفهوم الاطلاع على أنه توفير الشركة للمعلومات اللازمة للمساهمين، والسماح لهم بالاطلاع بحرية لمعرفة المركز المالي والإداري للشركة، والتي من خلالها يمكنهم تحديد توجهاتهم أثناء اجتماعات الجمعية العمومية.⁴⁴⁰ ويعد الاطلاع الوسيلة المناسبة التي تمكن العضو من القيام بدور فعال في مناقشات اجتماعات الجمعية العمومية، ومن خلالها يستطيع تقييم أعضاء مجلس الإدارة، ومدى فعالية أدائهم في إنجاز مشروعات الشركة،⁴⁴¹ ويقال: أن الاطلاع وسيلة رقابية على مجلس الإدارة، فبالاطلاع الكامل على الوثائق والمستندات الموجودة في الشركة تتضح الصورة المبهمة لدى المساهمين، وقد وجدوا من خلالها تقاعساً من مجلس الإدارة، يمكن مناقشته بشكل بناء في اجتماعات الجمعية العمومية بطريقة فعالة، كما يؤدي الاطلاع إلى خلق نوع من التوازن الإداري ما بين الجمعية العمومية ومجلس إدارة الشركة.⁴⁴²

ومما لا شك فيه أن الاطلاع على مستندات الشركة . لو أحسن استغلاله . يتيح للمساهم المعلومات الكاملة الصحيحة عن أوضاع الشركة، ومركزها المالي، مما يمكنه من المشاركة بمناقشاته الجادة في الوصول إلى القرارات المناسبة، والإدلاء بصوته فيما يطرح من موضوعات بعلم ومعرفة للوصول إلى الحلول المناسبة التي تؤدي بدفة الشركة إلى النجاح والاستقرار، - وكما هو معلوم - لا يتسنى ذلك إلا بتوفير كافة البيانات للمساهمين وتمكينهم من الاطلاع على الوثائق والمستندات دون أي عقبات قد تؤدي إلى حرمانهم من ذلك .⁴⁴³ وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية بقولها " إن رفض التصويت على زيادة رأس المال من قبل الأقلية لا يمكن انتقاده طالما أن الشركة لم تثبت بأنه كان تحت تصرف الأقلية الوثائق الكافية التي تسمح لها بإبداء رأيها والتصويت على القرار عن معرفة، إذ تؤكد المحكمة على مبدأ الالتزام بإطلاع

⁴⁴⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص455. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص304. ماجده شلبي، تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق، مجلة مصر المعاصرة، العدد (492)، أكتوبر 2008، ص45. صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الأوراق المالية دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، مركز المساندة القانونية، القاهرة، 2001، ص18. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص276.

⁴⁴¹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص210-211. معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص61.
⁴⁴² - السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص13-14. محمد أحمد سلام، حوكمة الشركات ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التنمية المستدامة مع التطبيق على الاقتصاديات الناشئة (مصر ودول الخليج العربي) دراسة قانونية اقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص37. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص41.

⁴⁴³ - Jianhong Fan, Alexandre Dias Pereira. Ibid, P.51.

المساهمين الذين يتوجب أن يكون تحت تصرفهم جميع الوثائق التي تمكنهم من اتخاذ القرار لمعرفة كافة الأسباب".⁴⁴⁴

فالهدف من فكرة الاطلاع هي جعل المساهم على معرفة ودراية بما يدور بأروقة الشركة بشكل منتظم ومستمر، حتى يستطع تكوين فكرة عن نشاطات الشركة وهيئاتها مما يمكنه من القيام بدور رقابي فعال في مواجهة مجلس الإدارة وكبار المساهمين.⁴⁴⁵

إن فكرة الاطلاع الدائم تنعكس إيجابياً على كل من المساهم الجديد الذي ينوي الدخول في الشركة والمساهم القديم الذي يرغب بالاهتمام بأمور الشركة، فالأول يستطيع معرفة حالة الشركة الحالية وتكوين صورة كاملة عن ماضيها، وتقدير مدى إمكانية الاستثمار بها، وحسن سير الإدارة فيها، أما عن الثاني الذي يرغب بالاهتمام بالشركة فله أسوة بغيره متابعة الاطلاع على جميع المستندات، وله أن يطلب ما شاء من البيانات بالقدر الذي لا يتعارض مع مصلحة الشركة وحسن إدارتها، وفي كلا الحالتين يفترض أن الإعلام الدائم يعين على التوصل إلى قرارات مستنيرة تفيد الشركة في المستقبل؛ إما من خلال حسن القيام بأعمالها أو في تطوير منشأتها وإنتاجها.⁴⁴⁶ ويثير حق الاطلاع على المستندات والوثائق العديد من الموضوعات على النحو التالي:

أولاً: طبيعة المستندات التي يحق للمساهم الاطلاع عليها:

أقر قانون الشركات البحريني حق المساهم بالاطلاع على وثائق ومستندات الشركة في المادة (168/ ز) بنصها على أن:

"... حق الاطلاع على سجلات الشركة والحصول على صور أو مستخرجات من بياناتها وفقاً للشروط والأوضاع التي يحددها النظام الأساسي، على ألا يترتب على استخدامها إضرار بمصالح الشركة أو مركزها المالي أو الغير...".

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد طبيعة المستندات التي يحق للمساهم الاطلاع عليها، وكان الأجدر به أن ينص صراحة على أن المساهم يمكنه الاطلاع على محاضر اجتماعات الشركة وسجلاتها ودفاترها التجارية وإيئة وثائق متعلقة بها، وذلك بشكل واضح وصريح.⁴⁴⁷ بل يذهب

⁴⁴⁴ - نقلاً عن معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 61.

⁴⁴⁵ - محمد عمار تتيار، المرجع السابق، ص 599. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 483. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 276. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 41.

⁴⁴⁶ - محمد عمار تتيار، المرجع السابق، ص 602. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 483.

⁴⁴⁷ - Jianhong Fan, Alexandre Dias Pereira, Ibid, P.51. Also see:

غازي شايف الاغبري، المرجع السابق، ص 289. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 219. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 42.

أحد الباحثين إلى أبعد من ذلك بالقول: " من المستحسن أن ينص القانون على التوسع في عدد المستندات التي يتعين أن يتم الاطلاع عليها حصراً، وخاصة أن هناك مستندات ليس لها طابع الخطورة على مصلحة الشركة أو الغير، وأن ما يثار من دفع التمسك بالسرية غالباً لا قيمة له من الناحية العملية، باعتبار أن المستندات موضوع الاطلاع تتعلق بالماضي، وذلك على خلاف الوضع بالنسبة للمساهم، فإن حرمانه من الاطلاع على بعض المستندات يفوت - أحياناً - فرصة توسيع دائرة معلوماته عن بعض الموضوعات التي طرحت في السابق على الجمعية العمومية، والقرارات التي اتخذت بشأنها لمعالجة بعض المسائل بغرض تقييم مدى نجاح أو تنفيذ هذه الحلول في الوقت الحالي ".⁴⁴⁸ إن ما ذكره الباحث هو عين ما نصت عليه المادة (146)⁴⁴⁹ من قانون شركات المساهمة المغربي على أن:

" يحق لكل مساهم، في أي وقت، الاطلاع على وثائق الشركة المشار إليها في المادة (141) الخاصة بالسنوات المالية الثلاث الأخيرة وكذلك الاطلاع على محاضر وأوراق حضور الجمعيات العامة المنعقدة خلال تلك السنوات ".

وتنص المادة (141) من قانون الشركات المغربي على أنه:

" يحق لكل مساهم، ابتداء من دعوة الجمعية العامة العادية السنوية وعلى الأقل خلال خمسة عشر يوماً السابقة لتاريخ الاجتماع الاطلاع بنفسه في المقر الاجتماعي للشركة على ما يلي:

1. جدول أعمال الجمعية؛

2. نص وبيان أسباب مشاريع التوصيات التي يقدمها مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وإن اقتضى الحال، تلك التي يقدمها المساهمون؛

3. قائمة المتصرفين في مجلس الإدارة وأعضاء مجلس الإدارة الجماعية ومجلس الرقابة، وإن اقتضى الحال، معلومات تخص المترشحين للعضوية في هذه المجالس؛

4. الجرد والقوائم التركيبية للسنة المالية المنصرمة كما حضر ذلك مجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية، وإن اقتضى الحال، ملاحظات مجلس الرقابة؛

5. تقرير التسيير لمجلس الإدارة أو مجلس الإدارة الجماعية المعروض على أنظار الجمعية، وإن اقتضى الحال، ملاحظات مجلس الرقابة؛

6. تقرير مراقب أو مراقبي الحسابات المعروض على أنظار الجمعية والتقرير الخاص المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة 58 مشروع تخصيص النتائج ".

⁴⁴⁸ - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 605.

⁴⁴⁹ - خلا قانون الشركات البحريني من مثل هذا الحكم.

ولقد خلا قانون الشركات البحريني من مثل هذين النصين، حيث كان المشرع المغربي أكثر انفتاحاً على واقع الشركات، فجعل الإعلام الدائم للمساهمين بشكل جلي وواضح دون أي غموض أو لبس وجعل الاطلاع على الوثائق ومستندات الشركة جوهرية في حياة المساهمين، لما له دور في تقوية دور صغار المساهمين في الإدارة وما له من دور في معرفة وضعية الشركة الاقتصادي والمالي، فمن حق صغار المساهمين تصويب وضع الشركة غير السليم لما قد يكون لهذا الأمر من تأثيرات سلبية على استمرارية الشركة وحياتها، ويلاحظ أيضاً أن المشرع المغربي قد أعطى الحق للمساهمين بالاطلاع على الوثائق المالية للشركة للسنوات الثلاث الأخيرة، وما هذا إلا لتكوين صورة متكاملة من كل أبعادها بشأن الحالة المالية للشركة، وكما ذكر سابقاً فقد سمح المشرع المغربي بناء على المادة (149)⁴⁵⁰ من قانون الشركات من الاستعانة بمستشار قد يكون اقتصادياً أو قانونياً لمساعدة المساهمين على المعرفة والإدراك والاستيعاب فيما يحدث بالشركة، ويأمل من أن يتبع المشرع البحريني هذا النهج لما له من دور أساسي في تفعيل دور صغار المساهمين في إدارة الشركة والذي تبحث عنه الدراسة.⁴⁵¹

وفي هذا يقول بعض الفقهاء: " يهدف التشريع من إتاحة الفرصة للمساهمين للاطلاع على الوثائق ومحاضر وأوراق حضور الجمعيات للسنوات الثلاث السابقة أو الماضية إلى جعل المساهمين يسايرون التطور الذي يطال نشاط الشركة والمقارنة بين ماضيها وحاضرها، والعمل على البحث على أنجع الوسائل لتقادي الصعوبات التي اعترضت الشركة في السنوات الثلاث السابقة لرسم مستقبل وآفاق على أسس جديدة، كما يفيد الاطلاع الواسع على وثائق الشركة لثلاث سنوات خلت المساهمين الجدد، عند الاقتضاء، في معرفة أحوال الشركة ووضعيتها السابق".⁴⁵²

فالأصل أن يمنح المساهم هذا الحق دون أي عقبات في طريقه مثل: تحديد مستندات معينة، أو تقييد الاطلاع على المستندات والوثائق بسنوات محددة، فالأصل عند تقديمه لطلب الاطلاع على مستندات ووثائق الشركة أن يكون له الحق بمراجعة كل المستندات التي تخص السنة المالية الحالية أو السنوات السابقة، أو حتى الاستعانة بمختصين قد يساعدونه على الوصول إلى نتائج محددة وصحيحة، ومن ثم اتخاذ القرار بما يفيد مصلحة الشركة والمساهم في آن واحد، فمسألة توسيع نطاق المساهم للاطلاع مؤداه تفعيل دوره في الشركة.⁴⁵³

⁴⁵⁰ - " يمكن لكل مساهم يمارس حق الاطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار".

⁴⁵¹ - أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص 215.

⁴⁵² - أحمد شكري السباعي، المرجع سابق، ص 215-216.

⁴⁵³ - حماد مصطفى عزب، حق المساهمين في الرقابة على إدارة الشركة (في قانون الشركات التجارية الاماراتي)، كلية الشريعة والقانون، مؤتمر الاوراق المالية والبورصات، دبي، 2006، ص 20. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 214.

ولقد أقر القانون الفرنسي حق المساهم بالاطلاع على المستندات ووثائق الشركة سواء بالاطلاع عليها في مقر الشركة، أو بأخذ صور عن تلك الوثائق إذا كانت للمساهم مصلحة للقيام بذلك، كما يثبت هذا الحق للمساهم الذي لا يملك حق حضور الجمعية العمومية أو التصويت بها، وكل شريك من الشركاء في السهم على الشيوع، ولذوي حق الانتفاع بالأسهم.⁴⁵⁴ كما نص المشرع المغربي في المادة (150) من قانون شركات المساهمة على أن: " يمارس المساهم بنفسه، أو بواسطة وكيل عنه مفوض تفويضاً قانونياً، الحقوق المعترف له بها في المواد 141 و145 و146 وذلك في المقر الاجتماعي للشركة. كما أنه لكل مشترك في ملكية أسهم مشاعة ولمالك الرقبة ولذوي حق الانتفاع بالأسهم ولأصحاب شهادات الاستثمار وحقوق التصويت الحق في الاطلاع على الوثائق المنصوص عليها في المواد المشار إليها في الفقرة السابقة ". وهذا ما جاء مشابهاً إلى حد كبير مع ما جاء به القانون الفرنسي.

ومع أن أغلب التشريعات تنص على حق الاطلاع، إلا أن فكرة تنظيم مسألة الاطلاع وتعلقها بالنظام الأساسي للشركة هي ما تثير الانتباه حقاً؛ إذ تعتمد بعض الشركات من خلال نظمها الأساسية إلى وضع بعض الشروط التي تحد من حق الاطلاع أو تقيده، وتخلق عقبات تؤدي إلى عرقلة صغار المساهمين عن ممارسة هذا الحق وبالتالي من المشاركة في أعمال الجمعية العمومية - وعلى سبيل المثال لا الحصر - يمكن النص على نوعية المستندات والوثائق التي يسمح للمساهم بالاطلاع عليها - بالرغم من أن الأصل أن جميع الوثائق والمستندات يجب أن تكون متاحة وبشكل مفصل للمساهمين - أو أن يتم الاطلاع في مقر الشركة الرئيس، والحجة عدم جواز نقل الوثائق والمستندات إلى الخارج، أو أن يكون الاطلاع بواسطة المساهم شخصياً، أو وجوب أن يمتلك المساهم نسبة معينة من الأسهم للاطلاع على وثائق الشركة، وقد تعلل هذه الشروط بأنها تحقق التنظيم الداخلي للشركة، وأنها تؤدي إلى حماية مصالح الشركة وتحافظ على أسرارها، وتمنع بعض المساهمين من التعسف في استخدام هذا الحق للإضرار بها، بالإضافة إلى أن عملية التنظيم بواسطة النظام الأساسي تعمل على حماية الشركة مما يسمى فوضى التدخل بإدارة الشركة، مع التأكيد على أن لا يصل هذا التنظيم إلى حرمان المساهمين من حق كفلته لهم التشريعات، حيث لا يجوز بأي حال من الأحوال المساس به أو إلغائه.⁴⁵⁵

⁴⁵⁴ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص214. محمد عمار نيار، المرجع السابق، ص606 وما بعدها.

⁴⁵⁵ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص289-290. وراجع بذات المعنى:

ثانياً: إرسال المستندات للاطلاع:

اعتمد المشرع الفرنسي مسألة إرسال المستندات في قانون 1966، ولم يترك الخيار لمجلس الإدارة باستخدام أسلوب آخر، علماً أنه أناط حق المساهم في الاطلاع على تلك الوثائق والمستندات برغبة المساهم نفسه، فيجب على كل مساهم يرغب بهذا الأمر أن يقدم طلباً لإدارة الشركة قبل فترة معقولة من انعقاد اجتماع الجمعية العمومية، وهذا يعني أن مجلس الإدارة ليس ملزماً بإرسال المستندات والوثائق دون طلب رسمي من المساهم.⁴⁵⁶

وأما عن الآلية المتبعة واتصالها بطبيعة السهم، فإن الأسهم الاسمية⁴⁵⁷ يقدم صاحبها طلباً لمرة واحدة، فيتم إرسال الوثائق والمستندات لكل اجتماع جمعية عامة يعقد في المستقبل، إما الأسهم لحاملها فإنه يجب على مالك السهم أن يقدم قبل كل اجتماع طلباً برغبته بالاطلاع على الوثائق والمستندات، والعلة من هذا أن الشركة لا تعلم مقر إقامة المساهم باعتبار أن الأسهم لحاملها تنتقل بمجرد المناولة باليد، دون الضرورة إلى إخطار الشركة بذلك، وقد تكون تلك الأسهم قد انتقلت إلى مالك جديد قبل الاجتماع المزمع عقده، الأمر الذي يفرض الإعلان عن الرغبة في الحصول على الوثائق قبل انعقاد الاجتماع. والجدير بالذكر أنه لا يجوز التصرف في الأسهم بعد الإعلان الرسمي عن الاجتماع إلا بعد الانتهاء منه فإذا تم التصرف خلال تلك الفترة فقد يكون التصرف مشوباً بالبطلان. والجدير بالتنويه أن المساهم قد يرغب في الحصول فقط على وثائق معينة متعلقة بالاجتماع، لهذا يتعين عليه أن يرسل طلبه عن طريق البريد المسجل اعتباراً من تاريخ الدعوة لاجتماع الجمعية العمومية للشركة.⁴⁵⁸

ورغم خلو التشريع البحريني من حكم مماثل لهذا الحكم فإنه ليس هناك ما يمنع من إرسال المستندات إلى المساهمين بأي طريقة من الطرق، ونظراً لكون المشرع البحريني قد نص بشكل صريح على حق المساهم بالاطلاع على وثائق الشركة ومستنداتها، ونظراً لكونه لم يتطرق إلى وسائل الاطلاع فيكون قد ترك المجال واسعاً أمام مجلس الإدارة لاتخاذ ما يراه كافياً من الوسائل التي قد تكفل لصغار المساهمين الاطلاع على المستندات دون أي عقبات، ومن المتصور أن يتم تمكين المساهمين من الاطلاع بالعديد من الوسائل خاصة بعد الطفرة الكبيرة في تقنية المعلومات اذ بدلاً من البريد قد يتم تبليغ كافة المستندات عن طريق البريد الالكتروني او بوضعها على مواقع الانترنت.

⁴⁵⁶ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 629. ج.ريبير، ر.روبلو، المرجع السابق، ص 487.

⁴⁵⁷ - القيمة الاسمية للسهم؛ أي القيمة التي دفعها المساهم أول مرة نظير طرح السهم للاكتتاب، وإذا بقي مبالغ أخرى فأنها تقسم على المساهمين كل حسب مساهمته في الشركة أو حسب ما هو منصوص عليه في النظام الأساسي للشركة. راجع في هذا:

Christopher Joseph Mesnooh, Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporate Law Guide to French Commercial and Corporate Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1994, P.157. Also see Martin Holler, Ibid, P.20. Also see Salem A. Ghumidh, Ibid, P.399.

⁴⁵⁸ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 629-630. ج.ريبير، ر.روبلو، المرجع السابق، ص 486.

ثالثاً: مدى حق المساهمين في الاطلاع

يرتبط حق المساهمين في الاطلاع بالحاجة إلى متابعة نشاط الشركة، والموضوعات التي ستطرح في اجتماع الجمعية العمومية، وكلما ازداد علمهم بما يجري بالشركة ازداد إدراكهم بالحاجيات والقرارات التي تسند مسيرتها، غير أن الاطلاع قد يتسع ليشمل كافة أمور الشركة وقد يضيق فلا يتجاوز الموضوعات التي ستطرح على الجمعية العمومية. فما هي حدود المعلومات التي يتعين اطلاع المساهمين عليها؟ وكيف يتم ذلك؟ وما هو الوقت الملائم له؟

1. حدود الاطلاع

إن من المسائل الجوهرية التي قد تعيق صغار المساهمين في الإدارة هي طبيعة المعلومات والمستندات التي يمكن لهم الاطلاع عليها، فمن خلال تلك المعلومات يمكن لصغار المساهمين رسم صورة واعية عن موضوع الاجتماع بحيث يستطيعون بعد ذلك ترجمة أفكارهم وآرائهم إلى واقع من خلال التعبير عنها في الاجتماع، وتقييد حدود المعلومة التي يسمح لصغار المساهمين بالاطلاع عليها يحدد دورهم في الإدارة،⁴⁵⁹ حيث تنص المادة (199/أ) من قانون الشركات البحريني على أن:

" تعلن دعوة المساهمين للجمعية العامة في جريدتين يوميتين على الأقل تصدران باللغة العربية على أن تكون إحداها محلية، ويجب أن يتم الإعلان قبل الموعد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة على جدول الأعمال..."

يلاحظ مما جاء اهتمام المشرع البحريني بحق الإعلام المسبق للمساهم، وذلك سعياً منه لتمكينه من قول كلمته وإعطائه القدرة للوصول إلى قراره عن علم ودراية. وهذا يقود إلى ضرورة إلزام مجلس الإدارة أن يعد جدولاً يظهر فيه نتائج الأرباح التي حققتها الشركة عن كل سنة ولمدة الخمس سنوات الأخيرة من عمرها أو عن عدد السنوات إذا قل عمر الشركة عن المدة المذكورة، وأن يبين اسم ولقب ومقر إقامة أعضاء مجلس الإدارة والمديرين وأعضاء مجلس المراقبة الذين في الخدمة، وبيان الشركات الأخرى التي يمارسون فيها وظائف إدارية أو رقابية، ويلتزم أيضاً مجلس الإدارة ببيان اسم ولقب وسن المرشحين وتاريخهم المهني وأنشطتهم المهنية خلال الخمس سنوات الأخيرة، والوظائف التي مارسها أو يمارسونها في الشركات الأخرى، والوظائف التي يشغلها المرشحون بالشركة وعدد الأسهم التي في حوزتهم".⁴⁶⁰

⁴⁵⁹ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص277.

⁴⁶⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص625. انظر بذات المعنى: غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص277 وما بعدها.

2. تنظيم حق الاطلاع

قد يثور خلاف حول تنظيم هذا الحق في النظام الأساسي للشركة، وقد يظهر هذا الخلاف في فكرتين: الأولى: تدعو إلى تضيق هذا الحق بما يحقق مصلحة الشركة، والثانية: اتجهت إلى توسيع نطاق هذا الحق لأهميته في تحقيق فكرة الإدارة الفعالة. وبإلقاء الضوء على الفكرة الأولى يلاحظ دعوتها إلى تضيق هذا الحق، وتقديم الحد الأدنى من المعلومات للمساهمين، من خلال فرض شروط على المساهمين مثل: عدم السماح لأي مساهم في الشركة بالاطلاع على الوثائق الخاصة بالشركة، إلا بعد إذن صريح مكتوب من قبل الجمعية العمومية للشركة، وذكر الأسباب والمبررات من وراء الاطلاع مشفوعاً بطلب خطي: ويبرر هذا الاتجاه تلك الشروط الصارمة لمنح هذا الحق بأن الحفاظ على أسرار الشركة شيء جوهري للنهوض بها، خاصة أن المساهم هو حائز مؤقت للأسهم، ومن السهولة أن يترك الشركة وينتقل إلى شركة أخرى، والخوف يكمن هنا في أن ما قد يهم المساهم هو الربح، فلو وجد منافسة بينه وبين الشركة فمن السهولة بيع الشركة من أجل مصلحته وربحه، فيقوم باستغلال ما اطلع عليه تحقيقاً لمصلحته ولتحقيق أرباح دون النظر إلى ما سيلحق الشركة من أضرار، ويضيف هذا الاتجاه أن معظم المساهمين تنقصهم أهم مبادئ الخبرة المحاسبية والقانونية التي تمكنهم من الاطلاع والتحقيق على وثائق ومستندات الشركة. ومن الأسباب التي يسوقها أصحاب هذا الاتجاه أن هناك عقبات تنظيمية إدارية وعملية تحد من إجراء الاطلاع، ومن ذلك القول: بأن أعداد المساهمين بالآلاف فالسماح لهذا العدد الكبير بالاطلاع يعني شلل للشركة، وعرقلة التقدم بها.⁴⁶¹

وأما الفكرة الثانية، تؤكد على ضرورة التوسع في حق الاطلاع لما له من دور رقابي على أداء مجلس الإدارة، وترسيخ حق المساهمين في الاشتراك في الإدارة، ويدعو هذا الاتجاه إلى إعطاء تفاصيل عن طبيعة نشاط الشركة، وتسهيل كافة السبل الأساسية للمساهمين التي تضمن لهم الإدارة الفعالة والرقابة على مجلس الإدارة.⁴⁶²

وبالرغم من تلك التبريرات التي ذكرتها الفكرة الأولى، إلا أنها لا تبدو حاسمة ولا منطقية ويمكن الرد عليها، لأن ما ذكر من صعوبات عملية وتنظيمية من السهولة ضبطها وإدارتها، إضافة إلى أن فكرة حق الاطلاع من الحقوق الجوهرية التي يجب أن لا يحرم المساهم منها، لأنه من خلالها يمكنه معرفة الوضع المالي للشركة، ومعرفة مدى تحقيق الإنجازات المرجوة من الشركة، كما أن حق الاطلاع يسمح للمساهمين بالتصويت بطريقة صحيحة وفعالة على القرارات

⁴⁶¹ - السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 80. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 211 وما بعدها.

⁴⁶² - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 290. السيد محمد اليماني، المرجع السابق، ص 80.

المصيرية للشركة.⁴⁶³ "فالحق في الحصول على المعلومات أصبح من الأهمية بحيث يتحكم في حياة المشروع خصوصاً وأن النظم المحاسبية والهياكل المالية الحديثة أصبحت تمثل إشكالية أكثر تعقيداً عن ذي قبل مما يقتضي إعلام المساهمين بصفة مطردة ومتنامية"،⁴⁶⁴ إضافة إلى أن أعداد المساهمين في الشركة لن يؤدي إلى إرباك الشركة أو شلها إذا تم الأمر بالتنظيم المسبق، من خلال طبع الوثائق والمستندات المتعلقة باجتماع الجمعية العمومية، وإرسالها للمساهمين قبل فترة من الاجتماع، بحيث تمكنهم من تكوين الفكرة لديهم واكتمال الصورة المناسبة بشأن الاجتماع، وبفضل تطور التكنولوجيا، يمكن بأقل من دقيقة إرسال كل المعلومات المطلوبة إلى جميع المساهمين في آن واحد بواسطة البريد الإلكتروني، وهذا يقلل من التكاليف المالية ويقلل من الوقت اللازم للإرسال والاستلام، بحيث يتم تحديد اليوم الذي سيتم فيه إرسال الوثائق والمستندات للمساهمين، وتحميل الملف الذي يحتوي على جميع المعلومات المطلوبة وإرساله، وهذا الأمر يتيح للمساهمين مباشرة الاطلاع بالشكل المطلوب.⁴⁶⁵

وأما فيما يخص مسألة عدم تمتع معظم المساهمين بالخبرة القانونية والمحاسبية، فإن هذه الحجة لا تستقيم؛ لأن المهتم منهم يمكنه الاستعانة بأصحاب الخبرة من المحامين أو المحاسبين، وهذا ما نصت عليه المادة (149)⁴⁶⁶ من قانون شركات المساهمة المغربي، إذ جاء فيها:

" يمكن لكل مساهم يمارس حق الإطلاع على الوثائق والمعلومات لدى الشركة أن يستعين بمستشار ".

وخلاصة ما تقدم أن الأخذ بالاتجاه الأول سيؤدي إلى إضعاف الرقابة على مجلس إدارة الشركة، بما يعني إقصاء صغار المساهمين عن القيام بأي دور رقابي، ناهيك عن الاشتراك الفعلي في الإدارة، ومما قد يترتب على ذلك من انفراد مجلس الإدارة وكبار المساهمين بإصدار قرارات قد تكون ضعيفة وغير مدروسة مما يؤدي إلى خسائر كبيرة للشركة بدلا من تحقيق النجاح المرجو لها.⁴⁶⁷

⁴⁶³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص213. وراجع بالتفصيل:

David Drake, Giles Richardson, Daniel Lightman, Tim Collingwood, Minority Shareholders: Law, Practice and Procedure, Oxford University Press, 2011 , P172 et seq

⁴⁶⁴ - صالح البريري، المرجع السابق، ص22.

⁴⁶⁵ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص213. والجدير بالذكر أن التكنولوجيا الحديثة قد أغلقت الكثير من أبواب العذر؛ إذ لم يعد لازماً طباعة الوثائق وإرسالها مما قد يأخذ جهداً ومالاً، فالأمر صار ميسوراً عن طريق استعمال البريد الإلكتروني ووسائل التواصل الاجتماعي بل ربما يكفي وضع المعلومة على الموقع الإلكتروني للشركة بشكل لا يمكن سوى المساهمين من الإطلاع عليها ضماناً للسرية والسرعة.

⁴⁶⁶ - خلا قانون الشركات البحريني من مثل هذا النص.

⁴⁶⁷ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص213. وراجع بذات المعنى غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص295.

وتأكيداً على أهمية هذا الحق تواتر القضاء الفرنسي على حمايته والتأكيد عليه، وتكرار وروده في العديد من الأحكام القضائية، فقد جاء في حكم حديث نسبياً لمحكمة النقض الفرنسية قولها: " طبقت محكمة النقض الفرنسية منذ وقت طويل هذا الحق في العديد من أحكامها وهذا ما يظهره بوضوح حكمها الصادر في 2 يوليو 1985 بقضائها بإلغاء قرار مجلس إدارة إحدى الشركات لرفضه الطلب الذي قدمه مدير الشركة للحصول على بعض المعلومات، وقد أسست المحكمة قضاءها على التحايل الذي استخدمه مجلس الإدارة لرفضه إعطاء المعلومات أو التمكين من الحصول عليها، فضلاً عن مخالفة قرار المجلس لإحدى النصوص الآمرة في القانون الفرنسي ".⁴⁶⁸

كانت فكرة الاطلاع على وثائق الشركة في السابق تعد من مسلمات الإدارة، إلا أنه لوحظ حقيقة وطبيعة العقوبات الصادرة من قبل مجلس الإدارة وكبار المساهمين، فتارةً يتعذرون بأسرار الشركة العليا، وتارة بصعوبة التنظيم وكيفية السماح لأعداد كبيرة من المساهمين للاطلاع على وثائق الشركة، وتارة أخرى بقلّة وانعدام الخبرة لصغار المساهمين. ويبدو واضحاً دون أدنى شك أنه دون السماح لصغار المساهمين بالوصول للمعلومات فإنهم لن يستطيعوا المشاركة في اجتماعات الجمعية العامة لإبداء الرأي والمشاركة الفعالة فيها، فكان لابد من تذليل كل العقبات التي تواجههم، فمسألة التنظيم يمكن التغلب عليها بالأساليب الحديثة التي من الممكن أن تلعب دوراً جوهرياً في ترسيخ هذا الحق، ورأينا أنه يستطيع التغلب على فكرة انعدام الخبرة بالاستعانة بخبراء قانونيين أو محاسبين لتوضيح الصورة لهم، فالاطلاع وسيلة لتوجيه الصوت بالطريقة الصحيحة وخاصة عندما تكون القرارات التي تصدر في اجتماعات الجمعية العامة مصيرية وحساسة، وحتى تتبلور فكرة حق صغار المساهمين في الاشتراك في الإدارة لابد من تفعيل هذا الحق. ولعله من الأكثر وضوحاً أن الاطلاع في حد ذاته ليس من أعمال الإدارة، إذ لا يعدو أن يكون نوعاً من إعلام المساهمين بما قامت به الإدارة، ويهدف في حقيقته إلى الإعلان بطرق محددة عن الممارسات الإدارية التي قام بها أعضاء مجلس الإدارة، وشتان بين ممارسة الإدارة والإعلان عن هذه الممارسة أو إعلام الآخرين بها. أما القول بأن الاطلاع على مستندات الشركة من الإدارة فهو لا يعدو أن يكون زعم لا يؤيده الواقع، ومحاولة إيهام صغار المساهمين أنهم طرف في إدارة الشركة خلاف الحقيقة والواقع.

⁴⁶⁸ - نقلاً عن محمد إبراهيم موسى. المرجع السابق، هامش ص 56.

3. الاعلام السابق لانعقاد الجمعية العمومية

تنص المادة (199/أ) من قانون الشركات البحريني على أن:

" تعلن دعوة المساهمين للجمعية العامة في جريدين يوميتين على الأقل تصدران باللغة العربية على أن تكون إحداها محلية، ويجب أن يتم الإعلان قبل الموعد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل، ويجب أن يشتمل إعلان الدعوة على جدول الأعمال " .⁴⁶⁹

والأصل أن لكل مساهم الحق في الاطلاع على وثائق ومستندات الشركة قبل انعقاد اجتماعات الجمعية العمومية بفترة معقولة؛ حتى يستطع المساهم تكوين صورة شاملة عن موضوع الاجتماع من جهة، ومن جهة أخرى فإن تزويد المساهم بتلك المعلومات يؤدي إلى تفعيل الدور الرقابي على مجلس الإدارة من أجل ضمان حسن تسيير الشركة، واتخاذ القرارات المناسبة بما يفيد جميع المساهمين، ولا يجوز حجب مثل تلك المعلومات بحجة السرية والخوف من نوايا مساهمي الشركة؛ لما في ذلك من حد لدور المساهمين عامة وصغار المساهمين على وجه الخصوص في استخدام الوسائل القانونية المشروعة في القيام بالرقابة على إدارة الشركة وتجنبيها الانحراف عن مصلحة الشركة. وإطلاع صغار المساهمين على الوثائق والمستندات قبل عقد اجتماعات الجمعية العمومية يسهل معرفة مكان القوة والضعف في الإدارة والمشروعات المعروضة على الجمعية العمومية، وتدارك ما بها من أوجه القصور، كما يتيح الاطلاع على البيانات إمكانية تجميع الآراء حول الموضوعات النافعة للشركة للدفع بها وتجميع آراء صغار المساهمين حولها، وربما يخلق تكتلاً قد يجدي لمواجهة أي مشروع يتضمن انحرافاً في الغاية من إنشاء الشركة، أو ضرراً بمصالحهم.⁴⁷⁰

ويرى القضاء الفرنسي أن: " القواعد العامة تعد الأساس الذي مكنه، أي القضاء، من تقرير حق الاطلاع للمساهم في حالة قسمة الشركات، واستمر القضاء الفرنسي في اتجاهه - حتى بعد صدور قانون 1966 - نحو تدعيم حق المساهم في الحصول على المعلومات وكان يرى في هذه المعلومات حماية للمساهم والمحافظة على حقوقه في الشركة. لذلك اعتبرت محكمة النقض الفرنسية أن عدم احترام حق المساهم في الحصول على المعلومات قبل اجتماع الجمعية العامة للمساهمين يمثل مخالفة لنص قانوني " .⁴⁷¹ وهذا يؤكد أن الاتجاه الراهن يؤكد

⁴⁶⁹ - وهذا ما أكدته المادة (106) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني على أن " يجب أن يتم الإعلان عن دعوة المساهمين للجمعية العامة قبل الموعد المحدد للانعقاد بخمسة عشر يوماً على الأقل في جريدين يوميتين على الأقل تصدران باللغة العربية على أن تكون إحداها محلية. وتكون مصروفات الإعلان - في جميع الأحوال - على نفقة الشركة " .

⁴⁷⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 613. غازي شافيف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 277. وراجع أيضاً: Salem A. Ghumidh, Ibid, P.237.

⁴⁷¹ - أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 44.

أهمية حق صغار المساهمين بالاطلاع على وثائق ومستندات الشركة والحصول على المعلومات التي تمكنهم من تفعيل دورهم بشكل إيجابي في الشركة.⁴⁷²

إن حق الاطلاع يراد به تزويد المساهمين بالمعلومات الكافية للمشاركة في اجتماعات الجمعية العمومية ومناقشة ما يعرض فيها من مواضيع؛ باعتبار أن حضور هذه الاجتماعات يعد مشاركة في إدارة الشركة. فهل حقاً حضور اجتماعات الجمعية العمومية يعد مشاركة في الإدارة؟

المطلب الثاني

حضور إجتماع الجمعية العمومية لا يعد مشاركة في الإدارة

تعد نية المشاركة⁴⁷³ من أركان عقد الشركة، ومفادها اشتراك جميع المساهمين فيها بحيث تكون كلمتهم محل اعتبار، لما لتلك المشاركة من أهمية في نجاح أو فشل الشركة، ويعد حضور اجتماعات الجمعية العمومية من مظاهر نية المشاركة، فلذلك كان من البدهي أن تنص التشريعات التجارية ومنها قانون الشركات البحريني على حضور المساهمين اجتماعات الجمعيات العمومية للبحث في مسائل الشركة العامة، وتعيين مجلس الإدارة ومراقبته، ووضع السياسات العامة، وتدارس ما قد يطرأ عليها من أمور قد تمس وجودها. وهذا يساعد الشركة على السير في الطريق المرسوم لها بما يكفل الاستغلال الكامل للمشروع، وبما يحقق غايتها في صورتها المثلى.⁴⁷⁴

ومما لا شك فيه أن الشركة بحاجة إلى إدارة حقيقية وفعالة لإنجاحها، فالمساهمون داخل الجمعية العمومية يمثلون كياناً قانونياً للتشاور فيما بينهم في كل ما يتعلق بمصير الشركة،⁴⁷⁵ وكياناً لصدور القرارات الأساسية التي تمس الشركة داخلياً وخارجياً، إلا أن اعتبارها جزءاً من

⁴⁷² - John Guerard, Eli Schwartz, Quantitative Corporate Finance, Springer Science & Business Media, 2007, P.26. Also see:

أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص44.

⁴⁷³ - إن فكرة النية تعتبر احد الأركان الأساسية لاكتساب المساهم لحقوقه، وتتجلى في المشاركة الإيجابية في الشركة والتي تؤدي إلى ترسيخ مفهوم مبدأ المساواة فيما بينهم. الياس ناصيف. موسوعة الشركات التجارية الجزء الأول الأحكام العامة للشركة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، الطبعة الثانية، ص143. وتعتبر النية ايضاً "انصراف ارادة الشركاء إلى العمل سويا وبروح الجماعة في اتجاه تحقيق الغرض المشترك رغم بعض المخاطر التي ينطوى عليها استغلال مشروع الشركة، حتى يكون لهم بمقتضى ذلك الانتفاع بكل مزاياها، فهي عنصر نفسي محض للشركاء يستقر في نفوسهم ما بقيت الشركة وليست وليدة الصدفة والاضطرار" محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص11. وكما تعتبر النية "موقف نفسي يوحد بين الشركاء في المغنم والغرم امام ما قد يأتي به ارتياح المجهول من مغنم ومغرم". أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص27.

⁴⁷⁴ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.40-42.

⁴⁷⁵ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص465، 458. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص175. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص314.

الإدارة ذلك ما لا يسع التسليم به على إطلاقه؛ فلقد أصبح دور المساهمين في اجتماعات الجمعية العمومية محدودا بسبب ظهور آراء سلبية تجاه هذا الحضور، ولشعور صغار المساهمين أنه لا طائل من حضورهم في أحيان كثيرة، لأن من يملكون أغلبية الأسهم يخططون ويقررون، أما صغار المساهمين، فحضورهم لا يعدو أن يكون إضفاء للشرعية على قرارات المساهمين الآخرين، فاندعت الفاعلية الحقيقية الجادة من وراء هذا الاجتماع، وأصبح حضور المساهم في الجمعيات العامة مادة نظرية غير فعالة، وصار كبار المساهمين يرسمون ما يشاءون في النظام الأساسي للشركة بحجج كثيرة، ويضع المؤسسون أحكاما قد تمكنهم من استبعاد العديد من المساهمين من حضور اجتماعات الجمعية العمومية، ومن بين تلك الشروط امتلاك عدد معين من الأسهم أو السداد الكامل لقيمة السهم.

- فهل يعقل أن يقتصر حضور الجمعية العمومية على من يملك عددا معينا من الأسهم؟
- وكيف يتم تصنيف من لا يملك ذلك العدد؟
- أو ليس هو من المساهمين؟
- وهل يمكن حصر الحاضرين فيمن دفع قيمة الأسهم كاملة؟
- وكيف تتم معاملة من التزم بدفع القيمة المطلوبة ولكن تلك القيمة لم تصل إلى قيمة السهم كاملة؟
- بل كيف تتم معاملة المساهم إذا كان المبلغ المطلوب من الشركة لا يمثل إلا نسبة من القيمة الاسمية؟
- وهل يمكن أن يقتصر الحضور على أصحاب طائفة معينة من الأسهم؟
- إلا يعد ذلك تمييزا بين المساهمين حالة كون أغلب التشريعات تنص على المساواة بين المساهمين؟

إن الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي أفراد كل منها بنقاش مستقل.

أولا: امتلاك نصاب معين من الأسهم لحضور الجمعية العمومية

بالرغم من الاتفاق على حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية، إلا أنه من الواضح أن حدود هذا الحق محل خلاف عند بعض التشريعات العربية؛ فالبعض يعتبر هذا الحق من الحقوق الأساسية، التي لا يجوز المساس بها، ويعتبره من النظام العام. ولذلك نصت تلك التشريعات على أن النص في النظام الأساسي للشركة على شرط توفر حد أدنى من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العمومية من الشروط الباطلة،⁴⁷⁶ وتؤكد

⁴⁷⁶ - قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2011، وقانون الشركات اليمني رقم 22 لسنة 1997.

أن مسألة الحضور وتعلقها بالنظام الأساسي للشركة تنبثق من الحق في ملكية الأسهم، وأن تحديد نسبة معينة من الأسهم كشرط للحضور يؤدي إلى تحديد واضح لدور صغار المساهمين والحق ضرر قد يكون محققاً بهم، كما يؤدي إلى سيطرة مطلقة على الشركة من كبار المساهمين من أعضاء مجلس الإدارة ومن يدور في فلكهم.⁴⁷⁷

وقد أكد المشرع البحريني أسوة بالعديد من المشرعين المعاصرين على حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية لكافة المساهمين واعتبار ذلك من الحقوق اللصيقة بالسهم، التي لا يجوز منعها بأي صورة كانت، لكونها تحقق مفهوم الديمقراطية داخل الشركات. باعتبار أن وكون الجمعية العمومية للشركة تتألف منهم، وهم أصحاب رأس المال فيها، فما من أحد سيكون أحرص منهم للحفاظ على أموالهم التي استثمروها فيها؟ ولن يتحقق الشعور بالمسؤولية تجاهها إلا بالمشاركة الفعالة التي تتأتى من حضور الجمعية العمومية وإبداء الآراء والمناقشة فيها والتصويت على قراراتها.⁴⁷⁸ وقد أحسن المشرع البحريني بإسباغ الحماية القانونية على حق الحضور بالنص صراحة على ذلك في المادة (168/ج) من قانون الشركات.⁴⁷⁹ ولقد أكد المشرع البحريني هذا المعنى في المادة (203) من قانون الشركات بالنص على أن: " لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العمومية...". أما المشرع اليمني، على سبيل المثال، فقد ذهب أبعد من ذلك بالنص صراحة على بطلان أي نص يتعلق بحرمان المساهم من حضور الجمعية العمومية؛ فقد نصت المادة (111/أ) من قانون الشركات اليمني على أن:

" يعتبر باطلاً كل قرار يصدر عن الجمعية العمومية العادية وغير العادية يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً من أحكام القانون أو نظام الشركة، ويشمل هذا البطلان على وجه الخصوص القرارات التي يكون موضوعها حرمان المساهم من الاشتراك في الأرباح أو في قسمة موجودات الشركة بعد انقضاءها وحرمانه من حضور الجمعيات العامة...".

واستناداً على ما جاء فإن حق الحضور من الحقوق الأساسية والمقررة لكل مساهم بغض النظر عما يمتلكه من أسهم، ويلاحظ من النصوص المتقدمة أن أغلب المشرعين المعاصرين لم

⁴⁷⁷ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 175. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 458. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 19.

⁴⁷⁸ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 307. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 308.

⁴⁷⁹ - نصت المادة 168/ج من قانون الشركات البحريني صراحة على هذا الحق حيث جاء فيها " ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية: المساهمة في إدارة أعمال الشركة، سواء في الجمعيات العامة أو في مجلس الإدارة، طبقاً لنظام الشركة. كما تؤكد المادة 158/أ من قانون الشركات اليمني ذات المعنى بالقول على أن: " لكل مساهم حق حضور الجمعية العامة للمساهمين". وبذات المعنى المادة 110 من نفس القانون المذكور بنصها على أن: " تثبت للمساهم جميع الحقوق المتصلة بالسهم، وعلى وجه الخصوص الحق في الحصول على نصيب من الأرباح التي تقرر توزيعها ومن موجودات الشركة عند التصفية وحق حضور الجمعيات العامة والاشتراك في مداولاتها...". وتقابلها المادة (169) من قانون الشركات الاماراتي.

يضعوا أي شرط يتعلق بضرورة امتلاك عدد معين من الأسهم لممارسة حق الحضور، ولم يعطوا أي سلطة للنظام الأساسي للشركة لوضع أي قيود على ممارسة هذا الحق، واعتباره جزءاً من نظام الشركة، والوسيلة الرئيسة للمساهمة لممارسة حقه في الشركة.⁴⁸⁰

وعلى خلاف المشرعين البحريني واليميني، اعتبرت بعض التشريعات العربية الأخرى⁴⁸¹ أن هذا الحق من الحقوق غير الأساسية، ويستشف هذا من خلال النص صراحة على وجوب توفر حد أدنى من الأسهم لحضور اجتماعات الجمعية العمومية، وتستند تلك التشريعات على أن الأخذ بهذا الشرط هو أساسي، بحجة أن أعداد المساهمين قد تصل لعدة آلاف مما يستحيل وجود مكان يتسع لهم أو يستطيعون الاجتماع به، إضافةً إلى أن صغار المساهمين تكون مصالحتهم بالحضور والاشتراك في مداورات اجتماعات الجمعية العمومية ضئيلة لكونهم يمتلكون عدداً قليلاً من الأسهم، ومن الحجج أيضاً الاعتبارات العملية ومنها مسألة الرغبة بخلق اجتماع منظم بعيد عن زحمة الأعداد الكبيرة من صغار المساهمين مما يؤدي إلى تجنب الشغب الذي قد يحدث أو إيجاد المكان المناسب لهم.⁴⁸² ومن تلك التشريعات قانون الشركات المغربي ونظام الشركات السعودي، حيث نصت المادة (84) من قانون الشركات المغربي على أنه:

" يجب أن يكون كل عضو من أعضاء مجلس الرقابة مالكا لعدد من أسهم الشركة يحدده النظام الأساسي. ولا يمكن أن يقل هذا العدد عن الذي يفرضه النظام الأساسي لمنح المساهمين حق حضور الجمعية العامة العادية " .

ويستفاد من عموم النص أن المشرع المغربي قد اشترط حداً أدنى كشرط لحضور الجمعيات العامة، لكنه ترك تحديد تلك النسبة لما يتم فرضه في النظام الأساسي للشركة، أي بصورة أخرى ما يفرضه كبار المساهمين في النظام الأساسي، لكونهم حائزين على العدد الأكبر من الأسهم. وتقابلها بذات المعنى المادة (83) من نظام الشركات السعودي حيث تنص المادة المذكورة على أن:

" يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين، ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك " .

⁴⁸⁰ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 308-309. وراجع بذات المعنى:

Frank Dornseifer, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, sellier. european law publ, 2005, P.42.

⁴⁸¹ - منها نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965. وقانون الشركات المساهمة المغربي رقم 95-17، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996) ص 2320.

⁴⁸² - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 309. معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 63. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 177.

ويلاحظ مما تقدم أن نصاب حق حضور الجمعية العمومية هو القاسم المشترك بينهما، حيث أفردا نصاً صريحاً للحد الأدنى من الأسهم كشرط أساسي للحضور، إلا نظام الشركات السعودي وضع نوعاً من التوازن، بحيث لم يطلق العنان لكبار المساهمين ليرسموا ما يرونه لمصلحتهم، بل قيد ذلك الشرط ووضع له حداً أدنى وهو عشرين سهماً، لكن هذا لا ينفي وجود خلل واضح تجاه صغار المساهمين، أما المشرع المغربي فقد أعطى السلطة المطلقة للنظام الأساسي.

أما الاحتجاج بالأعداد الكبيرة للمساهمين، وصعوبة إيجاد مكان مناسب لهم، فما هي إلا مسألة تنظيمية بحتة، يمكن من خلال التنظيم الجيد والمدروس إيجاد الحلول المناسبة لها، وحرمان المساهمين من أهم الحقوق - وهو حق حضور الجمعيات العامة - بهذه الحجة فما هو إلا عذر واه يمكن التغلب عليه، بالإضافة إلى أن كل مساهم في الشركة هو صاحب مصلحة بالحضور لمعرفة أحوال الشركة ومتابعة كيفية سيرها. وينبغي على المشرعين حماية صغار المساهمين بقواعد آمنة لتمكينهم من حضور الجمعية العمومية والمساهمة الفاعلة فيما يتخذ من قرارات، وإزالة كل الذرائع التي يضعها المؤسسون وكبار المساهمين.⁴⁸³

ويبدو أن النصوص الواردة في بعض التشريعات العربية تجد أصولها في القانون الفرنسي، غير أنها لم تعتمد ما جاء فيه بالكامل، وكان بالإمكان على فرض التسليم بشرط الحصول على نصاب معين من الأسهم، معالجة الأمر بالاستئناس بما يجري عليه العمل في ذاك القانون، فقد نصت المادة (165) من قانون الشركات الفرنسي⁴⁸⁴ على أنه: " يمكن إيراد نص في نظام الشركة بتعيين الحد الأدنى من الأسهم الذي يخول الاشتراك في الهيئة العامة شرط أن لا يزيد هذا الحد عن عشرة أسهم، ويجوز للمساهمين ممن ليس لديهم العدد المطلوب من الأسهم الذي يؤهلهم للحضور، أن يتحدوا فيما بينهم لكي يبلغوا النصاب المطلوب ثم يختارون أحدهم لتمثيلهم في الحضور ".⁴⁸⁵ فمثل هذا الشرط لا يحرم المساهم من حق الحضور بل ينظمه، مادام بإمكانه الحضور من خلال اتحاده مع آخرين.⁴⁸⁶

ولقد تعرض هذا الرأي لنقد شديد؛ فإذا كان من يتحجج بالعدد الكبير للمساهمين بعدم وجود مكان مناسب لهم، أو بأن من يمتلك عدداً قليلاً من الأسهم ليس له إلا مصلحة ضئيلة لا تستدعي حضوره، فإن النص على إمكانية اتحاد المساهمين واختيار من يمثلهم يظهر مرة أخرى مسألة العدد والمكان والمصلحة الضئيلة، فكان من الأجدر بالنص الفرنسي أن يعطي كل ذي حق حقه، متجنباً النص بما يفيد إمكانية إنشاء اتحاد بين المساهمين للوصول للحد الذي يتطلبه

⁴⁸³ - غازي شايف مقليل الاغبري، المرجع السابق، ص 309. راجع بذات المعنى:

Frank Dornseifer, Ibid, P.42.

⁴⁸⁴ - رقم 537-66 الصادر في 24 يوليو 1966.

⁴⁸⁵ - نقلاً عن معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 63.

⁴⁸⁶ - محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 199.

القانون، لأن ورود مثل هذا يعد مكرساً لمبدأ عدم المساواة بين المساهمين ومخالفًا لمبدأ ديمقراطية الحضور في الجمعية العمومية. وخلاصة ما تقدم؛ إن الأخذ بهذا القول مؤداه تفتيت المساهمين، بخلق طبقات في الجمعية العمومية، وقد يصل الأمر إلى تهيش صارخ لصغار المساهمين. ويمكن الاستنتاج أن مسألة تحديد الأسهم التي تتيح لأصحابها حق حضور الجمعية العمومية محل اهتمام العديد من الباحثين؛ لكون الأسهم عادة ما تكون متساوية، وتمنح للمساهمين حقوقاً ماثلة، غير أن الوضع ليس على هذا النحو في العديد من التشريعات. بالرغم من أن الغالب الأعم يأخذ بالحقوق المتساوية ويكفل لجميع المساهمين حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية.

لقد تفادى المشرع البحريني هذه الإشكالية بمنحه حق حضور الجمعية العمومية لكافة المساهمين، ووضع عدة نصوص تنظم الحق في حضور الجمعية العمومية، ومن ذلك ما نصت عليه المادة (203) من قانون الشركات على أنه:

" لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العامة، ويكون له عدد من

الأصوات يساوي عدد أسهمه، ويقع باطلاً كل شرط أو قرار يخالف ذلك..."

أما المادة (168/ج) فقد نصت على أنه: " ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية: المساهمة في إدارة أعمال الشركة، سواء في الجمعيات العامة أو في مجلس الإدارة، طبقاً لنظام الشركة ".

والملاحظ من هذين النصين أن المشرع قرر حق المساهم في حضور الجمعية دون اشتراط عدد معين من الأسهم لحضورها، ولم يضع شرطاً يتعلق بنوعية الأسهم، وبانعدام النص وعموم ما جاء في المادتين السابقتين، يكون الحضور مقرراً لجميع المساهمين، لأنه لا يجوز لأي سبب كان حرمان المساهم من صفته كشريك بأي مرحلة من مراحل حياة الشركة.

وخلاصة ما تقدم؛ إن الأخذ بهذا القول مؤداه أن حق المساهم في حضور اجتماع الجمعيات العمومية أساسي، ويعتبر جزءاً من نظام الشركة، ولا يجوز مخالفته بإنشاء نص يقضي بحرمان المساهم من الحضور أيّاً كان عدد أسهمه أو نوعية تلك الأسهم، وذلك تحقيقاً لمبدأ ديمقراطية الحضور في الجمعية العمومية والعدالة ما بين المساهمين.⁴⁸⁷

⁴⁸⁷ - محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص173. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص459. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص314. أبو زيد رضوان، المرجع السابق، ص238.

ثانياً: تقييد الحضور بحجة التنظيم

تضع بعض التشريعات قيوداً على حضور اجتماعات الجمعية العمومية بحجة التنظيم، ومن تلك الشروط وجوب الوفاء بالأقساط المطلوبة من قيمة الأسهم. ولا ريب أن فكرة التنظيم بشكل عام أساسية لنجاح أي مشروع، إلا أن الأخذ بهذا القول بشكل مطلق قد يؤدي لخلق مبررات لاستبعاد المساهمين الذين حالت ظروفهم دون دفع القسط المطلوب من حضور اجتماعات الجمعية العمومية، مما يؤكد أن حضور تلك الاجتماعات ليست جزءاً من الإدارة. إذ ماذا يعني النص على ضرورة سداد كامل قيمة السهم لممارسة هذا الحق؟ وكيف يتم تصنيف من لم يقدّم بسداد القسط كاملاً؟ وما هي حقيقة صفة المساهم الذي يرهن أسهمه؟ وما هو الإجراء في تلك الحالة؟

إن إحاطة حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية ببعض القيود قد يثير العديد من التساؤلات حول طبيعة تلك الاجتماعات وما إذا كانت تعد جزءاً من الإدارة، الأمر الذي يستدعي عرض هذين القيدتين ببعض التفصيل.

أ. قيد وجوب سداد قيمة الأسهم

الأصل كما جاء سابقاً أن لكل مساهم الحق في حضور الجمعية العمومية أياً كان نوع أسهمه أو عددها، كما يحق له أيضاً الحضور بالأصالة عن نفسه، أو نيابة أحدها عنه، ولكن هل يحق للشركات أن تنص في نظامها الأساسي بما يفيد ضرورة الوفاء الكامل بقيمة السهم لحضور اجتماعات الجمعية العامة، مستندين على قاعدة الدفع بعدم التنفيذ في العقود الملزمة للجانبين؟ أو بعبارة أخرى: هل إخلال المساهم بالتزامه تجاه الشركة يخلوها الحق بحرمانه من حق الحضور.⁴⁸⁸

يبدو أن المشرع الأردني يشترط الوفاء بقيمة الأسهم لحضور الجمعية العمومية؛ استناداً إلى المادة (97/أ) من قانون الشركات التي تنص على أنه: " تكون أسهم الشركة المساهمة"⁴⁸⁹ العامة نقدية، وتسدد قيمة الأسهم المكتتب بها دفعة واحدة..."، فالمشرع الأردني رغم أنه لم ينص على ذلك صراحة، إلا أنه باشتراطه أن تكون الأسهم نقدية وتدفع دفعة واحدة، قد خالف أغلب التشريعات؛ لكونها تنص على دفع نسبة معينة من قيمة الأسهم المكتتب فيها، على أن يتم الوفاء بباقي القيمة في مدة قد تصل في بعضها إلى خمس سنوات، وترتب على شرط المشرع الأردني

⁴⁸⁸ - علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 496. ادور عيد، المرجع السابق، ص 646. عماد محمد أمين، المرجع السابق،

ص 211. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 476. رجاى محمود داخلى، المرجع السابق، ص 21.

⁴⁸⁹ - من الجدير بالذكر أن استعمال مصطلح الشركة المساهمة من الأخطاء الشائعة التي يقع فيها القانونيون وغير القانونيين على حد سواء، بل وقع فيها العديد من المشرعين ومنهم المشرع الأردني.

أن صار حضور اجتماعات الجمعية العمومية قاصراً على من استكمل دفع قيمة الأسهم،⁴⁹⁰ على عكس المشرع البحريني، حيث نصت المادة (203)⁴⁹¹ من قانون الشركات على أن: " لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العمومية، ويكون له عدد من الأصوات يساوي عدد أسهمه، ويقع باطلاً كل شرط أو قرار يخالف ذلك..."، وفي نفس الوقت لم يشترط المشرع أن تدفع قيمة الأسهم كاملة ولا دفعة واحدة، فالمادة (110) من قانون الشركات وهي بصدد وضع الأحكام العامة نصت على أن:

" يكون للشركة رأسمال صادر، ويجوز أن يحدد النظام الأساسي للشركة رأسمال مصرح به يجاوز رأس المال الصادر بما لا يزيد على عشرة أمثاله، كما يجوز أن تحدد اللائحة التنفيذية لهذا القانون حداً أدنى لرأس المال الصادر بالنسبة لكل نوع من أنواع النشاط الذي تمارسه الشركة، وكذلك ما يكون مدفوعاً منه عند التأسيس. ويشترط أن يكون رأس المال الصادر مكتتباً فيه بالكامل وأن يقوم كل من اكتتب بأداء الربع على الأقل من القيمة الاسمية للأسهم النقدية، على أن تسدد باقي هذه القيمة خلال مدة لا تزيد على خمس سنوات من تاريخ تأسيس الشركة،"

وهذا يعني أن لكل مكتتب بغض النظر عن قيمة اكتتابه أو ضرورة دفع قيمة الأسهم بالكامل حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية، ومع هذا لا يجوز التأخير في دفع الأقساط المطلوبة؛ لأن التأخر في دفعها قد يترتب التزاماً إضافياً بالفائدة المترتبة بسبب الأضرار التي قد تصيب الشركة.⁴⁹² إن موقف القانون البحريني يكاد يكون هو السمة الغالبة لمعظم التشريعات المعاصرة مما يعزز القول بأنه لا يجوز بأي حال من الأحوال وضع شرط يقيد حق المساهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية.⁴⁹³

ب. قيد عدم وجود رهن على السهم

تعتبر الأسهم جزءاً من الأموال المنقولة لمالكها ومن ضمن مفردات ذمته المالية، وتجري عليها المعاملات المالية أسوة بما يجري على كافة المنقولات، ومن ذلك رهنها حسب القانون، فإذا كانت الأسهم اسمية فرهنها يتم بتسجيل الرهن في السجل الخاص بذلك في الشركة، ويبين

⁴⁹⁰ - معن عبدالرحيم جويحان. المرجع السابق، هامش ص 62.

⁴⁹¹ - تقابلها في ذات المعنى المادة (83/أ) من قانون الشركات الاردني. والمادة (59) من قانون الشركات المصري.

⁴⁹² - Salem A. Ghumidh, Ibid. P.156 et.seq.

⁴⁹³ - وتقابلها بذات المعنى المادة (111/أ) من قانون الشركات اليمني والتي تنص على أن "يعتبر باطلاً كل قرار يصدر عن الجمعية العامة العادية وغير العادية يكون من شأنه المساس بحقوق المساهم الأساسية التي يستمدّها بصفته شريكاً من أحكام القانون أو نظام الشركة ويشمل هذا البطلان على وجه الخصوص القرارات التي يكون موضوعها حرمان المساهم من الاشتراك في الأرباح أو في قسمة موجودات الشركة بعد انقضاءها وحرمانه من حضور الجمعيات العامة..."

عقد الرهن تفاصيل هذا الرهن. أما الأسهم لحاملها، فإن الرهن يتم من تاريخ حيازة الدائن المرتهن للصك لاندماج الحق بالصك. وفي جميع حالات الرهن يجب أن يكون المدين الراهن أهلاً لتلك التصرفات، ويبقى الراهن مالكاً لأسهمه إلا إذا عجز أو امتنع عن الوفاء فيجري عليها ما يجري على الأموال المرهونة.⁴⁹⁴

ويثور التساؤل في حالة رهن الأسهم عن هو صاحب الحق في ممارسة الحقوق المتصلة بها، وعلى وجه الخصوص من هو صاحب الحق في حضور اجتماعات الجمعية العمومية، فهل هو المدين الراهن أم الدائن المرتهن نفسه؟⁴⁹⁵

يذهب اتجاه إلى أن الحقوق المتصلة بالسهم، ومنها حق الحضور، يعتبر حقاً للدائن المرتهن ما لم يتفق في عقد الرهن على خلاف ذلك،⁴⁹⁶ ويذهب اتجاه آخر⁴⁹⁷ إلى أنه إذا كانت الأسهم مرهونة رهنًا حيازياً،⁴⁹⁸ فإن المدين الراهن يكون هو صاحب الحق بالحضور والتصويت وكل ما يتعلق بالسهم، وعلى الدائن المرتهن تمكين المدين الراهن من كل ما يتعلق بالحقوق المتصلة بالسهم.⁴⁹⁹

ونرى أن الأخذ بالرأي الأول قد يؤدي إلى فقدان المعنى الحقيقي للمشاركة في الإدارة، بينما الأخذ بالرأي الثاني يخلق نوعاً من التوازن البناء، فأياً كان نوع الرهن أوسببه، فحق

⁴⁹⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 315. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 471. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، ص 139.

⁴⁹⁵ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 311. معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 72.

⁴⁹⁶ - حسين يوسف غانيم، الشركات التجارية في دولة الامارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجارية، دبي، 1984، ص 205.

⁴⁹⁷ - لا بد من الاشارة والتأكيد "ان الرهن الحيازي لا يؤدي إلى حرمان المدين الراهن من ملكية المرهون، وانما يسلب منه الحيازة فقط". علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، ص 399.

⁴⁹⁸ - والرهن الحيازي قد يرد على المنقول وعلى العقار، ويذهب شراح القانون إلى انه "يجوز رهن المنقولات المادية رهن حيازياً كالمجوهرات والسيارات والاثاث والبضائع ويعتبر السند لحامله في حكم المنقول المادي لاندماج الحق بالصك، كما ان تناوله يتم بطريق التسليم، ويجوز رهن المنقولات المعنوية كالحقوق الشخصية (الديون) والأسهم والسندات الاسمية والاذنية وبراءات الاختراع. محمد حسن عبدالعال، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الاولى، 2004، ص 157. وقد نص القانون المدني البحريني في المواد 998 و 999 على المسائل المتعلقة بالرهن الحيازي حيث نصت المادة 998 على ان "الرهن الحيازي عقد به يلتزم شخص، ضمناً لدين عليه أو على غيره، أن يسلم إلى الدائن أو إلى شخص آخر يعينه المتعاقدان، شيئاً يترتب عليه للدائن حق عيني يخوله حبس الشيء حتى استيفاء الدين ، وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في اقتضاء حقه من هذا الشيء في أي يد يكون، وكما نصت المادة 999 على انه "لا يكون محلاً للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالاً بالمزاد العلني من منقول وعقار".

⁴⁹⁹ - معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 72. علي حسن يونس، المرجع السابق، ص 205. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 311.

الحضور من الحقوق الأساسية التي لا يجوز حرمان المساهم منها، لأن المدين الراهن لا يفقد حقه بوصفه المالك للأسهم.⁵⁰⁰

وقد أخذ المشرع البحريني بالرأي الثاني حيث نصت المادة (120) من قانون الشركات على أنه

"... ويكون للدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم ما لم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك، ومع ذلك لا يجوز للدائن المرتهن حضور الجمعية العمومية أو الاشتراك في مداولاتها أو التصديق على قراراتها..."

وهذا يوضح تأكيد المشرع البحريني على اقتصر حق الدائن المرتهن على المسائل المالية دون المسائل الإدارية، وأما حق حضور الجمعية العمومية يكون للمدين الراهن، مؤكداً على أن الاتفاق، على عكس ذلك يعتبر باطلاً.

فإذا كان حضور اجتماعات الجمعية العمومية لا يعد من الإدارة في شيء، وقد تبين أن كبار المساهمين يسيطرون عليها لغلبة عدد الأسهم التي يمتلكونها، وأن اتخاذ القرارات في الجمعية يتم بأغلبية عدد الأصوات الحاضرة في الاجتماع، فهل هذا يعني أن ما التصويت في الجمعية العمومية إلا ترجمة لرأي كبار المساهمين؟ أو بعبارة أخرى: هل التصويت في الجمعية العمومية يكرس حق الأثرياء؟

المبحث الثاني

التصويت يكرس حق الأثرياء

ينظر البعض إلى طريقة اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية على أنها الوسيلة الأكثر ملاءمة لكونها تتم بمشاركة جميع المساهمين، ولكونها تتيح لكافة المساهمين المشاركة في إدارة الشركة عن طريق الاشتراك في اتخاذ القرارات، غير أن هذا الرأي وإن صدق من الناحية النظرية، إلا أنه قد لا يعكس الحقيقة القائمة، ذلك لأن الجمعية العمومية يهيمن عليها كبار المساهمين، وهم من يملك ترجيح القرار من عدمه بما يملكونه من أسهم، وبما يعدونه من رصد للمساندين وتعبيتهم لتوجيه القرارات الوجهة التي يريدونها.⁵⁰¹

⁵⁰⁰ - غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 311. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 23.

⁵⁰¹ - انظر في إجراءات التصويت في الجمعية العمومية للشركات:

International Business Publications, USARussia Company Laws and Regulations Handbook, edition 2012, p. 128. International Business Publications, USA Kazakhstan Company Laws and Regulations handbook, 2012, p.102. Roman Tomasic•Stephen Bottomley•Rob McQueen, Corporations Law in Australia, 2nd edition, The Federation Press, Sydney, Australia, 2002, p. 279. Cornelis de Groot, Corporate Governance as a Limited Legal Concept, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, p. 187.

إن التصويت في اجتماعات الجمعية العمومية قد يكون أداة حادة، ووسيلة عنيفة لإقصاء صغار المساهمين؛ فمن جهة يملك كبار المساهمين أغلبية الأسهم، ومن جهة أخرى تعتمد بعض الشركات إلى تمييز الأسهم، وإعطاء غلبة رقمية لبعضها، مما يؤثر بشكل كبير على كيفية اتخاذ القرار.

والمشكلة - التي لا تبدو ظاهرة لأول وهلة - أن التصويت في الجمعية العمومية لشركات المساهمة يكرس حق الأقوياء، ويقصي صغار المساهمين عن منصة اتخاذ القرار لأن كافة آليات التصويت مسخرة لمن يملك أغلبية الأسهم بما يمكنهم من توجيه القرارات التي تتخذ الوجهة التي يريدونها. إن هذه الإشكالية تثير العديد من التساؤلات؛

- فكيف يستحوذ كبار المساهمين على اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية من خلال التصويت؟ وهل مبدأ حرية ممارسة التصويت كفكرة عامة، يعكس بالدرجة الأولى مصلحة المساهم بغض النظر عن مصلحة الشركة؟

- أما أن مبدأ حرية التصويت يأخذ بعين الاعتبار المصلحة العليا للشركة مستبعدا مصلحة المساهمين؟

- هل فعلا مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم يكرس مبدأ المساواة بين المساهمين؟

- أما هو انتهاك صارخ لحق صغار المساهمين؟

- هل حقاً إصدار أسهم تمتاز بالقوة التصويتية، وارتباط كل سهم بفئته لا يعد تمييز في الحقوق بين المساهمين؟

- أم أن تلك الأسهم أداة لجذب القدر الوافي من المستثمرين؟

للقوف على جلية الأمر، يتعين التطرق بشئ من التفصيل لكل مسألة على حدة؛ حتى يتم الوصول إلى آلية فعالة لحماية صغار المساهمين وتفعيل دورهم في الإدارة.

المطلب الأول

مبدأ حرية ممارسة حق التصويت

يقال أن التصويت يعتبر الوسيلة الأساسية لاتخاذ القرارات في كل من الجمعية العمومية ومجلس الإدارة باعتبارهما الهيئتين الرئيسيتين لإدارة الشركة ورسم سياستها العامة. وأن حق التصويت يعد أداة المساهمين في ممارسة حقوق الاشتراك في اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية، فحرية حق التصويت هي الترجمة الحقيقية لقدرة المساهم على المشاركة في إدارة الشركة.⁵⁰²

وقد يقال أيضا أن للمساهم الحق في حضور الجمعية العمومية والتصويت بها بمجرد الانتهاء من الاكتتاب، وبعد هذا الحق ملازما لصاحب الملكية،⁵⁰³ ويعتبر من الحقوق الجوهرية التي نصت عليها أغلب التشريعات في الدول المتمدينة بشكل صريح، ومنها التشريعان البحريني والأردني. ويعتبر هذا الحق في العديد من التشريعات من النظام العام، وكل نص على خلافه أو يحد منه يعد باطلا.⁵⁰⁴ وتعد ممارسة المساهم لحقه في التصويت أمراً أساسياً لتوجيه الشركة إلى الطريق الصحيح والتأثير عليها من أجل بلوغ هدف إنشائها وبما يحقق مصلحة الشركة. وهذا يقود إلى القول بأن فكرة التصويت تندرج ضمن أعمال الإدارة في الشركة.⁵⁰⁵ فما مدى صحة هذا القول؟

⁵⁰² - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص190. عبدالرحمن حمود المطيري، المساهمة في الشركات الاجنبية (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (3)، 2013، ص144. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص335. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق ص30. وراجع بذات المعنى:

Felix Lessambo, The International Banking System: Capital Adequacy, Core Businesses and Risk Management, Palgrave Macmillan, (2013), P.322.

⁵⁰³ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند580، ص605. علي حسن يونس، المرجع السابق، بند 286، ص360.

⁵⁰⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص335. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص320. مصطفى كمال طه، القانون التجاري شركات الأموال وفقا لقانون رقم (159) لسنة (1981) بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسئولية المحدودة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، (1982)، بند 168، ص177. معن عبدالرحيم جويحان، المرجع السابق، ص100. وانظر ايضا:

International Business Publications, USA Russia Company Laws and Regulations Handbook, edition 2012, p. 128. International Business Publications, USA Kazakhstan Company Laws and Regulations handbook, 2012, p.102. Roman Tomasic•Stephen Bottomley•Rob McQueen, Corporations Law in Australia, 2nd edition, The Federation Press, Seydney , Australia , 2002, p. 279. Cornelis de Groot, Corporate Governance as a Limited Legal Concept, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009, p. 187.

⁵⁰⁵ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص576. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص190. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص333. رحاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص30. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص320.

أولاً: ماهية حق التصويت

إن حق التصويت ينبع من طبيعة مزدوجة، فإما أن يكون ذا طابع شخصي أو ذا طابع جماعي، فبالنظر إلى الطابع الشخصي فإنه يركز على مشاركة المساهم في رأس مال الشركة، وهذا يعني أنه صاحب مصلحة اقتصادية فيها لكونه قد استثمر أمواله بها، ويترتب على ذلك حقه في الإشراف والمراقبة على أدائها؛ لأنه يقبض أرباحاً ويتحمل خسائراً جراء أعمالها، ولذلك فإنه يجب أن يكون للمساهم الحق في المشاركة في اتخاذ قراراتها، وأن يمارس هذا الحق بالأصالة عن نفسه أو بالوكالة عن ينييه في ممارسته. أما من الناحية الجماعية لطبيعة حق التصويت؛ فالمساهم لا يصوت في الجمعية العمومية لحماية مصالح شخصية فقط، بل يمارس حقه من أجل الشركة التي يعد هو أحد عناصرها، فيؤثر على حسن سير أعمالها من أجل تحقيق مبتهاها من خلال ممارسة حق التصويت؛ لكونه أداة الرقابة والتفتيش، بل معارضة القرارات التي تبدو مخالفه للقانون أو للنظام الأساسي للشركة، وينعكس أثر هذا الدور على ازدهار وتطور الشركة بما يحقق منفعة جميع المساهمين والشركة ذاتها، ولا يوجد من هو أفضل من المساهم لممارسة هذا الدور، وهذا يعني أن حق التصويت ليس حقاً خالصاً للمساهم، إنما يؤدي دوراً آخر بحيث يكون حقاً على المساهم؛ وهذا يعني أن للشركة على المساهم حق التصويت في اجتماعات الجمعية العمومية، وبصورة أخرى الجانب الوظيفي لحق التصويت، والذي ينبع من ولاء المساهم للشركة اعتماداً على نية المشاركة الفعالة بالشركة.⁵⁰⁶

ويمكن الهدف من التصويت في أمرين: أولهما تمثيل ما يملك المساهم من أسهم في الشركة، والآخر إدارة الشركة بما يحقق الهدف من إنشائها. ويفترض أن جميع المساهمين يمارسون هذا الحق بما يكفل تحقيق مصلحة الشركة لكونها الوعاء الذي تصب فيه مصلحة جميع الشركاء، إذ أن مصلحة الشركاء . نظرياً . واحدة ولا تتحقق إلا بازدهار مشروع الشركة.⁵⁰⁷

ثانياً: ارتباط حق التصويت بالمساهمين

يتميز حق التصويت بالطبيعة المختلطة؛ لما يمثله من مصلحة المساهم ومصلحة الشركة في آن واحد، وعليه فإنه من المفترض أن يخدم التصويت المصلحتين، وأي تجاوز لأحدهما دون الأخرى يؤدي إلى فقدان التوازن في فكرة التصويت، ومع هذا فإنه لوحظ استحالة تطابق المصلحتين؛ فكان لابد تغليب إحداها على الأخرى، والأولى في هذه الحالة مصلحة

⁵⁰⁶ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص335. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص578 وما بعدها. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص191 وما بعدها.

⁵⁰⁷ - ج-ريبير، ر-ويلو، المرجع السابق، ص431، 432. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص335. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص508.

المساهم في مواجهة مصلحة الشركة.⁵⁰⁸ ويثور الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة حق التصويت، إذ ينظر إليه من ناحيتين: الأولى أن التصويت في الجمعية العمومية يعتبر حقاً شخصياً بحتاً، ويهدف لتحقيق المصلحة الشخصية للمساهم، والأخرى أن التصويت لا يعدو أن يكون حقاً وظيفياً يباشره المساهم لتحقيق مصالح المساهمين بشكل عام، ومصالح الشركة العليا بشكل خاص، وبالنظر إلى ما تقدم فإن ممارسة حق التصويت دلالة على أن العضو فعال في الشركة، ويفترض أن يكون استعماله لهذا الحق مجرداً عن الأهواء، ويمنأى عن الأنانية، ويضع نصب عينيه مصلحة الشركة التي تعكس مصلحة المساهمين، مراعيًا تجنب إلحاق أي ضرر بها وإن اقتضى ذلك التضحية ببعض الامتيازات الشخصية، وعليه بذل كل ما في وسعه من أجل تحقيق أهداف الشركة، والارتقاء بمستواها بما يكفل نجاحها.⁵⁰⁹

وتثير مسألة الطبيعة القانونية لحق التصويت إلى اعتباره من الحقوق الجوهرية للمساهم التي لا يجوز المساس به،⁵¹⁰ وقد ورد تبيان ذلك في العديد من النصوص التشريعية كما سبقت الإشارة في أكثر من موضع في هذه الدراسة، كما صدرت العديد من الأحكام القضائية التي ترسخ هذا المبدأ ومن ذلك: " حرمان بعض المساهمين في الشركة من حقهم في التصويت كيفما كانت نسبة أسهمهم، يؤدي إلى بطلان قرارات الجمعية العمومية غير العادية لمساهمي الشركة...".⁵¹¹ فمن خلال هذا الحق يتمكن المساهم من حماية حقوقه المالية داخل الشركة، وأثناء ممارسة المساهم لحقه قد يتصادف أن يقع تعارض بين مصلحته ومصلحة الشركة، وفي هذه الحالة من الأولى استبعاد مصلحة المساهم لانتهاء دوره فيما يخص المصالح المالية والاقتصادية وظهور مصلحة الشركة، فكان لا بد من استعراض معيارين حاولا رسم الإطار العام في حالة التداخل ما بين مصلحة الشركة ومصلحة المساهم وهما: المعيار العام لمصلحة المساهم في الشركة والمعيار المحدد.⁵¹²

⁵⁰⁸ - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 726. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 191. وراجع: Mathias M. Siems, Convergence in Shareholder Law International Corporate Law and Financial Market Regulation, Cambridge University Press, 2007, P.92.

⁵⁰⁹ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 191. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 527. وراجع بذات المعنى: Janet Dine, Ibid, P.134.

⁵¹⁰ - رجا محمد داخلي، المرجع السابق، ص 30. وراجع: William Megginson, Scott Smart, Introduction to Corporate Finance, Cengage Learning, 2008, P.198.

⁵¹¹ - محكمة الاستئناف التجارية بمراكش المملكة المغربية، رقم القرار (322)، رقم الملف: (429 / 1999)، تاريخ القرار 2000_6_13.

⁵¹² - محمد عمار تيباز، المرجع السابق، ص 727. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 191. وراجع: Andreas Cahn, David C. Donald, Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2010, P472.

1. فكرة المعيار العام لمصلحة المساهم في الشركة

إن الفكرة العامة لهذا المعيار تركز على أن المساهم له الحق في أن يدافع عن مصالحه الشخصية، لكن ضمن اعتبارات مصلحة الشركة العليا، أي بمعنى آخر أن مصلحة الفرد يجب أن تكون ضمن إطار المصلحة العامة للشركة، ودون تجاوزها أو الإضرار بها، ولذلك فإن ظهور أي مصلحة للمساهم في مواجهة مصلحة الشركة مؤداه -لا محالة- إيقاف هذا الحق لما قد يلحق بالشركة من أضرار بسبب مصلحته، فالمسألة أصبحت تتعلق بسوء استعمال حق بدلاً من نطاق استخدام حق، فالهدف أصبح الإضرار بالشركة. وللتوضيح؛ فإن إكتساب المساهم صفة عضو مجلس الإدارة أو صفة رئيسها والتصويت مع باقي المساهمين على حساب إدارته يعد أمراً مخالفاً للمنطق، فتظهر جلياً فكرة تنازع المصالح بين المساهم وبين الشركة، فالمساهم بالإضافة إلى مصلحته الشخصية، هناك صفة أخرى وهي صفته كعضو مجلس إدارة. وعليه فإن ظهور مصلحتين متناقضتين يؤدي إلى استبعاد مصلحة المساهم الشخصية، وهذا ما يتفق مع المنهج السليم، فلا يعقل أن يكون المساهم خصماً يقاضي وحكماً يفصل في قضيته تجاه خصومه.⁵¹³

2. المعيار المحدد

إن فكرة المعيار المحدد وعلاقتها بتعارض مصلحة المساهم مع مصلحة الشركة أثناء التصويت، تركز على تحديد محظورات معينة مما يعتبر قيوداً ثابتة، ومن ثم إذا توافرت شروط هذه المحظورات، يستبعد المساهم مباشرةً من استخدام حقه في التصويت، وتكشف هذه المصلحة عن الحصول على مزايا خارج مصلحة الشركة وعلى حسابها، ولقد أقر هذا المعيار لأن العلاقات أصبحت متداخلة، ومن الصعوبة رسم إطار المصلحة الشخصية وتنظيم التصويت المصلحي كقاعدة عامة، ويتميز المعيار المحدد بسهولة تطبيقه، فمن خلال لجنة المراقبة يستطيع رئيس اللجنة حصر أعداد المساهمين الذين لا يحق لهم التصويت باعتبار أن حالات الحظر محصورة عداً، ويساعد هذا المعيار أيضاً المحاكم باتخاذ القرار المناسب فيما يخص الرقابة اللاحقة دون عناء البحث عن فحوى المصلحة الشخصية والتأثيرات التي صاحبت التصويت، ومدى تأثيرها على صغار المساهمين.⁵¹⁴

وتظهر محظورات التصويت في قوانين الشركات بشأن تنظيم التصويت المصلحي في فرضين:

⁵¹³ - فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص. 197. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 728.. وراجع:

Janet Dine, Ibid, P.134.

⁵¹⁴ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص. 728.

أ. تقدير الحصة العينية

تنص المادة (99)⁵¹⁵ من قانون الشركات البحريني على أن:

" إذا تضمن رأسمال الشركة عند تأسيسها أو عند زيادة رأسمالها حصصاً عينية مادية أو معنوية وجب على المؤسسين أو مجلس الإدارة - بحسب الأحوال - التحقق بواسطة أهل الخبرة من صحة تقدير الحصة العينية وذلك وفقاً للأسس والأحكام التي تحددها اللائحة التنفيذية من هذا القانون. ولا يكون تقدير الحصة نهائياً إلا بعد إقراره من الجمعية التأسيسية أو من الشركاء بأغليبتهم الحائزة لثلثي الأسهم أو الحصص المتقدم ذكرها، ولا يكون لمقدمي هذه الحصص حق التصويت في شأن إقرار التقدير ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية ".

ويلاحظ مما جاء في النص أن مقدمي الحصة العينية يسلب منهم حق التصويت لتقدير ما قدموه للشركة، وذلك لوجود المصلحة، فالمنطق السليم يدعو إلى عدم وجود أي تحيز أثناء ممارسة هذا الحق.⁵¹⁶

ب. إبراء أعضاء مجلس الإدارة

يرسم المساهمون السياسات العامة للشركة والتي تتم في الغالب بواسطة اجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية للمساهمين، والتي يحق لكل مساهم أي كان عدد أسهمه حضورها والمشاركة الفعالة فيها. وهنا بالطبع يختلف دور كل مساهم عن الآخر، فهناك المساهم الإيجابي الذي يهتم بتفاصيل حياة الشركة، والمساهم السلبي الذي ينتظر نهاية السنة المالية للشركة من أجل الأرباح. ومن خلال ممارسة أدوارهم تظهر أحياناً الحاجة لاتخاذ قرارات مفصلية متعلقة بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، حيث يقوم رئيس مجلس الإدارة بتقديم التقرير السنوي للشركة، فيحق للمساهمين الاستفسار عن أية نقطة، والطلب بتوضيح وتفصيل فيما يخصها، وبناء على المعلومات المتوفرة للمساهمين، يقومون باتخاذ القرارات التي يرونها مناسبة بخصوص إبراء ذمة مجلس إدارة الشركة من المسؤولية.⁵¹⁷

يفترض على مجلس إدارة الشركة عند تمثيلهم المساهمين حماية مصالحهم وعدم استغلال صلاحياتهم وسلطاتهم. لذلك لابد أن يكون رئيس وأعضاء مجلس الإدارة على دراية

⁵¹⁵ - وتقابلها المادة (105) من قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته مع مذكرته التفسيرية. والمادة (158)

من قانون الشركات التجارية القطري رقم (5) لسنة 2002.

⁵¹⁶ - الياس ناصيف، المرجع السابق، ص364. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص734.

⁵¹⁷ - عبدالقادر ورسمه غالب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية والجنائية والمهنية،

كاملة وكفاءة عالية بأمور الشركة⁵¹⁸ التي تمكنهم من القيام بمسؤولياتهم بما يتفق مع الواجبات الملقة عليهم حتى لا يتعرضوا للمسائلة القانونية.⁵¹⁹

وبناء على ما تقدم نصت المادة (205)⁵²⁰ من قانون الشركات البحريني على أن: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة في شأن تحديد رواتبهم ومكافآتهم أو إبراء ذمتهم أو إخلاء مسؤوليتهم عن الإدارة". وعليه، فإن مجلس الإدارة يقوم بدور الوكيل تجاه الموكل، ملتصقاً من الموكل قبول ما جاء من تصرفاته، فليس من المنطق بشيء أن يصوت هذا الوكيل على أعماله لإبراء نفسه، فكان لابد من الاستبعاد التلقائي في هذه الحالة.⁵²¹

وتنص المادة (189/ب) من قانون الشركات البحريني على أنه:

" يجب على عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في المسائل المعروضة على المجلس، ولا يجوز له الاشتراك في المداولة أو التصويت على القرارات الصادرة في هذا الشأن ويثبت التبليغ في محضر الجلسة ".

كما تنص المادة (215) من نفس القانون على أنه:

⁵¹⁸ - يروي الدكتور عبدالقادر ورسمه غالب عن حضوره لإجتماعات الجمعية العمومية بقوله: "لقد حضرت اجتماعات عديدة للجمعيات العمومية للعديد من الشركات الهامة، وهناك تباين كبير بين هذه الجمعية وتلك. وكذلك يوجد تباين بين مجلس إدارة أو رئيس مجلس إدارة وآخر. فهناك رئيس مجلس إدارة الشركة المقدر العالم بدوره وحدود واجباته والوائق مما يقوم به، وهذا يتضح من سيل المعلومات التي يقدمها وتفاصيلها وتسلسلها ونتائجها الايجابية والسلبية، وفي كل هذا فهو حاضر الذهن والبدية والأريحية ومرتاح النفس والبال لدرجة تمكنه من تقديم أفضل ما لديه للمساهمين ولكل الجهات المختصة الحاضرة للاجتماع، ومن وجود مثل هذا الشخص علي قمة الشركة تأتي الانجازات والنجاحات حيث يكون الشخص المناسب في المكان المناسب. وهناك العكس من هذا تماماً، حيث تجد من هو "رئيس مجلس إدارة الشركة" ولا يدري ما يجب عليه أن يدري به، ولا يدري ما تم ولماذا تم، ولا يدري كيف يتفاعل مع قاعدته من المساهمين والحضور، ويكون غير مرتب ومشئت البال والحال وغير جاهز لمعركة التفاصيل ويغرق "في شبر....". وقطعا مثل هذا دليل عدم النجاح أو الفشل في تحقيق المهام. وهناك أمثلة أخرى تقع فيما بين هذا وذاك، وهذا واقع الحال". عبدالقادر ورسمه غالب، أبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. راجع في هذا:

<http://www.kantakji.com/legal-affairs/%D8%A5%D8%A8%D8%B1%D8%A7%D8%A1-%D8%B0%D9%85%D8%A9-%D8%A3%D8%B9%D8%B6%D8%A7%D8%A1-%D9%85%D8%AC%D9%84%D8%B3-%D8%A7%D9%84%D8%A5%D8%AF%D8%A7%D8%B1%D8%A9-%D9%85%D9%86-%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B3%D8%A4%D9%88%D9%84%D9%8A%D8%A9.aspx>

⁵¹⁹ - طارق عبدالعال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2009، ص 215. عزيز العكيلي، المرجع السابق، بند 187، ص 279.

⁵²⁰ - وتقبلها المادة (255) من قانون الشركات القطري. والمادة (132) من قانون الشركات التجارية الاماراتي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته.

⁵²¹ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 735. غازي شايف مقبل الاغبري، المرجع السابق، ص 173. وراجع بنفس الاتجاه: Janet Dine, Ibid, P.174.

"... ويجوز للمحكمة إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم، دون اعتبار لمصلحة الشركة....".

يلاحظ أن المشرع البحريني أرسى فكرة مصلحة الشركة فوق كل اعتبار، ففي المادة 189 يشمل الحظر المصلحة المباشرة وغير المباشرة لعضو مجلس الإدارة، وكأن المشرع يريد منه أن يكون نظيف اليد عفيف النفس يترفع عن الشبهات، يبتعد عن كل ما يقدح في أمانته سواء كان بشكل مباشر وغير مباشر، حتى إذا ما كان العرض على المساهمين امتنع عليه الاشتراك في المداولة أو التصويت حتى لا يكون ذلك قادحا في نزاهته، أو يشوب القرار الصادر بمظنة الإنحياز له. ولتأكيد سلامة الإجراء، وسد أبواب الطعن، يجب إثبات الأمر في محضر خاص بالجلسة، أما المادة (215) فاضفت على المحكمة سلطة تقديرية يجوز لها بمقتضاها إبطال كل قرار يتضمن مصلحة لفئة معينة على حساب فئة أخرى، أو كان بقصد الإضرار ولو لم يترتب القصد، أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم ولو لم يتحقق النفع، فالنص يتحدث عن قرار يصدر لصالح فئة من المساهمين، ولم يشترط تحقق المصلحة، ويتحدث عن قصد الإضرار دون اشتراط وقوع الضرر، كما يتحدث عن جلب نفع ولم يشترط حصول المنفعة. غير أنه لم يرتب البطلان، وإنما ترك ذلك للسلطة التقديرية للمحكمة بدلالة التعبير بلفظ "يجوز". إذا صدر ذلك القرار دون مراعاة مصلحة الشركة. وهذا يعني أن المشرع البحريني أخذ مصلحة المساهم كمعيار عام للحد من فكرة حرية التصويت. وجاء هذا الاتجاه موافقا لما أقرته محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بقولها أن: "... التصويت داخل الجمعيات العامة للشركة هو حق وظيفي يتعين على المساهم أن يمارسه بحسن نية وطبقا للوجهة القانونية وأن يستعمله لحماية الشركة والمصالح المشتركة للمساهمين...".⁵²²

ولقد اتخذ المشرع البحريني هذين المنهجين ليحدد الحالات التي يحرم فيها المساهم من استخدام حقه في التصويت، فاتخذ المعيار العام عند وجود مصالح متداخلة بين المساهم والشركة، وذلك بترجيح مصلحة الشركة، واتخذ المعيار المحدد في كلا الحالتين عند تقدير الحصة العينية وعند إبراء ذمم أعضاء مجلس الإدارة، فيتم استبعاد مصلحة المساهم تلقائيا.

وبالرغم من دور التصويت الحاسم في اتخاذ قرارات الجمعية العمومية، وترجيح كفة قرار على قرار آخر، إلا أن هذا لا يحد من حرية المساهم في حضور أو عدم حضور اجتماعات الجمعية العمومية، أو التصويت لصالح أو ضد القرار، فذلك شأنه ويخضع لتقديراته واختياراته، وبعبارة أخرى: المساهم ليس ملزماً باستخدام هذا الحق، ورفضه لحضور اجتماعات الجمعية

⁵²² - محكمة الاستئناف التجارية بمراكش المملكة المغربية، رقم القرار: (597)، رقم الملف: (705 / 2001)، تاريخ القرار 2_7_2002.

العمومية سواء العادية أو غير العادية منها لا يضعه تحت طائلة المسؤولية، ولا يعتبر امتناعه عن التصويت أو الحضور تعسفا في استخدام حقه، كما لا يجوز البحث عن البواعث من وراء عدم حضوره أو عدم تصويته، لأن جوهر هذا المبدأ يكمن في أن المساهم له كامل الحرية في توجيه صوته نحو الموافقة أو الرفض،⁵²³ غير أنه يجب التأكيد على أن هذا لا يعني قيام المساهم بالامتناع عن ممارسة حقه من أجل إلحاق الضرر بالشركة، أو لتحقيق امتيازات شخصية، وفي نهاية الأمر يجب أن يتلاءم مبدأ حرية ممارسة حق التصويت مع المصلحة العامة للشركة، وكل ما من شأنه النهوض بها. وأن تكون حرية المساهم في استعمال حقه بما يحقق مصلحة الشركة، لأن حق التصويت يرتبط بأداء الجماعة، وفي نفس الوقت فهو حق فردي يمارسه المساهم بما يحقق الوظيفة المستهدفة منه، إذ الحقوق الفردية في المجتمعات المعاصرة ليست مطلقة، لذلك يمارس التصويت مقيدا بمصلحة الشركة.⁵²⁴

ومع الإقرار بأهمية التصويت وأثره على الشركة، إلا أنه محدود الأثر؛ باعتبار أن القرارات تتخذ بأغلبية الأصوات، والأغلبية يملكها كبار المساهمين، وبالتالي فإن دور صغار الملاك محدود، وليس للتصويت إلا دورا شكليا فقط، ويعود الأمر لسبيين، الأول: أن مبدأ تناسب الأصوات مع عدد الأسهم هو بحد ذاته انتهاك لحق صغار المساهمين في إدارة الشركة، والآخر أن حرية التصويت نفسها محل شك، باعتبار أن بعض الشركات تعتمد إلى خلطة القوة التصويتية بإصدار أسهم ممتازة تحظى بقوة تصويتية أكبر من الأسهم العادية، مما يقلص دور المساهمين الذين لا يملكون مثل هذه الأسهم في اتخاذ القرارات. وعلى صعيد المبادئ، يعتبر منح بعض الأسهم قوة تصويتية مغايرة لقوة الأسهم العادية انتهاكا لمبدأ تناسب الأصوات مع عدد الأسهم.

وإذا كان منح بعض الأسهم قوة تصويتية مغايرة للأسهم العادية يعد انتهاكا لمبدأ تناسب الأصوات مع عدد الأسهم، أفلا يعد إعطاء كبار المساهمين أصواتا بعدد أسهمهم إخلالاً بمبدأ المساواة بين المساهمين؟ باعتبار أن المساهم يجب أن يعبر عن أفكاره لا أن تعبر الأسهم عن أفكار حاملها، وبعبارة موجزة ألا يعد مبدأ لكل صوت سهم انتهاك لحق صغار المساهمين؟

⁵²³ - محمد تنوير الرافعي، المرجع السابق، ص 69. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 508-509. غازي شايف مقبل

الاعبري، المرجع السابق، ص 329. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 338.

⁵²⁴ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 540-542. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 338. وراجع بذات المعنى: Felix Lessambo, Ibid, P.322.

المطلب الثاني

مبدأ لكل صوت سهم انتهاك لحق صغار المساهمين

لم يكتف المشرعون بإعطاء كبار المساهمين فرصة السيطرة على الشركة بما يملكون من أموالهم، فيستحذون على أغلب الأسهم التي تؤهلهم لحيازة أغلب الأصوات، وبالتالي توجيه قرارات الشركة وفق أهوائهم، فعمد المشرعون في مختلف الدول إلى إجازة إصدار أسهم ممتازة لها خصائص تجعلها مغايرة للأسهم العادية، فمنها ما له حصة في الأرباح تفوق غيرها، ومنها ما يعطي لصاحبها حق الحصول على نسبة معينة من الأرباح بصرف النظر عن الأرباح التي حققتها الشركة، ومنها ما يعطي حق استرداد القيمة في زمن معين، ومنها ما يعطي لصاحبها قوة تصويتية أكثر من الأسهم العادية، وهذا ما يجعل ميزان القوى يختل في الجمعية العمومية لصالح الأثرياء من المساهمين، فتلعب تلك الأسهم دوراً حاسماً في التصويت وإجازة القرارات، الأمر الذي يضعف من تأثير صغار المساهمين في قرارات الجمعية العمومية، ويحد من مساهمتهم في اتخاذ القرارات الحاسمة في الشركة، بل يعصف بأحد أهم المبادئ السائدة في شركات المساهمة وهو صوت لكل سهم. فما المقصود بهذا المبدأ؟ وكيف يتم الإخلال به عن طريق إصدار الأسهم الممتازة؟ وما هو تأثير ذلك على الإخلال بحق صغار المساهمين في التصويت؟⁵²⁵

أولاً: مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم

يقصد بمبدأ نسبية حق التصويت، تناسب الأصوات بالجمعية العمومية مع رأس المال الممثل بالاجتماع، فعلى صعيد المبادئ يخصص لكل سهم صوت واحد باعتبار أن ذلك يحقق المساواة وعدالة إجراءات اتخاذ القرار داخل الجمعية العمومية بإعطاء كل مساهم الحق في مناقشة القرارات والتصويت عليها، فمادام المساهم قد أوفى بما عليه، فإنه ينبغي أن يكون له التأثير المتناسب مع عدد أسهمه بالجمعية العمومية، وهكذا تتحقق وتظهر المساواة بين الأسهم أو بالأحرى بين المساهمين.⁵²⁶ و"ذهب بعض الفقه (كوردويني) إلى أن عبارة المساواة بين المساهمين عبارة غير سليمة، فالقول الصحيح هو المساواة بين الأسهم، لأنه لا يمكن الحديث عن مساواة بين المساهم الكبير الذي يملك المئات أو الآلاف من الأسهم وذلك الذي يملك

⁵²⁵ - Madhu Tyagi, Arun Kumar, Ibid, P.121 et.seq. Saharay H.K, Ibid, P.105 et.seq. Salem A. Ghumidh, Ibid. P.176 et.seq. Also see:

نادية أبو العزم السيد حسن، المرجع السابق، ص311 وما بعدها. أكرم ياملكي، اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم بحث مقارن، جامعة الكويت، الكويت، 2004، ص258 وما بعدها. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص362

⁵²⁶ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص361. وانظر في هذا المعنى فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص21. وراجع:

Mark Freeman, Robin Pearson, James Taylor. Shareholder Democracies?: Corporate Governance in Britain and Ireland before 1850, University of Chicago Press, 2011, P.174. William Megginson, Scott Smart. Ibid, P.198.

بضعة أسهم، ثم إن هناك صنفين من المساهمين أحدهما مجرد مقرض أموال أو مستثمر والآخر مهتم ومعني بحياة الشركة، مما يجعل المساواة بينهما في التعامل أمراً غير منطقي. ورغم ذلك فإن التأويل المجمع عليه يذهب إلى القول: بأن الحديث عن المساواة لا يقصد به الأسهم بقدر ما يقصد به المساواة بين المساهمين، ولا يقصد بالمساواة بين المساهمين التطابق أو التساوي الكامل والتام بين مختلف المساهمين، بل يقصد بها التوازن في المعاملة بدون تفرقة أو تمييز لسبب يعود لحجم المساهمة المالية. ونشير هنا إلى أن المساواة المطلوبة ليست مطلقة وليست من النظام العام؛ إذ يجوز للجمعية العامة - كلما اقتضت المصلحة الاجتماعية ذلك - اتخاذ قرارات من شأنها المساس بالمساواة، ولكن دون أن يترتب على ذلك إخلال يؤدي إلى البطلان، فالللمساواة تكون مقبولة إذا كانت عادلة".⁵²⁷

وتأسيساً على ما تقدم فقد نصت المادة (203) من قانون الشركات البحريني على أن:

" لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العمومية، ويكون له عدد من الأصوات يساوي عدد أسهمه، ويقع باطلاً كل شرط أو قرار يخالف ذلك...."،

ويماتل هذا النص ما ورد في قانون الشركات الاردني حيث نصت المادة (178) على أنه:

" لكل مساهم في الشركة المساهمة العامة كان مسجلاً في سجلات الشركة قبل ثلاثة أيام من الموعد المحدد لأي اجتماع ستعقده الهيئة العامة، الاشتراك في مناقشة الأمور المعروضة عليها، والتصويت على قراراتها بشأنها بعدد الاصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها اصالة ووكالة في الاجتماع".

ويرجع أساس هذا المبدأ إلى مبدأ آخر وهو مبدأ المساواة بين المساهمين، بحيث يترتب تساوي القيمة الاسمية⁵²⁸ للسهم وجوب إقرار أسهم متساوية في التصويت لجميع المساهمين في الشركة، وتأسيساً على مبدأ تناسب عدد الأصوات مع عدد الأسهم يتضح، أن تطبيقه يؤدي بشكل تلقائي إلى سيطرة كبار المساهمين على أغلب الأصوات، وهذا يقود حتماً إلى سيطرتهم على إدارة الشركة. وبالرغم من أن المدافعين عن هذا المبدأ، لكونه - حسب وجهة نظرهم - التطبيق الفعلي للديمقراطية داخل الشركة. وإن كافة المساهمين يمتلكون أسهماً متساوية،⁵²⁹ غير

⁵²⁷ - أميور فهد، حماية حقوق أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة، منشور على: <http://www.marocdroit.com> آخر دخول 4 نوفمبر 2014م. وراجع بنفس الاتجاه، منصور الصرايرة، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المرجع السابق، ص174.

⁵²⁸ - "القيمة الاسمية للسهم هي القيمة المبينة في الصك، والتي يدفعها المساهمون حصة لاشتراكهم عند تأسيس الشركة، وبحسب رأس مال الشركة طبقاً للقيمة الاسمية لمجموع الأسهم. والقيمة الاسمية لمجموع الأسهم تشكل رأس مال الشركة". نادية أبو العزم السيد حسن، المرجع السابق، ص319. وبصورة أخرى يقصد بالقيمة الاسمية للسهم القيمة المقررة والتي تكون مثبتة على السهم، ومنها يتكون رأس مال الشركة. أكرم عبدالقادر ياملكي، المرجع السابق، ص241.

⁵²⁹ - مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1979، بند 357، ص306. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص202. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص362.

أن الفوارق تظهر في عدد الأسهم التي يمتلكها كل شخص، فمن يملك أسهما أكثر يملك أصواتا أكثر باعتبار أن كل سهم يخلو ماله صوتا واحدا، ووفقا للمفهوم الديمقراطي فإن صوت المساهم يعلو في الجمعية العمومية على أصوات المساهمين بنسبة عدد أسهمه التي يحوزها، وقوته في فرض نفسه على المساهمين يتحدد بحجم ما يمتلكه من أسهم، فليس هو من يتحدث، وليس هو من يفكر، وإنما من يقوم بهذا الدور هو أسهمه.⁵³⁰ ولئن أصبح هذا الأمر من المسلمات في زمن كان فيه المال عصب الحياة، فإن التطور العلمي المستمر، صار يقتضي ضرورة إعادة النظر في تلك المسألة فالإنسان هو رأس المال الحقيقي، وعليه لابد من إعادة النظر في هذا المبدأ بما يخدم مصلحة الشركة والمساهمين جميعاً، لأن مؤدى هذا المبدأ سيطرة كاملة لكبار الملاك، وترسيخ فكرة أن شركة المساهمة هي شركة المساهمين الأثرياء.

إن أحكام الشركات بوضعها الحالي تدعو إلى طرح العديد من التساؤلات لعل أهمها:

- أيهما أجدر بالمشاركة الفعالة في اتخاذ القرارات المساهم الذي يمتلك عددا كبيرا من الأسهم، أم المساهم الذي يمتلك حصيدا كبيرا من الخبرة وإن لم يكن من كبار المساهمين؟

- أو لا يعد الصوت مقابل السهم ذريعة لاستحواذ كبار المساهمين على مواطن اتخاذ القرارات في الشركة بما يكفي لاستبعاد المساهمين الآخرين ؟
- أو ليس الصوت مقابل السهم تقديم للمال، وهو لا يعدو أن يكون أداة للتشغيل، على المساهم وهو الذي يفترض أن يكون مشغل تلك الأداة ؟ إذ ماذا يعني المال دون تفكير صائب يديره ويستعمله.

ما تقدم لا يعني بالضرورة أن كبار المساهمين لا يحسنون تدبير الأموال أو إدارة الأعمال، وإنما يعني أن الشركة لن تعدم فكرا صائبا ورأيا راجحا من بعض صغار المساهمين ممن - غالبا - ما يستبعدون من مواطن اتخاذ القرار نظرا لعدم امتلاكهم ما يؤهلهم لصدارة المراكز الريادية في اتخاذ القرار.

ماذا لو اقتصر التمايز في أروقة الشركة على اقتسام الأرباح بما يكفل تباين وتفاوت الشركاء في الحصول على أرباحهم وفقا لمقدار مساهمتهم، بينما تكون إدارة الشركة وفقا للكفاءات المتاحة، ويكون التصويت بقدر عدد الحاضرين، لأن من يملك ألف صوت يملك فكرا

⁵³⁰ - وهذا هي الفكرة التي شاعت وبدأت في المجتمعات الغربية وعبروا عنها: بالمال يتكلم (Money talks)

(in. money can buy cooperation; having money makes one influential. Like they say, money talks, <http://idioms.thefreedictionary.com/money+talks>

آخر دخول بتاريخ 1 ابريل 2015م، وبصورة أخرى من سيملك المال، سيملك القوة ومن يملك القوة، سيملك اتخاذ القرار .

واحداً ومن يملك سهماً واحداً يملك فكراً واحداً، فيتساوى المساهمون بأشخاصهم، ومن يرفع يده بالتصويت يمثل ذاته ولا يمثل عدد أصواته. فيرجح القرار أو يستبعد بناءً على عدد المؤيدين أو المعارضين له وليس بناءً على عدد ما يمتلكونه من أسهم.

وعلى خلاف ما تقدم فقد اعترفت أغلب التشريعات المعاصرة بفكرة المساواة بين المساهمين في شركات المساهمة، على أساس أن النسبية وسيلة وطريقة لممارسة المساهم لحقوقه والتزاماته في الشركة، وبالتالي فإن هذا المبدأ لا ينظر لأهمية المساهم بقدر ما ينظر إلى أهمية الأسهم بالشركة.⁵³¹ ويقال: أن مبدأ نسبية التصويت يحاكي فكرة الديمقراطية المزعومة في الشركات المساهمة، وذلك تطبيقاً لحق المساهم في الاقتراع في الجمعية العمومية وفقاً لقانون الأغلبية، وتظهر جليا اعتبارات المالية لشركة المساهمة، وهذا يعني استبعاد فكرة التصويت الشخصي وهو أن لكل مساهم صوتاً وسيادة فكرة التصويت النسبي أي أن لكل سهم صوتاً، ومع هذا يمكن أن يرى هذا المبدأ من منظور آخر وهو مدى حقيقة اتصاله بفكرة الديمقراطية في شركات المساهمة، لأنه بناءً على المعطيات السابقة فإن ما جاء عبارة عن بلوتوقراطية⁵³² وليست ديمقراطية وهذا واضح من خلال أهمية رأس المال في إصدار القرارات، فليس المساهم نفسه صاحب التفكير في اتخاذ القرار. حيث عجزت فكرة الديمقراطية في شركة المساهمة عن تأدية وظيفتها، وعليه فإن معظم التشريعات⁵³³ تركت للنظم الأساسية للشركات الحرية في تنظيم مبدأ النسبية، ولكن هذه النظم كانت أسيرة الفكرة الرأسمالية القديمة ولم تحسن استخدام الفرصة المتاحة لردم الهوة النسبية بين المال وأصحاب المال. وهذا ما انعكس سلباً على صغار المساهمين، بحيث أصبحت كل شركة تتبنى نظاماً خاصاً بفكرة النسبية.⁵³⁴

إن الواقع القانوني الراهن في أغلب التشريعات لا يقتصر على إعطاء صوت لكل سهم، بل تعتمد كثير من التشريعات إلى إباحة إصدار أسهم ممتازة لها قوة تصويتية تميزها عن الأسهم العادية، مما يسهم في خلق وضع قانوني يحابي الأثرياء بإعطاء أسهمهم أصواتاً أكثر مما يعطى لأسهم غيرهم، مما يميزهم عن المساهمين الآخرين ويساهم في توسيع الفارق بينهم.⁵³⁵

⁵³¹ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 678. وراجع بذات المعنى:

William Megginson, Scott Smart, Ibid, P.198.

⁵³² - وفكرتها تقوم على حكم أصحاب النفوذ والأثرياء للسلطة، وهذا يقود أن المعيار الوحيد المعترف به هو المال. راجع: Derrick Jensen, The Culture of Make Believe, Chelsea Green Publishing, 2004, P.350.

⁵³³ - المادة (257) من قانون شركات المساهمة المغربي. المادة (103) من نظام الشركات السعودي.

⁵³⁴ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 361. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 679. وراجع:

Roman Tomasic, Stephen Bottomley, Rob McQueen. Ibid, P.310. William Megginson, Scott Smart, Ibid, P.198

⁵³⁵ - "وقد عرفت الشركات المساهمة الفرنسية لأول مرة فكرة الاسهم ذات الاصوات المتعددة سنة 1911، عندما بادرت شركة البنوك المركزية الريفية بإصدار أسهم تعطى لصاحبها أصوات أكثر في مداولات الجمعية العمومية، بصرف النظر عن الحصة التي تمثلها في رأس المال، ثم انتشر نظام الصوت المتعدد على نطاق واسع بين الشركات، غير أنه سرعان ما انحرف عن غايته الأولى، فقد الحق

ثانياً: إصدار أسهم ممتازة متعددة الأصوات

استقرت القاعدة العامة في التصويت على قرارات الجمعية العمومية لشركات المساهمة وهي: أن المساهم يمارس حق التصويت بحسب ما يملك من أسهم في رأس المال إلا إذا نص النظام الأساسي على خلاف ذلك.⁵³⁶ فالأصل تساوي الشركاء في حق التصويت في الجمعية العمومية، وذلك بحسب الأسهم التي يمتلكونها وتكون تلك النسب محددة وفقاً لما جاء بالنظام الأساسي للشركة.⁵³⁷ غير أن هذه المساواة ليست من النظام العام، إذ يجوز إصدار أسهم بجانب الأسهم العادية يمكن تسميتها بأسهم الامتياز التصويتي⁵³⁸ تعطي أصحابها أصواتاً أكثر من الأسهم العادية،⁵³⁹ ويجوز أن تتعدد طوائف هذه الأسهم بحيث تختلف كل طائفة عن غيرها، غير أن كافة الأسهم التي تنتمي إلى طائفة معينة يجب أن تكون متساوية الحقوق والالتزامات، فقد يقع التمايز بين طوائف الأسهم شريطة التوافق بين الأسهم في الطائفة الواحدة.⁵⁴⁰

وتنص المادة (111) من قانون الشركات البحريني على أنه:

" يجوز أن ينص نظام الشركة عند التأسيس أو بقرار من الجمعية العمومية غير العادية بالأغلبية العددية للشركاء الممثلين لثلثي رأس المال على الأقل عند زيادة رأس المال، على تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية أو غير ذلك من الحقوق، على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والامتيازات أو القيود...".

الضرر بالمستثمرين، وترتبت عنه نتائج اقتصادية سيئة، وبالتالي تعرض إلى حملات عنيفة من النقد والتشكيك، وأجمع الفقه آنذاك على المطالبة بإلغاء تشريع الصوت المتعدد، أو على الأقل تنظيمه". محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 689.

Janet Dine, Ibid, P250. Also see Eilis Ferran, Principles of Corporate Finance Law, Oxford University Press, 2008, P.54. Also see:

ج. ريبير، ر. رولوب، المرجع السابق، ص 529. رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 31. الصرايرة منصور، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المرجع السابق، ص 121-122.

⁵³⁷ - نادية أبو العزم السيد حسن، المرجع السابق، ص 313. أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، بند 207، ص 246. وراجع:

Roman Tomasic, Stephen Bottomley, Rob McQueen, Ibid, P.310

⁵³⁸ - تختلف هذه الأسهم عما يعرف بأسهم الإمتياز، فالأسهم الممتازة "هي الاسهم التي تخولها لأصحابها حقوقاً أعلى مرتبة من تلك التي تخولها الأسهم العادية، سواء من حيث تقرير نسبة معينة من الأرباح تعطى لأصحاب هذه الأسهم قبل توزيع الأرباح بالتساوي على المساهمين، أو منحها فائدة ثابتة تقتطع لهم الأرباح قبل توزيعها، أو تمنح هذه الأسهم عدداً من الأصوات في الجمعية العامة زيادة عن تلك التي تقرر للأسهم العادية، أو أن يكون لهذه الأسهم نسبة أعلى أو أولوية عند تقسيم موجودات الشركة في حالة التصفية". الصرايرة منصور، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المرجع السابق، ص 121-122.

⁵³⁹ - محمود سمير الشراوي، المرجع السابق، ص 171. وراجع بذات المعنى:

Eilis Ferran, Ibid, P.54.

⁵⁴⁰ - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، بند 71، ص 74. محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الانظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسئولية التأديبية والمدنية والجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010، ص 83. رهاب محمود داخلي، المرجع السابق، ص 31.

ويتبنى قانون الشركات الاردني حكماً مماثلاً بنص المادة (178/أ مكرر) على أنه: " مع مراعاة أي أحكام وردت في هذا الباب، يجوز للشركة وحسب ما ينص عليه نظامها الأساسي إصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم تختلف فيما بينها من حيث القيمة الاسمية والقوة التصويتية..."، وبالرغم من المبدأ المتفق عليه وهو مبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة، وبالرغم من مبدأ نسبية التصويت، فإن كلا المشرعين البحريني والأردني قد خرجا عن هذين المبدئين لاعتبارات معينة، وأعطيا الحرية للشركة من خلال النظام الأساسي بالنص صراحةً على إمكانية إصدار أسهم تعطي أكثر من صوت. وحاول المشرع البحريني حماية ما نصت عليه المادة (168) من قانون الشركات البحريني والتي تنص على أن: " ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية..."، وتداركاً لخروجه عن مبدأ المساواة بين المساهمين فقد نص في متن المادة (111) على أن "...على أن تتساوى الأسهم من ذات النوع في الحقوق والامتيازات أو القيود...". ويلاحظ مما جاء سابقاً أن المشرع البحريني قد خرج عن مبدأ نسبية التصويت، وأعطى أسهماً ذات قوة تصويتية مغايرة لما أعطاه للأسهم العادية، وتتمثل تلك الأسهم بإعطاء أكثر من صوت للسهم الواحد، وبالرغم من محاولة المشرع تدارك ما جاء سابقاً بالنص على أن الامتياز يكون بين طائفة معينة من الأسهم، إلا أن إصدار مثل هذه الأسهم سيؤدي إلى حتمية واحدة وهي الإخلال بمبدأ المساواة بين المساهمين، والإخلال بمبدأ قاعدة تناسب الأصوات مع عدد الأسهم. ومما لا شك فيه أن هذا الأمر يجسد على نحو واضح فكرة أن التصويت يكرس حق الاثرياء.⁵⁴¹

والجدير بالذكر أن الأسهم ذات الامتياز التصويتي وارتباطها بطائفة معينة ومنحها قوة تصويتية مغايرة للأسهم العادية في القانون البحريني، مشابه إلى حد كبير لما جاء في قانون الشركات الانجليزي لسنة (1985) حيث أشارت المادة (1/125)⁵⁴² إلى إمكانية تقسيم الأسهم إلى فئات مختلفة، باختلاف حقوق المساهمين، كما يجوز في ظل قانون الشركات الانجليزي إصدار أسهم ذات قوة تصويتية تمنح أصحابها عدة أصوات، أو إصدار أسهم لا تمنح أصحابها الحق في التصويت داخل الجمعية العمومية، ويشترط لإصدار أي من هذه الأسهم أن ينص عليها في النظام الأساسي للشركة.⁵⁴³

⁵⁴¹ - عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص363-364. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص18. وارجع:

Janet Dine, Ibid, P.250.

⁵⁴² - تنص المادة 1/125 من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1985 على أن:

" This section is concerned with the variation of the rights attached to any class of shares in a company whose share capital is divided into shares of different classes" ..

⁵⁴³ - A class of shares called management shares, carrying extra voting rights so as to retain control of the company in particular hands. This may be done by conferring multiple votes to each share (e.g. ten votes each) or by having a smaller nominal value for such shares so that there are more shares (and so

وربما تجد الأسهم الممتازة مبررها في الشركات المشتركة بين الوطنيين والأجانب، فيعطى المواطنين أسهما ممتازة في التصويت حتى تعطيهام الأغلبية في الجمعيات العامة حتى لو لم تكن تلك الأغلبية في رأس المال، فيكون هذا الإجراء وقائياً حتى لا يسيطر الأجانب على المشروعات الوطنية، بحيث تبقى السلطة في أيدي المساهمين الوطنيين دون الاضطرار إلى استثمار رؤوس أموال كثيرة. غير أن هذا يتعين أن يكون على سبيل الاستثناء وليس في كافة الشركات. إضافة إلى أنه قد جرت العادة أن تتقرر تلك الأسهم لمؤسسي الشركة، بحجة أنه يصبح لهم القدرة على توجيه القرارات الخطيرة التي قد تمس الشركة واستقرارها، فلا يكون في مقدور صغار المساهمين التأثير في اتخاذها، كعزل مجلس الإدارة دون سبب مشروع، أو تعديل السياسة الاستراتيجية للشركة، أو زيادة وإنقاص رأس المال أو غيرها، بمعنى أن صغار المساهمين لا يكون في مقدورهم التأثير في اتخاذ القرارات الخطيرة. وأن تلك القرارات لا تتم إلا بإرادة المساهمين الكبار ممن يملكون أغلبية رأس المال أو الأسهم ذات الأصوات المتعددة مما لا يتيح لصغار المساهمين.⁵⁴⁴

ولقد قيل أيضاً في تبرير فكرة الأسهم الممتازة أنها قد تكون وراء فكرة الاستغناء عن الديون وإصدار سندات القرض، إذ من المعلوم أن حاملي الأسهم في الشركة يختلفون تماماً عن حاملي السندات المالية، وخاصة في مسألة مصلحة الشركة، إذ أن تلك المسألة تتعدم عند المقرضين، لأنه في نهاية الأمر هناك عقد قرض بين المقرض حامل السند المالي والشركة، وبموجبه يستطيع الحصول على التعويض المالي المنصوص عليه، أما حاملو الأسهم فتعتبر مصلحة الشركة جوهرية بالنسبة لهم، لأن نجاح وازدهار الشركة أساسي لبلوغ الربح وتجنب خسارة أموالهم، لذلك وجدت الشركات أن الحل الأمثل هو عدم الاقتراض، لتجنب الدخول في رحمة عقود القرض، مما قد يضعف الشركة أمام سداد الديون والتعويض وتفتيت المساهمين داخل الشركة، لذلك ظهرت فكرة إنشاء أسهم ذات امتيازات مختلفة لجذب المستثمرين، بحيث يتم النص عليها صراحة في النظام الأساسي للشركة.⁵⁴⁵

وبالرغم من الحجج التي سيقى لإصدار مثل تلك الأسهم، إلا أن هذا لا ينفي أن الأسهم الممتازة ما هي إلا وسيلة قانونية يستخدمها المؤسسون للحصول على امتيازات لكبار المساهمين؛

more votes) per £1 invested. Such shares are often used to allow the original owners of a company to retain control after additional shares have been issued to outside investors
Smith & Keemam, Ibid, P.94. Also see Peter G.xuereb, the rights of shareholders. Blackwell Science Ltd, 1989, P.80. Also see Eilís Ferran, Ibid, P.54.

⁵⁴⁴ - معن عبد الرحيم جويحان، المرجع السابق، ص 102. أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 265. غازي شايف مقل الاغبري، المرجع السابق، ص 324. عبدالفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 18. الصرايرة منصور، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان، المرجع السابق، ص 121-122.

⁵⁴⁵ Janet Dine, Ibid, P250. Also see:

بشرى خالد تركي المولى، المرجع السابق، ص 19. ج. ريبير، ر. رويلو، المرجع السابق، ص 459.

لتمكينهم من السيطرة على إدارة الشركة، فتلك الأسهم لا تؤدي فقط إلى خلق حالة من عدم المساواة بين المساهمين، بل تؤدي إلى التأثير بحياة الشركة بشكل عام، سواء بمصالح الشركة أم بمصالح المساهمين. وتكرس الفارق بين طائفتين من المساهمين.⁵⁴⁶

وهكذا تتضح النتائج السلبية التي قد تظهر بسبب الأسهم ذات القوة التصويتية، وربما هذا ما يفسر تدخل كل من المشرعين اليمني والمغربي لحظر مثل هذه الأسهم، حيث نص المشرع اليمني في المادة (93/ج) من قانون الشركات على أنه: " لا يجوز إصدار أسهم تعطي أصحابها امتيازاً من أي نوع كان"، وتقابلها في ذات المعنى المادة (259) من قانون الشركات المغربي التي تنص على أن: " يمنع إصدار أسهم متعددة الأصوات ...". والمادة (261) من القانون نفسه وتنص على أن: "... يمكن أن ينص النظام الأساسي على إنشاء أسهم ذات أولوية في الأرباح دون حق التصويت...". وقد أحسن المشرعان اليمني والمغربي بتحريم هذا النوع من الأسهم لما له من دور كبير في ترسيخ حق الأثرياء في الشركة من جهة، ومن جهة أخرى يتيح لصغار المساهمين إمكانية المشاركة في ممارسة أهم الحقوق وهو حق الإدارة.⁵⁴⁷

ولا يخفى ما لنظام الأسهم ذو القوة الصوتية من سلبيات: منها إن تلك الأسهم تتيح لكبار المساهمين السيطرة على الشركة بواسطة مجلس الإدارة أو بواسطة الجمعية العمومية، وإنها تؤدي إلى تهميش صغار المساهمين داخل الشركة والنظر إليهم على أنهم مجرد مشاركين ماليين ينتظرون نهاية السنة المالية لقبض الأرباح، بل قد يصل الأمر إلى أن هذه الأسهم تؤدي إلى خلق طبقات داخل الشركة الواحدة، فالطبقة الأولى هم أصحاب الامتياز والسطوة، وهم أصحاب الأسهم التي تمتاز بالقوة التصويتية، وهم الفئة الآمرة الناهية بالشركة، أما الطبقة الثانية فهم المساهمون العاديون الذي لا يملكون من أمر الشركة شيئاً⁵⁴⁸

وبالرغم من أن إصدار مثل هذه الأسهم يعد أمراً شائعاً بين أغلب التشريعات، إلا أنه يخالف الطبيعة العقدية للشركات التي تسوي بين المركز القانوني لكافة المساهمين، ولكنها نشأت وترسخت في ظل سيادة النظرية الرأسمالية التي كانت تغلب رأس المال على كل ما عداه، ويبدو أنه قد آن الآوان لإعادة النظر في مثل هذه الأحكام، إذ لم يعد سائغاً انفراد كبار المساهمين

⁵⁴⁶ - أكرم ياملكي، المرجع السابق، ص 266-267. محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق، ص 171. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، 18.

⁵⁴⁷ - غازي شايف مقليل الاغبري، المرجع السابق، ص 324-325. وكما سيتم تبني ما جاء في قانون الشركات اليمني والمغربي في توصيات هذه الأطروحة بحول الله. والجدير بتتويجه أنه بذلك يكون المشرع اليمني حذر على شركات المساهمة إصدار أي نوع من الأسهم تعطي امتيازاً سواء في قبض الأرباح أم التصويت داخل الجمعيات العمومية، على عكس المشرع المغربي الذي سمح بإصدار أسهم تتمتع بأولوية في الإرباح.

⁵⁴⁸ - محمد فريد العريني، المرجع السابق، ص 206. يعقوب يوسف صرخوة، المرجع السابق، ص 110.

بمقاليد إدارة الشركة، بل ينبغي إشراك كافة المساهمين في أمور الشركة، وتمكين من له الكفاءة والقدرة من الاشتراك في إدارتها.⁵⁴⁹

وبسبب تلك الأسهم ستظهر طائفتان من المساهمين، الطائفة الأولى لا تبالي إلا بالأرباح والمضاربة وهم كبار المساهمين وتظهر التجاوزات بالسلطة من قبلهم، فيصبحوا كأسياد داخل الشركة، والثانية تهدف إلى المصلحة العامة للشركة وهم صغار المساهمين، الذين يمتلكون الحق في السلطة مثل نظرائهم إلا أن حقوقهم في التصويت أصبحت محدودة، لتركز السلطة والإدارة بيد الأغلبية.⁵⁵⁰

ومما لاشك فيه أن هذا النوع من الأسهم يؤدي - عمليا - إلى وجود مجلس إدارة منتخب من كبار المساهمين فقط، ويحد من مكنة اتخاذ قرارات من شأنها إحكام الرقابة، بل قد تنتقص من حقوق المساهمين في الشركة، ومن سلبيات هذه الأسهم انعكاسها على الاقتصاد الوطني فهي تقود إلى وجود الثروات في يد عدد معين من المساهمين، والتحكم في السياسة الاقتصادية للشركة. وعلى سبيل التوضيح: في فرنسا أصبحت العديد من الشركات الكبرى تحت ولاية بعض البنوك التي امتلكت عدداً كبيراً من الأسهم للحصول على نصاب الأكتية داخل الشركة، إن مكنة إصدار اسهم متعددة الأصوات يمكن الشركات من استخدام هذه الميزة لصالح كبار المساهمين على نحو يخل بالتعادل التصويتي لصالحهم مما يمكنهم من رسم السياسات العامة في الشركة وتمريها، واتخاذ كافة القرارات التي يرونها فيصبح هؤلاء يخططون ويرسمون ما يشاؤون داخل الشركة دون حسيب أو رقيب، مما يعني أن هذه النوعية من الأسهم خلقت نوعاً من الفاشية داخل الشركة.⁵⁵¹

مما تقدم يتبين أن كافة مظاهر اشتراك صغار المساهمين في الإدارة - وفقاً لما ورد في التشريعات المعاصرة - ما هو إلا ترديد للنظرة الرأسمالية القديمة، ولا تعبر حقيقةً عن المحتوى، فاجتماعات الجمعية العمومية يسيطر عليها كبار المساهمين، والقرارات لا تصدر إلا وفق أهوائهم، وبما يتناسب مع مصالحهم، وحق الاطلاع لا يتم إلا في حدود ما يريد مجلس الإدارة، وعضوية مجلس الإدارة حكراً على كبار المساهمين وممثليهم، ولذلك ظهرت محاولات عديدة لتعديل الوضع القائم، وإضفاء نوعاً من الحماية على حقوق صغار المساهمين، وكانت فكرة الحوكمة من ضمن تلك المحاولات.

⁵⁴⁹ - محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المفيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2010، هامش ص 30.

حسين فتحي، شركة المساهمة، مطبعة جامعة طنطا، 2008، ص 89.

⁵⁵⁰ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 684. فاروق إبراهيم جاسم، المرجع السابق، ص 208. عماد محمد أمين، المرجع

السابق، ص 363.

⁵⁵¹ - محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص 688. عماد محمد أمين، المرجع السابق، ص 364.

فهل أفلحت محاولة حوكمة الشركات في تمكين صغار المساهمين من الاشتراك في الإدارة؟ وهل تمكنت من الحد من تعسف كبار المساهمين وسطوتهم؟ - وبعبارة موجزة - ما هو دور مبدأ الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين في إدارة شركات المساهمة؟

الفصل الثاني

دور الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين في الإدارة

عرضنا في الفصل السابق أهم سمات الإدارة التقليدية في الشركات المساهمة، واتضح من خلالها الانعكاسات السلبية وتقليص دور صغار المساهمين، وتبين أن الإدارة التقليدية تتأسس على النظرية الرأسمالية القائمة على الفردية، وكانت أهم نتائجها استحواد كبار الملاك على مقاليد الإدارة، بما يتضمن ذلك من توجيه سياسة الشركة وقراراتها نحو تحقيق مصالحهم الشخصية، والعصف بحقوق صغار المساهمين من خلال وضع شروط تحد من حقهم في الاشتراك بالإدارة، الأمر الذي يدعو إلى ضرورة التفكير في كيفية إشراك صغار المساهمين في إدارة الشركة بشؤونها الداخلية والخارجية، وإيجاد نظام قانوني أكثر عدالة يحكم الشركات عموماً وشركات المساهمة على وجه خاص.

ولا شك أن إدارة الشركة تعتبر الجهة التنفيذية لتطبيق السياسات العامة للشركة، وتحقيق الأهداف المرجوة من إنشائها، ويفترض في مجلس الإدارة تحقيق المساواة بين جميع المساهمين من جهة وتحقيق العدالة لأصحاب المصالح الأخرى في الشركة من جهة أخرى، فتطبيق السياسات المرسومة لهم بطريقة عادلة وواعية يؤدي إلى حماية المستثمرين والمقرضين في الشركة بشفافية ووضوح مائل للجميع، ومدخلاً للإدارة الحقيقية الشفافة التي يكون همها حماية الشركة من الفساد وخلق النزاهة وترسيخ قيم المساهمة الفعالة بين جميع المساهمين. إن العلاقة بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية كعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة التشريعية في الدولة الديمقراطية المعاصرة، ولهذا لا بد من عملية تنظيمية بين الجهتين، بحيث تنشأ إدارة بعيدة عن ضغوط كبار المساهمين، مع خلق شعور حقيقي لصغار المساهمين بالأهمية الجوهرية لهم في إدارة الشركة، وهذا يتأتى بواسطة مجلس إدارة مستقل بعيد عن توجهات وتوجيهات كبار المساهمين.⁵⁵²

⁵⁵² - محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص18. محمد أحمد سلام، حوكمة الشركات ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التنمية المستدامة مع التطبيق على الاقتصاديات الناشئة (مصر ودول الخليج العربي) دراسة قانونية اقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص9. محمد أحمد سلام، الشفافية والافصاح في سوق الأوراق المالية- دراسة مقارنة-، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص43 وما بعدها.

وبالرغم من أن كافة المساهمين، يمتلكون حق التصويت، إلا أنه - وفقاً لبعض النظم القانونية - يتعين لممارسة هذا الحق وتمير قرارات معينة وجوب أن يكون المساهم مالكاً لنصيب معين من الأسهم،⁵⁵³ مما نتج عنه أن المالك الاقتصادي يحوز الملكية القانونية للشركة في حين أن المالك القانوني ليس بالضرورة أن يكون مالكاً اقتصادياً، فالمالك الاقتصادي هو من يمتلك نصيب التصويت على القرارات بينما المالك القانوني من يمتلك أي نسبة من الأسهم بصرف النظر عن تأثيرها في الجمعية العمومية للشركة. وهنا تقع الفجوة فيصير المالك الاقتصادي متحكماً في أمور الشركة بينما المالك القانوني مبعداً.⁵⁵⁴ ولا يخفى أن فكرة الحوكمة قد طرحت منذ عدة سنين. وتبنتها العديد من الدول، وصارت من ضمن السياسات التشريعية في قوانينها.⁵⁵⁵

- فما مدى أهمية الحوكمة في ترسيخ حق صغار المساهمين؟ وتمكينهم من الاشتراك في إدارة الشركة على نحو أكثر عدالة؟
 - وكيف يتم تفعيل حق صغار المساهمين في الإدارة والآلية التي من خلالها يمكن الحد من سطوة كبار المساهمين، مما قد يدعو إلى إعادة تقييم الإدارة التقليدية بشكل عام؟
 - وما مدى إمكانية تبني ما يعرف بالنظام المشتت للشركات؟ أو إنشاء هيئة رقابية منفصلة ذات وظيفة رقابية على أداء مجلس الإدارة؟
 - وهل يمكن أن يتحول مجلس إدارة الشركة المساهمة إلى وظيفة يغلب عليها الطابع التخصصي دون اشتراط تملك نسبة معينة من أسهم الشركة لاكتساب هذه الصفة، بحيث يتم فصل ملكية الأسهم عن إدارة الشركة؟
- قد تكون الإجابة على هذه التساؤلات حجر الزاوية في بناء رؤية جديدة لمشاركة صغار المساهمين بشكل فعال في إدارة الشركة، وهذا ما يدعو إلى البحث في المفهوم العام للحوكمة ودورها الرقابي من أجل تحقيق حماية صغار المساهمين على وجه الخصوص في مبحثين، يخص الأول لمفهوم الحوكمة، والآخر لأثر قواعد الحوكمة في تعزيز دور صغار المساهمين في الإدارة.

⁵⁵³ - وتنص المادة (83) من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم رقم 6 لسنة 1965 مع تعديلاته على أن "يبين نظام الشركة من له حق حضور الجمعيات العامة من المساهمين ومع ذلك يكون لكل مساهم حائز لعشرين سهماً حق الحضور ولو نص نظام الشركة على غير ذلك..." فإذا يلاحظ أن ممارسة حق التصويت يرتبط بشكل مباشر بعدد الاسهم التي يمتلكها المساهم، وبالتالي يعكس على مدى إمكانية صدور قرار معين في الاجتماع.

⁵⁵⁴ - Lorraine Talb, Critical Company Law, published by Routledge – Cavendish, UK, 2008, P.138.

⁵⁵⁵ - Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, Principles of Contemporary Corporate Governance, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2010, P.1.

المبحث الأول

علاقة الحوكمة بالإدارة

ظهرت الحاجة إلى الأخذ بنظام حوكمة الشركات بعد العديد من الانهيارات المالية وانتشار المفساد الإدارية في قطاع الشركات.⁵⁵⁶ ولقد عقدت الكثير من المؤتمرات الدولية لوضع أسس ومبادئ الحوكمة من أجل إحكام عمل الشركات، وضمان النزاهة والشفافية في عملياتها الاستثمارية، حيث تضبط الحوكمة أداء أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين، فيما يصدرونه من قرارات من أجل مصالحهم الخاصة، سواء بتزييف الحقائق حيث يعمدون أحياناً إلى إخفاء واقع الشركة ووضع بيانات تخالف الحقيقة، أو أداء موظفي الحسابات الذين قد يضطرون نتيجة ضغوط المدراء وكبار المساهمين إلى اختلاق المعلومات، وإظهار القوائم المالية بشكل لا يتطابق مع الواقع الموجود في الشركة، أو ما يقوم به كبار المساهمين من الحصول على معلومات خاصة بالشركة لا يمكن توفرها لصغار المساهمين؛ للاستفادة منها في معاملاتهم، أو الضغط على صغار المساهمين بشتى الطرق لإرغامهم على بيع أسهمهم، وخلق مركز قانوني معين لتحقيق مصالحهم الخاصة.⁵⁵⁷

إن الإحاطة بعلاقة نظام الحوكمة بالإدارة، وأثره على تفعيل دور صغار المساهمين، يقتضي معالجة مفهوم حوكمة الشركات وأهميتها. والمبادئ العامة التي تقوم عليها.

⁵⁵⁶ - "وقد ظهرت الحاجة إلى الحوكمة في العديد من الاقتصاديات المتقدمة والناشئة خلال العقود القليلة الماضية، خاصة في أعقاب الانهيارات الاقتصادية والأزمات المالية التي شهدتها عدد من دول شرق آسيا وأمريكا اللاتينية وروسيا في عقد التسعينات من القرن العشرين، وكذلك ما شهده الاقتصاد الأمريكي مؤخراً من انهيارات مالية ومحاسبية خلال عام 2002. وتزايدت أهمية الحوكمة نتيجة لاتجاه كثير من دول العالم إلى التحول إلى النظم الاقتصادية الرأسمالية التي يعتمد فيها بدرجة كبيرة على الشركات الخاصة لتحقيق معدلات مرتفعة ومتواصلة من النمو الاقتصادي. وقد أدى اتساع حجم تلك المشروعات إلى انفصال الملكية عن الإدارة، وشرعت تلك المشروعات في البحث عن مصادر للتمويل أقل تكلفة من المصادر المصرفية، فالتجتهت إلى أسواق المال. وساعد على ذلك ما شهده العالم من تحرير للأسواق المالية، فتزايدت انتقالات رؤوس الأموال عبر الحدود بشكل غير مسبوق، ودفع اتساع حجم الشركات وانفصال الملكية عن الإدارة إلى ضعف آليات الرقابة على تصرفات المديرين، وإلى وقوع كثير من الشركات في أزمات مالية. ومن أبرزها دول جنوب شرق آسيا في أواخر التسعينات، ثم توالى بعد ذلك الأزمات، ولعل من أبرزها أزمة شركتي أنرون وورلد كوم في الولايات المتحدة في عام 2001. وقد دفع ذلك العالم للاهتمام بالحوكمة". محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها مع إشارة خاصة لنمط تطبيقها في مصر، 2007، ص4.

⁵⁵⁷ - مصطفى حسن بسيوني السعدني، الشفافية والإفصاح في إطار حوكمة الشركات، ندوة حوكمة الشركات العامة والخاصة من أجل الإصلاح الاقتصادي والهيكل، القاهرة، مصر، 2006، ص 106. وراجع أيضاً:

Ralph P. Heinrich, Complementarities in Corporate Governance, Springer Science & Business Media, 2002, P.10 et seq

المطلب الأول

فكرة حوكمة الشركات وأهميتها

ظهرت فكرة حوكمة الشركات كقواعد ونظام باعتبارها الصورة المباشرة للإدارة الرشيدة؛ لضمان شفافية ونزاهة معاملات الشركة وقراراتها، فلا يملك كبار المساهمين الانحراف بإدارة الشركة نحو تحقيق مصالحهم الخاصة، ودون الاكتراث بمصالح المستثمرين وصغار المساهمين بشكل خاص، ومصالح الشركة بشكل عام. والأخذ بنظام الحوكمة يفترض أن يسفر عن إدارة مسؤولة أمام جميع المساهمين. فهي وسيلة لحماية الشركة والمساهمين فيها والمتعاملين معها، إضافة إلى أنها تؤدي إلى شراكة استراتيجية متكاملة للنهوض والازدهار بالشركة بشكل عام.⁵⁵⁸ ومما يؤكد هذا المعنى أن الحوكمة تشير إلى الآليات السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية والقانونية التي تحكم أنشطة الشركات، وتغطي مجموعة واسعة من الأفكار العلمية، والسياسات الحكومية، والقوانين التي تؤكد على ضرورة حماية حق المساهمين والمتعاملين مع الشركة، والتركيز على حياد الرقابة الداخلية والخارجية.⁵⁵⁹ وينير الحديث عن مفهوم الحوكمة تبيان الفكرة وأهميتها والأهداف المتوخاة منها.

أولاً: مفهوم حوكمة الشركات

تحدد الحوكمة - أو ما يطلق عليه أحياناً بالعربية الإدارة الرشيدة - طبيعة العلاقة بين مجلس الإدارة والمساهمين من جهة، وكافة أصحاب المصالح في الشركة من جهة أخرى، وتوضح الأسلوب الأمثل لحماية حقوق صغار المساهمين وآلية تطبيقها، وكيفية خلق الرقابة على أداء الإدارة وإظهار كيفية خلق الضمانات لأصحاب الحقوق تجاه الشركة.⁵⁶⁰ وبخلاف تعريف الحوكمة باختلاف المنظور الذي يراد تعريفها منه؛ فيدل التعريف على وجهة النظر التي يتبناها

⁵⁵⁸ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص18. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص9.

⁵⁵⁹ - Lorraine Talbot, Ibid, P107. Also see S. M. Dewan, Corporate Governance in Public Sector Enterprises, Pearson Education, India, 2006, P.170.

⁵⁶⁰ - أحمد أمين لطفي السيد، دراسات متقدمة في المراجعة وخدمات التأكد، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007، ص137. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص9. وراجع أيضاً:

Gopalsamy, Gopalsamy N, A Guide to Corporate Governance New Age International, 2008, P.1.

مقدمه، إذ لا يوجد تعريف جامع مانع متفق عليه،⁵⁶¹ وتختلف مصطلحات الحوكمة من ضيق يحتوي على جانب واحد من جوانب الحوكمة إلى مصطلح فسيح لكافة الأطراف.⁵⁶² وينظر القانونيون إلى الحوكمة على أنها تعبير عن علاقة تعاقدية بين المساهمين وأصحاب المصالح من جهة، ومجلس الإدارة من جهة أخرى، حيث يتم تحديد واجباتهم وحقوقهم والتزاماته وأما من ينظر إلى الحوكمة على أساس الناحية الاجتماعية والأخلاقية فإنه يركز على المسؤولية الاجتماعية لحماية حقوق صغار المساهمين داخل الشركة.⁵⁶³

وعرفت منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية⁵⁶⁴ (OECD) الحوكمة بنظرة أكثر عمقاً وشمولية حيث جمعت بين عدة جوانب ووصفتها بأنها النظام الذي يوجه ويضبط أعمال الشركة، حيث تحدد الحقوق والالتزامات بين جميع الأطراف في الشركة، وعلى سبيل المثال مجلس الإدارة، صغار وكبار المساهمين، وإنشاء القواعد والإجراءات الضرورية الواجبة لاتخاذ القرارات بشؤون الشركة، كما توضح الأهداف والخطط اللازمة لتحقيقها وآلية المتابعة لتقييم الأداء بشكل عام.⁵⁶⁵ وعرفت لجنة كادبوري بأنها نظام يشرف ويراقب ويدير الشركات. ووفقاً لما ذهبت إليه اللجنة، يعد مجلس الإدارة المسؤول الأول عن تطبيق الحوكمة في الشركة، أما دور المساهمين

⁵⁶¹ - انظر في هذا المعنى:

The Encyclopedia of Corporate Governance :What is corporate governance.
www.e.viaminvest.com/WhatIsGorpGov.asp

⁵⁶² - لينا الزهراوي، أثر الحوكمة على تقييم أداء صناديق الاستثمار حالة تطبيقية على السوق المالي السعودي، رسالة ماجستير، المعهد العالي لإدارة الأعمال، سوريا، (د.ت)، ص19. وراجع بذات الاتجاه:

Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, Ibid, P.5.

⁵⁶³ - أحمد السيد إبراهيم، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات عبر الوطنية وغسيل الأموال، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2010، ص173. وراجع أيضاً:

Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, Ibid, P.9.

⁵⁶⁴ - منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية "OECD Organization for Economic Co-operation and Development" هي منظمة أسست عام 1961 وينضوي تحت لوائها 31 دولة من الدول المتقدمة التي تلتزم بالديمقراطية واقتصاد السوق، ومقرها في العاصمة الفرنسية باريس. وتلتزم المنظمة بدعم النمو المستدام والتوظيف ورفع مستوى المعيشة والحفاظ على الاستقرار المالي، ومساعدة البلدان الأخرى في التنمية الاقتصادية، والمساهمة في نمو التجارة العالمية. وتهدف OECD إلى مساعدة الدول الاعضاء وغير الاعضاء في رسم الخطوط العريضة للإطار العام للمسائل القانونية والتنظيمية والمؤسسية لحوكمة الشركات وإعطاء النصح والإرشاد للدول ومقترحات لأسواق البورصة والمستثمرين وكل شخص له علاقة في ارساء حوكمة حقيقة وفعالة. وتعني OECD بخمس مجالات تهم حوكمة الشركات: حقوق المساهمين، والمعاملة المتكافئة للمساهمين، ودور اصحاب المصالح، والإفصاح والشفافية، ومسؤوليات مجلس الإدارة. راجع في هذا: أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص107. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص47. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص17 وما بعدها وانظر أيضاً:

http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf. Also see in the same meaning: http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf:

⁵⁶⁵ - راجع بالتفصيل :

The Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), Principles of Corporate government, 2004, www. Oecd. Org pp 5. Also see:

أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص107. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص47. محمد أحمد سلام، المرجع السابق،

فهو انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وترسيخ مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين، وتأكيد وضوح الأهداف الاستراتيجية للشركة، وتزويد الشركة بالقدرات اللازمة التي تحقق هذه الأهداف، ومراقبة أداء مجلس الإدارة، وتحقيق مبدأ الإفصاح والشفافية للمساهمين.⁵⁶⁶ وتعييب لجنة (Hample) على هذا التعريف أنه لم يولي اهتمامه إلى كافة أصحاب المصالح الذين لهم مصلحة شرعية في الشركة، وإنما قصر اهتمامه فقط على دور مجلس الإدارة والمساهمين.⁵⁶⁷

وبالجمع بين كافة التعريفات يمكن القول: أن الحوكمة عبارة عن قواعد وتعليمات تضع تنظيمًا شاملاً لأداء للشركة: من أعمال ومسؤولية مجلس الإدارة، ومراقبة أدائهم، ومبدأ الإفصاح المتعلق بالشؤون المالية والإدارية للشركة على نحو يكفل حماية كل من صغار المساهمين وأصحاب المصالح الأخرى في الشركة، وتحدد الحوكمة طبيعة المعايير المفروضة لمراقبة مسؤوليات مجلس الإدارة لما قد ينعكس على الشركة من تطوير ونمو ومساهمة فعالة وحقيقية في الاقتصاد الوطني.⁵⁶⁸

ثانياً: أهمية حوكمة الشركات

كانت الخسارات المالية الكبرى التي وقعت في بعض الدول، والتفاوت الكبير في المراكز القانونية بين كبار وصغار المساهمين، والهوة الواسعة بين ما يتقاضاه المدراء التنفيذيون في الشركات وبين أدائهم، السبب الرئيس خلف البحث عن وسائل أكثر فعالية في الرقابة على أداء المدراء وعمل الشركات، وهذا ما جعل موضوع الحوكمة محط اهتمام كافة الدول والأسواق التقليدية والواعدة.⁵⁶⁹

لاشك أن الانفتاح الدولي على الأسواق العالمية هو أهم الأسباب التي تقود إلى جني الأموال الكثيرة، وهذا أدى إلى تعرض الشركات الوطنية إلى منافسة شرسة من قبل الشركات الدولية، فكان لابد من اللجوء إلى أساليب جديدة تؤدي إلى الحصول على تمويلات تزيد عن مصادر التمويل التقليدية. غير أن المستثمرين ما كانوا ليغامرو بأموالهم ما لم تكن هناك ضمانات كافية، مما أدى إلى نشوء تحديات حقيقة تواجه الشركات للحصول على تلك التمويلات نتيجة الفساد الإداري والانهيارات المالية، ذلك لأن المستثمرين يطالبون بالبراهين والتوكيدات على أن إدارة

⁵⁶⁶ - Cadbury, A, Report of the Committee on the Financial Aspect of Corporate Governance Chaired by Sir Adrian Cadbury London; Gee & Co, 1992 , p14. Also see:

عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011، ص31.

⁵⁶⁷ - أحمد أمين لطفي السيد، المرجع سابق، ص 138. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص41.

⁵⁶⁸ - Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, Ibid, P.10-11. Also see Gopalsamy, Gopalsamy N, Ibid, P.1.

⁵⁶⁹ - Ralph P. Heinrich, Ibid, P.10-11.

الشركة تقوم على المبادئ التي تقلل من الفساد والخسائر المالية. وظهرت الحوكمة كآلية تضمن للمستثمرين حماية مصالحهم، وتمكنهم من أن يتحققوا من الأداء الجيد للشركة بشكل عام وأداء مجلس الإدارة بشكل خاص؛ ذلك لأن الإجراءات الصحيحة لحوكمة الشركات تساعد أعضاء مجلس الإدارة على رسم الخطط الصحيحة التي تتفق مع حقوق المساهمين، وتضمن حقوق أصحاب المصالح.⁵⁷⁰

وبالإضافة إلى ما توفره الحوكمة من ضمانات لصغار المساهمين، فإنها تضع الإطار التنظيمي الذي تستطيع الشركة من خلاله تحقيق أغراضها وأساليب إنجازها، والحد من الغش والتحرير في القوائم المالية من أجل حصر الأرباح وقصرها على كبار المساهمين وأعضاء مجلس الإدارة.⁵⁷¹ وتشير بعض الدراسات إلى أن الحوكمة تساعد على الانفتاح على الأسواق العالمية، وجذب المستثمرين الأجانب لتمويل مشاريعها، وزيادة رأس مال الشركة بتكلفة أقل،⁵⁷² خاصة وأن الشركات التي تطبق آليات الحوكمة الجيدة لديها حماية جيدة لحقوق المساهمين بشكل عام، وحقوق صغار المساهمين بشكل خاص، وعادة ما تتميز بقلّة مصروفاتها وتحقق أرباحاً متميزة.⁵⁷³

ثالثاً: أهداف الحوكمة

إن الهدف الرئيس للحوكمة هو تحقيق مبدأ الشفافية والإفصاح في الشركات، والذي يؤدي بدوره إلى حماية حقوق صغار المساهمين، ومساءلة أعضاء مجلس الإدارة في حالة التقصير في أداء واجبهم أو حتى استغلال مناصبهم بما يحقق مصالحهم الشخصية بعيداً عن مصلحة الشركة العليا، والحد من تعسف كبار المساهمين في الشركة، بحيث يؤدي هذا إلى آلية فعالة لكيفية محاسبة الإدارة، والتزام الشركة بالتشريعات القانونية المفروضة و لوائح الشركة بشكل عام.⁵⁷⁴

⁵⁷⁰ Colley, J.L., What is corporate Governance, McGraw- Hill, New York, 2005, p.4. Also see:

محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 26

⁵⁷¹ - مصطفى سليمان محمد، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 16. شحاته السيد شحاته وعلي نصر عبد الوهاب، مراجعة الحسابات وحوكمة الشركات في بيئة الأعمال العربية والدولية المعاصرة، الدار الجامعية، الإسكندرية. 2007، ص 29. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 19.

⁵⁷² - "وقد أكدت بعض الدراسات الاقتصادية أن 80% من المستثمرين على إستعداد لدفع زيادة بما يعادل خمس قيمة السهم في السوق المالي للشركات الإنكليزية نتيجة تطبيق مبادئ الحوكمة الجيدة فيها". لينا الزهرلوي، المرجع السابق، ص 22.

⁵⁷³ - شحاته السيد شحاته وعلي نصر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 29. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 10. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 60، 64. وراجع ايضاً:

Gompers. P.A and Ishii. J.L, Corporate Governance And Equity Prices ", Journal of Economics 118(1), February, 2003, p107-155.

⁵⁷⁴ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 52. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 96.

ومن الأهداف التي تدعو إليها الحوكمة تشكيل مجلس إدارة مستقل بذاته من أجل تنفيذ مهامه بكل دقة لتحقيق مصالح المساهمين والشركة. وبناء على ما تقدم ولتحقيق أفضل أداء أوجبت مبادئ الحوكمة منح الاستقلالية الكافية لمجلس الإدارة، وضرورة وجود أعضاء مستقلين فيه. مما يؤدي إلى فصل الملكية عن الإدارة، فلا يكون لكبار المساهمين الكلمة العليا على إدارة الشركة وتوجيه قراراتها الوجهة التي يريدونها.⁵⁷⁵

ومن خلال الدراسات التي أجريت في مجال الحوكمة والتي أهتمت بأسباب نجاح الشركة وعلاقتها بالحوكمة، لوحظ أن أفضل أداء تم بواسطة الشركات التي تمتلك مجالس إدارة مستقلة. ويمكن وضع أهم النتائج التي وصلت إليها تلك النتائج في المسائل التالية:

1. الفصل بين الملكية والإدارة مما يؤدي إلى خلق مجلس إدارة يعمل بعيدا عن أية ضغوط أو تدخلات من كبار المساهمين، وهذا يقود إلى استقلال مجلس الإدارة باتخاذ قراراته فلا يعمل تحت أي تأثير مباشر أو غير مباشر من قبل كبار الملاك.
2. مراقبة ومساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن أعمالهم في الشركة. حيث تقاس الرقابة على مدى تحقيق مجلس الإدارة للأهداف التي رسمها المساهمون في اجتماعات الجمعية العمومية.
3. ترسيخ فكرة مسؤولية الرقابة لدى صغار المساهمين، من خلال تفعيل دورهم في حضور اجتماعات الجمعية العمومية، والغاء الفكر السائد بأن كبار المساهمين هم من يقوم بتعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة، بل يجب زرع فكر جديد يطرح أن صغار المساهمين يؤثرون بالإدارة مثل كبار المساهمين.
4. ترسيخ حق صغار المساهمين في طرح موضوعات في اجتماع الجمعية العمومية العادية وغير العادية، وحثهم على إبداء الرأي وتصويب الأوضاع في حالة وجودها، وتحفيزهم على أن تلك المسألة واجب يقع على كاهلهم باعتبار أن الأفكار الصائبة أولى بالتطبيق، وغرس الأفكار لا علاقة لها بشخص المساهم إنما لها علاقة بفكره وعلمه.
5. إيجاد طرق ووسائل جديدة لإمداد وإعطاء المساهمين المعلومات اللازمة من أجل بلورة حق الاطلاع والإعلام. لأن كل ما من شأنه أن يمكن صغار المساهمين من الاطلاع والمعرفة على تفاصيل حياة الشركة من شأنه تحقيق دور صغار المساهمين في إدارة الشركة.

⁵⁷⁵ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 123 وما بعدها.

6. يجب أن يمتلك صغار المساهمين دوراً فعالاً في اقتراح أعضاء مجلس الإدارة وانتخاب من يرونه مناسباً فإذا لم يفتح المجال أمام صغار المساهمين لبقى الأمر على ما هو عليه، بحيث يؤدي إلى سيطرة كبار المساهمين على الشركة.⁵⁷⁶

وعليه، فإن الحوكمة تهدف إلى ترسيخ فكرة العدل والمساواة والحماية الشاملة لحقوق المساهمين وأصحاب المصالح، كما تؤكد دور صغار المساهمين في مساءلة أعضاء مجلس إدارة الشركة في حالة التقصير في أدائهم، والحد من تعسف كبار المساهمين في اتخاذ قراراتهم إن كانت في غير المصلحة العامة للشركة والشركاء، مما يؤدي إلى تمكين صغار المساهمين من مراقبة ومحاسبة مجلس الإدارة، ويرسخ التزام الشركة بالقوانين المفروضة عليها.⁵⁷⁷

فالحوكمة نظام شمولي يرتبط بقواعد تهدف إلى رسم الخطوط العريضة لإدارة الشركة الداخلية بما يكفل الحقوق والواجبات لكافة الشركاء من جهة، والمتعاملين مع الشركة من جهة أخرى، من خلال الفصل بين الملكية والإدارة، وخلق نظام متكامل لمراقبة الشركة داخلياً وخارجياً ورسم الطرق للمساءلة في حالة فشل الإدارة في تحقيق الهدف المرجو منها.⁵⁷⁸

فالحوكمة تهدف إلى إقامة علاقة تبادلية بين مجلس الإدارة والمساهمين صغاراً وكباراً، بواسطة رسم هيكلية يتحدد من خلالها أهداف الشركة وكيفية تحقيقها، والفترات الزمنية المقدرة للوصول لتلك الأهداف.⁵⁷⁹ مما قد ينتج . على الأقل من الناحية النظرية . نظاماً قانونياً أكثر عدالة من أجل خلق حماية متكاملة لصغار المساهمين وإدراجهم بفاعلية في إدارة الشركة، بعيداً عن المزاجية والفردية واللامبالاة من قبل كبار المساهمين، وتحقيق التوازن بين جميع المصالح في الشركة.⁵⁸⁰

⁵⁷⁶ - عوض سلامة الرجيلي، لجان المراجعة كأحد دعائم حوكمة الشركات: حالة السعودية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، العدد الأول، المجلد رقم 22، 2008، ص 183 - 186. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص14. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص126 وما بعدها. مصطفى سليمان محمد، المرجع السابق، ص39.

⁵⁷⁷ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص18. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص9.

⁵⁷⁸ - ندى عبد الستار ابو سمرا، نورمان دبشارة، النظام اللبناني للإدارة الرشيدة وحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، 2006، ص11. حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص493.

⁵⁷⁹ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص31. ندى عبد الستار ابو سمرا، نورمان دبشارة، المرجع السابق، ص11. وراجع بذات المعنى:

Reform Toolkit, Corporate for Emerging Markets, <http://www.cipe.org/sites/default/files/publication-docs/CGToolkit0808.pdf>, 2008, P.3.

⁵⁸⁰ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص17. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص27. وراجع بذات المعنى:

Shann Turnbull, Corporate Governance: Its scope, concerns and theories, Corporate Governance: An International Review Blackwell Publishers Ltd, Volume 5, Issue 4, pages 180-205, October 1997, P.2-

وتقوم الحوكمة على العديد من المبادئ⁵⁸¹ لعل أهمها إثنان يتعلقان بإيجاد مشاركة فعالة حقيقية لصغار المساهمين في الإدارة: أولهما، تنظيم رقابة داخلية للشركة مع توزيع السلطات داخلها، وثانيهما، طرح نموذج جديد لكيفية اتخاذ القرار الذي يؤدي بالشركة إلى النجاح والاستقرار.⁵⁸²

ولقد سبق القول: أن الأخذ بالفكر التقليدي لإدارة الشركة سيؤدي لا محالة إلى الأخذ بالأغلبية العددية لا الأغلبية الفكرية مما قد ينتج عنها تعسف من قبل كبار المساهمين، ويؤدي بالشركة أن تصبح انعكاساً لمصالحهم دون النظر إلى مصالح من سواهم من المساهمين عامة ومصالح الشركة خاصة، مما يؤدي إلى عزلة غير مبررة وغير محمودة لصغار المساهمين نتيجة عدم وجود رقابة حقيقية على ما يحدث في أروقة الشركة.

وبخلاصة ما تقدم: أن الحوكمة عملية تنظيمية تتحدد فيها حقوق الشركاء، في ظل رقابة فعالة تتأسس على مبدأ حسن النية، من خلال نظام قانوني متكامل، يضمن التواصل بين جميع الأطراف في الشركة.⁵⁸³ فما هي حقيقة العلاقة بين فكرة الحوكمة والإدارة؟ أو بعبارة أخرى ما هي المبادئ التي تقوم عليها فكرة الحوكمة؟

⁵⁸¹ - انظر في المبادئ الأساسية التي تقوم عليها الحوكمة : مركز ابوظبي للحوكمة، اساسيات الحوكمة، مصطلحات ومفاهيم، سلسلة النشرات التثقيفية لمركز ابوظبي للحوكمة، ص 20 وما بعدها.

<http://www.google.com.bh/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.adccg.ae%2FPublications%2FDoc-30-7-2013-12729.pdf&ei=bzxoVIneDIXgaq2zgLAO&usq=AFQjCNHW6rUpZIHpxthfcOhCflZII9pWjQ>.

وانظر ايضا:

A. C. Fernando, Corporate Governance: Principles, Policies and Practices”, published by Dorling Kindeerley (Indea) PVT Ltd, Indeam 2006, p. 42 et seq. Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan & Mirko Bagaric, Principles of Contemporary Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, USA, (2nd edition), 2011. P. 11 et seq. Bob Tricker & Robert Ian Tricker Corporate Governance: Principles, Policies and Practices, Oxford University Press, Oxford, UK, 2012, p. 3 et seq.

⁵⁸² - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 494. صبري بويكر، مجدي حسن. حوكمة الشركات في تونس: إطار تشريعي قوي وواقع متواضع، مركز المشروعات الدولية الخاصة حوكمة الشركات، (د.ت)، ص 2.

http://www.cipe-arabia.org/files/pdf/Corporate_Governance/CTGE_La_gouvernance_d_entreprise_en_Tunisie_un_cadre_legislatif_etoffe_et_un_constat_mitige.pdf

⁵⁸³ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 28. ماجده شلبي، المرجع السابق، ص 43.

المطلب الثاني

قواعد حوكمة الشركات

يقوم نظام الحوكمة في عمومها، ونظام حوكمة الشركات على وجه الخصوص، على العديد من المبادئ الأساسية التي تهدف في مجموعها إلى ضمان حسن سير المؤسسة، وعدم الانحراف بنشاطها على نحو لا يتفق مع أغراضها، وكفالة حقوق المنتسبين إليها، والحد من تحكم القائمين على إدارتها في توجيهها نحو تحقيق مصالحهم الخاصة.⁵⁸⁴

وتتكون مبادئ حوكمة الشركات من مجموعة من القواعد التي تطبق على الشركات لضبط الحقوق والواجبات بين كافة الأطراف، بما في ذلك مجلس الإدارة والمساهمين. وتظهر هذه القواعد في النظم واللوائح الداخلية للشركة.⁵⁸⁵ ولقد حظيت فكرة حوكمة الشركات باهتمام العديد من المنظمات الدولية نظراً لدورها في تجنب الشركات الكثير من العثرات المالية والقانونية من جهة، وتعزيز قيمتها السوقية على الصعيد المحلي والدولي من جهة أخرى، غير أنه لا توجد قواعد موحدة محل اتفاق للحوكمة مما يمكن تطبيقها في جميع الدول، وبالتالي يتعذر الحديث عن مبادئ أو نتائج موحدة للفكرة، وإن كان هناك تشابه في بعض المجالات. ومع ذلك يمكن الحديث عن مبادئ عامة أصدرتها الهيئات والمؤسسات الدولية المتخصصة، ولعل أهمها تلك التي وضعتها منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OECD) وهذه المبادئ - وإن لم تكن ملزمة - إلا أنها تعد معالم تستهدي بها الدول في اختيار الإطار القانوني لحوكمة الشركات.⁵⁸⁶ ويمكن تقسيم المبادئ الأساسية لحوكمة الشركات إلى طائفتين: دعائم ومحددات:

⁵⁸⁴ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 13 ومابعداها. حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 495.

⁵⁸⁵ - شحاته السيد وعلي نصر عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 77. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 24.

⁵⁸⁶ - محمد عبد الفتاح العشماوي، حوكمة الشركات، الملتقى العربي الثاني / الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسسات الحكومية، ورشة عمل الفحص والتدقيق في ظل معايير الدولية، القاهرة، مصر، 2007، ص 4، 18، 19. ماجد إسماعيل أبو حمام، أثر تطبيق قواعد الحوكمة على الإفصاح المحاسبي وجودة التقارير المالية "دراسة ميدانية على الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص 18. أحمد علي خضير، المرجع السابق، ص 104 وما بعدها. ويمكن الإشارة أيضاً إلى لجنة بازل المنبثقة عن بنك التسويات الدولية، فقد قامت لجنة (بازل) بإصدار دليلها للحوكمة في المؤسسات المالية. وفي عام 2006 قامت بإعادة صياغة المبادئ لتراعي الطبيعة الخاصة للمؤسسات المصرفية، وركزت هذه المبادئ على أهمية مجلس الإدارة والإدارة العليا ومسؤولياتهم في إدارة الجهاز المصرفي، وأكدت على استقلالية مراجعي الحسابات والرقابة الداخلية، وضرورة تحقيق الشفافية ووضع نظام مساءلة لتنفيذ أهداف المصرف. انظر:

Basel Committee on Banking Supervision 2006 " Enhancing corporate governance for banking organization " www.bis.org , pp1-30.

كما يمكن الإشارة إلى مؤسسة التمويل الدولية التابعة للبنك الدولي للأنشاء والتعمير، فقد وضعت هذه المؤسسة التمويل عام 2003 معايير عامة لدعم الحوكمة في المؤسسات الاقتصادية وصنفت معاييرها على أساس: الممارسات المقبولة للحكم الجيد، خطوات إضافية لضمان الحكم الجيد، والإسهامات الأساسية لتحسين الحكم الجيد. انظر: أحمد السيد إبراهيم، المرجع السابق، ص 167.

أولاً: الدعائم الأساسية

وتعد هذه الدعائم بمثابة الأسس المثالية التي يقوم عليها نظام الحوكمة وهي:

1. الانضباط

ويراد بالانضباط القيام بالسلوك الصحيح المناسب. ويظهر في عدة مصطلحات منها التزام الإدارة بالأعمال الرئيسة المحددة لها بموجب التشريعات التجارية، وتزويد المساهمين بالمعلومات اللازمة لممارسة حقهم في الإدارة، والالتزام بإثبات درجة تطبيق مبادئ الحوكمة في التقرير السنوي، وتوزيع الفائض القابل للتوزيع من الأرباح على المساهمين، واستخدام الاحتياطي في مجالات تثري الشركة وتعود على المساهمين بالفائدة.⁵⁸⁷

2. الشفافية

تعد الشفافية العمود الفقري للحوكمة لاشتمالها على عدة أفكار مثل: وجوب توفر نزاهة التقارير المالية والقرارات الإدارية، والإفصاح، والصراحة. ولا بد من الإشارة إلى أن الشركات يجب أن تلتزم بالإفصاح عن جميع المعلومات المتعلقة بمركزها المالي والإداري وأدائها بشكل عام. وللشفافية دور كبير على النمو الاقتصادي، إذ إنه يقود إلى تعزيز فكرة الاستثمار الأجنبي في الشركات الوطنية.⁵⁸⁸

وتتحقق الشفافية من خلال نشر التقارير المتعلقة بالمسائل المالية والإدارية في أوقات محددة مناسبة وغير متباعدة، إضافة إلى ضرورة الإفصاح للمساهمين عن النتائج والمعلومات المهمة التي وقعت في حياة الشركة، والالتزام بالمعايير المحاسبية الدولية، والقواعد والأعراف السائدة في التعامل مع المساهمين والعملاء. ومن أجل تفعيل مبدأ الشفافية لابد من توفير آلية لوصول المساهمين بأسهل الطرق للمشاركة في إدارة الشركة وتجنب الاستماتة في إبعادهم.⁵⁸⁹

⁵⁸⁷ - Willieam Rees & Saleem Sheikh. Corporate Governance, Cavandish Publishing, UK, 1995, Ch 18, p. 360 et seq. Also see:

لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص 27.

⁵⁸⁸ - أحمد أمين لطفي السيد، المرجع السابق، ص 140. مصطفى سليمان محمد، المرجع السابق، ص 24. محمد يوسف طارق، المرجع السابق، ص 18.

⁵⁸⁹ - لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص 27. أحمد علي خضير، المرجع السابق، ص 126 وما بعدها. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 96.

3. الاستقلالية

تعتبر الاستقلالية من الأسس الرئيسة لتطبيق الحوكمة، ويراد بالاستقلالية في هذا السياق هو استقلال أعضاء مجلس الإدارة عن أي ضغوط خارجية أو داخلية قد تؤثر عليهم،⁵⁹⁰ بالإضافة إلى أنه لا بد من أن تكون هناك " لجان لمجلس الإدارة مستقلة عن عمل الإدارة التنفيذية، مثل لجنة الترشيحات، ولجنة المراجعة، ولجنة المكافآت والتعويضات والرواتب، ولجنة الإدارة التنفيذية، ولتحقيق شرط الاستقلالية في عضو مجلس الإدارة، وضعت بعض الدراسات شروطاً يمكن إجمالها في:

1. ألا يكون موظفاً أو عاملاً لدى أي طرف من الأطراف المرتبطة بالشركة أو بأي شركة من مجموعتها خلال آخر 5 سنوات.
2. ألا يكون له صلة قرابة من الدرجة الأولى مع أي موظف من موظفي الشركة.
3. ألا يكون ممن يزودون الشركة بخدمات أو بضائع.
4. ألا يتلقى أي تعويضات ومكافآت من الشركة إلا مكافآته كعضو مستقل في المجلس".⁵⁹¹

4. المساءلة

يراد بالمساءلة في هذا السياق خضوع مجلس الإدارة - بوصفه السلطة التنفيذية - للاستجواب والمساءلة أمام الجمعية العمومية للشركة - السلطة التشريعية - ويكون هذا الأمر بمراقبة أعمال مجلس الإدارة، إما بتصحيح أدائه، أو تقديم النصائح والإرشادات له في كيفية اتخاذ القرارات بما يتناسب مع أهداف وأغراض الشركة بناء على الخطط المستقبلية والاستراتيجيات المقررة لتحقيق تلك الأغراض، إضافة إلى إسداء المشورة والمساعدة في رسم تلك الاستراتيجيات والأهداف، ولتحقيق هذا الأمر لا بد من وجود آليات فعالة تسمح بمساءلة ومراقبة أعضاء مجلس الإدارة.⁵⁹²

5. المسؤولية

ويقصد بها تحديد واضح لسلم المهام والواجبات الملقاة على عاتق كل فرد أو جهاز في الشركة، والصلاحيات والسلطات التي تخول للمعني بالمسؤولية من أجل تحقيق المهام. ومن ثم

⁵⁹⁰ - Willieam Rees & Saleem Sheikh, op.cit, p. 360 et seq. Also see:

ماجده شلبي، المرجع السابق، ص 48.

⁵⁹¹ - لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص 28. وراجع بذات المعنى: حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص 498.

⁵⁹² - مصطفى سليمان محمد، المرجع سابق، ص 24. وراجع:

Willieam Rees & Saleem Sheikh, op.cit. p. 366.

تحديد واضح لنقاط السلطة والمسؤولية، ومحاسبة مجلس الإدارة ومتخذي القرار عن مسؤوليتهم تجاه الشركة والمساهمين.⁵⁹³

6. العدالة

تتحقق فكرة العدالة من خلال ترسيخ مبدأ المساواة بين كبار وصغار المساهمين، بتمكين المساهمين من كافة المعلومات المطلوبة التي يستطيعون بها تكوين فكرة شاملة عن القرارات التي سيصوتون عليها، وتمكينهم من حضور اجتماعات الجمعية العمومية، والتصويت على القرارات أصالة بالحضور شخصياً أو نيابة عن غيرهم بالتوكيل.⁵⁹⁴

ثانياً: محددات تطبيق الحوكمة

للأخذ بالحوكمة لابد من توفر أسس ملائمة لتحقيق الغايات من تطبيقها، ولن يتأتى هذا الأمر إلا بتوافر مجموعة من المحددات الداخلية والخارجية⁵⁹⁵ يمكن إجمالها فيما يلي:

1. المحددات الخارجية

تتعلق المحددات الخارجية بالبيئة التشريعية والاقتصادية التي تطبق فيها الحوكمة؛ وهي مجموعة القوانين والتشريعات التي تحكم الشركات والأسواق المالية والنشاط الاقتصادي في الدولة بصورة عامة، بالإضافة إلى فعالية وكفاءة الأجهزة الرقابية في مراقبة أعمال وأداء الشركات من خلال هيئة سوق المال، وإدارة الشركات والمصرف المركزي. ولا يخفى ما لدرجة التنافسية بين الشركات والأخذ بالأحكام التي تمنع الاحتكار، والقوانين المنظمة للإفلاس من أثر كبير على تطبيق مبادئ الحوكمة.⁵⁹⁶

2. المحددات الداخلية

ويراد بها السياسات التي تتبعها الإدارة في اتخاذ القرارات المتعلقة بالشركة، وآلية توزيع السلطة بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية بتحديد دور كل منهما في بناء الشركة على النحو

⁵⁹³ - مها ربحاوي، الشركات المساهمة مابين الحوكمة والقوانين والتعليمات كحالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 24، العدد الأول، 2008، ص 98. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 19.
⁵⁹⁴ Willieam Rees & Saleem Sheikh, op.cit. p. 366. Also see Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, Ibid, P.13.

⁵⁹⁵ - لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص 29. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 22.

⁵⁹⁶ - أحمد السيد إبراهيم، المرجع السابق، ص 162 - 163. مها ربحاوي، المرجع السابق، ص 101. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 22.

المبين في النظام الأساسي واللوائح الداخلية. ولا شك أن المحددات الداخلية والخارجية تتأثر بمجموعة من العوامل المرتبطة بالنظام السياسي والاقتصادي ومستوى التعليم والوعي عند الأفراد. ويمكن القول: بأن نظام الحوكمة يعتمد على: البيئة القانونية، والتنظيمية، والمؤسسية، وأخلاقيات العمل، ومدى إدراك الشركات للمصالح البيئية والاجتماعية للمجتمعات التي تعمل فيها.⁵⁹⁷

ثالثاً: حوكمة الشركات وعلاقتها بالإدارة

تعنى OECD بخمسة مجالات تهم حوكمة الشركات، منها أربعة لها علاقة مباشرة بالمساهمين وهي⁵⁹⁸: حقوق المساهمين، والمعاملة المتكافئة للمساهمين، ودور اصحاب المصالح، والإفصاح والشفافية، ومسؤوليات مجلس الإدارة.⁵⁹⁹

1. مجال حقوق المساهمين

أفسحت الحوكمة مجالاً رحباً لحماية المساهمين من أجل تمكينهم من ممارسة حقوقهم في الشركة، ومن ذلك: تداول ونقل ملكية الأسهم، واختيار أعضاء مجلس الإدارة، والمشاركة الفعالة في اجتماعات الجمعية العامة، والحصول على النسبة المقررة من الأرباح السنوية. ومن الحقوق الجوهرية للمساهم تلك التي تتعلق بالحصول على المعلومات التي تخص الشركة، والتي

⁵⁹⁷ - لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص30. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص23. أحمد السيد إبراهيم، المرجع السابق، ص163.

⁵⁹⁸ - أما المجال الخامس فهو يتعلق بأصحاب المصالح ويراد بهم غير المساهمين والعاملين بالشركة، ويقصد بهم البنوك وأصحاب سندات القرض والموردين وعملاء الشركات، وهؤلاء يجب توفير الحماية لهم والاعتراف بحقوقهم القانونية، وإفصاح المجال لهم للمطالبة بأي تعويضات بسبب انتهاك أي حق من حقوقهم، وإفصاح المجال لهم لتفعيل دورهم الرقابي مع تذليل أي عقبة تواجههم للحصول على المعلومات المطلوبة التي تخص الشركة. وتتمحور فكرة أصحاب المصالح بما يلي:

أ- " يجب احترام حقوق اصحاب المصالح التي ينشئها القانون أو تكون نتيجة لاتفاقات متبادلة
ب- عندما يكفل القانون حماية المصلحة، ينبغي ان تكون لأصحاب المصلحة فرصة الحصول على تعويض فعال مقابل انتهاك حقوقهم
ت- ينبغي السماح بوضع آليات لتعزيز الاداء من أجل مشاركة العاملين
ث- عندما يشارك اصحاب المصالح في عملية حوكمة الشركة، يجب السماح لهم بالحصول على المعلومات ذات الصلة، وبالقدر الكافي، والتي يمكن الاعتماد عليها في الوقت المناسب وعلى اساس منتظم.

ج- ينبغي لأصحاب المصالح، بما في ذلك الافراد العاملين وهيئات تمثيلهم، ان يتمكنوا من الاتصال بمجلس الإدارة للإعراب عن اهتمامهم بشأن الممارسات غير القانونية أو غير الأخلاقية وينبغي عدم الانتقاص أو تجاهل حقوقهم ". انظر: محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص92. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص123-124.

⁵⁹⁹ - محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص17 وما بعدها. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص111. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص92. وانظر ايضا:

يمكن أن تمس حياتها مثل تعديل النظام الأساسي للشركة، أو تعديل عقد تأسيسها، أو إصدار أسهم جديدة...الخ.⁶⁰⁰

ويلاحظ أن أهم حقوق المساهمين تكمن في ترسيخ فكرة المشاركة والتصويت في اجتماعات الجمعية العامة، وأغلب ما تم ذكره إنما يتصل بطريقة أو أخرى بهذا الحق، لكونه يمثل المشاركة في إدارة الشركة، حتى وإن كانت محدودة ومقيدة بالفكرة التقليدية التي تنظر إلى المشاركة في أعمال الجمعية العمومية من طرق المشاركة في الإدارة. ومن بين المسائل التي ترتبط بهذا الحق: وجوب احاطة المساهمين بالقواعد التي تحكم تلك الاجتماعات، وآلية التصويت من خلال الحصول على المعلومات الكافية، واختيار مكان مناسب للاجتماعات، مع تقديم جدول الأعمال كاملاً، بحيث تتكون الفكرة لدى المساهمين مما قد يكون له عظيم الأثر في المشاركة بفعالية في تلك الاجتماعات، مع إتاحة الفرصة لمساهلة أعضاء مجلس الإدارة، وإدراج المواضيع والاقتراحات التي يرونها جديرة بالعرض في جدول أعمال المجلس، حتى يتم دفع صغار المساهمين إلى المشاركة الفعالة في تلك الاجتماعات، ومما يجدر التنويه إليه أنه يتعين إتاحة الفرصة لصغار المساهمين للتصويت سواء شخصياً أم بالوكالة، مع اعطاء نفس الآثار القانونية لتلك الأصوات، لما في الإنابة بالتصويت من أثر في تشجيع الاستثمار، والهدف من هذا كله تسهيل مشاركة المساهمين بشكل عام وصغار المساهمين بشكل خاص في أعمال الجمعية العمومية.⁶⁰¹

ولعله من أهم حقوق المساهمين في الشركة، والتي تعتبر وفقاً للمنظور التقليدي من أعمال الإدارة هي: المشاركة في اختيار أعضاء مجلس الإدارة عند ترشيحهم وانتخابهم، ويجب أن يكون لهم القدرة على الاطلاع على مكافآت وأجور أعضاء مجلس الإدارة، وذلك ضمن سياسات الإفصاح والشفافية، حتى تتكون لدى المساهمين فكرة عن حقيقة الصلة بين المكافآت وأداء وقدرات مجلس الإدارة. مما قد يعينهم على البحث عن صفات عضو مجلس الإدارة الجيد الذي تتناسب قدراته وكفاءاته مع المكافأة المعروضة.⁶⁰²

⁶⁰⁰ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص72. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص113. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص17-18. وراجع بذات المعنى:

A. C. Fernando, Corporate Governance: Principles, Policies and Practices, Pearson Education, India, 2009, P.16.

⁶⁰¹ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص72 وما بعدها. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص115 وما بعدها. ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص20.

⁶⁰² - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص497. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص101. وراجع: A. C. Fernando, Ibid, P.17-18.

2. مجال المعاملة المتساوية بين جميع المساهمين

وتعنى المعاملة المتساوية بين المساهمين ممن هم في نفس فئات الأسهم، وهذا يعني حقهم في الدفاع عن جميع ما يتعلق بحقوقهم سواء ما تعلق منها بحضور اجتماعات الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها، أو الاطلاع على المعلومات المتعلقة بالشركة، أو اختيار أعضاء مجلس الإدارة، وذلك بما يتناسب مع مصلحة الشركة والمساهمين معاً، ويعني هذا أن جميع المساهمين، بما في ذلك أقلية المساهمين أو المساهمين الأجانب لهم الفرصة الكاملة للمطالبة بأي تعويض في حالة الاعتداء على أي حق من حقوقهم، وأساس ذلك ثقة المستثمرين في إسباغ الحماية اللازمة على رأس المال الذي يقدمونه ضد إساءة الاستخدام أو إساءة التخصيص من جانب مديري الشركة أو مجلس الإدارة أو المساهمين ذوي النسب الحاكمة.⁶⁰³

ومن الأمور الهامة التي تستهدفها الحوكمة خفض الحد الأدنى من نصاب الأسهم التي تسمح للمساهم بإدخال البنود في جدول أعمال اجتماعات الجمعية العامة؛ بحيث يصير للأقلية الحق في إضافة ما يرويه مناسباً، والتأثير بسياسات الشركة. إذ وجود هذا النصاب يشكل عقبة أمام صغار المساهمين؛ فكلما أراد أحدهم إضافة بند إلى جدول الأعمال يواجه بهذا الشرط خاصة إذا كان البند لا يروق لأصحاب النسب الحاكمة، وفي تخفيض هذا النصاب أو إلغائه ما يكفل لصغار المساهمين المشاركة في إعداد جدول الأعمال بما يمنحهم الحق من عرض القضايا التي يرونها جديرة بالنقاش على الجمعية. ولتفعيل هذا الحق يتاح لصغار المساهمين استخدام الطرق القانونية المناسبة ضد إدارة الشركة للحصول على التعويض القانوني في حالة حرمانهم حقهم، وبأسهل الطرق وأقلها تكلفها.⁶⁰⁴

3. مجال مسؤولية مجلس الإدارة

يعد مجلس الإدارة وكيفية اختياره وواجبته ودوره الإشرافي على الشركة، وما يتعلق باستراتيجيات الشركة من أهم المسائل الحيوية التي عُنيت بها مبادئ الحوكمة، إذ الحوكمة في أبسط معانيها تعني الإدارة الرشيدة، ولن تتأتى هذه الإدارة إلا بمجلس يتم اختياره وفق معايير محددة يتم وضعها على أسس سليمة، ليس من بينها نصاب الأسهم التي يمتلكها المرشح لعضوية المجلس، على أن يكون المجلس خاضعاً للمحاسبة أمام المساهمين والشركة، كما تجدر

⁶⁰³ - محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص18. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص83. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص119-120. وراجع:

A. C. Fernando, Ibid, P. 170.

⁶⁰⁴ - ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص21. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص84. انظر أيضاً بذات المعنى:

Mathias M. Siems, Ibid, P.92

الإشارة إلى أن مجلس الإدارة يجب أن يأخذ بعين الاعتبار ليس فقط المساهمين والشركة بل يجب أن ينظر بعين الحرص للعاملين في الشركة ودائنيها...الخ.⁶⁰⁵ وإجمالاً للقول يمكن سرد النقاط المتعلقة بمجلس الإدارة على النحو التالي:

- 1- " العمل بحسن نية، ورعاية مصلحة الشركة والمساهمين.
- 2- معاملة المساهمين معاملة متساوية.
- 3- الالتزام بالمعايير الأخلاقية والقانونية، ورعاية مصالح، وحقوق أصحاب المصالح.
- 4- القيام بالمهام الرئيسة التالية:
 - أ- وضع إستراتيجية الشركة، وسياسة المخاطر، والموازنات التقديرية، وخطط العمل السنوية، والأهداف، ومراقبة التنفيذ، الإشراف على المصروفات الرأسمالية الرئيسة، وعمليات الاستحواذ، وتصفية الاستثمارات.
 - ب- المتابعة والإشراف على فعالية ممارسة حوكمة الشركة، وإجراء التعديلات عند الحاجة.
 - ت- اختيار، وتحديد المكافآت والرواتب، بحيث تكون متناسبة بين المدراء التنفيذيين، وأعضاء مجلس الإدارة، ومصالح الشركة والمساهمين، والإشراف على كبار التنفيذيين بالشركة، واستبدالهم عند الضرورة.
 - ث- توفير الشفافية في عملية ترشيح وانتخاب مجلس الإدارة.
 - ج- الرقابة على تعارض مصالح إدارة الشركة، وأعضاء مجلس الإدارة، والمساهمين، بما في ذلك سوء استخدام أصول الشركة.
 - ح- توفير نزاهة وسلامة التقارير المالية وحسابات الشركة، ونظم إعداد قوائمها المالية بما في ذلك المراجعة المستقلة، ووجود نظام رقابة، والالتزام بالقانون والمعايير ذات الصلة.

- خ- الإشراف على عمليات الإفصاح ووسائل الاتصال.
- 5- الحكم بموضوعية واستقلالية على شؤون الشركة كما يلي:
 - أ- تكليف عدد من أعضاء مجلس الإدارة من غير موظفي الشركة ذوي القدرة على ممارسة الحكم المستقل، للقيام بالمهام التي يحتمل وجود تعارض في المصالح بها.
 - ب- الإفصاح عن لجان مجلس الإدارة، صلاحياتها، وإجراءات عملها.
 - ت- على مجلس الإدارة تكريس أنفسهم للالتزام بمسؤولياتهم بطريقة فعالة " .⁶⁰⁶

⁶⁰⁵ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 109 وما بعدها. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 134. محمد أحمد سلام،

المرجع السابق، ص 19. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 70-71. وراجع بذات المعنى:

A. C. Fernando, Ibid, P.17.

وبالرغم من أن مبادئ الحوكمة تعد عوناً للشركات والدول لتوفير إرشادات ومقترحات على تشكيل إطار مناسب وفعال يعمل على زيادة التطور الاقتصادي وتنمية الأسواق ورفع مستوى الأداء، ومعرفة كل طرف من الأطراف المؤثرين في الشركة لواجباته ومسؤولياته وسلطاته وطبيعة علاقته مع باقي الأطراف، ولكن الأهم من ذلك هو مدى التزام الشركات بتطبيق تلك المبادئ والأنظمة، ووضع نظام للحوكمة يتفق مع طبيعة الشركة ونظامها وظروفها الاقتصادية المحيطة، بحيث تستطيع الشركات الالتزام بها والعمل على تطبيقها.⁶⁰⁷

وقد يقال: لا يمكن الجزم بأن مبادئ الحوكمة التي أصدرتها الهيئات والمنظمات الدولية، أو التي تبنتها الدول في سياساتها التشريعية، استطاعت أن تحمي صغار المساهمين من الفساد الإداري، أو تعطيهم حقهم في المشاركة الفاعلة في الإدارة كاملة، ذلك لأن هذه المبادئ ركزت على كيفية حسن تطبيق القواعد المألوفة، فهي تعني بوجوب مشاركة كافة المساهمين في اجتماعات الجمعية العمومية، وحق المشاركة في التصويت، وحق الحصول على المعلومات، وحق المراقبة وإبداء المشورة، وهذه الحقوق جميعها تعترف بها التشريعات قبل المناداة بفكرة الحوكمة، مما يعني أن الحوكمة - في الواقع - لا تعدو أن تكون تلطيفاً للأفكار التي كانت تسود منذ وضع المدونة التجارية الأولى سنة 1807، ذلك لأن بقاء نظام التصويت على ما هو عليه بحساب عدد الأسهم، ولكل سهم صوت يجعل من أصحاب الأغلبية بيدهم قرارات الجمعية العمومية، ويبيدهم تعيين أعضاء مجلس الإدارة، وافترض أن يكون مجلس الإدارة مستقلاً لا يعدو أن يكون نظرية لا تتجاوز المبادئ، أما حقيقة الأمر فهي بيد من يملك أغلبية رأس المال. وهذا ما يدعو إلى القول أن مبادئ الحوكمة قاصرة عن توفير حماية كاملة لصغار المساهمين.

فهل حقاً يصدق هذا القول؟ وهل حقاً مبادئ الحوكمة قاصرة عن حماية صغار المساهمين؟ وإن كان هذا القول ليس صحيحاً على إطلاقه، فما هي مظاهر حماية الأقلية في ضوء مبادئ الحوكمة؟ هذا ما سيعالجه المبحث الثاني.

⁶⁰⁶ - لينا الزهراوي، المرجع السابق، ص 52، 53. وراجع أيضاً أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 135 وما بعدها. وراجع أيضاً بذات الاتجاه:

Zabihollah Rezaee, Ibid, P.91 et seq
⁶⁰⁷ - Zabihollah Rezaee, Ibid, P.31 et seq

المبحث الثاني

أثر الحوكمة على مشاركة صغار المساهمين في الإدارة

سبقَت الإشارة إلى أن مجالس الإدارة وكبار المساهمين قد يتخذون القرارات التي تحقق مصالحهم حتى إن كانت على حساب مصالح غيرهم من صغار المساهمين. ولذلك فإن ثقة المساهمين والمستثمرين لا تتوفر إلا إذا تأكدوا أنهم سيحصلون على معاملة عادلة ومتساوية. والافتراض الحالي أن نظام الحوكمة الفعال يجب أن يوفر آليات يتسنى لصغار المساهمين استخدامها للمطالبة بالمشاركة في إدارة الشركة وحماية حقوقهم والقدرة على الطعن في القرارات الجائرة في حقهم. فما مدى مساهمة نظام الحوكمة في حماية وتعزيز مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركات؟

المطلب الأول

دور الحوكمة في حماية وتعزيز حقوق المساهمين

لتحقيق الاستثمار وتشجيعه لابد من ضمانات عادلة لتعزيز ثقة المستثمر والمساهم، وهذا لا يظهر إلا إذا تأكدوا أنهم سيحصلون على معاملة عادلة ومتكافئة بين الجميع. ولعله من نافلة القول تكرار ما سبق والإشارة إلى المزايا التي يتمتع بها كبار المساهمين، وكفي ترديد ما سبق ذكره من أن التشريعات المعاصرة تركز هذه الحقوق، وتضع من المزايا ما يدفع أصحاب الأموال إلى استثمار أموالهم في مشروعات اقتصادية يستلمون زمام الأمور بها لتحقيق لهم الأرباح الكثيرة. ومن المسائل البديهية أن أصحاب رؤوس الأموال لن يستثمروا أموالهم في مشروعات لا تحقق لهم الغاية من الاستثمار، ولكي تتحقق تلك الغايات من وراء الاستثمار يجب عليهم السيطرة على الشركة. غير أن أصحاب الأموال من المساهمين لا يستأثرون بالشركة لوحدهم، فهم شركاء مع آخرين ممن ليس لهم القدرة على الاكتتاب في أسهم كثيرة، وهؤلاء لهم مثل ما لكبار المساهمين من حقوق تختلف بقوتها حسب ما يملكون من أسهم، وقد كفل لهم التشريع الحد الأدنى من تلك الحقوق والتي تعرف بالحقوق الأساسية التي لا يجوز الانتقاص منها، وهي تؤهلهم للطعن في قرارات الجمعية العمومية الجائرة التي قد تنتقص منها، أو التي تحول دون الحصول عليها. ومع أهمية تلك الحقوق إلا أنها لا ترقى إلى المستوى المأمول، ولا تزال تقبع في الخانة التي رسمتها لها التشريعات التقليدية، ولا يغير من هذه الحقيقة المحددات التي وضعتها مبادئ الحوكمة لحماية حقوق المساهمين من وسائل تشريعية وقضائية تكفل لهم

وتتمكنهم من المشاركة الفعالة في إدارة الشركة، والحصول على تعويضات مناسبة إذا ما تعرضت مصالحهم للضرر.⁶⁰⁸

ويحدد المبدأ عدداً من الحقوق التي يجب تضمينها في النظم الأساسية للشركات على النحو الذي قد يحقق بعضاً من الحقوق التي يسعى صغار المساهمين لترسيخها، والتي تعتبر الحد الأدنى من مشاركتهم في الإدارة. ولاشك أن جزءاً من هذه المبادئ تضمنتها بعض التشريعات، غير أن تطبيقاتها قد تكون بعيدة عن العدالة، فجاءت قواعد الحوكمة لتزيل ما علق بها لتضمن صحة تطبيقها بما يحقق الحماية للمساهمين. ولعل أهم تلك المبادئ ما يتعلق منها بالمعاملة المتساوية للمساهمين، وأن يعمل مجلس إدارة الشركة وفقاً للأسس التي اتفق عليها المساهمون، ووجوب التزام الإقصاد والشفافية في أمور الشركة كلها.⁶⁰⁹

أولاً: معاملة المساهمين معاملة متساوية

قد يتبادر إلى الذهن للمرة الأولى أن المراد بالمعاملة المتساوية أن يكون جميع المساهمين على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات، إلا أن المقصود في هذا السياق هو أن يكون لكل مساهم نفس حقوق التصويت داخل كل فئة. وتمكين المساهمين من الاطلاع على المعلومات المتصلة بحقوق التصويت الممنوحة لكل فئة من فئات المساهمين قبل شرائهم للأسهم، بالإضافة إلى أن كل تغيير أو تعديل في امتيازات حق التصويت لابد أن يكون من خلال المساهمين أنفسهم.⁶¹⁰ ولا يخفى أن هذا الأمر يكون متيسراً وسهلاً للتطبيق إذا ما كانت جميع الأسهم متساوية، غير أن بعض الشركات تعتمد إلى إصدار فئات عديدة من الأسهم مما يؤدي إلى ظهور فوارق عديدة بين المساهمين، الأمر الذي يجعل من فكرة المساواة بين المساهمين هي مسألة نظرية بحتة، إلا إذا التزمت الشركة بجعل كافة الأسهم من فئة واحدة، ولعل فكرة الأسهم ذات القوة التصويتية المتعددة هي إحدى المسائل التي تعيق حصول صغار المساهمين على المعاملة المتكافئة في إدارة الشركة.⁶¹¹

⁶⁰⁸ - جهاد خليل الوزير، دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية، الملتقى السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني، سبتمبر 2007، ص5. وراجع بذات الاتجاه:

Christine Mallin, Eve Mitleton-Kelly, Ahmed Al-Hawamdeh, Iris Hse-Yu Chiu, Corporate Governance and Complexity Theory, Edward Elgar Publishing, 2010, P.58. Also see A. C. Fernando, Ibid, P.58.

⁶⁰⁹ - جهاد خليل الوزير، المرجع السابق، ص6. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص118. ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص18-19.

⁶¹⁰ - محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص28. جهاد خليل الوزير، المرجع السابق، ص6. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص119.

⁶¹¹ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P177. Also see Eugene F. Brigham, Louis C. Gapenski, Financial management: theory and practice, Atlantic Publishers & Distri, 1988, P.149.

ومن المعروف أن المؤسسين يباشرون إجراءات التأسيس، وبعد الانتهاء من أخذ الموافقات الرسمية، يتم طرح أسهم الشركة للجمهور وفق نشرة الاكتتاب وشروطها، بعدها يتم تخصيص الأسهم للمكتتبين، وكل مساهم يملك من رأس مال الشركة بمقدار نسبة الأسهم التي يملكها، ومن هذا القدر تتحدد قدرة المساهم في المشاركة والتصويت في اجتماعات الجمعية العمومية للشركة.. وينظر إلى المعاملة المتساوية على أساس أن كافة المساهمين لهم حق التصويت وفقا لعدد الأسهم التي يمتلكونها وبالشروط الواردة في عقد التأسيس.⁶¹² وقد انتهينا فيما سبق أن هذه النظرة هي تجسيد للفكرة التقليدية القائمة على تقديم رأس المال على ما سواه، والنظر إلى الشركة على أنها أداة لتجميع الأموال، ولا وزن للمساهمين إلا بقدر ما اكتتبوا به في رأس المال. وانتهينا إلى أن هذه النظرة لا تحقق المساواة وهي تجافي العدالة لكونها تقدم المال على شخص المساهم.

ثانياً: تصويت مجلس الإدارة وفقا لما اتفق عليه المساهمون

يفترض أن يتقيد أعضاء مجلس الإدارة بكافة قرارات الجمعية العمومية؛ فهي من تضع السياسات العامة، وتبت في الموضوعات الهامة، ولذلك إذا ما عرضت أي مسألة على مجلس الإدارة فيتعين أن يكون التصويت عليها وفقا لما اتفق عليه حملة الأسهم، وهذا الأمر - على أهميته - ليس سوى تطبيقا لما نص عليه عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة، وفي معظم الأحوال لا يعدو أن يكون نقلا آمينا لما نص عليه نموذج عقد التأسيس أو قانون الشركات. فإن لم يكن كذلك، فيتم إقراره في اجتماع الجمعية العمومية وفقا للكيفية المشار إليها آنفا.

ولكن هذا الموضوع لا يعد ذا بال في مشاركة صغار المساهمين في الإدارة، فأعضاء مجلس الإدارة وهم من كبار المساهمين، وفقا للطرح التقليدي لقوانين الشركات، يملكون اتخاذ القرار في الجمعية العمومية، وهم من بيدهم التصويت على الكيفية التي يتم بها اتخاذ القرارات في مجلس الإدارة، وما لم يتم تعديل الكيفية التي يشكل بها المجلس، وكيفية تحديد عمله، وطريقة اتخاذ قراراته، فإن الأمر يبقى كما هو عليه؛ ذلك لأنه وفقا للفكر التقليدي يتعين للحصول على عضوية مجلس الإدارة أن يكون المساهم مالكا لعدد من الأسهم على النحو الذي يحدده العقد التأسيسي أو النظام الأساسي.⁶¹³ فالمشرع البحريني⁶¹⁴ في صيغته القديمة اشترط

⁶¹² Salem A. Ghumidh, Ibid, 136 et.seq. Also see in details Paul L.Davies, principles of modern company law, sweet& maxwell, 8th Edition, 2008, P.107 et.seq

⁶¹³ - أبو زيد رضوان، شركات المساهمة والقطاع العام، مرجع سابق، ص179. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص367. ج.ريبير، ر.روبلو، المرجع السابق، ص561.

⁶¹⁴ - وهذا الأمر ليس خاصاً بالمشرع البحريني، فمعظم التشريعات اتخذت هذا النهج منها، المادة (1/95) من قانون التجارة الفرنسي، والمادة (44) من قانون شركات المساهمة المغربي، والمادة (122/ب) من قانون الشركات اليمني.

على من يرغب أن يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة أن يمتلك أسهماً تعادل قيمتها الاسمية عشرة آلاف دينار بحريني على الأقل،⁶¹⁵ غير أن المشرع عدل من هذا النص ولكنه وضع نصاً آخر يحدد شرط من يريد أن يعين ممثلاً عنه في مجلس الإدارة فنصت المادة (175) في الفقرة الأولى على أن:

" لكل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال حق تعيين أعضاء في مجلس الإدارة بقدر نسبة ما يملك من رأس المال مع تقريب كسور العدد لأقرب عدد صحيح، ويسقط حقه في التصويت في النسبة التي يتم التعيين عنها. ولكل من لم يستخدم حقه في تعيين أعضاء في مجلس الإدارة، أو لم يكن له نسبة تؤهله لتعيين عضو آخر، أن يستخدم تلك النسبة في التصويت. ويسقط الحق في التعيين في حالة عدم استخدامه في أي انتخاب أو تعيين لأعضاء مجلس الإدارة في كل حالة على حدة، وذلك كله ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي على خلاف ذلك ".

وهذا ما يؤكد استبعاد مساهمة صغار المساهمين في تسيير الشركة عن طريق مجلس الإدارة؟ وفي هذا الشرط تقديم لمرتبة رأس المال وتكريس واضح لحق كبار المساهمين وإجحاف صارخ بحق صغار المساهمين، وتقييد يجعل من عضوية مجلس الإدارة قاصرة على من يملك هذه الوفرة من رأس المال وتهميش واضح لمن سواهم من صغار المساهمين. وحيث إن الجمعية العمومية يسيطر عليها كبار الملاك وهم يستحوذون على مجلس الإدارة أو يعينون فيها من يمثلهم، فهذا يعني أن أسس التصويت توضع بواسطةهم ويقوم على تنفيذها مجلس الإدارة. وفي كلا الحالتين فإن صغار المساهمين مستبعدون. والقول بأن التصويت في مجلس الإدارة يجب أن يتم وفقاً لما اتفق عليه المساهمون لا يعدو أن يكون مسألة نظرية، لأن الواقع يعكس أن التصويت في مجلس الإدارة يكون وفق ما أقره كبار المساهمين، وبالإضافة إلى ما تقدم فإن هذا الشرط يمثل نظرة قاصرة لأن مصلحة الشركة لا ترتبط بمصلحة كبار المساهمين، ولا ينبغي لها أن تكون كذلك، بل ترتبط بمصلحة المساهمين جميعاً. وإذا أخذنا بهذا الشرط فهذا يعني استبعاد كل من لم يساهم بهذا المبلغ وإن كان في استبعاده خسارة للشركة. فالمشرع بوضعه لهذا الشرط لم ينظر إلى القدرات والإمكانات العلمية والمهنية التي قد يتمتع بها بعض صغار المساهمين، وسار على منهج التفكير التقليدي السائد وهو تغليب من يملك أغلبية رأس المال وإن كان صغير العدد، وأهدر الأغلبية العددية التي تمتلك أقلية رأس المال. وبالرغم من وجود الفكرة القائلة

⁶¹⁵ - تم تعديل هذا الشرط في المرسوم بقانون رقم 50 لسنة 2014 بتعديل احكام المرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2011 بشأن قانون الشركات التجارية. على عكس المشرع اليمني، فقد نص في المادة (122/ب) على انه: "يجب أن يكون عضو مجلس الإدارة مساهماً في الشركة"، ولتقويم ما جاء فإن المشرع اليمني جعل الامر متروكاً للنظام الاساسي للشركة بدلاً من التدخل تشريعياً للحد من مما قد ينص عليه في عقد الشركة بحيث لم يعمد بذكر نسبة معينة من الأسهم انما جعل الامر متروكاً لغيره.

بوجوب التسليم بأن الشريك المدير هو مدير للجميع، لكون الأساس هو تحقيق مصلحة الشركة والشركاء، وليس مصلحته الشخصية، إلا أن هذا القول لا يصدقه الواقع، ولم يعد من المسلمات؛ لأن الملكية أصبحت جزءاً من الإدارة، وبالتالي أصبحت انعكاساً واضحاً لكبار الملاك.⁶¹⁶ والجدير بالذكر أن المشرع البحريني قد حاول الحد من هذا الشرط بالنص في المادة (177) من قانون الشركات على أنه

" يجوز للجمعية العامة أن تعين عدداً من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المؤسسين أو المساهمين في الشركة، ويصدر قرار من وزير التجارة والصناعة بالشروط اللازمة توافرها بشأنهم "

وفي هذا الشرط ما يحقق استقلالية مجلس الإدارة، وربما يكون المجلس أداة الجمعية العمومية في تنفيذ القرارات الصائبة، غير أنه وفقاً للآلية المستحدثتة وهي من يملك ما قيمته 10% من رأس المال يستطيع أن يعين ممثلاً له في مجلس الإدارة، أي بقي الأمر على ما كان عليه. ويؤخذ على هذا النص أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار أن الجمعية العمومية ستكون بيد كبار الملاك الذين يسيطرون على الشركة بكاملها، فتعيين وعزل المديرين - تقليدياً - يكون من قبل الجمعية العمومية، وبإمكانهم تفعيل هذا الأمر، خاصة مع وضع نصاب الـ 10% من رأس المال. ويجدر بالمشرع إضافة آلية لجعل صغار المساهمين يشاركون بمجلس الإدارة بدلاً من النص على هذا الاستثناء وجعله بيد الجمعية العمومية.

ويبدو أن هناك اتجاه تشريعي لترك نصاب ملكية عدد الأسهم كشرط لعضوية مجلس الإدارة ومن ذلك قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (8) لسنة (1984) والمعدل بالقانون رقم (13) لسنة (1988) إذ لم يتضمن مثل هذا الشرط، إذ نصت المادة (97) على أنه: " يشترط في عضو مجلس الإدارة ألا يكون محكوماً عليه بعقوبة في جريمة من الجرائم المخلة بالشرف أو الأمانة ما لم يرد إليه اعتباره أو يصدر عفو عنه من السلطات المختصة "، ونرى أن هذا الاتجاه محمود لأنه بانعدام النص على وجوب امتلاك عدداً معيناً من الأسهم لعضوية مجلس الإدارة، تتاح الفرصة أمام صغار المساهمين لتقديم خبراتهم العلمية والإدارية التي قد تكون مفيدة للشركة أكثر ممن يمتلك أسهماً كثيرة وليس لديه من فنون الإدارة ما يفيد به الشركة. فمجلس الإدارة يجب أن يتكون من أشخاص مؤهلين ومتخصصين في مجال الإدارة

⁶¹⁶ - انظر بذات المعنى ج.ريبير، ر.رويلو، المرجع السابق، ص561. وراجع بذات المعنى محمد علي سويلم، المرجع السابق،

والمحاسبة ومجال تخصص الشركة الفني، لأن القول بخلاف ذلك يعتبر مخالفاً لأبسط قواعد الحوكمة والإدارة الرشيدة.⁶¹⁷

ولقد انتهج المشرع البحريني نفس المنهج بحدف شرط امتلاك العضو لنصاب معين من الأسهم، غير أنه سحب أهمية هذا النص بوضع النصاب لمن أراد أن يعين ممثلاً عنه في المجلس.

ثالثاً: الإفصاح والشفافية

تتبع فكرة الإفصاح والشفافية من ضرورة الكشف بكل حياد عن كل ما يتعلق بأعضاء مجلس الإدارة والمدراء ومراقبي الحسابات والكشف عن كافة المعلومات العامة المتعلقة بالشركة، بحيث يتم الإفصاح بشكل عادل عن كل ما يتعلق بالشركة لجميع المساهمين بما في ذلك صغار المساهمين، ويجب أن يتم هذا الأمر في الوقت الملائم، وبشكل دوري دون أية عقبات، بحيث يتم تزويد المساهمين بكافة المعلومات الهامة والمتعلقة بالشركة عن مركزها المالي وأدائها... الخ. ومما لا شك فيه أن مبدأ الإفصاح والشفافية يساهم في التأثير الإيجابي على سلوك الشركات وحماية المساهمين والمستثمرين في وقت واحد، ويساعد أيضاً على اجتذاب رأس المال وخلق الاستقرار المالي، وإرساء مبدأ الثقة المتبادلة في أسواق المال.⁶¹⁸

وحقيقة أهمية الإفصاح والشفافية في الشركات تظهر في جذب رؤوس الأموال، ودفع المستثمر لاتخاذ قرار الاستثمار، وتمكين المستثمرين من مراقبة استثماراتهم وحمايتهم؛ حيث تظهر أهمية الإفصاح والشفافية على سبيل المثال بالنسبة لقوة السهم، فعلاقة هذا المبدأ مع قوة السهم تبدو مضطربة إذ ازدياد درجة الإفصاح تعني ازدياد قوة السهم والعكس صحيح، ولتحقيق الشفافية والإفصاح يجب حظر تداول الأسهم بصورة قد تتسم بالاستغلال، أو بطريقة تدفع صغار المساهمين إلى ترك الشركة والتخلي عن أسهمهم ببيعها بأسعار أقل من قيمتها الحقيقية، أو إدخال مساهمين صوريين، أو إنشاء قوائم مالية تعكس غير الحقيقة مما يؤدي الأمر بصغار المساهمين إلى بيع أسهمهم خوفاً من الخسارة المتوقعة، أو التوسع في الاحتياطات الاختيارية لمنع الأرباح عن المساهمين مما يؤدي بهم لبيع أسهمهم بأسعار بخسة.⁶¹⁹

⁶¹⁷ - فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 211. محمد بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق، ص 67.

⁶¹⁸ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 96-97. محمد أحمد سلام، المرجع السابق، ص 18. . وراجع أيضاً: Zabihollah Rezaee, Corporate Governance and Ethics, John Wiley & Sons, U.S.A, 2008, P.39.

⁶¹⁹ - أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 129. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 169. ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص 22. وراجع أيضاً:

Zabihollah Rezaee, Ibid, P.39 et seq. Jill Solomon, Corporate Governance and Accountability, John Wiley & Sons, (2007), P.144.

ويجب أن يطلب من أعضاء مجلس الإدارة الإفصاح عن وجود أية مصالح مباشرة أو غير مباشرة خاصة بهم قد تنشأ بسبب العقود التي ترتبط بها الشركة، ولذلك يتعين على مجلس الإدارة الإفصاح وبشكل مفصل عن المعلومات الخاصة بعملياتها، وأن يضع التوجيهات اللازمة والمتعلقة بالمعلومات التي يجب الإفصاح عنها وألية نقلها، شريطة أن يتم الإفصاح في أوقات ملائمة لجميع المساهمين بما يكفل الوصول العادل للمعلومة المفصح عنها وباللغة المناسبة التي تمكنهم من فهمها بسهولة. مع وجوب مراعاة المساواة بين جميع المساهمين للوصول والتحقق من تلك المعلومات.⁶²⁰

ولا شك أن مبادئ الحوكمة بشكل عام أعطت اهتمامها الكبير لحماية حقوق المساهمين والمستثمرين بمختلف فئاتهم، وقد حاولت رسم وإنشاء الأطر القانونية التي تكفل هذا الأمر.⁶²¹ غير أن هذه الحماية لم ترق إلى مستوى الطموح، ولا تزال مشاركة صغار المساهمين محدودة وبالقدر المتعارف عليه تقليدياً، وإن كانت الحوكمة أسهمت في تعزيز تلك الحقوق بالحد من مظاهر استبداد كبار المساهمين وتوجيه الشركة بما يخدم مصالحهم.

ومما لا شك فيه أن نظام حوكمة الشركات يعمل على تنظيم العلاقات القانونية في الشركة، ومن الركائز الأساسية لهذا النظام دوره الفعال في خلق ضمانات إيجابية لصغار المساهمين من جهة، ومن جهة أخرى تشجيع الاستثمار اعتماداً على نظام الملكية القانوني المعتمد بالشركة. وقد درج الكتاب على الحديث عن نظاميين أساسيين وهما: نظام الملكية المركز، ونظام الملكية المشتت.⁶²² فما مدى مساهمة هذين النظامين في تعزيز حق صغار المساهمين في المشاركة في إدارة الشركات المساهمة؟

⁶²⁰ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص172. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص97. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص126. وراجع أيضاً:

Jill Solomon, Ibid, P.144.

⁶²¹ - A. C. Fernando, Ibid, P.52. Also see:

ماجد إسماعيل أبو حماد، المرجع السابق، ص25.

⁶²² - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص83-84. وراجع:

Robert A. G. Monks, Nell Minow, Corporate Governance, John Wiley & Sons, 5th edition, 2012, P.9.

المطلب الثاني

أثر نظم الملكية في الشركات

على دور صغار المساهمين في الإدارة

أكدت العديد من الدراسات على أن هيكل ملكية الشركة له تأثير مباشر على التطبيق السليم للمبادئ التي يتضمنها مفهوم حوكمة الشركات، وبالتالي ينعكس هذا الأمر على دور صغار المساهمين في إدارة الشركة، وقد تتبع الشركة أحد نوعين لهيكل الملكية، هما: هيكل الملكية المركز "نظام الداخليين"، أو هيكل الملكية المشتت "نظام الخارجيين".⁶²³

أولاً: نظام الملكية المركز

تقوم فكرة النظام المركز في الشركة على حصر جزء أساسي من رأس مال الشركة بيد شخص أو مجموعة من الأشخاص، فيستحذون على ملكية الشركة، وتتركز بأيديهم السيطرة على صنع القرارات، ويترتب على ذلك توجيه إدارة الشركة بشكل مباشر إلى تحقيق مصالحهم الخاصة دون مراعاة لمصالح الشركة وصغار المساهمين،⁶²⁴ وتتم من خلال هذا النظام السيطرة على إدارة الشركة بواسطة كبار المساهمين باعتبارهم المالكين لأسهم الأكثرية في الشركة، ويفوق عدد أسهمهم عدد أسهم باقي المساهمين.⁶²⁵

ولا يخفى أنه وفقاً للتشريعات المعاصرة، - وكما سبقت الإشارة أكثر من مرة - أنه يجب أن تتوفر شروط معينة لعضوية مجلس الإدارة، الأمر الذي لا يتحقق إلا في كبار المساهمين الذين يحق لهم أن يحتفظوا بعضوية المجلس أو أن يقوموا باختيار أعضائه من سواهم، وإذا ما تم الاختيار من غير كبار الملاك فعادة ما يتم الاختيار بما يتناسب مع مصلحتهم الشخصية وبما يضمن خضوع أولئك الأعضاء المختارين لرغباتهم.⁶²⁶

وخلاصة ما تقدم: أن النظام المركز وهو نظام الداخليين يؤدي إلى هيمنة كبار الملاك على مقدرات الشركة، واستحواذهم على مراكز صنع القرار فيها، ولا يدع مجالاً لمساهمة صغار الملاك في إدارة الشركة، ويجسد هذا النظام الفكرة التقليدية العتيقة التي تعطي الحق لمن يمتلك

⁶²³ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 84. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71 هامش.

⁶²⁴ - ويطلق أيضاً على هذا النظام نظام الداخليين، انظر: محمد خالد المهياوي، حوكمة الشركات وأهميتها في جذب الاستثمارات وتنمية الموارد البشرية، (بدون ناشر) دمشق، 2007، ص 8. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 29. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71 هامش.

⁶²⁵ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 85. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71 هامش.

⁶²⁶ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003، ص 282. ج. ريبير، ر. روبلو، المرجع السابق، ص 561. محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 263.

النصيب الأكبر لرأس المال، تأسيساً على أنه من يملك رأس المال يملك الحق في حمايته، وتقاس المصلحة في الشركة مالياً، وكل من يملك أكثر يفترض أنه له مصلحة أكبر.⁶²⁷ ومما لا شك فيه أن هذه النظرة قد تجاوزها الزمن؛ حيث إن الشركات الكبرى لم تعد تعتمد على المال فقط كمكون رئيس لنشاطها، وإنما تداخلت العديد من العوامل الأخرى، مما دعا الفقهاء والمفكرين إلى البحث عن نظام بديل، وظهر ما يعرف بنظام الملكية المشتت.

ثانياً: نظام الملكية المشتت

تقوم فكرة نظام الملكية المشتت للشركة، أو ما يعرف بنظام الخارجيين، على توزيع الأسهم على مجموعة كبيرة من المساهمين، وكل منهم يملك عدداً قليلاً من الأسهم، بحيث لا يستطيع أن يؤثر لوحده على سياسة الشركة، أو مركز اتخاذ القرار فيها لامتلاكه عدداً بسيطاً من الأسهم، وهذا ما يجعل نظام الخارجيين أكثر ملاءمة لمنع حالات الغش والاحتيايل في الشركة، فلا أحد يملك من الأسهم ما يخوله أن يفرض ما يريد على مجلس الإدارة، ولا أحد يستطيع أن يستحوذ على عضوية المجلس ما لم يتم اختياره من قبل الآخرين، وغياب فكرة السيطرة على الشركة، فتشتت الملكية يمكن أن يشكل هيئة إدارية مستقلة بعيدة عن سلطان المساهمين، فلا تخضع تلك الهيئة إلا لقوانين الدولة وأنظمة الشركة الداخلية دون النظر إلى المصالح الشخصية، فتخرج الإدارة من منظورها التقليدي، وتصير خاضعة لرقابة المساهمين لضمان جدية وفاعلية القرارات الإدارية، وحسن تنفيذ السياسات العامة التي يختطها المساهمون من خلال الجمعية العمومية، مما يحقق حماية حقوق جميع المساهمين بشكل خاص والإدارة بشكل عام، ويستطيع المساهمون تقييم أداء مجلس الإدارة بشكل موضوعي، وبما يضمن ترسيخ مبدأ المساواة بين الجميع، ويقلل الفساد والاحتيايل ويزيد من استثمارات الشركة.⁶²⁸

وخلاصة ما تقدم: فإن نظام الخارجيين للشركات المساهمة يعتمد على تحديد نسب محددة لامتلاك الأسهم داخل الشركة، ولا يجوز تجاوزها بخلاف ما يجري عليه العمل في العديد من التشريعات المعاصرة ومنها التشريع البحريني،⁶²⁹ الذي يجيز للمؤسسين الاكتتاب بأي نسبة

⁶²⁷ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71-72. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص 5. وتجدر الإشارة إلى النظام المركز للشركات يمكن أن يطبق على شركات الأموال وشركات الأشخاص، ففي كلا الحالتين، من الممكن أن يقوم شخص أو مجموعة من الأشخاص من السيطرة على أغلب الحصص أو الأسهم مما يؤدي به إلى تسيير الشركة بما يحقق المصالح الشخصية دون النظر إلى مصلحة باقي الشركاء. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 87.

⁶²⁸ - محمد خالد المهياوي، المرجع السابق، ص 9. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 29.

⁶²⁹ - لقد كانت (84) من قانون الشركات تضع حداً أدنى لمساهمة المؤسسين بـ 10% ضماناً لجدية المؤسسين، كما تضع حداً أعلى وهو 40% لمنع الإحتكار وإفساح الفرصة أمام صغار المساهمين للاستثمار، فنصت على أن: "على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا

دون تحديد بحيث لا تقل عن 10%، وفقاً لما نصت عليه المادة (84) من قانون الشركات.⁶³⁰ إن تحديد نسبة المساهمة يؤدي إلى منع هيمنة كبار المساهمين على إدارة الشركة وترسيخ مبدأ الشفافية والمساواة بين جميع المساهمين، والحد من استئثار كبار المساهمين بمقررات الشركة، ومفاد ذلك بنية إدارية مستقلة تتأى بنفسها عن ضغوط كبار الملاك. وتعمل استقلالا عن توجيهاتهم وأوامرهم إلا ما كان منها يصب في مصلحة الشركة والمساهمين فيها.⁶³¹ ومن الواضح أن نظام الملكية المشتت يسعى إلى توزيع الملكية على أكبر عدد من المساهمين، فلا يتكون ما يعرف بالمساهمين المالكين لأغلبية الأسهم وهم قلة، وإنما تصير أغلبية الأسهم لدى أغلبية عديدة من المساهمين، فلا يكون في مقدور عدد قليل من المساهمين الاستحواذ على أغلبية الأسهم، والهيمنة على صنع القرار. وهنا يثور التساؤل عن أثر الحوكمة على المركز القانوني لصغار المساهمين.

ثالثاً: أثر نظام الملكية على دور صغار المساهمين في الإدارة

يتضح مما تقدم أن أبرز عيوب نظام الداخلين، والتي من شأنها التأثير على نشاط الشركة، يتمثل في طريقة إدارتها إذ يعتمد أصحاب الملكية الأكبر في الشركة أو ذوي السيطرة عليها، - إن لم يكونوا أنفسهم المديرين فيها - إلى اختيار مدراء مناسبين لتحقيق أهدافهم ويكونون خاضعين لسلطتهم، ويستخدمون سلطتهم للتأثير في قرارات الإدارة وتحقيق مصالحهم الخاصة، ولو كان ذلك على حساب المؤسسة وصغار المساهمين فيها.⁶³²

ويترتب على الأخذ بنظام حوكمة الشركات عدة إيجابيات، لعل أهمها ترسيخ الفكرة التي تنادي بأن إدارة شركة المساهمة عبارة عن وظيفة وتحتم وجود أشخاص مؤهلين لها، وليس على أساس ما يمتلكون من أسهم، وعليه كان لا بد من طرح فكرة انفصال ملكية الأسهم عن إدارة

تقل عن 10% ولا تزيد على 40% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب. ويجوز - بعد موافقة مجلس الوزراء - الترخيص للمؤسسين بأن تكون نسبة اكتتابهم أكثر من 40% من رأسمال الشركة". ولقد تم تعديل هذا النص بالمرسوم بقانون رقم 50 لسنة 2014 فصار ينص على الحد الأدنى ضماناً لجدية المساهمين ولكنه لا يضع حداً أعلى مما يعني أنه بإمكان المؤسسين امتلاك الشركة بكاملها، أو امتلاك الجزء الأكبر منها مما يمكنهم من السيطرة عليها. فنصت المادة (84) بعد تعديلها على أن: "مع مراعاة أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006، واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب".

⁶³⁰ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.146. Also see:

يسرية عبد الجليل. المرجع السابق، ص 91.

⁶³¹ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 93 ما بعدها. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 31.

⁶³² - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 86. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 71 هامش.

الشركة. خاصة إذا كان النظام المتبع هو نظام الملكية المركز. ولا يخفى أثر ذلك على تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة الشركة.

ومن إيجابيات الحوكمة أنها سبب لضمان مبدأ المساواة بين المساهمين الذي سبق مناقشته، هو يعني ترسيخ الحقوق الرئيسة للمساهمين دون المساس بها، ومن إيجابيات دور الحوكمة خلق دور رقابي في الشركة للحد من استغلال مقدرات الشركة والحد من تعسف كبار المساهمين بما يحد من وقوع الضرر بصغار المساهمين والشركة، وتبدو أهمية هذا الدور في الشركات التي يغلب عليها نظام الملكية المركز. ولتفصيل مجمل الأفكار السابقة يتعين البحث في مسألتين: تتعلق أولاهما بانفصال ملكية الأسهم عن إدارة الشركة، والأخرى عن دور الحوكمة في تعزيز دور صغار المساهمين في الإدارة.

1. انفصال ملكية الأسهم عن إدارة الشركة

إن فكرة انفصال ملكية الأسهم عن إدارة الشركة ظهرت نتيجة لانهايار سوق وول ستريت (Wall Street) عام 1929،⁶³³ فقد أجريت بعض الدراسات كان من أهم نتائجها إحلال فكر حديث للإدارة بدلا من الفكر التقليدي، وبناء على هذا، وضع الباحثون أساساً جديدة بضوابط عملية لإحلال تلك الفكرة، وتوصلوا إلى أن الجمع بين إدارة الشركة وملكيتها أسهمها يؤديان حتماً إلى تضارب المصالح، وتمكين كبار المساهمين من الشركة من خلال تقديم مصالحهم الشخصية على مصالح صغار المساهمين، وتحول المستثمرون الذين يرغبون في تحقيق الإرباح إلى مدراء في الشركة، نتيجة امتلاكهم أغلبية الأسهم بالرغم من احتمال وجود من يمتلك عدداً قليلاً من الأسهم ولديه الكفاءة العلمية والعملية لقيادة الشركة إلى أغراضها وتحقيق أهدافها، وهذا مؤداه أنه يمكن طرح مسألة ملكية أسهم الشركة وارتباطها بالإدارة وإحلالها بفكرة

⁶³³ - " تشير الأدبيات الاقتصادية لحوكمة الشركات أن الاقتصاديين Berle و Means كانا من أوائل من تناول فصل الملكية عن الإدارة ، وذلك في عام 1932 حيث اعتبروا آليات حوكمة الشركات كقيلة بسد الفجوة التي يمكن أن تحدث بين مديري ومالكي الشركة من جراء الممارسات السلبية التي من الممكن أن تضر بالشركة وبالصناعة ككل. وفي عام 1937 نشر Ronald Coase أول مقال يبين فيه طريقة التوفيق بين الملاك والمسيرين للشركة، وكذلك تطرق كل من Jensen and Meckling في عام 1976، Oliver Williamson في عام 1979 إلى "مشكلة الوكالة" حيث أشارا إلى حتمية حدوث صراع بالشركة عندما يكون هناك فصل بين الملكية والإدارة. وفي هذا السياق أكدوا على إمكانية حل مشكلة الوكالة من خلال التطبيق الجيد لآليات حوكمة الشركات ". جملة الجوزي، دور الحوكمة في تعزيز القدرة التنافسية:

[http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D8%B1-](http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx)

[-D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-](http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx)

[-D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-](http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx)

[-D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-](http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx)

[-D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx](http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx)

آخر دخول بتاريخ 1 ابريل 2015م.

الإدارة المنفصلة عن الملكية⁶³⁴ والتي من خلالها يمكن انتخاب إدارة منفصلة تتوافق مع توجيهات المساهمين بحيث تتفصل صفة المدير عن صفة المالك، ومنح المدير سلطات أوسع من أجل الارتقاء بالشركة،⁶³⁵ وبهذا تصير ملكية الأسهم لا تخول صاحبها حق الإدارة، ولا تمكنه من فرض سيطرته على أعضائها، فيتميز عن غيره فقط في حجم الأرباح التي يحصل عليها وصافي موجودات الشركة حال تصفيتها.⁶³⁶

إن أهم الانعكاسات الإيجابية للحكمة تظهر من خلال فكرة انفصال الملكية عن الإدارة وتقوم على أربعة مقومات هي: خلق مفهوم إدارة الشركة وظيفية، وترسيخ مبدأ المساواة بين المساهمين، وتحقيق أهداف وأغراض الشركة والشركاء وخلق دور رقابي في الشركة، وهذا ما سيتم طرحه في الفقرات التالية:

أ. إدارة الشركة وظيفية

إن فكرة الإدارة كوظيفة مستقلة عن ملكية الأسهم، تتبع من وجوب تكوين مجلس إدارة مستقل، بعيداً عن المصالح الشخصية، يؤدي مهامه بطريقة احترافية، مستقلاً بذاته في اتخاذ قراراته، يستقي سلطاته من الجمعية العمومية وليس من مساهم بعينه، مسؤولاً عن أعماله أمام الهيئة التي قامت بتعيينه. فالاستقلالية أساس لاعتبار إدارة الشركة وظيفية، بحيث يكون هذا المجلس حيادياً تجاه جميع مساهمي الشركة، وموضوعياً في قراراته التي تتبثق من المهام الإدارية، وواجب المدير ذو طبيعة محددة، وهي المصلحة العامة للشركة ومصلحة المساهمين بشكل خاص، وكل هذا يصار إليه بواسطة ضوابط يتفق عليها من خلال اختيار الأجدر والاكفأ بين المتقدمين لإدارة الشركة، ولو كان أحد صغار المساهمين فيها، والاختيار والتعيين على أساس الخبرة العلمية والعملية، وليس على أساس عدد الأسهم التي يمتلكها، ولأنه يمتلك المؤهل لقيادة الشركة إلى ما هو مأمول، فالاستحقاق الوظيفي يعتبر ضابطاً رقابياً داخلياً يؤدي إلى جذب الاستثمارات والكفاءات العالية، وينتهي بالشركة إلى النجاح المرجو منها.⁶³⁷

⁶³⁴ - وهذا واضح من خلال المادة (84) من قانون الشركات البحريني رقم (21) لسنة 2001 حيث تنص على ان " على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% ولا تزيد على 40% من رأسمال الشركة ، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب. ويجوز - بعد موافقة مجلس الوزراء - الترخيص للمؤسسين بأن تكون نسبة اكتتابهم أكثر من 40% من رأسمال الشركة ."

⁶³⁵ - Lorraine Talbot, Ibid, P.109-110. Also see N V R Naidu, Management and Entrepreneurship. I. K. International Pvt Ltd, India, (2008), P.254. Also see:

أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص100.

⁶³⁶ - Lorraine Talbot, Ibid, P112.

⁶³⁷ - وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص557. محمد ابراهيم موسى، المرجع السابق، ص25-26. وراجع بذات المعنى:

Lorraine Talbot, Ibid, P.113, 122 .

ويبدو أن فصل الإدارة عن مساهمي الشركة أصبح أمراً ملحاً بغية فصل المصالح الشخصية عن مصلحة الشركة؛ مما يتيح مشاركة أكثر فعالية من كافة المساهمين في الشركة ويفسح المجال للأكفاء منهم أو من غيرهم لإدارة الشركة، فإما أن يكون أعضاء مجلس إدارة مستقلين تماماً عن الشركاء المالكين للأسهم في الشركة، أو أن يكون على الأقل نصف أعضاء المجلس من غيرهم سواء كانوا من صغار المساهمين أو من غير المساهمين، وهذا يفترض إنهم سيكونون بمنأى عن الضغوطات أو المعوقات من قبل كبار المساهمين. وظهور فكرة الإدارة كوظيفة مستنبطة من مبادئ الحوكمة، بهدف خلق مدراء غير مالكيين للأسهم، تنهي الحجج التي كان يطلقها كبار المساهمين بالمطالبة بالأرباح بسبب المشاركة الإدارية الفعالة والريادية، وتظهر مدراء محترفين وظيفتهم إدارية بحتة من أجل الارتقاء بالشركة نحو التطور، وهي تعد فرصة سانحة لصغار المساهمين من ذوي الخبرة والكفاءة للمشاركة الفعالة في إدارة الشركة ما كانت لتتاح إلا بفصل الإدارة عن الملكية، وإزاحة كبار المساهمين عن مجلس الإدارة والخلاص من أسلوب الإدارة التنفيذية.⁶³⁸

فالحوكمة تقتضي وجود أعضاء إدارة مستقلين بعيدين عن التأثيرات والضغوط التي يمكن أن تلحق بهم من كبار المساهمين، بحيث يستطيع هؤلاء أن يتخذوا قراراتهم بالمهنية التي تفيد الشركة والمساهمين معاً، وذلك بناء على مقدرات الشركة التي بين أيديهم، ويصير مجلس الإدارة الأداة الفاعلة والرأس المدبرة نيابة عن ملاك الأسهم، سواء من صغار أو كبار المساهمين، وتكون مسؤوليتهم كاملة أمام الجمعية العمومية للشركة.⁶³⁹

ب. قيد المساواة بين المساهمين

إن فكرة المساواة بين المساهمين تركز على القدرة على حماية حقوقهم بالطرق القانونية، واستخدام آليات الإدارة التقليدية مثل التصويت في الجمعية العامة على القرارات الأساسية،

والجدير بالذكر أن أعمال هذا المبدأ لا يبدو جلياً في الشركات العائلية، لأن فكرة الحوكمة وارتباطها بالإدارة كوظيفة تفرض الفصل الكامل ما بين ملكية الأسهم والإدارة، بينما في الشركات المذكورة، مسألة تقييم مجلس الإدارة من إمكانية قيادة الشركة من عدمه تعتبر معدومة، بسبب أن اختيار مجلس الإدارة إما أن يتم بناء على صلة القرابة أو أن يتم بسبب الحصص التي يملكها في رأس المال أو أن هذا العضو يمتلك أسهم تأهله بان يكون في مجلس الإدارة دون النظر إلى الكفاءة أو القدرة لممارسة هذه الوظيفة. محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 25.

⁶³⁸ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 281. وراجع أيضاً:

Lorraine Talbot, Ibid, P.138.

⁶³⁹ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص 264، 282. ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص 27. وراجع بذات المعنى: James Barker, Governance and Regulation of Power Pools and System Operators: An International Comparison, World Bank Publications, 1997. P.71.

وكذلك حمايتهم من عمليات الاستحواذ أو الاندماج المشكوك فيها، وترسيخ حقهم بالاطلاع والإعلام بما ينعكس على دورهم الرقابي على المجلس.⁶⁴⁰

فالحوكمة كمصدر لضمان المساواة بين المساهمين تتأتى بترسيخ الحقوق الرئيسة للمساهمين في الشركة، من خلال منحهم الحق الكامل بالتصرف بأسهمهم، وحقهم في العلم بما يدور بأروقة الشركة، مما يعني إقامة نوع من الرقابة الداخلية، بما يؤدي إلى تأمين الحد الأدنى من الأمان لهم، لأنه وفقاً لمبادئ الحوكمة لن يكون في وسع الإدارة أن تتصرف وفقاً للمفهوم التقليدي، ولن يكون في وسع مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية اتخاذ القرارات ما لم تكن في مصلحة الشركة وكافة المساهمين، ولن يكون في وسع كبار المساهمين الاستحواذ على اتخاذ القرارات بما يكفل هيمنتهم على الشركة، ولن يكون بالإمكان توجيه مقدرات الشركة إلى تحقيق مصالح ذاتية بعيدة عن مصالح الشركة؛ فالحوكمة تعمل على فرض رقابة داخلية تحول دون ما قد يصدر من تعسف تجاه صغار المساهمين، إضافة إلى أنها تخلق الانسجام المطلوب بينهم وبين الإدارة.⁶⁴¹

2. تحقيق أهداف الشركة

من المسلم به في جميع قوانين الشركات في الدول التي تعرف شكل شركة المساهمة⁶⁴² أن هذه الشركة تتمتع بشخصية قانونية منفصلة عن شخصية الشركاء، مما يعني استقلاليتها في وجودها وأغراضها عن الشركاء المؤسسين لها والمساهمين فيها، ويفترض وفقاً للتنظيم القانوني للشركات أن أغراض الشركة ومصالحها لا تتداخل مع مصالح حملة الأسهم. وقد كرست مبادئ الحوكمة هذا الاتجاه، ويظهر جلياً في أمرين: الأول، دورها في تحقيق أغراض الشركة، والآخر تحقيق هدف المساهمين في الشركة.⁶⁴³ على النحو الوارد في الفقرات التالية:

⁶⁴⁰ - ماجد إسماعيل أبو حمام، المرجع السابق، ص 21. فؤاد شاكر، الحكم الجيد في المصارف والمؤسسات المالية العربية حسب المعايير العالمية، ورقة مقدمة إلى المؤتمر المصرفي العربي لعام 2005 "الشراكة بين العمل المصرفي والاستثمار من أجل التنمية"، منشورة في:

Egyptian Banking Institute, Corporate Governance in the Banking Sector Workshop. March 2006. Fawzy, S. (April 2003). Assessment of Corporate Governance in Egypt. Working Paper No. 82. Egypt, The Egyptian Center for Economic Studies. pp: 5-6. OECD, OECD Principles of Corporate Governance, 2004.

⁶⁴¹ - محمد إبراهيم موسى، المرجع السابق، ص 25. عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص 106. أحمد علي خضر، المرجع السابق، ص 119.

⁶⁴² - هناك بعض النظم القانونية لا تعرف شركة المساهمة، ومن ذلك على سبيل المثال القانون الإنجليزي، حيث لا وجود في هذا القانون لشركة المساهمة، وإنما يعرف نمطين من الشركات وهي الشركات العامة والشركات الخاصة. وإن كانت الشركات العامة قريبة في أحكامها من شركة المساهمة. أنظر:

Lorraine Talbot, Ibid, P.23 et seq. Also see Greoffrey Morse, Charlesworth's Company Law, Stevens & Sons, London, UK, 13th edition, 1987, P. 2 et seq.

⁶⁴³ - Salem A. Ghumidh, Ibid, P.128. Also see:

أ. دور الحوكمة في تحقيق أغراض الشركة

يتحدد الهدف الرئيس لإنشاء الشركة بتوصيف أغراضها في عقد تأسيسها، ولئن كان هدف الشركة يتم وفقاً لأغراضها، فإن هدف الشركاء يختلف تماماً لكونه لا يعدو استثمار أموالهم من أجل تحقيق الربح، وما المساهمة في الشركة إلا وسيلة لتحقيق أغراضهم، ولذلك متى ما تحققت أهداف الشركة، فإن محصلة عائداتها يحقق ما يبحث عنه الشركاء، وعليه فإن تلك المسألة متعلقة بمجلس الإدارة بضرورة السعي لأجل إنجاز هدف الشركة، والذي يقود تلقائياً لهدف الشركاء. ولقد درج شراح القانون على ربط أهداف الشركة بما أنشئت من أجله وفقاً لما يعرف بمبدأ التخصص⁶⁴⁴، حيث يقع على كاهل الإدارة القيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق ذلك، وتحقيق هدف الشركة من خلال تنمية أنشطتها الاقتصادية وتعزيز قدرتها الإتمانية.⁶⁴⁵

وتسعى مبادئ الحوكمة إلى تحقيق الهدف من مشاركة المساهمين، وعلى سبيل التوضيح فإن الهدف الرئيس للمساهم هو المصلحة المادية، فالبحث عن الربح هو هدفه الرئيس، ومما لا شك فيه أن هذا الهدف مشترك مع جميع المساهمين في الشركة، وعليه فإن من واجب مجلس الإدارة أن يرسخ مبدأ المساواة بين المساهمين، وأن يعمد إلى حماية استثماراتهم داخل الشركة، وتحقيق أكبر قدر من الفائدة لهم، وهذا الأمر يتأتى بواسطة الهيئات الرقابية.⁶⁴⁶

ب. خلق دور رقابي في الشركة

إن الدور الرقابي في الشركة يمكن تحديده من خلال وجود مجلس إدارة مستقل يعمل على منع استغلال السلطة في الشركة، وإنشاء نوع من التوازن بين كبار وصغار المساهمين. إن تشكيل مجلس إدارة على هذا النحو لا يتم إلا بوجود أعضاء لا تربطهم مصلحة شخصية بكبار المساهمين، فوجود أداة رقابية تحول دون كبار المساهمين والتحكم في الشركة، وتعمل على حماية حقوق صغار المساهمين لا تتأتى إلا بواسطة فصل الملكية عن الإدارة من خلال اختيار أعضاء مجلس إدارة مستقلين ومجردين من أية مصلحة شخصية ترتبط بالشركة.⁶⁴⁷

عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص255.

⁶⁴⁴ - " مبدأ تخصص الشخص المعنوي يحكم الوجود القانوني لهذا الأخير الذي يتحدد بالغرض الذي أنشئ من أجل تحقيقه، بحيث ينعقد وجود الشخص المعنوي إذا ما خالف غرض إنشائه ". بلعلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014، ص21. بحيث يمارس الشخص المعنوي النشاط الذي يستطيع أن يحقق أهدافه والذي لا يتحقق إلا به، أي بصورة أخرى أن يكون للشركة هدفها وغرضها التي تختلف تماماً عن مصالح الشركاء. عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص103.

⁶⁴⁵ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص137-138. وراجع:

Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric. Ibid, P.4-5.

⁶⁴⁶ - محمد علي سويلم، المرجع السابق، ص72.

⁶⁴⁷ - عمار حبيب جهلول، المرجع السابق، ص57 وما بعدها. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص119. وراجع بذات المعنى:

غير أن الدور الرقابي لا يكتمل على هذا النحو، فالدور الرقابي الأكثر فاعلية لضمان حماية صغار المساهمين لا يتم إلا بتشكيل هيئة رقابية⁶⁴⁸ موازية لمجلس الإدارة لضمان مشاركة صغار المساهمين في إدارة الشركة. ونظرا لكون الهيئة المشار إليها أنفا تهدف إلى حماية رؤوس الأموال والمساهمين على حد سواء، فلا بأس أن تكون تلك الهيئة مزيجا بين صغار وكبار المساهمين، خاصة وأنه من الممكن أن تؤدي تلك الهيئة إلى خلق نوع من التوازن بينها وبين مجلس الإدارة، وإن توفر إدارة أكثر فاعلية، لإن مجلس الإدارة يكون مسئولا عن سير المشروع، والهيئة الرقابية تعمل على مراقبة أداء مجلس الإدارة دون التدخل في الأعمال الإدارية. ولضمان فاعلية أداء الهيئة الرقابية، قد تمنح حق النظر في تشكيل مجلس إدارة الشركة، وهذا ما أكدته المادة (79) من قانون شركات المساهمة المغربي على أن: "يعين مجلس الرقابة أعضاء مجلس الإدارة الجماعية ويوكل لأحدهم صفة الرئيس...". دون إعطائه حق عزل أعضاء المجلس،⁶⁴⁹ إذ يبقى حق العزل لمن له حق التعيين وهي الجمعية العمومية للشركة، بناء على اقتراح هيئة الرقابة، إذ لو أعطيت هيئة الرقابة حق العزل والتعيين لكان في ذلك سلبا لاختصاص الجمعية العمومية ومدعاة لتعسف هيئة الرقابة، واستبدالا لهيئة جائرة بأخرى مثلها، إضافة إلى أن خلق التوازن والاستقلال بين الهيئتين يدعو إلى عدم افتتاح واحدة على الأخرى؛ فلا هيئة الرقابة تملك التعيين والعزل، ولا مجلس الإدارة يملك تعيين أعضاء هيئة الرقابة أو عزلهم، وإذا ما وقع الخلاف بين الهيئتين فيرجع الأمر للجمعية العامة لكونها السلطة العليا في الشركة.⁶⁵⁰

إن الفصل بين هيئة الرقابة ومجلس الإدارة يضمن الفصل بين سلطة الإدارة وسلطة المراقبة، مما يحقق المرونة والتخصص في أداء الهيئتين، ويقدم علاجا لتقاعس المساهمين عن الحضور في الجمعيات العمومية لشركات المساهمة، وعدم اكتراثهم بالإدارة، حيث تحل هيئة الرقابة محل الجمعية العمومية في مباشرة الرقابة على أعمال الإدارة، ووجود مثل هذا الفصل في توزيع سلطات الشركة، يضمن إلى حد بعيد حماية المساهمين وخاصة الصغار منهم، ويمكنهم من المشاركة بفاعلية في هيئة الرقابة، إن لم يكونوا أعضاء في مجلس الإدارة.⁶⁵¹

Christine Mallin, corporate governance, Oxford University Press, 2013, P.272

⁶⁴⁸ - تشير المادة (77) من قانون شركات المساهمة المغربي على إمكانية النص صراحة في النظام الأساسي للشركة على مجلس الرقابة، وقد خلا قانون الشركات البحريني من مثل هذا الحكم.

⁶⁴⁹ - نصت المادة (80) من قانون شركات المساهمة المغربي على أنه "يمكن للجمعية العامة عزل أعضاء مجلس الإدارة الجماعية أو المدير العام الوحيد، كما يمكن لمجلس الرقابة عزلهم عندما تنص الأنظمة الأساسية للشركة على ذلك...".

⁶⁵⁰ - محمد بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق، ص4-5. ج.ريبير، ر.ويلو، المرجع السابق، ص651. وراجع بذات المعنى: Christine Mallin, Ibid P.276. Janet Dine, Marios Koutsias, Michael Blecher, Ibid, P251. Thomas Stohlmeier, Ibid. P.15-16.

⁶⁵¹ - حمدي محمود بارود، المرجع السابق، ص491. أحمد شكري السباعي، المرجع السابق، ص134.

ويجدر التأكيد على أن عضوية هيئة الرقابة يجب أن تكون حصرًا على المساهمين في الشركة، ولا بأس أن تكون خليطًا من صغار المساهمين وكبار حملة الأسهم؛ إذ لا يفترض في عضوية الهيئة الرقابية سوى صفة المساهم، وفقدانه لتلك الصفة إيدانًا بانتهاء عضويته في هيئة الرقابة ويمكن إجمال طريقتين لتعيين هيئة الرقابة، فأما أن تكون بواسطة النظام الأساسي للشركة، أو أن يتم التعيين عن طريق الجمعية العمومية، وتناط بهيئة الرقابة وظيفتان أساسيتان: الأولى رقابة مجلس الإدارة والتحقيق في حساباته، والثانية تتعلق في تعيين أعضائه.⁶⁵² والمراقبة والتحقيق تكون على مدار العام، ولا تتعلق بيوم معين، فالمراقبة التي تباشرها هيئة الرقابة تختلف عن ما يقوم به مراقب الحسابات حيث يتعلق عمله بمسألة الحسابات الدائمة والمنتظمة للشركة، أمّا ما تقوم به هيئة الرقابة فهو مراقبة الأداء الإداري لمجلس الإدارة، ولا تنصب على عمل دون آخر.⁶⁵³

ومما تقدم يتبين أن هيئة الرقابة تمارس دورها بالنظر في مدى شرعية وملائمة البواعث الاقتصادية لأعمال مجلس الإدارة، وهي أشبه ما تكون بوكيل عن الشركاء، ولذلك يتعين عليها أن تقدم للجمعية العمومية لكونها الأصل في هذا المقام، تقارير دورية قبل الاجتماعات العادية وغير العادية عن أعمال وكالتها يتضمن، الحالة الإدارية للشركة، ولهيئة الرقابة عند اكتشاف تقصير أو إهمال من أعضاء مجلس إدارة أن توصي الجمعية العامة بضرورة تعديل أوضاع مجلس الإدارة بعزل الأعضاء المقصرين أو عزلهم جميعًا إذا اقتضى الأمر.⁶⁵⁴

إن إنشاء هيئة رقابية بجانب مجلس الإدارة، مكونة من صغار وكبار المساهمين، من شأنه أن يقود إلى دور أكثر فعالية لصغار المساهمين للاشتراك بإدارة الشركة ولو بشكل غير مباشر، حيث يخلق نوعاً من المسؤولية تجاه الشركة، ويقود لترجمة حق الإدارة في الشركة، ويزرع شعوراً لدى جميع المساهمين بأهمية كلّ منهم في الشركة، ويرسخ مبدأ المساواة بين المساهمين.

وخلاصة ما تقدم أن وجود هيئة رقابية موازية لمجلس الإدارة قد تعمل على تخفيف حدة سطوة حملة أغلبية الأسهم، وتسهم في تعزيز دور صغار المساهمين في إدارة الشركة، مما يولد

⁶⁵² - وهذا ما نصت عليه المادة (89) من قانون شركات المساهمة المغربي على أنه "في حالة شغور مقعد أو عدة مقاعد لأعضاء مجلس الرقابة بسبب الوفاة أو الاستقالة أو لأي عائق آخر، يمكن لذلك المجلس القيام أثناء الفترة الفاصلة بين جمعيتين عامتين بتعيينات مؤقتة..."

⁶⁵³ - محمد بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق، ص 67، 72، 73، 82. ج. ريبير، ر. رولو، المرجع السابق، ص 643، 651

وراجع:

Thomas Stohlmeier, Ibid, P.16. Janis Sarra, Corporate Governance in Global Capital Markets, UBC Press, 2011, P.192. Also see A.B. Levy, Private Corporations and Their Control, Part 1, Routledge, 2014, P.101.

⁶⁵⁴ محمد بهجت عبدالله قايد، المرجع السابق، ص 85-86. ج. ريبير، ر. رولو، المرجع السابق، ص 652. وراجع بذات المعنى:

Thomas Stohlmeier, Ibid, P.19-20.

عندهم الشعور بأنهم ليسوا فقط رقما في السجلات، ويمكن لهم القيام بدور لا يقل أهمية عن دور كبار الأثرياء ممن يملكون أغلبية رأس المال، علاوة على شعور أعضاء مجلس الإدارة أن تصرفاتهم مرصودة، ومعاملاتهم محسوبة، وهناك هيئة تعمل نيابة عن الشركاء ترصد هفواتهم وتتعقب تصرفاتهم، وتحاسبهم على قراراتهم ما لم تكن في صالح الشركة والشركاء الذين يمثلونهم.

الخاتمة:

الآن بعد الانتهاء من كتابة هذه الأطروحة يتضح لنا خطورة بعض المفاهيم التي سادت وأحكمت سيطرتها على الفكر القانوني المعاصر، غير أن الفكر القانوني لم يتطور عبر العصور إلا بطرح الأفكار التي يظن أصحابها أنها أفضل لواقعهم من الأفكار التي كانت سائدة. ونظرا لكون الباحث يرى أن حماية صغار المساهمين في شركات المساهمة لا تتم إلا بتعزيز مشاركتهم في إدارة الشركة بشكل فعال، ولكون الأحكام السائدة في الوقت الراهن لا تفي بهذا الغرض، فقد كانت هذه الدراسة لتبيان الواقع الذي يعيش فيه صغار المساهمين وكيفية معالجة الوضع القانوني لتمكينهم من المشاركة في إدارة شركاتهم بعيدا عن استحواد وسيطرة كبار الملاك.

ولقد اتضح من خلال عرض أبواب الأطروحة أن قوانين الشركات في التشريعات المعاصرة، على تفاوت فيما بينها، لا تزال أسيرة الفكر التقليدي ولا تزال في مجملها تقيم أحكامها على أساس غلبة رأس المال، فكبار المساهمين يستحوذون على أغلب الأسهم، وبالتالي يمتلكون أغلب الأصوات في الجمعية العمومية، بحيث يمكنهم إصدار أي قرار يريدونه بصرف النظر عن موافقة باقي المساهمين، كما أنهم وبحكم سيطرتهم على أغلب الأسهم فلهم الحق في عضوية مجلس الإدارة. أي أصبحوا هم من يضع السياسات العامة، وهم من يقوم على تنفيذها، فأصبحت سلطات الشركة التنفيذية والتشريعية بيدهم، ومؤدى هذا القول أنهم يمتلكون القدرة على توجيه مقدرات الشركة حسب ما يتوافق مع مصلحتهم.

ومما لاشك فيه أن الشركات المساهمة صارت عنصرا رئيسا وعاملا مؤثرا في اقتصاديات الدول الحديثة، وصار لهذه الشركات بعدا سياسيا واقتصاديا واجتماعيا لا يمكن تجاهله، وما عاد مجديا تركها لرؤى كبار المساهمين يجنحون بها حيث تتحقق مصالحهم. وكان لابد من إيجاد مساحة لكافة المساهمين، والانتقال من فكرة الحساب على أساس الأسهم إلى فكرة حساب أصحاب الأسهم. ذلك لأنه وفقا للطرح القائم حاليا إذا ساند الفكرة شخص يملك ألف سهم ستحظى بالقبول ولو جانبها الصواب، بينما تستبعد الفكرة المغايرة لها التي يسندها مائة سهم ولو كانت صائبة، وتحظى بالقبول الفكرة التي يدعمها كبار المساهمين بينما تستبعد أفكار صغار المساهمين ولو كانت من الناحية القانونية والاقتصادية أولى بالقبول.

وفي ظل الأطروحات الحديثة، كان لابد من فتح مجال أوسع لكافة المساهمين لإدارة الشركة بغض النظر عن قيمة مساهمتهم، إذ العبرة يجب أن تكون لشخص المساهم وليس لعدد الأسهم، فالأسهم لا تتجب أفكارا، ولا ترسم سياسات، ولا تضع خططا لتطوير المشروعات

الاقتصادية، وإنما من يفعل ذلك، وهم البشر، أولى بالتقدير والاعتبار. وعلى ذلك ينبغي أن يتم النظر إلى المساهمين وليس لما يساهمون به في تمويل الشركة.

ولقد حاولت بعض التشريعات المعاصرة إضفاء بعض الحماية على صغار المساهمين من قرارات الجمعية العمومية وتصرفات مجلس الإدارة، ومن ذلك ما نص عليه المشرع البحريني عندما أسبغ الحماية على حق المساهم في إقامة دعوى البطلان على قرارات مجلس الإدارة والجمعية العامة، وجعل تلك المسألة من النظام العام، ويقع باطلا كل تصرف أو اتفاق على خلافها.

ولكن هذا لا يعني أن المشرع البحريني قد تجاوز الانتقادات الموجهة إلى الفكر التقليدي في كيفية التعاطي مع حق صغار المساهمين في الإدارة، فهو لا يعدو أن يكون صورة مكررة لأغلب ما تأخذ به تلك التشريعات، فقد كرس قانون الشركات البحريني فكرة الأغلبية، التي تؤدي إلى النيل من سلطان إرادة صغار المساهمين، وخاضعين لقرارات والتزامات لم تكن لتخطر على بالهم ساعة اكتتابهم في أسهم الشركة، وقد يصل الأمر إلى اعتبارهم مجرد رقم في سجلات الشركة، مما يفقدهم روح المبادرة وينال من نية المشاركة لديهم.

ولعل تعسف حملة أغلبية الأسهم من أهم الآثار السلبية للأخذ بفكرة الأغلبية، ويظهر التعسف في صور عديدة منها ما يرتبط بالجمعية العمومية، ومنها ما يكون عن طريق مجلس الإدارة. وبالرغم من صعوبة إثبات التعسف في العديد من الحالات، إلا أن آثاره لا يمكن إنكارها، فبالإمكان رصد آثارها على صغار المساهمين من خلال عدم توزيع الأرباح بحجة تكوين الإحتياطات، والمغالاة في مكافآت أعضاء مجلس الإدارة وغيرها مما يمكن إثباته عن طريق فحص البيانات وتحليلها، ورصد أوجه الصراع بين المساهمين في سجلات الجمعية العمومية وقراراتها.

ولقد تبنى المشرع البحريني - أسوة بباقي المشرعين - فكرة الإدارة التقليدية للشركات المساهمة بجميع مظاهرها، وأعطى للمساهمين كافة الحقوق الإدارية المعروفة في التشريعات المعاصرة وهي: الاطلاع على الوثائق والمستندات، وحضور اجتماعات الجمعية العامة، وأخيراً التصويت، ووصلنا إلى نتيجة أن تلك الحقوق لا تضمن لصغار المساهمين الحد الأدنى من المشاركة الفعالة في إدارة الشركة. فحق التصويت بصورته المألوفة، لا يعدو أن يكون حقا صوريا، لأنه يعطي لحملة أغلبية الأسهم وحدهم اتخاذ القرار؛ لكون التصويت وفقا لعدد الأسهم. وترتبط على ذلك فإن حضور اجتماعات الجمعية العمومية لا يغير من الأمر شيئا؛ لكون القرارات في الجمعية تتخذ بناء على عدد الأصوات، علاوة على أن بعض التشريعات جعلت حضور اجتماعات الجمعية العمومية حصرا على من يمتلك نصابا معيناً من الأسهم، وبهذا يستبعد صغار المساهمين من الحضور. أما الاطلاع فإنه لا يعد اشتراكا في الإدارة لكون

الإحاطة علما بما يتخذ من قرارات وإجراءات لا يعني الاشتراك في اتخاذها، علاوة على إمكانية إنشاء عقبات على الاطلاع منها أن تلك المستندات سرية وتمس حياة الشركة أو أن يكون الاطلاع بوقت ومكان معينين.

وبناء على ما تقدم، كان محور الدراسة حول كيفية تمكين صغار المساهمين من الاشتراك في إدارة شركة المساهمة، وتحويلهم من طاقة مهددة إلى مساهمين فاعلين يساهمون في إدارة الشركة ويتحملون تبعاتها. وللوصول إلى تحقيق هذه الفكرة طرحت عدة نقاط يمكن بتطبيقها أو بعض منها التوصل إلى إشراك صغار المساهمين في إدارة الشركة، وهي:

1. إحلال التصويت على أساس المساهمين الحاضرين بدلا من الأسهم الممثلة بالحضور.
2. اعتماد عضوية مجلس الإدارة على أساس الكفاءة والخبرة وليس على أساس امتلاك الأسهم.
3. فصل الملكية عن إدارة الشركة، وأن تكون عضوية مجلس الإدارة وظيفة لا يشترط فيها ملكية نصاب معين من الأسهم.

4. تكوين هيئة رقابية موازية لمجلس الإدارة يتم اختيارها من بين المساهمين بصرف النظر عن مقدار مساهمتهم، يناط بها مراقبة أعمال مجلس الإدارة، وضمان مشروعية قراراته. ومنحها حق اقتراح تعيين وعزل أعضاء المجلس بناء على أسباب تقتنع بها الجمعية العمومية.

5. كفالة المساواة المطلقة بين المساهمين في كافة الحقوق الإدارية، ولا يستثنى من ذلك سوى توزيع الأرباح السنوية، والحق في الحصول على نسبة من صافي تصفية الشركة عند حلها. ولاشك أن مفهوم فصل الملكية عن الإدارة يبرز الحاجة إلى إيجاد ضوابط وترتيبات تلزم إدارات الشركات بالعمل على الأخذ به وتفعيله، بالرغم أن المفهوم لا يعتبر حديث النشأة إذ تعرض لعدة مبادرات في مجال الحوكمة، إلا أن الدعوات والمبادرات الهادفة إلى تحسين نظم الحوكمة في الشركات لم تصل إلى ما هو مأمول.

وبالرغم من أنه ليس هناك نموذجا موحدا للحوكمة السليمة، لكن يوجد عناصر مشتركة تحدد ماهية مبادئ الحوكمة، وتغطي هذه المبادئ وهي: حقوق المساهمين، المعاملة المتكافئة للمساهمين، دور أصحاب المصالح، الإفصاح والشفافية، مسؤوليات مجلس الإدارة. ومع ذلك لا يمكن القول بأن تلك المبادئ تضمن لصغار المساهمين الاشتراك في إدارة الشركة بطريقة حقيقية وفعالة.

لقد كان الهدف من هذه الدراسة الوصول إلى صيغة لاشتراك صغار المساهمين في إدارة الشركات المساهمة بصورة فاعلة تضمن لهم عدم تعسف كبار المساهمين وتوجيه الشركة بما يحقق مصالحهم بصرف النظر عن مصالح الآخرين.

وبناء على ما سلف لاحظنا أنه لمشاركة أكثر فاعلية لابد من الاهتمام بالمواضيع التالية:

1. اجتماعات الجمعية العمومية

من المسلمات في معظم التشريعات أن الجمعية العمومية تتكون من جميع المساهمين، إلا أن بعض التشريعات تقصر عضوية الجمعية على من يملك نسبة معينة من الأسهم . وهذا ما يجب إعادة النظر فيه؛ إذ يتعين المساواة في حق عضوية الجمعية العمومية، ذلك لأن حرص صغار المساهمين على سلامة الشركة والنهوض بها لا يقل عن حرص كبار المساهمين فيها، وعدد الأسهم لا يبرر حرمان صغار المساهمين من عضوية الجمعية العمومية أو حضور اجتماعاتها.

وبالنظر إلى أن اجتماعات الجمعية العمومية تعقد على الأقل مرة واحدة في السنة، وعادة ما يتم الاجتماع خلال الأربعة أشهر التالية لانتهاء السنة المالية، فيجب أن تتم دعوة كافة المساهمين قبل موعد الاجتماع بوقت كاف، وألا يكون الاجتماع في وقت يتعذر فيه على بعض المساهمين الحضور. ولابد من تمكين صغار المساهمين من الاشتراك في وضع جدول الأعمال، عن طريق تسهيل عملية تقديم الاقتراحات ومشروعات القرارات، والتعديل فيها، وتمكين المساهمين من توجيه الأسئلة التي يرونها جديرة بالإجابة عليها من قبل مجلس الإدارة.

2. حق التصويت

يعد التصويت بعدد الأسهم من الأحكام التقليدية التي تعتمد عليها أغلب التشريعات المعاصرة، ويقاس أهمية المساهم بقدر ما يملك من أسهم في رأس المال. غير أن الواقع المعاصر يقضي بوجوب إعادة النظر في هذا المعيار، لأن التصويت على هذا الأساس سيؤدي حتماً إلى تحديد لدور صغار المساهمين في الشركة، فسيحذفون عن حضور اجتماعات الجمعية العمومية لإدراكهم بأن أصواتهم ستضيع أمام كبار المساهمين. ومع التسليم بأهمية رأس المال، إلا أنه قد لا تكون أهميته تساوي أهمية ما قد يساهم به بعض المساهمين وعلى سبيل المثال من يساهم ببراءة اختراع قد يعد أفضل ممن يساهم برأس المال، وليس من العدالة بشيء أن نحرّم مالك براءة الاختراع من الإدارة لكونه لا يملك الأسهم الكافية للإدارة بينما نمّح حق الإدارة دون قيد لأحد كبار المساهمين ممن لا كفاءة لهم لقيادة الشركة سوى امتلاكه أغلبية الأسهم. فشرركات المساهمة لم تعد تقوم فقط على رأس المال، إنما تحتاج إلى أفكار خلاقة، وروى اقتصادية، واستشرافات للمستقبل مما قد تتوفر في صغار المساهمين دون كبارهم.

وتأسيسا على ما تقدم ينبغي إعادة النظر في طريقة التصويت في اجتماعات الجمعية العمومية، وبدلا من إعطاء الأصوات على عدد الأسهم، يتم تحديد الأصوات بعدد الحاضرين، لأن من يصوت لصالح قرار إنما يصوت لفكرة، ويكفي أن تكون الفكرة مقنعة لتحوز على أصوات الحاضرين، وليس من العدل أن يكون لعقل واحد ألف صوت بينما عقل آخر ليس له إلا عدد يسير من الأصوات. ولا شك أن العقول تتفاوت ولكن لا ينبغي أن يكون التفاوت بمقدار ما يملكه صاحب العقل من أموال. وإنما التفاوت ينبغي أن يكون بالقدرة على التفكير الصحيح، والتدبير الرشيد.

3. أحكام مجلس الإدارة

يعد مجلس الإدارة من أهم مسائل شركة المساهمة، ولذلك تخصص له التشريعات العديد من الأحكام المتعلقة بالعضوية واجتماع مجلس الإدارة وطريقة ممارسة المجلس لمهامه، وتكاد تجمع التشريعات المعاصرة على تغليب حق المؤسسين - وهم من كبار المساهمين -، على عضوية المجلس، وفي الغالب يكون لصغار المساهمين نصيبا فيه، وهذا ما يدفع أعضاء مجلس الإدارة إلى اتخاذ القرارات التي تصب في مصلحتهم أو مصلحة من يعينهم.

وتطرقنا في هذه الدراسة إلى العديد من التشريعات - تأسيسا على قواعد حوكمة الشركات - على أن يتولى إدارة الشركة مجلس لا يقل عدد أعضائه عن خمسة أشخاص، كما نصت بعض التشريعات على وضع حد أدنى وحد أقصى. ولوحظ أن أغلب التشريعات حددت الحد الأدنى لأعضاء مجلس الإدارة بحيث لا يجوز النزول عنه حتى لا تتركز إدارة الشركة في عدد محدود من الأشخاص ذوي النفوذ والسلطة. ونظرا لكون مجلس الإدارة هو السلطة التنفيذية لشركة المساهمة، ومن أجل فاعلية وتحييد هذا المجلس، فنوصي بأن يكون ثلث أعضاء المجلس من المستقلين ممن لا تربطهم أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة بالشركة، والثلث الثاني من صغار المساهمين. فإذا حمل صغار المساهمين والمستقلون على عاتقهم المسير بالشركة نحو تحقيق الهدف المنشود فإنهم سيمثلون ثلثي عضوية مجلس الإدارة، فيصبح حضور صغار المساهمين مؤثرا، ويتعذر اتخاذ القرارات مالم تحظى بقبول أولئك الأعضاء. ولا بد من الإشارة أن المناداة بتمكين صغار المساهمين من الاشتراك فعليا في إدارة الشركات المساهمة لا يعني الاشتراك بصرف النظر عن ضوابطه وتبعاته، إنما يتعين أن يكون عضو مجلس الإدارة مؤهلا، ملما وذا خبرة بالأمور الإدارية، مطلعاً على التشريعات ذات العلاقة، مدركاً لحقوق وواجبات مجلس الإدارة. فيستحسن أن يكون عضو مجلس الإدارة خبيرا في الأعمال الإدارية. ووفقا لما انتهينا إليه سابقا يتم اختيار أعضاء مجلس الإدارة وتعيينهم من قبل المساهمين في اجتماع

الجمعية العمومية، ويفترض أن أعضاء المجلس يمثلون كافة المساهمين، ويتعين عليهم بذل العناية اللازمة لتحقيق أهداف الشركة والحفاظ على مصالحها، ونظراً لكون مجلس الإدارة هو السلطة الفعلية داخل الشركة فقد أنيطت به العديد من المهام والمسؤوليات التي تنص عليها التشريعات.

4. القواعد المتعلقة بحقوق المساهمين

لحل حماية حقوق المساهمين من أهم الأحكام التي تنص عليها قوانين الشركات ويتمتع المساهمون بحقوق معينة؛ فلهم حق تداول أسهمهم بالبيع أو التحويل، وإجراء كافة المعاملات القانونية عليها. ولهم حق الحصول على الأرباح، وحق الاطلاع والحصول على معلومات عن الشركة، والتأثير في الشركة عن طريق المشاركة في إجتماعات الجمعية العامة للمساهمين والتصويت فيها. فالحقوق العامة تتمثل في المشاركة والتصويت في اجتماع الجمعية العمومية للشركة، والحصول على الأرباح وأولوية الاكتتاب بالأسهم الجديدة، وإقامة دعوى بطلان على قرار الجمعية العمومية عن أية مخالفة للتعليمات.

إن تلك الحقوق ينبغي أن تمارس في الإطار العام الذي تمت الإشارة إليه سلفاً، وليس وفقاً للنظرة التقليدية . على أساس التصويت بقدر الأسهم . فإذا ما تم التصويت خلافاً لما جاء فإن هذا سيكفل مشاركة فعالة للمساهمين الصغار لكون صوتهم في اتخاذ القرار سيكون مؤثراً أسوة بباقي المساهمين. ولضمان ذلك بفاعلية يجب منع التكتلات داخل الجمعية العمومية بحيث يصير كل صوت يعبر عن صاحبه، لضمان أن التصويت يكون لصالح الفكرة وليس لأي توجه آخر.

التوصيات:

مما تقدم يتبين جليا أن قوانين الشركات المعاصرة . بما في ذلك قانون الشركات البحريني لا تقدم الحماية الكاملة لصغار المساهمين، وأنها لا تزال تركز حقوق الأثرياء، وتفسح لهم قدرا كبيرا من الميزات مما يمكنهم من الهيمنة على إدارة الشركات، وتركيز صنع القرارات في أيديهم وهذا ما يمكنهم من الاستحواذ على مقدرات الشركة على نحو يحقق مصالحهم الخاصة على حساب صغار المساهمين.

إن الخروج من هذا الوضع يقتضي إعادة النظر في أحكام الشركات جملة وتفصيلا، وصياغة أحكامها بما يكفل حماية حقوق المساهمين كافة، وتمكينهم على اختلاف مستويات مساهمتهم من القيام بدور في إدارة الشركات بما يحقق مصالح المساهمين ويحمي حقوقهم، ذلك لأن الاشتراك في الإدارة يضمن كفالة وحماية الحقوق الأخرى.

فإن لم يتسن مراجعة كافة أحكام القانون، فإنه يتعين التدخل بشكل عاجل وتعديل بعض الأحكام التي تعد خروجاً صارخاً عن مقتضيات العدالة والمساواة في المعاملة ومن ذلك:

1- كانت المادة (84) من قانون الشركات تحدد مشاركة المؤسسين بما لا يقل عن 10% وبما لا يزيد عن 40% وكانت هذه المادة معيبة لكونها تمكن المؤسسين من السيطرة على الشركة، وكان من المأمول أن يتدخل المشرع لتعديل هذا الحكم بما يكفل مساحة أوسع لصغار المساهمين، غير أن المشرع قام بتعديل النص على خلاف المأمول، فقام بتعديل نص المادة (84) على النحو التالي " مع مراعاة أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006، واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأسمال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب " ومؤدى هذه الفكرة أن المؤسسين والذين هم بالغالب من كبار المساهمين سيتمكنون من تحصين إرادتهم في مواجهة صغار المساهمين، وذلك دون النظر إلى ما قد تؤول إليه حقوق صغار الملاك، وهذا مخالف لمبدأ المساواة بين المساهمين، فيجعل كلمة كبار المساهمين هي الفصيل في أي قرار قد يتخذ يمس مصالح الشركة وصغار المساهمين. ومما لاشك فيه أن هذا النص يكرس إمكانية استحواذ المؤسسين على أغلبية الأسهم مما يعطيهم إمكانية السيطرة على الشركة، الأمر الذي يستدعي تدخل المشرع وتعديل النص بحيث يفسح المجال لأكثر عدد من المساهمين دون أن يكون للمؤسسين إمكانية السيطرة على الشركة، ونرى أن يكون التعديل بحيث لا يسمح لأي عضو أن يمتلك أكثر من نسبة معينة في الحدود التي تسمح للآخرين بالاشتراك دون أن تخول هذا العضو حق الاستحواذ على الشركة.

2- وفقاً لنصوص القانون البحريني فإن إبراء ذمم أعضاء مجلس الإدارة يتم عن طريق الجمعية العمومية العادية، ووفقاً لما يجري عليه العمل فإن هذا القرار قد يصدر بموافقة كبار المساهمين فقط، وهم لا يمثلون إلا الأقلية العددية للمساهمين، وهذا يعني أن مظنة التواطؤ قائمة، ولهذا يتعين أن يعاد النظر في هذا الحكم، فيناط الأمر إما بالجمعية العمومية غير العادية ويوضع لها نصاب يتعذر حصوله إلا بمشاركة صغار المساهمين، أو أن يناط الأمر بالجمعية العمومية العادية ولكن بناء على تقرير هيئة رقابية موازية لمجلس الإدارة والتي يتعين أن تجيز الإبراء من عدمه، شريطة أن تشكل الهيئة من عدد من الأعضاء لا يقل نصفهم من صغار المساهمين.

3- وفقاً لنص المادة (173) من قانون الشركات البحريني قبل تعديلها يجب أن تتوفر في عضو مجلس الإدارة العديد من الشروط منها ما يتعلق بأهلية التصرف ومنها ما يتعلق بالأمانة والنزاهة ونظافة اليد، وهذه شروط لها مبررها غير أن الفقرة (ج) اشترطت أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكا بصفة شخصية لعدد من الأسهم تعادل قيمتها الاسمية عشرة آلاف دينار بحريني على الأقل، واستبدلها " أية شروط أخرى يحددها عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي ". فترك كل ما يتعلق بالشروط الأخرى بيد أصحاب القرار وهم المؤسسون يدرجون من شروط كما يشاؤون وبما يتناسب مع مصالحهم وأهدافهم وأطماعهم فكان الأولى على المشرع إعادة النظر قبل الاخذ بهذا التعديل بحيث ينظر إلى الكفاءات قبل النظر إلى المال.

4- وفي نفس السياق السابق نصت المادة (175) من قانون الشركات البحريني على أن " لكل من يملك 10% أو أكثر من رأس المال حق تعيين أعضاء في مجلس الإدارة بقدر نسبة ما يملك من رأس المال مع تقريب كسور العدد لأقرب عدد صحيح، ويسقط حقه في التصويت في النسبة التي يتم التعيين عنها. ولكل من لم يستخدم حقه في تعيين أعضاء في مجلس الإدارة، أو لم يكن له نسبة تؤهله لتعيين عضو آخر، أن يستخدم تلك النسبة في التصويت. ويسقط الحق في التعيين في حالة عدم استخدامه في أي انتخاب أو تعيين لأعضاء مجلس الإدارة في كل حالة على حدة، وذلك كله ما لم ينص عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي على خلاف ذلك".

بمعنى أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة حكراً على من يمتلك هذه النسبة من الأسهم. وهو بالضرورة يجب أن يكون من كبار المساهمين لأن 10% تعني - إذا كان رأس مال الشركة في الحد الأدنى المصرح به وهو مليون دينار بحريني - تعني مائة ألف دينار، وهذا ما ندعو إلى إعادة النظر فيه، وينبغي أن توضع معايير أخرى؛ كانتخاب أعضاء مجلس الإدارة على أسس أخرى ليس من بينها عدد الأسهم، على نحو يتيح لكافة المساهمين الاشتراك في الاختيار أو التقدم لشغل المنصب، ولا يكون هذا الحق حصراً على من يملك نصاباً كبيراً من الأسهم. ومما يشجع على الدعوة إلى هذا القول ما أشارت إليه المادة (177) من أنه يجوز للجمعية العامة أن تعين عدداً من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المؤسسين أو المساهمين في

الشركة، فإذا كان يجوز تعيين أعضاء مجلس إدارة من غير المؤسسين والمساهمين، فلم لا يتم النص على جواز اختيار أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين دون اشتراط امتلاكهم حداً معيناً من الأسهم.

5- تنص المادة (201) على أن " لا يكون انعقاد الجمعية العامة العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون لهم حق التصويت يمثلون أكثر من نصف رأس المال، فإذا لم يتوافر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ لذات جدول الأعمال يعقد بعد مدة لا تقل عن سبعة أيام ولا تزيد على خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الأول. ولا يكون الاجتماع الثاني صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون لهم حق التصويت يمثلون أكثر من 30٪ من رأس المال على الأقل. ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً أيّاً كان عدد الحاضرين ". وبالنظر إلى النسب المحددة يتبين وتأسيساً على المادة (84) في نصها الجديد فإن اجتماعات الجمعية العمومية قد تتم بحضور المؤسسين فقط إذا اكتتبوا في نصيب أكبر من النسب المذكورة وهذا ما يدعو إلى القول بأن معيار عدد الأسهم لا يحقق التمكين المطلوب لصغار المساهمين، لهذا يتعين التفكير جدياً في تعديل المعيار كما لو كان مثلاً 50٪ من عدد المساهمين، فيكون نصاب الحضور بعدد المساهمين وليس بعدد من يمثلون 50٪ من رأس المال.

6- وتنسجم المادة (203) مع السياق السابق بنصها أن " لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العامة، ويكون له عدد من الأصوات يساوي عدد أسهمه، ويقع باطلاً كل شرط أو قرار يخالف ذلك..." وهذا النص يجد مبرره في أن الأصل في شركة المساهمة هو رأس المال بصرف النظر عن قدمه، ونحسب أنه انسجاماً مع طرح الدراسة أن العبرة ليس برأس المال وإنما بمن قدمه، فإنه يتعين إعادة النظر في صياغة هذا النص بحيث يصير " لكل مساهم، أيّاً كان عدد أسهمه، حق حضور الجمعية العامة، ويكون له صوتاً واحداً بصرف النظر عما يملكه من أسهم ".

7- وفي نفس سياق نصاب الحضور يجب تعديل نص المادة (212) حيث تنص على: " لا يكون انعقاد الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ثلثي رأس مال الشركة على الأقل، فإذا لم يتوفر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال خمسة عشر يوماً التالية للاجتماع الأول، ويكون صحيحاً إذا حضره من يمثلون أكثر من ثلث رأس المال، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني، توجه الدعوة إلى اجتماع ثالث يعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الثاني ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً إذا حضره ربع المساهمين..." لتصير " لا يكون انعقاد الجمعية العامة غير العادية صحيحاً إلا إذا حضره مساهمون يمثلون ثلثي عدد المساهمين، فإذا لم يتوفر هذا النصاب وجب دعوة الجمعية إلى اجتماع ثانٍ يعقد خلال خمسة عشر يوماً التالية للاجتماع الأول، ويكون صحيحاً إذا حضره

من يمثلون أكثر من ثلث المساهمين، فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الثاني، توجه الدعوة إلى اجتماع ثالث يعقد خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الثاني ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً إذا حضره ربع المساهمين .

ويلاحظ أن النص استعمل مصطلح ثلثي رأس المال في نصاب الاجتماع الأول وثلث رأس المال في الاجتماع الثاني، بينما استخدم ربع المساهمين في نصاب الاجتماع الثالث، مما يعني ان إمكانية استخدام مصطلح المساهمين بدلا من رأس المال ليس غريبا عن استخدام المشرع.

أما بخصوص نصاب اتخاذ القرارات، فنرى أن يصار إلى نفس المعيار، ويتعين أن تحسب الأغلبية على أساس عدد الحاضرين وليس بعدد الأسهم التي يمثلها الحاضرون، ولذلك نرى تعديل نص المادة (212) حيث تنص على: " ... ويصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأسهم الممثلة في الاجتماع إلا إذا تعلق القرار بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها أو بتحولها أو بإدماجها في شركة أخرى، فيشترط لصحة القرار في هذه الحالات أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع أسهم الحاضرين الذين ينعقد بهم الاجتماع صحيحاً، ولا تكون قرارات الجمعية العامة غير العادية نافذة إلا بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة عليها". بحيث تصير " ويصدر قرار الجمعية العامة غير العادية بأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين في الاجتماع إلا إذا تعلق القرار بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها أو بتحولها أو بإدماجها في شركة أخرى، فيشترط لصحة القرار في هذه الحالات أن يصدر بأغلبية ثلاثة أرباع الحاضرين الذين ينعقد بهم الاجتماع صحيحاً، ولا تكون قرارات الجمعية العامة غير العادية نافذة إلا بعد موافقة وزارة التجارة والصناعة عليها " .

إن تعديل هذه النصوص من شأنه تمكين صغار المساهمين من المشاركة في إدارة الشركة المساهمة، ويحقق المساواة . ولو كانت نسبية . ليعطي صغار المساهمين حافزا على المشاركة والعمل على نحو يسهم في إكساب الشركات المساهمة خبرات صغار المساهمين وتوظيفها في صالح الشركة.

8- ومن أجل تحقيق مبدأ الشفافية يتعين على المشرع البحريني تعديل نص المادة (189/أ) والتي تنص على " أ- لا يجوز أن يكون لأحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو لأحد مديريها أية مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلا بترخيص من الجمعية العامة، ويعتبر باطلاً كل عقد أو عمل يتم على خلاف أحكام هذا النص... " بحيث تصبح " أ- لا يجوز أن يكون لأحد أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة أو لأحد مديريها أية مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة ويعتبر باطلاً كل عقد أو عمل يتم على خلاف أحكام هذا النص...". لأن ربط

الترخيص والموافقة بالجمعية العامة . والتي هي بيد كبار الملاك أمر مناف للعدالة، ومن الممكن الاستهداء بنص المشرع الاردني في المادة (148) من قانون الشركات، بقوله "... يستثنى من أحكام الفقرة (ج) من هذه المادة أعمال المقاولات والتعهدات والمناقصات العامة التي يسمح فيها لجميع المتنافسين الاشتراك في العروض على قدم المساواة، فإذا كان العرض الأنسب مقدماً من أحد المذكورين في الفقرة (ج) من هذه المادة، فيجب أن يوافق ثلثا أعضاء مجلس الإدارة على عرضه دون أن يكون له حق حضور جلسة المداولة في الموضوع المتعلق به، وتجدد هذه الموافقة سنوياً من مجلس الإدارة إذا كانت تلك العقود والارتباطات ذات طبيعة دورية ومتجددة..."، فإيجاد مثل هذا المعيار يُنشئ علاقة واضحة المعالم ما بين مجلس الإدارة وصغار المساهمين، وذلك في حالة وجود مصالح مباشرة أو غير مباشرة من الصفقات التي قد ينشئونها مع الشركة.

9- إن الدعوة إلى إحلال فكرة التصويت على أساس عدد الحاضرين يدعو بالتبعية إلى إلغاء فكرة الأسهم ذات القوة التصويتية لما لها من سلبيات جمه تجاه صغار المساهمين، ولما لها من دور في تأكيد فكرة أن التصويت يكرس حق الأثرياء بغض النظر عن الحجج التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه الداعم للأسهم ذي القوة التصويتية، خاصة أن بعض المشرعين لم يأخذوا بفكرة الأسهم ذات الأصوات المتعددة، ولذلك نرى تعديل نص المادة (111) لتكتفي بتقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم في الأرباح أو ناتج التصفية. بدلاً من تقرير بعض الامتيازات لبعض الأسهم، في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية، لكون هذه الامتيازات - إذا تقررت - تنتج لكبار المساهمين السيطرة على الشركة، وتؤدي إلى تهميش صغار المساهمين.

10- ومن أجل تغيير الأفكار السلبية المحيطة بحق الاطلاع لابد على المشرع البحريني من اتخاذ النهج الذي تبناه المشرع المغربي من خلال: أولاً: السماح للمساهمين بالاستعانة بمستشار أو خبير يمكنهم من فهم بعض المسائل المبهمة مما يجعلهم أكثر وعياً على واقع الشركة، ثانياً: السماح للمساهمين بالاطلاع على الوثائق والمستندات المتعلقة بالماضي، مما يسمح لهم بتوسيع معلوماتهم عن بعض الموضوعات التي طرحت في السابق على الجمعية العمومية وإمكانية تقييمها بالإيجاب أو السلب.

11- نأمل من المشرع البحريني إعادة النظر في المادة 225 من قانون الشركات والتي تنص على أنه: " يجوز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب الاحتياطي الاختياري..." وذلك من خلال وضع حد أعلى للاستقطاع المذكور بحيث لا يتجاوز نسبة معينة، ويمكن للمشرع البحريني أن يستأنس بما جاء في قانون الشركات الاردني حيث تنص المادة (187/أ) على أن: " للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة، بناء على اقتراح مجلس إدارتها، أن تقرر سنوياً اقتطاع ما لا يزيد على

(20%) من أرباحها الصافية عن تلك السنة لحساب الاحتياطي الاختياري"، ومؤدى هذا الكلام حماية لصغار المساهمين من تعسف كبار الملاك بعدم توزيع أرباح عليهم بحجة الاحتياطي الاختياري.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإنه يتعين التفكير جدياً في إعادة النظر في بعض المسائل وتعديل النصوص القانونية لتبني مجموعة من الأفكار التي تسهم بشكل كبير إلى حماية صغار المساهمين، ومن ذلك:

أ. التخلي عن فكرة النظام المركز في الشركات والانتقال إلى النظام المشتت، فقد لاحظنا التجاوزات الكبيرة في فكرة النظام المركز حيث يستبد قلة من المساهمين بالشركة ومقوماتها، بينما يعمل النظام المشتت على الحد من سطوة كبار المساهمين، وترسيخ مبدأ المساواة ضد أي محاولة تقيد حرية صغار المساهمين في المساهمة في إدارة الشركة، فتتوزع الأسهم بين أكبر عدد ممكن من المساهمين، ويسهل الأخذ بفكرة عدد المساهمين بدلاً من عدد الأسهم.

ب. تبني فكرة انفصال ملكية الأسهم عن إدارة الشركة، بحيث تنفصل صفة المدير عن صفة المالك، وصفة أعضاء مجلس الإدارة عن صفة الملاك، فإن اعتبار إدارة الشركة واجباً وظيفياً مستقل عن ملكية الأسهم يخلق مجلس إدارة بعيداً كل البعد عن المصالح الشخصية التي قد تظهر لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة، ويتيح إمكانية تعيين أعضاء أكفاء مؤهلين لإدارة الشركة، يتمتعون بالاستقلال عن نفوذ كبار المساهمين، وينعكس أثر ذلك على القرارات الصادرة من مجلس الإدارة، فتكون مجردة عن المصالح الذاتية.

ج. تبني فكرة إنشاء هيئة رقابية موازية لمجلس الإدارة، بالنص عليها صراحة في قانون الشركات، ويكون واجبها المراقبة الإدارية البحتة دون أن تتدخل في اختصاص مجلس الإدارة، وتتكون تلك الهيئة من كبار وصغار المساهمين، وقد يترتب على تشكيل هذه اللجنة انضباط وجدية حقيقية في الشركة من قبل الجميع.

قائمة المراجع والمصادر:

أ. المراجع باللغة العربية:

- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، 1989.
- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988.
- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة (وفقاً لأحكام القانون رقم 159 لسنة 1981) والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983.
- أبو زيد رضوان، فايز نعيم رضوان. الشركات التجارية، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، (د.ت).
- أحمد السيد إبراهيم، حوكمة الشركات ومسؤولية الشركات عبر الوطنية وغسيل الأموال، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2010.
- أحمد الورفلي، توزيع أرباح الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.
- أحمد أمين لطفي السيد، دراسات متقدمة في المراجعة وخدمات التأكد، الدار الجامعية، الاسكندرية، مصر، 2007.
- أحمد بركات مصطفى، الحقوق غير المنظورة للمساهمين على الاحتياطي في شركات المساهمة دراسة في الوسائل القانونية لحماية حقوق المساهمين على الاحتياطي في أثناء حياة الشركة في القانون الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- أحمد حسني، قضاء النقص التجاري، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.
- أحمد شكري السباعي، الوسيط في الشركات والمجموعات ذات النفع الاقتصادي - شركات المساهمة، الجزء الرابع، دار نشر المعرفة، المغرب، الطبعة الأولى، 2004.
- أحمد محمد إسماعيل برج، أحكام رأس المال في الشركات المساهمة "دراسة مقارنة بين الفقه والقانون التجاري"، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، (بدون سنة).
- ادور عيد، شركات المساهمة، مطبعة النجوى، بيروت، 1970.

- إسماعيل غانم، النظرية العامة للالتزام، الجزء الأول، (مصادر الالتزام)، مكتبة وهبة، القاهرة، 1968.
- أكرم الخولي، قانون التجارة اللبناني المقارن الشركات التجارية- الجزء الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- أكرم ياملكي: اختلاف حقوق المساهم باختلاف أنواع الأسهم بحث مقارن، جامعة الكويت، الكويت، 2004.
- أكرم ياملكي، القانون التجاري الشركات دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2006.
- انتوني سامسون، الشقيقات السبع الكبرى في العالم، ترجمة سامي هاشم، منشورات معهد الإنماء العربي، بيروت، 1976.
- بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركات المساهمة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- بلعسلي ويزة، المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي عن الجريمة الاقتصادية، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر، 2014.
- ثروت عبد الرحيم، الوجيز في القانون التجاري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- ثروت عبدالرحيم، شرح القانون التجاري المصري الجديد، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، (2000).
- ثروت أنيس الأسيوطي: دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، المجلد الثامن، السنة التاسعة، 1979.
- ج.ريبير، ر.روبلو، المطول في القانون التجاري الجزء الأول-المجلد 2 (ترجمة منصور القاضي، سليم حداد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، 2011.
- جهاد خليل الوزير، دور الحوكمة في تمكين المساهمين والمستثمرين واستقرار الأسواق المالية، الملتقى السنوي الأول لسوق رأس المال الفلسطيني، سبتمبر 2007.
- حسن كيرة، المدخل إلى دراسة العلوم القانونية، دار المعارف الاسكندرية، (د.ت).
- حسن نادية أبو العزم السيد: أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، جامعة المنصورة، مصر، العدد (51)، 2012.
- حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، مطبعة حسان، القاهرة، 1986.

- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها (دراسة مقارنة)، دار الكتاب القانونية، مصر، 2007.
- حسني المصري، مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1985.
- حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- حسين فتحي، شركة المساهمة، مطبعة جامعة طنطا، 2008.
- حسين هاشم حسن: العوامل المؤثرة على سياسة توزيع الأرباح في الشركات المساهمة، كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد السابع عشر، أيار 2008.
- حسين يوسف غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مطابع البيان التجارية، دبي، 1984.
- حماد مصطفى عزب: حق المساهمين في الإعلام تجاه الشركة، مجلة الدراسات القانونية، جامعة القاهرة، العدد 19، يونيو 1996.
- حمدي محمود بارود: العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، المجلد (12)، العدد (2)، سبتمبر 2010.
- حمر العين عبدالقادر، النظام القانوني لتأسيس شركة المساهمة، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2013.
- خالد جمال أحمد، مصادر الالتزام وأحكامه في القانون المدني البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، الطبعة الأولى، 2011.
- رحاب محمود داخلي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2010.
- رضا السيد عبدالحמיד، وقف وبطلان قرارات الجمعيات العامة في شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- مها ربحاوي: الشركات المساهمة ما بين الحوكمة والقوانين والتعليمات كحالة دراسية للشركات المساهمة العامة العمانية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية - المجلد 24، العدد الأول. 2008.
- سالم عبدالرحمن غميض، الحقوق الأساسية لمساهمي شركة المساهمة في القانون البحريني، محاضرات أُلقيت على طلبة الدراسات العليا، قسم القانون الخاص، العام الجامعي 2013-2014.

- سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1978.
- السيد محمد اليماني، القانون التجاري (الجزء الأول) الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، (بدون ناشر)، 1987.
- السيد محمد اليماني، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة القابضة، بدون ناشر، 1986.
- شحاته السيد شحاته وعلي نصر عبد الوهاب. مراجعة الحسابات وحوكمة الشركات في بيئة الأعمال العربية والدولية المعاصرة، الدار الجامعية، الاسكندرية. 2007.
- صالح البربري، الممارسات غير المشروعة في بورصة الاوراق المالية دراسة قانونية واقتصادية مقارنة، مركز المساندة القانونية، القاهرة، 2001.
- صبري بوبكر، مجدي حسن، حوكمة الشركات في تونس: إطار تشريعي قوي وواقع متواضع، مركز المشروعات الدولية الخاصة حوكمة الشركات، (د.ت).
- الصريرة منصور، عبدالسلام الرجوب ومعن جويحان: المركز القانوني لحملة الأسهم الممتازة، مجلة الدراسات القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بيروت العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، (2014).
- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركة المساهمة (دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- طارق حماد عبد العال، التقارير المالية أسس الإعداد والعرض والتحليل، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
- طارق عبدالعال حماد، حوكمة الشركات والأزمة المالية العالمية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 2009.
- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة دراسة قانونية وعلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، المنصورة، 2011.
- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، 1986.

- عبد المجيد غميحة: عبد المجيد غميحة، دور العدالة الجنائية في ميدان الأعمال والاقتصاد، منشورات نشر المعلومة القانونية والقضائية سلسلة الندوات والأيام الدراسية، مطبعة فضالة بالمحمدية، المغرب، المجلد الثاني، العدد 4، 2005.
- عبد الوهاب المريني، سلطة الأغلبية في شركات المساهمة في القانون المغربي، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، أكادال، الرباط، 1976-1977.
- عبدالرحمن حمود المطيري: المساهمة في الشركات الأجنبية (دراسة فقهية مقارنة بالقانون الكويتي)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد (3)، سنة 2013.
- عبدالرحيم بنبعيدة، مفهوم مصلحة الشركة كضابط لتحديد اختصاصات ومسؤولية مجلس الإدارة والجمعيات العامة، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.
- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، 2012.
- علي البارودي، محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1986.
- علي جمال الدين عوض، شركات الأموال، دار النهضة العربية، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، 1984.
- علي حسن يونس، الشركات التجارية - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدد، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، 1991.
- علي طلال هادي، الاعتبار الشخصي وأثره بالنسبة لتأسيس وتداول الأسهم والحصص في شركات الأموال، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية دراسة مقارنة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999.
- عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، 2005.
- عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، منشورات زين الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2011.
- عوض سلامة الرحيلي: لجان المراجعة كأحد دعائم حوكمة الشركات: حالة السعودية، مجلة جامعة الملك عبد العزيز: الاقتصاد والإدارة، العدد الأول، المجلد رقم 22، 2008.
- غازي شايف مقبل الاغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994.

- فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2012.
- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
- فتحي عبدالصبور، الشخصية القانونية للمشروعات العامة، القاهرة، 1975.
- فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي، ليبيا، 1973.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، 2010.
- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية، 2010.
- لينا الزهراوي، أثر الحوكمة على تقييم أداء صناديق الاستثمار حالة تطبيقية على السوق المالي السعودي، رسالة ماجستير، المعهد العالي لإدارة الأعمال، سوريا، (د.ت).
- ماجد إسماعيل أبو حماد، أثر تطبيق قواعد الحوكمة على الإفصاح المحاسبي وجودة التقارير المالية "دراسة ميدانية على الشركات المدرجة في سوق فلسطين للأوراق المالية"، رسالة ماجستير، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.
- ماجده شلبي: تطور أداء سوق الأوراق المالية المصرية في ظل التحديات الدولية ومعايير حوكمة الشركات وتفعيل نشاط التوريق، مجلة مصر المعاصرة، العدد (492)، أكتوبر 2008.
- مالك كنان حسين ونده، حوكمة الشركات في ظل الأسواق المالية في سورية: دراسة مقارنة مع بعض الدول العربية، مؤتمر الأسواق المالية، دمشق، 2008.
- محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الاول، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957.
- محمد إبراهيم موسى، حوكمة الشركات المقيدة بسوق الأوراق المالية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2010.
- محمد أحمد سلام، الشفافية والإفصاح في سوق الأوراق المالية - دراسة مقارنة -، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- محمد أحمد سلام، حوكمة الشركات ودورها في جذب الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التنمية المستدامة مع التطبيق على الاقتصاديات الناشئة (مصر ودول الخليج العربي) دراسة قانونية اقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014.
- محمد تنوير محمد الرفاعي، دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 2006.

- محمد حسن عبدالعال، الوجيز في التأمينات العينية والشخصية في القانون المدني البحريني، مطبعة جامعة البحرين، مملكة البحرين، الطبعة الأولى، 2004.
- محمد خالد المهياي، حوكمة الشركات وأهميتها في جذب الاستثمارات وتنمية الموارد البشرية، (بدون ناشر) دمشق، 2007.
- محمد خليل الحموري، حماية أقلية المساهمين أو الشركاء في الشركة المساهمة الخصوصية والشركة ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة التوفيق، عمان، الطبعة الأولى، 1987.
- محمد صالح بك، شركات المساهمة في القانون المصري والقانون التجاري ومشروع قانون الشركات، مطبعة جامعة الملك فؤاد، القاهرة، الطبعة الأولى، 1949.
- محمد عبد الفتاح العشماوي، حوكمة الشركات، الملتقى العربي الثاني، الحوكمة والإصلاح المالي والإداري في المؤسسات الحكومية، ورشة عمل الفحص والتدقيق في ظل المعايير الدولية، القاهرة، مصر، 2007.
- محمد علي سويلم، حوكمة الشركات في الأنظمة العربية والمقارنة بين التنظيم والمسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2010.
- محمد عمار تيار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، 1998.
- محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2003.
- محمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1999.
- محمد كامل ملش، موسوعة الشركات، مطبعة قاصد خير، القاهرة، 1980.
- محمد محمد هلالية، مبادئ الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).
- محمد مصطفى عبدالصادق، الشركات التجارية في ضوء التشريعات العربية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع، مصر، الطبعة الأولى، 2012.
- محمد يوسف طارق، الإفصاح والشفافية كأحد مبادئ حوكمة الشركات ومدى ارتباطهما بالمعايير المحاسبية، المؤتمر العربي الأول متطلبات حوكمة الشركات وأسواق المال العربي، شرم الشيخ، مصر، 2007.
- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- محمود محمد الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد الخامس الشركات التجارية (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2009.

- مصطفى حسن بسيوني السعدني، الشفافية والإفصاح في إطار حوكمة الشركات، ندوة حوكمة الشركات العامة والخاصة من أجل الإصلاح الاقتصادي والهيكلية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2006.
- مصطفى سليمان محمد، حوكمة الشركات ودور أعضاء مجالس الإدارة والمديرين التنفيذيين، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.
- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2000.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري الجزء الأول (مقدمة، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، والملكية)، مطابع رمسيس، الاسكندرية، الطبعة الثانية، 1982.
- مصطفى كمال طه، القانون التجاري شركات الأموال وفقا لقانون رقم (159) لسنة (1981) بشأن شركات المساهمة والتوصية بالأسهم والمسؤولية المحدودة، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1982.
- مصطفى كمال طه، القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950.
- مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1979.
- مصطفى كمال وصفي، القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950.
- معن عبدالرحيم جويحان، قرارات الهيئة العامة في الشركة المساهمة دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، 2010.
- نادية أبو العزم السيد حسن: أنواع الأسهم وأحكام التعامل بها، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، الجزء الأول، جامعة المنصورة، مصر، العدد (51)، ابريل 2012.
- ندى عبد الستار ابو سمرا، نورمان د.بشارة. النظام اللبناني للإدارة الرشيدة وحوكمة الشركات، الطبعة الأولى، 2006.
- نغم حنا رؤوف نئيس، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة (دراسة مقارنة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- هاني محمد دويدار، التنظيم القانوني للتجارة، المؤسسة الجامعية للنشر والتوزيع، الاسكندرية، 1997.
- وجدي سلمان حاطوم، دور المصلحة الجماعية في حماية الشركات التجارية دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007.
- الياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة-الشركات التجارية، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، بيروت، 1992.

الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، 2003.

يسرية عبد الجليل، النظام القانوني لشركة المساهمة العامة وفقاً لأحكام قانون الشركات البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، 2008.

يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، القاهرة، 1982.

ب. المراجع باللغة الإنجليزية:

- A. C. Fernando, **Corporate Governance: Principles, Policies and Practices**, Pearson Education, India, 2009.
- A. J. Boyle, **Minority Shareholders' Remedies**, Cambridge University Press, 2002.
- A.B. Levy, **Private Corporations and Their Control, Part 1**, Routledge, 2014.
- A.B. Levy, **Private Corporations and Their Control, Part 2**, Routledge, 2013.
- A.C. Connell, A.T. Purse, **Companies and Company law**, Sir Isaac Pitman & Sons, London,
- A.C. Fernando, **Business Environment**, Dorling Kindersely, New Delhi, India, 2011.
- A.C. Fernando, **Corporate Governance: Principles, Policies and Practices**, published by Dorling Kindeerley (Indea) PVT Ltd, Indeam, 2006.
- Ahuja, Money Matters: **The Abc S Of Personal Finance**, PHI Learning Pvt. Ltd, 2007.
- Alessandro Varrenti, Fernando de las Cuevas, Matthew Hurlock, **Shareholders' Rights: Jurisdictional Comparisons**, published

- by Mark Wayatt(The European Lawyer Futurelex Ltd, London , UK, 2011.
- Alexander Loos, **Directors' Liability: A Worldwide Review**, Kluwer Law International, 2010.
- Andreas Cahn, David C. Donald, Comparative Company Law: Text and Cases on the Laws Governing Corporations in Germany, the UK and the USA, Cambridge University Press, 2010.
- Angela Schneeman, **The Law of Corporations and Other Business Organizations**, Cengage Learning, 6th edition, 2012.
- Arun Kumar, Rachana Sharma, **Secretarial Practice and Company Law**, Atlantic Publishers & Dist, 1998.
- Ashok Sharma, **Company Law and Secretarial Practice**, FK Publications, India, 2011.
- Bob Tricker & Robert Ian Tricker, **Corporate Governance: Principles, Policies and Practices**, Oxford University Press, Oxford, UK, 2012.
- Christine Mallin, **corporate governance**, Oxford University Press, 2013.
- Christine Mallin, Eve Mitleton-Kelly, Ahmed Al-Hawamdeh, Iris Hse-Yu Chiu, **Corporate Governance and Complexity Theory**, Edward Elgar Publishing, 2010.
- Christopher Joseph Mesnooh, **Law and Business in France: A Guide to French Commercial and Corporate Law** Guide to French Commercial and Corporate Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1994.
- Colin D. Thomas, **Company law for accountants**, Butter worth. Co. London, 2nd edition, 1988.
- Colley.J.L, **What is corporate Governance**, McGraw- Hill, New York, elt, 2005.

- Cornelis de Groot, **Corporate Governance as a Limited Legal Concept**, Kluwer Law International, The Netherlands, 2009.
- David Drak, Giles Richardson, Daniel Lightman, Tim Collingwood, **Minority Shareholders: Law, Practice and Procedure**, Oxford University Press, 4th edition, 2011.
- Dennis Campbell, Christian, **International Liability of Corporate Directors**, Juris Publishing Inc, New York, USA, 2nd edition, 2013.
- Derrick Jensen, **The Culture of Make Believe**, Chelsea Green Publishing, 2004.
- Dirk Van Gerven & Paul Storm, **The European Company**, Cambridge University Press, UK, 2nd Vol, 2006.
- Donald Nordberg, **Corporate Governance, Principles and Issues**, Published by SAGE, London, California, New Delhi & Singapore, 1st edition, 2011.
- Edward P. Halibozeck, Gerald L. Kovacich, **Mergers and Acquisitions Security: Corporate Restructuring and Security Management**, Butterworth-Heinemann, 2005.
- Eilís Ferran, **Principles of Corporate Finance Law**, Oxford University Press, 2008.
- Ernst Hans Gombrich, **A Little History of the World** . translated to English by Caroline Mustell , published by DuMont Literatur und Kunst Verlag GmbH und Co. KG cologne, Germany, 1985.
- Eugene F. Brigham, Louis C. Gapenski, **Financial management: theory and practice**, Atlantic Publishers & Distributors, 1988.
- Felix Lessambo. **The International Banking System: Capital Adequacy, Core Businesses and Risk Management**, Palgrave Macmillan, 2013.

- Florian Geiger, **Mergers & Acquisitions in the Machinery Industry**, Springer, 2010.
- Frank Cross, Roger Miller, **The Legal Environment of Business: Text and Cases -Ethical, Regulatory, Global, and E-Commerce Issues**, Cengage Learning, 2008.
- Frank Dornseifer, **Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe**, sellier. european law publ, 2005.
- George A. Bermann, Etienne Picard, (editors), **Introduction to French Law**, Kluwer Law International, The Netherlands, 2008.
- Gianfranco Poggi, **The Development of the Modern State: A Sociological Introduction**, Sanford University Press, Sanford California, USA, 1978.
- Gompers. P.A and Ishii. J.L: Corporate Governance And Equity Prices, **Journal of Economics** 118(1), February, 2003.
- Gopalsamy, Gopalsamy N. A, **Guide to Corporate Governance New Age International**, 2008.
- Graham Stedman, Janet Jones, **Shareholder's Agreement**, Sweet& Maxwell, London, 3rd edition, 1998.
- Greoffrey Morse, **Charlesworth's Company Law**, Stevens & Sons, London, UK, 13th edition, 1987.
- Grigor Grigorov, **Corporations and Partnerships in Bulgaria**, Kluwer Law International, 2011.
- H.R Hahlo, **A case book on company law**, sweet maxweel publishing, London, 1970.
- Harold Marsh, **Marsh's California corporation law**, supplement law and business, inc., Harcourt brace Jovanovich publishers, USA, 2nd edition, 1982.

- Harry G Henn and John R Alexander, **Laws of corporations**, west publishing company, minn, USA, 1983.
- Henri R. Cheeseman, **Business Law**, New Jersey, 4th edition, 2001.
- Henry R. Cheeseman, **Contemporary business law**, Prentice Hall, 3rd edition, New Jersey, USA, 1999.
- J. Boyl., **Minority Shareholders' Remedies**, Cambridge University Press, UK, 2nd edition, 2004.
- J. Scott Slorach, Jason G. Ellis, **Business Law**, Oxford University Press, 2014.
- Jacques Cory, **Activist Business Ethics**, published by Springer Science & Media, Boston, 2005.
- Jacques Cory, **Business Ethics: The Ethical Revolution of Minority Shareholders**, published by Springer Science & Media, Boston, USA, 2005.
- James Barker, **Governance and Regulation of Power Pools and System Operators: An International Comparison**, World Bank Publications, 1997.
- Janet Dine & Marios Koutsias, **Company Law in the New Europe the EU Acquits - Comparative methodology and Model Law**, Edward Elgar Publishing ltd, Cheltenham, ulc, 2007.
- Janet Dine, **Company Law**, Macmillan Press Ltd, London, 2nd edition, 1994.
- Janet Dine, Marios Koutsias & Michael Blecher, **Company Law in the New Europe: The EU Acquis, Comparative Methodology and Model Law**, Edward Elgar Publishing, U.K, 2007.
- Janis Sarra **Corporate Governance in Global Capital Markets**, UBC Press, 2011.

- Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan & Mirko Bagaric, **Principles of Contemporary Corporate Governance**, 2nd edition, Cambridge University Press, New York , USA, 2011.
- Jean Jacques du Plessis, Anil Hargovan, Mirko Bagaric, **Principles of Contemporary Corporate Governance**, Cambridge University Press, 2nd Edition, 2010.
- Jianhong Fan, Alexandre Dias Pereira, **Commercial and Economic Law in Macau**, Kluwer Law International, 2011.
- John Guerard, Eli Schwartz, **Quantitative Corporate Finance**, Springer Science & Business Media, 2007.
- John Malcolm William Bean, **The Decline of English Feudalism, 1215-1540**, Manchester University Press, Manchester, UK, 1968.
- John Moyer, **The Law of Business Organizations**, West Legal Studies Series, Cengage Learning INC , USA, 6th edition, 2009
- Jordi Canaled, **Puilding Respected Companies**, Cambridge University Press, New York, USA, 1st Edition, 2010.
- Kashif Rashid, Sardar M. N. Islam, **Corporate Governance and Firm Value: Econometric Modelling and Analysis of Emerging and Developed Financial Markets**, Emerald Group Publishing, U.K, 1st Edition, 2008.
- Ken Lane, **The Business of Doing Business: A Handbook for Success in Business**, Author House, USA, 2008.
- Kerrie Waring & Chris Pierce, **The Handbook of International Corporate Governance: A Definitive Guide**, published by Institiute of Direcctors and Kogan Page Limited, UK & USA, 2004.
- Lorraine Talb, **Critical Company Law**, published by Routledge – Cavendish, UK, 2008.

- Ludwing Von Mises, **Socialiesm (an economic and Sociological Analyses**, (translated to English by J. Kahane), Published by Ludwing Von Mises Institute, Alabama, USA, 1st published in (1951), reprinted in 2009.
- Madhu Tyagi, Arun Kumar, **Company Law**, Atlantic Publishers & Dist, 2003.
- Marjaana Helminen, **International Tax Law Concept of Dividend**, Kluwer Law International, 2010.
- Mark Freeman, Robin Pearson, James Taylor, **Shareholder Democracies?: Corporate Governance in Britain and Ireland Before 1850**, The University of Chigago Press, USA, 2012.
- Mark Freeman, Robin Pearson, James Taylor, **Shareholder Democracies: Corporate Governance in Britain and Ireland before 1850**, University of Chicago Press, (2011).
- Martin Holler, **Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe**, Frank Dornseifer (ed), sellier. european law publ, 2005.
- Mathias M. Siems, **Convergence in Shareholder Law International Corporate Law and Financial Market Regulation**, Cambridge University Press, 2007.
- Mathias M. Siems, **Convergence in Shareholder Law**, Cambridge University Press, 2010.
- Mattias w.stecher, **Protection of Minority shareholders**, 1st edition, 1997.
- Melvin A Eisenberg, **The Structure of the Corporation, a Legal Analysis**, published by Little Brawn and Company, Washington D.C, USA, 2006.
- Melvon Aron Elsenberg, **The Structure of Corporation Law**, **Columbia Law Review**, vol 89, November 1989.

- Michael Galanis & Alan Dignam, **The Globalization of Corporate Governance**, Ashgate publishing Limited, Surrey UK, 2009.
- Michale Mullen & Jan Koval, Havel & Holasek, Shareholders Rights: Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London, 2011.
- N V R Naidu, **Management and Entrepreneurship**. I. K. International Pvt Ltd, India, 2008.
- Nicholas Capaldi, Gordon Lloyd, **The Two Narratives of Political Economy**, Scravener Publishing LLC Salem Massachuesttes, USA, 2011.
- Nigel Feetham, Grant Jones, **Protected Cell Companies: A Guide to Their Implementation and Use**, Spiramus Press Ltd, (2010).
- Olga Erhatina, **The Preventive measures of Internal Protection Against abuse of Rights in Corporate Conflicts in Lugkana Worasinchai, Vincent Ribiere** (editors), Proceedings of the International Conference on Management, Leadership and Governance, BanGkok University, 7-8- Feb 2013.
- Patrick A. Gaughan, **Mergers, Acquisitions, and Corporate Restructurings**, John Wiley & Sons, 5th Edition, 2010.
- Paul L. Davies, **Gower and davies' principles of modern company law**, Sweet& Maxwell, London, 7th Edition, 2008.
- Paul L. Davies, **Gower and Davies's principles of Modern Company law**, sweet & maxwell, London, 3rd Edition, 2003.
- Paul L.Davies, **principles of modern company law**, sweet& maxwell, 8th Edition, 2008.
- Paul Lyndon Davies, **Introduction to Company Law**, Oxford University Press, 2010.

- Paul Peter de vries, **Exit Rights of Minority Shareholders in a Private limited company**, kluwer, The Neatherland, 2010.
- Paul Pieter de Vries, **Exit rights of minority shareholders in a Private Limited Company**, Kluwer, 2010.
- Peter G. Willcocks, **Shareholders' Rights and Remedies**, Federation Press, 1991.
- Peter G.xuereb, **the rights of shareholders**. Blackwell Science Ltd, 1989.
- R.P. Malloy & J. Evensky, (editors), Adam Smith and the Philosophy of Law and Economics, **(Is Law and Economics Moral?- Humanestic Economicsand Calssical Libral Criteque of Posener's Economoic Analyses)**, Kluwer Acadmic Publishers, The Neatherlands, 1994.
- R.R. Drury, The Relative nature of share holder's rights to enforce the company contract, **The Cambridge Law Journal**, vol 45, part 2, July 1986.
- Ralph P. Heinrich, **Complementarities in Corporate Governance**, Springer Science & Business Media, 2002.
- Riccardo Altenburg, **The Determinants of Roles and Responsibilities of Boards of Directors in Subsidiary Companies**, GRIN Verlag, 2013.
- Robert A. G. Monks, Nell Minow, **Corporate Governance**, John Wiley & Sons, 5th Edition, 2012.
- Robert R. Pennington, **Company law**, , Butterworths, 7th Edition. 1995.
- Robin Hollington, **Minority shareholder's rights**, 3rd Edition, 1999.
- Roman Tomasic, Stephen Bottomley ,Rob McQueen, **Corporations Law in Australia**, The Federation Press, Seydney, Australia, 2nd Edition, 2002.

- S. M. Dewan, **Corporate Governance in Public Sector Enterprises**, Pearson Education India, 2006.
- Saharay H.K, **Company Law**, Universal Law, India, 5th Edition, 2008.
- Salem A. Ghumidh, **Bahraini Commercial Companies Law Provisions and Explanations**, Published by University of Bahrain, First Edition, 2014.
- Salem A. Ghumidh, **The Legal Aspects of Public International Joint Ventures**, (Ph.D theses) Strathclyde University, Glasgow, UK, 1996.
- Sealy. L. & Sarah Worthington, **Cases and Materials in Company Law**, Oxford University Press, Oxford & New York, 2008.
- Shann Turnbull, Corporate Governance: Its scope, concerns and theories, Corporate Governance: An International Review **Blackwell Publishers Ltd**, Volume 5, Issue 4, pages 180–205, October 1997.
- Smith &Keemam, **Company Law**, Pitman Publishing, London, 7th edition, 1987.
- Sue McLaughlin, **Unlocking Company Law**, Routledge, 2014.
- Thomas Stohlmeier, **German Public Takeover Law: Bilingual Edition with an Introduction to the Law**, Kluwer Law International, 2002.
- Tubar Kanti Saha, **text book on Legal Methods, legal System & Reaserch** , Universal Law Publications, Indea, 2010.
- Usa Ibp Usa, **Morocco Company Laws and Regulations handbook**, International Business Publications, USA, 2012.
- William Megginson, Scott Smart, **Introduction to Corporate Finance**, Cengage Learning, 2008.
- Willieam Rees & Saleem Sheikh, **Corporate Governance**, Cavandish Publishing, UK, 1995.

ج. القوانين واللوائح والأنظمة:

- قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 نشر في الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 15-5-1997. وتعديلاته لغاية القانون رقم (57) لسنة (2006).
- قانون الشركات الإنجليزي لسنة (1985).
- قانون الشركات التجارية البحريني رقم 21 لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (2482)، الصادر في 20 يونيو 2001. وقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001
- قانون الشركات التجارية القطري رقم (5) لسنة 2002.
- قانون الشركات التجارية الكويتي رقم 15 لسنة 1960 وتعديلاته مع مذكرته التفسيرية.
- قانون الشركات التجارية اليمني قانون رقم (22) لسنة 1997م بشأن الشركات التجارية.
- قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (8) لسنة (1984).
- قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981) المعدل بالقانون 3 لسنة 1998.
- القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.
- القانون المدني البحريني، الجريدة الرسمية العدد رقم (19) الصادر بتاريخ (2001).
- القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي.
- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948
- قانون سوق البحرين للأوراق المالية رقم (4) لسنة 1987
- قانون شركات المساهمة المغربي، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417 (17 أكتوبر 1996) ص 2320.
- اللائحة التنفيذية من قانون الشركات البحريني رقم (6) لسنة 2002 قرار رقم (6) لسنة 2002 بإصدار اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001.
- اللائحة التنفيذية من قانون الشركات المصري رقم 96 لسنة 1982.
- نظام الشركات السعودي رقم 6 لسنة 1965 مع تعديلاته.

د. مواقع الإنترنت:

- أمينة، غميرة. الشروط الأساسية لحسن تطبيق قانون الأغلبية داخل شركة المساهمة. منشور على: <http://www.alkanounia.com>
- فهد، أميور (2014). حماية حقوق أقلية المساهمين داخل شركة المساهمة. منشور على: <http://www.marocdroit.com>
- نائلي، مصباح (2014). حماية المستهلك من الأغلبية في الشركات، منتدى رجال القانون. <http://lejuriste.montadahlilal.com/t1559-topic>
- غالب، عبدالقادر ورسمه. مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة المدنية والجنائية والمهنية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. منشور على: IBRC <http://www.kantakji.com/legal-affairs>
- غالب، عبدالقادر ورسمه. إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية، مركز أبحاث فقه المعاملات الإسلامية. راجع في هذا: <http://www.kantakji.com/legal-affairs/>
- الجوزي، جميلة. دور الحوكمة في تعزيز القدرة التنافسية: <http://www.kantakji.com/governance/%D8%AF%D9%88%D8%B1-%D8%A7%D9%84%D8%AD%D9%88%D9%83%D9%85%D8%A9-%D9%81%D9%8A-%D8%AA%D8%B9%D8%B2%D9%8A%D8%B2-%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%AF%D8%B1%D8%A9-%D8%A7%D9%84%D8%AA%D9%86%D8%A7%D9%81%D8%B3%D9%8A%D8%A9.aspx>
- Timmerman, L. and Doomany, A (2005). Rights of minority shareholders in the Netherlands, A report written for the XVIth World Congress of the International Academy of Comparative Law, Source Groningen : Rijksuniversiteit <http://irs.ub.rug.nl/ppn/238403475>.
- Toolkit, Reform (2008). Corporate for Emerging Markets, <http://www.cipe.org/sites/default/files/publication-docs/CGToolkit0808.pdf>.

- Treanor, Jill (2012). BT boss paid £7.7m last year, The Guardian, Thursday 24 May
<http://www.theguardian.com/business/2012/may/24/bt-boss-pay>.
- Nagraj, Aarti (2014). Revealed: Top 10 Salaries In The UAE, The 2014 Gulf Business Salary Survey reveals the best-paid jobs in the UAE. Gulf Business, March 5,,
<http://gulfbusiness.com/2014/03/revealed-top-10-salaries-uae>.
- Basel Committee on Banking Supervision 2006 ” Enhancing corporate governance for banking organization” www.bis.org , pp1-30.
- http://www.cipearabia.org/files/pdf/Corporate_Governance/CTGE_La_gouvernance_d_entreprise_en_Tunisie_un_cadre_legislatif_eto_ffe_et_un_constat_mitige.pdf
- <http://www.google.com/bh/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CCCEQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.adccg.ae%2FPublications%2FDoc-30-7-2013-12729.pdf&ei=bzxoVIneDIXgaq2zgLAO&usg=AFQjCNHW6rUpZIHpxthfcOhCf1ZII9pWjQ>
- <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf>
<http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf>
- <http://www.oecd.org/daf/ca/corporategovernanceprinciples/35032070.pdf>
- The Encyclopedia of Corporate Governance :What is corporate governance. www.e.viaminvest.com/WhatIsGorpGov.asp
- The Organization for Economic Co-Operation and Development (OECD), Principles of Corporate government, (2004), [www. Oecd. Org](http://www.Oecd.Org) pp 5.

Abstract

This study is based on a substantial concept which is attempting to enable minority shareholders carry out a larger role in their company management. So, it is customary to have the role of minority shareholders limited to attending the general assembly meetings and vote on the decisions and look into the instruments which calls into question that the role of these is not considered as participation in the management, although modern legislations consider it as part thereof. And, to attain such an objective here is presented the shareholders financial and administrative rights then the legal nature of the joint stock companies and, its effect on the participation by minority shareholders in management, and it was revealed through that, that the company in its modern conception is still hostage to old inherited rules which depend on the majority idea which in turn empowered the major shareholders to take hold of its management, and take the decisions irrespective of being in the interest of minority shareholders or otherwise in conflict with such interests. And, it was demonstrated that the majority shareholders frequently tend to arbitrariness in taking their decisions which would expose the interests of minority shareholders to damage, the fact which some legislations coped with including the Bahraini legislation and developed many sanctions for it.

It was revealed that the procedures adopted by modern legislations do not satisfy the right of minority shareholders in management, and that the administrative rights of shareholders are not of management in any sense, that's because, attending the meetings of general assembly is far apart, and in which only general policies are discussed, and in its current state is under the influence of the majority shareholders, on the other hand, voting, if it was lacking any effect then it is of insignificant value; because who owns the larger portion of shares is who owns the decision making, yet the right of accessing is not more than reporting of what has been done without having participated in its making.

And, since the governance is the most important modern approaches in ensuring the rights of shareholders, it was given a separate chapter, and it was revealed that it is not more than an organization of what prevailed in modern legislations, and does not rise to the level of engaging the minority shareholders though it advanced an important step in separating between the ownership and management which means possible engagement of the minority shareholders who are able to manage their companies.

It was revealed, beyond doubt, that modern corporate legislations- including the Bahraini corporate law- do not provide total protection to minority shareholders and still consolidate the rights of the wealthy and allow them a great deal of advantages thus enabling them to take control of the companies, make the decisions and seize the company resources for their own interests at the expense of the minority shareholders.

Moving out of this situation requires reconsideration of corporate rules and, articulation of their provisions in a way to ensure the protection of minority shareholders and enable them play an active role in corporate management in order to achieve their interests and protect their rights, that's because participation in management will ensure the protection of other rights.

UNIVERSITY OF BAHRAIN

College of Law

Department of Private Law



**Right of minority shareholders to engage in
managing a public joint stock company -
Comparative study**

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for the
Ph.D. in Private Law

Submitted by
Samer Mohammad Alzu'bi
University number: 20114420

Supervised by
Prof. Salem A. Ghumidh
Prof. of Commercial Law
University of Bahrain

Kingdom of Bahrain
May, 2015