



علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في القانون الإماراتي





ملائمة الشركة القابضة
بالشركة القابضة في القانون الإماراتي

” السيطرة والمسؤولية ”
مع الاستئناس بالتشريعات
والتطبيقات القضائية المقارنة

الدكتور

بسام حمدي النعيمي

تقديم
الدكتورة

رشا "محمد تيسير" حطاب
أستاذ القانون التجاري المشارك
جامعة الشارقة – كلية القانون



جميع الحقوق محفوظة

لناشر

(الطبعة الاولى 2018)

الإمارات العربية المتحدة

إذن الطباعة: MC-02-01-5223307

تاريخ: 31/10/2018

اسم المطبوع: علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في القانون الإماراتي

الموضوع: كتاب قانون

أسم المؤلف : الدكتور بسام حمدي النعيمي

اللغة: العربية

الرقم الدولي (ISBN) : 9789948382812

لا يسمح بإعادة إصدار هذا الكتاب أو أي جزء منه أو تخزينه في نطاق استعادة المعلومات أو نقلها بأي شكل من الأشكال دون إذن خطي مسبق من الناشر

All rights reserved. No part of this Book may be reproduced, stored in a retrieval system or transmitted in any form or by any means without prior permission in writing of the publisher.

Futrrure bookshop (Law Books)

Dubai - Al Karama

Tel. 04 3961449

مكتبة المستقبل - دبي - الكرامة

(متخصصة في مجال القانون)

هاتف: 04 3961449



: https://twitter.com/Future_Lawbook



وَالْقَصْدَ وَالْقِسْطَ
وَالْحَقَّ وَالْحَقِيقَةَ
وَالْحَقِيقَةَ وَالْحَقِيقَةَ
وَالْحَقِيقَةَ وَالْحَقِيقَةَ





الإهداء

تُحييكم بتحية الإسلام،،،

السلام عليكم ورحمة الله وبركاته،،،

بدايةً، الحمد لله حمداً يليق بمقامه أعانني على إتمام هذا العمل وعلى كافة نعمه ما علمت منها وما لم أعلم وأصلي وأسلم على سيد البشرية محمد صلى الله عليه وسلم وصحبه أجمعين،،، كما أقرُّ طواعيةً بأنَّ عملي هذا ومحاولتي البحثية مجردُ رأيٍ؛ فمن أتى أو حظي بأصوبٍ منه قبلناه ولا حرج، فالمعلومة ضالة طالبتها، ونطالما العلمُ يُؤتى ولا يأتي، فقد أتيناها راغبين وهذا مما وجدناه عنده في هذا الشأن، ونسأل الله لنا جميعاً القبولَ والتوفيقَ والأجرَ والسدادَ، والله من وراءِ القصد.

كما اتقدم بخالصٍ وصادقٍ دُعائي لروح أخي العصامي البارِّ بوالديه -ونعمَ البرُّ- المرحوم "ياذن الله" عصام حمدي فارس النميري النعيمي " أبوحمدي" - رحمه الله- ، الذي وافته المنية وأنا في خضمِّ كتابةِ هذا العملِ بينما هو على مقربةٍ مني؛ عينٌ على بحثي؛ واخرى عليه، تتأذى برؤيته يصارعُ مرضَ السرطانِ كما يصارعُ أحدنا الرجلَ العتيدَ العنيدَ. إلى أن أتى أمرُ الله، واليومَ أشابعك الأجرَ فيه إن شاء الله واقدمه هديةً لروحك الطاهرة - رحمك الله واسكن روحك فسيح جناته - بأمان الله يا أبا حمدي، وإلى لقاء الأحبة مع نبينا محمد صلى الله عليه وسلم وصحبه، هذا أملنا بالله ونشهده على ذلك، إنه جوادٌ كريم.

أخوك المُشْتاق -الحخير القانوني

الدكتور سامر حمدي فارس النميري النعيمي

الشكر واجب

إلى والدتي ووالدي حفظهما الله بعين عنايته وأتم رعايته وجزاهما الله عنا كل خير .
وإلى زوجتي الغالية وأولادي (عبدالناصر، ونوف، ونشمي، وشهم، وسلطان، وجواهر، و...)، حفظهم
الباري، ونسأل الله لهم الأجر .

والشكر واجبٌ لأستاذتي الفاضلة التي تشرفت بإشرافها على الاطروحة الدكتوراة رشا محمد تيسير
حطاب وعلى دعمها المعنوي وتقديم المشورة العلمية والنصح فضلاً على حسن الاشراف والرأي السديد
والتوجيهات التي كان لها بالغ الأثر في إخراج العمل بهذه الحلة التي نتمنى على الله أن يكون التوفيق حليفنا
جميعاً.

والشكرُ يطال اساتذتنا الأفاضل في جامعة الشارقة - كلية القانون، الاستاذ الدكتور علي سيد قاسم،
والاستاذ الدكتور عدنان السرحان، والاستاذ الدكتور علي عبدالحميد تركي، والاستاذ الدكتور بشار ملكاوي،
واستودع الله عونهم، وحسبهم أن الله لا تضيع ودائعه. وختامها مسك مع خالص شكري وتقديري لأخي
الاستاذ الدكتور شريف محمد غنام من أكاديمية شرطة دبي على توجيهاته السديدة والنيرة التي انطلقت من
خلالها في التأسيس للاطروحة منذ البداية .

وأختم بجزيل الشكر زملاء عملي لدى القيادة العامة لشرطة أبوظبي من كبار الضباط والضباط وصف
الضباط والمدنيين، لما قدموه لي من دعم معنوي خلال كتابة الاطروحة، ونسأل الله العون لرد الجميل، والنوايا
رهينة ما عُقدت عليه.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقديم

كشفت الواقع الاقتصادي الحديث، في ظل سياسة السوق المفتوحة وعمليات المنافسة الشرسية بين المشروعات التجارية المتماثلة أو المتكاملة، عن نشوء تجمعات اقتصادية عملاقة ذات قدرة إنتاجية وتنافسية عالية. وتعدّ الشركة القابضة أحد أهم صور هذه التجمعات الاقتصادية وأكثرها انتشاراً في الوقت الحالي؛ حيث تجد المشروعات التجارية في الشركة القابضة أداةً فاعلةً في تركيز رؤوس الأموال على نحو يكفل النهوض بمشروعات تجارية ذات قدرة تنافسية مرتفعة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى، ترى المشروعات التجارية في الشركة القابضة وسيلةً فعالة لإحكام السيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة للمشروع، سواء كانت هذه الشركات التابعة متواجدة في دولة واحدة أو في عدة دولٍ مختلفة.

وإذا كانت الشركات التابعة تتمتع من الناحية النظرية باستقلالٍ قانوني عن الشركة القابضة، إلا أن هذا الاستقلال لا يبدو حقيقياً على أرض الواقع، حيث تقبع الشركات التابعة تحت الهيمنة المالية والإدارية المستمرة للشركة القابضة. وقد اختار الباحث بسام حمدي النعيمي سبر أغوار علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، فجاءت رسالته بعنوان:

علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في القانون الإماراتي "السيطرة والمسؤولية"

وقد استطاع الباحث أن يقدم دراسةً متأنيةً ومستفيضةً في علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة في القانون الإماراتي. وامتازت الدراسة بأسلوبها الواضح والمستساغ حيث صيغت بلغةً عربية سليمة. واستهل الباحث دراسته بمبحثٍ تمهيدي عمل من خلاله على بيان ماهية الشركة القابضة، فبيّن مفهومها وميزها عما يختلط بها من مفاهيم مقارنة. اتبع الباحث التقسيم الثنائي في دراسته، حيث جاءت الدراسة على فصلين، عالج في الفصل الأول منها "سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة"؛ فبدأ بالتعرض للتنظيم القانوني للشركة القابضة، ومن ثم استعرض بإسهاب وسائل السيطرة القانونية والفعلية للشركة القابضة على الشركة التابعة قبل أن يتوقف مطولاً عند المظاهر الإدارية والمالية لتلك السيطرة. أما الفصل الثاني من الدراسة فتعمق فيه الباحث في "مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة"، فتناول بدايةً العقوبات القانونية

التي تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، كمبدأ استقلال الذمة المالية ومبدأ نسبية العقود، ومن ثم انتقل الباحث لبيان الأسس القانونية التي قد تصلح لأن تقوم عليها مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة.

ولئن كان الباحث استند في دراسته على القانون الإماراتي بشكلٍ خاص، والذي كان له خصوصية واضحة نظراً لحدائثة صدور قانون الشركات رقم 2 لسنة 2015، وتعرضه للشركة القابضة بالتنظيم لأول مرة، إلا أن الباحث أثرى دراسته من خلال الاستئناس بالتشريعات والتطبيقات القضائية المقارنة العربية منها والغربية.

اعتمد الباحث في دراسته على كمٍ وافٍ من المراجع الفقهية المتخصصة والمتنوعة، سواء من المكتبة العربية أو الغربية، وأنهى دراسته بجملة من النتائج الهامة والتوصيات البناءة التي تخدم مجال الدراسة. وبذلك تشكل هذه الدراسة مرجعاً فقهياً هاماً يُضاف إلى قائمة المراجع في المكتبة العربية. وختاماً أتمنى للباحث مزيداً من التقدم والإبداع في حياته العلمية والعملية على حدٍ سواء.

د. رشا "محمد تيسير" خطاب

أستاذ القانون التجاري المشارك-كلية القانون/جامعة الشارقة

الشارقة 17 نيسان 2018

Abstract

Most of the legislation have responded positively to the holding company phenomenon and sought to regulate its rules and limit up objectives thereof, One of these legislation, is the UAE Companies Law No.(2) of (2015). Articles No.(266-270),of this law stated the holding company rules. They defined it and explained ways for controlling its subsidiaries. But this law like other legislation which dealt with this issue, does not provide complete regulation to this phenomenon. The researcher has come out with several findings, most important of them are: the legal independency which has been granted by the lawmaker to the subsidiary company is only an illusion, which does not exist in the fact, the holding company and its subsidiaries in fact are one project patronized by the holding company. The lawmaker must set right this legislative shortage by drawing up comprehensive regulations for the holding company phenomenon, which stipulate that both of the holding company and its subsidiaries are one project and should not be considered as independent legal entities separated from each other, and by the end of the day pointed out the responsibility of the holding company over its subsidiaries .

Key words: holding Company, Domination, Subsidiary, Group of Companies. the responsibility.

ملخص

استجابت الكثير من التشريعات لظاهرة الشركة القابضة، منها قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 حيث ينظم أحكام الشركة القابضة لأول مرة في المواد (266- 270) فعرّفها وعرف شركاتها التابعة، وبين وسائل سيطرتها على شركاتها التابعة، وحدد أغراضها إلا أنه لم يُقدّم كغيره من التشريعات التي عالجت الشركة القابضة، تنظيمًا متكاملًا لها. وعليه توصل الباحث إلى عدة نتائج منها أن الاستقلال القانوني الذي منحه المشرع للشركة التابعة لا وجود له في الواقع، وأن الشركة القابضة وشركاتها التابعة ليست في حقيقة الأمر إلا مشروعاً واحداً ترعاه الشركة القابضة، وإنه يجب على المشرع تدارك هذا النقص التشريعي بوضع تنظيم شامل لظاهرة الشركة القابضة، باعتبارها مشروعاً واحداً مع شركاتها التابعة، ولا يُنظر إليها على أنها كيانات قانونية مستقلة عن بعضها، على أن يُحدد في نهاية المطاف مسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة لها.

الكلمات الدالة: الشركة القابضة، الشركة التابعة، السيطرة، مجموعة الشركات، المسؤولية.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مُقدِّمات

تُعدُّ الشركاتُ إحدى أهمِّ ظواهرِ الحياةِ الاقتصاديةِ، ومن أقدمِ العقودِ في التاريخِ عرفته الحضاراتُ القديمةُ لسدِّ ثغراتِ اكتنفت تلكَ الحياةَ، ولا أدلَّ على ذلكَ من التاريخِ⁽¹⁾. ناهيك عن أنَّ سدَّ الفجواتِ والثغراتِ التي تباعد بين الواقعِ والقانونِ، تُعدُّ من المهامِ الأساسيةِ الجديرةِ ببذلِ الجهدِ وشغلِ اهتمامِ الفقهِ القانونيِّ، فإتساعُ الهوةِ تقودُ إلى زعزعةِ الثقةِ في كفاءةِ القانونِ، ولا يُخفى ما في ذلكَ مما لا تُحمدُ عقباهُ على شتى المجالاتِ.

والبدايةُ من الثورةِ الصناعيةِ ودورها في تسريعِ عجلةِ التطورِ في مختلفِ الصناعاتِ والاستثماراتِ، ومع استخدامِ النفطِ كمصدرٍ للطاقةِ تضاعفَ الإنتاجُ وكذلك رؤوسُ الأموالِ المُستثمرةُ، ونتيجةً للمنافسةِ الشديدةِ بين الشركاتِ. ولاسيما التي تعملُ في قطاعاتِ مماثلةٍ أو متكاملةٍ، اختفتِ بعضُ الشركاتِ لعدمِ قدرتها على المنافسةِ، وتكتلِ البعضِ الآخرِ، مجملُ هذهِ العواملِ وغيرها أدت إلى ظهورِ شركاتٍ ضاقتِ بلادُها بنشاطها ومشاريعها، فانطلقت خارجَ دُولِها، مكونةً شركاتٍ عملاقةٍ، كالشركةِ القابضةِ؛ التي لا تُعدُّ شركةً واحدةً من الناحيةِ القانونيةِ، بل مجموعةٌ شركاتٍ تسيطرُ عليها الشركةُ القابضةُ، تتبعها شركاتٌ أخرى تابعةٌ لها إدارياً ومالياً، وينفسُ الوقتَ مستقلةً عنها قانوناً، إلا أنها تدورُ في فلكها وتعملُ على تطبيقِ الخطةِ الاقتصاديةِ الموحدةِ التي تضعها الشركةُ القابضةُ.

بكلمةٍ أخرى، جاءتِ الشركةُ القابضةُ على أنقاضِ أقولِ ظواهرِ اقتصاديةٍ سعت للتركيزِ الاقتصاديِّ في نهايةِ القرنِ التاسعِ عشرٍ في الولاياتِ المتحدةِ الأمريكيةِ؛ (الكارتل، والتريست)، كوحداتِ اقتصاديةٍ عملاقةٍ حاولت السيطرةَ واحتكارَ السوقِ عن طريقِ اتفاقاتٍ بين شركاتٍ أو وحداتٍ اقتصاديةٍ،

(1) بهذا تشهدُ شريعةُ حمورابي، التي تُعدُّ من أقدمِ الوثائقِ القانونيةِ معروفةٍ حتى الآن، حيثُ رصدت ثمانينَ موادٍ (100-107) في التنظيمِ القانونيِّ للشركةِ، من أصلِ 44 مادةٍ مخصصةً للعقودِ، من أصلِ إجماليِّ موادِ تلكَ الشريعةِ التي بلغت 282 مادةً، ما برحَ بعضها شاخصاً حتى اليومِ، تأخذُ بهِ معظمُ التشريعاتِ الحديثةِ، من أحكامها مثلاً أنه "إذا أعطى رجلٌ لرجلٍ آخرَ نقوداً لعملٍ مشتركٍ، فعليهما أن يفتسما بالتساويِ الريحَ والخسارةَ أمامَ الإلهِ"، للمزيدِ حولِ شريعةِ حمورابي: عباسُ العبودي، شريعةُ حمورابي، دراسةٌ مقارنةٌ مع التشريعاتِ القديمةِ والحديثةِ، عمان، 2001، ص 141. وانظر كذلك: أكرمُ عبد القادرِ يا ملكي، القانونِ التجاريِّ "الشركات" دراسةٌ مقارنةٌ، دار الثقافة للنشرِ والتوزيعِ، عمان، 2010، ص 10.

فأصدرت الحكومة الأمريكية، آنذاك، باعتبارها مهد الشركة القابضة، عدة قوانين لإقامة نوع من التوازن بين مبدأ حرية التجارة وبين حماية المستهلكين⁽¹⁾.

بالمقابل شرعت تلك الشركات تبحث عن وسائل بديلة لضمان مصالحها والمحافظة على بقائها، فوجدت ضالتها في الشركة القابضة كأداة قانونية لتركز رؤوس الأموال⁽²⁾، وأحد الحلول الاقتصادية لمواجهة المنافسة التجارية، وتلبية حاجة السوق إلى مشاريع عملاقة تلي احتياجاتها، لعجز أو عدم قدرة الشركات القائمة عن تنفيذها بسبب قلة رأس المال وقلة إمكانياتها. فسعت مختلف التشريعات الغربية والعربية لتنظيم الشركة القابضة.

وخيراً فعل المشرع الإماراتي مؤخراً باستحداثه موضوع الشركة القابضة في قانون الشركات الجديد؛ حيث ينظمها في الفصل الأول من الباب السادس في المواد من (266 إلى 270) على اعتبار الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة لها تعدّ من أهم أساليب تجميع الشركات وتمركز رؤوس الأموال، فرأى بعض الفقه فيها " ... نظاماً يوازي نظام الاندماج والمشاركة في الإدارة من حيث الأهمية في هذا المجال"⁽³⁾، حيث لم يكن القانون القديم يتضمن نصاً ينظم هذا النوع من تجميع الشركات. ولا ينال من ذلك وجود تنظيمين قانونيين صادرين محلياً في شأن الشركة القابضة في دولة الإمارات العربية المتحدة؛ الأول: وجدناه في إصدار القانون رقم 5 لسنة 2004 في شأن تأسيس الشركة القابضة العامة في إمارة

(1) هناك من أشار لوجودها قبل ذلك التاريخ، حيث كانت تعيش في الظل بسبب قوانين المنع المفروضة على الشركات في حينه، للحيلولة دون تملك حصصاً أو أسهماً في شركات أخرى إلا بنصوص تشريعية خاصة. فقد أصدرت الحكومة الأمريكية قانون شيرمان عام 1890 لمنع الاحتكار، تلاه قانون كلايتون في عام 1914 الذي حال قدر الإمكان دون ربط شراء سلعة بسلعة أخرى بالإضافة لقوانين أخرى، للمزيد حول تلك القوانين ومساها، انظر: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة، بيروت، ط 1، الجزء الرابع، 1997، ص 383. وللمزيد حول "الكارتل" و"الترست" وتمييزهما عن "الشركة القابضة"، انظر لاحقاً ص (57-61).

(2) أشار بعض الفقه إلى أن درجة هذا التركيز اقتصادياً يصعب تحديدها إلا إذا فقدت المشروعات المشتركة في عملية التركيز استقلالها القانوني، فرأى بعضهم التركيز في الحياة الاقتصادية "كالريح"، قد تكون عاصفة محملة بالبرود والصواعق وقد تكون رضاء تسوق السحاب الممطرة، وقد تكون أداة للقضاء على المشروعات الصغيرة أو رضاء تسمح بقيام مشروعات عملاقة ذات قدرة إنتاجية فائقة، للمزيد في هذا الشأن: على سيد قاسم، التجمع ذو الغاية الاقتصادية، الطبعة الثانية، دار الثقافة العربية، بدون سنة نشر، ص 2.

(3) انظر في هذا للرأي: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، الشركات التجارية، أكاديمية شرطة دبي، 2016، ص 37.

ابوظبي، والذي ينص على أنّ هذه الشركة (مساهمة عامة) مملوكةً بالكامل للمؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبو ظبي، وتملك هذه الشركة تسع شركاتٍ تابعةٍ لها؛ أما التنظيم الثاني: فصدر تعديلاً للتنظيم الأول وتمثل في القانون رقم (3 لسنة 2010) حيث ينص على أنّ أسهمَ هذه الشركة أسميةً ومملوكةً بالكامل لحكومة أبوظبي، ولا يجوزُ بيعُ أو رهْنُ أو التصرفُ أو التنازلُ عن أيّ سهمٍ من أسهم الشركة إلا بقرارٍ من المجلس التنفيذي في إمارة ابوظبي. وبذلك تدارك المشرعُ الإماراتي قصورَ قانونِ الشركات التجارية "المُلغى" (رقم 8 لسنة 1984) في هذا الشأن من خلال إصداره قانونِ الشركات التجارية الجديد (رقم 2 لسنة 2015) متضمناً - لأول مرةٍ - تنظيمًا قانونياً للشركة القابضة، وإنّ كنا نلاحظُ عليه بأنه تنظيمًا رمادياً لم يحظَ بكافةِ جوانبِ الشركة القابضة، بل اقتصرَ على التعريفِ والأغراضِ تاركاً جانباً مهماً ومطروحاً عملياً؛ ألا وهو: مسؤوليةُ الشركة القابضة عن شركاتها التابعة، بمنأى عن التنظيمِ مما جعلنا نخصّصُ لها شطرَ صفحاتٍ هذه المحاولةِ البحثية⁽¹⁾.

و عليه؛ بات لزاماً هذا الظهور للشركة القابضة كنموذجٍ يجسّدُ وسيلةً قانونيةً للتركيز والعولمة، سواءً في جانبها الاقتصادي أو القانوني⁽²⁾، أو كنظامٍ قانونيٍّ للمشروع الاقتصادي الواحد، يفضلُه رابنة التجارة والصناعة والاستثمار على غيره من المشاريع، يقابله مسعى تشريعيّ حثيثٌ لضبطِ عملِ الشركة القابضة من كافةِ جوانبها. ولا يخفى بأنّ قوانينَ الشركاتِ المقارنة تحتضنُ بعضَ المبادئ القانونية الهامة في حياة الشركات التجارية؛ كبدأ المسؤولية المحدودة، وتقسيم الأموال إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول⁽³⁾، والمبدأ الأهم هو: تمكين الأشخاص الاعتبارية من حق تملك الأسهم والحصص في الشركات

(1) راجع المادتين رقم (266، 267) من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الإماراتي، المنشور بالعدد رقم (577)، الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة، السنة الخامسة والأربعون 11 جمادى الآخرة 1436 هـ الموافق 31 مارس 2015.

(2) رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، رسالة ماجستير، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012، ص 15.

(3) فمثلاً مبدأ المسؤولية المحدودة، يمكن الأشخاص أن يساهم كل منهم في رأسمال شركة معينة دون ان يُسأل عن ديونها إلا بمقدار نصيبه فيها، مهما بلغ حجم ديونها، بإستثناء الشريك المتضامن طبعاً، فكانت المشروعات الاقتصادية الضخمة والتي ضاقت بها حدود الدولة السياسية، للمزيد حول تلك المبادئ واثرها في حياة الشركات والمشاريع الضخمة: محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الاردني والقانون المقارن، الطبعة الأولى، عمان، 1990، ص 3 وما بعدها .

الأخرى⁽¹⁾، أسوةً بتملك الأفراد، فسُنحت الفرصة لملك تلك الشركات لشركاتٍ أخرى، والسيطرة عليها؛ مالياً وإدارياً، وبناء المشاريع العملاقة وإيجاد حلولٍ جديدةٍ للآزمات الاقتصادية، من خلال تمكين الشركات من تملك أسهمٍ وحصصٍ في رؤوس أموال شركاتٍ أخرى مستقلةً عنها قانوناً، سواء بالمشاركة في تأسيس شركاتٍ جديدةٍ أو شراءٍ في شركات قائمةٍ أو بالاندماج، مما مكننا من رؤية نوع جديد للشركة المساهمة⁽²⁾ يسعى لتجميع شركتين أو أكثر تحت سيطرةٍ وهيمنةٍ ماليةٍ وإداريةٍ لشركة تُعرفُ (بالشركة القابضة) في حين تُسمى الشركات الأخرى بالشركات التابعة. كان من شأن ما سبق، رؤيةً تدافع العديد من الشركات نحو خلق أنظمةٍ شركاتٍ عملاقةٍ جسدت أداةً فاعلةً في تركيز رؤوس الأموال تجاوزتُ خارطتها الاقتصادية حدود الدول السياسية، كالشركات القابضة، والشركات متعددة الجنسيات، أو شركاتٍ عبر الوطنية، أو أي تسمياتٍ أخرى تبناها الفقه لشركاتٍ عمدت إلى تركيز الأموال والسيطرة المالية والإدارية على مشروعٍ مترامي الأطراف، داخل الدولة أو في عدة دول، من خلال شركاتٍ مستقلةٍ في شخصيتها الاعتبارية وبالتالي ذمتها المالية وجنسياتها، مع الإبقاء على تلك الشركات تابعةً مالياً وإدارياً بنفس الوقت لسيد المشروع، - الشركة القابضة - أو ما يقوم مقامها⁽³⁾.

(1) لعله من المفيد في هذا المقام التذكير بأنه لم يكن للشركة في المذنيات القديمة وحتى في القانون الروماني "شخصية معنوية" مستقلة عن الشركاء، أي كانت الشركة "عقد" ينظم العلاقات الداخلية بين الشركاء، وعل البعض ذلك بانها نشأت مختلطةً بالشيوع" وبالتالي نظر إليها على أنها إحدى صورها، مما ولّد تفكيرٍ راسخٍ في حينه حال دون الاعتراف أو الإقرار لها بالشخصية المعنوية، طبعاً باستثناء شركة ملتزمي جباية الضرائب ذات الشخصية المعنوية. للوقوف على أسباب هذا الاستثناء، وللمزيد حول الشخصية المعنوية للشركات التجارية، شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها، راجع: محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها" دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، 2011 مصر، ص 7 وما بعدها .

(2) نؤيد من يرى بأن الشركة القابضة، إذا ما استبعدنا غرضها وبعض الاعمال التي تتفرد بها، بانها نوع من أنواع الشركة المساهمة، على اعتبار أن أشكال الشركات جاءت حصرية في قانون الشركات التجارية الجديد، راجع مثلاً نص المادة رقم 9 من قانون الشركات الإماراتي رقم 2 لسنة 2015 ، بنفس المعنى راجع : فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 382 .

(3) فقد رأى بعض الفقه في الشركات متعددة الجنسيات تجسيد لمشروعٍ مترامي الأطراف في عدة دول، تتميز الشركات في تلك الدول بأنها مستقلة في ذمتها المالية وفي جنسيتها ، ولكنها تابعة لشركة تتولى السيطرة المالية والإدارية على تلك الشركات، وتتجلى السيطرة من خلال فرضها سياسات الإنتاج والتوزيع والائتمان على تلك الشركات أو الوحدات التابعة لها في تنفيذ ذلك المشروع، للمزيد راجع : شريف محمد غنام، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة الوطنية، الطبعة الأولى، أكاديمية شرطة دبي، 2012 الإمارات العربية المتحدة، ص 6 وما بعدها .

وعليه، إذا كان لموضوع الأطروحة "علاقة الشركة القابضة بشركتها التابعة" مكاناً على ساحة البحث القانوني، فإن أهمية الموضوع تبدو مضاعفةً، إذا ما نظرنا إلى واقعنا الاقتصادي العربي عامةً، والإماراتي خاصة، وما آل إليه في ظل سياسة السوق المفتوحة والتكتلات الاقتصادية، فقد ظهرت الشركة القابضة كأحد إطارين قانونيين لخدمة المشاريع العملاقة إلى جانب الاندماج⁽¹⁾، وجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية، الأمر الذي أدى إلى تزايد وتضخم "الأشخاص المعنوية" القابضة.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن غرض الشركة القابضة الذي تتميز به عن غيرها من الشركات، والتمثل بالسيطرة المالية، والإدارية، على شركة أو عدة شركات أخرى سيفرض دراسة من نوع خاص لا تتبع المنهج التقليدي في دراسة باقي أنواع الشركات، وذلك لكي تتأتى للدراسة ثمارها العلمية المرجوة على ضوء الإمكانيات المتاحة. ومما لا شك فيه أن غرض الشركة القابضة وما يتفرع عنه، يُعد السبب الرئيس في وجود الشركة القابضة ماثلة أمامنا على أرض الواقع، حتى قبل إلغاء قانون الشركات الإماراتي (رقم 8 لسنة 1984) الذي خلا -كما أشرنا - من تنظيم الشركة القابضة، وهو أمر لم يحلّ دون ممارستها لأعمالها⁽²⁾، مما يبرر مسعى البحث لإعداد تنظيم قانوني محكم - قدر الامكان - للشركة القابضة، ينظم عملها ويعكس أهميتها.

مما يُثير التساؤل حول جديد الشركة القابضة؟ في حقيقة الأمر؛ تمتاز الشركة القابضة بسيطرتها على عدة شركات تابعة، والتي تعد بمثابة أذرع قوية لها داخل الدولة وخارجها، وتباشر أغراضاً مختلفة

(1) كلا الإطارين متقاربان، حتى أن البعض يرى في الشركة القابضة خطوة نحو الاندماج، بل أن البعض يفاضل بينهما من خلال عدة اعتبارات، كخلق مشروعات متكاملة عمودياً أو أفقياً، أو الرغبة في القضاء على الشركات المنافسة... إلخ، للوقوف على تلك الاعتبارات بالتفصيل، راجع: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها. للمزيد عن الاندماج كإطار قانوني لخدمة المشاريع العملاقة: حسني المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، الطبعة الأولى، القاهرة، 1986. كذلك: أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة 1977. محمد حسين اسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الاردني، مجلة جامعة مؤتة للعلوم الانسانية، المجلد الأول، العدد الأول، 1986، ص 111-192.

(2) نذكر مثلاً أنه صدر في الجريدة الرسمية، العدد خمسمائة وثمانية وثلاثون، السنة الثانية والأربعون 8 شعبان 1433 هـ 28 يونيو 2012 م، أي قبل أن ينظم قانون الشركات الجديد الشركة القابضة، قرار إداري رقم (94) لسنة 2012 قرار السلطة المختصة في إمارة دبي بالموافقة على تأسيس شركة "... القابضة - شركة مساهمة خاصة"، على أن تتم إجراءات التأسيس لللاحقة وفقاً للقانون، وعلى أن يُنشر هذا القرار في الجريدة الرسمية لدولة الإمارات العربية المتحدة.

لكنها متكاملة فيما بينها، بحيث تشكل تلك الأغراض مجتمعه مشروعاً اقتصادياً متكاملاً، تتولى الشركة القابضة فيه زمام السيطرة المالية والادارية . بكلمة أخرى، الشركة القابضة تُرى في قيام "شركة" بتأسيس عدد من الشركات التجارية التابعة لها، والتي قد تتخذ لها نشاطاً تجارياً داخل الدولة فقط، كما يراه بعض الفقه، أو يكون نشاطها التجاري موجهاً للداخل والخارج، كما أراده لها المشرع الاماراتي وكما سنرى قريباً حيث تعرف الحالة الاخيرة لدى البعض بالشركة متعددة الجنسيات، أو شركات عبر الوطنية، أو غيرها من المُسميات (1). من كل ما تقدم، يتضح الدور الحيوي الذي تلعبه الشركات القابضة في الحياة الاقتصادية للدول التي تباشر نشاطها فيها، كقدرتها على تحريك السيولة واضطلاعها باستثمارات ضخمة حتى غدت قوةً اقتصاديةً مؤثرةً في اتخاذ القرار السياسي في بعض تلك الدول، فهي ليست مجرد شركة واحدة، بل تتبعها عدة شركات مستقلة عنها قانوناً، تشكل مجتمعة مشروعاً اقتصادياً متكاملاً.

لا أجد أدلً على ذلك، من تصور قيام الشركة القابضة بإنشاء شركة تابعة لها في دولة؛ لتوفير المواد الأولية لمشروعها، وشركة تابعة أخرى، في دولة توفر للمشروع أيدٍ عاملةً رخيصةً، بينما الشركة التابعة الثالثة والمتخصصة في التصنيع، فيتم إنشاؤها في دولة متقدمة تكنولوجياً تتلاءم وطبيعة المشروع، والرابعة تتولى التوزيع فيتم إنشاؤها في دولة تبشر بسوق استهلاكية واسعة للمنتج، وهكذا حتى تكتمل صورة مشروع اقتصادي متكامل تجسده الشركة القابضة على أرض الواقع.

قليلة هي التشريعات العربية التي طالت الشركة القابضة بالبحث والتنظيم الخاص (2)، ليلحق المشرع الإماراتي بسنّة التطور مؤخراً (1) ليقدم نموذج فريد في بعض جوانبه كما سنرى. وستسعى هذه

(1) نؤيد تأكيد بعض الفقه أن الصعوبة في تعريف مجموعة الشركات، انعكست على المصطلحات المستخدمة لبيان المقصود بها، للمزيد حول تلك المسميات والصعوبات، انظر مثلاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 6 وما بعدها.
(2) تُحسب للمشرع اللبناني بان له قصب السبق عربياً في تنظيم الشركة القابضة، ولعل السبب يكمن في قُصر المسافة التشريعية بينه وبين المشرع الفرنسي، حيث وضع لها نظاماً خاصاً بالمرسوم الاثتراعي رقم (45) تاريخ 24 حزيران 1983 ضمن اثنا عشر مادة، حدد نشاطها بشكل حصري، ولكن يؤخذ عليه عدم تعريفها، تاركاً ذلك للفقه، و قد جرى عليها عدة تعديلات كان اخرها بالقانون رقم 772 تاريخ 11-11-2006. أما في مصر فيطلق عليها شركات قطاع الاعمال العامة ونظمها في القانون رقم 203 لسنة 1991. في حين أوردها المشرع الاردني في قانون الشركات الاردني الجديد رقم 22 لسنة 1997 في المواد (204 - 208).

الدراسة إلى بيان جوانب القصور في التشريع الإماراتي، وذلك من خلال تسليط الضوء على القوانين المقارنة محلّ الدراسة، مع الأخذ بعين الاعتبار ضرورة تبني سياسة اقتصادية حكيمة، توازن بين الحاجة لتنظيم تلك الشركات، وحاجة السوق لها من جهة، وحماية الاقتصاد الإماراتي من سيطرة تلك الشركات من جهة أخرى، وكل ذلك بالاستئناس بتجارب القوانين المقارنة، كون الخبرة الإماراتية ما برحت متواضعة في الشركة القابضة؛ لحدائثة التنظيم. بقي التأكيد قبل الشروع ببحث ماهية الشركة القابضة (المبحث التمهيدي)، على أن غرض الشركة القابضة الكامن في السيطرة المالية والإدارية المستمرة على شركة أو عدة شركات أخرى من خلال وسائل قانونية وأخرى فعلية، يحتم الإلزام أولاً بأن أي شركة لا بد وأن تبدأ برابطة عقديّة بين الشركاء، تتوافق مصالحهم عليها، تولد على أثرها شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها من كافة الجوانب، بحيث تنشأ الشركة القابضة وتباشر عملها، وتُدار حتى زوالها من الوجود القانوني وفقاً للقواعد التي تحكم الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة كالشركة المساهمة، أو ذات المسؤولية المحدودة، كأنسب الأشكال القانونية للشركة التجارية، لتجسد شركة قابضة كما سنرى لاحقاً لدى بحثنا (النموذج الأمثل للشركة القابضة⁽²⁾)، هذا يقودنا لبيان أهمية الدراسة ومبرراتها.

(1) للمزيد حول ملاحظات الفقه بشأن القانون الاتحادي الإماراتي رقم (8) لسنة 1984 في شأن الشركات التجارية المُلغى، والقوانين اللاحقة له، راجع : حسين يوسف غنايم، "ملحق" كتاب الشركات التجارية، دبي، مكتبة المستقبل، 1998، ص 2-15. مصطفى البنداري، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، الشارقة، مكتبة الجامعة، 2005، 18-21. وانظر كذلك : مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي، مطبعة الآفاق المشرقة، الشارقة، ط3، 2017.

(2) بنفس المعنى، انظر : محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 10 وما بعدها.

أهمية الدراسة وميرراتها

يمكن إجمال أهمية الدراسة وميرراتها في الآتي:

أولاً: الفراغ التشريعي الذي اكتنف قانون الشركات التجارية المُلغى (رقم 4 لسنة 1984) وتعديلاته بشأن الشركة القابضة، وعدم معالجة قانون الشركات التجارية الجديد (رقم 2 لسنة 2015) لجوانب مهمة للشركة القابضة، كمسؤوليتها عن ديون شركاتها التابعة مثلاً، فقد عالجه مقتصرأ على تعريفها وبيان أغراضها.

ثانياً: قلة المؤلفات القانونية في موضوع الدراسة على الساحة الإماراتية خاصة، مع الإشارة لبعض للجهود المُقدرة في هذا الشأن على الساحة العربية من المؤلفات والرسائل والاطاريح المبينة في مراجع الاطروحة .

ثالثاً: كثافة الشركات المساهمة العامة، وذات المسؤولية المحدودة، وضخامة رؤوس الأموال الأجنبية القاصدة لدولة الإمارات العربية المتحدة؛ بغية الاستثمار فيها، فضلاً عن سعي الشركات الأجنبية والعالمية لإنشاء شركاتٍ تابعةٍ لها في دولة الإمارات، زد عليها وجود عدة شركاتٍ قابضة قائمة، تمارس عملها اليومي حتى قبل صدور قانون الشركات الحالي، الأمر الذي يتطلب سد النقص التشريعي، والتأكيد على ضرورة الاعتراف بوحدة المشروع الاقتصادي بين الشركة القابضة، وشركاتها التابعة.

رابعاً: بيان الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة، فلم يعد ممكناً بوسع الشركة القابضة المضيّ قدماً في رفع الشركة التابعة " كقطاع " أمام وجهها للتخلص من عين العدالة، فلا مناص من دراسة الشركة القابضة ونصب الأعين مواجهة الحقائق الاقتصادية والاجتماعية، وحتى السياسية.

إشكالية الدراسة وأهدافها

أكد قانون الشركات التجارية الحالي على استقلالية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة. وهذا الاستقلال قلما يجد لنفسه موطئ قدمٍ فعليٍّ على أرض الواقع، فالشركة القابضة تسيطر وتهيمن بشكل مستمر على الشركة التابعة، والتابعة مُسيرةً مالياً وإدارياً في خدمة الشركة القابضة واستراتيجيتها. لذلك تهدف الدراسة إلى تناول حقيقة علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة، وبيان كيفية التأسيس لمسئوليتها عن ديون الشركة التابعة، في حالات محددة؛ فتهدف الدراسة إلى الإجابة على تساؤلات من أهمها:

- بيان ماهية الشركة القابضة؟
- ما هي طبيعة العلاقة القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة؟
- ما مظاهر سيطرة الشركة القابضة مالياً وإدارياً على الشركة التابعة لها؟
- ما هو الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة؟ لاسيما مع غياب النص القانوني الصريح . وما مدى هذه المسؤولية؟
- أي ما مدى مسؤولية الشركة القابضة عن إفلاس الشركة التابعة لها؟ وهل هناك إمكانية لمد إفلاس الشركة التابعة ، ليشمل الشركة القابضة؟ وما حجة ذلك؟
- ما هو الأساس القانوني وراء مساءلة الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وعدم اقتصار تلك المسائلة بمقدار مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة؟

الدراسات السابقة

لم نجد - حسب اطلاعنا- أطروحة دكتوراة عالجت وضع الشركة القابضة في التشريع الإماراتي تحديداً؛ سواءً في ظل القانون الملغى، أو خلال طول فترة طرح "مشروع تعديل القانون السابق" للنقاش والدراسة، قبل أن يصدر بالقانون الاتحادي (رقم 2 لسنة 2015)، لعلنا نجد فيه مادةً أو أساساً نتكى عليه في بحثنا هذا ونبني عليه¹. إلا أننا وجدنا بعض المحاولات الجادة لمواضيع تخص بعض جوانب الشركة القابضة؛ عربياً، ودولياً، والتي كانت لنا بمثابة القاعدة التي يمكن البناء عليها بما يتناسب مع البيئة التشريعية الإماراتية. ويرجع سبب قلة المصادر - باعتقادي - إلى حداثة التنظيم القانوني للشركة القابضة. وحسبنا أن يكون البحث إسهاماً مجدياً في معالجة الشركة القابضة من أغلب جوانبها في ظل التشريع الإماراتي، كدراسة قانونية تحليلية مقارنة، تُختم بتوصيات ومقترحات توتي ثمارها. ومن أبرز تلك البحوث المقارنة في هذا المجال:

(1) رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية 2012. تناول الباحث النظام القانوني للشركة القابضة في القانون العراقي، من خلال أربعة فصول: حيث تعرض لمفهوم الشركة القابضة، فعرّفها، وبين سماتها، وميز بينها وما يشتهب بها من شركات أخرى. ثم بحث في تكوين علاقة التبعية، من خلال بيان وسائل تكوين علاقة التبعية، واستعرض القيود القانونية أو التنظيمية التي تحد من نشاط الشركة القابضة. كما بين الآثار الإدارية والمالية لتكوين علاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة، ولم يغفل عن معالجة ازدواجية الميزانية بينهما. ليختم بانقضاء الشركة القابضة وتصفيتها، بيد أنه لم يتناول الأسس القانونية لمساءلة الشركة القابضة عن أعمال شركتها التابعة، ولا العقوبات القانونية التي تحول - من حيث الاصل - دون تلك المساءلة، وكيفية تجاوزها، فجعلنا مما فاته مادة للفصل الثاني من هذا البحث لنضوي بها جانباً مهماً من حياة الشركة القابضة.

¹ علما أنه توجد "رسالتني ماجستير" نوقشت في عام 2017 في موضوع الشركة القابضة. كانت الاولى لطالب أحمد الهاجري. 2017. المسؤولية القانونية للشركة القابضة عن إدارة شركاتها التابعة. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة الشارقة، الامارات. أما الثانية فكانت لطالب عمر علي العميمي. 2017. النظام القانوني للشركة القابضة - دراسة مقارنة -. رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة عجمان، الامارات.

(2) محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2، 2017. تناول الباحث النظام القانوني للشركات القابضة من خلال البحث في تأسيس الشركة القابضة وإدارتها ورقابتها على الشركات التابعة، وبحث في الشركات التابعة: تأسيسها، ملكيتها، إدارتها. وكذلك الضمانات القانونية للعاملين في كل من الشركات القابضة والتابعة واستعرض نصوص القانون رقم 203 لسنة 1991 والتعليق عليها، فجعل جل نطاق البحث مقصوراً على الشركات القابضة المصرية. مما حملنا على تسخير بعض النقاط لديه ووثيق الصلة ببحثنا تظهر على صفحات البحث مقارنة بغيرها لدى معالجتنا الشركة القابضة الاماراتية لاسيما أنه لم يعالج مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة، كما لم يتوقف مع إمكانية مد إفلاس الشركة التابعة ليपाल الشركة القابضة المسيطرة فتداركنا النقص في تلك الجزئيات واجتهدنا في التأسيس لهما في التشريع الاماراتي واستحضرنا النص القانوني المصري وأحياناً الفرنسي المقابل في هذا الشأن للفائدة وزيادة التوضيح بالمقارنة، وكنا قد قدمنا لتلك المسؤولية بتحديد العقوبات القانونية التي تحول دون تلك المساءلة، لنبين كيفية تجاوزها، فجعلنا من ذلك مادة حيوية للفصل الثاني كاملاً من البحث كون أهم الاسئلة تتدافع على هذا الجانب من حياة الشركة القابضة.

(3) معن عبدالقادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركات القابضة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة، الإسكندرية، 2017. في الفصل التمهيدي بين الباحث مفهوم الشركة القابضة وخصائصها في التشريع والفقهاء العراقي والتشريعات والفقهاء الغربي وعالج بايجاز سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة وافرد فصلاً كاملاً لتأسيس الشركة القابضة وإدارتها ونظامها المالي. أما العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة فعالجها في فصل كامل تضمن وسائل تكوين تبعة الشركة التابعة ومصادرها وأشكالها والقيود التي تحد من علاقة التبعية. إلا أنه غاب عنه كسابقيه ولأسباب هو أعلم بها، معالجة جانب على درجة من الأهمية وهو مدى مسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة وديونها، فلم نجده تطرق لإمكانية مد إفلاس الشركة التابعة ليपाल الشركة القابضة المسيطرة، وعليه حاولنا تدارك النقص للمهتمين في تلك الجزئيات واجتهدنا في التأسيس لها في التشريع الاماراتي واستحضرنا النصوص والأحكام والتطبيقات العربية والغربية القانوني في هذا الشأن لعل محاولتنا البحثية توتي ثمارها المرجوه. من هذا الباب اجتهدنا كذلك كما أشرنا أنفاً في بيان العقوبات القانونية التي نراها تحول - من حيث الاصل - دون قيام مسؤولية الشركة القابضة المهيمنة

على شركاتها التابعة، وكيفية تجاوز تلك العقبات للحيلولة دون المضي أكثر في رفع الشركة التابعة كقناع أمام الشركة القابضة، لذا جعلنا للمسؤولية شطر صفحات البحث وفقاً للتفصيل المبينة فيها، محاولين الحد من رمادية الصورة في جانب مهم من حياة الشركة القابضة حيث جاء المشرع الإماراتي بنموذج فريد للشركة القابضة والذي يقترب كثيراً فيها من الشركة متعددة الجنسيات كما سنرى على صفحات البحث.

(4) عادل الياس بطرس، الوجيز في الشركة القابضة وشركة الأوف شور في التحكيم الدولي في لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2013. تناول الباحث العنوان المشار إليه أنفاً من خلال كتابين، نقتصر على الكتاب الأول حيث خصصه للشركة القابضة وشركة الأوف شور، فتناول الشركة القابضة في الباب الأول، فحدد موضوع الشركة في (أولاً) والنشاطات المحظورة على الشركة القابضة في (ثانياً)، وشكل الشركة القابضة في (ثالثاً)، والخصائص القانونية للشركة القابضة في (رابعاً)، وتسجيل الشركة في (خامساً)، والنشر في (سادساً)، والسجلات في (سابعاً)، والضرائب والإعفاءات في (ثامناً)، أما تعاطي الشركة القابضة نشاطاً مخالفاً لموضوعها فكان في (تاسعاً)، تاركاً لمخالفة الشركة القابضة للحد الأقصى المسموح لها بتملكه، في (عاشر)، أما (الحادي عشر) فتعرض للأحكام العامة للشركة القابضة، دون حاجة لاستعراض الكتاب الثاني كونه يخرج عن موضوع البحث ونكتفي بذكر عنوانه تقديراً لجهده العلمي المبذول فيه فكان عنوانه "التحكيم الدولي في لبنان". ولم يتناول الباحث مسؤولية الشركة القابضة عن شركتها التابعة، لأسباب تبقى رهينة لسان حال الباحث، وحسبنا أن نولي هذه المسؤولية المغيبة في كتابه، حضوراً يبلغ شطر البحث، لما نرى فيها من أهمية بالغة في أي حديث قد يطال الشركة القابضة وللأسباب التي بينها أنفاً في هذا الشأن منعا للتكرار.

(5) بالإضافة لبعض الرسائل الجامعية والمباحث والمطالب في عدد من الكتب والكتابات الفقهية القانونية، والمؤتمرات، والندوات ذات الصلة المتناثرة هنا وهناك، فجمعناها وسخرناها لخدمة البحث والله الموفق.

منهج البحث

تعتق الدراسة أكثر من منهج؛ على رأسها المنهج الاستقرائي للاطلاع على مختلف المؤلفات العلمية، والدراسات والبحوث السابقة وغيرها ذات الصلة بموضوع الشركة القابضة. والاطلاع على التنظيم القانوني للشركة القابضة في القانون المُقارن (كالفرنسي، الإنجليزي، اللبناني، المصري، والأردني) وقانون الشركات الإماراتي الجديد، بالإضافة إلى الاطلاع على الأحكام والمبادئ التي أقرها القضاء في تلك التنظيمات القانونية، لاسيما الفرنسي منها. كما تعتمد الدراسة على المنهج التحليلي لتحليل نصوص قانون الشركات الإماراتي الجديد ذات الصلة بالشركة القابضة والتابعة، وفي القوانين المُقارنة موضوع الدراسة، في ضوء الفقه والقانون وأحكام القضاء المُقارن، إضافةً إلى المنهجين (النقدي والمُقارن) إذ تساعد الدراسات المقارنة على فهم وشرح التنظيمات القانونية، وإظهار مواطن الضعف والقوة فيها، وتشكل أدلةً فاعلةً في رسم السياسة التشريعية. إذ يتحتم حين إعداد التشريعات الأخذ بعين الاعتبار ما يجري في القوانين المُقارنة ذات الصلة لاقتباس ما يتناسب مع البيئة الاقتصادية والقانونية المحلية، بينما يسهم المنهج النقدي في تقييم النصوص القانونية اعتماداً على المعطيات السابقة، وبيان أوجه النقص والقصور في التشريع القائم واقتراح الحلول أو استقائها من القوانين النافذة في الدول محل الدراسة، كلما اقتضت الحاجة لذلك.

خطة الدراسة

هناك أكثر من خطة لمعالجة هذا البحث ولكننا تعمدنا تقسيم خطة البحث إلى فصلين رئيسيين، قدمنا لهما ببيان؛ ماهية الشركة القابضة (مبحث تمهيدي)، من خلال توضيح المفهوم القانوني للشركة القابضة (مطلب أول)، وتمييز الشركة القابضة عما يختلط بها من مفاهيم (مطلب ثاني). عالجنا، بعد ذلك، سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة (الفصل الأول)، فكان لابد من التعرض للتنظيم القانوني للشركة القابضة "التأسيس والإدارة" (المبحث الأول)، ثم بينا وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة (المبحث الثاني)، واستعرضنا وسائل السيطرة القانونية للشركة القابضة على الشركة التابعة (المطلب الأول)، وتناولنا وسائل السيطرة الفعلية للشركة القابضة على الشركة التابعة (المطلب الثاني)، وتوقفنا بعد ذلك مع مظاهر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة (المبحث الثالث)، فعالجنا مظاهر السيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة (المطلب الأول)، ثم مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة (المطلب الثاني).

ثم توقفنا مع مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة (الفصل الثاني)، فأوضحنا العقوبات القانونية التي تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن أعمال شركاتها التابعة لها وذلك في (المبحث الأول)، من خلال البحث في استقلال الذمة المالية (المطلب الأول)، ومبدأ المسؤولية المحدودة (المطلب الثاني)، ومبدأ نسبية العقود (المطلب الثالث). وانتقلنا بعدها لبيان الأسس القانونية التي يمكن البناء عليها لقيام مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة (المبحث الثاني).

المبحث التمهيدي

ماهية الشركة القابضة

يؤكد الفقه القانوني على أن التصدي لبحث أي فكرة قانونية يقتضي الوقوف على ماهيتها، من خلال التعريف بها، والخلوص إلى أركانها، وشروطها، وبيان أنواعها - إن تعددت - وتمييزها عما يختلط معها من مفاهيم وأنظمة قانونية مشابهة لها، تجدر الإشارة بداية أن الشركة القابضة لا تخرج عن ذلك، وإن تميزت عن غيرها من الشركات الأخرى بخصوصية الغرض كما أسلفنا. إلا أننا نعلم في هذا المقام إلى بيان ما تتميز به الشركة القابضة عن الشركات الأخرى، لا ما تتشابه فيه معها، بمعنى؛ بيان ما يقتضي تدخل المشرع لضبطه وتنظيمه، أو إعادة تنظيمه قانوناً. على ضوء ما تقدم، تقتضي الدراسة لبيان علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، أن نستهلها ببيان ماهية الشركة القابضة، من خلال المفهوم القانوني للشركة القابضة (المطلب الأول)، حيث التعريف بالشركة القابضة وبيان أنواعها وأركانها وشروطها؛ لننتقل بعد ذلك إلى تمييز الشركة القابضة عما يختلط بها من مفاهيم (المطلب الثاني)، فنستعرض تمييزها عن الشركة الأم مثلاً، وعن بعض ظواهر اقتصادية هدفت إلى التركيز الاقتصادي كالكارتل، والترست، وشركة الاستثمار المشترك، وعن المشروع المتعدد الجنسيات. ونعرض لتفصيل ما أجملنا:

المطلب الأول

المفهوم القانوني لشركة القابضة

نسلط الضوء على المفهوم القانوني للشركة القابضة، من خلال التعريف بالشركة القابضة لغةً، واصطلاحاً، وفي التشريع (الفرع الأول)، والتمييز بين أنواعها (الفرع الثاني)، وبيان أركانها وشروطها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التعريف بالشركة القابضة

لغرض تعريف الشركة القابضة، نتناول تعريفها لغةً (أولاً)، واصطلاحاً (ثانياً)، ومن ثمّ نستعرض تعريفها في التشريع (ثالثاً)، وذلك على النحو التالي:
أولاً- الشركة القابضة "لغة":

بدايةً، القابضة: أصلها من الفعل "قبض"، يُقال: قبضتُ مالي قبضاً، وقبض الشيء قبضاً أي جمعه، والقابض (من أسماء الله تعالى) أي الذي يمسك الرزق وغيره من الأشياء عن عباده بحكمته. والقابض: السائق السريع السوق، وإنما سمي السوق "قبضاً" لأن السائق للإيل يقبضها، أي يجمعها إذا أراد سوقها وتوجيهها. ومعنى القبض لغةً يعني "الأخذ"، وقبض الشيء أي أخذه ويُقال: صار الشيء في قبضتك أي صار ملكك وتمكنت منه وسيطرت عليه⁽¹⁾، وقد جاء لفظ القبض في القرآن الكريم في عدة آياتٍ نذكر منها، كقوله عز وجل: " وما قدروا الله حق قدره والأرض جميعاً قبضته يوم القيامة والسموات مطويات بيمينه سبحانه وتعالى عما يشركون"⁽²⁾، فيظهر من المعنى العام - والله المثل الأعلى - أن المقصود هو السيطرة والتمكين. مما تقدم، فإن المعنى اللغوي يفيد "الجمع"، وأقرب المعاني اللغوية لموضوع الدراسة بالنسبة للشركة "القابضة" نراه في "الجمع" للتمكين والسيطرة، وذلك لشموله ولأنه أوسع دلالةً من المعاني الأخرى.

(1) راجع: محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982، ص 519.

(2) سورة الزمر، آية رقم (67) من كتاب الله سبحانه وتعالى.

ثانياً- تعريف الشركة القابضة (اصطلاحاً):

يكاد يُجمع - في حدود علمنا- معظم الفقه القانوني على صعوبة وضع تعريف "جامع مانع" للشركة القابضة، ناهيك عن انعكاس ذلك على المصطلحات المُستخدمة من قبل الفقه القانوني لبيان المقصود بالشركة القابضة. وارجع بعضهم⁽¹⁾ تلك الصعوبة لعدة أسباب؛ من أهمها أنّ ثمة جوانب قانونية لتلك الشركات تقع أحياناً خارج إقليم دولة الشركة القابضة، لتواجد بعض شركاتها التابعة، كما أسلفنا، مترامية في دول مختلفة، يقديها تحقيق مصلحة المشروع الاقتصادي الكبير، وبالتالي لا تطالها القوانين المحلية والوطنية بالتنظيم، هذا من جهة. ومن جهة ثانية وبالنظر للأدوات والوسائل القانونية المستخدمة في تكوين تلك الشركات، سواءً من حيث تكوينها أو سيطرتها على شركاتها التابعة، ليس لها شكل قانوني واحد، أو مثالي يُقتفى أثره من باقي التشريعات، أو ثابت تجمع عليه القوانين الوطنية للدول، مما ينعكس معه الأمر سلباً على عدم إمكانية خلاص الفقه القانوني لتعريف مُجمع عليه ينال رضى الأنظمة القانونية لتلك الدول، وبالتالي اختلفت التعريفات الدالة على هذا النوع من الشركات باختلاف الزاوية التي ينظر إليها منها.

ليس أدل على ذلك، من أنه يستخدم للتدليل على الشركة التي تسيطر على شركة أو عدة شركاتٍ أخرى، عدة مصطلحات أو تعبيرات، اختلفت فيها التسميات، بل بلغ الاختلاف مصدر سيطرتها على شركاتها التابعة، فنجد البعض لا يتردد في إطلاق مصطلح الشركة الأم⁽²⁾، والبعض الآخر الشركة المُسيطرة⁽³⁾، وكثيرون يطلقون عليها الشركة القابضة ومنهم المشرّع الإماراتي في قانون الشركات التجارية

(1) نذكر منهم على سبيل المثال: يحيى عبدالرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، رسالة دكتوراة، دار النهضة العربية، 1994، ص 303 . وكذلك : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 6 وما بعدها .

(2) تجدر الإشارة انه يُقصد بالشركة الأم، الشركة التي تساهم في تأسيس شركة أخرى تخضع لسيطرتها تدعى الشركة الوليدة، وتُعزى هذه السيطرة لتملك الشركة الأم لجزء من رأسمال الشركة الوليدة أثناء المشاركة في التأسيس. انظر في نفس المعنى: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها. للمزيد حول التمييز بين الشركة القابضة والشركة الام من حيث الاتفاق والاختلاف، راجع لاحقاً، ص (48).

(3) تختلف عن سابقتها "الشركة الام"، بتوقيت تملك الجزء في رأس المال، كمصدر للسيطرة في علاقتها مع شركاتها التابعة، ففي هذه الحالة يكون التملك في مرحلة "لاحقة" على التأسيس. للمزيد راجع : حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1978، ص 6 وما بعدها. وانظر : محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 11.

الجديد، حيث ينص على أن: " الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها، داخل الدولة وخارجها، أو السيطرة على شركات قائمة، وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها"⁽¹⁾.

تفصيل ذلك، البداية مع القانون المقارن، حيث أنّ جانباً من الفقه "الانجلو أمريكي"، ينظر إلى الشركة القابضة على أنها شركة تستوعب كل الشركات التجارية الكبيرة، بغض النظر عن شكلها، سواء أكانت شركات أشخاص أم شركات أموال، مشروطاً أن تمارس الشركة القابضة سيطرتها على الشركة التابعة لها، فمن هذه الزاوية قال بعض الفقه: بأنها " الشركة التي تملك السيطرة على شركة أخرى نتيجة لتملكها أسهماً في رأسمالها". يُلاحظ على هذا التعريف، أنه يشترط على أي شركة، حتى تكون قابضةً لغيرها، أن تتمتع بالسيطرة على شركاتها التابعة، إلا أنه يؤخذ عليه أنّ ذلك الاشتراط يستوي فيه أن تمارس الشركة القابضة سيطرتها فعلاً على شركاتها التابعة بعد ذلك، أو لا تمارسها⁽²⁾. بالمقابل فإننا نؤكد على وجوب أن تكون السيطرة مستمرة لا آنية. ناهيك عن أنّ نظرة هذا التعريف للشركة القابضة، لم تُفرق بين الفرع الذي هو جزء من الشركة، وبين الشركة التابعة المستقلة عن الشركة القابضة، ونؤكد على الفارق الجلي بينهما، وأن لهذه التفرقة أهميتها⁽³⁾، على اعتبار أنّ هذا التعريف لا يتطلب إنفصلاً في الشخصية المعنوية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وهو بذلك يخالف القواعد اللاتينية العامة في باب الشركات المتعلقة بالشخصية الاعتبارية، بمعنى أنه يستوي في نظر هذا الجانب من الفقه، أن تكون الشركة القابضة مالكة لكل أسهم أو حصص الشركة التابعة، أو لجزء منها، أي أنه يعتبر المنشأة التابعة "شركة تابعة"، ولو كانت جزءاً من الشركة الأولى القابضة. أقل ما يُقال في هذا الرأي، أنه لا يستقيم وأحد شروط وصف "شركة ما" بأنها قابضة، وهي أن تكون الشركة التابعة مستقلة قانوناً عن الشركة القابضة، ولكل منهما شخصيتها الاعتبارية المستقلة⁽⁴⁾. علاوة على ذلك، يؤخذ عليه أنه يساوي بين السيطرة الفعلية التي يكفي لقيامها أنّ تملك شركة ما أقلية أسهم رأسمال شركة أخرى، وبين السيطرة القانونية التي تتطلب تملك شركة ما لأغلبية الأسهم ذات

(1) انظر المادة رقم (266) من قانون الشركات الإماراتي.

(2) بنفس المعنى، انظر: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 11 وما بعدها.

(3) كما سنرى لدى معالجة الشركة التابعة، انظر لاحقاً، ص (46).

(4) انظر في هذا الشرط، وغيره من شروط اعتبار شركة ما شركة قابضة، بشيء من التفصيل لاحقاً، ص (42 وما بعدها).

الأصوات⁽¹⁾ في رأسمال شركة أخرى، فيصبح من حق الشركة الأولى اختيار وتعيين وعزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة الثانية. ونختم بملاحظة أن التعريف لم يفرق بين أن تكون الشركة القابضة "خالصة"، يقتصر عملها على إدارة ما تملكه في رؤوس أموال شركاتها التابعة، وبين الشركة القابضة المختلطة"، التي تقوم علاوةً على إدارة ما تملكه في رؤوس أموال شركاتها التابعة، بأعمال تجارية وصناعية خاصة بها، ولحسابها الخاص⁽²⁾.

تبدو ملامح الوجه الآخر من الفقه (الإنجلو أمريكي) في تعامله مع الشركة القابضة في استلزامه أن يكون للشركة القابضة سيطرةً قانونيةً على شركاتها التابعة، أي القدرة على تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، أو التعيين الفعلي لأغلبية أعضاء تلك المجالس، بمعنى آخر، تكون الشركة قابضةً إذا كانت تملك حق الرقابة⁽³⁾ على تكوين مجلس إدارة شركة أخرى أو أكثر.

وهناك من الفقه من أجمل الصور بأن معظم التعاريف التي ساقها الفقه الغربي والعربي، وبعض تشريعاتها تركز على فكرة رئيسية تميز بها الشركة القابضة، والتي تتمثل بسيطرتها على شركة أخرى تسمى بالشركة التابعة، بحيث تستطيع الشركة القابضة أن تقرر من يتولى إدارة الشركة التابعة، أو أن تؤثر على القرارات التي تتخذها الهيئة العامة للشركة⁽⁴⁾. وهناك رأي قريب من سابقه حيث عرفها من خلال النظر إليها من زاوية أنها "شركة تملك أسهما في عدة شركات أخرى" تسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها

(1) James C. Bonbright and Gardiner C. Means, The Holding Company, Augustus M. Kelley – New York, 1979, p 8. And Purver and Bjorklund, Business Laws, New York, Harcourt, p 799.

- كما أشير له في: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 11، وقد علق في الهامش بقوله: "... يرى الشراح السابقون أنه يمكن أن تكون الشركة القابضة شركة عادية ذات مشروع تجاري، وتملك ولو بصورة عارضة أسهما أو حصصاً في رأسمال شركة أخرى".

(2) للمزيد انظر: ماجد مزيجم، "شركة الهولدنغ" في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية، دون دار نشر، بيروت، 1992، ص 38 وما بعدها.

(3) ذهب بعض الفقه إلى أن لتعبير "الرقابة" في الاصطلاح القانوني معنيان، فهو سلطة الملاحظة والرقابة من ناحية، وسلطة التوجيه وفي نطاق الشركات أي يعنى القدرة على الإدارة، للمزيد انظر: علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 2.

(4) نذكر منهم: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005، ص 563.

من السيطرة على إدارة الشركة، بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة، وكيفية تسيير أمور الشركات التابعة، وإدارتها"⁽¹⁾.

وهناك من الفقه من يقول في الشركة القابضة: بأنها "شركة تمتلك أسهماً في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة بالقدر الكافي الذي يمكنها من إدارة الشركات التابعة وكيفية تسيير أو إدارة الشركات التابعة"⁽²⁾. وفريق آخر⁽³⁾ بأن الشركة القابضة شركة تسيطر على شركة أخرى من خلال قيامها بالسيطرة على أسهم الشركة أو شراء تلك الأسهم، وتكون السيطرة من خلال التحكم بالتصويت في الشركة التابعة المسيطر عليها مالياً وإدارياً.

(1) انظر: حسن محمد هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات، رسالة دكتوراة، جامعة عين شمس، 1997، ص 51-52. وانظر أيضاً: مروان بدري الإبراهيمي، طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها من جهة أخرى، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص 77 .

(2) انظر : محمود سمير الشوقاي، المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، 1976، ص 314 . كما أشير له في: أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، جوان 2014، ص 109-122 .

(3) " a holding company is a corporation that owns the stock of another company. Holding companies are created when one company acquires another company by purchasing most or all of the voting stock of the target company". Charlie Higley. Utility Holding Company Are Threshing Ratepayers. May 1999. Public Citizen's Critical Mass Energy Project.P5.

كما أشير إليه في: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 109-122. ولعله من المفيد بيان ان نفس المرجع، أشار إلى أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، المنعقد في دورته الرابعة عشرة، اصدر قراره رقم 130 (14/4) بتاريخ 11-16 يناير 2003 بشأن الشركات الحديثة والشركات القابضة وغيرها، حيث استقر على تعريف الشركة القابضة بأنها: " الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في رأس مال الشركة أو شركات أخرى مستقلة عنها بنسبة تمكنها قانوناً من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة".

ثالثاً- تعريف الشركة القابضة في التشريع :

رأينا فيما سبق، بأنه لا يوجد تعريف جامع مانع للشركة القابضة، على الرغم من أن بعض التشريعات وضعت تعريفاً لها، كما فعل المشرع الاردني، والإماراتي مؤخراً⁽¹⁾، والبعض الآخر ترك التعريف للفقه، كما فعل المشرع اللبناني، والمصري مثلاً⁽²⁾، وقد يختلف تعريفها من تشريع لآخر من حيث الألفاظ، ولكنها ذات مضمونٍ واحدٍ⁽³⁾، يُؤكد على سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها، على الرغم من أنها مُستقلة عنها قانوناً كما أسلفنا، حتى إن البعض عرفها من خلال تعريف الشركة التابعة لها، كما فعل المشرع المصري مثلاً⁽⁴⁾. تعددت التعريفات واختلفت الألفاظ والمآل واحدٌ، والقدر المتيقن، مع الاختلاف في التعريفات، أن التعريف الذي يحدد ماهية الشركة القابضة، ويتضمن خصائصها يجب أن يتضمن عنصرين رئيسيين هما: عنصر السيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة، ولكل منهما اساليب ومظاهر خاصة به، كما سنرى في حينه، وعدم ممارسة الشركة القابضة للنشاط الصناعي أو التجاري، بمعنى أن تكون شركة قابضة خالصة⁽⁵⁾. بناءً عليه، ومع بيان أن القوانين التجارية المقارنة اختلفت حيال تعريف الشركة القابضة،

(1) انظر : المادة رقم (266) من قانون الشركات التجاري الجديد رقم 2 لسنة 2015.

(2) حيث يرى البعض بان الجدل حول تعريف محدد قد برز بخصوص تحديد الهدف المبتغى تحقيقه عبر المساهمات التي تمسكها هذه الشركة، تبعاً لهذا الجدل قلت التعريفات فحاول الفقهاء سد هذا النقص دون أن يتوصلوا إلى إجماع على تعريف محدد، حتى أن معظم التعاريف المعطاة لهذه الشركة أخذت بالاعتبار المعنى اللغوي لعبارة "هولدنغ"، للمزيد حول تعريف الشركة القابضة أو كما تسمى في التشريع اللبناني "الهولدنغ"، انظر: ماجد مزبحم، شركة الهولدنغ في جوانبها القانونية والاقتصادية والمالية المصرفية والضرائبية، دون دار نشر، بيروت، 1992، ص 18 - 28.

(3) انظر تفصيلاً: صلاح أمين أبو طالب، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1994، ص 64.

(4) حيث جاء في المادة 16 من القانون رقم 203 لسنة 1991، تُعتبر "شركة تابعة" في تطبيق أحكام هذا القانون - المُشار إليه أنفاً- الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة 51 % من رأسمالها على الأقل. علماً بان رأسمال الشركة القابضة في مصر يكون مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة حسب ما جاء بنص المادة رقم (1) من القانون سالف الذكر. وكذلك الحال في قانون المحلي رقم (5) لسنة 2004 م، بشأن تأسيس الشركة القابضة العامة، في إمارة أبوظبي .

(5) للمزيد بشأن أنواع الشركات القابضة بما فيها الشركة القابضة الخالصة، انظر لاحقاً، ص (42) وما بعدها. ولعله من المفيد والجدير بالذكر، انه لا مجال لهذه التفرقة بين أنواع الشركات القابضة في بعض التشريعات، كالمشرع المصري مثلاً في قانون شركات قطاع الأعمال العامة رقم 203 لسنة 1991، لئلا يعالجته الشركة القابضة، حيث لم يحدد مجالات معينة تلزم الشركة القابضة بمباشرة نشاطها فيها. و لكن بالمقابل، هناك بعض التشريعات التي حددت مجالات معينة لنشاط

لتبنيها معايير مختلفة كأساس لهذا التعريف أو ذاك، فإن ذلك لا يحول دون أن نستعرض التعريفات القانونية للشركة القابضة لدى التشريعات الغربية، (1) كونها الأسبق والأعمق في معالجة الشركة القابضة، ومن ثم التشريعات العربية(2)، وذلك كالآتي:

(1)- في التشريع الغربي:

عرف القانون الانجليزي الصادر عام 1989م الشركة القابضة من خلال بيان الوسائل التي تتبعها الشركة للسيطرة على الشركات الأخرى التابعة لها⁽¹⁾، وفي بيان ذلك نفرض أن الشركة القابضة هي شركة (أ) والشركة التابعة هي (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (أ) شركة قابضة، إذا كانت:

أ- الشركة (أ) تمتلك أغلبية حق التصويت في الشركة (ب) أو ما يمكن تسميته بالسيطرة على الأصوات.

ب- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتستطيع الأولى أن تعين وتعزل أغلبية المديرين، أو ما يمكن أن يُطلق عليه بالسيطرة على الإدارة.

ت- الشركة (أ) شريك في الشركة (ب) وتسيطر لوحدها أو بموجب اتفاق مع آخرين على أغلبية حق التصويت في الشركة (ب) وهذه الحالة يُطلق عليها السيطرة العقدية.

ث- الشركة (ب) تابعة للشركة (أ) والشركة (ج) تابعة أيضا للشركة (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (ج) تابعة للشركة (أ) أو ما يمكن أن يُطلق عليه بالسيطرة غير المباشرة.

الشركة القابضة بحيث لا تستطيع ان تباشر أي أنشطة أخرى، وإلا تعرضت لعقوبات يحددها القانون، كالمشرع اللبناني في مرسومه الاشتراعي الخاص بالشركة القابضة المشار إليه فيما سبق. والإماراتي في قانون الشركات الجديد (راجع المادة رقم 267 - 2) والتي جاء فيها بأنه لا يجوز لها ان تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة.

(1) Section 736 and 736 A .

- تنص المادة رقم (736) من قانون الشركات الانكليزي لسنة 1989 على :

that other (1) A company is a “subsidiary” of another company, its “holding company”, if company—(a) holds a majority of the voting rights in it, or(b) is a member of it and has the (c) is a member of it and its board of directors, or right to appoint or remove a majority of other members, a majority of the voting rights controls alone, pursuant to an agreement with company. or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other in it,

يلاحظ مما سبق أنّ القانون الانجليزي تبنى معيار السيطرة في تعريف الشركة القابضة، مما يفهم معه أنّ فرض السيطرة تتأتى من خلال حيازة الشركة القابضة لأغلبية الأسهم في رأس مال الشركة التابعة، أو من خلال تحكمها في تشكيل مجلس إدارة الشركة أو الشركات التابعة لها، وقد تبنى ذات الموقف أكثر من قانون شركات غربي⁽¹⁾.

علاوة على ما تقدم، تركز التشريعات على تعريف الشركة القابضة، من خلال بيان وسائل السيطرة على الشركات التابعة، وتتجسد في موقف قانون الشركات الانجليزي لسنة 2006⁽²⁾ الذي استعرض بمادتيه رقم (1159 ، 1162) الحالات التي تكون فيها شركة ما قابضة وشركة أخرى تابعة لها.

بالمقابل، نجد نظيره الفرنسي قد عرفها بأنها الشركة التي تمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر، جزءاً من رأسمال شركة أخرى، بحيث يمنحها أغلبية حقوق التصويت في الجمعيات العمومية لتلك الشركة، أو التي يكون لها وحدها أغلبية حقوق التصويت في تلك الشركة بناء على اتفاق بينها وبين المساهمين الآخرين، أو الشركة التي تستطيع على أرض الواقع، وبما تملكه من حقوق تصويت، أن ترسم القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية لتلك الشركة، أو الشركة التي تمتلك جزءاً من رأس مال شركة أخرى وتملك سلطة تعيين

(1) للمزيد: صلاح أمين أبو طالب مرجع سابق، ص 11. وانظر: جعفر إبراهيم حسين بني عيسى، النظام القانوني للشركة القابضة في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة آل البيت، الأردن، 2002، ص 11.

(2) Meaning of "subsidiary" 1159 : (1) A company is a "subsidiary" of another company, its "holding company", if that other company—(a) holds a majority of the voting rights in it, or (b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or (c) is a member of it and controls alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it, or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company. (2) A company is a "wholly-owned subsidiary" of another company if it has no members except that other and that other's wholly-owned subsidiaries or persons acting on behalf of that other or its wholly-owned subsidiaries. (3) Schedule 6 contains provisions explaining expressions used in this section and otherwise supplementing this section. (4) In this section and that Schedule "company" includes anybody corporate.

نصوص قانون الشركات الانكليزي لسنة 2006 متاحة على الموقع الالكتروني :

www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents

وعزل أغلبية أعضاء مجلس إدارتها أو مجلس الرقابة عليها⁽¹⁾. كذلك عرّف قانون التجارة الفرنسي الشركة التابعة بقوله: "عندما تمتلك شركة أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى، تُعتبر الثانية تابعة للأولى"⁽²⁾. في حين ينظر الفقه الفرنسي ويعرف الشركة القابضة على أنها "مجموعة شركات"⁽³⁾.

يُلاحظ أن المشرع الفرنسي بتعريفه للشركة القابضة استلزم أن تتمتع الشركة القابضة⁽⁴⁾ بالسيطرة على شركات أخرى من خلال تملك نسبة هامة في رأسمال تلك الأخيرة، ولم يكتف بمجرد التملك وإلا كنا أمام شركة للاستثمار - وخيراً فعل - عندما لم يخلط كما فعل نظيره المشرع الانجليزي بين الفرع والشركة التابعة. بل إن قانون الشركات الفرنسي بمفهومه للشركة القابضة "الشركة الأم"، ذهب لحد أن علاقة التبعية لا تنشأ، بمفهومه، في حال تملك شركة ما لكامل أسهم أو حصص شركة أخرى، وإنما نكون أمام اندماج للشركات⁽⁵⁾. ناهيك عن أن القانون الفرنسي ويتبعه الفقه اخذاً صراحةً بالسيطرة الفعلية على الشركات التابعة، فيكتفي لإسباغ صفة القابضة على شركة ما، بان تتمك فعلياً نسبة أقل من الأغلبية، (كحيازة نسبة 35 %

(1) انظر: المادة (233-3) من التقنين التجاري الفرنسي. أشارت المادة أن سيطرة الشركة تكون مفترضة عندما تملك 40% من حقوق التصويت في الشركة في الوقت الذي لا تملك فيه شركة أخرى نسبة أكبر من هذه النسبة. انظر: رضا السيد عبد الحميد، شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993، ص 64.

(2) انظر المادة (1-233) من تقنين التجارة الفرنسي والتي يجري نصها على الشكل التالي:

« Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première ».

النص متاح على الموقع:

<https://www.legifrance.gouv.fr>

(3) أي أن الفقه الفرنسي يعرف الشركة القابضة على أنها "مجموعة شركات" منفصلة قانوناً عن بعضها، وإن كانت ترتبط بنفس الوقت ببعضها، بحيث تُعتبر إحداها "الشركة الأم" أو "الشركة المسيطرة"، لها القدرة سواء في الواقع أو في القانون على فرض وحدة القرار على باقي شركات المجموعة التي تجد نفسها بمركز الخاضع أو المُسيطر عليه. للمزيد حول موقف المشرع الفرنسي من تعريف الشركة القابضة. محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 13.

(4) يفضل المشرع والفقه الفرنسي تسميتها بالشركة الأم، والبعض الآخر بالشركة المسيطرة، للمزيد راجع: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 56. كذلك انظر لاحقاً، بشأن الاتفاق والاختلاف بين الشركة القابضة والشركة الأم.

(5) راجع: محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 13.

مثلا في حصص أو أسهم شركات أخرى) فيما إذا حققت تلك النسبة السيطرة الفعلية على اتخاذ القرارات في الجمعية العمومية.

(2) - في التشريع العربي:

والبداية مع المشرع اللبناني⁽¹⁾، الذي أصدر المرسوم الاشتراعي رقم (45) لعام 1983 المتعلق بنظام الشركة القابضة "الهولدنغ"⁽²⁾، و الذي لم يضع تعريفاً محدداً للشركة القابضة، ولعله تعمد أن يتركه للفقهاء مكتفياً بتحديد أغراض الشركة القابضة على سبيل الحصر، فقصرها على تملك أسهم أو حصص في شركات مغفلة أو محددة المسؤولية؛ لبنانية أو أجنبية قائمة، أو الاشتراك في تأسيسها، وكذلك في إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة. وتستطيع هذه الشركة القابضة إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة، وكفالتها تجاه الغير. وتملك براءات الاختراع، أو الاكتشافات والامتيازات والماركات المسجلة، وغيرها من الحقوق، ويحق لها تأجيرها لمؤسسات خارج لبنان، فضلا عن تملك الأموال منقولة، أو غير منقولة، شرط أن تكون مخصصة لحاجات أعمالها فقط مع مراعاة أحكام القانون فيما يتعلق بتملك غير اللبنانيين للحقوق العينية العقارية⁽³⁾. بذلك حدد المشرع اللبناني مجالات معينة لنشاط الشركة القابضة بحيث لا تستطيع أن تباشر أي أنشطة أخرى، وإلا تعرضت لعقوبات يحددها القانون.

علاوة عليه، لا تُعتبر الشركة القابضة اللبنانية شكلاً قانونياً جديداً يُضاف إلى أشكال الشركات التجارية المعروفة لديه، فهي من شركات الأموال وتخضع للأحكام القانونية الخاصة في الشركة المساهمة العامة في كل ما لم يرد به نص خاص، ومما لا يتعارض مع أحكام نظامها الخاص. ما يهم في هذا المقام

(1) قانون التجارة اللبناني صادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم 304 بتاريخ 1942/12/24م

(2) يُحسب للمشرع اللبناني السابق عريياً في تنظيم الشركة القابضة، وقد أشار بعض الفقهاء لذلك وبأن له في ذلك مبرراته: كطبيعة النظام الاقتصادي اللبناني، والنظام المصرفي، والموقع الجغرافي للبنان ناهيك عن هجرة الأموال اللبنانية الباحثة عن أفاق جديدة من خلال فروع أو شركات تابعة لشركاتهم... الخ، حيث وضع نظاماً خاصاً بالشركة القابضة "الهولدنغ"، بالمرسوم الاشتراعي رقم (45) لعام 1983 ضمن اثنا عشر مادة، عدد نشاطها بشكل حصري، لم يورد تعريف مباشر للشركة القابضة، جرى عليه بعض التعديلات أخرجها بالقانون رقم 772 تاريخ 11-11-2006. للمزيد حول تلك المبررات، راجع: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (الهولدنغ)، والشركات المحصورة نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، ط2، 1995، ص 25-28.

(3) لتفصيل تلك الأغراض، راجع: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، مرجع السابق، ص 36-48.

أن المشرع اللبناني جعلها قاصرةً على الشركة المساهمة العامة والتي تسمى في التشريع اللبناني " الشركة المغفلة"، فجاء في المادة (5) من المرسوم " تنشأ شركات الهولدنغ بشكل شركات مغفلة " مساهمة عامة" وتخضع للأحكام التي تخضع لها الشركات المغفلة في كل ما يتعارض مع أحكام هذا المرسوم". وكانت المادة (3) من المرسوم الاشتراعي قد حظرت على شركة الهولدنغ "القابضة"، مباشرة أي أعمالٍ خارجيةٍ عن موضوعها المحدد كما جاء في المادة الثانية سالفه الذكر من نفس المرسوم، ونحسبه محق في ذلك حتى يحول دون قيام الشركة القابضة مباشرةً بنشاطٍ تجاريٍّ أو صناعيٍ للتعامل مع الجمهور، ويبقيها متخصصة في التخطيط والإدارة والتوجيه الذي يخدم عملية الاستثمار الذي تتولاه شركاتٌ تابعةٌ تباشر عملية التنفيذ، وهذا كان محور تعريفات بعض الفقهاء⁽¹⁾، ويتفق مع موقف المشرع الإماراتي كما سنرى في حينه. زيادة التوضيح بالمقارنة، تقتضي بيان موقف القانون الأردني⁽²⁾ من الشركة القابضة، حيث تعامل معها على أنها شركة مساهمة عامة، تقوم بالسيطرة المالية والإدارية الشركات التابعة بوحدة من الطرق الحصرية قانوناً بموجب قانون الشركات، والمتمثلة في تملك أكثر من نصف رأسمالها، و (أو) أن يكون لها السيطرة على تأليف مجلس إدارتها.

مما يلاحظ بدايةً، أن القانون الأردني تبنى أيضاً معيار السيطرة كأساس لتعريف الشركة القابضة، فرأها من خلال طريقتين هما حيازة أغلبية أسهم الشركة التابعة، والتحكم في تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة. وإن كان يؤخذ عليه حصر إمكانية سيطرة شركة قابضة على شركة تابعة بالوسيلتين المذكورتين، وكأنه لا ثالث لهما، مستبعداً وسائل أخرى للسيطرة معروفة في الواقع لدى بعض القوانين المقارنة، كالقانونين الإنجليزي، والفرنسي مثلاً، منها "السيطرة الفعلية أو التعاقدية"، حيث أجاز السيطرة باتفاق عضو في الشركة مع أعضاء آخرين فيها للتصويت إلى جانب صوته⁽³⁾.

(2) نذكر منهم على سبيل المثال: " تعتبر شركة قابضة (هولدنغ)، كل شركة مغفلة، يحدده موضوع نشاطها ببعض الأعمال التي ينص عليها القانون، دون أن تستطع تجاوزها إلى غيرها من الأعمال، أو أن تتوجه مباشرة، بنشاط تجاري أو صناعي للتعامل مع الجمهور، بل تخصص في الدرس والتخطيط والتوجيه، من أجل تطوير وتقديم وياضطراد عملية الاستثمار، لشركات تابعة متخصصة في عمليات التنفيذ". إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، ص34.

(2) انظر المادة (204 - أ) من قانون الشركات التجارية الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.

(3) Smith & Keenan's Company law, London, 2002, p.448

أما لدى معالجة الشركة القابضة في التشريع الإماراتي، فقد اختار أسلوباً فريداً في تحديد المقصود بالشركة القابضة، حيث خصص للشركة القابضة نصاً يختلف عن المخصص للشركة التابعة، كما أنه وضع تعريفاً عاماً للشركة القابضة، بينما حدد الحالات التي تكون فيها الشركة تابعة، ولم يختر أسلوب التعريف العام⁽¹⁾.

نعتقد بأن صدور قانون الشركات التجارية الاماراتي الجديد يعكس إدراك المشرع الإماراتي لأهميتها⁽²⁾، وسعيه لتهيئة المناخ التشريعي للشركات القابضة، ونعتقد بأنه رغم مشروعية دافع الربح كهدف تقليدي لتلك الشركات القابضة، فإن تلك المشروعية، قولاً واحداً، مشروطةً بمشروعية الوسيلة، مما يحتم إحاطة موضوع تنظيم الشركة القابضة بمثلث قانوني يقتضي تدخل المشرع لتنظيم الشركة القابضة. والضلع الثاني نراه في يقظة القاضي، ويكتمل المثلث القانوني بجهد وإع وهادف للفقهاء القانوني، للحيلولة دون الانحراف بتلك "الأشخاص الاعتبارية" القابضة، على نحو يضر بالمصالح الوطنية العامة منها والخاصة والتي يوليها المشرع الإماراتي المقام الأول في هذا الشأن⁽³⁾.

هذا يقودنا إلى القول، في ظل ما نشهده من رغبة المشرع الإماراتي بفتح باب الاستثمار على مصراعيه مع كل فرصة واعدة تُسَنَح له: بأن تلك الرغبة واضحة وجلية في قانون الشركات الجديد في الحفاظ على تلك المبادئ القانونية الهامة المشار إليها آنفاً في حياة الشركة، وأصبح على الفقهاء القانوني مد يد العون للمشرع الإماراتي مع أول محاولة لتنظيم عمل الشركة القابضة كإحدى الشركات ذات التنظيم الخاص، ليبنى لها نظاماً قانونياً متيناً متماسكاً يضمن حقوق المستثمرين والدائنين على حدٍ سواء⁽⁴⁾.

(1) انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 40.

(2) القانون الجديد يعكس إيمانه بسنة التطور، ليلحق بركب باقي التشريعات الخليجية التي سبقته في تنظيم الشركة القابضة، وسبقته في ما مضى، في إصدار قوانين شركاتها التجارية، فقد صدر قانون الشركات التجارية الكويتي عام 1960، نظام الشركات السعودي عام 1963، قانون الشركات العماني عام 1974، قانون الشركات البحريني عام 1975، قانون الشركات — عام 1981 وأخيراً قانون الشركات التجارية الإماراتي عام 1984، والملغى بقانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015 .

(3) للمزيد حول أهمية الأشخاص الاعتبارية لتحقيق المصلحة الوطنية. محمود مختار بري، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

(4) خلال مناقشة مشروع قانون الشركات التجارية، في جلسة تعد الأطول في تاريخ المجلس الوطني الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، حيث استمرت أربعة أيام، أكد المجلس أهمية أن يسهم القانون الجديد في تطوير بيئة الأعمال

مما يلاحظ بدايةً على المشرع الإماراتي؛ تنظيمه الشركة القابضة، في بعض جوانبها، على نحو مختلف عما ذهب إليه نظيره الأردني – ومن قبله اللبناني، حيث حصراً الشركة القابضة بشركة مساهمة عامة، بيد أن المشرع الإماراتي وسع دائرتها لتشمل إضافةً إلى شركة المساهمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة. في حين نجده في مادته رقم (266) بفقرتها أ، ب)، اتفق مع المشرع الأردني واختلف مع المشرع اللبناني بشأن تعريف الشركة القابضة، فعمد تضمين القانون تعريفاً صريحاً للشركة القابضة، حيث عرفها بأنها شركةٌ عليها أن تتخذ شكل الشركة المساهمة العامة، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة؛ لتقوم بتأسيس شركات تابعة لها، داخل الدولة وخارجها، أو السيطرة على شركات قائمة، وذلك من خلال تملك حصصٍ أو أسهمٍ تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها⁽¹⁾. يلاحظ من خلال استعراض التعريفات الفقهية والقانونية السابقة، بأنها وإن اختلفت من حيث ألفاظ التعريف إلا أنها اتفقت بتبني معيار السيطرة الإدارية والمالية للشركة القابضة على شركاتها التابعة. ولا شك أن مرد ذلك يكمن في عنصر السيطرة المستمرة الذي تتميز به الشركة القابضة عن غيرها من الشركات، كشركة الاستثمار مثلاً، فتملك الشركة القابضة أسهماً في شركات أخرى يعكس نية الشركة في السيطرة والهيمنة على تلك الشركات التابعة، في حين تمتلك شركات الاستثمار أسهم الشركات الأخرى بقصد الحصول على ما تُدره من "أرباح"، لا بقصد السيطرة⁽²⁾. ويلاحظ أن اختلاف التعريفات يعكس اختلافاً في الالفاظ وليس في المضمون . إذاً لم يبق محل للخلاف سوى إطلاق التسمية وتحديد التعريف الجامع المانع للشركة القابضة.

وقدرات الدولة الاقتصادية ومكانتها الاقتصادية، بإعادة تنظيم الشركات لمواكبة المتغيرات العالمية، مقالة منشورة في جريدة الإمارات اليوم بتاريخ 7 مارس 2015 على الموقع :

<http://www.emaratalyoun.com>

(1) انظر المادة (266) من قانون الشركات التجارية الإماراتي، ينص على أن: " الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها". أما تعريفها في قانون الشركات الاردني فقد استعرضناه فيما سبق، منعاً للتكرار .

(2) أضف إلى ذلك، قد تسعى إلى استثمار قصير الأجل موزع ومفيد لمحفظتها المالية ويحقق عائداً بغض النظر عن حق التصويت، فقد تركز الشركة على إسناد القرض أكثر من الأسهم مثلاً، ولا يخفى ما في ذلك من تناقض مع مبدأ السيطرة. انظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، 2013، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، ص (17). محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص36. محمد شوقي شاهين، "الشركات المشتركة"، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري المقارن، بدون دار نشر، بدون تاريخ، ص 107.

بيان ذلك أن التعريف الذي يُجمل ويُحدد ماهية الشركة القابضة ويتضمن خصائصها يجب أن يتضمن عنصرين رئيسين: يتمثل العنصر الأول في السيطرة المالية والإدارية على الشركات التابعة، أي التحكم في سلطة اتخاذ القرار في الشركات التابعة لها، علماً أنّ مصدر هذه السيطرة هو المشاركة أو المساهمة في رأس مال تلك الشركات التابعة. أما العنصر الثاني فيتمثل في عدم ممارسة الشركة القابضة للنشاط الصناعي أو التجاري وبالتالي اقتصار غرض الشركة القابضة على المساهمة أو المشاركة في الشركات الأخرى، بحيث يقتصر نشاطها على إدارة تلك الشركات وإدارة حافظة الأوراق المالية في شركاتها التابعة، يُطلقُ الفقه على الشركة القابضة في هذه الحالة مصطلح الشركة القابضة الخالصة⁽¹⁾. لا يُفيد كثير القول، بأن ما ذكرناه آنفاً والأخذ به، يعني أننا أمام شركة وهمية لا غرض لها أو شركة نائمة لا نشاط لها، وإنما - بلاشك - شركة حقيقية استجمعت شروط وأركان الشركة، غاية ما في الأمر: أنّ لها غرضاً معلناً يكمن في السيطرة المالية والإدارية، ولا نعتقد أن هناك ما ينال من مشروعية هذا الغرض. بهذا أخذ القضاء الفرنسي في أكثر من حكم⁽²⁾.

على هدي ما تقدم، نخلص إلى إقتراح تعريف الشركة القابضة على أنها "كل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تنشأ من خلال المشاركة أو المساهمة في شركات أخرى، إحكام السيطرة المالية والادارية على تلك الشركات، دون ان تمارس أي نشاطٍ صناعي أو تجاري".

أما فيما يتعلق بالشركة التابعة، فقد وفق المشرع الإماراتي إلى حدٍ بعيد بشأنها، فحدد الحالات التي تكون فيها الشركة تابعة لشركة قابضة، حيث ينص في المادة (269) والتي يجري نصها على النحو التالي: "1- .. تُعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية :

أ- إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاكمَةً ومسيطرَةً في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها.

(1) للمزيد من التفصيل حول أنواع الشركات القابضة راجع: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 37-44 .

(2) للاطلاع على تلك الأحكام القضائية الفرنسية، راجع : صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 18. وللمزيد من التفاصيل والأحكام القضائية: راجع رسالته باللغة الفرنسية:

ABOU TALEB SALAH, La société holding, Etude de droit français avec référence de droit égyptien, Th. Clermont – Ferrand 1987.

ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة.

2 - لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها، ويقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأي أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة .

3- إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي:

أ- حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية.

ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة".

بارجاع البصر كرتين في المادتين بشأن تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة أعلاه، يتضح لنا بأن المشرع الاماراتي يركز في تعريفه (الشركة القابضة) على بيان تأثيرها ودورها الفاعل والمسيطر على الشركة التابعة لها، فعرض لنا أكثر من معيار يعكس الدور الفاعل والمؤثر للشركة القابضة.

فالنص استهل معيار أن تؤسس الشركة التابعة بالكامل من قبل الشركة القابضة، ثم أضاف معيار قيام الشركة القابضة بالسيطرة على شركات قائمة تمهيداً لجعلها تابعة لها، وذلك من خلال تملك حصص وأسهم تمكنها من التأثير في القرارات التي يتخذها مجلس إدارة الشركة التابعة. ثم وجدناه بعد ذلك يتبنى السيطرة غير المباشرة أو السيطرة الفعلية بين الشركتين، فيضيف معياراً جديداً في النص أعلاه والمعني بالشركة التابعة، فينص على أن "الشركة" تكون تابعة لشركة قابضة إذا كانت تتبع شركة تابعة للشركة القابضة، وهو ما يُطلق عليه الفقه كما رأينا السيطرة غير المباشرة. تجدر الإشارة لملاحظة بعض الفقه - نؤيدها - أن المشرع الاماراتي تعرض في سياق نص المادة (269) أعلاه لبيان التزامات الشركة التابعة، بينما نحن بصدد النص الخاص بتعريفها، وكان الأولى حقيقةً - برأينا - ونأمله لو لم يتطرق النص

الخاص بالتعريف لتلك الالتزامات، على أن يخصص لها نصاً مستقلاً خاصاً، وفي حال إقرار النص بالالتزامات أن تكون فاتحته عبارة " تكون الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية... "(1).

علاوة على ما تقدم، وباستقراء نص تعريف الشركة القابضة الوارد في المادة (266) من قانون الشركات التجارية الاتحادي، نجد ونتفق معه بشأن إجازة النص للشركة القابضة الاماراتية أن تؤسس شركات تابعة لها، داخل الدولة وخارجها بصراحة النص. في حين ذهب بعض الفقه بان الواقع العملي - برأيهم - يعكس : "... أن مسألة تأسيس الشركة التابعة خارج النطاق الجغرافي للدولة، ويظل خضوعها قائماً للشركة القابضة داخل الوطن، يثير العديد من التساؤلات وخاصةً أن الشركة التي تؤسس في الخارج سوف تكتسب جنسية الدولة التي تؤسس فيها، ومن ثم ستكون العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، هي في حقيقتها علاقة شركات متعددة الجنسيات، وهي خارج تنظيم القانون الوطني، بشركة تابعة وطنية تؤسس في الداخل ويكون نشاطها خارج الدولة، فهنا كان من الأصح إلا يستخدم النص عبارة " تؤسس في الخارج "، التي توحي بأننا أمام شركة تابعة يتم تأسيسها في الخارج، وتكتسب جنسية الدولة المؤسسة فيها. ولهذا، نرى ضرورة ضبط النص، والمحافظة على التفرقة بين الشركات القابضة والتابعة، ومجموعة الشركات متعددة الجنسيات... "(2).

(1) انظر مثلاً: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 41.

(2) المرجع السابق، ص 42.

الفرع الثاني

أنواع الشركة القابضة

أوضحنا فيما سبق، أن الشركة القابضة لا تُعد شكلاً جديداً من أشكال الشركات التجارية المنصوص عليها في القوانين المُقارنة⁽¹⁾، فوجدناها تأخذ الشكل المُحدد في تلك القوانين⁽²⁾، أو بين أكثر من شكل كما هو الحال في قانون الشركات الإماراتي مثلاً. وقد تكون الشركة القابضة؛ من حيث نشاطها؛ شركة قابضة خالصة أو شركة قابضة مختلطة. إن كان الأمر كذلك، فعلى بيان التفرقة بين أنواع الشركات القابضة، حيث يفرق بعض الفقه⁽³⁾ بين أكثر من نوع، فهناك مثلاً الشركة القابضة الخالصة، وهناك الشركة القابضة المختلطة كما أسلفنا، والتمييز بينهما تبعاً لمعيار نشاط الشركة. علماً أنه لا مجال لهذه التفرقة، على ضوء هذا المعيار، في بعض التشريعات العربية كالمرجع المصري مثلاً⁽⁴⁾. بالمقابل، هناك بعض التشريعات التي حددت مجالات معينة لنشاط الشركة القابضة بحيث لا تستطيع أن تباشر معها أي أنشطة أخرى، وإلا تعرضت لعقوباتٍ يحددها القانون، كالمرجع اللبناني، وكذلك المرجع الإماراتي⁽⁵⁾، أي اقتصار نشاطها على النشاط المالي والإداري، دون أن يتعداه ليشمل ممارسة الأعمال الصناعية أو التجارية.

(1) انظر المادة (9) قانون الشركات الإماراتي، ورقم (4) قانون الشركات الكويتي.

(2) فالمرجع الأردني مثلاً حددها بالشركة المساهمة العامة في مادته رقم (204) منه. وكذلك المرجع المصري، انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

(3) يقول بعض الفقه بوجود أنواع أخرى للشركة القابضة، مثل " الشركة القابضة العائلية"، شركة قابضة من نوع خاص، يكون هنالك مجموعة من أفراد عائلة واحدة، كل واحد منهم يت رأس عمل شركة، ومجموع هذه الشركات يكون خاضعاً للعائلة، ويكون إنشاء الشركة باتفاق بين أفراد العائلة الواحدة، على ان ينشأ كل منهم شركة وتُشكل من مجموعة الشركات شركة قابضة عائلية، ويتم الاتفاق فيما بينهم على بنود نظامية للقبول والأفضلية، لأجل المحافظة على توازن داخل الشركة القابضة، واستبعاد الأشخاص غير المرغوب فيهم. وهناك "الشركة القابضة التجميعية"، شركة تجمع شركات، لأجل جمع طاقات هذه الشركات وتنظيمها في ميادين اقتصادية متقاربة، وتكون الشركة بين مجموع شركات تقوم بأعمال تجارية أو اقتصادية متقاربة فيما بينها، فهي عبارة عن وسيلة لتجميع وتركيز للمشاريع. للمزيد في هذا الشأن : ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 37-44.

(4) ففي قانون شركات قطاع الأعمال العامة رقم 203 لسنة 1991، لدى معالجته الشركة القابضة، لم يحدد مجالات معينة تلتزم الشركة القابضة بمباشرة نشاطها فيها.

(5) انظر المادة (267 - 2) والتي اشترطت على الشركات القابضة، بأن لا يجوز لها ان تمارس أنشطتها المحددة لها حصرياً في المادة نفسها وتحديداً في (البند 1) منها، إلا من خلال شركاتها التابعة.

بمعنى أدق، لا تجيز بعض القوانين وبشكل صريح، ومنها قانون الشركات التجارية الإماراتي للشركات القابضة أن تمارس مباشرةً أي نشاطٍ صناعيٍّ أو تجاريٍّ آخر إلا من خلال شركاتها التابعة، أي أنه يقتصر نشاطها على النشاط الإداري والمالي، حيث الرقابة والتوجيه. هذا يقودنا لضرورة استعراض أهم أنواع الشركات القابضة في رأي الفقه، وهما الشركة القابضة الخالصة (أولاً)، والشركة القابضة المختلطة (ثانياً)، سنستعرض كل منهما تباعاً:

أولاً: الشركة القابضة الخالصة:

كما أسلفنا للتو، حددت بعض التشريعات مجالاتٍ معينة وحصرية لنشاط الشركات القابضة بحيث لا تستطيع أن تباشر أي أنشطةٍ أخرى، وإلا تعرضت لعقوبات يحددها القانون، ومن هذه التشريعات القانون اللبناني. وقد أطلق الفقه على الشركات القابضة التي يحدد لها القانون مجالات معينة لمباشرة أنشطتها: مصطلح الشركات القابضة البحتة أو الخالصة، باعتبارها تهدف إلى ممارسة السيطرة على شركات أخرى، وذلك بتملك جزءٍ من رؤوس أموالها دون أن يكون لها الحق في مباشرة أي نشاطٍ صناعيٍّ أو تجاريٍّ أو حتى مالي بشكل مباشر، ومن هذه الزاوية نظر المشرع الإماراتي إلى الشركة القابضة، ولا أدل على ذلك مما جرى به نص المادة رقم (267 - 2) من قانون الشركات.

هذا يقودنا للقول: بأن الشركة القابضة الخالصة هي الشكل الأمثل للشركة القابضة، حيث ينحصر نشاطها في إدارة ما تملكه من رأسمال في الشركات الأخرى التابعة لها، دون ممارسة أي نشاطٍ تجاريٍّ أو صناعيٍّ، بحيث ينحصر نشاطها في المجال المالي والإداري دون أن يطل نشاطها إلى النشاط التجاري والاستثماري، فعملها إداري و رقابي بحت، بحيث تكرسه فقط من أجل التوجيه والرقابة على شركاتها التابعة⁽¹⁾. باستقراء نصوص قانون الشركات الإماراتي في هذا الشأن، وجدناه بعدما عرف الشركة القابضة، أكد بشكل صريح على أن تتخذ الشركة الشكل القانوني للشركة المساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ثم حصر أغراضها⁽²⁾، فهو لم يُحدد نطاق نشاطها فحسب بل أكد أيضاً بأنه لايجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة .

(1) انظر نفس المعنى: ماجد مزيجم، مرجع سابق، ص 38.

(2) راجع المادة (267 - 1) من قانون الشركات، حيث حدد وقصر المشرع أغراض الشركة القابضة على تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتقديم القروض والكفالات والتصويل للشركات التابعة لها،

ثانياً: الشركة القابضة المختلطة:

يُطلق الفقه على الشركات القابضة التي تستطيع بالإضافة إلى الرقابة والإدارة التي تمارسها على مجموعة شركاتها التابعة، مباشرة الأنشطة التجارية والاقتصادية "مصطلح الشركة القابضة المختلطة"⁽¹⁾. أي أنه يقصد بها : تلك الشركة القابضة التي تقوم بممارسة أعمالٍ صناعيةٍ وتجاريةٍ بالإضافة إلى كونها شركة قابضة تراقب وتدير شركاتها التابعة، بحيث تقوم الشركة القابضة بتسيير نشاط باقي الشركات التابعة من أجل خدمة مصالحها التجارية والصناعية الخاصة بها. وللايضاح نضرب المثال التالي: لنفرض أنّ شركةً صناعيةً تقوم بصناعة السيارات، تدخل كشركة قابضة في شركات إنتاج الإطارات والدهانات والزجاج، من أجل توجيه هذه الشركات التابعة بهدف خدمة عملها الرئيسي وهو صناعة السيارات، فإنها ستستفيد من أمرين، الأول: يتمثل في تشغيل أموالها الفائضة من صناعة السيارة. والثاني: يكمن في حصولها على أقل الأسعار من الشركات التابعة لها، باعتبارها هي رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة. وتتميز الشركة القابضة المختلطة بميزانية تحتوي على بابٍ ملحوظٍ من القيم المرتبطة بالنشاطات الصناعية والتجارية. ونتفق مع الرأي الذي ينتقد التمييز بين أنواع الشركات القابضة، على اعتبار أنّ هذا التمييز يستتبع زيادة الخلط بين الشركة الأم والشركة القابضة وينفي عن هذه الأخيرة خاصيتها. ناهيك عن الصعوبة في أعمال هذا التصنيف، حيث تكمن الصعوبة بوضع معيارٍ حسابيٍ محددٍ يمكنُ بواسطته التحقق من وجود شركةٍ قابضةٍ مختلطة، لهذا يرى البعض هذا التمييز انه "مُعقد ومزاجي"⁽²⁾. وبالتالي نعتقد بان الشركة القابضة يجب ان تكون خالصة و تُسخر للسيطرة المالية والادارية الممزوجة بالرقابة والتوجيه، والموازنة بين جميع اصحاب المصالح بما فيهم الاقليات من المساهمين.

وتملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها، وإدارة الشركات التابعة لها، وتملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى.

(1) بنفس المعنى: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 64.

(2) انظر في ذلك الرأي : ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 39.

الفرع الثالث

شروط وصف الشركة بالقابضة

تمهيد وتقسيم : من خلال استعراض التعاريف السابقة للشركة القابضة نلاحظ بأنها شركة من نوع خاص، وليست مجرد شركة أو منشأة تجارية أو صناعية مملوكة لفردٍ أو أكثر، بل يلزم لوصفها بأنها قابضة من أن تتميز بأغراضها التي انشئت من أجلها، وعلى رأسها السيطرة على شركات أخرى تابعة لها، ومستقلة عنها بنفس الوقت. ينبني على ذلك القول وجوب توافر مجموعة من الشروط في الشركة حتى تكون شركة قابضة، كأن تكون شركة تجارية (الشرط الأول)، وأن يكون لها شركة تابعة أو أكثر (الشرط الثاني)، و أن تسيطر على الشركة أو الشركات التابعة (الشرط الثالث)، وأن تكون الشركة التابعة مستقلة قانوناً عن الشركة القابضة (الشرط الرابع):

أولاً: أن تكون الشركة القابضة شركة تجارية

أما وقد خلصنا بأن الشركة القابضة ليست شكلاً جديداً من شركات الأشخاص، وشركات الأموال، بل هي - كقاعدة عامة - شركة كأي شركة تجارية أخرى ذات شخصية معنوية، وتتمتع بأهلية التملك في رأسمال الشركات الأخرى⁽¹⁾. فالقانون الفرنسي، - كما لاحظنا بتعريفه للشركة القابضة - لم يشترط شكلاً معيناً للشركة، ولكن الشكل الأكثر ملاءمة لها يتمثل في الشركة المساهمة أو المحدودة المسؤولة.

ونعتقد بالمقابل أنّ شركات الأشخاص لا تصلح لأن تكون شركة قابضة، لعدة أسباب: منها أنها مُعدة لأغراض عائلية وبرأس مال متواضع، ناهيك عن عدم صلاحيتها لاجتذاب رؤوس الأموال الكبيرة، ثم احتمالية زوالها لمجرد توافر أي اعتبار شخصي كوفاة احد الشركاء، وإن كان بعض الفقه ذهب لإمكانية ان يكون هذا النوع من الشركات شركة قابضة⁽²⁾. وقصرها المشرع الإماراتي كما رأينا على نوعي: 1- الشركة

(1) انظر: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها.

(2) للوقوف على وجهة نظر الفقه القائلة بإمكانية ان تكون شركة التضامن، شركة قابضة، راجع: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها، حيث يرى بان الكثير من شركات الاشخاص تحقق مشاريع اقتصادية بالغة الاهمية براسمال كبير، بمعنى ان الاسباب التي اتينا عليها لا تحول دون اكتساب شركة لاشخاص صفة الشركة القابضة.

المساهمة . 2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة (1). وحبذا لو قصرها على الشركة المساهمة(2)، على اعتبارها النموذج الأمثل للشركات القابضة، فهي الأكثر اجتذاباً لرؤوس الأموال، بفضل الاكتتاب العام وإيجابياته، ولأنها الأكثر ملاءمةً للمشروعات الكبرى، وأكثرها جذباً للاتمان، فضلاً عن تجردها من كل اعتبار شخصي وسيادة الاعتبار المالي وحده، وهي أسباب جميعها حملت أغلب الفقه على حصر الشركة القابضة على شركات المساهمة(3).

ثانياً: أن يكون للشركة القابضة شركة تابعة أو أكثر

أضف للشرط السالف، شرط أن تمتلك الشركة القابضة شركاتٍ أخرى تسمى بالشركات "التابعة" أو "الوليدة" في حال جاءت التبعية نتيجةً لمشاركة الشركة الأم القابضة في عملية تأسيس تلك الشركة الوليدة، أو تدعى بالشركات "الخاضعة" للدلالة على خضوعها لسيطرة شركةٍ أخرى. ما يهنا أنه أياً كانت التسمية يبقى الهدف للشركة القابضة التملك والسيطرة على تلك الشركات وتوجيه نشاطاتها. بمعنى أن تكون الشركة قادرةً على تعيين وعزل معظم أعضاء مجلس إدارة شركاتها التابعة أو الوليدة إن لم يكن جميعهم. وقد يقتضي الأمر في هذا المقام تعريف الشركة التابعة، فعلاوةً على ما قيل بشأنها فيما مضى، نُضيف أنها تُعرف على أنها : الشركة التي تخضع للسيطرة المالية والإدارية المباشرة أو غير المباشرة، المستمرة والمستقرة لشركة أخرى مستقلة عنها قانوناً، وتنتج تلك السيطرة من تملك نسبة مؤثرة من رأسمال الشركة(4). ويقتضي وجود الشركة القابضة حتماً وجود شركاتٍ تابعة بحيث تمارس عليها الشركة القابضة السيطرة المالية والإدارية،

(1) راجع: المادة رقم (266) من القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الإماراتي، والتي جاء فيها بأن "الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة... الخ".

(2) مثال ذلك، ما تقررته المادة رقم (2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983، والتي تقرر أن الشركة القابضة هي كل شركة مغفلة، أي شركة مساهمة...، بمعنى أنه و بلغة الشروط، حتى تكون شركة قابضة يجب ان يتوفر شرط أنها تكون الشركة مساهمة عامة.

(3) انظر مثلاً: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 73، 101. انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

(4) دون ان يعني ذلك، استبعاد مظاهر أخرى للسيطرة، كوجود اتفاقيات بين الشركتين تسمح لأحدهما بالسيطرة على الأخرى، وهذا يتفق مع د. حسام عيسى حيث يرى ان الشركة تكون تابعة، حينما تكون تابعة اقتصادياً لشركة أخرى أياً كانت أداة التبعية أو وسيلة تحقيقها، سواء أكانت عن طريق تملك حصة في رأسمالها، أو عن طريق علاقة عقدية، للمزيد: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 58. وللمزيد حول صعوبة إيجاد معيار بسيط يسمح بضبط جميع الحالات التي تظهر فيها سيطرة شركة على أخرى، والآراء التي قيلت في هذا الشأن: انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 19 - 22.

حتى أنّ البعض عرف الشركة القابضة من خلال تعريفه للشركة التابعة، كعنصر رئيس يجب ان يكون مائلاً في حياة الشركة القابضة، وبهذا اخذ المشرع المصري عندما عرف الشركة القابضة من خلال تابعيتها⁽¹⁾.

بالمقابل، يعالج المشرع الإماراتي الشركة التابعة محدداً - على سبيل الحصر - الحالات التي تكون فيها شركة ما تابعة لشركة قابضة. كما سبق لنا الإشارة إليها. وتتمثل الحالات في: حالة ما إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاكمَةً ومسيطرَةً في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها، وحالة فيما إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة للشركة القابضة.⁽²⁾ . كما أكد المشرع الإماراتي على أنه لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهمةً في الشركة القابضة لها، بل ذهب لحد أنه نص على بطلان كل تخصيص أو تحويل لأي أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة. ويحسب للمشرع الاماراتي السابق في معالجته الفرضية التي تصيح فيها الشركة التي تملك جزءاً من رأس مال الشركة القابضة شركةً تابعةً للشركة القابضة⁽³⁾.

ثالثاً: سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة

بلاشك، أن سمة خضوع الشركة التابعة لسيطرة الشركة القابضة تُعد من أهم خصائص الشركة التابعة باعتبارها ميزة الشركة القابضة عن غيرها من باقي الشركات. وتظهر تلك السيطرة من خلال الدور الذي تلعبه الشركة القابضة في تشكيل وعزل أعضاء الهيئات التي تقوم بإدارة الشركات التابعة، كالجمعية العمومية ومجلس الإدارة، وكذلك دورها في تحديد السياسة المالية والاستثمارية للشركة التابعة، ووضع الخطة الإنتاجية وتحديد أسواق التصدير إلى ما هنالك من سياسات، بالإضافة لدورها في تقويم أداء تلك

(1) حيث نصت المادة رقم (16) من القانون المصري رقم 203 لسنة 1991، على انه " تُعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون، الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة 51% من رأسمالها على الأقل...". للمزيد حول الشركة التابعة في منظور المشرع المصري، انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص65.

(2) انظر المادة (269 للفقرة 1) من قانون الشركات التجارية الاماراتي.

(3) انظر المادة (269) من قانون الشركات التجارية الاماراتي، حيث بين المشرع بان هذه الشركة، أي الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة ثم اصبحت شركة تابعة للأخيرة، تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي: أ- حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية، ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة.

الشركات على ضوء التقارير الدورية المقدمة بين يدي الشركة القابضة⁽¹⁾. تؤكد على أن تلك السيطرة تتأتى من تملك نسبة مؤثرة من رأسمال الشركة التابعة، دون أن يعني ذلك استبعاد مظاهر أخرى للسيطرة، كما أشرنا⁽²⁾. وتأسيساً على القاعدة التي تقضي بحصر نشاط أي شركة في ممارسة الأعمال التي تتسجم مع الغاية التي تأسست من أجلها، ولا تنشذ الشركة القابضة عن ذلك وهو ما حدا بالمشرع الإماراتي إلى قصر أغراض الشركة القابضة على حالات محددة حصرياً⁽³⁾، مما يُفهم معه ان حصرية التعداد تعني انه يجوز للشركة القابضة أن تقوم بهذه الأعمال، دون غيرها، كلياً أو جزئياً، فليس لها أن تقوم بالإنتاج أو التوزيع، بل ممنوع عليها القيام بالأعمال التجارية من خلال الاتصال المباشر بالجمهور، إلا من خلال شركاتها التابعة وعلى هذا نص المشرع الإماراتي صراحة في قانون الشركات بعد ان حدد أغراض الشركة القابضة، نص على أنه: "2... لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة"⁽⁴⁾. وعليه، يجب أن يقتصر عمل الشركة القابضة على القيام بالأعمال الإدارية حيث تتوقف مهامها عند حد وضع السياسات العامة والخطوط العريضة للإنتاج والتوزيع في مجموعة الشركات المترابطة التي تقف على رأسها جميعاً كشركة القابضة. لا يفوتنا الإشارة، بأنه سواء أكان التملك تالياً على تأسيس الشركة التابعة، أم معاصراً له، فإنه يوفر للشركة القابضة الحق في الإدارة والإشراف كمساهم، ولكن النسبة المؤثرة هي التي تمكن الشركة القابضة من حق السيطرة على الشركة التابعة، وتقوم بذلك باعتبارها مديراً للشركة التابعة. بيان ذلك ولتسليط الضوء المبدئي لأهمية فكرة السيطرة، يجدر التنويه إلى أنه لو اقتصرَت الشركة القابضة على التملك دون السيطرة لن تكون إزاء شركة قابضة

(1) للمزيد حول خصائص الشركة التابعة وسيطرة الشركة القابضة عليها، راجع: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 72 - 74. وللمزيد حول سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة كشرط من شروط اعتبار شركة ما، بأنها قابضة، بالإضافة لشروط أخرى، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 24 - 26.

(2) وهذا يتفق، كما اسلفنا في موقع سابق، مع ما ذهب د. حسام عيسى حيث يرى ان الشركة تكون تابعة حينما تكون تابعة اقتصادياً لشركة أخرى أياً كانت أداة التبعية أو وسيلة تحقيقها، سواء أكانت عن طريق تملك حصة في رأسمالها، أو عن طريق علاقة عقدية، للمزيد حول هذا الرأي راجع: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 58.

(3) للوقوف على الاغراض الحصرية للشركة القابضة في قانون الشركات التجارية الاماراتي راجع المادة رقم (267) من القانون رقم 2 لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الإماراتي.

(4) المادة رقم (2-267) من قانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015.

وإنما أمام شركة استثمار تسعى للربح لا السيطرة⁽¹⁾. فالشركة القابضة تتخلص بفكرة واحدة هي السيطرة، أي شركة مُسيطر عليها، وتجعل من مجموع أغراض شركاتها التابعة، مشروع اقتصادي متكامل، عمودياً أو أفقياً، من البداية وحتى النهاية، بحيث تتولى كل شركة جزء أو مرحلة من مراحلها⁽²⁾.

رابعاً: استقلال الشركة التابعة عن الشركة المتبوعة القابضة

إضافة لما تقدم من شروط لوصف شركة ما بأنها قابضة، نضيف شرطاً رابعاً يتمثل في أن تكون الشركة التابعة مستقلة عن الشركة القابضة المتبوعة، أي أن تتمتع كل من الشركة القابضة والشركة التابعة بالشخصية المعنوية المستقلة قانوناً عن غيرها. وبهذه الخاصية تتميز الشركة التابعة عن الفرع أو الوكالة، فالفرع مثلاً لا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة التي يتبعها، بل هو جزء غير منفصل عن المركز الأصلي. وعلى الرغم من أن الوكالة لا تتميز عن الفرع، إلا أنه يمكننا القول بأن دور الوكيل أقل أهمية من دور الفرع⁽³⁾. وتتجلى استقلالية الشركة التابعة من خلال تفرداها بمركز إدارة وهيئات تقوم بإدارتها، كجمعية عمومية خاصة بها، ومجلس إدارتها مستقل، بل قد يكون للشركة التابعة غرض متباين مع الشركة القابضة ولا ضير في ذلك، وهذا ما عكسه التطبيق العملي وتطرقت له القوانين المقارنة .

ناهيك عن أن المشرع الإماراتي وإن أخذ باستقلالية الشركة التابعة، لكنه حدد شكل الشركة التابعة، على غرار ما فعله في الشركة القابضة، كما أسلفنا بيانه، فنص على أشكال الشركة التابعة في معرض تعداده لأغراض الشركة القابضة في المادة "267" عندما قال: بأن أغراض الشركة القابضة (تقتصر *أغراض الشركة القابضة على ما يأتي: أ. تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات*

(1) للمزيد بشأن تمييز الشركة القابضة عن شركة الاستثمار، انظر لاحقاً هذه الاطروحة : ص 52 وما بعدها.

(2) تجدر الإشارة أن بعض الفقه اشار إلى ان التطبيق العملي في بعض الدول كالولايات المتحدة الامريكية مثلاً، يدل على أن مجموع الشركات تعزز فكرة تنوع المخاطر من خلال جمع شركات ذات اغراض متباينه، والامثلة علي ذلك كثير، من أشهرها International Telephone and Telegraph، انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 27، الهامش.

للمزيد حول شرط سيطرة الشركة القابضة، ومفهوم السيطرة، ومجالها، انظر في نفس المرجع ص 24-28.

(3) اساس التفرقة بين الفرع والشركة التابعة، يكمن فيما إذا كان رأسمال المنشأة التابعة مملوكاً للشركة القابضة ام أن للشركة القابضة شركاء اخرين فيه، ففي الحالة الاولى نحن امام منشأة فرع، وفي الحالة الثانية نحن امام منشأة تعد شركة تابعة، ولها شخصية مستقلة وليست فرعاً. راجع: محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري، مكتب النهضة المصري، ط3، 1957، ص 252. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 31.

المسؤولية المحدودة...). كما يستوي أن يكون غرض الشركة التابعة تجارياً أو مدنياً. فالقول بأن الشخصية الاعتبارية المستقلة للشركة التابعة وما يترتب عليها من نتائج، كوجود ذمة مالية مستقلة للشركة التابعة عن الذمة الشركة القابضة المتبوعة، وبالتالي يشكل رأسمال الشركة التابعة الضمان العام لدائني الشركة التابعة، ويكون للشركة ميزانية مستقلة، لا ينال من ذلك قيام الشركة القابضة بإعداد القوائم المالية المُجمعة⁽¹⁾. ومن مظاهر الاستقلال أيضاً أن يكون للشركة التابعة جنسيةً خاصة بها، ومقرٌ رئيسي خاص بها، وكذلك اسم خاص بها⁽²⁾، وهذا الاستقلال حيث الانفصال في الذمة المالية بين الشركة التابعة والشركة القابضة، وتجميع المشاريع تحت سيطرة الشركة القابضة، أدى إلى زيادة انتشار هذه الشركات من خلال الفوائد المالية الكبيرة لهذه الشركة على صعيد الواقع العملي. بالمقابل، ثبوت ذمة مالية مستقلة للشركة التابعة يترتب عليه نتائج مهمة للشركة القابضة، حيث لا تُسأل هذه الأخيرة - كقاعدة عامة - عن ديون الشركة التابعة بمواجهة دائنيها، ما لم تلتزم بذلك بمقتضى عقد كفالة، وما لم تبلغ السيطرة حد يُفرض الشركة التابعة من مضمونها كشركة مستقلة بحيث تصبح مجرد شركة وهمية لا وجود لها من حيث الواقع والقانون⁽³⁾.

(1) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 73.

(2) انظر: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 31 وما بعدها.

(3) للتفاصيل تلك المسؤولية، انظر الفصل الثاني من هذه الاطروحة، ص (262 وما بعدها). وانظر بنفس المعنى: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 74.

المطلب الثاني

تمييز الشركة القابضة

مما يختلط بها من أنظمة قانونية مُشابهة

نرى من حولنا تجمعات قانونية لعدة شركات تحت إدارة شركة واحدة، تتشابه إلى حد ما مع الشركة القابضة، ولجاء رمادية الصورة فيما بينها، نستعرض أوجه تشابه واختلاف الشركة القابضة مع بعض تلك الأنظمة أو التجمعات القانونية، حيث تُعالج تشابه واختلاف الشركة القابضة والشركة الأم (الفرع الأول)، ثم الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك (الفرع الثاني)، يليها تمييز الشركة القابضة عن المشروع متعدد الجنسيات (الفرع الثالث)، لنختتم بتمييز الشركة القابضة عن بعض صور الاتفاقيات الاحتكارية كالكارتل والترست (الفرع الرابع):

الفرع الأول - الشركة القابضة والشركة الأم :

كثيراً ما نجد الفقه والقانون المقارن الغربي وخصوصاً الفرنسي، يستخدم مصطلح (الشركة الأم) ويقابلها في التشريعات الأخرى الغربية والعربية الشركة القابضة كمرادف لها. ويُنظر للشركة الأم بأنها الشركة التي تملك كامل أسهم شركة أخرى، أو التي تملك ما لا يقل عن (50 بالمائة) من أسهم شركة مساهمة أخرى، وهنا يكمن الخلط مع الشركة القابضة، حيث تمتلك ما لا يقل عن نصف أسهم شركة أخرى⁽¹⁾.

لا أدل على ذلك من استعمال مصطلح الشركة القابضة في التشريعات العربية كالإماراتي، واللبناني و المصري، والأردني مثلاً⁽²⁾، فالغرض الذي ترمي إليه الشركتان، سواء القابضة أو الشركة الأم،

(1) انظر: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 392 وما بعدها .

(2) وان كان الفقه اللبناني قد اخذ الترجمة الانكليزية الحرفية فدعاها بشركة الهولدنغ علما ان المرسوم الإشتراعي المعني اسمها الشركة القابضة ووضع بين قوسين صغيرين "الهولدنغ"، وانظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 391. كما أن المشرع الأردني أورد تعبير الشركة الأم في قانون شركاته التلغفي رقم 1 لسنة 1989 بمادته رقم (270) منه، إلا ان القانون الحالي رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، جاء خال الإشارة إلى الشركة الأم، مفرداً للشركة القابضة المواد من (204 - 208). أما في القانون الإماراتي الجديد فعالجها، ولأول مرة، في المواد (266-270). انظر أيضاً: محمد أحمد القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الاردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الاردن. دون سنة.

من تملكهما أسهم أو حصص في الشركات التابعة أو الوليدة لهما، هو الهيمنة والسيطرة المالية والإدارية المستمرة⁽¹⁾ على تلك شركات التابعة أو الوليدة. التشريعات والفقه المقارن باستعمالهما لهذا المصطلح أو ذلك، إنما قصدوا تلك الشركة المسيطرة على شركة، أو أكثر تابعة لها، مع اختلاف التسمية.

لا ينال من ذلك، أن نقول بأنه لا توجد فروق جوهرياً بين الشركتين، لكن تختلف الآثار القانونية لوضع الشركة بشكل عام. بمعنى أن الشركة قابضة غير نشطة (بالمفهوم العملي) إلا بغرض امتلاك شركات أخرى، وبهذا أخذت بعض التشريعات العربية كالإماراتي - كما رأينا فيما سبق - بينما تمتلك الشركة الأم عادةً مشاريعها التجارية الخاصة بالإضافة لنفوذها وامتلاكها للشركات التابعة لها لأغراض الاستثمار أو لدعم وتوسيع عملياتها. هذا ما لا يروق للمشرع الإماراتي حينما أكد صراحةً بأنه لا يجوز للشركة القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة.

وعليه، الشركة القابضة هي شركة قابضة خالصة، والشركة الأم هي شركة قابضة مختلطة. وللاّنصاف نقول، إن مزج البعض بين الشركة القابضة والشركة الأم، مرده لعدة أسباب: منها أنّ كل منهما تتأثر مجموعة من الشركات، مما يقتضي معه زيادة التوضيح، لأن المفاهيم الثلاثة (الشركة القابضة، والشركة الأم، ومجموعة الشركات) تبقى من وجهة البعض مختلفة، بمعنى أنّ الشركة القابضة هي نوع خاص من الشركة الأم، والشركة الأم تصبح قابضة إذا اكتفت بالنشاطات المالية والإدارية دون أن تمارس مباشرة نشاطات تجارية وصناعية إلا من خلال شركاتها التابعة⁽²⁾. في حين أن مجموعة الشركات هي تجمع شركات مستقلة قانوناً عن بعضها، وتخضع عملياً لقرار اقتصادي واحد. ناهيك عن إمكانية أن تُصادف مجموعة شركات ترأسها شركة أم عاملة تهيمن على عدة شركات بينها شركة قابضة تؤمن خدمات الإدارة والتمويل للمجموعة⁽³⁾. بل أن وجود الشركة القابضة يرتبط بوجود مجموعة شركات، فهي تتواجد

(1) السيطرة والرقابة المؤقتة أو العابرة أو المتغير للشركة الأم لا تنشئ علاقة تبعية بين الشركة الأم والشركة الوليدة لأن السيطرة والرقابة ترمي للتحكم بالقرارات الهامة المتعلقة بنظام الشركة وسياساتها الاستثمارية، للمزيد حول ذلك، راجع: محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 349. للمزيد حول خصائص الشركة الأم، انظر: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 392-400 .

(2) انظر: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 34.

(3) Guyon (y.), Droit des affaires, Dalloz, ed.1988. p.567

على رأس مجموعة شركاتها التابعة، أو ضمنها كشركة منها، في حين أنّ مجموعة الشركات يمكن ان توجد بدون شركة قابضة⁽¹⁾. زد على ذلك، هناك من يرى - ونؤيده - في أنّ تعبير الشركة الأم والشركة القابضة تعبيران يكتنفهما قدرٌ من الغموض، لا أدل على ذلك من أنّ تعبير الشركة الأم مأخوذاً من قانون الأسرة، واستخدامه ليس إلا أثراً من أثار تلك المحاولات السقيمة التي عرفها الفقه الغربي زمنياً معيناً، للتقريب بين الأشخاص المعنوية والأشخاص الطبيعية⁽²⁾. بل أن استعمال المصطلح في ميدان عمل الشركات يوحي بضرورة قيام علاقة أمومية بين شركتين لما يقتضيه ذلك من مشاركة الأم في تأسيس أو بالأحرى ولادة شركة أو عدة شركات وليدة تابعة للشركة الأم. حتى أن البعض اشترط أن تمتلك الشركة الأم من قيمة المشاركات في النشاط الصناعي أو التجاري للشركة الوليدة ما لا يقل عن (70) بالمئة من كامل موجوداتها، في حين خفض آخرون النسبة إلى ما لا يقل عن (50) بالمئة من موجودات الشركة الوليدة⁽³⁾.
نجمال القول، بان العنصر الرئيس لوجود الشركة القابضة أو الشركة الأم كمجموعة شركات هو السيطرة المالية والإدارية على تلك الشركات الوليدة أو التابعة، بغض النظر فيما إذا كانت الشركة المسيطرة قد شهدت فعلياً ولادة الشركة الوليد أم لا. ونؤيد، في هذا المقام، المطالبة باستبدال تعبير (الشركة الأم) بتعبير (الشركة المسيطرة) التي يُقصد بها كل شركة تسيطر على شركة أخرى أو أكثر عن طريق تملك جزءٍ من رأسمالها، وقصر تعبير الشركة الأم على الشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، حسب التشريع الناظم لها، التي تقوم بنفسها بتأسيس شركات أخرى وليدة وتسيطر عليها⁽⁴⁾، واقتران صفة "الشركة الوليدة" وليس "الشركة التابعة" بالنسبة للشركات المُسيطر عليها من الشركة الأم، تمييزاً لها عن الشركات التابعة للشركة القابضة.

نقلًا عن ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 34. مشيراً لامكانية أن نجد مجموعة شركات ضمن ثلاث فئات (المجموعة الشخصية القائمة على علاقات شخصية)، (المجموعة التعاقدية الناتجة عن عقد إيداع)، (المجموعة المالية المركزة على علاقات مالية في رأس المال)، مؤكداً أن التمازج يمكن أن يكون مقبولاً بين القابضة والفئة الأخير من مجموعة الشركات.

(1) للمزيد انظر: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 34 - 35.

(2) نذكر منهم: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها. قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 18.

(3) CAPITAINE, Le statut dela societe holding en Suisse, Rev. Dsuisse, 1943 P.25

كما أشير إليه في: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 39.

(4) نذكر منهم، حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، مرجع سابق، ص 56.

دون الإخلال بما سبق، هناك ضرورة - برأينا - للإشارة لمسألة إعداد الميزانيات في كل من الشركة القابضة والشركة الأم لزيادة في توضيح الفارق بينهما. حيث أوجبت بعض التشريعات⁽¹⁾ على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة (Balance Sheet of the Company) وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها، ولجميع الشركات التابعة لها، وأن تعرضها على الجمعية العمومية مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقاً لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة. وبما أن الشركة القابضة "شركة خالصة" لا تقوم بأي نشاط تجاري أو صناعي بشكل مباشر، وبالتالي لا تستثمر أموالها بنفسها وإنما تحصل عليها من حصتها في أرباح الشركات التابعة لها، فإن حكم المادة (207) من قانون الشركات الإماراتي وما يقابلها في التشريعات الأخرى لا ينطبق على الشركة الأم التي تعد ميزانية خاصة بها تشمل على أرباحها من خلال مزاولتها للنشاط الصناعي أو التجاري بنفسها، إلى جانب ميزانية مجمعة لاستثماراتها في الشركات الوليدة⁽²⁾. ناهيك عن أن الشركات الوليدة للشركة الأم تُدار من قبل " لجنة " يُعينها مجلس إدارة الشركة الأم، ما يبرر لدى البعض صورية الوجود القانوني للشركة الوليدة، واختلاط ذمتها المالية مع الذمة المالية للشركة الأم⁽³⁾، وتُعد ميزانية الشركة الوليدة وفقاً لأحكام قانون الشركات وتقدمها للهيئة العامة للشركة الأم، في حين تستقل الشركة التابعة بشخصيتها الاعتبارية المستقلة، وتنظيمها الإداري، فلديها مجلس إدارة وجمعية عمومية. ولا ينال من ذلك كثير القول بأنه مُسيطر عليها من قبل الشركة القابضة.

الفرع الثاني - الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك: على الرغم من أن الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك تحوزان في محفظتيهما أسهما في رؤوس أموال شركات أخرى، و لكل منهما

(1) راجع نص المادة رقم (270) من القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015 بشأن الشركات التجارية الإماراتي. يقابلها في قانون الشركات التجارية الأردني رقم (22) لسنة 1997 المادة رقم (208) منه.

(2) هذا يتفق ما ذهب إليه البعض من رأي قائل بأن الوحدة في المصالح والادارة والنشاط يؤدي إلى الامتزاج بين الذمة المالية للشركتين بحيث يصبح الوجود القانوني للشركة الوليدة سورياً ، نذكر منهم محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 369. انظر عكس هذا الرأي : فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 393 .

(3) انظر في هذا الرأي: فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مرجع سابق، ص 400. كذلك راجع المادة رقم (272) قانون الشركات الأردني "الملغى" بالقانون رقم (22) لسنة 1997. قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 17-18.

صفة الشريك في تلك الشركات، إلا أن الفرق بينهما يكمن في الهدف المُبتغى تحقيقه عبر تلك المُشاركات. ففي حين تسيطر الشركة القابضة على شركات أخرى وترى في السيطرة عليها غاية لها، نجد شركة الاستثمار تتشد الربح دون ان تولي السيطرة اهتماماً على غرار سابقتها، فهي مجرد شركة إدارة، مُنعت في التشريعات الغربية من السيطرة، وتملك الاصوات المؤثرة في شركات أخرى⁽¹⁾.

فشركة الاستثمار تستخدم أسهمها كوسيلة لإدارة محفظة الأوراق المالية، فلا توجد علاقة تبعية وارتباط او تكامل بين أغراضها وأغراض الشركات التي تحوز فيها أسهمها، على نقيض الحال في الشركة القابضة، كما أشرنا في أكثر من مقام، بأن تملك الشركة القابضة أسهما او حصصاً في شركاتٍ أخرى، انما يعكس غرض الشركة القابضة في السيطرة والهيمنة المستمرة على الشركات التابعة لها، بحيث تسعى في الأغلب الاعم لإيجاد نوعٍ من التكامل الاقتصادي العمودي او الأفقي. في حين شركات الاستثمار تمتلك أسهم الشركات الأخرى بقصد الحصول على ما تدره من أرباح لا بقصد السيطرة، ولا أدل على ذلك في تمييز الشركة القابضة عن شركة الاستثمار في الفقه والقانون المُقارن⁽²⁾.

علاوةً على ذلك، فإن التباين في الهدف ينعكس على سياسة الشركتين وطبيعة الصكوك التي تمتلكها، فالقابضة تهتم بالأسهم والحصص، لأن حق التصويت هو الوسيلة الفاعلة للرقابة والسيطرة، وتسيطر بشكلٍ مستمرٍ على جزءٍ مؤثر من رأسمال الشركات التابعة لها، في حين تهتم شركة الاستثمار بالسندات أكثر من الأسهم. ناهيك عن أن مشاركة شركة الاستثمار تبقى مؤقتة وفقاً لمبدأ تحديد وتوزيع المخاطر والواجب عليها تطبيقه لتمثيل ذمتها المالية. ويمكن لشركة الاستثمار أن تصبح شركة قابضةً باحتفاظها برقابةٍ فاعلةٍ

(1) كما في فرنسا مثلاً. انظر المادة (3) من المرسوم الفرنسي الصادر في 1957. حتى ان القرار الصادر في فرنسا بشأن شركة الاستثمار والمؤرخ في 2 تشرين الثاني 1945، نظم عملها بحيث يمكن ان تكون ذات راس مال ثابت أو متغير، ووفقاً لهذا القرار، يمنع على الشركة ان تراقب شركات أخرى أو تمتلك أكثر من 10 % من الاصوات في شركة أخرى، للمزيد: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 30 وما بعدها. وانظر المادتين رقم (271 و 272) من قانون الشركات التجارية الاماراتي بشأن الصناديق الاستثمارية حيث تؤسس صناديق الاستثمار وفقاً للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من الهيئة بهذا الشأن، يستثنى من ذلك تراخيص صناديق الاستثمار الصادرة من المصرف المركزي قبل العمل بأحكام هذا القانون. ويكون لصندوق الاستثمار الشخصية الاعتبارية والشكل القانوني الخاص به والذمة المالية المستقلة.

(2) بل قد تسعى الى استثمار قصير الاجل موزع ومفيد لمحفظتها المالية ويحقق عائداً بغض النظر عن حق التصويت، ولا يخفى ما في ذلك من تناقض مع مبدأ السيطرة، للمزيد: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص(17-18). وانظر كذلك: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص36. وانظر: محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 107.

ومؤثرة ومستمرة على الشركات التي تمتلك فيها المشاركات. وعليه، فالشركة القابضة تتشد السيطرة والرقابة والإشراف على الشركات التابعة، و نسبة التملك تلك مؤشرٌ على نية السيطرة من قبل القابضة، وبهذا أخذت القوانين المُقارنة، كالأردني مثلاً، ففي المادة (1/204) وجدناه يشترط أن تمتلك الشركة القابضة أكثر من نصف رأسمال الشركة أو الشركات التابعة لها.

أما المشرع الإماراتي - وإن نتفق معه - في جوهر الفارق بين الشركتين، بيد أنه لم يحدد نسبة محددة لتملك الشركة القابضة في الشركات التابعة واكتفى بالإشارة إلى أنّ الشركة القابضة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة، ولكنه حدد خاصية تلك النسبة من الحصص أو الأسهم أن تخول الشركة القابضة التحكم بإدارة الشركة التابعة والتأثير في قراراتها⁽¹⁾. بكلمة أخرى، عندما تكون نسبة تملك الأسهم قليلةً، فلا تسعى للهيمنة والسيطرة و إنما تقصد الربح كمرود للمشاركة، وبالتالي مؤشراً على التوجه نحو الاستثمار، وهذا ما يحدث فعلاً عندما تمتلك شركة الاستثمار أسهماً في شركات متكاملة الغرض⁽²⁾.

على ضوء ما تقدم، وباستعراض بعض من القانون المُقارن، نجد المشرع الأردني، لدى بيانه غايات الشركة القابضة، نص في المادة (205/ب)، على: " ... ب- استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية " كأحد أغراضها. ذلك لنشير أنه يأخذ بعض الفقه⁽³⁾ على القانون الأردني: أنه لم يضع معياراً ثابتاً للفرقة بين الشركة القابضة وشركة الاستثمار، و لم يجد ذلك نفعاً مع البعض الآخر، حيث قال أن مسعى السيطرة و الاستثمار هو تحقيق الربح وأن مصطلح السيطرة والاستثمار وجهان لعملة واحدة⁽⁴⁾. لا نتفق مع الرأي الأخير، لسبب بسيط يكمن في أنّ شركة الاستثمار تسعى لتأمين استثمار أكيد ومفيد لحافظة أوراقها، فتوزع مشاركتها في عدة شركات مزدهرة ليكون استثمارها أكثر إنتاجيةً بغض النظر عن قوته التصويته، زد على ذلك أنّ الاستثمار قد يكون قصير الأجل، مما يفهم معه أن الشركة لا تهدف من ورائه إحكام السيطرة على إدارة الشركات التي تساهم فيها، فما لا تسعى إليه شركة الاستثمار،

(1) انظر المادة رقم (1-266).

(2) انظر: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 34.

(3) انظر: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 37.

(4) راجع نص المادتين رقم (209) و(210) قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997، وانظر في تفصيل الرأي: مروان بدري إبراهيم، مرجع سابق، ص 77. أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 112.

نجده عرضاً معلناً بالنسبة للشركة القابضة وهنا يكمن الفارق بينهما، وبالتالي لا يُعقد كثير القول بانهما وجهان لعملة واحدة. بل بالرجوع إلى القوانين المقارنة، كفرنسا وألمانيا⁽¹⁾ والولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾ مثلاً، فنجد أنها وضعت تنظيمياً قانونياً لشركات الاستثمار، تنص على حصر أغراض الشركة في إدارة محفظة قيم منقولة كاستثمار أموال المدخرين في الأوراق المالية، وتأخذ في الغالب شكل الشركات المساهمة، ويُطلق عليها شركة الإدارة، حتى أنه يُمنع عليها، في فرنسا، ان تراقب شركات أخرى، أو تمتلك أكثر من (10 %) من الأصوات في تلك الشركات.

الفرع الثالث - الشركة القابضة والمشروع متعدد الجنسيات:

عندما تؤسس شركة قابضة في دولة معينة، وتمتلك شركة أو شركات تابعة لها تقع داخل وخارج دولة التأسيس، نكون أمام مشروع اقتصادي واحد، تقوم بتنفيذه تلك الشركات مجتمعة، يُجسد مشروعاً متعدد الجنسيات. بكلمة أخرى، يُطلق على المشروع الاقتصادي الذي ينفذ من خلال أكثر من وحدة قانونية تقع في أكثر من دولة، مشروع متعدد الجنسيات⁽³⁾. على ضوء ذلك، نرى ثمة تشابه بينه وبين الشركة القابضة التي تتوزع شركاتها التابعة في عدة دول أخرى. والشركة أو المشروع متعدد الجنسيات على الرغم من أنهما يقومان على إستراتيجية اقتصادية ترسمها الإدارة المركزية لكل منهما، إلا أن المشروع المتعدد الجنسيات من جهة يُعد أوسع نطاقاً من الشركة القابضة، كون القابضة تعد إحدى وسائل وأدوات إنشاء المشروع المتعدد الجنسيات أو القوميات، ولكنه يبقى أقل وضوحاً من الشركة القابضة، على اعتبار

(1) انظر المادة رقم (1) من القانون الألماني حول أموال الاستثمار لعام 1970 .

(2) في الولايات المتحدة نظم القانون الصادر عام 1940 شركات الاستثمار وحدد إغراضها والأعمال المحظور عليها .

(3) تجدر الإشارة أن هذا المصطلح لا يعني بأي حال، أن شركة ما أو مشروعاً ما، يحمل أكثر من جنسية، لأن الشركة تتمتع بجنسية الدولة التي يقع مقر الشركة الرئيسي على إقليمها، ويتم إنشاؤها وفقاً لقانون تلك الدولة، وطالما لا يوجد للشركة إلا مقر رئيس، فلن يكون لها إلا جنسية واحدة. للمزيد حول ذلك، وللدرد على بعض القوانين التي تتعرض لفكرة المواطن، فقها وقضاء، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 37. كما نُؤيد اعتقاده بأن موطن الشركة ليس معياراً لجنسية الشركة بل هو قاعدة إسناد تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن المنازعات المتعلقة بهذا النشاط، وقد استشهد بأحكام نقض مصرية نذكر منها: نقض رقم 591 سنة 39 ق جلسة 4-2-1980، أحمد حسني، قضاء النقض التجاري - منشأة المعارف - الإسكندرية، 1981، ص 281.

أن المشروع المتعدد الجنسيات يتميز باعتباره كيانات متعددة لكلٍ منها هويته المستقلة وموطنه المستقل، ولكنها (تلك الكيانات) مرتبطة فيما بينها بواسطة نظام إداري مركزي⁽¹⁾.

أضف لذلك، ان الشركة متعددة الجنسيات⁽²⁾، ليست شركة واحدة من الوجهة القانونية، بل تتكون من شركة رئيسية تُعتبر في القمة تُسمى (الشركة القابضة) تتبعها شركات أخرى تابعة لها، منتشرة في دول عديدة ومختلفة جغرافياً عن الشركة القابضة، ولكنها تبقى في نفس إطار وإستراتيجية الشركة القابضة في تطبيق الجانب الاقتصادي الذي تضعه الشركة القابضة⁽³⁾. بل، ثمة من يرى في المشروع المتعدد الجنسيات؛ اتحاد أو امتزاج بين شركات من جنسيات مختلفة؛ ترتبط عن طريق المساهمة أو السيطرة على الإدارة بموجب اتفاق وتكون وحدة اقتصادية واحدة، على مجموعة الشركات التي تعمل في هذا الشكل، تشكل وحدة اقتصادية في مجال التجارة الدولية، وأن يكون لهذا المشروع فكرٌ أو عقل إداري واحد يعمل

(1) Cynthia Day Wallace – Legal Contract of the Multinational Enterprise Martinus, London, 1982, p2.

أشير له في: محمد حسين اسماعيل، مرجع سابق، ص 38، مؤكداً بأن المشروع المتعدد الجنسيات قد ينشأ بأحد وسائل القانون الدولي كالاتفاقيات أو المعاهدات الدولية، التي تنشأ بين دولتين أو أكثر Companies International، أو مجموعة شركات متعاقدة، أو بالاندماج بين شركتين مختلفتي الجنسية. انظر في نفس المعنى: محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ص 65. وكذلك انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 113 والذي اشار في معرض كلامه إلى المادة (207) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، حيث نصت على تطبيق القانون على الشركات القابضة التي تؤسس بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة مع الدول الأخرى بقولها " تطبيق أحكام هذا القانون على الشركات القابضة التي تؤسس في المملكة بموجب اتفاقيات تبرمها حكومة المملكة الأردنية الهاشمية مع الحكومات الأخرى أو المنظمات العربية أو الدولية وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في اتفاقيات تأسيسها أو في عقودها وأنظمتها التأسيسية".

(2) مع العلم بأن استخدم مصطلح الشركات المتعددة الجنسيات لأول مرة في دراسة قدمها " ديفيد لينثال" إلى معهد كارنيجي للتكنولوجيا في شهر ابريل لعام 1960، ومن ثم استعملتها مجلة اسبوع الاعمال الامريكية ضمن عددها الصادر بتاريخ 20-4-1963، للمزيد حول الشركات المتعددة الجنسيات، انظر: محمد صبحي الاتريبي، مدخل إلى دراسة الشركات الاحتكارية المتعددة الجنسية، دار الثورة للصحافة والنشر، بغداد، 1977، ص 20. كما أشير لها في: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 120.

(2) علي كاظم الرفيعي وآخرون، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد الأول، 2007، ص 1.

عبر العالم كما لو كان شركة واحدة⁽¹⁾. وعليه، يتميز المشروع المتعدد الجنسيات باعتباره كيانات متعددة لكل منها هويته المستقلة وموطنه المستقل، تعمل مجتمعة تحت مظلة نظام مركزي واحد⁽²⁾.

الفرع الرابع: الشركة القابضة و"الاتفاق بين شركات مستقلة"

لاحظنا كيف تسيطر وتهمين الشركة القابضة على شركات مستقلة عنها، وهذه الأخيرة تبقى تنعم بشخصية قانونية مستقلة عن سيد المشروع (الشركة القابضة) ضمن حدود، ولكن بالمقابل نجد من حولنا مجموعة من الشركات المستقلة ترتبط فيما بينها باتفاقيات تعود على حاملي الاسهم أو الحصص بالفائدة المادية تشبه لحد ما الشركة القابضة وشركاتها التابعة، مما يقتضي ضرورة تمييزها عنها. لهذا، نستعرض نموذجين عن تلك الاتفاقيات بحيث يشمل هذا الفرع تمييز الشركة القابضة عن الكارتل (أولاً)، وعن الترس (ثانياً):

أولاً: الشركة القابضة و الكارتل :

عرف البعض الكارتل أو "اتفاق المنتجين"، بأنه: اتفاق بين شركتين مستقلتين أو أكثر تسعى الشركات من خلاله تحقيق الانسجام الكامل في سياستها كتخفيض الأسعار أو تحديد الإنتاج، أو التقسيم الجغرافي بين الأعضاء. بمعنى، اتفاق بين عدة مشروعات تنتمي إلى فرع معين من مشروعات الإنتاج بقصد احتكار السوق أو تنظيم المنافسة في حدود الاتفاق المبرم بينها، مع إبقاء شخصية كل مشروع شاخصة في الاتفاق. أي إحلال الاحتكار محل المنافسة، وبالتالي رفع الأرباح التي تجنيها المشروعات⁽³⁾. غير أن أهمية مثل هذه الاتفاقيات أخذت بالإضمحلال نظراً لخطورة المركز القانوني لتلك الاتفاقيات من جهة، ناهيك عن صعوبة إقناع الأعضاء المخالفين في التقيد بالاتفاق من جهة أخرى⁽⁴⁾.

(1) انظر: محمود سمير شرقاوي، مرجع سابق، ص 52.

(2) Cynthia Day Wallace – Legal Contract of the Multinational Enterprise Martinus, London, 1982, p 3.

كما أشير له في: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 113.

(3) انظر في نفس المعنى: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 34. انظر كذلك: محمود سمير شرقاوي، مرجع سابق، ص 313. و انظر ايضاً: عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1985، ص 240.

(4) James C. Means – The Holding Company – Augustus Bonbright and Gardiner C. Kelley – New York, 1979, p 21.

وأياً كان الأمر، يمكن القول بان الكارتل يختلف عن الشركة القابضة، في أن الأخيرة ورغم استقلالها القانوني عن شركاتها التابعة لها، إلا أنها تتمتع في الواقع بالسيطرة والهيمنة على شركاتها التابعة بإعتبارها مساهماً كبيراً في رأسمالها وبهذا تسيطر على إدارتها ومراكز اتخاذ القرار فيها، ويصعب علينا بالتالي رؤية ترمذ اقتصادي لأيّ من الشركات التابعة على الشركة القابضة.

في حين أنّ اتفاق المنتجين يقوم بين شركات متساوية في المركز القانوني، ولا تستطيع أي منها إيماء إرادتها على غيرها، بمعنى أنّ الاتفاق قائمٌ على أساس تنظيم التنافس على نحو يحقق مصالح الشركات الأعضاء، بحيث لا تندمج المشروعات المكونة للكارتل في مشروع واحد، بل على العكس من ذلك يظل كل مشروع وحدة اقتصادية وقانونية متميزة ومستقلة عن المشاريع الأخرى الموقعة على الاتفاق "الكارتل"⁽¹⁾. نختم بأن سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة تتحقق بأدوات وأساليب قانونية مستمدة من قانون الشركات، بينما نجد العلاقة العقدية واتفاق مصلحة المنتجين هي الوسيلة السائدة في الكارتل. بمعنى أدق، أن الفرق الرئيس أن الشركات المنضمة إلى الكارتل ليس لها أسهم او حصص في الشركات الأخرى.

ثانياً: الشركة القابضة و الترتست :

فيما تقدم، رأينا كيف أن نظام الشركة القابضة يعترف لكل شركة تابعة باستقلال قانوني لا واقعي عن الشركة القابضة من جهة وعن باقي الشركات التابعة من جهة ثانية. أما نظام الترتست فهو نظامٌ اصيلاً في القانون الانجليزي، جاء نتيجة ظروف اقتصادية واجتماعية وسياسية. إذ كان يضطر الاقطاعي للتنازل عن أرضه وعن صفته كمالك قانوني إلى أحد اصدقائه يسمى " الأمين " بقصد إدارة تلك الأرض واستغلالها لصالح ورثة ذلك الاقطاعي ويسمون " المنتفعين ". بمعنى أدق، كان الأمين يعمل في المال لحساب المؤسس او المنتفع⁽²⁾. يرى بعض الفقه⁽³⁾ في الترتست تجمع شركتين أو أكثر، تنتقل بموجبه اموال

(1) يقابله في اللغة العربية مصطلح او مفردة " التحالف".

(2) للمزيد حول مجموعة الشركات والترتست. انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 38.

(3) محمود سمير الشراوي، مرجع سابق، ص 29. وانظر: عبدالله محمد الدوسري، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2016، ص 52. أمين الترتست: شخص طبيعي أو اعتباري، وعادة ما يكون بنكاً يقو

هذه الشركات لمجموعة من الأمانة المتحددين، يصبحون بدورهم مالكين لأموال تلك الشركات، فيصدرون شهادات ائتمان إلى مساهمي الشركات الأعضاء في الترتست، تخولهم الحق في الأرباح المصرح بها. يُقصد بالترتست إنضمام عدة مشروعات تحت إدارة مركزية واحدة، مع فقدان كل منها استقلاليتها، فهو اتحاد من مجموعة شركات ذات طابعٍ احتكاري. تجدر الإشارة بأن هؤلاء الأمانة يملكون أموال تلك الشركات كمالك قانوني لا مالكٍ أصلي⁽¹⁾، يقومون بإصدار شهادات ائتمان إلى مساهمي الشركات الأعضاء في الترتست تدعى trust certificates، والأمثلة عنه كثيرة⁽²⁾. على الرغم من أن الترتست يشبه الشركة القابضة من حيث الواقع، بيد أنه يختلف عنها من حيث القانون، حيث يقابل مجلس الأمانة في الترتست مجلس الإدارة في الشركة القابضة، و تحل شهادات الائتمان محل أسهم رأس المال في الشركة القابضة، إلا أن الشركة القابضة تقوم بتصرفاتها باسمها ولحسابها كشخص معنوي، بينما يعجز الترتست عن ذلك حيث تكون التصرفات باسم أمين الترتست، ولحساب المستفيدين، ذلك أن الترتست لا يتمتع بشخصية اعتبارية⁽³⁾. علماً أن الترتست واجه نفس مصير الكارتل، على اعتبار أن نفس المقدمات تعطي نفس النتائج، وذلك لتعارضه أيضاً مع قوانين مكافحة الاحتكار، بل ينظر إليه على أنه وسيلة غير قانونية كأداة للسيطرة على أموال الشركات⁽⁴⁾. مع ضرورة التنويه إلى أن الترتست يُعد مشروعاً واحداً، بعكس

على إدارة و استثمار مشروع الترتست باسمه ولحساب المستفيدين من المشروع برمته. قريب من المعنى: معتصم حسين احمد لغوشه، مرجع سابق، ص 66. حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 38.

(1) ففي ترست التصويت مثلاً، يستخدم الترتست كوسيلة للسيطرة على شركات الأسهم، وهو ترست اتفاقي، يخول المساهم حقوق التصويت المقررة لسهمه إلى شخص معين يدعى (الأمين) يصوت لمصلحتهم في اجتماع الشركة، بحيث لا تمثل عملية السيطرة خروجاً على قانون الشركات، فالأمين يمارس جميع سلطات السهم من إدارة ورقابة على الشركة ويستخدمها كمالك قانوني للسهم لا كمالك أصلي. للمزيد حول الترتست، ودواعي اللجوء إليه لتفادي الحظر المقرر في القانون الانجليزي شأن التنازل عن حقوق التصويت، راجع: حسني المصري، نظم الترتست في قانون الشركات الانجلو أمريكي وقانون التجارة لدولية، دار النهضة العربية، 1986، ص 25.

(2) من أشهر الأمثلة: اتحاد The old Standard oil، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 39-40. وانظر في تعريف الترتست وفيما يميزه عن الكارتل والشركة القابضة: معتصم حسين احمد الغوشه، مرجع سابق، ص 65.

(3) للمزيد حول مزايا الترتست راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 25.

(4) فقد اصدر القضاء الأمريكي أكثر من حكم قضائي بان الترتست يُعتبر وسيلة غير قانونية، لدى استخدامه كوسيلة للسيطرة على أموال الشركات الأخرى، ذلك انه يعطي حق التصويت العائد للمساهمين في تلك الشركات إلى أيادٍ أخرى. انظر:

الكارتل الذي يتألف من عدة مشاريع تحافظ على استقلالها، بل أن التركيز في الترتست أشد من الكارتل كونه تركيزاً مالياً صناعياً وتجارياً في الترتست، في حين يقتصر التركيز على الجانب التجاري في الكارتل⁽¹⁾. على ضوء ما تقدم، لا نتفق مع من دفعه التشابه القائم بين الشركة القابضة والترتست إلى القول بأن الشركة القابضة ليست إلا صورة من صور الترتست⁽²⁾. ولا أدل على ذلك من الواقع، حيث إن الكثير من الترتست أخذت بالزوال مع ظهور الشركة القابضة⁽³⁾. زد على ذلك، أنه يُنظر إلى الترتست على أنه متعارض مع قوانين مكافحة الاحتكار، في حين نجد المشرع في مختلف القوانين المقارنة يسعى ويحرص على تنظيم الشركة القابضة وتبذاف التشريعات على تضمينها في قوانينها التجارية، كما فعل المشرع الإماراتي مؤخراً في مطلع 2015. ولا يفوتنا ذكر أن الترتست في الوقت الذي ينشأ فيه لمدة احتكارية محددة يزول بزوالها، نجد أن الشركة القابضة تبقى قائمة ما بقي غرضها قائماً.

نُجمل ونضيف بأن الفرق الجلي بين الشركة القابضة والترتست يكمن في: أن الشركة القابضة تسعى للسيطرة المالية والإدارية على شركاتها التابعة، والتأثير الفاعل على سلطة اتخاذ القرار، بينما لا يهدف الترتست للسيطرة على الإدارة. وإذا كان ترست التصويت فقط يقترب إلى حد معين من الشركة القابضة بسعيه إلى السيطرة على شركات الأسهم، ولكنه يختلف من حيث المفهوم عن الشركة القابضة، إذ يرمي إلى تحويل حق التصويت إلى أمين الترتست، وكان ذلك عندما سعى المستفيدون على الالتفاف على الحظر المقرر في قانون الشركات الانجليزي عندما حظر التنازل عن حق التصويت فوجدوا ضالتهم في ترست التصويت آنذاك⁽⁴⁾. ولا نعتقد بأن الالتفاف على الحقائق يحل محل الأغراض المُعلنة. وإذ كنا قد

James C. Bonbright and Gardiner C. Means, op, cit, p 25.

كما أشير له في: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 40.

(1) راجع: عزمي رجب، مرجع سابق، ص 248. وانظر: معتمد حسين احمد الغوشه، مرجع سابق، ص 66. وانظر: IDOT, L. (2015). Cartels, clémence et responsabilité de la société mère. Europe n° 1, Janvier 2015, comm. 21

(2) راجع: سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 78.

(3) فقد أدى ظهور الشركة القابضة إلى زوال اتحاد السكر " Sugar Trust " عام 1890 ، فبعد أن كان هو السائد، أصبح مهجوراً مع بعض الاستثناءات، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 40.

(4) انظر نفس المعنى بشأن الترتست التصويتي وأسباب اللجوء إليه: معتمد حسين احمد الغوشه، مرجع سابق، ص 68.

خلصنا من جميع ما تقدم بأن للشركة القابضة خصوصيتها والتي تتمثل بالغرض المعلن لها والمتجسد في السيطرة المستمرة على شركاتها التابعة، إلا أن التساؤل يثار حول بيان الوسائل التي تلجأ إليها الشركة القابضة لتحقيق السيطرة المنشودة على تلك الشركات، ما مظاهر تلك السيطرة الادارية والمالية ؟ نحاول الاجابة على تلك التساؤلات واسئلة اخرى يقتضيها سياق البحث على صفحات الفصل الاول الموسوم ب :
سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة.

الفصل الأول

سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: بدايةً لا بد من التأكيد على أن السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة ليست خاصة فحسب وإنما معياراً تتميز به الشركة القابضة عما يُشبهها من أنظمة قانونية أخرى⁽¹⁾، فضلاً عن أن المشرعين عامة لا يُحددون الأدوات القانونية والأساليب الفنية التي تسيطر بها الشركة القابضة على شركات المجموعة التابعة لها باستثناء تملك أغلبية رأس المال، ولهذا يُسند الأمر دائماً إلى عقد تأسيس المجموعة ونظامها القانوني. لذا يلجأ القضاء في تحديدها إلى الواقع العملي ويستند على مدى العلاقات والتشابك بين شركات المجموعة والشركة القابضة، لاسيما درجة التدخل والتحكم الذي تمارسه الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة⁽²⁾.

تُثير علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة بعض الإشكاليات مردها رمادية العلاقة بينهما الناجمة عن فرض الشركة القابضة التبعية المالية والإدارية الفعلية على الشركة التابعة رغم الاستقلال القانوني لكل منهما عن الأخرى؛ علاوة على ذلك فإن وجود البعد الإقليمي في الشركة القابضة المتمثل في تجاوز الشركات التابعة لحدود دولة الشركة القابضة لن ينال من هذه الأخيرة من حيث وجودها طالما أنها تحكم وتسيطر على مجموعة شركات تابعة لها خارج إقليم الدول بدلالة وجود بعض التشريعات⁽³⁾ التي تنص صراحة على أحقية الشركة القابضة في تأسيس وتملك شركات تابعة لها خارج إقليم الدولة كالتشريع الإماراتي⁽⁴⁾ محل الدراسة.

(1) معن عبد القادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركات القابضة "دراسة مقارنة"، الإسكندرية: دار الجامعة، 2017، ص 329.

(2) على هذا أكد الكثير من الفقهاء نذكر منهم مثلاً: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 45.

(3) انظر المادة (266-1) قانون الشركات التجارية الاتحادي.

(4) وثيق الصلة بذلك ولدى الحديث عن القيود الواردة على أنشطة الشركات في قانون الشركات التجارية الإماراتي نجد أن المادة (11-2) تنص على أنه: "... يجب على الشركة المؤسسة داخل الدولة أن تباشر أنشطتها الرئيسية في الدولة، ويجوز لها أن تباشر نشاطها خارج الدولة إذا نص عقد تأسيسها على ذلك". فالأصل ان تباشر الشركة نشاطها ضمن الدولة المسجلة فيها، بينما بعض التشريعات كالإماراتي مثلاً أجازت - بشرط الاتفاق على ذلك في عقد التأسيس - أن يمتد نشاط تلك الشركة خارج إقليم الدولة التي تأسست به، على أن توافق الجهات الإدارية على ذلك قبل مباشرتها لنشاطها.

يمكننا القول بالنظر للأدوات والوسائل القانونية المستخدمة في تكوين الشركات القابضة، سواء من حيث تكوينها أو سيطرتها على شركاتها التابعة، أن ليس لها شكلاً قانونياً واحداً أو مثالياً يُقتضى أثره من باقي التشريعات، أو ثابتاً تجمع عليه القوانين الوطنية للدول⁽¹⁾. وعليه نتناول جانباً رئيسياً في علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة، ألا وهو جانب "السيطرة" التي تمارسها الشركة القابضة على شركتها أو مجموعة شركاتها التابعة، على اعتبار أن العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة تأتي - كما سنرى تفصيلاً - من طرق مختلفة يجمعها غرض السيطرة والهيمنة المستمرة التي تمارسها الشركة القابضة على مجموعة الشركات التابعة رغم شخصيتهما القانونية المستقلة. نؤكد على أن مجموعة الشركة القابضة، أي الشركة القابضة والشركة أو الشركات التابعة لها، لا تتمتع ككيان واحد بالشخصية المعنوية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وبالتالي يؤول استقلال الشخصية المعنوية للشركات التابعة في مجموعة الشركة القابضة إلى أن تتمتع كل واحدة منها باستقلال في الاسم و الإدارة والذمة المالية وغيرها... إلخ .

فعلى الرغم من الاستقلال القانوني لا الواقعي الكامن بين الشركة القابضة والشركة التابعة إلا أن ثمة مظاهر لسيطرة الشركة القابضة وهيمنتها على مجموعة شركاتها التابعة، مما يترتب عليه آثار عدة قد تخترق حاجز الاستقلال القانوني القائم بين الشركة القابضة عن الشركة التابعة والمبادئ التقليدية الداعمة له. حتى نتمكن من تغطية جانب السيطرة المستمرة للشركة القابضة في علاقتها مع شركاتها التابعة كان من الضروري - برأينا - افتتاحية الفصل الأول باستعراض سريع للتنظيم القانوني للشركة القابضة من حيث التأسيس والإدارة لتزداد عملية السيطرة وضوحاً أمام القارئ (المبحث الأول) لنبحث بعدها وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة بنوعيتها القانونية والفعلية (المبحث الثاني) لنختم الفصل الأول باستعراض مظاهر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة أيضاً بنوعيتها المظاهر الإدارية والمظاهر المالية (المبحث الثالث). على ضوء ذلك نقسم الفصل الأول إلى ثلاثة مباحث رئيسية نستعرضها تباعاً:

وقد أيد كثير من الفقهاء ذلك، منهم: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 48. في معرض مقارنته بين الشركة القابضة والاندماج مؤكداً بأنه إن كان الهدف هو مد نشاط الشركة خارج إقليم الدولة أو استقبال أموال أجنبية فإنها تعد إيجابية لصالح الشركة القابضة، كون الاندماج يتعذر عليه إنجاز ذلك عبر الحدود. للمزيد من الفارق بينهما: نفس المرجع، ص 41-50.

(1) انظر في تأييد هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 6 وما بعدها.

المبحث الأول التنظيم القانوني لشركة القابضة " التأسيس والإدارة "

تمهيد وتقسيم: أما وإننا سنتعامل مع الشركة القابضة على أساس تأطرها بشكل شركة مساهمة، باعتباره - برأينا - أنسب الأشكال القانونية ملاءمة مع غرض الشركة القابضة المعلن، كما سنرى قريباً على صفحات البحث. فإننا سنحاول بإيجاز استعراض التنظيم القانوني للشركة القابضة، فنعالج الشركة القابضة من خلال تأسيسها وكيفية عمل أجهزة إدارتها، وبالقدر الذي يخدم موضوع علاقتها بشركاتها التابعة موضوعنا الرئيس؛ مع معرفتنا كقانونيين ومهتمين بماهية الشركة المساهمة وخصائصها. لذا فإن هذا المبحث يسلط الضوء على الشركة القابضة التي تؤسس، سواء بموجب القانون الخاص بها أو قانون الشركات التجارية كشرية عامة، فالشركة القابضة يجب أن تتخذ شكلاً من أشكال الشركات التجارية، وإن كنا سنركز البحث على شكل شركة المساهمة كونه - برأينا - يمثل النموذج الأمثل والأنسب للشركة القابضة كما أشرنا.

تتخذ الشركات التابعة التي تدور في فلك الشركة القابضة عدة أشكال تجارية، كما أن للمجموعة التي تشكلها مجموعة الشركة القابضة عدة أنواع أيضاً، وأياً كان شكلها لا بد أن يكون لها إدارة ونظام مالي ويقتربان كثيراً من نفس الأنظمة لتلك الشركات التي تأطرت فيها شكلياً وأغلبها الشكل القانوني للشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة؛ مرد الاختلاف إلى طبيعة وغرض الشركة القابضة، فمن تلك الاختلافات مثلاً أن إدارة الشركة القابضة لا تقتصر عليها بل يجب أن تطل السيطرة على شركات أخرى تغدو تابعه لها بقوة القانون أو فعلياً، أما الشق المالي فالجديد فيه هو التزامها بتقديم "قوائم مالية مجمعة" تتضمن بالإضافة لموازنتها موازنة الشركات التابعة لها، ولذلك خصتها بعض التشريعات بمعاملة ضريبية مميزة، كالتشريع اللبناني كما سنرى في حينه. من مجمل ما تقدم تعمدنا تقسيم المبحث لمطلبين لنبحث في آلية تكوين الشركة القابضة (المطلب الأول)، وآلية إدارة الشركة القابضة (المطلب الثاني):

المطلب الأول

آلية تكوين الشركة القابضة

تمهيد وتقسيم: طالما أن الشركة القابضة ليست شكلاً جديداً يُضاف لبقية أشكال الشركات التجارية، فهي تتخذ شكلاً من الأشكال المنصوص عليها قانوناً في المادة التاسعة من قانون الشركات الإماراتي، كما أنها لا تقوم إلا بوجود شركة أو أكثر تابعة لها وتمتع باستقلال قانوني فحسب، وإن كان الواقع يؤكد على تبعيتها إدارياً ومالياً للشركة القابضة المسيطرة حتى وإن تعددت أنواع الشركات القابضة، بيد أن القاسم المشترك يكمن في جوهر العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها حيث السيطرة والهيمنة المستمرة⁽¹⁾ لا الآنية على مجموعة الشركات التابعة. زد على ذلك أن ما تتسم به مجموعة الشركات التابعة ككل من خصائص وميزات تلعب دوراً هاماً في قيام هذا التجمع. على ضوء ما تقدم نرى قبل أن نعالج تأسيس الشركة القابضة (الفرع الثاني)، أن نقف مع النموذج الأمثل للشركة القابضة من بين بقية الأشكال التجارية لتتأطر به كشركة القابضة (الفرع الأول):

الفرع الأول

أشكال الشركة القابضة والنموذج الأمثل لها

تمهيد وتقسيم: لا تكتسي شركة ما ثوب الشركة القابضة إلا بتوافر عدة شروط⁽²⁾، ورغم إجماع معظم الفقه على تلك الشروط، كما بينها أنفاً، إلا أنه يُطلق على هذه المجموعة من الشركات عدة تسميات، كما رأينا. وللإجابة على السؤال حول الشكل الأمثل والأنسب الذي تتخذه الشركة القابضة، نحاول تسليط الضوء على اختلاف القوانين المقارنة في ذلك، حيث قصرها البعض على الشركة المساهمة بنوعيهما، والبعض الآخر توسع، فجعلها تطال أشكالاً أخرى كالشركة ذات المسؤولية المحدودة. ارتأينا في سبيل ذلك البحث في الأشكال القانونية المتاحة (أولاً) والوقوف على النموذج مثالي للشركة القابضة (ثانياً):

(1) أكد الفقه بأن العلاقات القائمة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة تتسم بالدوام وليست علاقة مؤقتة وهي التي تكون شركات مترابطة ومتكاملة. انظر: محمد عبيد مبارك، إدارة المشروع المشترك في الشركة المساهمة القابضة، رسالة دكتوراه، جامعة أسبوط، 2011، ص 344.

(2) للمزيد حول شروط وصف الشركة بالقابضة، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها. وللمزيد حول الشروط الواجب توافرها في الشركة القابضة، انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 56 وما بعدها.

أولاً: الأشكال القانونية المتاحة:

تمهيد وتقسيم: نؤكد بأن قيام الشركة القابضة يتطلب عدة شروط رئيسة كاتخاذها أحد الأشكال التجارية المحددة بالقانون المُنظم لها وأن تنشئ الشركة إحكام السيطرة والهيمنة المستمرة على شركة أو أكثر مُستقلة عنها قانوناً، من خلال إحدى الوسائل القانونية أو الفعلية المُتاحة؛ هناك عدة أنواع من مجموعة الشركات القابضة التي تتباين من خلال النشاط الذي تمارسه وكذلك النظرة إليها، فقد تطل السيطرة شركات تابعة متشابهة في نشاطها وبالتالي تكون أمام سيطرة أفقية، وقد تطل شركات متكاملة في النشاط فتجعلنا أمام سيطرة عمودية. وعليه نستعرض بإيجاز أشكال مجموعة الشركة القابضة (1) ومميزاتها (2) والنموذج الأمثل لها (3) وذلك تبعاً:

1- أشكال مجموعة الشركة القابضة:

تُعتبر مجموعة الشركات من أهم وسائل التركيز الذي يميز الاقتصاديات الحديثة؛ ويُعتبر نظام الشركة القابضة والتابعة من أهم أساليب تجمع الشركات وتمركز رؤوس الأموال، حتى أنه يوازي نظام الاندماج والمشاركة في الإدارة من حيث الأهمية في هذا المجال.

نشير هنا أنه لما كانت دراسة هذا الموضوع المهم - أي ظاهرة التركيز الاقتصادي والمالي - تخرج عن نطاق هذا البحث فإننا نكتفي بوصف هذه الظاهرة الاقتصادية، وبالإشارة إلى العناصر التي تستند إليها مجموعة الشركات كمقدمة في هذا الشأن.

لذا نكون بصدد مجموعة الشركات عندما يوجد عدد من الشركات الخاضعة لسلطة الرقابة والتوجيه التي تمارسها إحداهما على بقية الشركات، ويُطلق على الشركة المُسيطرة اسم الشركة القابضة أو الشركة الأم وعلى الشركات الخاضعة اصطلاح الشركات التابعة أو الوليدة.

لا تعدو مجموعة الشركات في رأينا أن تكون أداة قانونية للتركيز الاقتصادي ولتنظيم المشروع المترامي و الرامي إلى التوسع، والباحث عن تحقيق التكامل الرأسي⁽¹⁾ أو التوسع الأفقي⁽²⁾ وقد يهدف المشروع إلى توزيع المخاطر عندما تمارس شركات المجموعة أنشطة متنوعة⁽³⁾ وقد تكون الغاية من إنشاء مجموعة الشركات توفير قدر أكبر من لا مركزية الإدارة في المشروعات الكبرى أو من المرونة لغزو أسواق جديدة في أماكن مختلفة؛ بيان ذلك أن مجموعة الشركات لا تكتسب الشخصية القانونية ككل بل تظل كل شركة في المجموعة محتفظة بشخصيتها

(1) تخصص بعض شركات المجموعة مثلاً في استخراج المواد الأولية والبعض الآخر في تصنيعها وتسويق المنتج النهائي.
(2) ويتم بين الشركات التي تصنع المكونات المختلفة للمنتج النهائي كما في صناعة السيارات مثلاً.
(3) كالسياحة، وإنتاج الملابس، والأجهزة المنزلية، وصناعة السفن... الخ. لتشكل وحدة متنوعة الأنشطة.

الاعتبارية والقانونية المستقلة عن بقية أعضاء المجموعة وإن كانت سلطة الرقابة والتوجيه ووحدة الهدف تعضد شركات المجموعة كبنیان متماسك فيما بينها. نوجز القول بأن مفهوم مجموعة الشركات ينهض على عنصرين:

أ- مفاد الأول أن كل شركة من شركات المجموعة شخص قانوني مستقل، لها اسم يميزها عن باقي الشركات وموطن قانوني وجنسية وإقامة خاصة بها وأهلية لممارسة التصرفات الداخلة في نطاق الغرض الذي تأسست لتحقيقه، وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية لباقي شركات المجموعة سواء في ذلك الشركة القابضة أم الشركات التابعة الأخرى، ولا ينال من ذلك إلزام بعض التشريعات للشركة القابضة بأن تعد في نهاية كل سنة مالية "ميزانية مجمعة" وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها، كما رأينا، وسنرى تفصيلاً موقف المشرع الإماراتي في هذا الشأن⁽¹⁾.

ب- أما الثاني فيتمثل في ممارسة الشركة القابضة، أو ما يقوم مقامها، سلطة الرقابة والتوجيه على الشركات التابعة أو الوليدة التي تدور في فلكها وتتصرف في أموالها المُسيطر عليها كما لو كانت أموالها الخاصة. لذا فإن الشركة القابضة أو ما يقوم مقامها تتولى تحديد الأهداف الاقتصادية للمجموعة القابضة ككل فترسم الاستراتيجية التجارية والمالية والإدارية لتحقيق تلك الأهداف. بالمقابل يقتصر دور مديري الشركات التابعة في الغالب الأعم من الأحوال على التنفيذ.

إن وحدة المصلحة الاقتصادية التي تجمع الشركة المسيطرة بالشركات التابعة والخضوع لسلطة توجيه واحدة يجعلان من مجموعة الشركات في رأينا مع تعدد أشخاصها القانونية مشروعاً اقتصادياً واحداً. فمجموعة الشركات بمثابة جهاز قانوني لتنظيم المشروع وأوجدته الضرورات العملية وفرضته اعتبارات التركيز الاقتصادي، مرد ذلك ليس تطور الشركات بشكل عام فحسب بل سعيها لمواكبة المستجدات ومتطلبات السوق، والسعي لتركيز المشروعات ورؤوس الأموال، والسعي لوجود أداة قانونية تفي بذلك، تلك الأسباب مجتمعة نراها لعبت دوراً فاعلاً في ظهور الشركة القابضة.

وقد أشرنا بداية بأن التجمعات العملاقة لمشاريع ضخمة قد تعجز عنها الشركات العادية الغرض، بيان ذلك أن الشركة القابضة قد يدور في فلكها مجموعة من الشركات التابعة لها مباشرة أو بطريقة غير مباشرة. يختلف نشاط تلك المجموعة تبعاً لاختلاف نشاط الشركة القابضة؛ فيمكن أن نفرق بين: المجموعة الصناعية التي يمكن رؤيتها في الشركة القابضة المختلطة، أي

(1) انظر المادة (270) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

المجموعة التي تمارس فيها الشركة القابضة نشاطا صناعيا أو تجاريا، أي تكون مجموعة صناعية متكاملة تكاملاً عمودياً أو رأسياً؛ أي أن تمارس الشركة القابضة ومجموعتها الإنتاج والتوزيع معاً؛ بمعنى أنها تقوم بتصنيع منتج ما، ابتداء من صناعة المواد الأولية حتى وصوله إلى يد المستهلك، وكثيراً ما نراه في شركات إنتاج السيارات كما أشرنا، بحيث تخصص الشركة القابضة كل شركة من شركاتها التابعة لمرحلة أو لجزء من المشروع إلى أن يتم إنتاج المركبة من خلال الأذرع الإنتاجية والتصنيعية للشركة القابضة أي شركاتها التابعة⁽¹⁾. وهناك المجموعة المالية، حيث تتولى الشركة القابضة "الخالصة" الهيمنة والسيطرة على الذمم المالية للشركات التابعة، وترصدها لخدمة الاستراتيجية العامة للشركة القابضة، حيث تحتل الشركة القابضة المصرفية مركزاً هاماً ومؤثراً في الاقتصاد المعاصر.

فالمبدأ انه يُمنع على المصارف ممارسة نشاطات تجارية أو صناعية، فجدد المصارف تلتئم مع شركات أخرى تمارس تلك النشاطات في مجموعة مصرفية واحدة وتتكون تلك المجموعة عادة في إطار شركة قابضة لها نشاط متميز عن النشاط المصرفي⁽²⁾. والشركة القابضة هنا كما أشرنا تكون شركة قابضة خالصة لا تمارس أي نشاط مالي أو صناعي أو تجاري بشكل مباشر إلا من خلال شركاتها التابعة⁽³⁾، ولكنها تكتفي بحيازة الأسهم التي تضمن لها التحكم بمركز اتخاذ القرار في المجموعة، وتتدخل بصورة مباشرة في إدارة الشركة التي تحوز سنداتنا.

ويتحقق التركيز الأفقي عندما تسيطر شركة قابضة مصرفية على عدة مصارف يكون بينها تنافس، فتقتضي بذلك على المنافسة بينها وتوجهها نحو استراتيجية مصرفية موحدة⁽⁴⁾. وقد تسيطر الشركة القابضة وتعضد علاقتها مع بقية مجموعة شركاتها التابعة على أساس اتفاقي، من خلال

(1) من المفيد الإشارة لقيام شركة تويوتا اليابانية لصناعة السيارات عندما قامت بتأسيس شركة تابعة لها في بريطانيا باسم Toyota motors manufacturing (TMUK) لإنتاج 285 ألف سيارة سنويا للسوق البريطانية ابتداء من عام 2004. كما قامت نفس الشركة بتأسيس شركة تابعة لها في كندا باسم (Motor) manufacturing Canada INC (TMMC) لنفس الغرض والمتمثل في تغطية متطلبات السوق الكندية من سيارات تويوتا. علماً بأن المصانع المنتجة هي شركات تابعة موجودة في أكثر من ست وعشرين دولة. وللمزيد: مناوور علي أبو الغنم. 2014. النظام القانوني للشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، ص 69.

(2) انظر: ماجد مزيجم، مرجع سابق، ص 45.

(3) راجع المادة (2-267) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) Howell E. Jackson the regulation of financial holding company Entry for New Palgrave dictionary of law and Economics, 1997. P.5.

وانظر في نفس المعنى: مناوور علي أبو الغنم، المرجع السابق، ص 70.

اتفاقيات تحكم سيطرتها على مركز اتخاذ القرار في تلك الشركات التابعة فتضمن التركيز الأفقي بين أعضاء المجموعة التابعة لها.

أما المجموعة الشخصية فحدود فكرتها لا تزال رمادية، مرد ذلك إلى قيامها على واقع اجتماعي واقتصادي أكثر منه قانوني واقعي، لكنها تتميز بقرارها الموحد نظراً لاتحاد الشركاء أو المديرين القانونيين أو الفعليين فيها⁽¹⁾، وتلعب الروابط الشخصية دوراً ملفتاً يجمع الشركات في المجموعة، ويخضعها لرقابة الشركاء أنفسهم، ويزيد من حيوية هذا الدور الاتفاقيات التي تعقد بينهم لتشغيل وإدارة هذه المجموعة.

2- أهم مميزات مجموعة الشركة القابضة:

نكتفي باستعراض أهم المزايا التي يحققها نظام تجمع الشركات في صورة الشركة القابضة وشركاتها التابعة ونجملها في:

أ- تجنب معظم المخاطر، حيث يمكن للشركة القابضة الاستثمار عن طريق الأذرع التي تسيطر عليها، أي الشركات التابعة لها، وتحقيق فوائد استثمارية كبيرة دون أن تتعرض لمخاطر قد تؤثر على سمعتها المالية والتجارية.

ب- قلة المصروفات والنفقات، فتأسيس مجموعة الشركة القابضة يكلف أقل مقارنة بنظام الاندماج مثلاً.

ت- تحقيق اللامركزية الإدارية، فالشركة القابضة تضع السياسة العامة للمجموعة وتترك لمجلس إدارة كل شركة حرية العمل ضمن تلك السياسة، وإن كانت أحياناً تعمل كـ "مدير ظل" للشركة التابعة تتحكم في قرارات مجلس الإدارة في الخفاء⁽²⁾.

ث- تفادي بعض العقوبات القانونية، لأنه إذا اتخذت الشركات القابضة والتابعة نظام الاندماج أو نظام الاستحواذ على أسهم أو حقوق انتفاع شركة أخرى، وجب عليها أن تخطر وزارة الاقتصاد إذا

(1) وهم الأشخاص الذين يتولون إدارة الشركات تحت غطاء المديرين القانونيين فيها. للمزيد انظر:

Philippe merle, Anne fauchon, droit commercial 2013, P 809

(2) يرى بعض الفقه فيه مصطلح يُطلق على الشخص أو الجهة التي تدير شركة أو مشروعاً دون أن تظهر أمام الغير بأنها من تدير زمام الأمور، وبالتالي يؤثر على إدارة الشركة عن بعد، ويختلف عن المدير القانوني بأن الأول لا يصدر له قرار بتعيينه كمدير، ويختلف عن المدير الفعلي بأن هذا الأخير يمارس الإدارة بوضوح وبدون قرار. فهو يعمل بالخفاء فيدير الشركة ويتحكم بمراكز اتخاذ القرار وبالتالي بمصيرها، أما تاريخياً فإن القانون الإنجليزي أول من نظم مسؤوليته فساوى بينه وبين المدير الفعلي والقانوني. للمزيد راجع نص المادة (251 الفقرة الأولى) قانون الشركات التجارية الإنجليزي لسنة 2006.

وانظر في تفصيل ذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 43 وما بعدها.

كانت عمليات الاندماج أو الاستحواذ تتجاوز الحصة السوقية التي سوف يحددها مجلس الوزراء؛ وفي حالة إخطار الوزارة عليها أن تقوم بمراجعته العملية والتحقق منها والموافقة عليها من عدماً⁽¹⁾. ولهذا تعتبر الشركة القابضة والتابعة وسيلة لتجنب هذه العقبات وميزة يُشار لها. علاوة على ذلك يذهب بعض الفقه إلى أن للشركة القابضة ميزات وخصائص تميزها عن بقية الشركات الأخرى، من أهمها:

أ- تتسم الشركة القابضة بضخامة الحجم في الأموال والكادر البشري فنجدها تشكل كياناً اقتصادياً ضخماً يتولى مشاريع عملاقة وأداة قانونية للتركيز الاقتصادي⁽²⁾، كما أشرنا. فظنرا لضخامتها فإنها تطل بالسيطرة شركات خارج إقليم دولتها التي نشأت فيها، فتعددت التسميات بشأنها كما رأينا، فهي دويلة داخل دولة بل إن مبيعات بعض هذه الشركات تتجاوز الناتج القومي لكثير من الدول النامية بل وحتى بعض الدولة المتقدمة⁽³⁾. واتفق مع البعض بأن ضخامة تلك الشركات قد ينعكس عليها لتخوف الدولة المضيفة من قدرتها في السيطرة على مواردها والنيل من تنميتها الاقتصادية، وبالتالي يؤدي إلى تحجيم سيادة الدولة المضيفة⁽⁴⁾. ولا ينال من ذلك القول بأنها لا تزال تمثل التقنية المتاحة للشركات المتوسطة والصغيرة بحيث تكفل استثماريتها في مواجهة الأزمات الاقتصادية التي قد تعصف بها.

ب- الشركة القابضة ذات طابع شبه احتكاري، لذا فهي تسعى إلى أن تكون الملكية والإدارة وكافة عمليات الإنتاج والمبيعات تتولاها شركات تابعة لها وتأتمر بأمرها، ولاحظنا كيف أن بعضها يقوم عن طريق السيطرة والتركز الرأسي أو الأفقي لمجموعة الشركات التابعة لها، فهي تتبع أسلوب السيطرة الاقتصادية على شركات تتقاسم السوق فيما بينها أو ما يُعرف " باحتكار القلة"⁽⁵⁾؛ ومما يعضد هذا الطابع شبه الاحتكاري امتلاكها للموارد المالية الهائلة فتستطيع استخدام الأسلوب الأمثل في الإنتاج والتسويق، كما يسهل حصولها على القروض بشروط يسيره مما يعزز في قدرتها ونفوذها.

(1) عملاً بالمادة (9) من القانون الاتحادي رقم 4 لسنة 2012 بشأن تنظيم المنافسة.

(2) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 69.

(3) للمزيد راجع: يحيى رضا عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 108. كذلك انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 73.

(4) تفصيلاً: مصطفى كامل إبراهيم، الشركات متعددة الجنسية والوطن العربي، الهيئة المصرية للكتاب، 1978، ص 19.

(5) انظر: مصطفى كامل إبراهيم، مرجع السابق، ص 13.

ت- تقوم إدارة الشركات القابضة لمجموعة شركاتها التابعة على الرقابة ووحدة اتخاذ القرار، لتملكها أسهماً وحصصاً حاكمية ومسيطرة في رأسمال تلك الشركات التابعة، أو إمكانية تعيين وعزل المديرين فيها أو بكل وسيلة مشروعة تمكنها من التحكم في مراكز اتخاذ القرار في تلك الشركات. وقد تفرد الشركة القابضة بتولي الرقابة على أعمال الإدارة في مجموعة الشركات التابعة لها أو بالاشتراك مع غيرها من المسيطرين على مجلس الإدارة فيها، فتقوم الشركة القابضة بدور المدير في إدارة الشركة التابعة وتعاملها كفرع لها ليس إلا. علماً أنه يمكن أن ينظر إلى هذه الميزة على أنها نتيجة لسيطرة الشركة القابضة على شركتها التابعة.

ث- تتولى الشركة القابضة توزيع المخاطر على شركات المجموعة وتوفير السيولة، حيث تتمتع شركات المجموعة بشخصيتها القانونية المستقلة، وبالتالي بذمة مالية مستقلة، فلا تسأل عن ديون الشركات الأخرى في المجموعة، فيبقى رأسمالها بمنأى عن الخطر، زد على ذلك بأن قدرتها على تأسيس وتملك شركات أخرى خارج إقليم دولتها، كما أراده لها المشرع الإماراتي مثلاً، يمكنها من توزيع المخاطر التي قد تتعرض لها بعض الشركات بسبب الظروف الاقتصادية أو الظروف السياسية غير المتوقعة، كما قد توفر قدرًا كبيراً من المحافظة على الملاءة المالية لشركاتها التابعة، فهي بذلك تخفف من تعرض الشركات أفراد المجموعة لأزمة مالية قد تؤدي بها إلى شبح الانهيار، لذا نؤيد وصف مجموعة الشركات بأنها أصبحت تشكل الأداة الفعالة في نمو المشروعات وتطورها بفضل التنوع الذي تمتاز به مجموعة الشركات القابضة⁽¹⁾. كذلك أصبح من الممكن أن نرى مجموعة الشركات- في حالات محددة - تتعرض إلى إجراءات جماعية من قبل دائني أحد أعضاء المجموعة - الشركات التابعة - وما قد يكتنف ذلك من خطورة تطل المجموعة برمتها⁽²⁾

ج- تتولى الشركة القابضة سياسة اقتصادية موحدة لتحقيق الاستراتيجية العامة للمجموعة، فتقوم الشركة القابضة بتحديد الأهداف وتترك لشركاتها التابعة الحرية في وسيلة تحقيق الهدف⁽³⁾. هذا الأسلوب من إدارة المجموعة يحقق قدرًا مرضياً من المرونة خاصة إذا ما ارتبطت الشركة القابضة مع أعضاء المجموعة بروابط عقدية⁽⁴⁾. فالشركة القابضة توزع النفوذ بين شركاتها التابعة، وتقضي

(1) من أصحاب هذا الرأي نذكر مثلاً: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 77-78.

(2) انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع السابق، ص 80.

(3) D. Gibirila , Droit des sociétés Op .Cit .P 131

(4) Ph . Merle, A. Fauchon, op .cit .p773

على المنافسة بينها، وتركز نشاطها حيث تشاء، فتوزع العمل بين أعضاء المجموعة مما يضمن الازدهار الاقتصادي للمجموعة ككل.

ح- تستفيد الشركة القابضة من المزايا الضريبية وتقليل تكلفة الإنتاج، فتمنح بعض التشريعات كالاردني مثلاً، مزايا ضريبية لمجموع الشركات بتوفير شروط محددة للشركة القابضة ولأعضاء المجموعة التابعة لها، كذلك بإمكان الشركة القابضة أن تستفيد من النظام الضريبي الأقل عبثاً في دولة معينة، حتى لو كان النشاط الحقيقي للإنتاج يقع في دولة أخرى⁽¹⁾. ناهيك عن قلة تكاليف إنتاج السلع عندما تمتلك الشركة القابضة وتسيطر على شركات في بلدان ترخص فيها اليد العاملة وتتوفر فيها المواد الأولية وبأسعار معقولة أو أقل من ذلك⁽²⁾. بالمقابل أشار البعض إلى سلبيات قد تعترى مجموعة الشركات ولاسيما تلك التي تكون مركبة وغامضة بحيث يساء استعمالها كإجراء عملية غسيل الأموال لغياب أو عدم وضوح الرقابة فيها، أو الإساءة لحقوق الأقلية العاملة فيها⁽³⁾.

3- النموذج الأمثل للشركة القابضة.

ذكرنا أن الشركة القابضة، ومن خلال تعريفها التشريعي في معظم التشريعات⁽⁴⁾، لا تُعتبر شكلاً جديداً يضاف إلى بقية أشكال الشركات التجارية، وبالتالي تأخذ كأصل عام أحد أشكال الشركات المنصوص عليها في قانون الشركات مالم تحدد لها أشكالاً بعينها؛ فهي تتخذ شكل شركة المساهمة في الغالب الأعم من التشريعات، بالمقابل توسع البعض في الشكل الذي تتخذه حتى جعله يطال شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة كالمشرع الإماراتي. بل ذهب البعض لحد إمكانية أن تكون شركة الشخص الواحد شركة قابضة كالمشرع الكويتي مثلاً⁽⁵⁾. بالمجمل ثمة شبه إجماع فقهي وتشريعي بأنه لا يجوز للشركة القابضة أن تتخذ شكل شركة من شركات

(1) D. Gibirila, droit des sociétés, op. cit p. 131

(2) كقيام عدد من شركات إنتاج السيارات، بنقل مصانعها أو بالاستحواذ على مصانع في دول شرق آسيا، نظراً لوجود وفرة الأيدي العاملة الرخيصة، ووفرة المواد الأولية، والإبقاء على مركز الشركات حيث تأسست.

(3) للمزيد حول حماية العاملين في الشركة التابعة، انظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 76. وانظر كذلك: عبد الله الدوسري، مرجع سابق، ص 229.

(4) راجع على سبيل المثال تعريف الشركة القابضة في المادة (266) قانون الشركات التجارية الإماراتي .

(5) في قانون الشركات رقم 97 لسنة 2013 حيث وضع أشكالاً محددة ينبغي أن تتخذها الشركة القابضة وهي شركة المساهمة، وذات المسؤولية المحدودة، شركة الشخص الواحد. للمزيد: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 38 وما بعدها.

الأشخاص⁽¹⁾. وبالتالي طرح السؤال التالي: هل ثمة نموذج أو شكل يُعد الأمثل والأنسب للشركة القابضة؟.

نحاول الإجابة على السؤال من خلال البحث في الشركة المساهمة النموذج الأمثل للشركة القابضة (أ)، مدى ملاءمة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ب)، الشكل القانوني للشركة القابضة وشركتها التابعة (ت):

أ- الشركة المساهمة النموذج الأمثل للشركة القابضة:

لعل السبب في إجماع الغالب الأعم من التشريعات على اتخاذ الشركة القابضة الشكل القانوني لشركة المساهمة يعود إلى الخصائص التي تمتاز بها شركة المساهمة كما استعرضناها فيما مضى. فقد ظهرت الشركة المساهمة كنتيجة حتمية لتطور وسائل الإنتاج وظهور المشروعات العملاقة وما تتطلب من رؤوس أموال ضخمة، والحاجة لتركيز رؤوس الأموال، فجاءت الشركة المساهمة كأداة قانونية لتحقيق تلك الأهداف مجتمعة⁽²⁾، نظراً لما تملكه من قدرات فنية ومالية كبيرة تمكنها من العمل على المستويين الوطني والدولي من شكل شركة قابضة أو ما يقوم مقامها، حتى أضحت بمثابة "نوعية تنشط داخل الدولة"⁽³⁾. فهي بحق أداة قانونية للتركز الرأسمالي، مما يدفع مؤسسي الشركة القابضة لتأطيرها في شكل الشركة المساهمة باعتبارها الشكل الأنسب لها، ومرد ذلك لعدة بواعث ومحفزات من أهمها أن الشركة المساهمة أداة قانونية لخلق التركيز الرأسمالي⁽⁴⁾.

فالشركة المساهمة أقدر من بقية أشكال الشركات التجارية الأخرى على جذب الائتمان وثقة المساهمين، فهي تقوم على الاعتبار المالي، فتستطيع تجميع رؤوس الأموال الضخمة والاضطلاع بثبات بإنجاز المشاريع العملاقة التي قد تعجز عنها الشركات الأخرى، علاوة على تحديد مسؤولية الشريك فيها بقدر مساهمته في رأسمالها مما يشجع المدخزين على المساهمة

(1) جاءت المادة (204 / ب) من قانون الشركات الأردني (22 لسنة 1997) وتعديلاته لتمنع على الشركة القابضة تملك حصص في شركات التضامن أو في شركات التوصية البسيطة، ومنعاً للتكرار نُحيل في عدم جواز أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة من شركات الأشخاص، راجع: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، البنود من (82 - 90)، ص 58-59.

(2) انظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص 426 - 427.

(3) حتى ذهب البعض إلى أنها واستناداً إلى نشأتها التاريخية، كأداة للرأسمالية والاستعمارية، وقيامها بنشاط على درجة بالغة من الأهمية والخطورة يتسم بالفساد والمضاربات الوهمية، مع إمكانية التأثير في صياغة القرارات السياسية والاقتصادية للدول. للمزيد حول التنظيم التشريعي للشركة المساهمة: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها.

(4) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 69.

برأسمالها⁽¹⁾. فهي تمتاز بقدرتها على تلبية متطلبات التركيز الرأسمالي وتجميع رؤوس الأموال الضخمة للنهوض بالمشاريع الكبرى، وهذا ما يتعدى تحقيقه في شركات الأشخاص. لذلك نعتقد بأن الشركة المساهمة هي الأقدر على خلق التركيز الرأسمالي الذي تحتاجه الشركة القابضة مدعومة بغرضها الذي تميزت به عن بقية الشركات التجارية الأخرى، بيان ذلك أنه من حيث طبيعتها تبرز خاصية غلبة الطابع المالي للشركة⁽²⁾، طبعاً باستثناء مرحلة تأسيسها⁽³⁾، فلا تأثير لوفاء المساهم أو إفلاسه أو إعساره أو خروجه عن أهليته، على بقاء الشركة واستمراريتها⁽⁴⁾، ومرد ذلك قابلية الأسهم للتداول بين مساهمين جدد قد لا يعرفون بعضهم. بمعنى أن القابلية للتداول وعدم تأثير العوارض الشخصية مردها الاعتبار المالي.

لذا نجدتها الأقدر على تجميع رؤوس الأموال للنهوض بالمشاريع العملاقة داخل الدولة وخارجها، فهي النموذج الأمثل لشركات الأموال⁽⁵⁾. علاوة على تضاؤل نية المشاركة لدى جمهور المساهمين، فأعدادهم بالألاف أي قلما يتحقق لديهم مفهوم نية المشاركة كركن موضوعي خاص في عقد الشركة، أساسه الرغبة في الاتحاد، إنما يغلب عليه روح المضاربة وتحقيق الأرباح جراء المضاربة على تداول الأسهم والذي لا يتوقف على رضا المساهمين⁽⁶⁾. كما تبرز خاصية غلبة الطابع النظامي للشركة المساهمة، فهي أقرب للنظام منه إلى العقد، بمعنى أن إرادة المشرع تهيمن على تكوينها وإدارتها وانقضائها، ومرد ذلك يكمن في خطورة الشركة المساهمة كتأثيرها على

(1) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 18. وكذلك: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، 82. و أنظر:

Maurice Coganie. Dorit des sociétés, Lexis, Nexis , 2011, p 279

(2) انظر: لطيف جبر كومانى، الشركات التجارية، بغداد، مطبعة الجامع المستنصرية، 2006، ط 1، ص 144. وانظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 47.

(3) لا يفوتنا القول باستثناء الاعتبار الشخصي القائم في العلاقة بين المؤسسين، وكذلك القيود التي قد ترد في عقد الشركة ونظامها الأساسي بموجبها تقييد حرية المساهم في تداول أسهمه. للمزيد حول الخصائص المتعلقة بطبيعة الشركة المساهمة، راجع: مصطفى البنداري أبو سعدة، مرجع سابق، 485 وما بعدها. كما ذهب البعض بأن التأسيس إنما يقصد به مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية، وهى الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف. انظر: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن، مرجع سابق، ص: 449.

(4) خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 256. على خلاف هذا الرأي انظر: أكرم يا ملكي، مرجع سابق 140 و 141.

(5) انظر: مصطفى البنداري أبو سعدة، مرجع سابق، ص 481.

(6) للمزيد حول أسباب تضاؤل نية المشاركة والتي منها تدني قيمة السهم، وقابليته للتداول، والتعاس عن حضور اجتماعات الجمعية العمومية والرقابة على أعمال مجلس الإدارة، حتى رأى البعض أن الجمعية العمومية " كالبرلمان الغائب ". راجع في ذلك: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 27. وانظر: مصطفى البنداري أبو سعدة، مرجع سابق، ص 486.

صغار المدخرين وكذلك على اقتصاديات الدولة التي أنشئت فيها، فتُنظَّم بنصوص أمرّة تجعل الأفراد بين خيارين: الانضمام أو عدمه. لذا نجد المؤسسين ملزمين بإفراغ عقد التأسيس والنظام الأساسي وفقاً للنموذج المُعد لها سلفاً⁽¹⁾. فالطابع التنظيمي لشركة المساهمة يجعلها الأقر على العمل بالمشروعات الاقتصادية الكبيرة التي تقوم بها الشركة القابضة، حيث إنها تمتلك الهيئات الإدارية الكفيلة بالوقوف على متطلبات العمل وتحقيقها، لذلك نصت بعض القوانين على لزوم أن تتخذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة⁽²⁾، والبعض الآخر وسع من دائرة أشكال تلك الشركات لئطال أيضاً الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما رأينا⁽³⁾.

أما من حيث المساهمين فتبرز خاصية عدم اكتساب المساهم وصف التاجر، وبالتالي لا يعرض أمواله ودمته المالية للمخاطر التجارية⁽⁴⁾. أي بمنأى عن الإفلاس إذا ما أفلسَت الشركة المساهمة، مرد ذلك أنها تتعامل باسمها لا باسم المساهمين، أي أنه - كقاعدة عامة - لا يتم إدخال اسم المساهم في اسم الشركة المساهمة، كما لا يُشترط في المساهم كمال الأهلية. فضلاً عن أن المشرع في كل الدول - في حدود علمنا - لم يحدد حداً أقصى لعدد الشركاء بعكس شقيقتها الشركة المساهمة الخاصة⁽⁵⁾، والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽⁶⁾. والظن الراجح أن تحديد مسؤولية المساهم في الشركة المساهمة يعد من أهم العوامل التي ساعدت في انتشار تلك الشركات⁽⁷⁾. ناهيك عن أنها مسألة تتعلق بالنظام العام وبالتالي يستفيد منها جميع المساهمين سواء سواء أكانوا أشخاصاً طبيعيين أو اعتباريين⁽⁸⁾. فالقاعدة العامة التي تحكم علاقة المساهمين بدائي

(1) انظر المادة (2/110) قانون الشركات الإماراتي.

(2) انظر نص المادة (1) قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991. والمادة (204) قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997. والمادة (5) المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983.

(3) انظر المادة (266) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) على عكس الشريك المتضامن.

(5) انظر المادة (1-255) من قانون الشركات الإماراتي، حيث نصت على أن لا يزيد عدد المساهمين عن (200) مساهماً.

(6) انظر المادة (1-71) من قانون الشركات الإماراتي، حيث نصت على أن لا يزيد عدد الشركاء عن (50) شريكاً

(7) هذا هو الأصل في ذمة المساهم في الشركة المساهمة، بالمقابل يمكن أن يتم الرجوع على أموال المساهم الخاصة لاستيفاء حقوق الشركة في حال لم يقم بالوفاء بقيمة أسهمه أو بقيمة الباقي منها ولم يكف الناتج من بيع أسهمه لسداد مستحقات الشركة، وهذه الحالة تجد سندها في نص المادة (2-217) قانون الشركات التجارية الإماراتي. للمزيد حول الحكمة من تحديد مسؤولية المساهم والتي منها أن معاملات الشركة تتم باسمها وتنصرف إليها - كشخص معنوي - آثار تلك المعاملات. راجع: حسني المصري، مرجع سابق، ص 204. مصطفى البنداري أبو سعدة، مرجع سابق، ص 489.

(8) فلو ساهمت شركة تضامن في تأسيس شركة مساهمة - وكانت طبيعة العقد تسمح بذلك - فإن مسؤوليتها تكون محدودة بمقدار الأسهم المملوكة لها، وبالتالي لا تمتد المسؤولية - في حال افتراض قيامها - إلى الشركاء المتضامنين أنفسهم. انظر في

الشركة هي قاعدة تحديد المسؤولية، فمسؤولية المساهم في شركة المساهمة تكون في حدود مساهمته في رأس المال ولا يُسأل عن ديون الشركة إلا في حدود قيمة أسهمه التي اكتتب فيها مهما بلغت خسارة الشركة. فإن الذمة المالية لأي من المساهمين تكون مستقلة عن الذمة المالية للشركة كما هو الحال في بقية الشركات التجارية، لأن إفلاس المساهم ليس له تأثير على الشركة، وليس لدائني الشركة الرجوع على المساهم في أمواله الخاصة وإنما يكون رأس مال شركة المساهمة هو الضمان الوحيد لدائنيها، فلا تأثير لإفلاس الشركة على مساهميها كما ذكرنا.

أما من حيث رأسمالها فيقسم إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول بالطرق التجارية لأن للمساهم الحق في التصرف بها دون الرجوع إلى الشركة أو باقي المساهمين⁽¹⁾، فالأصل أنها قابلة للتداول بالطرق التجارية ما لم يرد عليها قيد اتفاقي أو قانوني⁽²⁾؛ فالشركة المساهمة ذات طابع مؤسسي متكامل، تباشر إدارة الشركة المساهمة العامة بواسطة جهازين مختلفين في اختصاصاتهما ومتفاوتتين في قوتها، هما مجلس الإدارة والجمعية العمومية⁽³⁾ يعملان بما يكفل تحقيق أغراضها في عقد الشركة ونظامها، ونصوص قانون الشركات التجارية، فتبدو كأنها منظومة متكاملة مستقلة

هذا الشأن: شريف محمد غنام، الشركات التجارية، 2007-2008، بدون دار نشر، ص 39. وانظر: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 489.

(1) ذهب الفقه إلى أنه تختلف أنواع الأسهم تبعاً لاختلاف شكلها، فهناك الأسهم الاسمية، والأسهم النقدية، والأسهم العينية، والأسهم العادية والأسهم الممتازة، وأسهم رأس مال، وأسهم تمتع. للمزيد حول تفاصيل ذلك، راجع: يعقوب صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس 1982، ص 222 وما بعدها. وانظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 84 في الهامش.

(2) قد ترد بعض القيود على حرية تداول الأسهم بنص في نظام الشركة. من أشهر القيود: 1- الحق في استرداد الأسهم محل التنازل. وقد يترتب هذا الحق للشركة أو المساهمين أو الاثنين معاً. 2- ضرورة الحصول على موافقة إدارة الشركة عند التنازل وهو ما يعرف بشرط الموافقة. ويشترط أن يكون وارداً في النظام الأساسي للشركة، وينصب هذا الشرط على الأسهم الإسمية فقط. للمزيد انظر: صفوت ناجي بهنساوي، شرط الموافقة في أنظمة شركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1995 ص 6 وما بعدها.

(3) للمزيد حول إدارة الشركة المساهمة العامة والرقابة عليها، انظر: رشا حطاب وأحمد فرح، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، شرح لأحكام القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، الشارقة، جامعة الشارقة، ط 1، 2017، ص 251 وما بعدها. يتولى الإدارة والرقابة في شركة المساهمة عدة أجهزة إدارية كالجمعية العمومية، ومجلس الإدارة، للمزيد حول تلك الأجهزة واختصاصاتها في القانون المقارن، انظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 901 - 1103. وانظر: سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضه، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، ط 1، 2011، ص 366. وانظر: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 482 وما بعدها.

عن المساهمين فيها⁽¹⁾. لا ينال مما تقدم لناحية أن الشركة المساهمة النموذج الأمثل لتتأطر فيه الشركة القابضة، أن نؤيد توسع المشرع الإماراتي في أشكال تأطير الشركة القابضة بحيث أجاز لها أن تأخذ أيضاً شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فما مدى ملاءمة الشركة الأخيرة في هذا الشأن؟ و قد أشرنا فيما مضى بأن المشرع الإماراتي ينص بأن تسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة الأحكام المتعلقة بالشركات المساهمة فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون⁽²⁾.

ب- مدى ملاءمة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة كشركة قابضة:

بالمقابل وعطفاً على ما تقدم ذهب بعض الفقه إلى عدم ملاءمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتكون شركة قابضة منطبقين من باب أن هذا الشكل من أشكال الشركات يصلح للقيام بالمشاريع المتوسطة والصغيرة الحجم، وإن كانت تجمع بين خصائص شركات الأشخاص وخصائص شركات الأموال، أي تقوم على الاعتبارين المالي والشخصي معاً⁽³⁾. فنظمت على أنها ذات طبيعة مختلطة فهي تقترب من شركة المساهمة بتحديد مسؤولية الشركاء فيها، فيسأل الشريك - في حال افتراضها - بقدر مساهمته في رأسمالها، وتقترب من شركات الأشخاص فلا يجوز لها أن تلجأ إلى الاكتتاب العام أو إصدار مستندات قابلة للتداول⁽⁴⁾. فذهبوا إلى عدم ملاءمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتكون الشكل القانوني والتجاري الأنسب الذي تتأطر فيه الشركة القابضة، وقد دعموا موقفهم بعدة أسباب من أهمها:

■ أنها تحظر الاكتتاب العام ولا تصدر أوراقاً مالية قابلة للتداول: لا يجوز تأسيسها عن طريق الاكتتاب العام، وبالتالي لا يمكن زيادة رأسمالها أو الاقتراض لحسابها⁽⁵⁾، فرأسمالها ينقسم إلى حصص متساوية القيمة وبالتالي فإنه لا يجوز لها إصدار سندات أو أسهم قابلة للتداول

(1) انظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 901.

(2) راجع المادة (104) قانون الشركات التجارية الإماراتي. أما بشأن تعريف المشرع الإماراتي للشركة القابضة (266 إماراتي) فعلى الرغم من اتفاقنا مع القائلين بأن القاعدة العامة في ذلك أن وضع التعريف ليس من مهمة المشرع إلا أن هذه القاعدة ليست مطلقة، فالضرورات تقدر بقدرها وعليه تقضي الضرورة في بعض الأحيان أن يضع المشرع تعريفاً يُحدد فيه النظام القانوني والأركان والشروط الواجب توافرها في هذا الأمر أو ذلك لتجنب التضارب في آراء الفقه والاجتهادات.

(3) انظر في أصحاب هذا الرأي مثلاً: خليل فكتور تادرس، مرجع سابق، ص 102.

(4) للمزيد حول خصائص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، انظر: سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1979، ص 13 وما بعدها. وانظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبدالحى، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2015، ص 533-586. وانظر: شريف محمد غنام و صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 445 - 506.

(5) انظر المادة 54 من قانون الشركات الأردني. والمادة 4 من القانون المصري. والمادة 94 من قانون الشركات الكويتي.

بالطرق التجارية، كما أنه لا يجوز لها إصدار أي أوراق مالية أخرى⁽¹⁾. فهي تقوم على اعتبار شخصي بين عدد من الشركاء يثق كل مهم بالآخر حيث تربطهم علاقة صداقة أو قرى أو مهنة معينة، فالإكتتاب العام - على فرض إجازته- سواء لتكوين رأسمالها أو زيادته إنما سيؤدي إلى دخول شركاء غريباء عنهم، وكذلك الحال لو تم إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول، كما أضافوا ضعف الائتمان لديها الناجم عن ضعف رأسمالها. لذا لم يروا فيها الشكل القانوني المناسب والمفتوح ليكون شكلاً قانونياً للشركة القابضة التي تهدف بدورها لامتلاك أسهم في شركات أخرى إلى الحد الذي يمكنها من السيطرة على تلك الشركات والتحكم في مراكز اتخاذ القرار لديها.

■ كما أنها تقيد التنازل عن الحصص وتخضعها لحق الاسترداد: تتطلب طبيعة هذه الشركة فيما يتعلق بحصص الشريك أنها غير قابلة للتداول بالطرق التجارية، فعلى الشريك الذي يرغب في التنازل عن حصته في الشركة للغير اتباع طريق سند التحويل الرسمي⁽²⁾، كما أن الحصص المتفرعة عنها تخضع لحق الاسترداد من قبل الشركاء⁽³⁾. وبالتالي فإن شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة- برأيهم - غير مناسب لتتخذها الشركة القابضة وبالتالي ستعجز عن تحقيق التركيز الرأسمالي الذي تسعى لخلقه والتي تعد الأداة القانونية لتحقيقه.

■ محدودية عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة: فعددهم محدود في معظم التشريعات⁽⁴⁾، كالمشرع الإماراتي الذي حددهم بخمسين شريكاً، وكذلك المشرع المصري مثلاً؛ الذي يحدد الحد الأقصى للشركاء فيها أيضاً بخمسين شريكاً فإن زاد وجب العودة إلى ذلك الحد، أو توجب عليهم تحويلها إلى شركة مساهمة⁽⁵⁾، أي أن هذه الخاصية والمحدودية في

(1) للمزيد انظر: عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 451. وكذلك: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 88.

(2) تنص المادة رقم 73 من قانون الشركات الأردني، أن يتم التنازل بسند رسمي بصيغة معتمدة من مراقب الشركات، ويكون التنازل أمام مراقب الشركات.

(3) حق الاسترداد هو منح المساهمين أو الشركة حق الأغلبية في شراء الأسهم المتنازل عنها لغير المساهمين، ويسمى حق الشفعة أو الاسترداد أو إعادة شراء. للمزيد: حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996، ص: 41-42.

(4) انظر المادة 4 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981، والمادة 92 من القانون الكويتي رقم 97 لسنة 2013 حيث حدد القانون عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخمسين شريكاً. والمادة (71) قانون الشركات التجارية الإماراتي. على عكس قانون الشركات الأردني الذي لم يحدد عدداً أعلى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(5) انظر في ذلك: هاني صلاح سري الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة، القاهرة، دار النهضة العربية، 2012، ط 2، ص 397.

العدد ينال - برأيهم - من قدرتها كشركة قابضة - حال افتراضها - على اجتذاب رؤوس الأموال اللازمة والتي عادة ما تكون بمبالغ ضخمة، وبالتالي يحول دون ممارسة الشركة القابضة لعملها المنتظر من تأسيسها وغرضها المعلن.

■ علاوة على منعها من مزاوله بعض الأعمال: تعمدت بعض التشريعات منع الشركة ذات المسؤولية المحدودة من القيام أو مباشرة بعض الأعمال بعينها، كأعمال البنوك، الشركات المالية، والتأمين بمختلف أنواعه، أو تلقي الودائع، أو استثمار الأموال لحساب الغير⁽¹⁾. بالمقابل وضع المشرع الإماراتي ضمانات لحماية الغير رغم المثالب التي توجه للشركة ذات المسؤولية المحدودة تشجيعاً للغير للتعامل معها⁽²⁾. ذلك ان انتشارها في الواقع الاقتصادي لا يخفي بعض المآخذ عليها ومن أهمها محدودية الائتمان الذي تقدمه للغير، والذي نرى مرده إلى تحديد مسؤولية الشركاء فيها. حتى أن البنوك أحياناً تحجم عن فتح الاعتماد للشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ بذريعة ضعف الضمان الناتج عن محدودية المسؤولية ورأس المال في تلك الشركة، ولا تفتح لها إلا بضمانات وشروط خاصة من جانب الشركاء أو المدير بحيث يكون للبنك الحق في الرجوع على أي منهم إذا لم تف الشركة بتعهداتها. زد على ذلك اتخاذ شركة المسؤولية المحدودة أحياناً كستار يخفي وراءه شركة وهمية أو شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية فلا يتفق المظهر الخارجي للشركة مع الواقع الفعلي. مما شجع المحاكم على أن تصدر الأحكام تترا بمد حكم إفلاس الشركة إلى الشريك الذي اتخذ من الشركة ستاراً لعملياته التجارية الوافرة كما سنرى تفصيلاً .

لذا يرى بعض الفقه بأن منعها من العمل في بعض الميادين الاقتصادية المهمة والحيوية مثل نطاق البنوك وشركات التأمين يعضد - برأيهم - عدم ملاءمتها لتكون شكلاً للشركة القابضة؛

(1) انظر المادة 93 قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 والمادة 5 القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 والمادة 32 من قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقدي المصري رقم 88 لسنة 2003. والمادة 95 من قانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013.

(2) فحظر عليها القيام ببعض الأعمال كما أشرنا أعلاه، كما يجب ان تكون الحصص المكونة لرأس المال قابلة للتقويم النقدي (م 76 الفقرة 2)، ووجوب الوفاء بقيمة الحصص كاملة عند التأسيس كضمان عام للغير، والمسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء عن التقدير المبالغ فيه بقيمة الحصص العينية في مواجهة الغير(م 78)، وكذلك وجوب إيداع الحصص النقدية أحد المصارف المرخص لها في الدولة (76 الفقرة 3). انظر محكمة تمييز دبي، جلسة 13 - 4-2010، الطعن رقم 2010-46 و 2010-48، طعن تجاري، موقع محاكم دبي. وللمزيد حول مزايا وعيوب و ضمانات الشركة ذات المسؤولية المحدودة: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 422 وما بعدها.

فإذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة ممنوعة من العمل في القطاعات المذكورة آنفا فإنه من الأولى منعها من الهيمنة على أي شركة تعمل في هذا المجال، وبالتالي فإن شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير مناسب كشكل للشركة قابضة⁽¹⁾.

ت - الشكل القانوني للشركة القابضة وشركتها التابعة في التشريعات المقارنة:

قد تتأطر الشركة القابضة في شكل شركة مساهمة كما في التشريع الأردني⁽²⁾، واللبناني⁽³⁾ مثلاً، أو قد يُضيف إليها المشرع شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، كما رأينا في التشريع الإماراتي⁽⁴⁾ مثلاً. فالأصل أن كل شركة تجارية يمكن أن تكون شركة قابضة ولكن في الغالب الأعم تكون من شركات الأموال⁽⁵⁾. وعليه ثمة سؤال نحاول الإجابة عليه ونحن بصدد البحث في الشكل القانوني للشركة القابضة؛ مفاده بيان الشكل القانوني للشركة التابعة وفيما إذا كان محصوراً بأشكال بعينها على غرار الشركة القابضة أم لا. بدورنا نحاول أن نجيب من خلال بيان الشكل القانوني للشركة القابضة وشركتها التابعة كل على حدى:

أولاً- الشكل القانوني للشركة القابضة في القانون المُقارن:

لاحظنا في التشريعات التي نظمت الشركات القابضة كيف تم حصرها بأشكال قانونية محددة بعينها. ففي التشريع المصري يمكن ملاحظة أنه تناول مفهوم الشركة القابضة في نطاق القطاع الخاص، من خلال اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981 مكتفياً ببيان الحالات التي تكون فيها الشركة قابضة دون أن يقدم تعريفاً لها، فاعتبر المشرع المصري الشركة قابضة في حالتين: الحالة الأولى إذا كانت الشركة مالكة لما يزيد عن نصف رأس مال شركة تابعة أو أكثر، والحالة الثانية إذا كانت الشركة مساهمة في شركة أخرى ولها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها⁽⁶⁾.

(1) نذكر من أنصار هذا الرأي الذي لا نتفق معه: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 91. وعدم اتفاقنا معهم بيناه لدى عرضنا مدى ملائمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتكون شركة قابضة تتأطر في شكلها لاحقاً في حينه .

(2) راجع المادة (204) من قانون الشركات الأردني.

(3) راجع المادة (5) من المرسوم الإشتراعي اللبناني رقم 45/ لسنة 1983 .

(4) راجع المادة رقم (266) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) راجع: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، بيروت، مكتبة الحلبي، 2008، ط5، ج3، ص: 48. وانظر: أحمد

محمود المساعدة، مرجع سابق، ص: 11. وكذلك: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 165.

(6) انظر المادة (188) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981. وعبد الفتاح مراد، مصدر سابق، ص 44.

أما في نطاق قطاع الأعمال فكان أكثر تحديداً بحيث حصر الشكل القانوني للشركة القابضة بشركة المساهمة، كما حصر ملكية رأس مال الشركة القابضة بالدولة والأشخاص الاعتبارية العامة فقط⁽¹⁾. ومن بين التشريعات التي اختارت الشركة المساهمة كنموذج أنسب للشركة القابضة نجد المشرع الأردني⁽²⁾ واللبناني⁽³⁾، فتعمد هذان التشريعان حصرها بشكل شركة المساهمة دون غيره. بالمقابل ثمة تشريعات توسعت في الشكل القانوني للشركة القابضة، فأجازت أن تتخذ عدة أشكال كالشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، كالمشرع الإماراتي مثلاً الذي حصر شكلها في شركة المساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة؛ وطال التوسع لدى تشريعات أخرى ليشمل شركة الشخص الواحد أيضاً، فحصر المشرع البحريني مثلاً الشكل القانوني للشركة القابضة بأن تكون شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة الشخص الواحد⁽⁴⁾.

نؤيد حقيقة ملاحظة بعض الفقه على المشرع البحريني بأنه وقع في تناقض تشريعي في هذا الشأن، بيان ذلك أنه من جهة يعدد في المادة الثانية وعلى سبيل الحصر الأشكال التي يجب أن تتخذها الشركات التجارية التي تؤسس في البحرين، وأدرج الشركة القابضة بينها بالتسلسل رقم "8" كأحد تلك الأشكال القانونية، أي أنه ينظر إليها كشكل قانوني جديد يُضاف لبقية الأشكال القانونية؛ ليعود بعد ذلك ويُشير في المادة (299) من نفس القانون إلى أن الشركة القابضة تتخذ أحد الأشكال الآتية " : 1- شركة المساهمة . 2- شركة ذات مسؤولية محدودة 3- شركة الشخص الواحد...".

في حدود علمنا، طالما أنه حدد الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركة القابضة في (المادة 299) من القانون المذكور فإن إدراج الشركة القابضة كشكل قانوني جديد في المادة (2) ضمن الأشكال التي يجب أن تتخذها الشركات التي تؤسس في البحرين جاء زيادة في النص لا مسوغ لها وتثير إشكالية قانونية تكمن في أن الشركة القابضة طالما عليها أن تأخذ أحد الأشكال

(1) صلاح أمين أبو طالب، دروس في قانون الشركات التجارية في الإمارات العربية المتحدة، 1995، ص 20.

(2) راجع نص المادة (204) من قانون الشركات الأردني. لعله من المفيد بيان أن المقصود بتسمية شركة المساهمة العامة في قانون الشركات الأردني هو ليس الشركة المملوكة للقطاع العام، وإنما هي من شركات القطاع الخاص لكن تسميتها هذه وردت تمييزاً لها عن الشركة المساهمة الخاصة التي نظمها القانون ذاته. للمزيد: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 46.

(3) انظر المادة (5) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983.

(4) انظر المادة (299) من مرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني وتعديلاته. وانظر تعقيباً على ذلك: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 46.

القانونية الواردة في القانون المعني فإنه لا مجال لأن يتم إدراجها ضمن تلك الأشكال وبهذا أخذت معظم التشريعات كالاماراتي والكويتي كما رأينا منعا للتكرار .

ثانيا : الشكل القانوني للشركة التابعة:

ما سبق بيانه على شكل الشركة القابضة يصدق في معظمه على الشكل القانوني للشركة التابعة، فيلاحظ على التشريعات المقارنة المنظمة للشركة القابضة أنها تحصر الشكل القانوني للشركة التابعة في نطاق شركات الأموال دون شركات الأشخاص، ولعل المسوغ يبدو واضحاً في الخصائص العامة التي تمتاز بها شركات الأموال عن شركات الأشخاص والتي يأتي في مقدمتها تحديد مسؤولية المساهم في شركات الأموال عن ديون الشركة في حدود مساهمته، فلا يكون ضامناً لها بكامل ذمته المالية ولا يؤدي إشهار إفلاس الشركة إلى إفلاسه، ونظراً لعدم التكرار نكتفي بما أشرنا إليه في هذا الشأن .

لا ننفق بدورنا مع الفقه القائل بأن المشرع الإماراتي لم يلزم الشركة التابعة بشكل بعينه: "... أما بالنسبة للشركات التابعة، فالمشرع لم يلزمها بشكل معين، ومن ثم يمكنها أن تتخذ أي شكل قانوني من الأشكال الواردة في النص، - نص المادة 266 إماراتي - وفي جميع الأحوال نحن أمام ذات الأشكال القانونية الموجودة وليس أمام شكل جديد"⁽¹⁾. بيان عدم اتفاقنا مع الرأي الفقهي الأخير بأن المشرع الإماراتي لم يلزمها بشكل معين، هو أن نص المادة "267" وهي تعالج أغراض الشركة القابضة، وتحديداً الفقرة (أ)، حيث إن الغرض الرئيسي لقيام الشركة القابضة هو السيطرة على شركات أخرى تصبح تابعة لها، فجاءت الفقرة (أ) لتحديد أشكال الشركات التابعة بالقول: "... من خلال تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة". يتضح أن الشركة التابعة في حدود فهمنا لصراحة النص يجب أن تتخذ شكل الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو كليهما معاً في حال تعدد الشركات التابعة للشركة القابضة وبالتالي لا يمكن لأي شركة تجارية أن تكون تابعة لشركة قابضة ما عدا الشركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة. في القانون المقارن، نلاحظ كيف أجاز المشرع الأردني للشركة القابضة أن تكون قابضة لثلاثة أنواع من الشركات، فتأخذ الأشكال التالية فقط دون غيرها وهي شركة مساهمة

(1) نذكر منهم : شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 44. ولربما كان للرأي الفقهي مبرراته غير الحاضر أماناً، على اعتبار أن الرأي قُدم مقتضباً في هذه الجزئية. إلا أننا نقف على قاعدة ونص تشريعي في رأينا المُشار إليه أعلاه.

بنوعها العامة والخاصة⁽¹⁾، وشركة ذات المسؤولية المحدودة، و شركة توصية بالأسهم⁽²⁾. في حين حُظر على الشركة القابضة تملك حصص في شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة⁽³⁾.

أما المشرع اللبناني، والبحريني، فكان لهم نفس موقف المشرع الإماراتي المشار إليه، حيث أجاز كل منهم لنوعين فقط من أنواع الشركات أن تكون شركة تابعة لشركة قابضة وهما شركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة. فضلاً عن أن البعض يحظر على الشركة القابضة تملك حصصاً أو أسهماً في شركات محددة يعينها كشركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم، أو أي شركة قابضة أخرى. والسؤال هنا؛ إن كانت تلك هي الأشكال - رغم اختلافها بين التشريعات التي تتخذها الشركة القابضة وشركاتها التابعة - فكيف تؤسس تلك الشركات؟.

(1) الشركة المساهمة الخاصة هي شكل جديد أضيف لباقي أشكال الشركات التجارية وهي ذات الشركة التي يُطلق عليها الشركات المغلقة أو المقفلة أو ذات الاكتتاب الفوري أو المُغلق، وللمزيد راجع: عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق، 363 وما بعدها. وكذلك: أكرم ياملكي، القانون التجاري، مرجع سابق، ص: 339 وما بعدها.

(2) انظر: المادة (206 - أ - 1) من قانون الشركات الأردني.

(3) انظر المادة (204 - ب) من قانون الشركات الأردني.

الفرع الثاني

تأسيس الشركة قابضة

تمهيد وتقسيم: يُعرف الفقه "التأسيس" بأنه مجموع الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني، على النحو الذي أراده المشرع ورسمه من خلال النصوص التشريعية التي نص عليها، وهي الأعمال التي يقوم بها المؤسسون في سبيل تحقيق هذا الهدف⁽¹⁾.

بالمقابل الواقع العملي يعكس قيام علاقة تبعية إدارية ومالية، كما سنرى تفصيله في حينه، إلا أن التبعية تفرضها الشركة القابضة على الشركة التابعة بعد تأسيس هذه الأخيرة؛ أي أن علاقة التبعية بينهما لا تؤثر في الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة لأن تلك الشخصية الاعتبارية قد قامت قبل ممارسة السيطرة والهيمنة على الشركة التابعة، مما جعل بعض كتابات الفقه تؤكد بأنه في حال نقل أي أصول مالية أو ضمانات مالية من شركة تابعة إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة القابضة أو بالعكس، فإنه في حقيقة الأمر مجرد نقل من شخص اعتباري إلى شخص اعتباري آخر. ناهيك عن أن هذا الاستقلال القانوني يميز التجمع الذي يضم الشركة القابضة وشركاتها التابعة عن فكرة الفروع التي تؤسسها بعض الشركات والمشاريع⁽²⁾.

يتفق الفقه بشكل عام، على أنه يتم تأسيس الشركة إما بموجب قانون الشركات التجارية كشرية عامة، أو بموجب قانون خاص بها يُفصل الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني لتأسيس الشركة التي اعتمد شكلها ونظامها القانوني ككل، كما قد يتم تأسيسها لدى بعض التشريعات بموجب اتفاقية دولية ثنائية أو جماعية، أو في كنف منظمة دولية، كذلك من الممكن تأسيس الشركة القابضة بالتحويل سواء التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص – كما سنرى في بحث لنموذج الحالة في مصر والأردن على صفحات البحث – أو بتحول شركة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة إلى شركة قابضة من خلال تعديل وضعها القانوني لتتوافق مع متطلبات الشركة القابضة وغرضها الذي تتميز به، أضف لذلك إمكانية تأسيس الشركة القابضة بالاندماج والانقسام كما سنرى في حينه من تفاصيل.

(1) نذكر منهم مثلاً: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص: 449.

(2) التي تعتبر- الفروع – ليست سوى اشتقاق أو توزيع غير مركزي لأنشطة الأصل دون شخصية اعتبارية انظر في هذا الرأي: محمد شوقي شاهين، الشركات المشتركة، طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن، دار الفكر العربي، ص 365. وانظر كذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 44.

نجل بايجاز بأن معظم القوانين المقارنة التي نظمت الشركة القابضة اتبعت في تأسيسها أحد طريقتين، يتمثل الأول: في تنظيم الشركة القابضة في قوانين الشركات التجارية في الدولة المؤسسة لها كنوع من أنواع شركاتها التجارية كالمساهمة بنوعها أو الشركات ذات المسؤولية المحدودة. أما الطريق الثاني: ذهبت فيه بعض التشريعات لتنظيم هذا النوع من الشركات في "قوانين خاصة" بها، وأحالت إلى قوانين الشركات التجارية ليتم تطبيقها على تلك الشركات في حال لم يرد في شأنه نص بتلك القوانين الخاصة؛ واختلاف التشريعات لم يقتصر على ذلك فحسب، بل طال حتى "اسم الشركة القابضة" كما اختلفت في الاسم من حيث ضرورة إظهاره من عدمه⁽¹⁾.

وعليه تتعدد أساليب إنشاء الشركة القابضة بين إنشاء الشركة القابضة بموجب القانون الوطني للدولة المؤسسة لها (أولاً) أو بموجب اتفاقية دولية (ثانياً) أو بموجب تحول شركة قائمة إلى شركة قابضة في التشريع الإماراتي والقانون المقارن (ثالثاً):

أولاً - الإنشاء بموجب القانون الوطني للدولة المؤسسة له :

يتضح أن القوانين تسلك اتجاهين في تنظيم الشركة القابضة، وعليه سنعالجها من خلال تأسيسها بموجب قانون الشركات التجارية (1)، وإنشاء الشركة القابضة بموجب قانون خاص (2):

1- تأسيس الشركة القابضة بموجب قانون الشركات التجارية : تُشير بدايةً أنه يسري على الشركة المساهمة العامة - باعتبارها النموذج الأمثل في الغالب الأعم - المواد من (105 - 254) وكذلك المواد من (333 - 338) المتعلقة بالرقابة والتفتيش على الشركات بوجه عام، علاوة على الأحكام الواردة تفصيلاً في باب الأحكام العامة المطبقة على الشركات وتحديداً من المادة رقم (1-38) من قانون الشركات التجارية الاتحادي.

نظمت معظم الدول الغربية والعربية⁽²⁾ الأحكام الخاصة بالشركات القابضة من خلال تنظيمها لقوانين شركاتها التجارية، فلم تعتبرها شكلاً جديداً يُضاف لبقية أشكال الشركات التجارية وإنما صورة أو نوعاً من أنواع شركاتها التجارية المنظمة بقانونها الوطني؛ وإن كان ثمة شبه إجماع على شكلي الشركة المساهمة بنوعها والشركات ذات المسؤولية المحدودة كما رأينا، بمعنى أنه يتم

(1) للمزيد حول وجوب ظهور عبارة أو مصطلح "شركة قابضة" بجانب اسم الشركة التي تتأطر فيها، انظر: الياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الشركات القابضة، الجزء الثالث، ص 34 وما بعدها.

(2) كما هو الحال في قانون الشركات البريطاني لسنة 2006 وقانون الشركات الفرنسي رقم 85-705 لسنة 1985 وقانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وقانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013 وقانون الشركات العماني رقم 4 لسنة 1974 وتعديلاته. وقانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015.

تطبيق تلك القوانين على الشركة القابضة، طبعاً فيما يتعلق بأحكام الشركة التي تتخذها شكلاً لها⁽¹⁾. لذا لم تضع تلك القوانين إجراءات خاصة لتأسيس الشركة القابضة لسبب بسيط يكمن في أن إجراءات تأسيس الشركة القابضة هي نفس إجراءات تأسيس الشركة التي اتخذتها شكلاً لها.

فمن حيث الشكل القانوني للشركة القابضة نجد أن المشرع الإماراتي قد أخضع تأسيس الشركة القابضة لاعتماد الشكل القانوني الذي تضمنته المادة "266" وهما شكل الشركة المساهمة أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فلا يجوز للشركة القابضة أن تتخذ شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة⁽²⁾. فإن إجراءات تأسيس الشركة القابضة هي نفس إجراءات تأسيس الشركة التي اتخذتها شكلاً لها. لذا تختلف قواعد وإجراءات تأسيس الشركة القابضة باختلاف الشكل القانوني الذي ستتأطر داخله، فإذا تأطرت وأخذت الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة، أوجب المشرع خضوعها لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المواد (110) وما بعدها في قانون الشركات التجارية⁽³⁾.

بمعنى إن أخذت الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة العامة، كالنموذج الأمثل للشركة القابضة⁽⁴⁾، فإن ذلك يُخضع تكوينها، كعقد، للقواعد العامة في العقود، وللأحكام الخاصة بعقد الشركة، حيث يجب توافر الأركان الموضوعية العامة وهي التراضي والمحل والسبب، والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة وهي تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر، فضلاً عن توافر الأركان الشكلية وهي الكتابة والشهر.

ونؤكد على تأييدنا اعتماد الشركة المساهمة من أنسب الشركات لتتأطر فيها الشركة القابضة، ذلك أن المشرع الإماراتي وغيره من المشرعين قد تدخلوا في مختلف دولهم، بقواعد

(1) على سبيل المثال نجد المادة 204 من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 قد عرفت الشركة القابضة بأنها :

(شركة مساهمة عامة تقوم بالسيطرة المالية والإدارية على شركة أو شركات أخرى تدعى الشركة التابعة .. الخ).

(2) انظر في تفصيل ذلك: سوزان علي حسن، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، طبقاً للقانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، ص 308. وانظر كذلك: مصطفى البنداري، مرجع سابق، 675.

(3) تفصيلاً نقول بأنه يسري على شركة المساهمة العامة المواد من (105- 254) بالإضافة للمواد رقم (333-338) المتعلقة بالرقابة والتفتيش على الشركات بوجه عام، وكذلك الأحكام الواردة في باب الأحكام العامة للشركات في المواد من (1-38) جميعها من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) فهي "نوعية داخل النولة" لقيامها على الاعتبار المالي بين عدد لا حصر له من الشركاء، يسألون مسؤولية محدودة بمقدار ما يملكون في رأس المال من أسهم، وضخامة رأسمالها وقدراتها الفنية وكوادرها البشرية الهائلة، وبالتالي قيامها بمشروعات تجارية وصناعية عملاقة على المستوى الدولي، وحتى على المستوى الدولي على شكل شركة متعددة الأوطان أو متعددة الجنسيات كما يطلق عليها بعض الفقه، تلك المشاريع التي يعجز، في الغالب، إنسان وحده أو شركات الأشخاص على القيام بها. للمزيد حول الشركات المساهمة راجع: مصطفى البنداري، مرجع سابق، من الصفحة رقم 481 وما بعدها.

قانونية أمرة في تنظيمها، فوضع الإطار القانوني للشركة المساهمة منذ تأسيسها مروراً بإدارتها وختاماً بانقضائها، فهو بذلك يضمن لها وللمتعاملين معها جدية التأسيس وكذلك الجدى الاقتصادية وحتى الاجتماعية للشركة والمشروع برمته، وذلك كله يصب في المحافظة على اقتصاد الدولة وحماية الادخار العام.

بالمقابل إن أخذت الشركة القابضة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنها ستخضع لإجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادتين رقم (42) و (43) من قانون الشركات التجارية، على اعتبار أن المادة رقم (73) من ذات القانون أحالت إلى المادتين فيما يتعلق بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

أياً كان الشكل القانوني للشركة القابضة لا بد من توافر الشروط الشكلية والموضوعية المطلوبة لتأسيس الشركات التجارية، أي يجب توافر الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة، كما يجب توافر الأركان الموضوعية الخاصة، كذلك يجب توافر الشروط الشكلية التي تطلبها القانون لصحة عقد الشركة ونستعرضها بإيجاز وبالقدر الذي يقتضي سياق البحث.

1- توافر الأركان الموضوعية العامة لعقد الشركة:

كي تنشأ الشركة كـ "عقد" كغيره من العقود يجب أن تتوافر فيه الأركان العامة التي يتطلب وجودها القانون، بعضها يتعلق بأطراف العقد وهي كالتراضي والأهلية، والبعض الآخر يتعلق بالعقد وهي **المحل والسبب:**

أ- ركن التراضي: يتمثل في تلاقي إرادة المتعاقدين بالإيجاب والقبول على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة وعلى كافة عناصر العقد وشروطه⁽¹⁾. فلا يكفي وجوده فحسب، بل يجب توافره صحيحاً خالياً من عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال⁽²⁾، وأن ينصب التراضي على جميع شروط العقد الخاص بتأسيس الشركة، أي على رأسمالها، وموضوعها، وكيفية إدارتها، وغير ذلك من الشروط⁽³⁾. وخاصة على بندي المسؤولية وتوزيع الأرباح والخسائر⁽⁴⁾. هذا بالإضافة إلى

(1) انظر: أحمد عبد الخالق حسن، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشرطة دبي، 1988، ص 32.

(2) للمزيد حول عيوب الإرادة كالغلط والإكراه والتدليس والاستغلال، انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

(3) للمزيد: مصطفى كمال طه، القانون التجاري، الدار الجامعية، 1986 من 233- 238 .

(4) انظر: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 56.

وجوب توافر الأهلية⁽¹⁾ كشرط لصحة الرضى، وهي صلاحية المتعاقد لمباشرة التصرفات القانونية أي بلوغ الشخص إحدى وعشرين سنة ميلادية⁽²⁾. دون أن يعتريه عارض من العوارض يفقده الأهلية كالجنون أو العته⁽³⁾ أو ينقصها كالفقه والغفلة⁽⁴⁾.

ب- ركن المحل: نراه في نشاط الشركة أو غرضها، أي الموضوع المراد تحقيقه من قبل أطراف العقد وتراضيا عليه، وهو في عقد الشركة "المشروع المالي" الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه، ويجب أن يكون محدداً وممكناً، وغير مخالف للنظام العام أو الآداب. وقد تضمن القانون الإماراتي عدة قيود يجب مراعاتها قبل مباشرة الشركة لنشاطها⁽⁵⁾. بإسقاط ذلك على الشركة القابضة يقتضي القول بأنه يجب أن يكون محل وغرض وغاية الشركة أو إحدى غاياتها تملك الأسهم أو الحصص الحاكمة والمسيطرة في الشركات الأخرى التابعة لها والمسيطرة عليها، حتى ولو كانت خارج الدولة على أن يتضمن في عقد التأسيس أن نشاطها يمتد خارج إقليم الدولة وتوافق الجهات الإدارية على ذلك؛ وكأن المشرع الإماراتي بتفرده هذا تعمد الخروج على الأصل القاضي بمباشرة الشركة لنشاطها داخل إقليم الدولة المسجلة فيها كما ينص في المادة (11 الفقرة 2) من قانون الشركات التجارية الجديد .

ت- ركن السبب: يتجسد في الرغبة لدى الشركاء في تحقيق الأرباح واقتسامها وتحمل الخسائر والمخاطر - طبقاً لحصصهم ما لم يتفقوا على خلاف ذلك- عن طريق القيام بمشروع مالي واستثماره في فرع من فروع النشاط التجاري أو الصناعي⁽⁶⁾. بعض الفقه يرى في السبب والمحل وجهين لعملة

(1) ذلك أن تأسيس الشركة من الأعمال التجارية بحكم ماهيتها، وبالتالي فإنها أهلية التصرف "الالتزام" لا أهلية الإدارة، مرد ذلك أن عقد الشركة من العقود التي تدور بين النفع والضرر. للمزيد حول الأهلية كشرط لصحة الرضى، وللوقوف على الخلاف الفقهي - لغياب النص - حول جوازية أن يكون الشريك المتضامن قاصراً بلغ من العمر ثمانية عشر سنة وحصل على إذن عام بالتجارة. شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 58 - 59.

(2) المادة (85) قانون المعاملات المدنية الاتحادي. كما حدد القانون المدني المصري سن الرشد بإحدى وعشرين سنة ميلادية كاملة في المادة (44 فقرة 2) وحددها القانون المدني الأردني بثمانية عشرة سنة شمسية المادة 43 فقرة 1 منه.

(3) المادة (86) قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

(4) المادة (87) قانون المعاملات المدنية الاتحادي، والمادة (1-18) قانون المعاملات التجارية الاتحادي. وانظر: سوزان على حسن، مرجع سابق، ص 20.

(5) راجع المادة (11) قانون الشركات الإماراتي. والمواد (202-205) قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985.

(6) انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 238.

واحدة⁽¹⁾. لا نعتقد حقيقة بواقعية هذا الطرح بل نؤيد ذهب أغلبية الفقه - بحق - إلى أن محل الشركة هو الوسيلة للوصول لسبب الشركة⁽²⁾.

2- توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة:

لا تكفي الأركان الموضوعية العامة لانعقاد عقد الشركة، فلدى عقد الشركة خصوصية تقتضي توافر أركان موضوعية خاصة بصحة عقد الشركة⁽³⁾ وهي: تعدد الشركاء، وتقديم الحصص، واقتسام الأرباح والخسائر، ونية المشاركة، ويضاف إليها نسبة مشاركة رأس المال الوطني؛ نستعرضها بالقدر الذي تقتضي علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة:

أ- تعدد الشركاء: شرط ابتداء وانتهاء⁽⁴⁾، فقد حدد المشرع الإماراتي - كقاعدة عامة - حداً أدنى للشركاء، ولكنه أيضاً كقاعدة عامة لم يحدد حداً أقصى لعددهم، مع بعض الاستثناءات على الحدين⁽⁵⁾. كشركة الشخص الواحد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة، وشركة الشخص الواحد في الشركات المساهمة العامة الحكومية⁽⁶⁾. حتى أن بعض الفقه يقول بأن بآن فكرة تعدد الشركاء التي تقوم عليها نظرية الشركة في الفقه التقليدي قد اختفت وصارت الشركة لا تضم إلا شريكاً واحداً اجتمعت في يده حصص المساهمين الآخرين وهو الدولة⁽⁷⁾.

- (1) انظر: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 26. مصطفى كمال طه، مرجع سابق ص 170.
- (2) تفصيل ذلك أن السبب في عقد الشركة مشروع دائماً، أما إذا قامت الشركة لسبب آخر كقصد التحايل على القوانين المالية تكون باطلة لعدم مشروعية السبب. يبقى عقد الشركة كأى عقد من العقود، تتمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة في الوقوف على النية الحقيقية للتعاقد من خلال ظروف القضية. من أنصار هذا الرأي، انظر: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 56.
- (3) راجع المادة (8) قانون الشركات التجارية الاتحادي، وكذلك قرب إليه المادة رقم (654) المعاملات المدنية.
- (4) يجب توافره بداية العقد وطوال حياة الشركة. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 106. صلاح أمين أبو طالب، ص 23.
- (5) فاستثناءات الحد الأدنى هي شركة الشخص الواحد في الشركات ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة، ورد هذا الاستثناء في ثلاث حالات اثنتان منها في قانون الشركات الإماراتي الحالي، وواحدة في قانون إنشاء مؤسسات ذات شخصية اعتبارية في المنطقة الحرة في ميناء جبل علي الصادر عام 1992. راجع: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 70.
- (6) راجع نص المادة (107-2) قانون الشركات التجارية الإماراتي.
- (7) حتى أن بعض الفقه رأي في شركة المساهمة التي تأخذ شركة القطاع العام مجرد ستار أو فتاع يخفي تخصيص لأموال معينة لغرض اقتصادي محدود وأن الشخصية القانونية التي يتمتع بها المشروع العام لا تعدو أن تكون صياغة قانونية لتنظيم نشأة هذا المشروع واستمراره، للمزيد راجع: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 228. علي سيد قاسم، المشروع الفردي محدود المسؤولية، النصر للتوزيع والنشر، 1994، ص 83-85.

بالمقابل، أوجب القانون المصري حداً أدنى للشركاء⁽¹⁾، وكذلك موقف قانون الشركات الأردني الذي أوجب أن لا يقل عدد الشركاء عن اثنين في شركات المساهمة العامة والشركات ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾. في حين رفع قانون الشركات الفرنسي الحد الأدنى للشركاء على أن لا يقل عدد المساهمين في شركات المساهمة عن سبعة، سواء أكانوا من الأشخاص الطبيعيين أم الاعتباريين، ولا يوجد هناك حد أقصى لعدد المساهمين في شركات المساهمة وهذا نراه يُحسب لها لا عليها.

ب- تقديم الحصص: رأسمال الشركة يُعتبر الوقود الذي يحرك الشركة تجاه بلوغ هدفها المنشود، ويؤكد القضاء في أحكامه على أهمية مساهمة كل شريك بحصته في رأس المال⁽³⁾ بحيث يجب على كل شريك أن يقدم حصة حقيقية وذات قيمة في رأس مال الشركة⁽⁴⁾ تمثل مساهمته في الشركة وتبرر حصوله على نصيب من أرباحها وتحمله جزءاً من خسائرها، ذلك أن رأس المال يتكون من مجموع الحصص النقدية والعينية⁽⁵⁾، فتقديم الحصة يميز عقد الشركة عن بعض الكيانات والتجمعات حيث لا يقدم الأعضاء فيها أي شيء، كاتفاقات التجار على أمر معين كانوا يتفقون مثلاً على منع المغالاة أو منع المنافسة غير المشروعة⁽⁶⁾.

(1) انظر: المادة 8 قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 التي أوجبت أن لا يقل عدد الشركاء المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة شركاء، ولا يقل عن اثنين بالنسبة لباقى الشركات. كذلك المادة (2/1) من لائحته التنفيذية، بينما نصت المادة 90 الفقرة أ من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته على: تتألف الشركة المساهمة العامة من عدد من المؤسسين لا يقل عن اثنين. كذلك المادة 1 من قانون الشركات التجارية الغماني رقم 4 لسنة 1974 وتعديلاته. تنص المادة 121 من قانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013 على أن لا يقل عددهم عن خمسة.

(2) انظر: المادة 90 الفقرة أ من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

(3) انظر مثلاً: محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم 7 لسنة 2009 قضائية، جلسة 11-5-2009، مكتب فني 20، رقم الجزء 2، رقم الصفحة 1268.

(4) للمزيد: حسين اليماني، مرجع سابق، ص 66.

(5) للمزيد: عزيز العكيلي، مرجع سابق ص 37-42. وانظر: المادة (17-1) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(6) انظر: السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الثامنة، 1999، ص 210. وللمزيد حول أنواع الحصص وكيف أن العلاقة بين صاحب الحصة العينية وبين الشركة يحكمها عقد البيع وتفاصيل ذلك، راجع: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 78-93. وانظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 28 وما بعدها. وانظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 111 وما بعدها.

ت- مساهمة الشركاء في الأرباح و الخسائر: نظمها المشرع كنتيجة طبيعية لفكرة الشركة⁽¹⁾. و بهذا تتميز عن الجمعية⁽²⁾. فحدد المشرع كيفية توزيع تلك الأرباح و الخسائر⁽³⁾. فالأصل ما يتفق عليه الشركاء، ومع ذلك لا يجوز أن يدرج "شرط الأسد"⁽⁴⁾ في عقد الشركة، بحيث يحرم شخص من الأرباح أو إعفاؤه من الخسارة التي تلحق بالشركة، وإذا وقع ذلك اعتبر عقد الشركة باطلاً، في حين ذهبت بعض التشريعات إلى صحة العقد وبطلان الشرط⁽⁵⁾.

ث- نية المُشاركة: شرط ابتداء واستمرار حتى اعتبرها بعض الفقه روح الشركة وجوهرها بل هي الشركة ذاتها⁽⁶⁾، ومن دونها لا تقوم الشركة ولو توافرت بقية الأركان، وهي الأساس للتمييز بين عقد الشركة وبقية العقود والأنظمة الأخرى⁽⁷⁾. ويقصد بها اتجاه إرادة الشركاء للاتحاد فيما بينهم وعلى قدم المساواة بهدف تحقيق غرض الشركة الذي أنشئت من أجله؛ فحدد الفقه عناصرها: بالرغبة الإرادية⁽⁸⁾ للشركاء، والتعاون الإيجابي، والمساواة بينهم في المراكز القانونية حيث لا تابع ولا متبوع متبوع بين الشركاء والجميع على قدم المساواة في الحقوق والالتزامات⁽⁹⁾. بمعنى أن نية المشاركة تتوفر في كل ركن من أركان عقد الشركة مما حدا ببعض الفقه للقول بأنه لم يكن المشرع الإماراتي

(1) راجع المادة (654) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي في تعريفها للشركة.

(2) للمزيد عن تلك الفروق راجع: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 35.

(3) راجع المادة (229) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) في القانون الفرنسي تُدعى الشركة التي يدرج فيها هذا الشرط "شركة الأسد"، للمزيد حول صور هذا الشرط، وحكم الشرك بالعمل من عدم تحمل جزء من الخسائر، وأثر هذا الشرط على عقد الشركة، راجع: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 116-112. وانظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 36.

(5) أما بشأن شرط الأسد فقد تضمن قانون الشركات الإماراتي نصاً صريحاً في المادة (29-3) ورغم أن القانون القديم تضمن نصاً مماثلاً في المادة (18-1) بيد أن الجديد في القانون الحالي يكمن في ذكره كسبب لبطلان العقد في حال حصول الشرك على فائدة ثابتة من حصته في الشركة. انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 36. وانظر المادة 590 فقرة 1 من القانون المدني الأردني. أما بشأن بطلان الشرط وصحة العقد فقد اعتبرت المادة 2/18 من قانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013 أن عقد الشركة الذي يتضمن شرط الأسد صحيحاً ولكن الشرط باطل.

(6) منهم: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 117. للمزيد حول نية المشاركة وتمييز عقد الشركة عن غيره من العقود كعقد بيع المحل التجاري، وعقد القرض وعقد العمل، نفس المرجع: ص 121-126.

(7) للمزيد حول نية المشاركة كأساس للتمييز بين عقد الشركة وبقية العقود والأنظمة، راجع: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2010، ص 46. سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 37. فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 58.

(8) عكس الشيوخ الذي ينشأ بشكل اضطراري عن وفاة شخص مثلاً فتؤول أمواله إلى ورثته على الشيوخ كل حسب نصيبه.

(9) للمزيد: عبدالحكيم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية شرطة دبي، 1996، ص 77.

ملزماً بالنص على نية المشاركة ضمن تعريف الشركة فمظاهرها واضحة للعيان⁽¹⁾. وتقدير وجودها لدى الشركاء من عدمه من مسائل الواقع التي يستقل فيها قاضي الموضوع.

بقي أن نقول أنها تتواجد بكافة أنواع الشركات التجارية أي شركات الأموال وشركات الأشخاص، بيد أن وجودها أوضح في شركات الأشخاص لقيامها على الاعتبار الشخصي.

ج- رأس المال الوطني: نص المشرع الإماراتي على ركن موضوعي يُضاف لبقية الأركان الأخرى بحيث يتطلب فيه حد أدنى في رأس المال الوطني في رأسمال الشركة، من باب ضمان هيمنة وسيطرة العنصر الوطني على الشركات التي تعمل ضمن إقليم الدولة لتعزيز دور تلك الشركات في تعضيد الاقتصاد الوطني في الدولة⁽²⁾.

علاوة على ذلك تعمد المشرع تكريس مبدأ سيادة رأس المال الوطني فنجده قد نظم كيفية التصرف في الأسهم فنص على تحديد كيفية وشروط التصرف في الأسهم وفقاً لأحكام هذا القانون والأنظمة والقرارات التي تصدرها الهيئة والنظام الأساسي للشركة، بشرط ألا يؤدي التصرف في الأسهم إلى انخفاض نصيب مواطني الدولة في رأس مال الشركة عما هو مقرر طبقاً لهذا القانون⁽³⁾. علاوة على جزاء البطالان المشار إليه أعلاه، فرض المشرع الإماراتي غرامة مالية على كل شركة حال ارتكابها مخالفة تنال من نسبة مساهمة مواطني الدولة⁽⁴⁾. مبرر ذلك بأنها تخالف الأحكام المقررة في شأن نسبة مساهمة مواطني الدولة في رأس مال الشركات أو نسبة المواطنين في مجالس إدارتها. وبهذا قضت محكمة أبوظبي الابتدائية في إحدى القضايا الماثلة أمامها لدى قيام الشريك المواطن ببيع حصته التي تبلغ 51 بالمئة من رأسمال الشركة إلى شخصين أجنيبيين، فقضت برفض دعوى "صحة ونفاذ عقد البيع" لمخالفة عقد البيع لأحكام القانون، كون محله غير مشروع، وأيدتها محكمة الاستئناف، واعتبرت محكمة النقض أن الحكم المطعون فيه أصاب صحيح القانون⁽⁵⁾.

(1) للوقوف على بعض تلك المظاهر لنية المشاركة، راجع: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 119.

119.
(2) انظر المادة (10) من قانون الشركات التجارية . علماً أن قانون الشركات الملغى تضمن نصاً قريباً في المادة (22) حيث كانت تنص على أنه : " بمراعاة الأنشطة التجارية المقصودة على المواطنين التي ينص عليها هذا القانون أو أي قانون آخر يجب أن يكون في كل شركة تؤسس في الدولة شريك أو أكثر من المواطنين لا تقل حصته عن 51% من رأس مال الشركة".

(3) راجع نص المادة (209) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) راجع نص المادة (353) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) محكمة نقض أبوظبي، الطعان رقم 426 و 392 لسنة 2008. مُشار إليهما في: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 135.

3- الأركان الشكلية لعقد الشركة:

بالإضافة للأركان الموضوعية العامة والخاصة لعقد الشركة، يتوجب توفر ركنين شكليين لصحة عقد الشركة، فلا يُعتبر عقد الشركة صحيحاً إلا بتوافر كتابة عقد الشركة وشهره:

أ- أما ركن الكتابة: فينص قانون الشركات التجارية الإماراتي⁽¹⁾ على وجوب الكتابة، وفي عمومية النص نرى وجوب كتابة عقود الشركات التجارية كلها بلا استثناء لاسيما بعد استبعاد شركة المحاصة من بين أشكال الشركات التجارية في القانون الجديد. وعليه يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل تعديل يطرأ عليه محرراً باللغة العربية وموثقاً أمام الكاتب العدل وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً، وفي حال تعدد اللغات بالإضافة إلى اللغة العربية فتكون النسخة العربية هي المعتمدة والمعمول بها في الدولة. كما أجاز النص للشركاء التمسك بالبطلان الناشئ عن عدم كتابة العقد أو التعديل أو عدم التوثيق في مواجهة بعضهم البعض، دون أن يكون لهم الاحتجاج به تجاه الغير. وقد استحدثت المشرع الإماراتي⁽²⁾ ما مفاده أنه إذا حكم ببطلان الشركة بناء على طلب أحد الشركاء فلا يحدث البطلان أثره إلا من وقت صيرورة الحكم باتاً⁽³⁾. وعليه فإن عقد الشركة يجب أن يكون مكتوباً⁽⁴⁾. وشرط الكتابة يُعتبر شرطاً لتكوين العقد وليس لإثباته فقط، وتخلفه يؤول بالعقد للبطلان المطلق، وهذا الحكم ينطبق على كل تعديل يرد على عقد الشركة⁽⁵⁾. بيان ذلك أنه يجب أن يتم التوقيع عليه من جميع المؤسسين. وبموجب عقد تأسيس الشركة يتم تحديد رأسمالها والصكوك التي تصدرها، وإدارتها و... إلى غير ذلك من الأمور⁽⁶⁾. أما الحكمة من اشتراط الكتابة فتُرى من أكثر من زاوية فمن جهة تحفظ حقوق الشركاء والغير، وتحت على التفكير والروية قبل الارتباط بعقد وتسهل على الغير معرفة وجود الشركة وتفصيلها؛ الكتابة تسهل

(1) راجع المادة (14) قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المادة (14) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) هذا يتوافق مع نظرية الشركة الفعلية.

(4) راجع المادة (14 الفقرات 1-2-3) قانون الشركات التجارية. والمادة (507 فقرة 1) من القانون المدني المصري. والمادة (584 فقرة 1) من القانون المدني الأردني. وكذلك المواد (11، 57، 67) مكرر، والمادة (92) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

(5) علماً أنه لا يشترط في الكتابة أن تكون كتابة رسمية بل يكفي فيها أن تكون عرفية ومُصدق على التوقيعات الواردة فيها. انظر في ذلك: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 40.

(6) انظر: محمد فريد العريبي، الشركات التجارية، المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 36-42.

الإجراء التالي لها فكيف ينشر العقد دون كتابة، الكتابة توفر نوعاً من رقابة الدولة على الشركة كعددتها ومجال عملها وجنسياتها ومخالفاتها للقوانين⁽¹⁾.

ب- ركن شهر عقد الشركة: تؤيد بدايةً ملاحظة بعض الفقه بأن المشرع الإماراتي لدى معالجته شهر الشركة، خلافاً للنص القديم في هذا الشأن، استطاع أن يميز هذه المرة بين قطبي عملية الشهر وهما القيد والنشر. فالنص القديم عبر عن شهر الشركة بأنه القيد في السجل التجاري⁽²⁾. فقد تضمن قانون الشركات التجارية الإماراتي⁽³⁾ وجوب قيد عقد الشركة لدى السلطة المختصة، وبالتالي كل تعديل يطرأ عليه بالسجل التجاري ليكون العقد نافذاً، أي أن الخطة التالية لكتابة العقد هي قيده في السجل التجاري لدى السلطة المختصة⁽⁴⁾. فأهمية القيد أنه نوع من شهر الشركة وبمناخ إعلام الغير ببيانات عقد الشركة، كما أن القيد في السجل التجاري يترتب نتيجة قانونية تتمثل في إعلان شخصيتها الاعتبارية تجاه الغير. أما جزاء عدم القيد فقد قرر المشرع أن عقد الشركة لا يُعتبر نافذاً في مواجهة الغير، فيستطيع هذا الأخير الرجوع على الشركاء بصفة شخصية وتضامنية. وإن اقتصر عدم القيد على بيان أو أكثر من البيانات الواجب تسجيلها، كانت هذه البيانات وحدها غير نافذة في مواجهة الغير، حتى أن النص أعلاه تضمن مساءلة مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها - حسب الحال - بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم قيد العقد أو أي تعديلات تطرأ عليه بالسجل التجاري لدى السلطة المختصة، يجب أن يشهر عقد الشركة بقيده في السجلات الخاصة بذلك، وفقاً للإجراءات التي حددها القانون⁽⁵⁾ والغاية من ذلك إعلام الكافة بتأسيس الشركة وكافة البيانات المتعلقة بها.

ت- أما النشر: فقد ورد في قانون الشركات في ثلاثة مواقع، ولا ينال من أهميته أن المشرع الإماراتي لم ينص على النشر في الأحكام العامة للشركات ضمن خطوات تأسيسها، كما أنه لم يحدد جزاء لعدم النشر؛ فالمرّة الأولى في المادة (43-7) وحكمها يسري بالنسبة لشركات "...، وذات المسؤولية المحدودة، حيث يقوم مسجل الشركات بالنشر على حساب الشركة ويتم النشر حسب

(1) للمزيد: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 75. شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 138.

(2) انظر في ذلك: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 144.

(3) انظر المادة (15) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) أي السلطة المحلية المختصة بشؤون الشركات في الإمارة المعنية.

(5) راجع المادة (15) قانون الشركات الإماراتي. يقابلها الفقرة (د) من المادة (17) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 والفقرة (د) من المادة (11) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997، والمادة 125 من قانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013.

الضوابط التي يضعها وزير الاقتصاد بهذا الشأن، والتي جاء فيها: "تقوم الشركة خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ إصدار الرخصة التجارية بتزويد المسجل بنسخة عن الرخصة التجارية للشركة وعقد تأسيسها ليقوم بالنشر وفق الضوابط التي يضعها الوزير بهذا الشأن". والثانية في المادة (136) وتطبق على شركة المساهمة العامة وتوافق حكم المادة السابقة من حيث من يقوم بالنشر وضوابطه⁽¹⁾. أما المرة الثالثة فكانت في المادة (261 - 3) بشأن تأسيس الشركة المساهمة الخاصة حيث يفهم من النص⁽²⁾، أن المختص بنشر عقد الشركة هي وزارة الاقتصاد وليس مسجل الشركات، كما أن النشر سيكون في الوزارة؛ وعدم الوضوح قاد بعض الفقه للقول: "وأغلب الظن أنه سيكون في نشرة الشركات التي تمتلكها الوزارة"⁽³⁾. وأن ضوابط النشر من حيث التوقيت والرسوم ومكان النشر... إلخ، ستكون بقرار من وزير الاقتصاد.

2- إنشاء الشركة القابضة بموجب قانون خاص بها:

أشرنا لعدم تنظيم القانون الملغى للشركة القابضة وشركاتها التابعة، وبأن مفهوم الشركة القابضة ينظر إليه على أنه مفهوم جديد أو مستحدث في قانون الشركات الاتحادي الجديد، ونتفق مع الفقه القائل بأنه لا تعني عبارة الشركة القابضة من "المسائل المستحدثة" التي نستخدمها أحياناً، أنه لا يوجد تنظيم سابق لهذا النوع من الشركات، وإنما تعني بالضبط أن قانون الشركات القديم لم يتضمن نصاً ينظم هذا النوع من تجمع الشركات. بدلالة أنه يوجد تنظيمان قانونيان صادران في الدولة في الشركة القابضة قبل صدور القانون الجديد⁽⁴⁾.

على صعيد القانون المقارن اتجهت بعض الدول إلى تنظيم الشركة القابضة بتشريعات خاصة بالشركة القابضة كما فعل المشرع اللبناني والمصري كما سنرى حالاً وتفصيلاً. بالمقابل أبقى تلك التشريعات على قوانين الشركات التجارية كـ "شريعة عامة" لتلك الشركات والقوانين الخاصة فيما لم

(1) نصت المادة (136) بشأن إخطار المسجل على أن: "يقوم رئيس مجلس إدارة الشركة خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ إصدار السلطة المختصة للرخصة التجارية لها بإخطار المسجل بشهادة التأسيس وعقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي والرخصة التجارية لقيدها بسجل الشركات ونشرها على نفقة الشركة وفق الضوابط التي يضعها الوزير بهذا الشأن"
(2) ينص البند أعلاه: "... يتم نشر قيد الشركة لدى الوزارة وفق الضوابط التي يصدرها الوزير بهذا الشأن على نفقة الشركة".

(3) انظر: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 147.

(4) التنظيم الأول، هو القانون رقم 5 لسنة 2004 في شأن تأسيس الشركة القابضة العامة، والذي ينص على أن هذه الشركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل للمؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بإمارة أبوظبي، وتملك هذه الشركة تسعة مصانع تابعة لها. أما التنظيم الثاني، فهو القانون رقم 3 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 2004 في شأن تأسيس الشركة القابضة العامة. وقد نص هذا القانون الجديد على أن أسهم هذه الشركة أسمية ومملوكة بالكامل لحكومة أبوظبي، ولا يجوز بيع أو رهن أو التصرف أو التنازل عن أي سهم من أسهم الشركة إلا بقرار من المجلس التنفيذي في الإمارة.

يرد به نص⁽¹⁾. بحيث تبقى نصوص تلك القوانين سارية على الشركات القابضة بكل ما لم يرد بشأنه نص ولا يتعارض مع أحكامها. وبهذا أخذ المشرع المصري⁽²⁾، ومن قبله المشرع اللبناني⁽³⁾. وعليه نتعرض لكل منهما على حدة كما يلي:

أ- تأسيس الشركة القابضة بموجب قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991:

تؤكد كتابات الفقه بأن قانون قطاع الأعمال العام في مصر قد جاء لتيسير التحول إلى القطاع الخاص بعد أن ثبت إخفاق الدولة مزاولة النشاط الاقتصادي⁽⁴⁾، حتى أصبح القطاع العام متقللاً بمشاكل تعوق تحركه⁽⁵⁾. وبالتالي أحال قانون شركات قطاع الأعمال العام فيما لم يرد بشأنه نص ولا يتعارض مع أحكامه إلى الشريعة العامة بشأن الشركات التجارية، قانون الشركات رقم 159 لسنة 1981 ولأئحته التنفيذية. فهذا الأخير يُعتبر الأحكام العامة بالنسبة للشركات القابضة والشركات التابعة والقانون رقم 203 لسنة 1991 القانون الخاص لهما. وتؤيد منطقيّة رأي الفقه بأن قانون رقم 159 لسنة 1981 بمثابة شريعة عامة تحكم الشركات القابضة والشركات التابعة والتي تنشأ وفقاً لقانونها الخاص المشار إليه؛ والمنطقية - برأينا - أن الشركات بنوعها تأخذ شكل الشركة المساهمة⁽⁶⁾، فكان من الضرورة بمكان أن ينص القانون الخاص أعلاه على شكل معين للشركات القابضة والشركة التابعة، حجتنا في ذلك أن وصف الشركة بالقابضة أو التابعة ليس بمثابة شكل قانوني، كما أشرنا، من أشكال الشركات التجارية ولكنها تسمية يغلب عليها الطابع الاقتصادي⁽⁷⁾.

(1) المادة (1) من مواد قانون الشركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991 والمادة رقم 79 فقرة e بند a من قانون الشركات ذات النفع العام لسنة 2005 section 79 e- a of the public utility (company act 2005) والمادة رقم 5 من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983 الخاص بشركات الهولدينغ.

(2) في قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991.

(3) في المرسوم الاشتراعي اللبناني الخاص بالشركة القابضة رقم 45 لسنة 1983.

(4) حيث يعتبر القانون السابع الذي صدر في شأن الشركات التجارية في مصر حتى الآن، للمزيد حول القوانين السابقة له والتي نذكر منها: القانون المدني، والنقنين التجاري، والقانون 159 لسنة 1981 الخاص بالشركات المساهمة والتوصية

بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة.. الخ، راجع: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 181.

(5) انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع أسهم شركات قطاع الأعمال العام للعاملين في إطار البرنامج الحكومي لتوسيع قاعدة ملكية القطاع الخاص (برنامج الخصخصة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص 5-6.

(6) راجع نص المادة (1) و(16) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991.

(7) من أصحاب هذا الرأي: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 13.

لا أدل على ذلك من أن القانون الخاص أعلاه جاء ببعض نصوص خاصة بالمؤسسين ورأسمال الشركة تخالف قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981. حتى أن بعض الفقه ذهب لحد القول بأنه: " لما كان القانون المصري قد تطلب صفة خاصة فيمن يملكون أسهم الشركة القابضة (الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة) وبالتالي أصبحت مؤسسات القطاع العام هي الكيانات الاقتصادية المخاطبة بهذا التشريع وهي ليست شركات بالمعنى القانوني وإنما اكتسبت وصف الشركة القابضة المساهمة بقوة القانون" (1). ذلك أن قانون شركات قطاع الأعمال العام تضمن أحكاماً جديدة فاشتراط أن يكون المؤسس للشركة القابضة من الأشخاص الاعتبارية العامة، فنصت المادة الأولى على أنه يجب أن يكون المؤسس أحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو أكثر، وفي حال تعدد المؤسسين نجده يتوجب أن يكونوا جميعاً من الأشخاص الاعتبارية العامة (2).

بهذه الكيفية يكون المشرع المصري، بهذا القانون تحديداً، خرج عن الالتزام بالحد الأدنى لعدد المؤسسين رغم اتخاذ الشركة القابضة شكل شركة المساهمة فهبط بالحد الأدنى لعدد المؤسسين (3). أي يمكن أن تؤسس الشركة القابضة من شخص اعتباري واحد فقط، زد على ذلك وخروجاً على القواعد العامة، يقوم المؤسسون أو من ينوب عنهم بتقديم طلب التأسيس إلى وزير قطاع الأعمال العام، متضمناً اسم الشركة ومدتها وغرضها وقيمة رأس المال لتحقيق هذا الغرض، ويقدم العقد الابتدائي إذا كان المؤسسون أكثر من شخص اعتباري. أما إن كان شخصاً اعتبارياً عاماً واحداً، في هذه الحالة لا يُشترط تقديمه (4).

كما نصت اللائحة التنفيذية على وجوب أن يكون العقد الابتدائي والنظام الأساسي للشركة القابضة مطابقين للنموذج الذي يصدر به قرار من رئيس مجلس الوزراء، وعند إتمام هذه الإجراءات يصدر بتأسيس تلك الشركة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح وزير القطاع العام (5)، وبالتالي تكتسب الشركة القابضة الشخصية الاعتبارية بمجرد قيدها في السجل التجاري (6). ولم يكن المشرع المصري الوحيد في أفراد قانون خاصة للشركة القابضة.

(1) راجع : محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركة القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2017. ص 24.

(2) انظر: محمد صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق ص 28 .

(3) يجب أن لا يقل عدد المؤسسين فيها عن ثلاثة. انظر: المادة (8) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

(4) للمزيد انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 34-35 .

(5) تنص المادة (1) قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991: "... يصدر بتأسيس الشركة القابضة قرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير المختص ويكون رأسمالها مملوكاً بالكامل للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ...".

(6) انظر: المادة (12) قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991.

ب- تأسيس شركة قابضة "الهولدينغ" بموجب المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983:

كان المشرع اللبناني أول من أصدر تنظيمياً خاصاً للشركة القابضة عريباً في المرسوم الاشتراعي رقم 45 لسنة 1983 الخاص بشركات "الهولدينغ"، فنص بمادته الأولى على أنه "... يُطلق على الشركة المنصوص عنها في هذا المرسوم الاشتراعي تسمية (شركة قابضة) أو (شركة هولدينغ)...". أما من حيث الشكل فنص على أن تأخذ الشركة القابضة شكل شركات "مغلقة"⁽¹⁾ أي شركة المساهمة بنوعيتها. وتخضع للأحكام التي تخضع لها الشركات المساهمة في كل ما لا يتعارض وأحكام هذا المرسوم الاشتراعي. وكنظيره المصري يجعل المشرع اللبناني من قانون التجارة اللبناني بمثابة الشريعة العامة التي تحكم الشركات القابضة بما لا يتعارض مع أحكام المرسوم الاشتراعي الخاص بها.

الملفت للنظر أن المشرع اللبناني لدى تنظيمه لتأسيس الشركة القابضة استحدث إجراءً إضافياً متمثلاً في أنه علاوة على وجوب تسجيل الشركة في السجل التجاري العام وفقاً لأحكام قانون التجارة⁽²⁾، أوجب أن ينشأ لدى "المحكمة البدائية في بيروت" سجل خاص بالشركات القابضة لتسجيلها وتدرج فيه كافة بيانات الشركة التي يوجب القانون على الشركات المساهمة نشرها عادة. فنصت المادة رقم (5) منه على: "... تسجل الشركة في السجل التجاري العام وفقاً لأحكام قانون التجارة. وينشأ لدى المحكمة البدائية في بيروت سجل خاص بشركات الهولدينغ تسجل فيه هذه الشركات وتدرج فيه البيانات والمعلومات التي يوجب القانون على الشركات المغلقة نشرها. ويجب على الشركة عند تسجيلها في السجل الخاص المذكور، أن ترفق عقد إيجار بالمأجور الذي ستمارس فيه العمل أو مستنداً بملكيته له، أو أن تتخذ مكان إقامة مختار في لبنان مع موافقة خطية من الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي اتخذ محل إقامة لديه".

(1) تطلق بعض التشريعات على الشركة المساهمة اسم الشركة المغلقة كالتشريع السوري واللبناني، ذلك أن عنوانها يأتي مغفلاً لأسماء الشركاء بعكس شركات الأشخاص التي يرد اسم الشريك في عنوانها. انظر: إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 209. راجع المادة (86) قانون الشركات التجارية السوري رقم 29 لسنة 2011 حيث عرف "... الشركة المساهمة المغلقة: 1- الشركة المساهمة المغلقة العامة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن عشرة ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة قابلة للتداول وللإدراج في أسواق الأوراق المالية وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة. 2- الشركة المساهمة المغلقة الخاصة تتألف من عدد من المساهمين لا يقل عن ثلاثة ويكون رأسمالها مقسماً إلى أسهم متساوية القيمة وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بالقيمة الاسمية للأسهم التي يملكها في الشركة".

(2) ينص قانون التجارة اللبناني لسنة 1942 المعدل في المادة 98 على أنه: بعد تأسيس الشركة يجب على أعضاء مجلس الإدارة أن يجرؤا المعاملات الأولية المختصة بالنشر والإيداع لدى قلم كتاب المحكمة، والتسجيل في سجل التجارة المفروضة على جميع الشركات.

لا نعتقد بأنه كان موفقاً في ذلك، بل لا نراه حقيقة إلا قد انتهج ازدواجية في التنظيم، وكان الأولى به تجنب تلك الازدواجية في تنظيم الشركة القابضة خاصة وأنه قد أكد وأكدنا في أكثر من مكان بأن الشركة القابضة ليست نوعاً جديداً يُضاف إلى باقي أنواع الشركات فهي لا تعدو أن تكون شركة مساهمة تميزت بغرضها في السيطرة على عدة شركات أخرى، فهي في نهاية المطاف شركة مساهمة تخضع لذات إجراءات تأسيس الشركة المساهمة.

لذا فإن هذه الازدواجية تُثير تساؤلاً منطقياً وقانونياً وعملياً ومشروعاً حول متى توجد الشخصية الاعتبارية للشركة القابضة؟ أو بطرح أدق متى تتمتع الشركة القابضة اللبنانية بشخصيتها الاعتبارية؟ هل من تاريخ إتمام إجراءات التأسيس بموجب قانون التجارة، أم من تاريخ التسجيل الثاني في السجل الخاص بموجب التشريع الخاص بها؟ خلاصة الإجابة تكمن أن جل الفقه يجزم بأن "تسجيل الشركة لا يترك مجالاً لأي نقاش في الفقه، فالتسجيل لا يقصد منه النشر فقط وإنما له أثر منشئ، حيث يمنح الشخصية القانونية للشركة المسجلة" (1).

بدورنا نقول بأن التسليم بالأثر المنشئ أعلاه، يستدرج البعض للقول في ظل ثنائية التنظيم القانوني للشركة القابضة، بأن الشركة لها "شخصية اعتبارية" مع الانتهاء من إجراءات التسجيل كشركة مساهمة لا كشركة قابضة وفقاً لقانون التجارة، و"شخصية اعتبارية ثانية" كشركة قابضة بموجب القانون الخاص لدى إتمام إجراءات التسجيل الثاني بموجب القانون الخاص بها. وحيث إن التسجيل كإجراء قانوني يخلق وضعاً قانونياً معيناً للشركة بمنحها شخصية اعتبارية فإن تكرار التسجيل يجعلنا أمام أكثر من شخصية اعتبارية وهذا ما لا يقبله المنطق القانوني السليم، وعليه فإننا نميل بقوة القول بضرورة تجنب ازدواجية التنظيم للشركة القابضة من خلال إدخال التشريع الخاص بالشركة القابضة كتعديل في التشريع العام أي في قانون التجارة أو الشركات الذي تعمل الشركات في كنفه. واقتفاء أثر بقية التشريعات التي أخذت بها كنوع من أنواع الشركات المساهمة وبالتالي اكتفت بالتنظيم الموجود للشركة المساهمة في تلك التشريعات ويصح ذلك أيضاً على الشركة ذات المسؤولية المحدودة (2).

أما بالنسبة لإظهار اسم الشركة القابضة من عدمه؟ نصت الكثير من التشريعات (3) على تسمية هذا النوع من الشركات بـ"شركة قابضة" ويجب أن يذكر بوضوح بجانب اسم الشركة في

(1) حسب رأي الفقه الفرنسي (Gentixon)، انظر: فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 278. وانظر: معن عبدالقادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 108.

(2) من أنصار الرأي: معن عبدالقادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 110.

(3) انظر التشريع الإماراتي (م 2-266)، والتشريع اللبناني (م 1)، والكويتي (م 226)، والعماني (م 127).

جميع الأوراق والإعلانات والنشرات وسائر الوثائق التي تصدر عن الشركة كما فعل المشرع الإماراتي مثلاً. بالمقابل هناك من التشريعات من لم ينص على ذلك⁽¹⁾. من خلال غرض الشركة القابضة المُعلن تشريعاً وفقهاً، نستطيع القول إن عدم إضافة عبارة شركة قابضة إلى اسم الشركة لا يزعزع من غرضها المُعلن، فكثير من الشركات القابضة من حولنا لم يقرن باسمها عبارة "القابضة أو شركة قابضة"⁽²⁾، على الرغم من أنها تعمل عمل الشركة القابضة. فالعبارة لنشاطها وهيمتها على شركات أخرى مما يجعلها شركة قابضة، سواء ذكرت عبارة شركة قابضة أم لا.

لا ينال من رأينا، قولنا بأنه تحسب للمشرع الإماراتي تأكيده في المادة "266" لدى تعريفه الشركة القابضة وتحديداً في البند (2) إقراره بأنه: " .. يجب أن يكون اسم الشركة متبوعاً بعبارة "شركة قابضة" في جميع أوراق الشركة وإعلاناتها والوثائق الأخرى الصادرة عنها.." ⁽³⁾، وذلك نظراً لحادثة تنظيم الشركة القابضة وحتى يكون بإمكان الجمهور تمييزها عن غيرها من الشركات لا سيما التي تضيف عبارة قابضة دون أن يكون لها ذلك الغرض المميز. وبذلك نتجنب الخلط الذي يحصل لدى البعض بل لدى شريحة واسعة، ونراه يبقى أمراً متروكاً للقضاء في حال غياب النص.

(1) كقانون الشركات الأردني. وقانون الشركات المصري، وقانون الشركات الفرنسي لعام 1985 وتعديلاته، والانجليزي.

(2) ولا أدل على ذلك من المصرف المشهور " مصرف HSBC البريطاني"، كشركة مصرفية قابضة تمارس السيطرة على غيرها من الشركات المصرفية حول العالم، رغم أنها غير مسجلة كشركة قابضة في بريطانيا، ولم تقم بإضافة عبارة "شركة قابضة" إلى اسمها، ومع ذلك يتم التعامل معها كشركة قابضة داخل بريطانيا وخارجها. للمزيد حول قصة الشركة، تصفح موقع شركة HSBC على الموقع الإلكتروني:

www.HSBC.co.uk

زد على ذلك، قانون الشركات المصرفية القابضة الأمريكي لسنة 1956 (bank holding company act 1956) يُعامل الشركات المصرفية التي تسيطر على غيرها من الشركات معاملة الشركات القابضة، سواء أكانت مسجلة كشركة مصرفية قابضة أم غير مسجلة، وسواء أكانت قد أضافت عبارة شركة قابضة أم لا. فالقانون المذكور يعتمد معيار النشاطات التي تمارسها تلك الشركة المصرفية، حتى وإن لم تكن مسجلة كشركات قابضة عند تأسيسها. للمزيد انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، 108.

يجري نص المادة رقم (266 من قانون الشركات الإماراتي)، باللغة الإنجليزية على الشكل التالي:

(3) Article 266 Definition of the Holding Company:

A holding company is a Joint Stock Company or a Limited Liability Company that establishes subsidiaries inside the State or abroad or has control on existing companies, by holding shares or stocks enabling such company to control the management of the subsidiary and to have influence on the Resolutions of the subsidiary. The name of the company followed by the expression "Holding Company" shall appear on all the papers, advertisements and other documents issued by the Holding Company.

ثانياً - تأسيس الشركة قابضة بموجب اتفاقية:

في بعض الأحيان تنفق الدول فيما بينها على تأسيس شركة قابضة لتحقيق مصالحها الاقتصادية والتنموية، عندها لا بد من أن يتخذ تأسيسها شكل الاتفاقية الدولية⁽¹⁾. كما يمكن أن يتم إنشاء شركة قابضة بموجب الاتفاق بين عدة شركات من دول مختلفة في إقليم معين، تربطها المصلحة في إنشاء تلك الشركة⁽²⁾.

يمكن رؤية شركة قابضة تنشأ بموجب اتفاقية بين دولتين⁽³⁾ أو أكثر، لغرض تولي مشروع اقتصادي مشترك بين تلك الدول، وتتضمن الاتفاقية الوضع القانوني للشركة⁽⁴⁾. ولا أدل على تأسيس شركة قابضة بموجب اتفاقية ثنائية من الشركة التي تم إنشاؤها بين دول عربية كشركة قابضة بموجب اتفاقية دولية ثنائية⁽⁵⁾، نقصد الشركة العربية اليمنية الليبية القابضة⁽⁶⁾. حيث تضمنت صراحة كلمة "القابضة"، وحددت كذلك أغراض الشركة، بما في ذلك الاقتراض

(1) راجع في ذلك: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 110. حيث إن الاتفاقية تصبح ملزمة فور التصديق عليها من قبل أطرافها، ذلك أن مجرد التوقيع عليها لا يكفي - كأصل عام - لإلزام الدول الأطراف فيها. للمزيد في هذا الشأن: محمد سامي عبد الحميد، أصول القانون الدولي، الجزء الثاني، القاعدة الدولية، الطبعة السادسة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1984، ص 199 وما بعدها. وقد حددت اتفاقية فيينا حالات معينة يُكتفى فيها بالتوقيع على المعاهدة لكي تلزم أطرافها، تضمنتها المادة 12 فقرة 1 وهي: أ- إذا نصت المعاهدة على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. ب - إذا ثبت بطريقة أخرى أن الدول المتفاوضة كانت قد اتفقت على أن يكون للتوقيع هذا الأثر. ج - إذا بدت نية الدولة في إعطاء التوقيع هذا الأثر في وثيقة تفويض ممثلها، أو عبرت عن ذلك أثناء المفاوضات، للمزيد عن مدى إلزامية التوقيع على المعاهدة الدولية. انظر: مصطفى أحمد فؤاد، النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، 2001 ص 81.

(2) انظر: محمود سمير شرفاوي، مرجع سابق، ص 20. وانظر مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 110.

(3) أكد الفقه أن مشاركة الأشخاص الاعتبارية العامة في مثل هذا المشروع لا تغير من طبيعته، بل يبقى مشروعاً دولياً مشتركاً تأسس بالمشاركة بين الدول الأعضاء في المشروع. فإذا كانت مشاركة الدولة أو أشخاصها الاعتبارية العامة في المشروع المشترك تتم من أجل تنفيذ نشاط يتم في نفس الظروف المماثلة لنشاط أشخاص القانون الخاص، تطبق في شأن العلاقة الناشئة قواعد وأحكام القانون الخاص. للمزيد: سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، 1973، ص 14.

(4) انظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 32.

(5) عقد في الخامس من كانون الأول عام 1987 في مدينة طرابلس الغرب بين الجمهورية العربية اليمنية (اليمن الشمالية سابقاً) والجمهورية العربية الليبية سابقاً، وصدر النظام الأساسي لها وعدل ست مرات بناء على الاجتماعات غير العادية للجمعية العامة للشركة، انظر (م1) من النظام الأساسي.

(6) حددت الاتفاقية أغراض الشركة بمزاولة كافة الأعمال المتعلقة بإنشاء وتمويل المشاريع (الصناعية، الزراعية، والحيوانية، والتعدين، والصيد البحرية، والسياحة والنقل، وغيرها من القطاعات الإنتاجية)، وللشركة في سبيل تحقيق أغراضها القيام بجميع أوجه النشاط التي ترى أنها تحقق كل أو بعض أغراضها، ولها كذلك تنمية أموالها ومصالحها بما في ذلك الاقتراض والإقراض للشركات التابعة لها. راجع المادة رقم (7) من الاتفاقية والمادة (4) من النظام الأساسي للشركة.

مُشار إليها في: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 113.

والإقراض⁽¹⁾. كما يمكن تأسيس شركة قابضة بموجب اتفاقية دولية جماعية في ظل منظمة دولية إن كان للمنظمة حق تأسيس شركات أخرى، وتعتبر الشركة في هذه الحالة "شركة دولية مشتركة" بين الدول المؤسسة لها⁽²⁾.

تلعب نية المشاركة بين الشركاء المعيار الذي يقاس على أساسه المشروع المشترك كنوع من الشركات أم مجرد أسلوب للتعاون الاقتصادي، فإذا لم تتوافر نية المشاركة يظل ذلك نشاطا اقتصاديا منظما وجماعيا تحكمه شروط العقد الخاص به، وعليه فقد أطلق على عقود المشروعات المشتركة المنظمة للتعاون المشترك بينها مصطلح "عقود المشروعات" لتمييزها عن العقود التقليدية⁽³⁾.

ما يهنا في هذا المقام تأسيس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية، ففي الدول الأوربية غالبا ما تتصدى الشركات الخاصة وليس الدول لإنشاء هذا النوع من الشركات⁽⁴⁾. أي أن من يؤسس تلك الشركات هي الشركات الأوربية وليس حكومات تلك الدول الأوربية.

أما في الدول العربية فقد انبثقت عدة شركات عربية عن "اتفاقية منظمة الأقطار العربية المصدرة للنفط لعام 1968" كنمط للمشروعات الدولية المشتركة⁽⁵⁾. أجازت الاتفاقية للدول الأعضاء إنشاء شركات تابعة لها داخل تلك الدول وخارجها. فالشركة العربية للاستثمارات البترولية 1977 أنشئت كشركة قابضة منذ البداية، في حين هيأت الاتفاقية الشركات الأخرى لتكون قابضة في المستقبل⁽⁶⁾. كما قامت إحدى المجالس التابعة للجامعة العربية⁽⁷⁾، عام 1974 بإنشاء شركة قابضة أطلق عليها "الشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية" وتولى المجلس إعداد عقد تأسيس الشركة ونظامها وقصرها على الحكومات العربية ومؤسسات وشركات وهيئات

(1) انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 114.

(2) للمزيد راجع: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 34. وانظر: محمود سمير شرقاوي، مرجع سابق، ص 20.

(3) انظر تفصيلاً: محمود شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 80. وانظر: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 112.

(4) انظر: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 113. يحيى عبد الرحمن رضا، مرجع سابق، ص 365 وما بعدها.

(5) هذه الشركات أربع: الشركة العربية لنقل البترول تأسست 1973، والشركة العربية لبناء وإصلاح السفن تأسست 1974، والشركة العربية للاستثمارات البترولية تأسست 1975، والشركة العربية للخدمات البترولية تأسست 1977.

(6) معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 114. وللمزيد حول النظام القانوني للشركات العربية المنبثقة عن اتفاقيات في ظل منظمات دولية، انظر: طلال ياسين عبد الله، دراسة في النظام القانوني للشركات العربية المنبثقة عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبترول ودورها في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة، العدد الأول، 2001، ص 97-98.

(7) مجلس الوحدة الاقتصادية العربية.

تلك الحكومات إن كانت مملوكة بالكامل للحكومات أو لمواطنيها أو لمواطنين عرب⁽¹⁾. وكان من أغراضها أن تسهم في رأسمال شركة أخرى في إحدى الدول المساهمة، أو في خارج هذه الدول إذا كانت أغراضها تتماثل أو تتشابه أو تتكامل مع غرض الشركة، كما أن من حق الشركة أن تنشئ شركات أخرى أو تساهم في إنشائها في الدول المساهمة فيها أو في خارج تلك الدول⁽²⁾. تقوم بعض الدول العربية كالاردن مثلاً حسب نصوص قانون الشركات لديها على تسجيل الشركات المنشأة بهذه الطريقة لدى المراقب في سجل خاص مُعد لهذه الغاية، وتخضع هذه الشركات للأحكام والشروط المنصوص عليها في قانون الشركات وذلك في المسائل التي لم تنص عليها الاتفاقيات والعقود التي تم تأسيسها بموجبها والأنظمة التأسيسية الخاصة بها⁽³⁾.

يتضح أن تأسيس الشركة القابضة قد يكون بموجب القانون الوطني سواء قانون الشركات التجارية كشرية عامة أو بموجب تشريع خاص كما رأينا في الحالة المصرية واللبنانية، كما قد تؤسس الشركة القابضة بموجب اتفاقية دولية بين دولتين أو أكثر بحيث تعد الاتفاقية بعد التوقيع عليها جزءاً من النظام القانوني لتلك الدول بعد التصديق عليها، ويطبق القضاء في تلك الدول أحكام الاتفاقية على كافة المنازعات الناشئة عن نشاط الشركة باعتبار هذه الاتفاقية أصبحت جزءاً من التشريع الوطني لتلك الدول.

ثالثاً - تأسيس شركة قابضة بموجب التحويل من شركة قائمة إلى شركة قابضة:

تُشير بداية لخطوة إيجابية أخرى تُحسب للمشرع الإماراتي حيث نظم تحول الشركات التجارية في قانون شركاته الجديد في المواد من 273-282 حيث قام بمحاولة زيادة المواد عما كانت من قبل، وكأنه يرمي لوضع نظرية عامة للتحويل من ناحية وتخصيص أحكام تفصيلية

(1) انظر: محمد عبيد مبارك، مرجع سابق، ص 84. وانظر في ذلك: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 115.
(2) يمكن الاطلاع على النظام الأساسي للشركة العربية لتنمية الثروة الحيوانية الصادر بقرار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية بتاريخ 1975/2/1، مطبوعات مجلس الوحدة الاقتصادية العربية، مارس 1981، ص 610.

(3) تنص المادة (7-أ) قانون الشركات الأردني على: "... الشركات التي تؤسس بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة مع الدول الأخرى: أ. تسجل الشركات التي تؤسس في المملكة بموجب اتفاقيات تبرمها الحكومة مع أي دولة أخرى، والشركات العربية المشتركة المنبثقة عن الجامعة العربية أو المؤسسات أو المنظمات التابعة لها لدى المراقب في سجل خاص يعد لهذه الغاية، وتخضع هذه الشركات للأحكام والشروط المنصوص عليها في هذا القانون وذلك في الحالات وعلى المسائل التي لم ينص عليها في الاتفاقيات والعقود التي تم تأسيسها بموجبها والأنظمة التأسيسية الخاصة بها".

والمادة 207 من ذات القانون، على: "تطبق أحكام هذا القانون على الشركات القابضة التي تؤسس في المملكة بموجب اتفاقيات تبرمها حكومة المملكة الأردنية الهاشمية مع الحكومات الأخرى أو المنظمات العربية أو الدولية وذلك في الحالات غير المنصوص عليها في اتفاقيات تأسيسها أو في عقودها وأنظمتها التأسيسية".

لتحول كل شركة إلى أخرى خاصة إلى شكل شركة المساهمة العامة باعتبارها الكيان القانوني القادر على العمل في المشروعات الضخمة العملاقة داخل وخارج الدولة. بمعنى أدق التحول إلى شركة قابضة⁽¹⁾. ففكرة التحول ليست قاصرة على شركة بعينها، فكل شركة تتمتع بالشخصية المعنوية يمكنها التحول إلى شكل آخر، حتى لو كانت شركة مدنية. فالتحول ما هو إلا تغيير في النظام القانوني للشركة⁽²⁾. فهناك إمكانية تأسيس الشركة القابضة بالتحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص أو بالتحول من شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شكل شركة المساهمة، لا سيما مع حظر بعض القوانين كما ذكرنا أن تتخذ الشركة القابضة غير شكل شركة المساهمة، أو أن تكون هناك شركة مساهمة يمنع عليها نظامها أن تمتلك حصصاً أو أسهماً حاكمة في شركات أخرى كطريق للسيطرة على شركات تابعة لها، فصي هذه الحالة لا بد من تغيير النظام القانوني الذي تخضع له الشركة. لذلك نقول بأنه لا يكون - دائماً - تأسيس شركة قابضة بتأسيسها ابتداء كشركة قابضة، فقد تُحول شركة ما بتغيير نظامها القانوني لتتخذ شكل الشركة القابضة، كتحويل هيئة قطاع عام تملكها الدولة إلى شركة قابضة.

لذلك نتناول الموضوع بمحاولة بيان التحول المرخص به في قانون الشركات التجارية الإماراتي (1)، وتحويل هيئة قطاع عام إلى شركة قابضة (2):

1- التحول المرخص به في قانون الشركات التجارية الإماراتي:

من المفيد بيان أن لتحول الشركة مفهومين أحدهما "ضيق" يقتصر على تغيير شكل الشركة، ومفهوم "أوسع" يُقصد به تغيير نظام الشركة سواء اقترن هذا التغيير بتغيير شكل الشركة أم لا⁽³⁾. باستعراض النصوص ذات الصلة بالتحول نجد أن المشرع الإماراتي كمبدأ عام أجاز التحول من شركة إلى أخرى. وعليه يمكن قيام شركة قابضة عن طريق التحول من خلال تغيير شكل الشركة القائمة إلى شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة. بمعنى أدق، إن التحول لشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة يحقق شرط من شروط قيام الشركة القابضة ولا يعني بالضرورة

(1) انظر في نفس المعنى: سيف محسن قايد، النظام القانوني لتحول الشركات وفقاً لقانون الشركات الاتحادي رقم 2 لسنة

2015، دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، معهد دبي القضائي، دبي، 2016، ص 208.

(2) طبعاً باستثناء شركة المحاصة لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، فتحولها إلى شكل آخر لا يعتبر تغييراً في الشكل القانوني.

انظر في هذا الرأي: سيف محسن قايد، مرجع سابق، ص 209.

(3) للمزيد حول النظام القانوني لتحول الشركات انظر: صبري مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات، مكتبة

الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012. وانظر أيضاً: مراد منير فهم، "تحول الشركات" - تغيير شكل الشركة،

منشأه المعارف، الطبعة الثانية، 1986. وانظر كذلك: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 91 - 94.

وجودها. حيث أخذ المشرع الإماراتي بالمفهوم الضيق لتحويل الشركات فينص في المادة (273) لدى معالجته لمبدأ تحويل الشركات على أنه : "يجوز لأية شركة أن تتحول من شكل إلى آخر مع بقاء شخصيتها الاعتبارية وفقاً لأحكام هذا القانون واللوائح والقرارات المنظمة لتحويل الشركات التي تصدرها الوزارة أو الهيئة كل فيما يخصه في هذا الشأن بالتنسيق مع السلطة المختصة".

كما يقرر المشرع الإماراتي شروطاً معينة يستوجب توفرها لإجراء التحويل من شكل شركة إلى أخرى، فعالج في المادة (274) تحويل الشركة إلى شكل قانوني آخر بأنه: "1. مع مراعاة المادة (292) من هذا القانون، يجوز تحويل الشركة المساهمة العامة إلى شكل المساهمة الخاصة إذا توافرت الشروط التالية: أ. موافقة اللجنة المشتركة المشكلة بقرار من الوزير من كل من وزارة الاقتصاد وهيئة الأوراق المالية والسلع والسلطة المختصة للنظر في طلب التحويل إلى شكل المساهمة الخاصة. ب. انقضاء (5) سنوات مالية مدققة من تاريخ القيد بالسجل التجاري كشركة مساهمة عامة، ولا يجوز للشركة في حال تحولها إلى شكل المساهمة الخاصة التقدم بطلب لتحويلها إلى مساهمة عامة مرة أخرى إلا بعد انقضاء (5) سنوات مالية مدققة من تاريخ القيد بالسجل التجاري كشركة مساهمة خاصة. ج. صدور قرار خاص من الجمعية العمومية بالموافقة على التحويل بأغلبية الأسهم المالكة لنسبة (90%) من رأسمال الشركة".

يتضح مما تقدم أن المشرع الإماراتي لم يُجز صراحة لشركة المساهمة العامة في حال تحولها إلى شركة المساهمة الخاصة التقدم بطلب لتحويلها إلى مساهمة عامة مرة أخرى إلا بعد انقضاء خمس سنوات مالية مدققة من تاريخ القيد بالسجل التجاري كشركة مساهمة خاصة.

كما اشترط المشرع للتحويل إلى شركة مساهمة عامة عدة شروط، حيث جاء في المادة (275) بأنه يُشترط لتحويل الشركة إلى شركة مساهمة عامة ما يأتي: "1. أن تكون قيمة الحصص أو الأسهم المصدرة قد دفعت بالكامل أو أن تكون حصص الشركاء قد تم الوفاء بها بالكامل. 2. أن تنقضي مدة لا تقل عن سنتين ماليتين للشركة. 3. أن تكون الشركة قد حققت أرباحاً تشغيلية صافية قابلة للتوزيع على المساهمين أو الشركاء من خلال النشاط الذي أنشئت من أجله لا يقل متوسطها عن (10%) من رأس المال وذلك خلال السنتين الماليتين السابقتين للموافقة على طلب التحويل. 4. أن يصدر قرار خاص أو ما يقوم مقامه بتحويل الشركة إلى شركة مساهمة عامة. 5. الالتزام بالشروط الأخرى التي يصدر بها قرار من مجلس إدارة الهيئة". بالإضافة إلى

مواد أخرى استعرض المشرع الإماراتي فيها "مستندات" التحول إلى شركة مساهمة عامة (1). وإعلان قرار التحول (2). كيفية الاعتراض عليه (3). وعالج كيفية بيع نسبة من أسهم الشركة الراغبة في التحول إلى شركة مساهمة عامة عن طريق الاكتتاب العام (4). واستعرض النتائج المترتبة على تحول الشركة (5). ويختلف التحول عن الاندماج (6).

أما تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة قابضة، لم تكتف بعض التشريعات بالشركة المساهمة كالنموذج الأمثل للشركة القابضة، بل توسعت في دائرة شكل الشركة القابضة حتى شملت شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة كما فعل المشرع الإماراتي (7) وكذلك المشرع الكويتي (8) وغيرهم. قد يتم في بعض التشريعات تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة، وبعد فترة تقوم الشركة بالسيطرة على شركة أو أكثر بإحدى طرق السيطرة القانونية أو الفعلية، فإذا تم ذلك تحولت مبدئياً

(1) نصت المادة (276) من قانون الشركات التجارية الإماراتي: "1- يجوز تحول أية شركة إلى شركة مساهمة عامة، بطلب يقدم وفق النموذج الذي تُعدّه الهيئة لهذا الغرض ويوقع عليه المفوض بالتوقيع عن الشركة. 2- يجب أن يرفق بالطلب المستندات الآتية: أ- عقد التأسيس والنظام الأساسي المعتل للشركة. ب- قرار الجمعية العمومية للشركة المعنية أو ممن يقوم مقامها بالأغلبية المقررة لتعديل عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي يتضمن المصادقة على أية زيادة لازمة في رأس المال وبحول الشركة إلى شركة مساهمة عامة، ويجب أن يتضمن قرار الشركاء أو المساهمين بالتحول أية تغييرات في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة وفقاً لما تقتضيه الظروف بما في ذلك تغيير اسم الشركة. ج- موافقة الوزارة والسلطة المختصة على تحول الشركة إلى شركة مساهمة عامة. د- ميزانية عمومية للشركة مُعدّة عن تاريخ لا يجاوز ستة أشهر سابقة على تاريخ طلب تحوّل الشركة، بالإضافة إلى نسخة عن تقرير خال من التحفظات من مدققي حسابات الشركة بشأن تلك الميزانية. هـ- بيان مكتوب من مدققي حسابات الشركة يُقرّون فيه بأن قيمة صافي أصول الشركة في تاريخ إعداد الميزانية العمومية لا يقل عن رأس مالها المطلوب واحتياطياتها غير الموزعة. و- تقييم الحصص العينية للشركة المُعدّ وفقاً لأحكام المادة (118) من هذا القانون. ز- إقرار من قبل أحد المديرين أو مجلس الإدارة حسب الحال يؤكد تحقق كل من الشرطين الآتيين: صدور قرار الجمعية العمومية أو ممن يقوم مقامها بالموافقة على التحول واستيفاء جميع المتطلبات الأخرى لهذا القانون. عدم وجود أي تغيير جوهري في الوضع المالي للشركة خلال الفترة الزمنية الواقعة بين تاريخ الميزانية العمومية المعنية وتاريخ طلب التحول. ح- أية مستندات أخرى تطلبها الهيئة للتحول".

(2) راجع المادة (277) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) راجع المادة (278) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) راجع المادة (279) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) راجع المادة (281) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(6) على اعتبار أن التحول يهدف إلى استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة وعدم إنشاء شخص اعتباري جديد، في حين الاندماج تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة. ولم يفد ذلك المشرع الإماراتي حيث أكد على أنه: "يجوز لأية شركة أن تتحول من شكل إلى آخر مع بقاء شخصيتها الاعتبارية... إلخ للمزيد انظر: المادة (273) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. وانظر: صبري مصطفى حسن السبكي، مرجع سابق، ص 167. سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 93.

(7) راجع المادة (266) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(8) نصت المادة (244) من قانون الشركات الكويتي "تتخذ الشركة القابضة أحد الأشكال التالية: 1- شركة مساهمة. 2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة. 3- شركة الشخص الواحد... إلخ".

بحكم نشاطها من شركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة قابضة⁽¹⁾. لا إشكالية في ذلك بشأن الدولة التي تسمح لها بذلك كالمشرع الإماراتي، فكل ما عليها فعله هو تعديل نظامها الأساسي بحيث يتوافق مع متطلبات وأغراض الشركة القابضة. أما الجانب الآخر من التشريعات التي لا تجيز للشركة القابضة أن تتأطر في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة فتوجب عليها تغيير شكلها.

أما التحول إلى شركة قابضة بتغيير النظام، وبالعودة إلى الجانب الآخر من التشريعات التي لا تجيز للشركة القابضة أن تتأطر في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، فإنه توجب أن تقوم بتغيير شكلها القانوني إلى شكل الشركة المساهمة بشرط اتباع الضوابط والإجراءات المنصوص عليها قانوناً بخصوص شكل الشركة الجديد. إن النظام القانوني لتحويل الشركات يؤكد على أنه يختلف أثر تحول الشركة على شخصيتها المعنوية من حالة لأخرى، وقد بينا فيما مضى المقصود بتغيير شكل الشركة بأنه تحولها إلى شكل جديد غير الذي نشأت فيه بداية في عقد التأسيس، كتحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة أو العكس.

والسؤال المشروع ما مصير الشخصية المعنوية بعد التحويل، أنتقضي لتحل محلها شخصية معنوية جديدة أم أنها تستمر قائمة فلا يؤثر فيها ها التحول؟ نحاول الإجابة من باب تنظيم المشرع الإماراتي النظام القانوني للتحويل في المواد من (273-282) مما يتضح لنا من خلالها أنه :

▪ من حيث المبدأ يمكن لأي شركة أن تتحول من شكل إلى آخر مع بقاء شخصيتها الاعتبارية، ويكون ذلك بقرار يصدر وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد الشركة ونظامها

(1) ففي التشريع الأردني مثلاً نجد قانون الشركات التجارية يجيز أن تتحول شركة التضامن إلى شركة توصية بسيطة ويجيز لشركة التوصية البسيطة أن تتحول إلى شركة تضامن (215). كما يُجيز لأي شركة أن تتحول إلى شركة ذات مسؤولية محدودة (216). ويُجيز للشركة ذات المسؤولية المحدودة ولشركة التوصية بالأسهم أن تتحول إلى شركة مساهمة عامة (217). كذلك (262) من قانون الشركات الفرنسي لعام 1966 المعدل، حيث يجري نص المادة على الشكل التالي:

Art (262) : « La transformation de la société en commandite par actions en société anonyme ou en société à responsabilité limitée est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, avec l'accord de la majorité des associés commandites ».

الأساسي وإتمام إجراءات التأسيس المقررة للشكل الذي تحولت إليه الشركة⁽¹⁾، على أن يتم إعلان قرار التحول وفقاً للأوضاع المقررة له⁽²⁾.

- من حق أي من دائني الشركة وحملة سندات القرض أو الصكوك ولكل ذي مصلحة من المساهمين أو الشركاء الاعتراض على قرار التحول⁽³⁾، ويتم ذلك لدى مقر الشركة.
- على الشركة القيام بإخطار وزارة الاقتصاد والهيئة والسلطة المختصة - بحسب الأحوال - بالقرار النهائي بتحول الشركة⁽⁴⁾.
- تحفظ الشركة، بعد تحولها وإعادة قيدها بالشكل القانوني الجديد، بشخصيتها المعنوية وبحقوقها والتزاماتها السابقة على التحول، ولا يترتب على التحول براءة ذمة الشركاء المتضامنين من التزامات الشركة السابقة على التحول ما لم يوافق الدائنون كتابةً⁽⁵⁾.

أكد بعض الفقه بأنه يمكن الاتفاق على مثل هذا التحول⁽⁶⁾. أما التحول غير المنصوص عليه قانوناً أو اتفاقاً فإن الرأي السائد بشأنه يتجه إلى أنه بمثابة إنهاء للشركة القديمة وإنشاء لشركة جديدة⁽⁷⁾. فإذا ما تحولت بعد ذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى شركة قابضة فإنها تستطيع أن تسيطر وتهمين على شركة أو أكثر من شركاتها التابعة.

2- تحويل هيئة قطاع عام أو شركة مساهمة إلى شركة قابضة:

يرى الفقه في التحويل إعطاء الشركة شكلاً جديداً⁽⁸⁾ أو تغيير الشكل القانوني للشركة ولا يرى فيه اندماجاً⁽¹⁾، ونؤيدهم حقيقة، ذلك أن تغيير الشكل القانوني يتم مع الاحتفاظ بشخصيتها

(1) راجع المادة (273) من قانون الشركات الإماراتي بشأن مبدأ تحول الشركات، و للمزيد حول شروط التحول من شركة إلى أخرى وتحول المساهمة العامة إلى خاصة، ومستندات التحول، المواد (274- 276) من قانون الشركات الإماراتي.

(2) تنص المادة (277 - 1) من قانون الشركات الإماراتي، بشأن إعلان قرار التحول بأنه: "1. يجب على الشركة الإعلان عن قرار التحول في صحيفتين محليتين يوميتين تصدران في الدولة تكون إحداها باللغة العربية خلال (5) خمسة أيام عمل من تاريخ صدور قرار التحول وكذلك إخطار المساهمين أو الشركاء والدائنين بكتب مسجلة. 2-..." .

(3) انظر المادة (278) من قانون الشركات الإماراتي.

(4) انظر المادة (280) من قانون الشركات الإماراتي.

(5) انظر المادة (281) من قانون الشركات الإماراتي.

⁶ كالإتفاق في شركة التضامن على استمرار الشركة في حال وفاة أحد الشركاء المتضامنين مع ورثته بصفتهم شركاء موصين.

(7) نذكر منهم: مصطفى البنداري أبو سعدة، مرجع سابق، 208 .

(8) نذكر منهم: حسني المصري، نظرية المشروع العام وقانون شركات القطاع العام، بدون ناشر، ط1، 1979، ص 293.

الاعتبارية لتمتكن من الوفاء بمتطلبات الشكل الجديد. والتحول يكون اتفاقياً بموجب عقد الشركة ذاته أو نظامها القانوني، أو يكون قانونياً ينص عليه القانون⁽²⁾. من جهة أخرى، لعبت إخفاقات القطاع العام في بعض الدول دوراً ملحوظاً دفع إلى تحويلها إلى القطاع الخاص كالحالة في مصر والأردن مثلاً. ذلك أنه من أسباب التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص أن الأول أثقل كاهل الدولة لعدم كفاءته فتم البحث عن الإصلاح الاقتصادي كضرورة ملحة المتمثل في الخصخصة⁽³⁾ كأداة من عدة أدوات لسياسة اقتصادية شاملة⁽⁴⁾. فوجد البعض في هذا التحول نحو شركات قابضة بمثابة حل أنجع من غيره⁽⁵⁾. رغم قلة إخفاق القطاع العام في الدول الرأسمالية مقارنة بدولنا النامية إلا أنها قامت بزمam المبادرة بنقل مؤسسات هذا القطاع إلى القطاع الخاص، فكان مصطلح الخصخصة القائمة على الحرية الاقتصادية حيث التحفيز والإبداع⁽⁶⁾:

أ- الحالة في مصر (حالة التحول من القطاع العام إلى القطاع الخاص):

لا ننكر حقيقة تبني الحكومة المصرية سياسة الإصلاح الاقتصادي قبل غيرها من بقية الدول العربية، وأستهلتها بإصلاح القطاع العام الذي تزايدت مشكلاته، فأصدرت قانون قطاع الأعمال رقم 203 لسنة 1991 بموجبه تبني المشرع المصري نظام الشركة القابضة كأسلوب لإدارة وحدات القطاع العام، تطبيقاً لمبدأ الفصل بين الملكية والإدارة، بحيث يقتصر دور الدولة بوصفها المالك للقطاع العام على المحاسبة على النتائج دون التدخل في الإدارة التي تتولاها الشركة القابضة التي تعمل كوسيط بين الدولة والشركات التابعة⁽⁷⁾. فحلت الشركة القابضة محل

(1) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 43. وانظر كذلك: مراد منير فهم، مرجع سابق، ص 58.

(2) انظر: صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 221.

(3) نوجز القول بأن بعض الفقه رد أهم أسباب التحول اتجاه الخصخصة إلى: 1- فشل الأساليب الحكومية في إدارة المشاريع حيث تنفشي النزعة البيروقراطية، حتى تحولت المشروعات لمستودعات لتكديس الموظفين. 2- تراجع الأداء الإداري والاقتصادي وإصابة ميزانيات المشاريع بالعجز إزاء صعوبات معالجته. 3- رداءة الإنتاج وصعوبة تسويقه وانحسار الأسواق وضعف الرقابة الحكومية وانتشار المحسوبية والفساد الإداري كما أشرنا أعلاه. والخطر من هذا وذاك وامتزاج السياسة مع الإدارة، وصعوبة اتخاذ القرار بشكل مستقل وسريع، للمزيد راجع: إبراهيم الفياض، التخصيصية (الخصخصة) في منظور قانوني، مجلة دراسات قانونية، العدد 3، 2002، ص 7.

(4) أحمد جمال الدين موسى، فنون تطبيق الخصخصة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 12، 1992، ص 486.

(5) انظر في تجربة ماليزيا في هذا الشأن من خلال مراجعة: عبد الكريم حمودي، ماليزيا الخروج من الأزمة بعيداً عن صندوق النقد الدولي، بحث منشور على شبكات الأنترنت في الموقع:

www.Islamonline.net

(6) للمزيد: محمد سعيد مجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، ط1، جروس بروس، طرابلس، 1986، ص 31-32.

(7) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع السابق، ص 5 وما بعدها.

هيئات القطاع العام بقوة القانون ودون حاجة لإجراءات أخرى⁽¹⁾. وهذا التحول هو إجراء بسيط يقتصر على مجرد تغيير شكل الشركة فقط دون أن يمتد إلى العناصر المكونة لها مثل رأس المال⁽²⁾ ومن ثم فهو تحول يتحقق لا بتغيير الشكل وإنما بتغيير النظام القانوني للشركة كما أشرنا⁽³⁾. نؤيد حقيقة رؤية البعض لهذا الأمر بأنه لا يعدو في الحقيقة كونه تغييراً للاسم فقط⁽⁴⁾. فلا يؤثر ذلك التحول على الشخصية الاعتبارية لهيئات القطاع، حيث إن الشركة القابضة تبقى محتفظة بهذه الشخصية. بالمقابل أصر البعض⁽⁵⁾ بأنه ثمة تغيير جوهري يؤدي إلى انقضاء انقضاء الشخصية الاعتبارية لهيئات القطاع العام، وأن الشركات القابضة تخلف هيئات القطاع العام وتحل محلها حلاً كاملاً بقوة القانون. علماً أن معظم الشركات القابضة في مصر المحكومة بقانون قطاع الأعمال العام جاء بها نتيجة تحويل هيئات القطاع العام إلى شركات قابضة⁽⁶⁾.

كما نؤيد ثبات بعض الفقه⁽⁷⁾ بأن هذا الحل لا يعدو أكثر من تغيير في الشكل القانوني للهيئة أو الشركة المحولة مع احتفاظها بشخصيتها القانونية، فالحلول لم يفض إلى إنهاء الشخصية القانونية لتلك الهيئة أو الشركة المحولة وبالتالي لم يتم إنشاء شخصية معنوية جديدة، بيان ذلك أن الذمة المالية للهيئة أو الشركة المحولة قد انتقلت للشركة القابضة أو التابعة حسب الحال دون أي إجراء يتعلق بنقل الملكية. أما بالنسبة لردهم على من تمسك بأن المشرع اشترط قيد الشركة القابضة والتابعة في السجل التجاري، من خلال سبب بسيط يكمن في أن الهيئة كانت غير مسجلة في السجل التجاري قبل ذلك مما تطلب اتخاذ هذا الإجراء الضروري في قيد الشركة القابضة في السجل التجاري، ولا أدل على صدق قولنا من أن المشرع لم يربط بين هذا القيد واكتساب الشركة الجديدة للشخصية الاعتبارية. طبعاً على عكس ما فعل مع الشركات القابضة والتابعة التي تؤسس لأول مرة.

(1) بدلالة المادة (2) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991.

(2) انظر المادة (2) من اللائحة التنفيذية للقانون 203 لسنة 1991. قرب أيضاً: صبري مصطفى حسن السبك، مرجع سابق، ص 219. وانظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 125.

(3) للمزيد راجع: مراد منير فهيم، مرجع سابق، ص 85.

(4) انظر في هذا الرأي وتفصيله: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 39.

(5) راجع: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 32.

(6) انظر في نفس المعنى: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 26-27.

(7) للمزيد من المبررات والاعتبارات في هذا الرأي: راجع رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 40.

ب- الحالة في الأردن (التحول من القطاع العام إلى الخاص): اختلف الوضع كثيراً عن سابقة في مصر، مما حدا بالحكومة الأردنية إلى تبني برنامج الخصخصة⁽¹⁾، فأصدرت عام 1996 "قانون التخاصية"⁽²⁾، لضمان الإطار القانوني والمؤسسي للتخاصية في الأردن، فتم إنشاء "مجلس التخاصية" لوضع السياسات العامة وتحديد المؤسسات والمشاريع العامة المراد خصصتها أو إعادة هيكلتها وكذلك "الهيئة التنفيذية" للتنفيذ على أرض الواقع. عكس الواقع العملي الذي توجد فيه عمليات يتم فيها المزج بين بيع شركات القطاع العام وتحولها إلى قابضة كما حصل لدى خصخصة الملكية الأردنية⁽³⁾. وتم إنشاء شركة الملكية الأردنية الاستثمارية القابضة مملوكة بالكامل للحكومة، وتمتلك الشركة وحدات استثمارية⁽⁴⁾، وسجلت كشركات تجارية⁽⁵⁾. أما كيفية تحديد رأسمال الشركة المحول من القطاع العام، فيتم تقديره من خلال لجنة لجنة مُعدة لذلك تقيم موجودات الشركة المحولة المنقولة وغير المنقولة وتُعتبر قيمة الموجودات أسهماً نقدية في رأسمال الشركة، وتعين لجنة ثانية لإعداد عقد التأسيس للشركة ونظامها الأساسي للشركة وكافة احتياجات تحولها إلى شركة مساهمة عامة، تمهيداً لتسجيلها وفقاً لأحكام قانون الشركات في المملكة، والذي يطبق عليها في المواضيع التي لم ينص عليها عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة المحولة.

(1) فقد نصت المادة 8 فقرة أ من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته، تحويل المؤسسات العامة إلى شركات مساهمة عامة، على الرغم مما هو منصوص عليه في هذا القانون، على أنه يجوز بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير المالية والوزير المختص، تحويل أي مؤسسة أو سلطة أو هيئة رسمية عامة، أو مرفق عام، أو أي جزء منه إلى شركة مساهمة عامة أو خاصة، أو شركة ذات مسؤولية محدودة تعمل وفق الأسس التجارية على أن تمتلك الحكومة كامل أسهم تلك الشركات، وذلك باستثناء المؤسسة أو السلطة، أو الهيئة العامة، التي أُنشئت بموجب قانون خاص بها، فيقتضي تعديل القانون الخاص بها قبل تحويلها إلى أي نوع من تلك الشركات.

(2) قانون التخاصية الأردني رقم 25 لسنة 2000، منشور الجريدة الرسمية، العدد رقم 4443 تاريخ 2000/7/2، ص 2652.

(3) للاطلاع على قرار إعادة هيكلة وتخاصية الملكية الأردنية، منشور في الجريد الرسمية، العدد 4515، ص 4975 تاريخ 2001/11/1. ومُشار إليه في: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 127.

(4) من تلك الوحدات: الأسواق الحرة في المطارات الأردنية، ومركز تموين الطائرات، ومركز تدريب الطيارين، ومركز ترميم وصيانة المحركات، ومركز صيانة الطائرات، وفي عام 2001 تم تسجيل شركة الطيران كشركة مساهمة عامة مملوكة للحكومة بالكامل، تحت اسم شركة عالية للخطوط الجوية الملكية الأردنية الهاشمية العامة تمهيداً لإدخال شريك استراتيجي أو مالي.

(5) أعطت المادة 16 من قانون التخاصية رقم 25 لسنة 2000 الحق للحكومة الأردنية في تملك ما يعرف بـ "السهم الذهبي" في الشركات التي تم تحويلها إلى القطاع الخاص وهذا السهم يعطي حقوق تصويت تختلف عن حقوق التصويت في الأسهم العادية، ويتم تملكه من قبل الحكومة وذلك لغاية استغلاله في تعطيل أي قرار يصدر عن الهيئات العامة في تلك الشركات يمس المصلحة الوطنية، انظر المادة 16 من قانون التخاصية رقم 25 لسنة 2000 الأردني السابق الإشارة إليه أعلاه.

مما تقدم نجمل بأن المشرع الأردني خلص بأن تكون الشركة المؤسسة على هذا الوجه "خلفاً عاماً" للمؤسسة أو السلطة أو الهيئة الرسمية العامة التي تم تحويلها وتحل محلها حلولاً قانونياً وواقعياً في كل ما لها من حقوق وما عليها من التزامات. أي أن تلك الشركات تخضع لذات الإجراءات المتبعة في باقي الشركات وفقاً لقانون الشركات الأردني.

نحسبها إجراءات موفقة تجاه الإصلاح الاقتصادي، حتى تكون قدر الإمكان بمنأى عن سيطرة شركات قابضة أجنبية، وحماية الاقتصاد الوطني في الأردن، كما تستطيع أن تجمع بين حماية الاقتصاد في دولة واجتذاب الاستثمار من خلال بعض أسهم تلك الشركات للقطاع الخاص المحلي والأجنبي للحد الذي لا ينقص هيمنتها وسيطرتها على زمام الأمور ومراكز اتخاذ القرار.

بالمقابل نختلف حقيقة مع من يرى في " ... أن المشرع المصري أكثر توفيقاً من المشرع الأردني حين أصدر قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، بينما أعطى المشرع الأردني الحق لرئيس مجلس الوزراء ببيع وحدات القطاع العام أو تحويلها إلى شركات مساهمة". حيث وكما أشرنا فيما مضى بأننا نؤمن بتنظيم الشركات القابضة، كونها لم تأت بشكل جديد يضاف لبقية الأشكال القانونية المعروفة في متن قانون الشركات التجارية للدولة وعدم إفراد تنظيم خاص بها على غرار ما فعله المشرع المصري ومن قبله اللبناني، ومسعانا هذا للحيلولة دون الوقوع في ازدواجية تنظيم الشركات.

المطلب الثاني

الهيكل الإداري لشركة القابضة

تمهيد وتقسيم: أما وقد انتهينا من بيان موجز لكيفية إنشاء الشركة القابضة، فاستعرضنا تأسيسها بموجب القانون الوطني أو بموجب اتفاقية دولية معدة لذلك، أو بنظام التحول حيث يتم تحول هيئة قطاع عام إلى شركة قابضة واستشهدنا بحالتي مصر والأردن، وحالة تحويل شركة ذات مسؤولية محدودة إلى شركة قابضة. ننتقل الآن محاولين بيان كيف أن الشركة القابضة تدار من خلال جهازين هما جمعيتها العمومية، ومن خلفها مجلس الإدارة، علاوة على خضوع أعمال هذا المجلس للرقابة المالية.

لذا - باعتقادنا - أصبح من الضروري التوقف مع إدارة الشركة القابضة وكيفية عملها ولننتقل بعد ذلك لبيان نظامها المالي بالقدر الذي يقتضي البحث. ومما يسهل المهمة أن إدارتها

وماليتها - إلى حد ما - لا تختلف كثيراً عن كيفية عمل الإدارة والنظام المالي في شركة المساهمة بنوعها أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فالشركة القابضة تدار بواسطة أجهزة مماثلة لتلك العائدة لشركة من الشكل نفسه الذي تأطرت به الشركة القابضة⁽¹⁾. باعتبار أننا سنخصص جل البحث عن الشركة القابضة في تأطرها في شكل شركة مساهمة عامة، مع الإشارة للشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة عندما تتخذ الشركة القابضة شكلها، وذلك كلما اقتضى سياق البحث ذلك وبالقدر الذي يخدم - برأينا - فكرة الأطروحة.

وعليه، ومنعا لتكرار ذات المعلومات المعروفة لدى الشركة المساهمة فإننا سنتطرق للمواضيع والأمور والصلاحيات المضافة من المشرع ولفنت إليها الفقه في هذه الشركة وتتميز به عن غيرها من شركات المساهمة على اعتبار أن هذه الأخيرة هي أنسب الشركات لتأطر فيها الشركة القابضة كما أشرنا. فأصبح من الواضح أن الشركة القابضة تتميز بغرضها الكامن في السيطرة من خلال تحكمها في إدارة الشركات التابعة لها، أي أن تصدر من القرارات التي لا تطل إدارتها فحسب بل تتعداها إلى شركتها أو مجموعة شركاتها التابعة لها. كما أنها تتميز - من الناحية المالية - عن بقية الشركات المساهمة بالتزامها بتقديم قوائم مالية مجمعة، ومسائل أخرى تفرقت بها الشركة القابضة نتناولها في حينه على صفحات البحث.

وللبحث في الهيكل الإداري للشركة القابضة تعمدنا تقسيم هذا المطلب إلى فرعين بحيث نحيط بإدارة الشركة القابضة، فجعلنا البداية مع الجمعية العامة للمساهمين كصاحبة السلطة العليا - قانوناً ونظرياً - في الشركة القابضة (الفرع الأول) ومجلس إدارة الشركة القابضة صاحب السلطة التنفيذية (الفرع الثاني) وذلك تبعاً:

الفرع الأول

الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة القابضة

تم تقنين الشركة القابضة بعد أن كانت "شركة واقع بدون نص"⁽²⁾. فأصبح لها نصوصها وأحكامها التي تنفرد بها⁽³⁾. وكذا اتسامها بالاعتبار المالي، وتقوم على تجميع الوسائل المالية اللازمة للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الضخمة، لذا فإنه يطغى على الشركة القابضة الطابع

(1) ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 198. وانظر فيه حول الأجهزة الإدارية لشركة الهولدينغ اللبنانية، ص 198 وما بعدها.

(2) انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 307.

(3) فخصها المشرع بالفصل الأول كاملاً من الباب السادس من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

النظامي أكثر من الطابع التعاقدية، فللمشرع اليد العليا في تنظيمها كشركة مؤثرة من شركات الأموال، والحكمة نراها في رغبة المشرع قيامها بدورها المنتظر والموعول عليه، وضمان حقوق المساهمين والدائنين والمصالح الاقتصادية الأخرى. فعدت النموذج الأمثل للتكتل الاقتصادي لإدارة المشاريع العملاقة وللشركات التابعة لها داخل الدولة وخارجها. هذا بدوره يتطلب إدارة تحكم قبضتها على زمام الأمور، لذلك تعدد الأجهزة التي تتولى الإدارة في الشركة القابضة، الأمر الذي قاد بعض الفقه لتشيبيه الشركات الكبرى بمجتمع اقتصادي توزع فيها السلطات كتلك القائمة في الدول ذات النظام النيابي، بحيث تقوم الجمعية العمومية للمساهمين مقام "الشعب" باعتباره مصدر السلطة في الدولة، بحيث يتولى مجلس الإدارة زمام إدارة الشركة بشكل فعلي، ليقوم مقام "المجلس النيابي"⁽¹⁾.

تدار الشركة القابضة، عندما تتأطر في شكل الشركة المساهمة دون أن ينال ذلك من طبيعة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، من خلال جهازين هما جمعيتها العمومية للمساهمين⁽²⁾، ومن خلفها مجلس الإدارة، علاوة على خضوع أعمال هذا المجلس للرقابة المالية. كما تجدر الإشارة هنا أن المشرع الإماراتي سهل مهمة فهم عمل الشركة القابضة - بطريقة غير مباشرة- عندما عرف الشركة المساهمة لأول مرة⁽³⁾، ثم نظم جل تفاصيل - الشركة المساهمة العامة وكذلك الشركة ذات المسؤولية المحدودة، والمساهمة الخاصة⁽⁴⁾ - بإسهاب عما كانت عليه من قبل.

تعد الجمعية العمومية للشركة المساهمة القابضة صاحبة السلطة والسيادة في اتخاذ القرارات المؤثرة على مسيرة الشركة ووجودها، وتتكون من مجموع المساهمين مهما كان عدد الأسهم التي يمتلكونها، فكل مساهم الحق في حضور اجتماعات الجمعية العمومية والمشاركة في التصويت على القرارات المعروضة عليها، ويعتبر هذا الحق من النظام العام بحيث لا يجوز حرمان المساهم

(1) انظر في ذلك التشبيه مثلاً: عبد الفضيل أحمد محمد، مرجع سابق، ص 8. وكذلك : مصطفى البنداري أبوسعده، قانون الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 594.

(2) للمزيد حول ارتباط الإدارة بملكية المساهمين لاسهم الشركة، راجع: محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، 2010، ص 524.

(3) لم يتضمن قانون الشركات الملغى أي تعريف للشركة المساهمة.
(4) نظم المشرع الإماراتي على نحو مفصل شركة المساهمة الخاصة، بعد ان كان القانون الملغى يحيل على النصوص الخاصة بالشركة المساهمة العامة طبعاً ما عدا أحكام الاكتتاب وعدد المؤسسين وقيمة رأس المال. للمزيد حول خصائص الشركة المساهمة الخاصة والشبه والاختلاف بينها وبين الشركة المساهمة العامة: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 250-244 .

منه حتى لو ورد نص في عقد الشركة أو نظامها الأساسي⁽¹⁾. فمن خلالها يجتمع المساهمون لمباشرة سلطاتهم العادية مرة على الأقل في السنة. كما يجوز للجمعية العمومية التصدي لبعض أعمال الإدارة إذا عجز مجلس الإدارة عن اتخاذ تلك القرارات⁽²⁾. ونظراً للدور الفاعل والمهم للجمعية العمومية في الشركة القابضة، فمن الضروري - برأينا - بيان كيفية انعقاد الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها (أولاً)، اختصاصات الجمعية العمومية للمساهمين مع استحداث المشرع الإماراتي لفكرة "القرار الخاص" (ثانياً):

أولاً- الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية والتصويت على قراراتها:

درج الفقه وغالبية القوانين على تقسيم اجتماعات الجمعية العمومية إلى ثلاثة أنواع وهي: الاجتماع التأسيسي للجمعية، والاجتماع العادي والاجتماع غير العادي للجمعية العمومية. وقد ألغى المشرع الإماراتي في قانون الشركات التجارية رقم 2 لسنة 2015 التفرقة بين الاجتماع العادي والاجتماع غير العادي للجمعية العمومية، فعمد إلى توحيد اختصاصات الجمعية العمومية إضافة إلى توحيد القواعد الخاصة بانعقاد اجتماعاتها، إلا أنه أرسى التفرقة - كما سنرى في حينه - بين القرارات العادية التي تصدر عن الجمعية العمومية بأغلبية عادية أو المطلقة الممثلة في الاجتماع، وبين ما أطلق عليه "القرارات الخاصة"، والتي تصدر عن الجمعية العمومية بأغلبية خاصة هي أغلبية أصوات المساهمين المالكين لما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في الاجتماع⁽³⁾. وعليه، كيف يتم انعقاد الجمعية العمومية؟

1- بالنسبة لحالات الانعقاد: يحدد المشرع الإماراتي حالات انعقاد الجمعية العمومية للشركة المساهمة القابضة ومن له الحق في ذلك وهم⁽⁴⁾:

■ مجلس الإدارة ذاته: فهي تتعقد بدعوة من مجلس الإدارة مرة على الأقل في السنة خلال الأشهر الأربعة التالية لنهاية السنة المالية. وللمجلس دعوة الجمعية للانعقاد كلما اقتضى الأمر ذلك⁽⁵⁾.

(1) للمزيد حول اختصاصات الجمعية العمومية وإجراءات انعقادها ومن ثم تنفيذ القرارات الصادر عنها والحكم ببطانها، انظر تفصيلاً: رشا خطاب و أحمد فرح، مرجع سابق، ص 271 وما بعدها.

(2) السيد محمد اليماني، مرجع سابق، ص 51. أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 668. مناور أبو الغنم، مرجع سابق، ص 144.

(3) انظر: رشا خطاب و أحمد فرح، مرجع سابق، ص 272.

(4) راجع المواد (1-171، 174، 175، 176) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) راجع المادة (1-171) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

- مدقق الحسابات عن طريق مجلس الإدارة: بناء على دعوة مجلس الإدارة متى طلب ذلك مدقق الحسابات على أن يكون طلبه مبنياً على أسباب جدية اتساقاً مع معايير الانضباط المؤسسي⁽¹⁾.
- مدقق الحسابات من تلقاء ذاته: إذا لم يتم المجلس بتوجيه الدعوة⁽²⁾ - المبينة في البند السابق - وجب على مدقق الحسابات من تلقاء نفسه توجيه الدعوة. وله ذلك في حالة الضرورة⁽³⁾، ويتم انعقاد الجمعية بناء على ذلك⁽⁴⁾، ويتولى المدقق وضع جدول أعمال الجمعية ونشره⁽⁵⁾.
- المساهمون عن طريق مجلس الإدارة: بناء على دعوة من مجلس إدارة الشركة متى طلب مساهم أو أكثر يملكون أسهماً تمثل (20%) من رأس المال على الأقل، ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة نسبة أقل⁽⁶⁾.
- هيئة الأوراق المالية والسلع: عن طريق رئيس مجلس الإدارة، بناء على طلب هيئة الأوراق المالية والسلع وذلك في حالات بعينها تضمنتها المادة رقم (176) من قانون الشركات الإماراتي⁽⁷⁾.
- هيئة الأوراق المالية والسلع من تلقاء ذاتها: إذا لم يتم رئيس مجلس إدارة الشركة أو من يقوم مقامه بدعوة الجمعية العمومية للانعقاد في الحالات السابقة خلال (5) خمسة أيام من تاريخ طلب الهيئة، وجب على الهيئة توجيه الدعوة للاجتماع على نفقة الشركة.

(1) عملاً بنص المادة (175) قانون الشركات الإماراتي. وانظر كذلك المادة (24-ب) من معايير الانضباط المؤسسي الصادرة عن مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بالقرار رقم (7/م) لسنة 2016 بشأن "معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة".

(2) خلال (5) خمسة أيام من تاريخ الطلب.

(3) انظر المادة (171-2) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) خلال مدة لا تقل عن (15) خمسة عشر يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع.

(5) انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 616.

(6) انظر المادة (174) من قانون الشركات الإماراتي. على أن توجه الدعوة لانعقاد الجمعية العمومية خلال (5) خمسة أيام من تاريخ تقديم الطلب ويتم انعقاد الجمعية خلال مدة لا تقل عن (15) يوماً ولا تجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الدعوة للاجتماع.

(7) التي تنص أن لهيئة الأوراق المالية والسلع أن تطلب من رئيس مجلس إدارة الشركة، أو ممن يقوم مقامه، توجيه الدعوة لعقد الجمعية العمومية في إحدى الحالات التالية: أ. إذا مضى ثلاثون يوماً على الموعد المحدد بالمادة (171) من هذا القانون دون أن تدعى إلى الانعقاد. ب. إذا نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى لصحة انعقاده. ج. إذا تبين لها - للهيئة - في أي وقت وقوع مخالفات للقانون أو لنظام الشركة أو وقوع خلل في إدارتها. د. إذا طلب مساهم أو أكثر يملكون أسهماً تمثل (20%) من رأس المال على الأقل، في حالة عدم استجابة مجلس إدارة الشركة وفقاً لنص المادة (174) من هذا القانون.

▪ وهناك حالة مستحدثة في قرار معايير الانضباط المؤسسي الجديدة أوجبت للمساهمين المالكين لنسبة (10%) من أسهم الشركة الحق في دعوة الجمعية العمومية للمساهمين لاجتماع طارئ من خلال التقدم إلى الهيئة بطلب دعوة الجمعية العمومية للشركة لاتخاذ قرار خاص مع إرفاق كافة المستندات المؤيدة للطلب⁽¹⁾.

2- أما بالنسبة لصحة الانعقاد:

عمد المشرع الإماراتي لتحديد شروط صحة انعقاد نصاب اجتماع الجمعية العمومية:

أ- ما لم يحدد النظام الأساسي للشركة نسبة أكبر، يتحقق النصاب في اجتماع للجمعية العمومية بحضور مساهمين يملكون أو يمثلون بالوكالة مالا يقل عن (50%) من رأسمال الشركة.

ب- فإذا لم يتوافر هذا النصاب في الاجتماع الأول، وجب دعوة الجمعية العمومية إلى اجتماع ثان يعقد بعد مضي مدة لا تقل عن (5) خمسة أيام ولا تجاوز (15) خمسة عشر يوماً من تاريخ الاجتماع الأول ويُعتبر الاجتماع المؤجل صحيحاً أيضاً كان عدد الحاضرين. تجدر الإشارة بأن المشرع الإماراتي احتاط لحالة الانسحاب من اجتماع الجمعية العمومية فنظمها بأن رفض أن ينفذ الاجتماع بعد أن اكتمل نصابه، ونص على أنه إذا انسحب أي من المساهمين أو ممثليهم من اجتماع الجمعية العمومية بعد اكتمال نصاب انعقادها فإن ذلك الانسحاب مهما كان عدد الأسهم التي انسحبت لا يؤثر على صحة انعقاد الجمعية العمومية، على أن يتبع في إصدار القرارات الأغلبية المقررة في هذا القانون⁽²⁾. وعليه ذهب الفقه - بحق - إلى أنه مجرد الإعلان في الاجتماع على اكتمال النصاب القانوني للجمعية العمومية، يكون الانعقاد صحيحاً وبالتالي لا يؤثر كثير القول بأن انسحاب أحد المساهمين أو ممثله منه - مهما كان عدد الأسهم التي انسحبت - يؤثر على صحة الانعقاد. كل ما في الأمر أن يتبع في إصدار القرارات الأغلبية المقررة في هذا القانون. أي أغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع أو أي أغلبية أخرى يحددها النظام الأساسي للشركة⁽³⁾.

(1) انظر المادة (24-ج) من معايير الانضباط المؤسسي الصادرة عن مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع بالقرار رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن "معايير الانضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة". وانظر أيضاً: شريف محمد غنام

وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 618.

(2) المادة (184) من قانون الشركات الإماراتي.

(3) انظر في هذا الرأي: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 180.

3- أما بالنسبة للمناقشة والتصويت:

لقد أعلن المشرع الإماراتي⁽¹⁾ أحقية كل مساهم بأن يحضر الجمعية العمومية لمناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية العمومية، ولهم كامل الحق في توجيه الأسئلة إلى أي من أعضاء مجلس الإدارة ومدقق الحسابات. بالمقابل نجده يلزم أعضاء المجلس والمدقق بالإجابة على الأسئلة ولكن بالقدر الذي لا يعرض مصلحة الشركة للضرر. كما منح المشرع المساهم الاحتكام إلى الجمعية العمومية إذا رأى بأن الإجابة غير كافية، لكن المشرع الإماراتي وحرصاً منه قضى ببطلان أي شرط في نظام الشركة يقضي بغير ذلك. يحدد النظام الأساسي للشركة طريقة التصويت على قرارات الجمعية العمومية. إلا أن المشرع يتدخل أحياناً لتنظيم عملية التصويت في الجمعية العمومية عندما يتعلق الأمر بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة أو بعزلهم أو بمساءلتهم. فيقرر وجوب أن يكون التصويت سرياً. أي أنه لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العمومية الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم أو التي تتعلق بمنفعة خاصة لهم أو المتعلقة بتعارض المصالح أو بخلاف قائم بينهم وبين الشركة، وفي حال كون عضو مجلس الإدارة يمثل شخصاً اعتبارياً يُستبعد أسهم ذلك الشخص الاعتباري. كما قرر المشرع الإماراتي بشأن قرارات الجمعية العمومية أن تصدر بأغلبية الأسهم الممثلة في الاجتماع أو أي أغلبية أكبر يحددها النظام الأساسي، واعتبرها ملزمة لجميع المساهمين سواء أكانوا حاضرين أو غائبين وسواء أكانوا موافقين عليها أو معارضين لها.⁽²⁾

في القانون المقارن نجد أيضاً بأن للمساهمين الحق في الاشتراك في مناقشة الأمور المعروضة على الجمعية العامة، والاشتراك في التصويت على القرارات المتخذة فيها، ويكون له عدد من الأصوات ما يساوي عدد الأسهم التي يحوها أصالة أو وكالة بشرط أن يكون مسجلاً قبل ثلاثة أيام من موعد الاجتماع⁽³⁾. فالجمعية العمومية "جهاز وقفي" لا توجد إلا في وقت الاجتماعات تُدعى لاتخاذ قرارات على إثر ما يدور فيها من مناقشات، وتعتمد طبيعة القرار على شكل الجمعية عادية، أو غير عادية.

(1) انظر المادة (185) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) راجع المادة (188) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) انظر المادة (178) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

ثانياً: اختصاصات الجمعية العمومية للمساهمين و فكرة "القرار الخاص":

تُعتبر الجمعية العمومية للمساهمين، على الأقل من الناحية النظرية، أعلى سلطة إدارية في شركات المساهمة ومصدر السلطات، تضم جميع المساهمين وتتولى تعيين الأجهزة الإدارية والرقابية داخل الشركة. من خلالها يمارس كل مساهم حقه في الرقابة الفعلية⁽¹⁾. أما عملياً فإن السلطة العليا بيمنى مجلس الإدارة في الشركة كما سنرى في حينه تفصيلاً.

خول المشرع الجمعية العمومية سلطات واسعة يستطيع المساهمون من خلالها تولي رقابة فاعلة على إدارة الشركة القابضة؛ يجتمع المساهمون في الجمعية العامة للمساهمين أكثر من مرة في السنة اجتماعاً للمساهمين⁽²⁾، حتى لو كان بعضهم لم يف بقيمة أسهمه بالكامل⁽³⁾. أو ممثلهم ومن يتطلب القانون حضورهم كمراقب الحسابات والممثل أو القائم على إدارة الشخص الاعتباري المساهم في الشركة. فلكل مساهم حق حضور اجتماع الجمعية العمومية⁽⁴⁾، ويكون له من الأصوات ما يعادل عدد أسهمه، ويجوز لمن له حق الحضور أن يُنيب عنه من غير أعضاء مجلس الإدارة⁽⁵⁾. كما منح المشرع الإماراتي حق الحضور الرقابي دون التصويت للهيئة والسلطة المختصة بإرسال مراقب عن كل منهما أو أكثر. وكذلك للمصرف المركزي أو هيئة التأمين بالنسبة للشركات المرخصة من قبلهما، دون أن يكون للمراقبين حق التصويت⁽⁶⁾. ألغى قانون الشركات التجارية الإماراتي بعض صور الجمعيات العمومية السابقة، طبعاً لا تقصد الجمعية

(1) هناك صور متعددة للجمعية العمومية : فهناك جمعية تعقد مرة واحدة فقط في حياة الشركة " الجمعية التأسيسية"، وهناك جمعية تجتمع مرة في السنة تمارس اختصاصاتها ب الإدارة المعتادة، وهناك الجمعية العمومية غير العادية، وإن لم يعد هناك الجمعية العمومية غير العادية كمصطلح تداوله القانون القديم، وحل محله مصطلح الجمعية العمومية للمساهمين في القانون الإماراتي الحالي رقم 2 لسنة 2015. وللمزيد بشأن الجمعية العمومية وفكرة القرار الخاص راجع: شريف محمد غنام و صالح

راشد الحمراي، مرجع سابق، ص614.

(2) غير مفتوح للجمهور لحضوره.

(3) انظر في ذلك : سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 180

(4) ذهب بعض الفقه بأنه يجوز أن يشترط في النظام الأساسي للشركة ضرورة تملك المساهم لعدد معين من الأسهم ، وعلى كل من يرغب مساهم يرغب في حضور اجتماعات الجمعية العمومية أن يكمل عدد الأسهم المطلوب . راجع في ذلك : هاني دويدار، مرجع سابق، ص 746. شريف محمد غنام و صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 620.

(5) الإنابة تكون بمقتضى توكيل خاص ثابت بالكتابة، ويجب ألا يكون الوكيل لعدد من المساهمين حائزاً بهذه الصفة على أكثر من (5%) من رأس مال الشركة، ويمثل ناقصي الأهلية وفانديها النائبون عنهم قانوناً.

(6) راجع المادة (179) من قانون الشركات الإماراتي. وللمزيد حول حضور اجتماعات الجمعية العمومية ونصاب الاجتماعات وصحتها راجع: عبد الحكيم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 399.

التأسيسية "المؤقتة"⁽¹⁾، وإنما الجمعية العمومية العادية⁽²⁾، والجمعية العمومية غير العادية⁽³⁾، ذلك أن الإلغاء ينصب على المصطلح بحيث أصبح المشرع يستخدم مصطلحاً جديداً مُستحدثاً هو "الجمعية العمومية للمساهمين"، واستعاض عن جل المسائل التي كانت تتولاها الجمعية العمومية غير العادية، والتي كانت تصدر قراراتها بأغلبية متشددة، أصبح المشرع يتطلب في معالجتها اتخاذ "قرار خاص" بشأنها من الجمعية العمومية للمساهمين كما سنرى تفصيلاتها في حينه.

بمعنى أنق كلما مر معنا مصطلح "قرار خاص" في قانون الشركات التجارية الإماراتي علينا أن ندرك بأننا أمام مسائل الإدارة غير المعتادة والتي كانت تتولاها كما أسلفنا الجمعية العمومية غير العادية سابقاً في القانون الملغي والتي تعتبر قرارات خطيرة في حياة الشركة، نذكر على سبيل المثال كقرار حلها وتصفيتها وزيادة رأسمالها أو إنقاصه وتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي.

قبل البدء باختصاصات الجمعية العمومية للمساهمين، نود لفت النظر بأننا نضم صوتنا وملاحظتنا للفقهاء القائلة بأن النظرة الفاحصة لترتيب مواد نظام عمل الجمعية العمومية للمساهمين في القانون الإماراتي لم يحالفها الترتيب المنطقي، بيان ذلك جاءت اختصاصاتها وصلاحياتها بين النصوص المنظمة لطريقة عملها⁽⁴⁾. كان الأولى البدء بالدعوة إلى الانعقاد، يليها من له الحق في حضور الاجتماع، وطريقة التصويت، فالرقابة على الاجتماعات والختام بالقرارات الصادرة عنها.

وعليه فإن الجمعية العمومية واحدة، وحدد المشرع الإماراتي في المادة (177) اختصاصات الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة المساهمة العامة - حال افتراضنا أن الشركة القابضة تأطرت في شكلها وبالتالي يجب خضوعها لأحكامها - والأمور التي تنظر فيها وتتخذ القرارات بشأنها، إلا أننا واتفاقاً مع تقسيمات بعض الفقهاء لتلك الاختصاصات سنستعرضها من خلال:

(1) بطبيعتها مؤقتة من حيث النشأة والاختصاص حيث تنتهي مهمتها باكتمال تأسيس الشركة. انظر قانون الشركات التجارية الملغي (م 88-89).

(2) انظر المواد (119-136) من قانون الشركات التجارية الملغي.

(3) انظر المواد (137-143) من قانون الشركات التجارية الملغي. بحيث يكمن اختصاصها في اتخاذ القرارات الخطيرة في حياة الشركة، كحلها وتصفيتها وزيادة رأسمالها أو إنقاصه وتعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي أي اختلاف نصاب الانعقاد والتصويت - في هذه الحالات - عما هو عليه في الجمعية العادية لدى ممارستها لاختصاصاتها.

(4) يلاحظ بعض الفقهاء على نظام عمل الجمعية العمومية للمساهمين بأن المشرع الإماراتي نظمها بنصوص لم ترد في ترتيب منتظم. منهم نذكر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 615.

أ- اختصاصات تتولاها الجمعية العمومية السنوية بقرار عادي⁽¹⁾:

- 1- النظر في تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الشركة ومركزها المالي خلال السنة وتقرير مدققي الحسابات وتقرير لجنة الرقابة الشرعية الداخلية إذا كانت الشركة تمارس نشاطها وفق أحكام الشريعة الإسلامية والتصديق عليهم.
 - 2- ميزانية الشركة وحساب الأرباح والخسائر والتصديق عليهما.
 - 3- انتخاب أعضاء مجلس الإدارة عند الاقتضاء.
 - 4- تعيين أعضاء لجنة الرقابة الشرعية الداخلية للشركة التي تمارس نشاطها وفقاً لأحكام الشريعة.
 - 5- تعيين مدققي الحسابات وتحديد أتعابهم.
 - 6- مقترحات مجلس الإدارة بشأن توزيع الأرباح سواء كانت توزيعات نقدية أم أسهم منحة.
 - 7- مقترح مجلس الإدارة بشأن مكافأة أعضاء مجلس الإدارة و تحديدها.
 - 8- إبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة، أو عزلهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم.
 - 9- إبراء ذمة مدققي الحسابات من المسؤولية أو عزلهم ورفع دعوى المسؤولية عليهم حسب الأحوال.
- ولا تقتصر اختصاصات الجمعية العمومية للمساهمين على فترة حياة الشركة، بل تمتد إلى مرحلة تصفيتها، ومن أعمال التصفية التي تتولاها الجمعية العمومية بقرار عادي نذكر مثلاً: تعيين مصف أو أكثر للشركة⁽²⁾، وكذلك عزل المصفي من عمله⁽³⁾.
- في القانون المقارن، نصت بعض التشريعات⁽⁴⁾ كالتشريع الأردني على وجوب أن تعقد الهيئة العامة للشركة المساهمة العامة اجتماعاً عادياً داخل المملكة مرة واحدة كل سنة على الأقل، ويكون الاجتماع بناء على دعوة من مجلس إدارة الشركة، ويكون ذلك الاتفاق مع مراقب الحسابات، على أن يعقد هذا الاجتماع خلال الأشهر الأربعة التالية لانتهاء السنة المالية

(1) يقصد بها القرارات المتعلقة بمسائل الإدارة المعتادة، لذا يُطلق على الجمعية العمومية وهي تمارس هذه الاختصاصات الجمعية العمومية السنوية أو الجمعية العمومية في اجتماعها السنوي. ويُطلق عليها البعض "الهيئة العامة"، راجع في ذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 615. فوزي محمد سامي، مرجع سابق، ص 483 وما يليه.

وانظر كذلك: مصطفى البنداري، مرجع سابق، 602.

(2) على ألا يكون المصفي مدقق حسابات الشركة أو سبق له تدقيق حسابها لمدة خمس سنوات سابقة على التعيين، المادة (308) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) المادة (311) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. للمزيد عن تلك الاختصاصات: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 630.

(4) المادة 169 من قانون الشركات الأردني. والمادة 61 قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

للشركة⁽¹⁾. ويعتبر الاجتماع قانونياً إذا حضره مساهمون يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركة المكتتب بها وإلا تم تأجيل الاجتماع، على أن يوجه رئيس مجلس الإدارة الدعوة إلى الجمعية بعقد اجتماع ثان يُعتبر الاجتماع قانونياً مهما كان عدد الأسهم الممثلة فيه⁽²⁾.

أما في مصر⁽³⁾، فالجمعية العامة للشركة القابضة تتكون من الوزير المختص رئيساً ومن عدد الأعضاء يتراوح بين 12 إلى 14 من ذوي الخبرة في مجال نشاط الشركة القابضة يختارهم رئيس مجلس الوزراء بقرار⁽⁴⁾. على أن يكون على الأقل عضو عن الاتحاد العام لنقابات عمال مصر، مما يتضح معه أن عدد أعضاء الجمعية العامة للشركة القابضة قد يكون فردياً أو زوجياً⁽⁵⁾.

تجدر الإشارة أنه لا يكون الاجتماع صحيحاً إلا بحضور نصف أعضاء الجمعية العامة على الأقل بما فيهم رئيسها، وزير قطاع الأعمال العام الذي لا يستطيع أن ينيب غيره، أي أن حضوره إلزامي لصحة اجتماعات الجمعية العامة للشركات القابضة في مصر.

أما مجلس إدارة الشركة القابضة فالواقع أنه لا دخل له في تشكيل الجمعية العمومية، فالأخيرة هي من يتولى محاسبة مجلس الإدارة، فاشتراكه في تكوين الجمعية العمومية يجعلنا نراه تجمع الخصم والحكم، مما يتعارض مع مصلحة الشركة القابضة⁽⁶⁾. يتولى رئيس الجمعية العمومية دعوتها للانعقاد مرتين في السنة إحداهما قبل بداية السنة المالية بثلاثة أشهر ودعوتها للاجتماع العادي أو غير العادي إن كان ثمة مقتضى⁽⁷⁾. ويجوز أن يقدم مجلس الإدارة أو مراقب مراقب الحسابات، الجهاز المركزي للمحاسبة، طلباً إلى رئيس الجمعية العمومية يدعوها للانعقاد موضحاً الأسباب الداعية ولا يملك الرئيس في هذه الحالة أي سلطة تقديرية، ويجب عليه دعوة

(1) انظر المادة 185 من قانون الشركات الأردني.

(2) انظر المادة (170) من قانون الشركات الأردني. والمادة (2/203) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري.

(3) في قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991

(4) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق ص 49. بخلاف ذلك، انظر: عادل السيد مرزوق، الإدارة الاقتصادية الأمثل لقطاع الأعمال العام المصري في ظل قواعد آليات السوق، بدون دار نشر، ط 1، 1996، ص 34. كذلك انظر تفصيلاً: مناور على أبو الغيم، مرجع سابق، ص 148.

(5) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 110.

(6) انظر: المرجع السابق، ص 111.

(7) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 51.

الجمعية العمومية للانعقاد⁽¹⁾ ولا يكون اجتماع الجمعية العمومية للشركة القابضة صحيحاً إلا بحضور نصف عدد الأعضاء بما فيهم الرئيس، وتصدر قراراتها بالأغلبية المطلقة⁽²⁾.

ب- اختصاصات غير معتادة تتولاها الجمعية العمومية "بقرار خاص":

إن كانت الجمعية العمومية تسير أمور الشركة بقرارات عادية، فإنها تقوم باتخاذ بعض القرارات المهمة والخطيرة في حياة الشركة تستحق أن تكون لأهميتها "قرارات خاصة". أي لا يصح القرار الأخير إذا صدر بأغلبية القرارات العادية للشركة، بيان ذلك أن المشرع الإماراتي عرف "القرار الخاص" بأنه "القرار الصادر بأغلبية أصوات المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية للشركة المساهمة"⁽³⁾. هذا دفع بعض الفقه بشأن تلك تلك الاختصاصات والتي تصدر بنوعين من القرارات إلى تقسيم اختصاصات الجمعية العمومية إلى اختصاصات تصدر بقرار عادي، واختصاصات أخرى يصدر بها قرار خاص⁽⁴⁾. وفريق آخر آخر إلى تقسيمها إلى الاختصاصات المعتادة للجمعية العمومية⁽⁵⁾، والاختصاصات غير المعتادة⁽⁶⁾.

ونعتقد يقيناً أيضاً كان التقسيم أن الإمعان في نصوص قانون الشركات الإماراتي، يضع أماناً الأعمال والتصرفات التي يتعين على الجمعية العمومية إصدار قرار خاص بشأنها، وهي:

أ. تغيير اسم الشركة⁽⁷⁾.

ب. إطالة مدة الشركة أو تقصيرها إذا اقتضى غرض الشركة ذلك⁽⁸⁾.

ج. تعديل عقد التأسيس للشركة المساهمة العامة أو نظامها الأساسي⁽⁹⁾.

د. زيادة رأس مال الشركة المصرح به بعد موافقة الهيئة⁽¹⁰⁾.

هـ. اتخاذ بعض التصرفات غير المصرح بها⁽¹⁾ في نظام الشركة.

(1) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 114.

(2) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 53.

(3) راجع المادة الأولى من قانون الشركات التجارية الإماراتي بشأن "التعريفات".

(4) نذكر منهم: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 627 وما بعدها.

(5) تختص بها الجمعية العمومية السنوية.

(6) تتولاها الجمعية العمومية بقرار خاص. للمزيد حول تلك الاختصاصات: مصطفى البنداري، مرجع سابق، 602 – 606.

(7) انظر المادة (12) من قانون الشركات الإماراتي.

(8) انظر المادة (108) من قانون الشركات الإماراتي.

(9) انظر المادة (139) من قانون الشركات الإماراتي.

(10) انظر المادة (194) من قانون الشركات الإماراتي.

- و. إضافة علاوة إصدار إلى القيمة الاسمية للسهم، وتحديد مقدارها، بعد موافقة الهيئة عليها⁽²⁾.
- ز. تخفيض⁽³⁾ رأس مال الشركة المساهمة العامة بعد موافقة الهيئة وسماع تقرير مدقق الحسابات⁽⁴⁾.
- ح. تجزئة القيمة الاسمية للأسهم على ألا تقل القيمة الجديدة عن درهم واحد للسهم⁽⁵⁾.
- ط. زيادة رأسمال الشركة عن طريق إدخال شريك استراتيجي⁽⁶⁾ على أن يصدر مجلس إدارة الهيئة قراراً يحدد شروط وإجراءات دخول الشريك الاستراتيجي كمساهم بالشركة⁽⁷⁾.
- ي. زيادة رأسمال الشركة من خلال تطبيق برنامج تحفيز⁽⁸⁾ موظفي الشركة بتملك أسهم فيها⁽⁹⁾.
- ك. زيادة رأسمال الشركة برسمة الديون، بتحويل⁽¹⁰⁾ الديون النقدية إلى أسهم في رأسمالها⁽¹¹⁾.
- ل. إدماج الاحتياطي في رأسمال الشركة بإنشاء أسهم منحة توزع على المساهمين بنسبة كل منهم⁽¹²⁾.
- م. قرار⁽¹⁾ إصدار سندات قرض أو صكوك قابلة للتداول⁽²⁾.

(1) يجري نص المادة (154) بشأن صلاحيات مجلس الإدارة: " يتولى مجلس الإدارة جميع الصلاحيات المحددة بالنظام الأساسي للشركة عدا ما احتفظ به هذا القانون أو نظام الشركة للجمعية العمومية، ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن أموال الشركة المنقولة وغير المنقولة أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لإبرام هذه التصرفات صدور قرار خاص من الجمعية العمومية "

(2) انظر المادة (196) من قانون الشركات الإماراتي.

(3) تجدر الإشارة بأنه يتم ذلك في إحدى الحالتين الآتيتين: 1. إذا زاد رأس المال عن حاجة الشركة. 2. إذا أصيبت الشركة بخسارة لا يحتمل تعويضها بواسطة الأرباح المستقبلية.

(4) انظر المادة (202) من قانون الشركات الإماراتي.

(5) انظر المادة (207-3) من قانون الشركات الإماراتي.

(6) عرف المشرع الإماراتي الشريك الاستراتيجي بأنه: " الشريك الذي ينتج عن مساهمته في الشركة توفير دعم فني أو تشغيلي أو تسويقي للشركة بما يعود بالنفع عليها "

(7) انظر المادتين (223 و 224) من قانون الشركات الإماراتي.

(8) على أن يصدر مجلس إدارة الهيئة قراراً يتضمن شروطاً وآلية تطبيق برنامج تحفيز موظفي الشركات بتملك أسهم فيها .

(9) انظر المادة (226) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(10) يعرض مجلس إدارة الشركة على الجمعية العمومية دراسة تبين ضرورة تحويل الديون النقدية إلى أسهم في رأسمال الشركة.

(11) انظر المادة (225) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(12) انظر المادة (200) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

ن. الموافقة⁽³⁾ على الاندماج⁽⁴⁾.

س. اندماج الشركة القابضة والتابعة⁽⁵⁾.

ع. حل⁽⁶⁾ شركة المساهمة إذا بلغت خسائرها نصف رأسمالها⁽⁷⁾.

ف. تقديم مساهمات طوعية في أغراض خدمة المجتمع⁽⁸⁾. ويجب ألا تزيد على (2%) من متوسط الأرباح الصافية للشركة خلال السنتين المائيتين السابقتين للسنة التي تقدم فيها تلك المساهمة الطوعية⁽⁹⁾.

ص. إطالة مدة التصفية⁽¹⁰⁾، كتمديد مدة التصفية إذا لم يُنهي المصفي التصفية في ميعادها⁽¹¹⁾.

ج- صلاحيات الجمعية العمومية في الشركة القابضة:

أما وقد استعرضنا اختصاصات الجمعية العمومية وقراراتها العادية والخاصة، حيث تتوزع إدارة الشركة القابضة بين الجمعية العمومية للمساهمين ومجلس الإدارة؛ والواقع العملي لا النظري يقر بأن الجمعية العمومية للمساهمين لا تعدو تكون أكثر من برلمان "حاضر غائب" نتيجة ظاهرة هجر وغياب المساهمين حضور اجتماعاتها لعدة أسباب أهمها يُرى

(1) رغم صدور قرار خاص من الجمعية العمومية، بيد أنه يجوز لها - الجمعية العمومية - تفويض مجلس الإدارة في تحديد موعد إصدار السندات أو الصكوك على ألا يتجاوز سنة من تاريخ الموافقة على التفويض.

(2) انظر المادة (203) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) مما نصت عليه المادة (283) من قانون الشركات الإماراتي أنه يجوز للشركة بموجب قرار خاص يصدر من الجمعية العمومية وما في حكمها ولو كانت في طور التصفية أن تندمج في شركة أخرى عن طريق قيام الشركات المندمجة بإبرام عقد فيما بينها بهذا الشأن.

(4) انظر المادة (283) من قانون الشركات الإماراتي.

(5) انظر المادة (286) من قانون الشركات الإماراتي.

(6) الأصل في هذه الحالة أنه يجب على مجلس الإدارة دعوة الجمعية العمومية لاتخاذ قرار خاص بحل الشركة قبل الأجل المحدد لها أو استمرارها في مباشرة نشاطها، أما إذا لم يقم مجلس الإدارة بالدعوة لاجتماع الجمعية العمومية أو تعذر على هذه الجمعية إصدار قرار في الموضوع جاز لكل ذي مصلحة رفع دعوى أمام المحكمة المختصة بطلب حل الشركة .

(7) انظر المادة (302) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(8) أكد المشرع بأنه: " يتعين مراعاة ما يأتي: 1. أن تكون هذه المساهمات الطوعية في أغراض خدمة المجتمع. 2. أن يذكر بشكل واضح الجهة المستفيدة من هذه المساهمات الطوعية في تقرير مدقق الحسابات وميزانية الشركة".

(9) انظر المادة (242) من قانون الشركات التجارية الإماراتي .

(10) مما نصت عليه المادة أعلاه أنه لا يجوز إطالة هذه المدة إلا بقرار من الشركاء أو بموجب قرار خاص من الجمعية العمومية بحسب الأحوال بعد الاطلاع على تقرير من المصفي يبين فيه الأسباب التي حالت دون إتمام التصفية في موعدها فإذا كانت مدة التصفية معينة من المحكمة المختصة فلا يجوز إطالتها إلا بإذن منها.

(11) انظر المادة (320) من قانون الشركات التجارية الإماراتي .

باعتقادهم بأن أموالهم ومصالحهم في أيدي أمانة. وإن كنا نعتقد كغيرنا⁽¹⁾ بأن ذلك غير متوفر متوفر دائماً، ذلك أن الصلاحيات التي تتمتع بها الجمعية العمومية لا تمارس عادة بصورة جدية، خاصة في شركات المساهمة الكبيرة⁽²⁾. وإما لاعتقادهم بأن تدخلهم عديم الفائدة لسيطرة لسيطرة تلة قليلة من كبار المساهمين - أو حتى مساهم واحد - على مقدرات الشركة برمتها أو معظمها.

بمعنى أن غالبية الأسهم الممثلة في الجمعية العمومية لا تعكس غالبية المساهمين، مما حدا ببعض الفقه للقول بأنه غالباً ما يحاول أعضاء مجلس الإدارة - في مثل هذه الظروف - الاحتفاظ بأكثرية الأصوات أو توفير النصاب المطلوب للانعقاد، فيحصلون على توكيل على بياض من المساهمين، وغالباً ما تكون القرارات التي تتخذها الجمعية العامة مُعدة سلفاً من قبل مجلس الإدارة وفي مصلحة كبار المساهمين⁽³⁾.

من الجلي أن الجمعية العمومية للشركة تملك سلطات واسعة في اتخاذ القرارات، ولا يحدها إلا نصوص القانون وعقد تأسيسها ونظامها الأساسي، ولما كانت الشركة القابضة ذات أهداف وغايات تخدم غرضاً معيناً متمثلاً في تأسيس أو تملك في شركات قائمة بقصد السيطرة المستمرة على الشركات التابعة، فيمكننا القول بأن الجمعية العمومية للشركة القابضة تمارس بالإضافة إلى السلطات التقليدية للشركة المساهمة - النموذج الأنسب لها - سلطات أخرى نؤيد حصرها في فيما يلي:

- أ- تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة.
- ب- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.
- ت- تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها.
- ث- إدارة الشركات التابعة لها.
- ج- تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى،

(1) مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 595. وحول غياب البرلمان وصوريته: السيد محمد اليماني، مرجع سابق، ص 455.
(2) حيث لا يشترك الكثير من المساهمين في اجتماعات الجمعية العامة، وذلك لضعف نية المشاركة التي تسود شركة المساهمة هذا بالإضافة إلى نقص الخبرات الفنية والمالية والقانونية لدى معظم المساهمين. للمزيد راجع: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 376. وانظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 155.
(3) انظر: إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 187 وما بعدها.

وقد أكد المشرع على أنه لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة أي أنه يتبنى الشركة القابضة الخالصة.

الفرع الثاني

مجلس إدارة الشركة القابضة

نؤكد أن مجلس إدارة الشركة المساهمة أو ما يقوم مقامه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يختلف عنهما في الشركة القابضة من حيث كيفية تعيين الأعضاء ومدة تعيينهم والشروط الواجب توفرها فيهم في قوانين الدولة التي أطرت الشركة القابضة بأحد الشكلين السابقين كما فعل المشرع الإماراتي والكويتي . لذا وفيما عدا الاختصاصات والأمور التي أدخلها القانون أو نظام الشركة القابضة ضمن اختصاص الجمعية العمومية، فإن مجلس إدارة الشركة المساهمة هيئة تتولى إدارة الشركة وجميع أعمالها لتحقيق غاية الشركة التي أنشئت من أجلها. ولما كان غرض الشركة القابضة في السيطرة على شركات أخرى يجعل مجلس إدارة الشركة القابضة يمتاز بخصوصية تميزه عن بقية مجالس إدارة الشركة الأخرى، لأن صلاحيات وسلطة مجلس الإدارة في الشركة القابضة لا تقف عند حدود الشركة القابضة ذاتها بل تتعداها بحكم القانون والواقع إلى إدارة الشركات التابعة ومراكز اتخاذ القرار فيها، ونظراً لأهمية مجلس الإدارة في الشركة القابضة، فمن الضروري - برأينا - أن نحاول معالجته من خلال: تكوين مجلس إدارة الشركة المساهمة كشركة قابضة والقيود الواردة على عضويته (أولاً)، سلطات مجلس إدارة الشركة كشركة قابضة وواجباته (ثانياً)، رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة كشركة قابضة (ثالثاً).

أولاً - تكوين مجلس إدارة الشركة المساهمة كشركة قابضة والقيود الواردة على عضويته:

نظراً لضخامة الكيانات القانونية للشركات المساهمة وأعداد المساهمين، فمن البديهي تدخل المشرع بتنظيم دقيق لإدارة تلك الشركات للأهمية، فأوكل المهمة لعدة هيئات تتدرج هرمياً من حيث السلطات والمسؤوليات لضمان ضبط أعمالها وانتظامها باستمرار⁽¹⁾. فكما أشرنا، وفيما عدا الاختصاصات والأمور التي أدخلها القانون أو نظام الشركة القابضة ضمن اختصاص الجمعية

(1) انظر: شريف محمد غنام و صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 540 .

العمومية، فإن مجلس إدارة الشركة المساهمة هيئة تتولى إدارة الشركة وجميع أعمالها لتحقيق غاية الشركة التي أنشئت من أجلها⁽¹⁾.

أكد بعض الفقه بأن غياب الدور الفعلي للجمعية العمومية حيث البرلمان الحاضر الغائب، وعدم قدرته على مواكبة التطورات الاقتصادية المتسارعة والتي تحتاج لقرارات سريعة أدى لتركيز السلطات بيد مجلس إدارة الشركة من الناحية الواقعية. لذا أصبح مجلس الإدارة يتولى القيادة وتحقيق أغراض الشركة وفقاً لنظامها الأساسي وقرارات جمعيتها العمومية وتوصياتها⁽²⁾. يتكون المجلس من رئيس ونائب عنه⁽³⁾، وعضواً منتدبا⁽⁴⁾، وأعضاء المجلس، ومقرر:

1. عضوية مجلس الإدارة:

- الأصل أنها تتم بالانتخاب من الجمعية العمومية وبالتصويت السري التراكمي⁽⁵⁾. بالمقابل يمكن أن تكون العضوية بالتعيين في بعض الحالات⁽⁶⁾.

(1) انظر: سوزان على حسن، مرجع سابق، ص 182. ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن أموال الشركة المنقولة وغير المنقولة أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب لإبرام هذه التصرفات صدور قرار خاص من الجمعية العمومية . انظر المادة رقم (154) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 360.

(3) علماً أن المادة (143-2) إماراتي اوضحت أن انتخابها وجوبي لا اختياري، بدليل فاتحة النص "يُنتخب مجلس الإدارة..".

(4) توضح المادة (143) من قانون الشركات الإماراتي أن انتخابه أمر اختياري بخلاف الرئيس والنائب له. وهو وكيل عن المجلس وبالتالي عليه ألا يتعدى حدود الوكالة. للمزيد حول عضو مجلس الإدارة المنتخب، شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 563 . وللفارق بينه وبين رئيس مجلس الإدارة، نفس المرجع ، ص 565-566.

(5) ترد بعض الاستثناءات على ذلك الأصل فيجوز للمؤسسين أن يعينوا في النظام الأساسي للشركة أعضاء أول مجلس الإدارة . كما يقصد بالتصويت التراكمي أن يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها بحيث يقوم بالتصويت بها لمرشح واحد لعضوية مجلس الإدارة أو توزيعها بين من يختارهم من المرشحين، على أن لا يتجاوز عدد الأصوات التي يمنحها للمرشحين الذين اختارهم عدد الأصوات التي بحوزته راجع المادة (1-144) من قانون الشركات الإماراتي. وللمزيد حول نظام التصويت التراكمي: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 552 وما بعدها. وانظر : مصطفى البنداري أبوسعده، مرجع سابق، ص 515 و 611.

(6) نذكر منها أنه يجوز للمؤسسين أن يعينوا في النظام الأساسي للشركة أعضاء أول مجلس الإدارة (1-144) من قانون الشركات الإماراتي. ويجوز للجمعية العمومية أن تعين عدداً من الأعضاء من ذوي الخبرة في مجلس الإدارة من غير المساهمين في الشركة على ألا يتجاوز ثلث عدد الأعضاء المحددين بالنظام الأساسي (2-144). كما يمكن أن يقوم المجلس إذا شغل مركز أحد أعضاء مجلس الإدارة، مع مراعاة أحكام المادة (143) من هذا القانون أن يُعين عضواً في المركز الشاغر (145) وللمزيد حول طرق تعيين مجلس الإدارة، راجع : مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 612.

- فالمجلس يتولى إدارة الشركة ويحدد النظام الأساسي للشركة طريقة تكوينه، وعدد أعضائه حصراً ومدة العضوية على أن يكون عدد أعضائه فردياً لا يقل عن ثلاثة أعضاء ولا يزيد على أحد عشر عضواً. ولعل الحكمة في حدود علمنا لتسهيل اتخاذ القرارات بالأغلبية في حال عدم الإجماع.
- كما يجب ألا تزيد مدة العضوية في مجلس الإدارة على ثلاث سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ الانتخاب أو التعيين، ويجوز إعادة انتخاب العضو لأكثر من مرة (1).
- يقوم المجلس بانتخاب رئيس له من بين أعضائه بالتصويت السري، ونائب له (2)، ويجوز انتخاب عضو منتدب للشركة على ألا يكون العضو المنتدب رئيساً تنفيذياً أو مديراً عاماً لشركة أخرى (3).
- كما أوجب على الشركة الاحتفاظ بسجل لأعضاء و مقرر مجلس إدارتها في مركزها الرئيسي (4).
- نظم المشرع الإماراتي في قانونه الجديد آلية التصويت في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بأن منح هيئة الأوراق المالية والسلع سلطة تلك الآلية بحيث يكون لكل مساهم في الشركة عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يملكها، على أن تصدر الهيئة قراراً تحدد فيه آلية التصويت بالجمعيات العمومية في انتخاب أعضاء مجالس الإدارات (5).

2- شروط العضوية في المجلس:

تقر نصوص القانون أن المشرع ترك لمجلس إدارة الهيئة أن يتولى إصدار قرار يحدد فيه الشروط والضوابط التي يتعين على الشركات الالتزام بها في تشكيل مجالس إدارتها والترشيح لعضويتها (6). وعضويتها (6). وقد اشترط المشرع بوجه عام في عضو مجلس الإدارة عدة شروط، كشرط إقراره كتابة بقبول الترشيح (7). وشرط الجنسية حيث أوجب المشرع أن يكون الرئيس وأغلبية أعضاء

(1) انظر المادة (143) من قانون الشركات الاتحادي الإماراتي.

(2) كي يحل محله عند غيابه أو قيام مانع لديه.

(3) انظر المادة (143-2) من قانون الشركات الإماراتي.

(4) انظر المادة (144-3 و4) من قانون الشركات الإماراتي. على أن يكون هذا السجل متاحاً لاطلاع أي مساهم أو عضو مجلس إدارة في الشركة دون مقابل وذلك مع مراعاة أي قيود معقولة قد تفرضها الشركة بموجب النظام الأساسي.

(5) انظر المادة (146) من قانون الشركات الإماراتي. وللمزيد حول تشكيل مجلس الإدارة، انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 611. وانظر كذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 540 - 614.

(6) يصدر المصرف المركزي القرار اللازم بشأن الشركات المرخصة من قبله. انظر المادة (143-5) من قانون الشركات الإماراتي.

(7) على أن يتضمن الإقرار الإفصاح عن أي عمل يقوم به بصورة مباشرة أو غير مباشرة يشكل منافسة للشركة، وأسماء الشركات والمؤسسات التي يزاو العمل فيها أو يشغل عضوية مجالس إدارتها. (147) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

مجلس الإدارة من المتمتعين بجنسية دولة الإمارات العربية المتحدة، لضمان سيطرة الكوادر المواطنة على مقدرات الشركة ولضمان الاقتصاد والمصلحة الوطنية⁽¹⁾. تجدر الإشارة بأن انخفاض نسبة مواطني الدولة في مجلس الإدارة يستوجب استكمالها خلال ثلاثة أشهر على الأكثر، وإلا كانت قرارات المجلس بعد انقضاء هذه المدّة باطلة⁽²⁾. بالإضافة لشرط لم ينص عليه المشرع وإنما أكد عليه - بحق - الفقه وهو شرط صفة المساهم⁽³⁾.

3- القيود الواردة على عضوية مجلس الإدارة في التشريع الإماراتي :

أ- فلم يجز المشرع لعضو مجلس الإدارة بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الاعتبارية⁽⁴⁾ أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة، ولا أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو نائباً له في أكثر من شركتين مركزهما في الدولة، كما لا يجوز أن يكون عضواً منتدباً للإدارة في أكثر من شركة واحدة مركزها في الدولة⁽⁵⁾. على أن تبطل عضوية المخالف⁽⁶⁾. دون أن يكون له حرية الاختيار في الاحتفاظ بالعضوية التي يفضلها⁽⁷⁾.

ب- لم يجز المشرع للأطراف ذات العلاقة⁽⁸⁾ ومنهم رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يستغل أي منهم ما اتصل به من معلومات بحكم عضويته أو وظيفته في تحقيق مصلحة له أو لغيره أياً

(1) انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 614.

(2) انظر المادة رقم (151) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) انظر في تفسيرهم لضرورة توفر هذا الشرط مستقيدين من مفهوم المخالفة : مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 614.

(4) التفرغ النسبي لعضو مجلس الإدارة: عبد الحكيم عثمان، مرجع سابق، ص 385. سوزان حسن، مرجع سابق، ص 186.

(5) ونتفق مع الفقه بأن الحكمة تكمن في رغبة المشرع في تفرغ عضو مجلس الإدارة لأعمال الإدارة وإتقان العمل وعدم تشتيت الجهود بين أكثر من شركة وللحيلولة دون سيطرة ثلثة من ذوي النفوذ على مجالس الإدارة لدى بعض الشركات والظامة إن كان ليس لديهم رصيد في أصول الإدارة. انظر في ذلك مثلاً: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 615.

(6) فقد قرر المشرع صراحة بطلان عضوية من يخالف هذا الحكم بالنسبة إلى مجالس إدارة الشركات التي تزيد على النصاب النصاب القانوني، وذلك يكون وفقاً لحدثة تعيينه، على أن يلتزم المخالف بأن يرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما يكون قد قبضه منها. انظر المادة (149) من قانون الشركات الاتحادي الإماراتي.

(7) انظر المادة (149 - 2) من قانون الشركات الإماراتي، وانظر كذلك: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 187. المقصود هو بطلان عضويته فيما يزيد على النصاب القانوني وفقاً لحدثة تعيينه، ويرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما قبضه منها. كأن تبطل عضوية في العضوية السادسة مثلاً والاحتفاظ بعضوية في الشركات الخمسة الأولى فقط.

(8) تعرض المشرع في المادة الأولى من قانون الشركات التجارية (التعريفات)، لتعريف الأطراف ذات العلاقة بأنهم : رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة وأعضاء الإدارة التنفيذية العليا للشركة والعاملين بها، والشركات التي يساهم فيها أي من هؤلاء بما لا يقل عن 30% من رأسمالها، وكذا الشركات التابعة أو الشقيقة أو الحليفة.

كانت نتيجة التعامل في الأوراق المالية للشركة وغيرها من المعاملات، كما لا يجوز أن يكون لأي منهم مصلحة مباشرة أو غير مباشرة مع أي جهة تقوم بعمليات يراد بها إحداث تأثير في أسعار الأوراق المالية التي أصدرتها الشركة (1).

ت- خلو مركز عضو مجلس الإدارة: ميز المشرع بين فرضيتين (2)، وأيا كانت الفرضية فإن العضو الجديد لا يبدأ مدة عضوية جديدة وإنما يكمل مدة سلفه المتوفى أو المُقال مثلاً.

ث- كما حدد المشرع حالات إنهاء عضوية مجلس الإدارة، كالعزل (3)، وانتهاء مدة العضوية دون تجديدها بالانتخاب (4)، أو التغيب (5). أو فقدان صفة المواطنة، أو أي من شروط العضوية أو الإدانة الباتة (6).

ج- كما حدد المشرع بأن المجلس يجتمع أربع مرات في السنة على الأقل (7)، بدعوة من رئيسه ما لم ينص نظام الشركة على أكثر من ذلك، وتطلب حضور أغلبية الأعضاء شخصياً لصحة الاجتماع ما لم يسمح النظام الأساسي بأن تتم المشاركة في الاجتماعات بوسائل التقنية الحديثة التي توافق عليها الهيئة (8).

ح- ترك المشرع لنظام الشركة تحديد مكافأة أعضاء المجلس، وتدخّل عندما تكون المكافأة نسبة من الأرباح، فنجده يقرر أنه لا يجب أن تزيد عن 10% من الأرباح الصافية (9).

ثانياً- سلطات مجلس إدارة الشركة المساهمة كشركة قابضة وواجباته:

القاعدة العامة (10)، أنه لم يُحدد المشرع الإماراتي لمجلس الإدارة اختصاصات معينة لممارستها في إدارته للشركة، بل على العكس نجده قد منح المجلس جميع الصلاحيات والسلطات

(1) انظر المادة (152) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المادة (145 - 1 و 2) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) انظر المادة (168) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) انظر المادة (143) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) انظر المادة (158) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(6) انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 617.

(7) من النظام العام الذي لا يجوز الاتفاق على خلافه. انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 187.

(8) انظر المادة (156) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(9) بعد خصم الاستهلاكات والاحتياطي، وللمزيد حول الفوارق بين القانون الحالي والقديم في هذا الشأن: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 191.

(10) طبقاً للمادة 154 قانون الشركات الإماراتي والتي يجري نصها بشأن صلاحيات مجلس الإدارة بأن: "يتولى مجلس الإدارة جميع الصلاحيات المحددة بالنظام الأساسي للشركة عدا ما احتفظ به هذا القانون أو نظام الشركة للجمعية العمومية،

التي يطلبها ويقتضيها غرض الشركة، طبعاً ماعدا الاختصاصات المحددة بالنظام الأساسي للشركة أو احتفظ بها القانون للجمعية العمومية. ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة القيام ببعض الأعمال⁽¹⁾، ما لم تكن هذه التصرفات والأعمال مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة. فإن لم تتحقق أي من الحالتين السابقتين فإنه يُحظر على المجلس القيام أو إبرام هذه التصرفات قبل صدور قرار خاص من الجمعية العمومية للمساهمين⁽²⁾.

لا شك أن التزامات مجلس الإدارة كثيرة ومتنوعة، بعضها يقع على عاتق أعضاء مجلس الإدارة عند تأسيس الشركة كانتخاب رئيس للمجلس ونائب له يحل محله عند غيابه... واستصدار شهادة تأسيس الشركة⁽³⁾... إلخ، والبعض الآخر بعد تأسيس الشركة كإخطار هيئة الأوراق المالية والسلع بقرارات انتخاب رئيس مجلس الإدارة ونائبة والعضو المنتدب، والحصول على موافقة المصرف المركزي على تلك القرارات في حال كانت الشركات مرخصة من قبله⁽⁴⁾.

كما أوجب المشرع الإماراتي⁽⁵⁾ على المفوض بإدارة الشركة أي مجلس الإدارة أن يحافظ على حقوقها، وأن يبذل عناية الشخص الحريص وعليه أن يقوم بجميع التصرفات التي تتفق مع غرض

ومع ذلك لا يجوز لمجلس الإدارة عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو المتجر أو رهن أموال الشركة المنقولة وغير المنقولة أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم ما لم تكن هذه التصرفات مصرحاً بها في نظام الشركة أو كانت مما يدخل بطبيعته في غرض الشركة، وفي غير هاتين الحالتين يجب إبرام هذه التصرفات صدور قرار خاص من الجمعية العمومية " .

(1) وفيما يلي بيان تلك الأعمال: 1- عقد القروض لأجل تزيد على ثلاث سنوات. 2- بيع عقارات الشركة أو المتجر. 3- رهن أموال الشركة المنقولة وغير المنقولة. 4- إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم أو إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم. علماً أن القانون الملغي لم يكن يجيز رهن منقولات الشركة، كما فعل المشرع الإماراتي الحالي.

(2) انظر المادة (154) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) للمزيد حول تلك الالتزامات، انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 192 – 193. وانظر المادة رقم (133) قانون الشركات الإماراتي بشأن طلب إصدار شهادة التأسيس والتي يجري نصها كالاتي: " يقوم مجلس إدارة الشركة خلال (10) عشرة أيام عمل من تاريخ انعقاد اجتماع الجمعية العمومية التأسيسية بتقديم طلب إلى الهيئة لاستصدار شهادة بتأسيس الشركة مرفقاً به ما يأتي: 1- تقرير من الجهة التي تولت تدقيق حسابات الاكتتاب. 2- إقرار من لجنة المؤسسين بتمام الاكتتاب في رأس المال كاملاً وما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم وبيان بأسمائهم وجنسياتهم وعدد الأسهم التي اكتتب بها كل منهم. 3- شهادة مصرفية تؤكد ايداع المبلغ الواجب الدفع من رأس مال الشركة. 4 بيان بأسماء أعضاء مجلس إدارة الشركة وإقرار منهم بأن عضويتهم لا تتعارض وأحكام هذا القانون والقرارات الصادرة بموجبها. 5- بيان بأسماء أعضاء لجنة الرقابة الشرعية الداخلية المراقب الشرعي إذا كانت الشركة تباشر نشاطها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية. 6- محضر اجتماع الجمعية العمومية التأسيسية. 7- أي مستندات أخرى تطلبها الهيئة " .

(4) انظر في تلك الالتزامات: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 195 وما بعدها. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 623.

(5) انظر المادة (22) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

الشركة والصلاحيات الممنوحة له⁽¹⁾. بمعنى، ثمة أساس قانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال مجلس الإدارة، تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، كما تُسأل عن تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من رئيس وأعضاء المجلس في إدارة الشركة⁽²⁾. كما تقوم مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة والخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك⁽³⁾.

نجم القول بأن معظم⁽⁴⁾ التشريعات، التي نظمت الشركة القابضة لم تنص على سلطات أو صلاحيات معينة لمجلس إدارة الشركة القابضة تاركة الأمر لنصوص شركات المساهمة فيما لا يتعارض مع النصوص المنظمة للشركة القابضة⁽⁵⁾، وكذلك الأحكام المتعلقة بالشركة التي اتخذتها الشركة القابضة شكلاً لها⁽⁶⁾، لذلك فإن صلاحيات ذلك المجلس تستند إلى الأحكام العامة في التشريعات التجارية، باعتبار أن الأحكام الواردة فيها تنطبق على الشركات القابضة، وذلك بكل ما لم يرد بشأنه نص خاص بالشركة القابضة طبقاً لتلك التشريعات⁽⁷⁾. فمجلس الإدارة في الشركة القابضة هو السلطة التنفيذية في الشركة، يتولى إدارة الشركة باتجاه غرض الشركة التي أنشئت لأجله. فيعقد اجتماعاته بشكل دوري كما يحددها له القانون أو نظام الشركة، وتصدر عنه قرارات بالأغلبية أو بالإجماع، ولا يجوز أن ينفرد بإدارة الشركة أحد الأعضاء إلا إذا أجاز له بتفويض من

(1) وبالتالي يمكن أن تكون مسؤولية مجلس الإدارة مدنية أو جزائية. للمزيد حول المسؤولية بنوعها المدنية والجزائية، راجع: مصطفى البنداري، المرجع السابق، ص 628-631.

(2) انظر المادة (161) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. وانظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 198.

(3) انظر المادة (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. وانظر: سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 200.

(4) انظر: المواد (266 - 270) من قانون الشركات الإماراتي. والمادة (207) من قانون الشركات الأردني، والمادة (5) من المرسوم الاشتراعي اللبناني. ورقم (11) لسنة (2015). والمادة (248) من قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة (2016) ويجري نصها بأنه: " تخضع الشركة القابضة لأحكام الشركة التي اتخذت شكلها فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الباب"، أي - الباب الحادي عشر الخاص بالشركة القابضة الكويتية".

(5) المادة (207) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997)، والمادة (5) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة (1983).

(6) في حال كان أكثر من شكل متاح أمام الشركة القابضة، كما هو الإماراتي في المادة (266) حيث الشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، والكويتي (244) حيث تتخذ الشركة القابضة الكويتية أحد الأشكال التالية: 1- شركة المساهمة. 2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة. 3- شركة الشخص الواحد.

(7) انظر: فوزي عطوي، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، منشورات الطلبي الحقوقية، بيروت، 2005، ص 479. انظر أيضاً: المادة الخامسة فقرة (3) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة 1983.

مجلس الإدارة. حتى نقيده بموضوع البحث من جهة، وتجنبنا لتكرار ما قيل أو كتب في صلاحيات مجلس إدارة شركة المساهمة⁽¹⁾، أو ما يقوم مقامه في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، نتناول صلاحيات مجلس إدارة الشركة القابضة بالجمع بين النصوص التي عالجتها والأحكام الأخرى التي تنظم مجلس الإدارة، لتشكل مجتمعة منظومة قانونية لعمل مجلس الإدارة لضمان حسن إنجاز المشروع. وعليه، يتمتع مجلس إدارة الشركة القابضة بالصلاحيات التالية:

1. وضع الاستراتيجية العامة للشركة القابضة والتي تلتزم بها مجموعة الشركات التابعة⁽²⁾: يقوم مجلس إدارة الشركة القابضة بتحديد أهداف الشركة التابعة ومتابعتها وتقويمها⁽³⁾. كما يحدد السياسة المالية للشركات التابعة وكيفية تمويل نشاطها، سواء أكان ذلك عن طريق التمويل الذاتي، أي استخدام الموارد والأرباح التي تحققها الشركة التابعة في تمويل نشاطها، أم عن طريق الاقتراض من الغير أو من الشركة القابضة نفسها، وذلك كله كجزء من الخطة العامة للشركة القابضة⁽⁴⁾.
2. تعيين المديرين أو أعضاء مجالس إدارة الشركات التابعة: تقوم الشركة القابضة بانتخاب ممثلها في مجلس إدارة الشركة التابعة حسب نسبة تملكها في رأس المال، فإن كانت المالك الوحيد انتخبت جميع أعضاء المجلس ولا خلاف⁽⁵⁾. وإن كانت أحد الملاك للشركة التابعة، تقوم بانتخاب الممثلين لها في مجلس إدارة الشركة التابعة بنسبة تملكها في رأسمالها، وفي حال انتخابهم فعليها تسمية شخص طبيعي لتمثيلها في مجلس الإدارة⁽⁶⁾. ففي مصر مثلاً لمجلس إدارة الشركة القابضة اختيار أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة الذين يمثلون الجهات المساهمة في الشركة على أن يكونوا من

(1) للمزيد حول صلاحيات مجلس إدارة شركات المساهمة، انظر مثلاً: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 621.

(2) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 105. وكذلك: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 169.

(3) أنظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 73. وتحقيقاً لذلك يقوم مجلس إدارة الشركة القابضة بوضع الخطة الإنتاجية لكل شركة من الشركات التابعة في إطار الخطة العامة للشركة القابضة سيد المشروع، فيتم تحديد المنتجات التي يجب إنتاجها، وتلك التي يجب التوقف عن إنتاجها أو إحلال منتج محل آخر، وحجم الإنتاج السنوي وتحديد أسواق التصدير وتوزيعها بين الشركات التابعة. للمزيد في هذا الشأن: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 170.

(4) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 172. كذلك انظر: رفاعي محمد رفاعي، دراسة تحليلية لبعض السياسات الإدارية الإدارية للشركات المتعددة الجنسية، بحث منشور في مجلة الإدارة، المجلد (12) العدد (2)، أكتوبر 1979، ص 109.

(5) حسام عيسى، مرجع سابق، ص 172. وانظر: رفاعي محمد رفاعي، مرجع سابق، ص 110. وانظر: المادة (1/205) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته.

(6) المادتين رقم (135) و (204 - د) من قانون الشركات الأردني. و رقم (5/121) من قانون الشركات الكويتي.

نوي الخبرة⁽¹⁾، بالإضافة إلى عدد مماثل غير متفرغ منتخب من قبل العاملين في الشركة، فتكون الأغلبية في المجلس للشركة القابضة⁽²⁾. أما بالنسبة للشركات التي تساهم فيها الشركة القابضة بالاشتراك مع القطاع الخاص، فيحق لمجلس إدارة الشركة القابضة ترشيح رئيس غير متفرغ لرئاسة مجلس إدارة الشركة التابعة، ويصدر القرار بتعيينه من قبل رئيس الجمعية العامة في الشركة التابعة بالإضافة لعدد من الأعضاء غير المتفرغين يقوم المجلس بتعيينهم من نوي الخبرة ويمثلون الجهات المساهمة في الشركة التابعة⁽³⁾.

3. تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها: فمثلاً في معرض تحديده لأغراض الشركة القابضة، قصر المشرع الإماراتي على أغراض بعينها منها فنص على: " .. أ - ... ، ب. تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها...". يتضح لنا بأن لمجلس إدارة الشركة القابضة أن يقرر كفالة إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة سواء أكانت داخل أم خارج الدولة⁽⁴⁾.

4. إصدار خطاب النوايا لمصلحة إحدى الشركات التابعة: يعرف الفقه "خطاب النوايا" على أنه مستند أو وثيقة صادرة عن الشركة القابضة لتأمين دين فرع أو شركة تابعة لها تجاه البنك مانح القرض⁽⁵⁾. القرض⁽⁵⁾. فإن رتب الخطاب على عاتق الشركة القابضة التزام بعينه كتحقيق غاية أو بذل عناية، فالأمر يقتضي موافقة مجلس إدارة الشركة القابضة، فهو إجراء من اختصاص مجلس الإدارة أو رئيسه المُصرح له بذلك⁽⁶⁾. ولعل الحكمة أنه مدعاة للتمسك بقيمة قانونية تفتح باباً أمام مساءلة الشركة القابضة المُصدرة للخطاب⁽⁷⁾، على الرغم من أن بعض الفقه يرى خلاف ذلك⁽⁸⁾.

5. إدارة المحفظة المالية للشركة القابضة: من ضمن أغراض الشركة القابضة الإماراتية الخالصة في المادة (267): " ... د. إدارة الشركات التابعة لها". ولعل مرد تلك الإدارة أنه لا يجوز للشركات

(1) المادة (54) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لسنة (1991).

(2) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 144.

(3) المادة (22) من قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم (203) لسنة (1991).

(4) حتى أن بعض الفقه ذهب لحد أنه يستطيع كفالة شخص غير شركته التابعة وذلك كله ضماناً للوفاء بالديون المترتبة لدائنيه، ويحق لمجلس الإدارة الترخيص لرئيسه بالقيام بهذا التصرف. للمزيد: صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركات المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999، ص 45.

(5) راجع: خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة 2007، ص 22. وكذلك: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 53.

(6) شريطة إثبات الخطأ التعاقدية. انظر: خليل فيكتور تادرس، مرجع سابق، ص 67.

(7) انظر في أصحاب هذا الرأي أيضاً: خليل فيكتور تادرس، المرجع السابق، ص 67.

(8) نذكر منهم مثلاً: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 53.

القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة، وعليه يستطيع مجلس الإدارة في الشركة القابضة أن يتولى إدارة المحفظة المالية العائدة لشركاتها التابعة، وذلك بشراء أو بيع الأسهم والسندات والأوراق المالية لحساب الشركة القابضة، واستثمار أموالها شريطة أن يتم ذلك من خلال الشركة التابعة، وذلك فيما يراه المجلس محققاً لأغراض الشركة واستراتيجيتها العامة. علاوة على ذلك تذهب بعض التشريعات حيث الشركات القابضة المختلطة فتجيز تلك الأعمال للشركة القابضة مباشرة أو من خلال الشركة التابعة لها⁽¹⁾. نعتقد بأن أي بيع لأسهم وحصص مملوكة للشركة القابضة في شركاتها التابعة، يشترط فيه ألا ينال من سيطرة الشركة القابضة، لأنه يُعد خروجاً عن موضوع الشركة القابضة في إحكام السيطرة على الشركات الأخرى التابعة لها ولأنه بالتالي ينال من ضبط التحكم في مركز اتخاذ القرار فيها، حتى أن بعض التشريعات جعلت هذا التصرف لا سيما إن أفضى إلى إنهاء السيطرة من اختصاص الجمعية العمومية للمساهمين والتي تحتاج لقرار خاص أو ما يقوم مقامه⁽²⁾؛ كما نؤيد فكرة إن كانت الأسهم أو الحصص قليلة في الشركات الأخرى بحيث لا تتوفر لها السيطرة، بحيث يجوز لمجلس الإدارة بيعها دون الرجوع إلى الجمعية العامة للشركة القابضة⁽³⁾.

6. اقتراح تأسيس شركة تابعة أو الاشتراك في تأسيسها: لمجلس الإدارة في الشركة القابضة أن يقترح على الجمعية العمومية تأسيس شركة مساهمة تؤسسها الشركة القابضة أو الاشتراك مع غيرها من الأشخاص في ذلك، علماً أن سلطة المجلس تقف عند اقتراح التأسيس دون أن تتعداه لاتخاذ قرار التأسيس الذي يعود بدوره للجمعية العمومية للمساهمين⁽⁴⁾. بالمقابل تذهب بعض التشريعات لحظر قيام الشركة القابضة بمفردها بتأسيس شركات تابعة لها للحيلولة دون قيام الاحتكار، وألزمها بالاشتراك مع غيرها من الشركات والأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين في التأسيس⁽⁵⁾.

(1) انظر المادة رقم (205/ب) قانون الشركات الأردني. وانظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 105. وكذلك: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 424.

(2) انظر مثلاً المادة (175-5) قانون الشركات الأردني، حيث جعل الاختصاص فيه يعقد للهيئة العامة للشركة المساهمة العامة في اجتماعها غير العادي للنظر في مناقشة مثل تلك الأمور واتخاذ القرارات المناسبة بشأنها.

(3) انظر: الفتوى رقم (844) بتاريخ 1996/10/22، جلسة 1996/9/25، الصادرة عن مجلس الدولة، مجموعة المبادئ القانونية التي أقرتها الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع من 1946 إلى 2005، ج2، في شأن الشركات ص 1370 - 1381. كما أشير لها في: مناوّر علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 177.

(4) نفس المعنى: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 105. وانظر: معن عبدالقادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 201.

(5) حيث يجري نص المادة الثانية الفقرة (1) من المرسوم اللبناني: "يجب أن ينحصر موضوع هذه الشركة فيما يلي: 1. تملك أسهم أو حصص في شركات مغلقة أو محدودة المسؤولية، لبنانية أو أجنبية قائمة، أو الاشتراك في تأسيسها".

7. تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو حتى لشركات أخرى غير تابعة لها : رغم أنه يحق لمجلس إدارة الشركة القابضة تملك براءات الاختراع والاكتشافات والامتيازات والعلامات المسجلة وغيرها، وتأجيرها لشركاتها التابعة وللغير⁽¹⁾؛ ذهب بعض الفقه إلى أنه لا يحق للشركة القابضة أن تستنبت أو تخلق براءة اختراع لنفسها، مردهم في ذلك أن عملها ينحصر في تملك براءات الاختراع وتأجيرها للغير فقط⁽²⁾.

نعقد من خلال قراءة النصوص المختلفة للتشريعات المنظمة لهذه الجزئية أن نلاحظ كيف منح المشرعون حقاً طليقاً للشركة القابضة في تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات الاختراع والعلامات التجارية وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة أو لغيرها، بل سواء داخل الدولة أو خارجها. وبالتالي لا يُغيد كثيراً القول بمنعها من أن تخلق براءة اختراع خاصة بها حتى لا نحمل النص أكثر مما يحمل. بالمقابل هناك رأي ثالث يقبل الرأي الأول على بعض⁽³⁾ التشريعات حيث جاءت أغراضها على سبيل الحصر، ليرفضه في البعض⁽⁴⁾ الآخر من تلك التشريعات التي لم تحصر غايات الشركة القابضة⁽⁵⁾.

8. تقرير اندماج الشركة التابعة: يُقصد بالاندماج ذوبان شركة قائمة في شركة قائمة أو ما يُطلق عليه (الاندماج بالضم)، أو أن تذوبان في بعضهما لتظهر على أنقاضهما شركة جديدة أو ما يُطلق عليه (الاندماج بالمزج)⁽⁶⁾. باستقراء نصوص قانون الشركات الإماراتي نجده حدد الموافقة على الاندماج بقرار خاص⁽⁷⁾، ذلك أن اندماج الشركة القابضة بشركاتها التابعة⁽¹⁾ من الأعمال والتصرفات التي

(1) انظر المادة (267-هـ) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. والمادة رقم (205/د) قانون الشركات الأردني، والمادة الثانية الفقرة (4) من المرسوم اللبناني حيث نصت بأن يطال التأجير "... لمؤسسات واقعة في لبنان والخارج...". والمادة (5-246) من قانون الشركات الكويتي.

(2) إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة، لبنان، 2008، ص 454.
(3) من تلك التشريعات التي اتسمت بحصر أغراض الشركة القابضة بأنشطة بعينها، انظر: المادة (267) من قانون الشركات إماراتي. والمادة (205/د) من قانون الشركات الأردني، والمادة (2) من المرسوم اللبناني، والمادة (246) من قانون الشركات الكويتي.

(4) نذكر قانون قطاع الأعمال العام المصري (203) لسنة (1991) وقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة (1981).

(5) من أصحاب هذا الرأي مثلاً: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 178.

(6) Y. Guyon, Droit des affaires , Economica , op. cit., p. 678

(7) بيان ذلك أن المشرع الإماراتي يُجيز للشركة بموجب قرار خاص يصدر من الجمعية العمومية للمساهمين وما في حكمها ولو كانت في دور التصفية أن تندمج في شركة أخرى عن طريق قيام الشركات المندمجة بإبرام عقد فيما بينها بهذا الشأن، كما

تصدر بقرار خاص. وبالتالي يحق لمجلس الإدارة في الشركة القابضة أن يقرر دمج إحدى الشركات التابعة بشركة أخرى تابعة للشركة القابضة أو في شركة أخرى من خارج المجموعة، بأي من نوعي الاندماج⁽²⁾؛ وهذا طبيعي طالما الشركة القابضة تملك أغلبية الأسهم وتتحكم بمراكز اتخاذ القرار في الشركة التابعة⁽³⁾.

بهذا أخذت معظم التشريعات وقضت محاكمها، ونظراً لحدائثة التنظيم في الدولة فإننا نستشهد بما قضت به محكمة استئناف باريس⁽⁴⁾ مثلاً، بأن لا حاجة لتعيين مراقب اندماج إذا كانت عملية الاندماج بين الشركة "القابضة"، وشركة تابعة مملوكة بالكامل من قبل الشركة القابضة، فإن كان يحق لمجلس الإدارة في الشركة القابضة اقتراح اندماج الشركة القابضة مع غيرها من الشركات، إلا أن إصدار القرار بالاندماج من عدمه مرده للجمعية العامة غير العادية في الشركات القابضة⁽⁵⁾ أو كما يُطلق عليها الجمعية العمومية للمساهمين كما في التشريع الإماراتي الحالي.

9. **المصادقة على القوائم المالية المُجمعة للشركة القابضة:** فيما يتعلق باحتفاظ الشركات التابعة بالسجلات المحاسبية نجد أن المشرع الإماراتي قد أوجب على الشركة القابضة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية الخاصة بها، والغاية أن تلك السجلات المحاسبية ضرورية لتمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي⁽⁶⁾.

أكد على أنه يصدر الوزير القرار المنظم لطرق وشروط وإجراءات الاندماج بالنسبة لجميع الشركات عدا الشركات المساهمة العامة، فيصدر مجلس إدارة الهيئة القرار الخاص بها. راجع في ذلك، المادة (283) من قانون الشركات الإماراتي.

(1) حيث ميز المشرع الإماراتي بين نوعين من الاندماج: 1- اندماج شركة قابضة مع شركة تابعة مملوكة لها دون حاجة لعقد اندماج، شريطة أن تكون مملوكة بالكامل منها وأن يصدر بها قرار خاص من الشركة المندمجة أي بالأغلبية المطلوبة لتعديل عقد التأسيس في كل منهما. 2- اندماج أكثر من شركة تابعة مع بعضهما البعض ودون حاجة أيضاً لإبرام عقد اندماج. انظر

المادة رقم (286) قانون الشركات الإماراتي. وانظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 683.

(2) للمزيد حول الاندماج: حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص 40. عبد الباقي محمد الفكي، اندماج الشركات التجارية في القانون الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2012.

(3) انظر المادة (230/ج) من قانون الشركات الأردني. والمادة (135) من قانون الشركات المصري.

(4) الحكم مُشار إليه في: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 179 في الهامش.

C.A. Paris , 21/9/2001 , Bulletin Joly sociétés , Janvier 2002 n° 1 .

(5) انظر المادة (286) من قانون الشركات الإماراتي. والمادة (3/68) من قانون الشركات المصري. والمادة (175/أ، ب) من قانون الشركات الأردني. والمادة (117) من قانون الشركات الكويتي.

(6) تنص المادة "268" من قانون الشركات التجارية الإماراتي، على واجب احتفاظ الشركات التابعة بالسجلات المحاسبية.

نعتقد في ذلك تجسيدا لدور رقابي تتولاه الشركة القابضة على تلك الشركات، خولها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المذكورة. أما فيما يتعلق بـ"الميزانية المجمعة" فالمشرع الإماراتي أوجب على الشركة القابضة أن تتولى إعداد ميزانية مجمعة في نهاية كل سنة مالية، وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها، على أن تقوم بعرضها على الجمعية العمومية متضمنة كافة الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها، وفقاً لما تتطلب معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة⁽¹⁾. مما يعكس حقيقة الوضع الاقتصادي للشركة القابضة والنتائج التي حققتها الشركة القابضة أو شركاتها التابعة. نختتم بأنه يجب أن يُصدق مجلس إدارة الشركة القابضة على هذه الحسابات الجماعية قبل التوقيع على موازنة الشركة القابضة، كما يجب أن يبلغ الموازنة الجماعية مع الموازنة السنوية للشركة القابضة إلى المساهمين قبل اجتماع الجمعية العامة للاطلاع عليها.

ثالثاً - رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة:

حدد المشرع الإماراتي⁽²⁾ أطراً عامة للنظام الأساسي للشركة كطريقة تكوين مجلس الإدارة، وعدد الأعضاء، ومدة العضوية؛ وكما أكد المشرع الإماراتي على وجوب أن يكون رئيس المجلس وأغلبية أعضائه متمتعين بجنسية دولة الإمارات، أي هناك إمكانية ليضم المجلس أجنبياً على ألا يكون الرئيس منهم وأن يقل عددهم، أي الأجنب، عن خمسين بالمائة من الأعضاء، وأي خلل في ذلك يفرضي إلى بطلان قرارات المجلس⁽³⁾. كما أوجب انتخاب رئيس مجلس الإدارة في الشركة المساهمة⁽⁴⁾، وبالتالي لا خيار في ذلك فهو أمر وجوبي على أعضاء مجلس الإدارة بانتخابه والأمر ذاته ينطبق بالنسبة لنائب الرئيس. فالأصل في عضوية مجلس الإدارة هو الانتخاب

(1) انظر المادة (270) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المادة (143) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) أي نقص في نسبة المواطنين في التشكيل يجب أن يتم تداركه خلال ثلاثة شهور، وفقاً لنص المادة (151) إماراتي.

(4) تجري المادة (143) قانون الشركات الإماراتي على الشكل التالي: "... 2. - ينتخب مجلس الإدارة من بين أعضائه بالتصويت السري رئيساً للمجلس ونائباً للرئيس يحل محله عند غيابه أو قيام مانع لديه، ويجوز انتخاب عضو منتدب للشركة، ولا يجوز للعضو المنتدب أن يكون رئيساً تنفيذياً أو مديراً عاماً لشركة أخرى...".

والاستثناء هو التعيين، كتعيين المؤسسين لأول مجلس إدارة في النظام الأساسي للشركة⁽¹⁾. أما النصوص التي عالجت اختصاص رئيس المجلس⁽²⁾، فقد قدمت رئيس المجلس ممثلاً قانونياً للشركة أمام الغير وأمام القضاء والجهات الإدارية في الدولة⁽³⁾.

وعليه يُعتبر رئيس مجلس إدارة الشركة العضو الذي ينهض بقيادة الشركة فهو الشخصية الرئيسية الأولى فيها⁽⁴⁾. فطالما الشركة شخص اعتباري فهي بحاجة قانونية وعملية لمن يعبر عن إرادتها فبدت الحاجة ملحة لوجود المدير، وقد يكون رئيس مجلس الإدارة هو نفسه العضو المنتدب في الشركة⁽⁵⁾. فقد أوجب القانون على مجلس إدارة الشركة القابضة في الاجتماع الأول انتخاب رئيس له من بين أعضائه بالأكثرية أو بالإجماع⁽⁶⁾.

هناك أكثر من جهة لتعيين مجلس الإدارة فهناك المؤسسون بداية كما أسلفنا، والجمعية العمومية للمساهمين بشأن المجالس التالية لأول مجلس إدارة⁽⁷⁾، وكذلك هيئة الأوراق المالية والسلع والسلع حيث عالج المشرع الإماراتي⁽⁸⁾ فرضية فيما إذا لم تتمكن الجمعية العمومية للشركة من اتخاذ قرار انتخاب أعضاء مجلس الإدارة في اجتماعين متتاليين رغم اكتمال النصاب، فنص بشأن تلك الحالة أن ترفع الهيئة الأمر لرئيس مجلس إدارة الهيئة⁽⁹⁾، كي يتم تعيين مجلس إدارة مؤقت

(1) انظر المادة رقم (144) من قانون الشركات الإماراتي. وهذا إجراء مؤقت وأمر منطقي حيث أن الجمعية العمومية لم تر النور بعد. حتى أن بعض الفقه يرى في ذكر أسماء أول مجلس إدارة في النظام الأساسي للشركة المساهمة العامة، إجراء مكمل لتأسيس الشركة. انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 545 في الهامش.

(2) حددها المشرع الإماراتي في المواد: (151) (155) (156) (235) (251) (305) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) طبعاً مالم ينص النظام الأساسي للشركة على أن يكون مديرها هو ممثلها أمام الغير، انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص 561-562.

(4) اختلفت آراء الفقه حول تكييف طبيعة العلاقة بين رئيس مجلس الإدارة والمجلس وقل إن شئت بين الشركة والمدير، فهناك من اعتبره بمثابة الوكيل، وتارة بمثابة العضو الذي تتصرف به الشركة، وتارة اعتبر ممثلاً لها يعبر عن إرادتها كجزء من نظامها: محمد شوقي أحمد شاهين، الشركات المشتركة طبيعياً وأحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987، ص 21-22.

(5) للمزيد حول الفارق بين رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب، حيث يدير رئيس المجلس أو نائبه الشركة قانوناً، نجد العضو المنتدب يديرها فعلياً بناء على تفويض منهم بذلك. راجع: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 566.

(6) انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 181.

(7) انظر المادة (1-143) من قانون الشركات التجارية الإماراتي، وانظر في اختصاصات الجمعية بهذا الشأن (177-3) من من قانون الشركات الإماراتي.

(8) عملاً بنص المادة رقم (1-192) من قانون الشركات الإماراتي.

(9) بعد التشاور مع السلطة المختصة والجهات المنوط بها الإشراف على النشاط الذي تباشره الشركة بالدولة.

للشركة وذلك لمدة لا تزيد على سنة مالية. تجدر الإشارة إلى أنه يجب على مجلس الإدارة المؤقت في نهاية السنة المالية دعوة الجمعية العمومية للشركة لانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، فإذا لم تتمكن تلك الجمعية من انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، للهيئة أن تقوم برفع الأمر لرئيس مجلس إدارتها بعد التشاور مع السلطة المختصة والجهات المنوط بها الإشراف على النشاط الذي تباشره الشركة بالدولة لاتخاذ القرار المناسب بما في ذلك حل تلك الشركة، علاوة على ذلك لم ينص المشرع الإماراتي صراحة على السماح للشخص الاعتباري أن يشارك في إدارة الشركة المساهمة، وبالتالي لم يحدد كيفية هذا التمثيل.

بدورنا نؤيد الفقه بأن المشرع وضع مبدأ عاماً في هذا الشأن دون أدنى تفاصيل عندما نظم العضوية في مجالس إدارة عدة شركات مساهمة، فجرى نص المادة (149-1) على أنه: "1- لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الاعتبارية أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة،..."⁽¹⁾.

نجمال القول، يتولى رئيس مجلس الإدارة زمام القيادة في الشركة، بالمقابل تلتزم وتتحمل تلك الشركة الأعمال والتصرفات التي يقوم بها رئيس مجلس إدارتها شريطة إن تمت باسم الشركة وفي حدود غرضها الذي أنشئت من أجله أي مادام قد صدر التصرف في حدود الإدارة المعتادة التي تدخل في غرض الشركة⁽²⁾. كما أن القانون يعتبر أعضاء مجلس الإدارة بما فيهم الرئيس وكلاء عن الشركة، أي للجمعية العمومية كهيئة معبرة عن إرادة الشركة عزل هذا المجلس⁽³⁾. وقد أكد الفقه - بحق - على ضرورة أن يكون العزل مدرجاً في جدول أعمال الجمعية العمومية، والحكمة في ذلك إتاحة الفرصة أمامهم لتقديم دفاعه⁽⁴⁾. بالمقابل ليس للمجلس الحق في عزل أحد أعضائه. أعضائه.

(1) أما تكملة النص لأهميته فإنه يجري على الشكل التالي: "... ولا أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة أو نائباً له في أكثر من شركتين مركزهما في الدولة، كما لا يجوز أن يكون عضواً منتدباً للإدارة في أكثر من شركة واحدة مركزها في الدولة. 2- تبطل عضوية من يخالف الحكم المشار إليه بالبند (1) من هذه المادة بالنسبة إلى مجالس إدارة الشركات التي تزيد على النصاب القانوني وفقاً لحدثه تعيينه، ويلزم المخالف بأن يرد إلى الشركة التي أبطلت عضويته فيها ما يكون قد قبضه منها".

(2) انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، 223. وشريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 579.

(3) بيان ذلك أنه حق أصيل يتعلق بالنظام العام، لا يجوز حرمانها منه أو حتى تقييده بنص في النظام الأساسي للشركة أو إلزامها بإبداء أسباب العزل أو أن تطلب أغلبية خاصة للموافقة على قرار العزل.

(4) من أصحاب هذا الرأي مثلاً: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، 225. وانظر كذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 567. وكذلك: إلياس ناصيف، مرجع سابق، ص 354.

غالباً ما يسيطر رئيس مجلس الإدارة على الشركة وتتركز معظم السلطات حول شخصه، ولا يمارس المجلس إلا دوراً ضئيلاً في الإدارة، هذه الهوة بين مسعى القانون وفرض أمر الواقع، والنص والتطبيق، فُسر على أن إدارة الشركة لا يمكن أن تتم بشكل جماعي⁽¹⁾. ولا أدل على ذلك من الواقع وتواتر أحكام القضاء، فقد قضى القضاء الأسترالي بأكثر من حكم بسيطرة رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة على مجلس إدارتها، كما أقر بصحة تعاقد مع الغير نيابة عن الشركة رغم عدم علم أعضاء مجلس الإدارة وعدم أخذ موافقتهم مقدماً على إبرام تلك العقود⁽²⁾.

كما قضى في حكم ثان بجواز تعاقد رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة مع الشركة التابعة لها على تقديم خدمات إدارية للشركة القابضة، بالرغم من عدم تفويضه بذلك من قبل الإدارة⁽³⁾.

قد يسأل سائل ألا يوجد أشخاص آخرون يتولون الإدارة غير أعضاء مجلس الإدار، طبعاً نقصد عضو مجلس الإدارة المنتدب إلى جانب رئيس المجلس ونائبه؟ سننطلق في محاولتنا الإجابة من منظور المادة (143-2) من قانون الشركات الإماراتي بأن ليس فقط للمجلس أن ينتخب من بين أعضائه بالتصويت السري رئيساً للمجلس ونائباً للرئيس يحل محله عند غيابه أو قيام مانع لديه، بل يجوز له أيضاً انتخاب عضو منتدب للشركة؛ فالانتخاب هنا أمر جوازي وبهذا يختلف عن سابقة رئيس المجلس ونائبه حيث يجب انتخابهما بقوة القانون، فضلاً على اشتراط المشرع الإماراتي عليه ألا يكون رئيساً تنفيذياً أو مديراً عاماً لشركة أخرى، فهو وكيل عن المجلس وليس له تجاوز حدود الوكالة كأن يصدر قرارات في أمور تدخل ضمن اختصاص جهات أخرى. وعلى المجلس إخطار الهيئة بقرار انتخابه. وهناك أيضاً المدير العام للشركة، تعرض له المشرع الإماراتي أكثر من مرة⁽⁴⁾، ويُسمى المدير العام أو المدير التنفيذي، الرئيس التنفيذي للشركة

(1) Philippe Merle & Anne Fauchon, op. p. 425 .

(2) إيجاز ذلك أنه حين قام رئيس مجلس إدارة شركة Cambridge Gulf القابضة ببيع أسهم إحدى الشركات التابعة إلى الشركة المدعية شركة (CLC)، دون تفويض من مجلس إدارة الشركة القابضة. قضت المحكمة " بأن رئيس مجلس الإدارة كان يستطيع أن يضمن قبول مساهمي ومجلس إدارة الشركة القابضة للصفقة، حتى لو لم يكن قد قال بأنه مخول بإبرام العقد نيابة عن الشركة القابضة. راجع نص الحكم في القضية (Cambridge Gulf Holdings NLV. CLC Corporation, Penale Pty Ltd. {1998} 1045 FCA 28 August 1998 نص الحكم مُتاح على موقع المحكمة الفدرالية الأسترالية: <http://www.fedcourt.gov.au> . ومشار إليه في: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 183.

(3) راجع نص حكم القضية: (/www.fedcourt.gov.au/) (Alphazen Holdings Pty Ltd. V. Australian Trade Commission No. w93/) 35 ALD 103 {1994} 165 AAT No. 9628 ، التي نظرتها محكمة (administrative appeals tribunal) وهي المحكمة المختصة بالنظر في دعاوى الضرائب. نص الحكم مُتاح على نفس موقع المحكمة الأسترالية المذكور آنفاً.

(4) انظر نصوص المواد (143 و 155 و 347 و 365) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

وجميعهم يعينون من قبل مجلس الإدارة في الشركة القابضة. ويختص المدير العام بالجانب الإداري والتفنيدي للشركة، ولعل الحكمة من إيجاد هذه الوظيفة تكمن في التخفيف على مجلس الإدارة أو العضو المنتدب للإدارة حتى يتسنى للمجلس التفرغ للأعمال الفنية التي تحقق غرض الشركة⁽¹⁾. أما في القانون المقارن، فنكتفي بالإشارة إلى أن القانون الفرنسي مثلاً أخذ في هذا الشأن بنظام مزدوج للإدارة بجانب المدير العام، هيئة المديرين، ومجلس المتابعة، وتختلف صلاحيات كل منهم، كما تختلف طريقة تعيينهما⁽²⁾.

المبحث الثاني

وسائل سيطرة الشركة القابضة

على شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: رأينا كيف تتميز الشركة القابضة، من حيث الغاية المنشودة، بإحكام سيطرتها على الذمة المالية أو الذمم المالية للشركة أو الشركات التابعة لها كي تضمن وحدة القرار الاقتصادي الصادر عن مجموعة الشركات برمتها⁽³⁾. بل تتميز عن غيرها من الشركات بفكرة التوسع والسيطرة حتى غدت الخاصية التي تميزها عن باقي الشركات التجارية⁽⁴⁾. زد على ذلك أن من ضمن شروط تكوين ووجود الشركة القابضة ماثلة أمامنا أن تسيطر شركة على شركة أو أكثر تابعة لها مالياً وإدارياً، فالسيطرة شرط لازم لوجود الشركة القابضة؛ ذلك أن العلاقة بين الشركتين

(1) يعمل تحت إشراف ورقابة مجلس الإدارة أو العضو المنتدب، ويخضع أمامهم للمساءلة في حال قيامها. انظر في نفس المعنى وللمزيد: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 564.

(2) للمزيد حول المدير العام وهيئة المديرين، ومجلس المتابعة والمراقبة، مناور علي أبو الغنم، المرجع السابق، ص 184.

(3) للمزيد حول خصائص الشركة القابضة في التشريع الإماراتي: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 674. سوزان علي

حسن، مرجع سابق، ص 307 وما بعدها. وحول خصائص الشركة التابعة انظر: عبدالله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 84.

(4) قرب بعض نصوص التشريعات التي نظمت الشركة القابضة: كالمادة (1-266) من قانون الشركات الإماراتي، والمادة

(2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) لسنة (1983) الخاص بشركات الهولدينغ، والمادة (205) من قانون

الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997)، والمادة (274) من قانون الشركات الكويتي رقم (97) لسنة (2013)، والمادة

(127) من قانون الشركات العُماني رقم (4) لسنة 1974 وتعديلاته.

القابضة والتابعة علاقة اقتصادية بحتة تستند على أساس مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة ولا تختلف بذلك عن أي علاقة قائمة بين الشركة ومساهميها، إلا أن حقيقة العلاقة بينهما تكشف خصوصيتها كما أسلفنا، بل ازواجيتها التي تنبع من الأسلوب الذي تنتهجه الشركة القابضة في ممارسة النشاط الاقتصادي فتقوم على علاقة تبادلية بين شركة مُسيطر وشركة مُسيطر عليها⁽¹⁾.

لذا وكى تمارس الشركة القابضة السيطرة والهيمنة على شركة أو شركات أخرى وتحقق أهدافها، كهدفها في ضمان وحدة القرار، لا بد لها من اللجوء إلى وسائل قانونية وأخرى واقعية فعلية معينة تمكنها من ذلك، تتمثل تلك الوسائل في تأسيس شركات جديدة أو المساهمة في تأسيسها، أو الاستحواذ على شركات قائمة، كما أنها قد تقوم بالسيطرة على شركات أخرى عن طريق الاندماج، سواء أكان ذلك الاندماج بين شركاتها التابعة، أم بين تلك الشركات وبين شركات أخرى من خارج مجموعة الشركة القابضة، وقد يكون الاندماج بين الشركة القابضة وواحدة أو أكثر من شركاتها التابعة، كما تقوم الشركة القابضة بالسيطرة عن طريق تقسيم شركاتها التابعة أو تقسيم نفسها إلى عدة شركات وتسيطر على الشركات الجديدة المنقسمة، كذلك قد تسيطر الشركة القابضة على الشركات الأخرى بواسطة عقد اتفاقات لنقل المهارات الفنية مثلاً. للوقوف على حقيقة العلاقة بينهما والوسائل القانونية والفعلية في إحكام تلك العلاقة فإنه لا بد - برأينا - من بيان ماهية السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة (المطلب الأول) وبيان وسائل السيطرة القانونية للشركة القابضة على شركاتها التابعة (المطلب الثاني) وكذلك وسائل السيطرة الفعلية (المطلب الثالث):

المطلب الأول

ماهية السيطرة

مع ظهور المشاريع العملاقة وحاجتها إلى تكتلات مالية واقتصادية ضخمة لإدارتها، ولم تعد إمكانات الشركات العادية الغرض قادة على النهوض بتلك المشاريع، ورغبة تلك الشركات في السيطرة على السوق وعدم دخول شركات منافسة لها عزز لدى تلك الشركات فكرة إنشاء شركات تابعة لها تأتمر بأمرها و تكون بمثابة أذرع اقتصادية لتنفيذ استراتيجيتها العامة.

(1) في نفس المعنى: محمد يونس العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، دراسة مقارنة، القاهرة، دار شتات للنشر، 2016، ص 91.

بالمقابل ظهرت المشكلة الكامنة في كيفية السيطرة على هذه الشركات الأخرى التابعة والإبقاء عليها تحت سيطرة ومراقبة محكمة ومستمرة تخدم الغرض الذي أنشئت من أجله، على اعتبار أن كل شركة من هذه الشركات تتمتع بشخصية قانونية مستقلة، وأنها ليست فروعاً للشركة القابضة من الناحية القانونية لكي تأتمر بأوامرها كما أشرنا. لذلك جاءت فكرة الشركة القابضة استجابة لهذه الحاجة، بيان ذلك أن الشركة القابضة تعكس وتجسد وجود شركة مُسيطرة ومُهيمنة في قمة مجموعة الشركات تسيطر على مجموعة من الشركات الأخرى التابعة لها، ومُسيطرة عليها بنفس الوقت بموجب آلية معينة يحددها قانون الشركات التجارية⁽¹⁾. وعليه فإن لفكرة سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة مفهوم محدد تقوم على أساسه الشركة القابضة وحتى الشركة التابعة (الفرع الأول)، ومجال محدد تُمارس فيه (الفرع الثاني). لنختم بأنواع سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مفهوم السيطرة

إن إجلاء حقيقة العلاقة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة يقتضي - برأينا - تعريف السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة المُسيطرة على بقية شركات المجموعة التابعة لها. وعليه فهناك عدة تعاريف نسوق منها تعريفها بأنها القدرة المباشرة أو غير المباشرة على ممارسة تأثير فعال على أعمال شخص آخر وقراراته⁽²⁾.

حتى نقف بثبات على فكرة سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة، يتحتم - برأينا - فهم أن ما تملكه الشركة القابضة من أسهم أو حصص في شركاتها التابعة لها إنما القصد منه لا يقتصر على مسألة توظيف أموالها فحسب بل يتجاوز ذلك ليشمل تفعيلها من خلال إظهار أغراض الشركات التابعة ككل بمظهر مشروع اقتصادي واحد متكامل تُسيطر عليه الشركة القابضة كسيد للمشروع؛ وهذا المشروع تتولاه شركاتها التابعة وتتقاسم مراحل تنفيذه، مع مراعاة المصلحة العليا للشركة القابضة المُسيطرة، ولا أدل على ذلك من أن الاستقلال القانوني القائم بينها وبين شركاتها التابعة يقره القانون ولا يُصادق عليه الواقع.

(1) قريب من المعنى: مروان بدري الإبراهيمي، طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها من جهة أخرى، مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 9، 2007، ص 77.

(2) راجع المادة (2) من تعليمات إفصاح الشركات المصدرة والمعايير المحاسبية ومعايير التدقيق الأردني لسنة 2004. الجريدة الرسمية، العدد 4649، ص 3319 تاريخ 16-3-2004.

بهذا أخذت معظم التشريعات التي أخذت بفكرة الشركة القابضة ولو اختلفت التسميات والمصطلحات بشأنها، ويُشايح معظم الفقه موقف معظم التشريعات المنظمة للشركة القابضة في هذه الشأن، بحيث تنفرغ الشركة القابضة للقيام بأعمال إدارة مجموعة الشركات التابعة لها من خلال وضع استراتيجية عامة تطبق على شركاتها التابعة، وأحياناً بنسب متفاوتة إن كان لذلك مقتضى من وجهة نظر الشركة القابضة، بحيث تمكنها من إحكام السيطرة الإدارية والمالية على تلك الشركات التابعة لها. هذا ما يجعل من شركة ما قابضة ومُسيطرة على مجموعة شركاتها التابعة لها، رغم الاستقلال القانوني لتلك الشركات التابعة المعترف به قانوناً والمُغيب، كما أسلفنا، على أرض الواقع استجابة للمصلحة العامة - إن جاز التعبير - للشركة القابضة⁽¹⁾.

تبنى قانون الشركات التجارية الإماراتي فكرة السيطرة مع أول تنظيم له للشركة القابضة، حيث نظم وتعامل مع الشركة القابضة على أنها شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، تقوم بالسيطرة على شركاتها التابعة، سواء مارست تلك السيطرة منذ البداية عند تأسيس شركتها أو شركاتها التابعة لها، وسواء أكان التأسيس داخل الدولة أو خارجها، أو الاثنتين معاً أو مارست تلك السيطرة لاحقاً على شركات قائمة من قبل. أما آلية التحكم والسيطرة فتكون من خلال تملك الشركة القابضة لحصص أو أسهم في تلك الشركات التابعة محددة الأشكال تشريعياً، بحيث تخولها تلك النسبة التحكم بإدارة تلك الشركات والتأثير في مراكز اتخاذ قراراتها في تلك الشركات التابعة لها سواء مباشرة أو بطريقة غير مباشرة كما سنرى لاحقاً في حينه.

بمعنى أدق، فكرة السيطرة تتأتى من تملك الشركة القابضة لنسبة مؤثرة حاکمة في أسهم أو حصص رأسمال الشركات التابعة لها لتحقيق غرضها بالسيطرة عليها مالياً وإدارياً، أي بما يضمن للشركة القابضة التحكم بإدارة تلك الشركات المُسيطر عليها، كأحد مظاهر السيطرة الإدارية والمالية والتأثير في مراكز اتخاذ القرار لدى شركاتها التابعة. لهذا، نجد المشرع الإماراتي ترجح فكرة السيطرة تشريعياً بصريح ما جاء في مادته رقم (266) والتي نصت أثناء تعريفها للشركة القابضة الإماراتية، على أن: "1- الشركة القابضة شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها... إلخ".

(1) من أصحاب هذا الرأي انظر مثلاً: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 25.

هذا يقودنا لبيان أنه لو اقتصر عمل الشركة القابضة، سواء أكانت مساهمة بنوعيهان أم ذات مسؤولية محدودة، على مجرد تملك الأسهم والحصص في رؤوس أموال شركات أخرى، دون أن تسيطر وتراقب وتشرف على عمل الشركات التابعة لها فإننا لن نكون قولاً واحداً أمام شركة قابضة ومسيطرة بالمفهوم المشار إليه آنفاً، وإنما مجرد شركة إدارة واستثمار تقصد من مشاركتها وتملكها الربح وليس إلا .

فحق الشركة القابضة في السيطرة وما يتبعه تلقائياً من أعمال الإدارة والتوجيه وحتى الرقابة على شركات أخرى مسيطرة عليها إنما يأتي ثمرة قانونية وعملية لتملك الشركة القابضة لحصص حاکمة ومسيطرة كما وصفها المشرع الإماراتي في رأسمال شركات أخرى تُسمى بالشركات التابعة يمكنها من السيطرة وتوجيه القرارات حال انعقاد الجمعية العمومية، والتصويت على القرارات، وذلك بقدر عدد الأسهم التي تمتلكها، وتسمى هذه الحالة بـ " السيطرة على الأصوات"⁽¹⁾.

كما يصب في رصيد فكرة السيطرة الأرباح التي تجنيها الشركة القابضة لقاء تزويد الشركات التابعة بالسيولة النقدية، وتقديم القروض المشفوعة بضمانات تخول الشركة القابضة أن تتقدم على سائر دائني الشركة التابعة ناهيك عن فوائد تلك القروض على الشركة القابضة المقرضة. وبالتالي فإن أقل ما يمكن قوله في الشركة القابضة أنها أداة قانونية لإقراض شركاتها التابعة. بهذا المنحى أخذ المشرع الإماراتي بمادته (267/ب) بينما كان يستعرض الأغراض الحصرية للشركة القابضة، فينص من ضمن أغراض الشركة القابضة في: "...ب- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها". وتلك الأداة تزيد فكرة السيطرة وضوحاً وخدمة، وكأن المشرع الإماراتي يريد إعطاء الشركة القابضة مورداً مالياً إضافياً لتغطية نفقاتها، على اعتبار أنها شركة قابضة خالصة، وبالتالي ممنوعة قانوناً من مباشرة أي نشاط تجاري أو صناعي غير ما حُدد لها قانوناً وعلى سبيل الحصر. لذا نجد منحتها - أيضاً - الحق في تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز، سواء أكان الغرض منها تأجيرها للشركات التابعة، لها طبعاً ذلك يكون بمقابل مادي تقدمه تلك الشركات التابعة، أو تأجيرها لشركات أخرى لا يشترط أن تكون تابعة لها، مانحاً إياها بذلك كما قلنا مصدراً وإيراداً مالياً إضافياً لتمويل نفقاتها وتغطية متطلباتها.

(1) راجع: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 680 .

يتضح ذلك جلياً في المادة (267/هـ) حيث تضمن غرضاً مهماً في طريق إحكام السيطرة وتأمين مورد مالي على ضوء صيرورتها قابضة لغيرها من الشركات الأخرى، فمنحها الحق في: "هـ...- تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى". نجمل القول بأنه يمكن اختزال أعمال الشركة القابضة بفكرة واحدة هي "السيطرة والهيمنة"، فنغدو أمام شركة تتولى السيطرة وشركات أخريات مُسيطر عليها مالياً وإدارياً تخضع لسيطرة سيد مشروع الشركة القابضة، برعاية قانونية ونصوص صريحة أو فرض أمر واقع بسيطرة فعلية. وبالتالي فإن الاعتراف بالسيطرة القانونية والفعلية للشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة "حقيقة ثابتة"⁽¹⁾.

علاوة على ما سبق، أياً كانت درجة الاستقلال أو اللامركزية الإدارية أو المالية التي قد تمنحها الشركة القابضة لشركة أو أكثر من شركاتها التابعة لاعتبارات تراها القابضة مُبررة، لذلك نعتقد أنه لم يعد مجدداً كثيراً الكلام بوجود استقلال قانوني تنعم به الشركات التابعة، فنحن حقيقة أمام مشروع اقتصادي متكامل تُسيطر عليه الشركة القابضة فتقرر لتلك الشركات المُسيطر عليها سياسات عملها بما ينسجم مع الاستراتيجية العامة للشركة القابضة ويُعضد فكرة السيطرة.

ولكن يلاحظ مما سبق وقيل في فكرة السيطرة، أن النص صراحة على أن الأعمال التي تقوم بها الشركة القابضة لتحقيق الأغراض المنوطة بها والتي جاءت على سبيل الحصر، يقتضي قيام الشركة القابضة بكل أو بعض تلك الأعمال دون سواها من النشاطات التجارية أو الصناعية، مما يفهم معه أن المشرع الإماراتي حظر عليها مثلاً القيام بأعمال الإنتاج أو التوزيع بشكل مباشر للجمهور بدليل أن المشرع الإماراتي وبعد تعداده على سبيل الحصر نشاطات الشركة القابضة من خلال أغراضها كما وردت في المادة (267/1)، سألته الذكر، نجده أفرد بنداً خاصاً يُعلن صراحة منعها من ممارسة أي نشاط خارج تلك الأنشطة بنفسها أو حتى بالوكالة عن غيرها، وإنما من خلال شركاتها التابعة لها فقط التي أسستها سواء داخل الدولة أو خارجها، أو الشركات القائمة التي سيطرت عليها الشركة القابضة من خلال تملك أسهم أو حصص حاكمة ومسيطرة في شؤون الإدارة أو مراكز اتخاذ القرار فيها، فنجد في المادة (267/2) ينص بأنه: "2...- لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة". فعلى الشركة القابضة في التشريع الإماراتي الجديد أن تقف عند حد وضع السياسات العامة والخطوط العريضة للإنتاج والتوزيع، على أن تتولى شركاتها التابعة تنفيذ المشروع برمته ملتزمة بتلك السياسة، بحيث تتولى

(1) انظر في هذا الرأي: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 28. وانظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 168.

كل شركة تابعة مرحلة من مراحلها أو جزء من المشروع، وذلك حسب ما ترتبته الشركة القابضة
سيد المشروع، والمُسيطرة عليه.

الفرع الثاني نطاق السيطرة

هناك عدة مجالات تظهر فيها سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة من أهمها تحديد
السياسة المالية والاستثمارية لشركاتها التابعة، فالشركة المُسيطرة لا تكتفي بالتدخل في الشؤون
المالية والإدارية للشركات التابعة لها والرقابة عليها، بل نجدها تلجأ مثلاً في سبيل إحكام السيطرة
المالية على شركاتها التابعة إلى استخدام عدة أساليب محاسبية ومالية، لتحقيق استراتيجيتها
الموضوعة سلفاً من قبلها، بشكل يضمن لها السيطرة على الذمم المالية لشركاتها التابعة لتضمن
وحدة القرار الاقتصادي الصادر عن مجموعة الشركة القابضة⁽¹⁾. فهي تحدد السياسة المالية
للشركات التابعة، فتقرر مثلاً كيف يتم تمويل نشاط تلك الشركات التابعة لها، سواء أكان ذلك عن
طريق الاقتراض من الخارج أي من خارج مجموعة الشركات، أم من داخل المجموعة، أي من
إحدى الشركات التابعة الأخرى أو من الشركة القابضة نفسها، أو باعتماد أسلوب التمويل الذاتي
باستخدام الموارد الخاصة لكل شركة من الشركات التابعة⁽²⁾.

بل يطال مجال السيطرة ويتجلى بممارستها سياسة المركزية المالية على شركاتها التابعة،
حيث تبلغ تلك السياسة ذروتها عندما تحتكر الشركة القابضة سلطة إصدار القرارات المالية، من
غير أن تترك أدنى عنصر مبادرة للشركات التابعة حتى في شأن الموازنات الخاصة بها. بيان ذلك

(1) راجع: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 680.

(2) للمزيد راجع: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 28. انظر: حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات،
بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، يوليو 1976، السنة 18، ص 170. وانظر بنفس
المعنى انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 115. وانظر أيضاً:

Manser A. W., The financial Role of the Multinational Enterprise, Longman, New York, 2001,
P. 245

أن الشركة القابضة تتعامل مع شركاتها التابعة كمجرد وحدات للإنتاج والتوزيع، مصداقية ذلك أن من مجالات السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة وضع الخطة الإنتاجية في الشركة التابعة كجزء من الخطة العامة لمجموعة الشركات التابعة، وتحديد أسواق التصدير وتوزيعها بين شركاتها التابعة وفقاً لما تقتضيه مصلحة المشروع الاقتصادي من وجهة نظر الشركة القابضة، كسيد للمشروع مالياً وإدارياً⁽¹⁾. بالمقابل فإن مصلحة الشركة القابضة أحياناً تقتضي التعامل مع بعض الشركات التابعة لاسيما التي تملك نوعاً من الاستقلال التقني بأسلوب الإدارة المالية اللامركزية⁽²⁾. نجمل بأن الشركة القابضة تتميز عن غيرها من الشركات بغرض السيطرة الإدارية والمالية على شركاتها التابعة، وتلك السيطرة دلالات ومظاهر تنعكس على صورة العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، فنؤيد موقف بعض الفقه تصنيف طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها إلى علاقة إدارية وعلاقة مالية⁽³⁾. ولعل في هذا ما يؤيد ما سبق أن أشرنا إليه في مقدمة هذه الأطروحة، فمن ضمن خصائص الشركة القابضة، أن طبيعة الشركة ترمي إلى تحقيق غايتها البعيدة في إحكام سيطرتها على الشركات التابعة لها من خلال سيطرتها على ذمتها المالية بتملك حصص حاكمة ومسيطرة فيها، تمكنها من التحكم في مراكز اتخاذ القرار في شركاتها التابعة، مما يجعلنا أمام حالة إما تخترق أو تعضد مبدأ استقلال شخصية أعضاء مجموعة الشركة القابضة، حيث سبق لنا الإشارة بأكثر من موقع بتمتع كل شركة بشخصيتها القانونية المستقلة عن الشركة القابضة المسيطرة عليها، أي أن يكون لكل شركة تابعة ذمة مالية مستقلة، وحتى الجنسية قد تكون مختلفة عن جنسية الشركة المسيطرة عليها، بناء عليه فإن للسيطرة معايير لا بد من توافرها حتى تُمارس وتكون ناجعة.

(1) انظر في تأييد الرأي: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 29. وانظر: حسام عيسى، مرجع السابق، ص 171.
(2) تجدر الإشارة أن ذلك لا يحول دون ضرورة التمييز بين القرارات المالية الاستراتيجية والقرارات المالية التنفيذية، وهو الأمر الذي يثير بعض الصعوبات، للمزيد حول تلك الصعوبات راجع: علي كاظم الرفيعي وآخرين، مرجع سابق، ص 29.
أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 116. أما بشأن الشركات التابعة التي غالباً ما تتمتع بإدارة مالية لا مركزية، والمتخصصة في إنتاج منتجات من نمط واحد تلبية لحاجة السوق حيث الشركات المنافسة، انظر أيضاً:

-Mason M. and Miller R., The Economics of International Business, John Wiley and sons Inc. New York, 2003,P 243.

(3) علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 3 وما بعدها.

الفرع الثالث

أنواع السيطرة

زيادة في إجماع حقيقة العلاقة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة يقتضي - برأينا- بعد أن استعرضنا تعريف السيطرة أن نحدد أنواعها التي تمارسها الشركة القابضة المُسيطرة على بقية شركات المجموعة التابعة لها.

فضلاً عن ذلك تختلف سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة تبعاً للطريقة التي تهيمن من خلالها على مراكز اتخاذ القرار في الشركات التابعة المستهدفة بالسيطرة. ويمكن ان نجمل أنواع السيطرة في:

أولاً: السيطرة القانونية الكمية:

من خلالها تمتلك الشركة القابضة بنسبة معينة من أسهم أو حصص في رأس مال شركة أخرى حتى توصف هذه الأخيرة بأنها شركة تابعة للشركة القابضة، هذه النسبة في التملك تخول الشركة القابضة السيطرة على الشركة التابعة ومراكز اتخاذ القرار وتؤثر في توجيهها، وهناك أكثر من معيار، فهناك السيطرة بالملكية الكاملة، ومعيار السيطرة بالأغلبية المطلقة، ومعيار السيطرة بملكية الأغلبية النسبية:

1- معيار السيطرة بالملكية الكاملة (المالك الوحيد):

يمكن رؤيته في تملك الشركة القابضة لكامل أسهم أو حصص الشركة التابعة، أي الشركة القابضة المؤسس والمالك الوحيد للشركة التابعة، وذلك في التشريعات التي تمنح الشركة القابضة

حق تأسيس أو تملك شركة تابعة بمفردها، وبالتالي يكون لها السيطرة الكاملة على هيئتها العامة وتشكيل مجلس إدارتها⁽¹⁾.

2- معيار السيطرة بملكية الأغلبية المطلقة:

على خلاف ما سبق، حددت بعض التشريعات⁽²⁾ على الشركة القابضة أن تمتلك الأغلبية المطلقة أي بامتلاك أكثر من خمسين بالمائة من أسهم رأس المال في الشركة التابعة، سواء أكان التملك عند التأسيس بداية أم لاحقاً لذلك أثناء حياة الشركة⁽³⁾، بحيث تتمكن الشركة القابضة من ضبط حق التصويت المؤدي لإحكام السيطرة المالية والإدارية على الشركة التابعة؛ لا يصدق ذلك على الأسهم التي تقتصر على تحصيل الأرباح دون التصويت⁽⁴⁾. يجب أن تكون الأسهم على سبيل الملكية، أي يخرج من حسبة السيطرة تلك ما كان على سبيل الوديعة أو الرهن⁽⁵⁾. تلك النسبة من الأسهم تمكن الشركة المالكة - القابضة - من التحكم والسيطرة على مراكز اتخاذ القرار وتؤثر في الإدارة من خلال تشكيل مجلس إدارتها⁽⁶⁾.

بالمقابل يُشير بعض الفقه لخطورة المعيار مدللين على ذلك بحالة "عندما تفقد الشركة القابضة النسبة المطلقة في شركتها التابعة بسبب تصرفها بجزء من هذه الأسهم بحيث يبقى لها أقل من الأغلبية المطلقة في شركتها التابعة أو بزيادة رأس مال الشركة التابعة إلى الضعف، ولم تتم الشركة القابضة بالاكتمال بهذه الزيادة، فبموجب معيار الأغلبية المطلقة تصبح الشركة القابضة مجرد مساهم عادي في الشركة التابعة"⁽⁷⁾.

بدورنا نعتقد وفي حدود فهمنا لطبيعة العلاقة بين الشركتين، أن تقرير التصرف في أسهم الشركة التابعة كأن تقوم بتخفيض نسبة الملكية في رأس مالها عن 51% أو أي نسبة أخرى مفترضه لا يمكن أن تتم بمنأى عن ممثل المالك سيد مشروع الشركة القابضة. زد على ذلك

(1) فمثلاً نرى هذه الحالة في المادة (17) من قانون شركات قطاع الأعمال المصري رقم (203) لسنة (1991).
(2) راجع المادة (204/1) قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة (1997) وتعديلاته. والمادة رقم (16) قانون شركات قطاع الأعمال المصري رقم (203) لسنة 1991. والمادة رقم (127) قانون الشركات العماني رقم (4) لسنة (1974) وتعديلاته. حيث اشترطت تلك المواد على الشركة القابضة أن تمتلك ما لا يقل عن 51% من رأس مال الشركة التابعة، أو يكون لها السيطرة على مجلس إدارتها.
(3) راجع: صلاح أمين أبو طالب، المرجع السابق، ص 75.

(4) Philippe Merle & Anne Fauchon, op.cit. p. 791

(5) راجع : محمود سمير الشرقاوي، مرجع السابق ، ص 34 ، 35 .

(6) Y Guyon , Droit des affaires , op. cit. , p. 632 .

(7) انظر في عرض الرأي: مناوّر علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 253. صلاح أبو طالب، المرجع السابق، ص 70-71.

مسعى بعض الشركات لجني الأرباح بحيث لا يشترط في بعض الحالات أن تكون الشركة تابعة لشركة ما، على الرغم من امتلاكها لأكثر من الأغلبية المطلقة في رأس مالها أو أسهمها المخولة للتصويت، على اعتبار أن مسعى تلك الشركات المالكة للأغلبية يركز على مجرد الاستثمار لا السيطرة (1). فلا تنفق مع تلك الخطورة، وعلى فرض قيامها، فإنها تبقى فرضية على سبيل الاستثناء وهذا الأخير لا يُقاس عليه ولا يتوسع في تفسيره ولا ينال من أصل حقيقة العلاقة بين الشركتين والقائمة على التحكم والسيطرة والهيمنة.

3- معيار السيطرة بملكية الأغلبية النسبية:

حيث تقوم الشركة القابضة بالاشتراك مع أشخاص آخرين في رأسمال الشركة التابعة ونسبة تضمن لها السيطرة والتحكم، ونرى ذلك عندما تمتلك الشركة القابضة نسبة أقل من الأغلبية المطلقة بل أقل من خمسين بالمائة أحيانا ومع ذلك تبقى كافية فعليا للسيطرة والتحكم والتأثير في قرارات إدارة الشركة التابعة (2). أي أنه لا يفي بالغرض تملكها أسهماً ممتازة في هذا الشأن، طالما أنها تهيمن بالسيطرة على التصويت، حيث يلعب عدم انتظام المساهمين في حضور الجمعية العمومية للشركة دوراً فاعلاً في هذا المعيار، في حين تستغل الشركة القابضة ذلك الغياب في التحكم والهيمنة. لا يفوتنا هنا توضيح موقف المشرع المصري (3)، الذي لم يكن، برأينا، موقفاً عندما يرى أنه: "تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون، الشركة التي يكون لإحدى الشركات القابضة 51% من رأس مالها على الأقل، فإذا اشترك في هذه النسبة أكثر من شركة من الشركات القابضة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، أو بنوك القطاع العام، يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً بتحديد الشركة القابضة التي تتبعها هذه الشركة..." (4).

(1) من أنصار الرأي: حسني المصري، شركات الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1981، ص 33.

(2) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 56. حيث اعتبر أن نسبة تملك عشرة أو خمسة عشر بالمائة من رأسمال الشركة التابعة أحيانا كاف للهيمنة عليها بشكل كامل. وانظر: محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 36. قريب من هذا المعنى:

Clive M . Schmitthoff and James H. Thompson , Palmer's Company Law ,Stevens and sons Ltd., London ,1968,P. 615 .

(3) راجع تحديداً المادة (16) من قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم (203) لسنة 1991.

(4) انظر في تأييد المأخذ على المشرع المصري في هذا الشأن قول بعض الفقه: " ... نرى أن المشرع المصري قد جانيه الصواب عندما ترك أمر تحديد تبعية الشركة التابعة لرئيس مجلس الوزراء، إذا ما اشترك في ملكيتها أكثر من شركة قابضة، أو بنك من بنوك القطاع العام، حيث إن تبعية الشركة التابعة لشركة قابضة تحدد بناءً على ارتباطها بالعمل، وليس لتقدير رئيس الوزراء، كما كان على المشرع المصري صياغة النص بطريقة مختلفة، وذلك بإضافة عبارة (على أن يراعى ارتباطها

ثانياً : السيطرة الفعلية:

تسيطر أحيانا الشركة قابضة فعلياً بتملكها لنسبة معينة قد لا تتجاوز 35 بالمائة. سواء أكانت السيطرة الفعلية ممارستها بشكل مباشر، أو غير مباشر⁽¹⁾. ولا أدل على السيطرة الفعلية من الواقع حيث تتجلى في قيام علاقات عائلية بين ملاك الشركة القابضة والشركة التابعة، أو قدرة ملاك الشركة القابضة على التأثير فعلياً على تعيين أو عزل بعض أو كل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة. أما السيطرة الفعلية غير المباشرة فيمكن رؤيتها في وجود شركة قابضة عليا⁽²⁾، تسيطر على عدة شركات بطريقة غير مباشرة من خلال شركة وسيطة - هي شركة قابضة أيضاً لعدة شركات أخرى تابعة لها- فتكون الشركة القابضة العليا هي شركة قابضة فعلياً للشركات التابعة لشركتها التابعة. على اعتبار أن الشركة الأخيرة هي قابضة بالنسبة للشركات التابعة⁽³⁾.

ثالثاً: السيطرة الاتفاقية (بين الشركات):

تتم باتفاق شركة قابضة مع شركة أخرى بحيث يكون للقابضة الأولى السيطرة والتحكم على الثانية، مقابل أن تتولى الشركة القابضة تقديم الدعم الفني أو المالي له، بالمقابل من مخاطر السيطرة الاتفاقية تعرضها للإلغاء الفجائي للعقد، علاوة على أن تلك التعاقدات تنال من حرية المنافسة، كما يمكن رؤيتها في إبرام اتفاق مع شركة تابعة تتنازل بموجبه الأخيرة عن حق الإدارة لصالح الشركة القابضة، بل قد نرى اتفاقاً بين الشركة القابضة والشركة التابعة تتولى فيه الشركة القابضة صراحة تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، أو حتى النص على ذلك في عقد التأسيس الشركة التابعة أو نظامها الأساسي، كما يجوز أن يكون ذلك "باتفاق مستقل" بين الشركة القابضة والشركة التابعة⁽⁴⁾.

رابعاً: الاتفاق مع المساهمين (بين الشركة والمساهمين):

أو طبيعة عملها)..". انظر في هذا الرأي مثلاً: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 256. حيث اقترح على المشرع المصري إعادة الصياغة بإضافة عبارة " على أن يراعى ارتباطها أو طبيعة عملها".

(1) Philippe Merle & Anne Fauchon , Droit commercial , societies commerciales,16 éme éd, Dalloze2013, P 809.

(2) Superior Holding Company.

(3) Clive M. Schmitthoff and James H. Thompson, Palmer's Company law, Stevens and sons Ltd., London, 1989, P 628 .

(4) Robert R .Pennington, company law, Butterworthe's, London, P 616 .

نتفق مع أن للأسلوب التعاقدى مزايا متعددة يمكن تسخيرها لخدمة الشركة القابضة بحيث تستغلها لإحكام سيطرتها على شركة التابعة، فتقوم مثلا بإبرام اتفاقية مع عدد من المساهمين يتخلوا بموجبها عن حق التصويت في الجمعية العامة لصالح الشركة القابضة، فتحقق أغلبية أصوات الجمعية العامة⁽¹⁾. علما أن معظم التشريعات أعطت الحق للمساهم في شركة المساهمة العامة أن يوكل عنه خطيا مساهماً آخر لحضور اجتماع الجمعية العامة، أو توكيل شخص آخر بموجب "وكالة عدلية" حضور الاجتماع نيابة عنه، ما لم يرد في النظام الأساسي منعا أو حداً معيناً للأسهم التي يخول بها الشخص واحد⁽²⁾.

المطلب الثاني

وسائل السيطرة القانونية

للشركة القابضة على شركاتها التابعة

على الرغم من الاستقلال القانوني - لا الواقعي - بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة، يبقى للشركة القابضة حضور مؤثر في الشركة التابعة نتيجة أساليب مباشرة أو غير مباشرة تسيطر وتتحكم من خلالها في شركاتها التابعة. لذا فالعنصر الجوهري في الشركة القابضة تأسيس شركات تابعة والسيطرة عليها أو على شركات قائمة، من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة تلك الشركات التابعة والتأثير على مراكز اتخاذ القرار فيها بما يخدم تحقيق الاستراتيجية العامة للشركة القابضة كسيد للمشروع برمته. وطالما أجاز المشرع الإماراتي بتعريفه للشركة القابضة أن تؤسس أو تسيطر على شركات تابعة لها ليس داخل إطار الدولة فحسب بل تستطيع قانوناً أن تؤسس وتسيطر على شركات خارج الدولة. مما يعنى إيداناً منه بقيام ما يُسمى بـ " بالشركات عبر الوطنية". حيث نؤيد حقيقة ملاحظة بعض الفقه على هذه الإجازة الجريئة بأنها تثير العديد من التساؤلات منها أن العلاقة بين الشركتين في الحقيقية ستكون علاقة شركات متعددة الجنسيات، وبالتالي لن يسري عليها قانون الشركات التجارية موضوع الدراسة في هذه الحالة⁽³⁾.

(1) Philippe Merle & Anne Fauchon, op. cit. p 812.

(2) انظر في ذلك: المادة (208) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة (1981)، حيث أعطت الحق للشركة بوضع حد أعلى للأصوات التي يمثلها المساهم في اجتماع الجمعية العامة.

(3) نذكر منهم : شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 42. حيث يلتزم لتعثر المشرع الإماراتي - برأيه- فرضية أن يكون القصد هو تأسيس شركة تابعة وطنية تؤسس في الداخل و يكون نشاطها في الخارج، وأضاف حتى مع هذه الفرضية فإن الأمر كان يتطلب ألا يستخدم المشرع عبارة "تؤسس في الخارج".

يجب أن تتحقق السيطرة على الوحدات القانونية الداخلة في مجموعة الشركات، سواء تلك التي داخل الدولة أو خارجها، عبر أدوات قانونية مستمدة من قانون الشركات أو من خلال علاقات واتفاقيات تتوفر معها سيطرة حاکمة للشركة القابضة على شركات أخرى تابعة لها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة عبر وسيط؛ وحيث إن الغرض الأساسي للشركة القابضة هو فرض السيطرة المالية والإدارية على شركات أخرى يثور التساؤل حول الوسائل القانونية التي تتبعها الشركة القابضة لفرض هذه السيطرة على الشركات الأخرى؟.

وعليه نحاول معالجة موضوع وسائل السيطرة القانونية التي تمارسها للشركة القابضة على شركاتها التابعة من خلال بيان مجموعة القيود التي ترد على كيفية تأسيس الشركة القابضة وبيان التزاماتها في قانون الشركات التجارية الإماراتي (الفرع الأول) وكيفية نشوء علاقة التبعية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة (الفرع الثاني)، وتأسيس الشركة القابضة في القانون المقارن (الفرع الثالث) لنتمكن من ملاحظة الوسائل المتبعة في السيطرة على بقية الشركات التابعة لها.

الفرع الأول

القيود والالتزامات الواردة على

الشركة القابضة في قانون الشركات الإماراتي

تمهيد وتقسيم: نؤكد ومنعاً للتكرار أنه تخضع إجراءات تأسيس الشركة القابضة وإدارتها وتصفياتها واندماجها لنفس الإجراءات المتبعة في تأسيس وإدارة الشركة التي اتخذت منها شكلاً لها سواء أكان شركة مساهمة بنوعها أو ذات مسؤولية محدودة. وعليه نتناول تأسيس الشركة القابضة في التشريع الإماراتي ومن خلال بيان مجموعة القيود التي أوردها المشرع الإماراتي على تأسيس الشركة القابضة (أولاً)، وتحديد الالتزامات الناجمة عن سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة (ثانياً)، نستعرضها تباعاً:

أولاً: القيود التي أوردها المشرع الإماراتي على تأسيس الشركة القابضة:

وأخيراً تم التنظيم القانوني للشركات القابضة في التشريع الإماراتي، في الفصل الأول من الباب السادس في المواد رقم (266-270) من قانون الشركات التجارية، وباستعراض تلك المواد نجد أنها قد تضمنت تعريف الشركة القابضة كما حددت أغراضها وكيفية تأسيس الشركة القابضة

لشركاتها التابعة، وحددت العلاقة المزدوجة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة سواء أكانت داخل الدولة أو خارجها، كما أفرد المشرع المادة رقم (286) لتعالج موضوع اندماج الشركات القابضة والتابعة.

وجد الفقه في تنظيمها "مسألة مُستحدثة"، فهي - الشركة القابضة والتابعة - تُعد من أهم أساليب تجمع الشركات وتمركز رؤوس الأموال، وهي تشكل مجتمعة مع شركاتها التابعة نظاماً يوازي نظام الاندماج والمشاركة في الإدارة من حيث الأهمية في هذا المجال⁽¹⁾. يؤكد الفقه بأن نظام الشركات القابضة والتابعة نظام معروف على مستوى دول العالم، ولا أدل على ذلك من الواقع، كل ما في الأمر أن مسألة تنظيمه كانت متروكة لمراسيم وقوانين وقرارات إنشاء هذا التجمع، سواء ما يتعلق "بالعلاقات الرأسية" بين القابضة والتابعة أو فيما يتعلق "بالعلاقات الأفقية" بين الشركات التابعة وبعضها البعض⁽²⁾.

فالمشرع الإماراتي كغيره من معظم التشريعات يركز على عنصر السيطرة الذي تمارسه الشركة القابضة على التابعة⁽³⁾. ورغم أن موقف التشريعات غير موحد، إلا أن العنصر المتفق عليه في التشريعات يتمثل في تملك الشركة القابضة جزءاً كبيراً في رأس مال الشركة التابعة إن لم يكن كل رأس المال⁽⁴⁾. في حين اشترطت بعض التشريعات⁽¹⁾، كما رأينا، عدة شروط لاعتبار أن الشركة تابعة لشركة أخرى قابضة كالمشرع الإنجليزي.

(1) انظر في هذا الرأي: محمد شريف غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 37. حيث أكد على أنه: "لا تعني عبارة "المسائل المستحدثة" التي نستخدمها أنه لا يوجد تنظيم سابق لهذا النوع من الشركات، وإنما تعني فقط أن قانون الشركات القديم رقم 8 لسنة 1984 لم يكن يتضمن نصاً ينظم هذا النوع من تجمع الشركات". مردهم في ذلك أنه يوجد تنظيمان قانونيان صادران في الدولة في حق هذا النوع من الشركات: الأول، هو القانون رقم 5 لسنة 2004 في شأن تأسيس الشركة القابضة العامة، والذي ينص على أن هذه الشركة مساهمة عامة مملوكة بالكامل للمؤسسة العليا للمناطق الاقتصادية المتخصصة بامارة أبوظبي، وتملك هذه الشركة تسعة مصانع تابعة لها. أما التنظيم الثاني، فهو القانون رقم 3 لسنة 2010 بتعديل بعض أحكام القانون رقم 5 لسنة 2004 في شأن تأسيس الشركة القابضة العامة. وقد نص هذا القانون الجديد على أن أسهم هذه الشركة أسمية ومملوكة بالكامل لحكومة أبوظبي، ولا يجوز بيع أو رهن أو التصرف أو التنازل عن أي سهم من أسهم الشركة إلا بقرار من المجلس التنفيذي.

(2) من الأمثلة على الشركات القابضة الأكثر شهرة نذكر: شركة إعمار العقارية في دولة "الإمارات"، وشركة دبي القابضة "الإمارات"، وشركة المملكة القابضة "السعودية"، والقائمة تطول... إلخ.

(3) كنا قد رأينا كيف أن البعض يركز على عنصر مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة، والبعض الآخر يركز على عنصر الاستقلال القانوني بين الشركتين وخاصة اكتساب الشركة التابعة شخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة القابضة.

(4) شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 39.

الأمر الجديد لدى قانون الشركات الإماراتي أنه قد اختار أسلوباً فريداً في تعامله مع الشركة القابضة وتحديداً المقصود بالشركة القابضة حيث خصص لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة نصاً خاصاً ومستقلاً عن الآخر، ولم يختار أسلوب التعريف العام⁽²⁾. ذلك لنقول بأنه عرف في المادة 266 الشركة القابضة بأنه: "شركة مساهمة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة أو خارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها".

لنجد بعد ذلك يحدد الحالات التي تكون فيها الشركة تابعة لشركة أخرى مستقلة عنها، ليجري نصه كما يلي: "1- تُعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاكمية ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها. ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة. 2- لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها، ويقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأية أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة. 3- إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي: أ- حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية. ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة".⁽³⁾

على ضوء ذلك نستطيع القول بأن المشرع الإماراتي يركز على بيان تأثيرها على الشركة التابعة لها، وذكر أكثر من معيار لتوضيح هذا التأثير على مجموعة الشركات التابعة ومراكز اتخاذ القرار فيها. فأشار المشرع الإماراتي إلى معيار تأسيس الشركة التابعة بالكامل من قبل الشركة القابضة، إضافة لمعيار سيطرة الشركة القابضة على شركات قائمة من خلال تملك

(1) قانون الشركات الإنجليزي الصادر عام 2006. فحدد الشروط التالية: 1- إذا امتلكت أغلبية حقوق التصويت فيها. 2- إذا تكون مساهمة فيها ويكون لها الحق في تعيين أو عزل أغلبية أعضاء مجلس الإدارة. 3- إذا تكون مساهمة فيها، وعن طريق اتفاق مع المساهمين الآخرين - يمكنها التحكم في حقوق التصويت.

(2) للمزيد راجع: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 40. وانظر: مصطفى البنداري أبوسعده، مرجع سابق، ص 679. حيث يعتبر شركة ما تابعة لأخرى قابضة لها إما استناداً لفكرة السيطرة عن طريق التملك، أو لفكرة السيطرة الإدارية: انظر بتوسع، نفس المرجع الأخير: ص 679-681.

(3) انظر المادة (269) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

حصص وأسهم تمكنها من التأثير في القرارات التي يتخذها مجلس إدارة الشركة التابعة. كما أضاف المشرع معياراً حدد معالمه عندما عرف الشركة التابعة فنص على أن الشركة تكون تابعة لشركة قابضة إذا كانت تتبع شركة تابعة للشركة القابضة، وهذا ما يُطلق عليه الفقه السيطرة غير المباشرة للشركة القابضة كما أشرنا.

نؤكد في هذا المقام على تأييد انتقاد بعض الفقه لنص المادة 269 والذي تضمن النص على التزامات الشركة التابعة في النص الخاص بتعريفها، ذلك أننا نميل معهم لئلا يتطرق النص الخاص بالتعريف للتعرض لموضوع الالتزامات، وأن يخصص لها نصاً مستقلاً، وفي حال صدور النص أن يبدأ بعبارة " تكون الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية"⁽¹⁾.

ومما يزيد حيوية الموضوع والنقاش تلك النقطة التي أثارته استهجان بعض الفقه، ذلك أن المشرع الإماراتي أجاز للشركة القابضة الوطنية أن تؤسس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها. والواقع أن مسألة تأسيس الشركة التابعة خارج النطاق الجغرافي للدولة، ويظل خضوعها قائماً للشركة القابضة داخل الوطن، يثير العديد من التساؤلات وخاصة أن الشركة التي تؤسس في الخارج سوف تكتسب جنسية الدولة التي تؤسس فيها ومن ثم ستكون العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة هي في حقيقتها علاقة شركات متعددة الجنسيات وهي خارج تنظيم القانون الوطني الإماراتي، بشركة تابعة وطنية تؤسس في الداخل ويكون نشاطها خارج الدولة، فهنا كان من الأصح - برأي الفقه المؤيد من قبلنا - ألا يستخدم النص عبارة " تؤسس في الخارج"، التي توحى بأننا أمام شركة تابعة يتم تأسيسها في الخارج وتكتسب جنسية الدولة المؤسسة فيها.

لهذا نرى ضرورة ضبط النص والمحافظة على التفرقة بين الشركات القابضة والتابعة، ومجموعة الشركات متعددة الجنسيات على النحو السابق بيانه⁽²⁾. ناهيك عما استعرضناه بشأن المزايا التي يحققها نظام الشركة القابضة والتابعة كتجنب المخاطر⁽³⁾، قلة المصروفات والنفقات، مقارنة بنظام الاندماج مثلاً، تحقيق اللامركزية الإدارية⁽⁴⁾، وإن كانت في بعض الأحيان تعتبر

(1) انظر : شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 41.

(2) انظر : شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص 42.

(3) حيث يمكن للشركة القابضة الاستثمار عن طريق الأذرع التي تسيطر عليها وهي الشركات التابعة، وتحقيق فوائد استثمارية كبيرة دون أن تتعرض هي لهذه المخاطر وما قد يؤثر على سمعتها المالية والتجارية.

(4) لأن الشركة القابضة تضع السياسة العامة للمجموعة وتترك لمجلس إدارة كل شركة حرية العمل في إطار هذه السياسة.

الشركة القابضة بمثابة مدير ظل للشركة التابعة، فتتحكم في قرارات مجلس الإدارة في الخفاء⁽¹⁾ وتحتمل ديون التابعة في حالات نراها تفصيلاً فيما بعد. زد تمكنها من تفادي بعض العقوبات القانونية. لهذا تُعتبر الشركة القابضة والتابعة وسيلة لتجنب هذه العقوبات. ذلك كله لنقول بأننا إذا نظرنا للأمر من ناحية "النظام القانوني للشركات القابضة والتابعة" فإنه يتضح - برأينا - من خلال عدة مسائل من أهمها:

1- نؤكد أنه لا تُعتبر الشركة القابضة والتابعة أشكالاً قانونية جديدة، ولكنها مجرد نظام لتجميع رؤوس الأموال وتوحيد أو تكامل الأنشطة التجارية فقط في منطقة جغرافية معينة أو سوق معين. تجدر الإشارة أن المشرع الإماراتي لدى تعريف الشركة القابضة في المادة 266 اشترط على الشركة القابضة أنه يجب أن تتخذ إما شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة المساهمة، وكذلك بالنسبة للشركة التابعة لها حيث نص المشرع لدى تنظيمه أغراض الشركة القابضة بأنه تقتصر أغراض الشركة القابضة على: "أ. تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة". ذلك لنقول بأننا لا نتفق مع بعض الفقه لجزئية قوله: "... أما بالنسبة للشركات التابع، فالمشروع لم يلزمها بشكل معين، ومن ثم يمكنها أن تتخذ أي شكل جديد.."⁽²⁾.

2- تأكيد معظم التشريعات والفقه على الاستقلال القانوني للشركات التابعة وللشركة القابضة، حيث تتمتع كما رأينا كل شركة بشخصية اعتبارية مستقلة عن الشركة القابضة التي تهمين عليها، وتتمتع بهذا الاستقلال كذلك عن الشركات التابعة الأخرى، فكل شركة تتمتع باستقلال قانوني تام من حيث مؤسسيها وإدارتها، وجنسياتها وموطنها وذمتها المالية المستقلة. كما نؤيد ذهب بعض الفقه للقول بأنه على الرغم من وجود - طبعاً من حيث الواقع فقط - علاقة تبعية إدارية واقتصادية⁽³⁾، إلا أن هذا التبعية تمارسها الشركة القابضة على شركتها التابعة ولكن يتم ذلك بعد تأسيس هذه الأخيرة أي الشركة التابعة، بمعنى أنها لا تؤثر في شخصيتها الاعتبارية التي قامت

(1) يرى فيه بعض الفقه بأن مصطلح يطلق على الشخص أو الجهة التي تدير شركة أو مشروعاً دون أن تظهر أمام الغير بأنها من تدير زمام الأمور، أي أنه يؤثر على إدارة الشركة عن بعد، ويختلف عن المدير القانوني بأن الأول لا يصدر له قرار بتعيينه كمدير، ويختلف عن المدير الفعلي بأن هذا الأخير يمارس الإدارة بوضوح وبدون قرار. فهو يعمل بالخفاء فيدير الشركة ويتحكم بمراكز اتخاذ القرار وبالتالي بمصيرها، أما تاريخياً فإن القانون الإنجليزي أول من نظم مسؤوليته فساوى بينه وبين المدير الفعلي والقانوني. راجع نص المادة (251 الفقرة الأولى) قانون الشركات التجارية الإنجليزي لسنة 2006.

وللمزيد في هذا الشأن، راجع: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 43.

(2) من أنصار هذا الرأي: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، المرجع السابق، ص 44.

(3) انظر بتعمق في ذلك، لاحقاً ص (... من الأطروحة .

قبل ذلك في واقع الحال، وبالتالي فإنه في حالة نقل أي أصول مالية أو ضمانات مالية من شركة تابعة إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة القابضة أو العكس، فهذا يعتبر نقلاً من شخص اعتباري إلى شخص اعتباري آخر⁽¹⁾.

هذا يقودنا إلى القول بأن هذا الاستقلال القانوني - لا الواقعي - الذي تتميز به تجمعات الشركات حيث تتجسد في شركة قابضة تهيمن على شركات تابعة لها، عن فكرة "الفروع" التي بدورها تؤسس من قبل بعض المشروعات والشركات، فلا أدل على ذلك من أن الشركة الأصلية تسأل في مواجهة الغير عن ديون فروعها⁽²⁾ التي هي امتداد لشخصيتها وجزء منها، في حين تبقى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة بين مؤيد لها ورافض ولكل حجتة يلوح بها في هذا الشأن⁽³⁾ ونستعرضها بالتفصيل في الفصل الثاني.

3- على الرغم من الاستقلال القانوني للشركات التابعة عن الشركة القابضة، إلا أن هذه الشركات تخضع اقتصادياً وإدارياً لسيطرة الشركة القابضة، أي أننا أمام تبعية اقتصادية يمكن رؤيتها في وحدة القرارات الاقتصادية الصادرة على مستوى مجموعة الشركة القابضة والتي يصدرها مجلس إدارتها، وتخضع لها وتنفذها الشركات التابعة. فينتج عن هذه التبعية الاقتصادية ارتباط الشركات ببعضها وبالشركة القابضة باستراتيجية واحدة يرسم خطوطها مجلس إدارة الشركة القابضة، فهو المحرك الرئيسي الذي يحدد مناطق التوزيع والإنتاج ومجالات الاستثمار مع ترك بعض الحرية للشركات التابعة في تنفيذها لهذه الاستراتيجية العامة لاعتبارات تعود له نفسه وتقديراته. أما التبعية الإدارية فمردها أن المجموعة تتميز من الناحية الواقعية بمساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركات التابعة فتتملك أغلبيته أو نسبة تمكنها من الناحية الواقعية في التحكم في القرارات الصادرة منها بل وتوجيهها نحو خدمة المصالح المحددة لشركات المجموعة، وتجدر

(1) من أصحاب هذا الرأي: محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 365. وانظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 44.
(2) مرد ذلك لأن الفرع لا يتمتع بشخصية اعتبارية خاصة به، بينما تقتصر على الشركة الأصلية التابع لها هذا الفرع. فالفقه يرى في الفرع ليس سوى اشتقاق أو توزيع غير مركزي لأنشطة الأصل دون شخصية اعتبارية. زد على ذلك وترتيباً لما سبق بيانه فإن الفرع ليس له اسم وعنوان خاصان به بل هما نفس اسم وعنوان الشركة الأصلية مسبوق بكلمة "فرع" و "تابع"، ناهيك عن أن أمواله تختلط بأموال المركز الرئيسي، وليس للفرع محل وموطن خاص به، هذا كله لا يرى في الشركة التابعة محل المقارنة. للمزيد حول تمييز الشركة التابعة عن الفرع والوكالة، راجع: عبدالله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 91. وانظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 673.

(3) للمزيد من التعمق حول مسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة من حيث ما تواجهه تلك المسألة من عقبات قانونية بنظر البعض، وذهاب البعض الآخر - والذي نؤيده- بوجود أساس قانوني ويعضده القضاء ومن خلفه الفقه ليضع الأساس الذي من الممكن البناء عليه في تلك المسألة. انظر لاحقاً الفصل الثاني كاملاً من الصفحة (262 وما بعدها). وانظر المراجع المتخصصة المشار إليها في الأطروحة.

الإشارة هنا إلى نص المادة (267) من قانون الشركات الإماراتي والتي حددت من ضمن الأغراض الحصرية للشركة القابضة إدارة الشركة التابعة لها فجاءت الفقرة "د" على الشكل التالي: "تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي: أ- ...، ب- ...، ج- ...، د- إدارة الشركات التابعة لها ". بكلمة أخرى فإن المشرع الإماراتي اعترف بأن الشركة القابضة تدير الشركة التابعة، كما يجب الإشارة ثانية أنه لا يحدد المشرعون عامة الأدوات القانونية والأساليب الفنية التي تسيطر بها الشركة القابضة على شركات المجموعة باستثناء تملك أغلبية رأس المال، ولهذا يسند الأمر دائماً إلى عقد تأسيس المجموعة والنظام القانوني لها، ولهذا يلجأ القضاء في تحديدها إلى الواقع العملي ومدى العلاقات والتشابه بين شركات المجموعة والشركة القابضة خاصة قدر التدخل الذي تمارسه الشركة القابضة في حياة شركات المجموعة أي مجموعة شركاتها التابعة⁽¹⁾. كما نؤكد، من حيث النشاط، بأن الشركة القابضة الإماراتية لا تمارس بنفسها الأنشطة الاقتصادية والأغراض المحددة لها قانوناً ولكنها تمارسها من خلال الأذرع التي تتبعها سواء أكانت داخل الدولة أو خارجها⁽²⁾، حيث قصرها المشرع على تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة بنوعها والشركات ذات المسؤولية المحدودة، وتقديم القروض والكفالات للشركات التابعة لها وتملك العقارات والمنقولات اللازمة لنشاطها فقط، تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات واختراعات أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى⁽³⁾.

4- أما موضوع تملك الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة المسيطرة لها، فقد حظر المشرع الإماراتي أن تكون الشركة التابعة مساهماً في الشركة القابضة لها، بيان ذلك أن الأصل جواز تملك أي شركة أسهماً في رأس مال شركة أخرى، وهو أساس التبعية، ولكن الأمر في الشركة القابضة مختلف لأنه يجعل كلا من الشركتين قابضة للأخرى بنفس الوقت، أي يجعلنا أمام التملك والمشاركة بشكل تبادلي، أي بإمكانك رؤية المتبوع تابع لتابعه.

هذا باعتقادنا لا يستوي والمنطق السليم لفكرة الشركة القابضة بل يُطرح بفكرة تقوم عليها الشركة القابضة برمتها وهي السيطرة والتحكم، ونؤيد يقيناً بأن المشاركة التبادلية أمر غير منطقي ولا ينسجم مع طبيعة الأمور⁽⁴⁾. حتى في حال وجود "اتفاق" يُقر بالمشاركة التبادلية فإنه يجعلنا

(1) انظر : شريف محمد غنام و صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 45.

(2) انظر : مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 762.

(3) راجع المادة (267) من قانون الشركات الإماراتي.

(4) نفس المعنى، وللمزيد من التفصيل: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص: 81 - 83.

أمام محذور آخر يُسميه الفقه "بالإغلاق"⁽¹⁾، وبأحسن أحواله يفضي لاحتكار السلطة والرقابة، ويُسخر لمصالح أعضاء مجالس الإدارة والمساهمين الكبار في الشركتين، والنتيجة المنطقية التضحية بمصالح بقية المساهمين⁽²⁾ لاسيما مع اتجاه معظم التشريعات ل حمايتهم قدر الإمكان⁽³⁾. ناهيك عن تناقضه مع فكرة الشركة القابضة القائمة على السيطرة المركزية على جميع الشركات التابعة، وتطبيق استراتيجيتها الموحدة لتحقيق أهدافها دون النظر إلى مصالح الشركات التابعة التي تنعزم أمام المصلحة العليا للشركة القابضة.

أخذت معظم التشريعات بهذا الحظر، فالمشروع الإماراتي لم يُجز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها واعتبر ذلك باطلاً. طبعاً باستثناء حالة عملية واحدة يمكن أن تكون الشركة التابعة مساهماً في الشركة القابضة لمدة لا تتجاوز اثني عشرة شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة وضمن شروط، فعالها المشروع الإماراتي من حيث الشروط والمدة⁽⁴⁾، بأنه: "2- ... لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها، ويقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأية أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة. 3- إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي: أ- حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية. ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة". ونعتقد بأن المشروع الإماراتي قد وفق في معالجته تلك الفرضية التي نراها قد غابت عن معظم التشريعات في حدود علمنا بتلك التشريعات.

إن إبقاء السيطرة للشركة القابضة في معظم التشريعات، يجسد الحكمة من قاعدة عدم جواز تملك الشركة التابعة أسهماً في الشركة القابضة. فعلاوة على موقف المشروع الإماراتي والإنجليزي آنفاً، نجد المشروع الأردني حظر على الشركة التابعة أن تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة، نص صراحة على⁽⁵⁾: "ج- يُحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في

(1) للمزيد حول محذورات المشاركة التبادلية، راجع: محمد حسين إسماعيل، المرجع السابق، ص 82.

(2) انظر في تأييد هذا الرأي: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 22-23.

(3) للمزيد حول حماية الأقلية في الشركات المساهمة في قانون الشركات التجارية الإماراتي الجديد، راجع: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 8 وما بعدها. كذلك: عبد الفضيل أحمد محمد، مرجع سابق، ص 8 وما بعدها.

(4) انظر المادة (269 بفقرتيها 2، 3) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(5) انظر المادة (204 بالفقرة ج) من قانون الشركات الأردني.

الشركة القابضة". بينما لم تتضمن بعض التشريعات العربية المنظمة للشركات القابضة نصاً مماثلاً كما أشرنا رغم الأهمية.

الملفت للنظر وعلى النقيض مما تقدم، يجيز قانون شركات التأمين الكندي⁽¹⁾، لشركات التأمين التابعة أن تساهم في رأس مال شركاتها القابضة إذا كانت القيمة الإجمالية للأسهم التي تملكها أو تحوزها جميع شركاتها التابعة لا تتجاوز 1% من رأس المال النظامي للشركة القابضة، ولا نعلم حقيقة الحكمة من هذه الإجازة ولا كيف يمكن أن يكون لها دور في السيطرة أو جداولها. نؤيد وجوب حظر المشاركة التبادلية فهي تقوض فكرة السيطرة على مجموعة شركاتها التابعة، وبهذا أخذت التشريعات والفقهاء، في حين ترك البعض المجال مفتوحاً لإمكانية التملك على سبيل الاستثناء ولكن ضمن قيود يفرضها الواقع ويبررها المشرع⁽²⁾. كما نتفق حقيقة ورأي بعض الفقهاء في أن الحكمة من ذلك تكمن في تعارض عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة مع فلسفة نشأة الشركة القابضة وهي تحقيق غايتها المرجوة في السيطرة والتحكم في شركات أخرى مستقلة عنها قانوناً⁽³⁾.

5- أولى المشرع الإماراتي اهتماماً ملحوظاً للسجلات المحاسبية للشركات، فأوجب على كل شركة الاحتفاظ بسجلات محاسبية لتوضيح معاملاتها بحيث تكشف بكل دقة في أي وقت عن الوضع المالي للشركة، ولم يكتف المشرع بذلك في مجال الشركات القابضة والتابعة فنجده ينص في المادة 268 على أن الشركة القابضة تلتزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية اللازمة لتمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام القانون؛ ويتضح من النص أن المشرع يريد للشركة القابضة دوراً رقابياً على حسابات الشركات التابعة مما يؤكد صراحة على وجود علاقة التبعية من الشركات التابعة لها⁽⁴⁾.

(1) (Insurance Companies Act 1991)

(2) انظر في تأييد الرأي، مع إضافته لإمكانية إبراد بعض الاستثناءات التي تسمح للشركات التابعة في أن تملك أسهماً في الشركة القابضة لها بشرط أن تكون مساهمة الشركة التابعة في الشركة القابضة على سبيل الاستثناء، وأن تكون بنسب ضئيلة كما فعل المشرع الكندي حتى لا تقوض تلك المساهمات الفكرة التي قامت عليها الشركة القابضة وهي فكرة السيطرة: علي كاظم الرفيعة وآخرون، مرجع سابق، ص 26.

(3) نذكر منهم: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 682.

(4) كذلك انظر المادة (26) من قانون الشركات الاتحادي بشأن السجلات المحاسبية. بغية تمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من أن تلك القوائم متوافقة وصحيح القانون، أي تجسداً لدور رقابي للشركة القابضة على شركاتها التابعة. وانظر: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 677.

6- علاوة على ما تقدم حرص المشرع الإماراتي على ألا تظهر مالية كل شركة من شركات المجموعة منفصلة عن مالية الشركات الأخرى، ولعلنا نقدر الحكمة في ذلك إعطاء كل شريك ومساهم صورة جلية عن الوضع المالي للمجموعة برمتها⁽¹⁾. بدلالة أنه خاطب رأس المجموعة القابضة المتمثل في الشركة القابضة وألزمها بأن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة⁽²⁾. وبياناً مجمعاً لحساب الأرباح والخسائر والتدفقات المالية سواء لها أو لجميع الشركات التابعة لها، وأن تعرض الميزانية المجمعة والحساب المجمع على الجمعية العمومية مع توضيح البيانات المدونة فيها⁽³⁾. ويرى بعض الفقه أن القوائم المالية المجمعة التي تجمع مالية المجموعة ككل، تعتبر كما لو كانت مشروعاً واحداً بصرف النظر عن استقلالها القانوني، بمثابة اعتراف صريح من المشرع الإماراتي بمجموعة الشركات، على اعتبار أن الميزانية المجمعة تعطي الانطباع بأن الأنشطة التي تمارسها الشركات التابعة تتم ممارستها من قبل فروع وأقسام داخل الشركة القابضة، ولا تتم من خلال وحدات قانونية مستقلة لكل منها أنشطتها وميزانياتها المستقلة⁽⁴⁾.

(1) راجع: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 310. مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 678.

(2) فقد أكد الفقه اهتمام التوجيهات الأوربية الخاصة بالشركات الدولية – على اعتبار القابضة الإماراتية دولية النشاط حسب تعريفها – منذ سنوات بتوحيد الحسابات بين شركات المجموعة الواحدة بحيث يسهل على الدائن الحصول على حقه من أحد هذه الشركات بالرجوع المباشرة على أي منها، بحيث يجوز لهذه الأخيرة الرجوع بدورها على الشركة المدينة الأصلية. انظر: POUGET(J.) Pour un droit comptable des groupes, les petites affiches, 27 octobre 1982, n 120. P16.

وللمزيد من الأمثلة عن تلك التوجيهات: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 47. كما تجدر الإشارة بأن بعض الفقه لاحظ على الميزانية المجمعة المصرية أن النص عليها كان يجب أن يكون بنصوص القانون رقم 159 لسنة 1981 وليس في اللائحة التنفيذية إذ ليس لللائحة التنفيذية أن تضيف حكماً موضوعياً جديداً. انظر في هذا الرأي: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 59.

(3) انظر المادة (270) من قانون الشركات الإماراتي.

(4) صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 59. شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 47-48.

أما بشأن تأسيس الشركة القابضة، فقد أورد المشرع الإماراتي عدة قيود، بعضها فرضت على شكل الشركة القابضة، وأخرى على غرض الشركة القابضة، وقيد ثالث على نشاط الشركة القابضة:

1- القيد الوارد على الشكل: نراه في مطالعة مفردات المادة (266) من قانون الشركات التجارية الاتحادي، حيث يتضح من حيث الشكل القانوني للشركة القابضة أن المشرع الإماراتي قد أخضع تأسيس الشركة القابضة لاعتماد الشكل القانوني الذي تضمنته المادة أعلاه وهما شكل الشركة المساهمة "بنوعيتها"، أو شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أي أن المشرع حصرها في الشكلين السابقين وبالتالي لا يمكن للشركة القابضة أن تتخذ ما عداهما، فلا يجوز للشركة القابضة أن تتخذ شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة مثلاً لصراحة النص⁽¹⁾. فلا بد أن تختلف قواعد وإجراءات تأسيس الشركة القابضة باختلاف الشكل القانوني الذي ستتأطر فيه، فإذا تأطرت وأخذت شكل الشركة المساهمة، أوجب المشرع خضوعها لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المادة (110) وما بعدها في قانون الشركات التجارية الاماراتي⁽²⁾.

فإذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة العامة⁽³⁾، فإن ذلك يُخضع تكوينها كعقد للقواعد العامة في العقود ولأحكام الخاصة بعقد الشركة، حيث يجب توافر الأركان الموضوعية العامة (التراضي والمحل والسبب) والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة (تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة واقتسام الأرباح والخسائر، فضلاً عن الأركان الشكلية (الكتابة والشهر)). وسبق لنا أن استعرضناها بشكل عام على صفحات البحث ونكتفي بالإحالة لعدم التكرار. أما إذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنها ستخضع

(1) انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 308. كذلك: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، 675.

(2) يسري على شركة المساهمة العامة المواد من (105-254) بالإضافة للمواد رقم (333-338) المتعلقة بالرقابة والتفتيش على الشركات بوجه عام، وكذلك الأحكام الواردة في باب الأحكام العامة للشركات في المواد من (1-38) جميعها من قانون الشركات التجارية.

(3) فهي "دولية داخل الدولة" لقيامها على الاعتبار المالي بين عدد لا حصر له من الشركاء، يسألون مسؤولية محدودة بمقدار ما يملكون في رأس المال من أسهم، وضخامة رأسمالها وقدراتها الفنية وكوادرها البشرية الهائلة، وبالتالي قيامها بمشروعات تجارية وصناعية عملاقة على مستوى الدولة، وحتى على المستوى الدولي على شكل شركة متعددة الأوطان أو متعددة الجنسيات كما يطلق عليها بعض الفقه، تلك المشاريع التي يعجز في الغالب إنسان وحده أو شركات الأشخاص عن القيام بها. للمزيد حول الشركات المساهمة راجع: مصطفى البنداري، مرجع سابق، من الصفحة 481 وما بعدها.

لإجراءات تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة المنصوص عليها في المادتين رقم (42) و (43) من قانون الشركات التجارية، على اعتبار أن المادة رقم (73) من ذات القانون أحالت إلى المادتين فيما يتعلق بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

2- القيد الوارد على الغرض⁽¹⁾: حدد المشرع الإماراتي أغراض الشركة القابضة بشكل حصري، فنصت المادة (1-267) بأن "تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي: " أ. تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. ب. تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها. ج. تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها. د. إدارة الشركات التابعة لها. هـ. تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى".

3- أما القيد الوارد على مزاوله النشاط:

فمن حيث كيفية مزاوله الشركة القابضة لنشاطها، فقد أرادها المشرع شركة قابضة خالصة، فنجده لم يجز لها بصراحة نص المادة (2-267) من قانون الشركات، ممارسة أنشطتها، لمذكورة بالقيد السابق، إلا من خلال شركاتها التابعة سواء أكانت داخل الدولة أو خارجها. فنص على أنه: "... 2- لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة".

ثانياً: الالتزامات الناجمة عن سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة:

فرض المشرع الإماراتي على الشركة القابضة بعض الالتزامات الخاصة تجاه الشركة التابعة بالإضافة للالتزامات العامة التي تقع على عاتق الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة:

(1) - فيما يتعلق باحتفاظ الشركات التابعة بالسجلات المحاسبية: نجد أن المشرع الإماراتي قد أوجب على الشركة القابضة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية الخاصة بها، والغاية من ذلك أن تلك السجلات المحاسبية ضرورية لتمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي. بدلالة أنه أفرد في المادة "268" التزاماً عليها باحتفاظ الشركات التابعة بالسجلات المحاسبية. لذا نعتقد بأن الالتزام الذي رتبته المشرع الإماراتي على الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة إنما يجسد دوراً رقابياً تتولاه

(1) للمزيد حول غايات الشركة القابضة في القانون الأردني، انظر: فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 481 .

الشركة القابضة على تلك الشركات. أي يقع عليها عبء التأكد من أن الشركات التابعة لها تحتفظ بمجموعة السجلات والقوائم المذكور آنفاً، ولتأمينها من القيام بهذا الدور الرقابي أعطى لها الحق في اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المذكورة⁽¹⁾.

(2) - التزامات تتعلق بالميزانية المجمعة:

أوجب المشرع الإماراتي بصريح النص على الشركة القابضة بشأن السنة المالية لها، أن تتولى إعداد ميزانية مجمعة في نهاية كل سنة مالية، وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها، على أن تقوم بعرضها على الجمعية العمومية متضمنة كافة الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها، وفقاً لما تتطلب معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة. ذلك لنقول بان المشرع الإماراتي إنما قصد من وراء ذلك تطبيق الشفافية في إعطاء صورة حقيقية لكل شريك أو مساهم في الشركة القابضة عن الوضع المالي لمجموعة الشركة القابضة ككل. زد على ذلك بأنه مضمون الميزانية المجمعة أو الموحدة إنما تظهر حقيقة الوضع الاقتصادي للشركة القابضة والنتائج التي حققتها تلك الشركة القابضة أو شركاتها التابعة⁽²⁾.

(3) - التزامات عامة:

علاوة على ما تقدم بشأن الالتزامات فعله من الشائع وبشكل عام وجود عدة التزامات عامة تقع على الشركة القابضة تتولاها تجاه شركاتها التابعة لها نجملها بما يلي⁽³⁾:

أ- عدم الإضرار بأقلية المساهمين في الشركات التابعة والامتناع عن أي تصرف يضر بمصالحهم، كتعديل نظام الشركة والحيلولة بينهم وبين تمثيلهم في مجلس الإدارة.

ب- الالتزام بتقديم العون والمساعدة المالية بموجب اتفاق، في حال تعرض الشركات التابعة لأزمة مالية.

ت- تقديم الخدمات الفنية أو الإدارية للشركات التابعة، كالتسويق والمحاسبة وعمليات الإدارة اليومية أو الأبحاث الفنية اللازمة لتطوير الإنتاج.

(1) راجع نفس المعنى: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 677. وكذلك: سوزان علي حسن، ص 311.

(2) انظر المادة (270) إماراتي . وانظر في تأييد هذا الرأي: مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 678. وكذلك: سوزان علي حسن، الشركات التجارية، ص 310. وفي نفس المعنى: فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 570. فوزي عطوي، مرجع سابق، ص 489.

(3) انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 678.

الفرع الثاني

نشوء علاقة التبعية

بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: تبدو العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة بأنها: "... علاقة اقتصادية بحتة تستند على أساس مساهمة الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة ولا تختلف بذلك عن أية علاقة قائمة بين الشركة ومساهميها إلا أن البحث المتعمق في هذه العلاقة يكشف خصوصيتها وازدواجيتها التي تنبع من الأسلوب الخاص الذي تنتهجه الشركة القابضة في ممارسة النشاط الاقتصادي" ⁽¹⁾.

إن أهم ما يميز الشركة القابضة باعتبارها عضواً مديراً وحاكماً ومسيطرًا في مجموعة شركات هو وحدة السيطرة التي تخضع لها الشركات التابعة، لوحدة السيطرة هذه ضرورة تقتضي وحدة الاستراتيجية التي تعمل هذه الشركات في إطارها، فالشركات التابعة ليست إلا مجرد وحدات يكمل بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية وتتحكم فيها الشركة القابضة.

ذلك لنقول بضرورة بحث الوسائل القانونية لتحقيق الشركة القابضة غايتها في تلك السيطرة المستمرة لا الآنية، لنرجئ بحث المظاهر الإدارية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لنبحث فيه قريباً على صفحات هذا البحث.

لذا فإن بيان كيفية نشوء علاقة التبعية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة لها يقتضي التأكيد على أنه تتمتع مجموعة الشركات التي تتكون منها الشركة القابضة وشركاتها التابعة لها باستقلال قانوني لتلك الوحدات من جهة، ويكون لها تبعية اقتصادية من جهة أخرى حتى ولو كانت الشركة القابضة في دولة وشركتها أو شركاتها التابعة خارجة تلك الدولة، كحالة قننها المشرع الإماراتي بنص صريح لم نر له مقابلاً في حدود علمنا في التشريعات العربية الأخرى، وذلك عبر أدوات قانونية مستمدة من قانون الشركات أو من خلال علاقات عملية فعالية توفر سيطرة حاکمة مستمرة للشركة القابضة على شركات أخرى تابعة لها بطريقة غير مباشرة أو عبر وسيط.

(1) انظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 91.

فالغرض الأساسي للشركة القابضة، كما رأينا، السيطرة المالية والإدارية على مجموعة شركاتها التابعة. و بالتالي ضرورة بيان الوسائل القانونية لفرض وإحكام سيطرتها على تلك الشركات التابعة أيا كان شكلهما. بمعنى أنق، تُعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة إما من خلال التملك في رأس مال الشركة التابعة أو ما تسمى بفكرة السيطرة عن طريق التملك "السيطرة بالتملك" (أولاً). أو تكون التبعية من خلال تحكم الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة والتأثير في قراراتها " السيطرة على الإدارة " (ثانياً):

أولاً - التبعية بالسيطرة عن طريق الملكية في رأسمال الشركة التابعة (السيطرة بالتملك):

قد يتم تأسيس شركة مساهمة كـ "شركة قابضة" مباشرة بواسطة المؤسسين دون حاجة قانونية للاكتتاب العام، وهو ما يطلق عليه التأسيس الفوري وهو ما نراه أثناء تأسيس شركة المساهمة الخاصة، وقد تلجأ الشركة إلى الاكتتاب العام الذي يكتب فيه الجمهور ويعرف بالتأسيس المتتابع ونراه أثناء تأسيس شركة المساهمة العامة⁽¹⁾. وفيما لا يتعارض مع أحكام (الباب السادس - الفصل الأول) من قانون الشركات الإماراتي الحالي، تسري على الشركات القابضة أحكام شركات المساهمة⁽²⁾ والشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون⁽³⁾. وحيث إن الشركة المساهمة النموذج الأمثل للشركات القابضة دون أن ينال ذلك من ملاءمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة لتكون نموذجاً واقعياً وناجماً للشركة القابضة ولاسيما في منطقة الخليج حيث لا تقل الملاءة المالية لبعض الشركات ذات المسؤولية المحدودة عما هي عليه في بعض الشركات المساهمة بل وقد تفوقها سيولة وشهرة⁽⁴⁾. بالمقابل يرى البعض أن شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يناسب الشركة القابضة كي تتخذها شكلاً لها، لعدة أسباب منها أنه يُحظر عليها الاكتتاب العام أو إصدار أوراق مالية قابلة للتداول⁽⁵⁾. ذلك أن رأسمالها ينقسم إلى حصص متساوية

(1) للمزيد راجع: سمحة القليوبي، الشركات التجارية، مصر، دار النهضة العربية، 2011، الطبعة الخامسة، ص: 597.
(2) إذا أخذت الشركة القابضة شكل شركة مساهمة، وجب خضوعها لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المادة رقم (110) وما بعدها من قانون الشركات التجارية الإماراتي.
(3) أما إذا أخذت الشركة القابضة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة، وجب خضوعها لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المادتين رقم (42 و43) وما بعدها من قانون الشركات التجارية الإماراتي. حيث أحالت المادة رقم (73) من قانون الشركات إلى هاتين المادتين فيما يتعلق بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.
(4) للمزيد حول خصائص هذه الشركة، راجع: سمحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، 1979، ص: 13 وما بعدها.
(5) راجع في هذا الشأن المادة 54 فقرة ب من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997. وكذلك المادة رقم 4 من القانون المصري رقم 159 لسنة 1981 والمادة 94 من قانون الشركات الكويتي رقم 97 لسنة 2013.

القيمة ولا يجوز لها إصدار سندات أو أسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية، كما أنه لا يجوز لها إصدار أي أوراق مالية أخرى، بالإضافة إلى ضعف رأسمالها وتقييد التنازل عن الحصص وخضوعها لحق الاسترداد⁽¹⁾.

بدورنا لا نتفق حقيقة مع هذا الاعتقاد⁽²⁾ بعدم ملاءمتها، لأن الشركات ذات المسؤولية المحدودة ولاسيما تلك الشركات العائلية منها في منطقة الخليج كما أسلفنا تتربع على أرقام ضخمة من السيولة والملاءة المالية التي تكفي للنهوض بكبريات المشاريع التي قد تعجز عنها حتى بعض الشركات المساهمة الأخرى. على اعتبار أن أصحاب الرأي المخالف يبنون اعتقادهم على عجزها عن تحقيق التركيز الرأسمالي الذي تسعى لخلقه الشركة القابضة، وبأن عدد الشركاء محدود⁽³⁾ بخمسين شريكاً، فإذا زاد وجب العودة إلى ذلك الحد، أو تحويلها إلى شركة مساهمة⁽⁴⁾، وبالتالي فإن تحديد عدد الشركاء - باعتقادهم - يحد من قدرتها على اجتذاب رؤوس الأموال اللازمة لممارسة الشركة القابضة لعملها.

مع تقديرنا لمبرراتهم لكن لعله غاب عنهم أن الملاءة المالية لعدد من المساهمين لا تجاوز عددهم أصابع اليدين قد تغني أحياناً كثيرة عن العدد الكلي للمساهمين والأمثلة من حولنا كثيرة. وأياً كان الأمر فإننا سنركز على الأحكام الخاصة في الشركة المساهمة العامة باعتبارها النموذج الأمثل للشركة القابضة، ذلك أن البحث في تأسيس الشركة المساهمة كشركة قابضة يقتضي الإحاطة بالمؤسس، على اعتبار أن الشركة القابضة تععب أحياناً دور الشريك المؤسس وتقوم بجميع الأعمال القانونية لتأسيس الشركة الجديدة وفقاً للشكل التي ستخذه سواء أكانت شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة؛ بدلالة المادة رقم (266) إماراتي، نقول بأنها لم تتضمن طرق تأسيس الشركة القابضة بل تضمنت الطرق التي تؤسس بها الشركة التابعة من خلال تأسيس شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة سواء أكانت الأخيرة داخل الدولة أو خارجها، أو شراء أسهم أو حصص في شركات قائمة تخول التحكم بتلك الشركات التابعة. بالمقابل لكي تباشر الشركة القابضة الأعمال الحصرية المنصوص عليها في المادة رقم (267) إماراتي، يجب أن تقوم بدورها بتأسيس

(1) للمزيد راجع: عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الوافي، عمان، دار الثقافة والنشر، 1997، ص 451.

(2) نذكر من أصحاب الراي بعدم ملائمة تلك الشركة: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص: 87 - 91.

(3) راجع المادة رقم 4 من قانون الشركات المصري، والمادة 92 من القانون الشركات الكويتي حيث حدد القانون عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخمسين شريكاً، وذلك على عكس قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته الذي لم يحدد عدداً أعلى للشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(4) راجع: هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 397 - 398 .

شركات تابعة لها سواء داخل الدولة أو خارجها والسيطرة عليها كغرض رئيس للشركة القابضة من خلال تملك أسهم أو حصص حاکمة ومسيطرة في شركات قائمة مساهمة أو شركات ذات مسؤولية محدودة للقيام بتلك الغايات. إن تأسيس الشركة القابضة يقوم على:

1- تأسيس شركة مساهمة عامة أو خاصة أو ذات مسؤولية محدودة كـ "شركة قابضة" ومن ثم تأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة أو خارجها.

2- تأسيس شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة كشركة قابضة ومن ثم العمل على تملك أسهم أو حصص وصفت في التشريع الإماراتي بأن تكون "حاکمة ومسيطرة" في شركات مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة قائمة للقيام بأغراضها الحصرية سألغة الذكر.

3- علاوة على ذلك نعتقد أن النص يتسع ويحتمل تضمينه فرضية تعديل غايات شركة مساهمة قائمة أو ذات مسؤولية محدودة إلى شركة قابضة، كطريقة بديلة عن التأسيس وأقصر من حيث الإجراءات.

وعليه، ولما كان يُقصد بتأسيس الشركة القابضة مجموعة الأعمال القانونية والأفعال المادية التي يستلزمها خلق هذا الهيكل القانوني على النحو الذي رسمه المشرع، والتي يقوم بمباشرتها في سبيل تحقيق هذا الهدف الأشخاص التي قررت الاشتراك في التأسيس. فإذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة، وجب خضوعها لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المواد (110) وما بعدها من قانون الشركات التجارية. أما إذا أخذت الشركة القابضة شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فتخضع لإجراءات التأسيس المنصوص عليها في المادتين (42 و43) من قانون الشركات التجارية، حيث أحالت المادة (73) من قانون الشركات التجارية إلى هاتين المادتين فيما يتعلق بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة. لذا فإن إسباغ صفة المؤسس على هذا الطرف أو ذلك تتوقف على توفر شرطين أولهما: توقيع عقد الشركة التأسيسي ونظامها الأساسي، أي أنه مشترك فعلياً في عملية التأسيس من خلال التوقيع بنفسه أو من خلال وكيل عنه. أما ثانيهما: فهو أن يكون المؤسس مالکاً لنسبة في رأس مال الشركة، ويستوي أن تكون المشاركة في رأس المال نقدية أو عينية، بشرط أن تكون الأخيرة قد تم تقديمها عند تأسيس الشركة⁽¹⁾. كما أوجب المشرع الإماراتي على المؤسسين عند التأسيس تحديد عقد تأسيس الشركة

(1) فلا يصدق وصف المؤسس على من يقوموا بالترويج للشركة أو إقناع الغير بالاكتماب في أسهمها. للمزيد راجع: محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص3. وانظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبد الحي، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، الإمارات، مكتبة الجامعة، 2015، ص 347.

المستهدفة ونظامها الأساسي فيحرر المؤسسون فيما بينهم عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي، وأوجب اشتماله بيانات محددة بعينها⁽¹⁾.

ويستوي في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً، حتى أصبح اشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركات المساهمة ظاهرة مألوفة ومنتشرة حالياً، حتى بدت الكثير من شركات المساهمة بمثابة مجموعة من الشركات وأكدته الفقه⁽²⁾، حتى أن المشرع الإماراتي استحدث نصاً جديداً يسمح بشركة الشخص الواحد ولم يكن مسموحاً من قبل، بيان ذلك أنه قرر في المادة (71) من قانون الشركات على أنه يجوز لشخص واحد "مواطن طبيعي أو اعتباري" تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة، وعليه تتولى الشركة القابضة اتخاذ كافة الأعمال والتصرفات المتعلقة بتأسيس الشركة التابعة سواء لدى السلطة المختصة أو لدى هيئة الأوراق المالية والسلع بواسطة أشخاص طبيعيين من خلال اختيار "لجنة"⁽³⁾.

فإن كانت الشركة المراد إنشاؤها كشركة تابعة لشركة مساهمة مثلاً فقد ذهب المشرع الإماراتي إلى أن يختار المؤسسون لجنة من بينهم لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة تتولى اتخاذ إجراءات تأسيس الشركة وتسجيلها لدى الجهات ذات العلاقة، ويكون كل من لجنة المؤسسين والمستشارين والأطراف المشاركة في إجراءات التأسيس ومن ينوب عنهم مسؤولين مسؤولية كاملة عن صحة ودقة واكتمال كافة المستندات والدراسات والتقارير المقدمة إلي الجهات المعنية فيما يخص عملية تأسيس وترخيص وتسجيل وقيود الشركة. كما يجوز للجنة المؤسسين تفويض أحد أعضائها أو شخص من الغير في متابعة وإنجاز إجراءات التأسيس لدى الهيئة والسلطة المختصة وفق الضوابط التي تضعها الهيئة في هذا الشأن. لا يفوتنا بيان وجوب أن تعين لجنة المؤسسين مستشاراً مالياً ومستشاراً قانونياً ومدقق حسابات للاكتتاب⁽⁴⁾.

بالمقابل التملك عن طريق التأسيس ليس الطريق الوحيد لفرض الشركة القابضة سيطرتها على مجموعة شركاتها التابعة فهي تستطيع أن تسيطر عن طريق التملك لنسبة من رأسمال شركات

(1) راجع المادة (110) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 7. وانظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبد الحي، المرجع السابق، ص 347.

(3) تمثل اللجنة المؤسسين، لا يقل عدد أعضائها عن ثلاثة إن كنا بصدد شركة مساهمة عامة، ولا يقل عن اثنين إن كنا بصدد تأسيس مساهمة خاصة. تتخذ القرارات داخل لجنة المؤسسين بالأغلبية، على اعتبار أن هذه الجماعة لا تتمتع بالشخصية المعنوية أياً كانت طبيعتها القانونية. انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 261. وانظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبد الحي، مرجع سابق، ص 350.

(4) راجع نص المادة (112) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

أخرى قائمة دون أن تكون الشركة القابضة مشاركة في تأسيسها، وذلك من خلال شراء الشركة القابضة لأسهم أو حصص في رأس مال تلك الشركات بالقدر الذي يحقق أغراضها مقابل نقود أو سندات أو أسهم تصدر عنها (1).

نفهم مما تقدم بأنه أجازت معظم التشريعات المقارنة (2) للشركة القابضة السيطرة على الشركات الأخرى لتصبح تابعة لها عبر تملكها لأكثر من (50%) من رأسمالها، لتصبح سلطة القرار بيد الشركة القابضة وتتحكم في إدارة الشركة التابعة وتسيير شؤونها لأن تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأس مال الشركة التابعة يخولها التحكم بنتيجة التصويت في الهيئة العامة - الجمعية العمومية - للشركة التابعة وتوجيه قراراتها (3) التي تعد السلطة العليا المهيمنة على الشركة، ومن ثم تتحكم في تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة، وهذا يعني بالنتيجة فرض سيطرتها على إدارة الشركة، وبالتالي تكون السيطرة للأغلبية المالكة لأغلبية رأس المال التي تتخذ القرار وتكون ممارسة للسيطرة بالبحث عن مصلحة المسيطرين التي تعبر عن مصالح الأغلبية في الشركة القابضة (4). ولعل تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأس مال شركة أخرى يعد الوسيلة الأكثر انتشاراً في عالم الشركات القابضة بوصفه أسلوباً تنتهجه الشركة القابضة للسيطرة على الشركة التابعة، الأمر الذي دفع جانباً من الفقه إلى القول بأن "مصدر العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة هو ما تملكه الشركة القابضة من أسهم في رأس مال الشركة التابعة.." (5). ويبقى السؤال: هل تستطيع الشركة القابضة تملك أسهم رأسمال أي شركة لتصبح مملوكة لها بالكامل؟ ذهب البعض (6) بأنها لا تستطيع بمفردها أن تنشئ الشركة التابعة وإلا كانت الأخيرة فرعاً للشركة للشركة القابضة، ولربما أصبحت الشركة التابعة باطلة لاجتماع حصص رأس مالها في يد واحدة.

زد على ذلك أن القاعدة العامة في التشريعات المقارنة (7) تُشير إلى تملك الشركة القابضة لأسهم أو حصص في شركات أخرى وليس تملكها رأسمال تلك الشركات بالكامل، ناهيك عن اشتراط

(1) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 59.

(2) انظر وقرب بين نصوص المواد (204 – فقرة أ-1) من قانون الشركات الأردني والمادة (299) من قانون الشركات التجارية البحريني، والمادة (354) من قانون الشركات الفرنسي.

(3) انظر: فوزي محمد سامي، مصدر سابق، ص 564.

(4) انظر: حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ط1، ص 59 .

(5) راجع في هذا الشأن: علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص 239.

(6) انظر: محمد حسين إسماعيل، مصدر سابق، ص 129.

(7) راجع المادة رقم (2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم (45) المشار إليه أنفاً.

المشروع شكلاً قانونياً محدداً تتخذه الشركة القابضة - كشركة المساهمة مثلاً - يفرض عليها من حيث الأصل الاشتراك مع غيرها في ملكية رأسمال الشركة التابعة، فالشركة المساهمة لا تؤسس بشريك واحد منفرد وإنما بعدد من الشركاء المؤسسين لا يقل عن ثلاثة في التشريع المصري⁽¹⁾، أو عن اثنين في التشريع الأردني⁽²⁾، أو عن خمسة في تشريعات أخرى كالإماراتي⁽³⁾. علماً بأن بعض التشريعات المقارنة كقانون الشركات الفرنسي⁽⁴⁾ عدت اجتماع جميع حصص أو أسهم رأس مال الشركة بيد واحدة سبباً كافياً لحل الشركة إذا لم تصحح الشركة وضعها خلال سنة واحدة. غير أن هذا الرأي يبدو محل نظر، إذ أنه بالرجوع إلى نصوص التشريعات التي أخذت بالشركة القابضة ونظمت أحكامها نجد أن معظمها ينظم تملك الشركة القابضة لأغلبية رأس مال الشركة التابعة وليس تملكها رأس مال الشركة التابعة بكامله، إلا أن بعض تلك التشريعات أجاز تأسيس شركة من شخص واحد، إذ أجاز المشروع الأردني⁽⁵⁾ الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة تتألف من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة لشخص واحد، وأجاز الموافقة على تسجيل شركة مساهمة خاصة مؤلفة من شخص واحد أو أن يصبح عدد مساهميها شخصاً واحداً⁽⁶⁾. وأجاز في (المادة/90-ب) منه أن يكون مؤسس شركة المساهمة العامة المحدودة شخصاً واحداً، أو أن تؤول ملكية أسهم الشركة إلى مساهم واحد في حال شرائه كامل أسهمها.

لعله من المفيد الإشارة أنه لم يرق لبعض التشريعات أن تتحكم الشركة القابضة في الشركة التابعة لها خشية من الممارسات الاحتكارية والتحكم بالأسعار، فعمدت إلى تحجيم هذا التحكم والسيطرة في سبيل الحد من آثاره السلبية على اقتصادها⁽⁷⁾.

(1) راجع المادة رقم (8) من قانون الشركات المصري.

(2) راجع المادة رقم (90) من قانون الشركات الأردني.

(3) راجع المادة رقم (6 - أولاً) من قانون الشركات العراقي. وكذلك المادة رقم (107) قانون الشركات الإماراتي المنظمة لعدد المؤسسين في الشركة المساهمة العامة، فأجازت لخمس أشخاص أو أكثر تأسيس شركة مساهمة عامة وأوردت استثناء على هذا الأصل بأنه يجوز للحكومة الاتحادية أو للحكومة المحلية أية شركة أو جهة مملوكة بالكامل من قبل أي منهما أن تكون مساهماً في شركة مساهمة عامة أو أن تؤسس بمفردها شركة مساهمة عامة كما يجوز لها أن تشرك معها في تقديم رأس المال عدداً أقل مما نص عليه في البند (1) من هذه المادة. كما أوردت استثناء آخر من الحد الأدنى المذكور بالبند (1) من هذه المادة يمكن رؤيته في حالة تحول أي شركة إلى شركة مساهمة عامة.

(4) راجع المادة (9) من قانون الشركات الفرنسي.

(5) راجع المادة (53 - ب) من قانون الشركات الأردني.

(6) راجع المادة (65 - أ) من قانون الشركات الأردني.

(7) كموقف المشروع العراقي الذي لم يفسح المجال في حدود علمنا لقيام شركة قابضة سواء كانت عراقية أم أجنبية من خلال القيود التي فرضها على نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في رأس مال الشركات. فضلاً عن

تجدر الإشارة في هذا الصدد، وطبقاً لنص المادة (107) من قانون الشركات التجارية الإماراتي، يجب ألا يقل عدد المؤسسين في الشركة المساهمة العامة عن (5) أشخاص، أي أن النص جاء دون تحديد سقف لعدد المؤسسين⁽¹⁾. بيد أنه يجوز أن يقل عددهم عن العدد المحدد بنص القانون وذلك في حالتين:

- الحالة الأولى: إذا تحولت شركة أخرى غير شركة المساهمة إلى شركة مساهمة عامة مع مراعاة ألا يقل عدد المؤسسين عن مساهمين.

- والحالة الثانية: إذا تأسست الشركة من مساهم، وهذا لا يكون إلا من قبل الحكومة الاتحادية أو أي من الحكومات المحلية أو من شركة مملوكة بالكامل من قبلهما. ولعلنا نرى فيه تأكيداً من المشرع الإماراتي لفكرة شركة الشخص الواحد حتى قبل تاريخ النص عليها في التشريع الحالي. كما نؤكد أن تملك الشركة القابضة حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأسمال شركتها التابعة تمكنها من السيطرة وتوجيه القرارات في الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، وإن كان المشرع الإماراتي لم يحدد مقدار التملك إلا أنه عادة تملك الشركة القابضة أكثر من نصف رأسمال الشركة التابعة، ويجب أن يكون محل ما تملكه الشركة القابضة هو حصص أو أسهم في رأسمال الشركة التابعة أي لا ينصب التملك على أي نوع آخر من الأسهم كأسهم التمتع. بل ويجب أن تكون حيازة الشركة القابضة لهذه الحصص والأسهم على سبيل الملكية لا على سبيل الوديعة أو الرهن⁽²⁾.

لا يفوتنا بيان تعمدنا التذكير ببحث الاندماج بطريق الضم في هذا المكان، لأنه يعتبر إحدى وسائل زيادة رأسمال الشركة الدامجة، مما يستلزم مراعاة القواعد اللازمة لذلك، ولأن زيادة رأسمال شركة قائمة تفتح الباب لسيطرة شركة على أخرى، فوجدناه من المناسب التعرض له بالبحث هنا لاعتباره أحد مصادر تبعية شركة لأخرى، فالاندماج بين الشركات يعتبر أحد الأدوات القانونية

ذلك حظر المشرع العراقي في قانون المنافسة ومنع الاحتكار رقم (14) لسنة 2010 أي اندماج بين شركتين أو أكثر، وأي ممارسة تجارية مقيدة إذا كانت الشركة أو مجموعة من الشركات مندمجة أو مرتبطة مع بعضها تسيطر على (50%) أو أكثر من مجموع إنتاج أو مبيعات سلعة أو خدمة معينة. كما حظر أي ممارسات أو اتفاقات تحريرية أو شفوية تشكل إخلالاً بالمنافسة ومنع الاحتكار أو الحد منها انظر في هذا الرأي، وللמיד: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 100 وما بعدها.

(1) على خلاف شركة المساهمة الخاصة موضوع المادة (1-255) من قانون الشركات التجارية الإماراتي حيث يجب ألا يزيد عدد المساهمين عن "200" مساهم. وعلى خلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة في المادة رقم (1-71) من قانون الشركات التجارية الإماراتي حيث يجب ألا يزيد عدد الشركاء على (50) شريكاً.

(2) على اعتبار أن أسهم التمتع تمنح حاملها مجرد الحق في نسبة من الأرباح. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 680.

لتكوين الشركات القابضة كما أنه يعد وسيلة لتنظيم أو إعادة تنظيم مجموعات الشركات عن طريق امتصاص الشركة القابضة لشركاتها التابعة، أو عن طريق التحام الشركات التابعة بغرض خلق شركات جديدة مُسيطر عليها⁽¹⁾.

ثانياً - التبعية بتحكم الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة والتأثير في قراراتها (السيطرة على الإدارة):

أينما كيف أن تملك الشركة القابضة لأغلبية أسهم رأس المال في شركة أخرى يمكنها من انتخاب أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو عزلهم من دون حاجة إلى موافقة أي مساهم آخر، كما تملك الشركة القابضة القدرة ذاتها أيضاً عندما ينص نظام الشركة الأخرى على أن يتم تعيين أعضاء مجلس إدارتها بطريقة تلقائية تبعاً لتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة. والواقع أن الشركة القابضة تستطيع التحكم بتعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة بإتباع إحدى الطرائق الآتية:

أ- تملك الشركة القابضة أغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة كما أشرنا، وبالتالي نجدها تستأثر بأغلبية التصويت في الجمعية العمومية وتفرض إرادتها في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة وعزلهم.

ب- تملك الشركة القابضة نسبة من أسهم رأسمال الشركة التابعة ليست بنسبة أغلبية الأسهم لكنها مؤثرة فعلياً بحيث تمكن الشركة القابضة من فرض إرادتها في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة وعزلهم والتحكم في مراكز اتخاذ القرار فيها وهذه يطلق عليها بعض الفقهاء "السيطرة الفعلية" أو السيطرة غير المباشرة. تمارس الشركة القابضة سيطرة فعلية أحياناً على شركاتها التابعة، فهي أي الشركة القابضة لا تتكئ أحياناً على تملكها لأغلبية أسهم رأسمال الشركة التابعة كوسيلة رئيسة للسيطرة عليها، فالأمر يتطلب أموالاً ضخمة قد تعجز عنها أحياناً، وإنما تعتمد أحياناً على ضعف نية المشاركة في إدارة الشركة التابعة لها وعدم حضور حملة الأسهم لاجتماعات الهيئة العامة وتغيبهم عن التصويت فتنفرد بسلطة اتخاذ القرار على الرغم من أن حصتها من أسهم رأسمال الشركة قد تكون أقل من النصف بل قد تصل إلى (25%) فحسب. فإذا كانت نية المشاركة تتوفر

(1) للمزيد في ذلك : حسني المصري، اندماج الشركات و انقسامها، الطبعة الأولى، بدون دار نشر، 1986، ص 7. كذلك : محمد أحمد مفلح القرشي، مرجع سابق، 45. وانظر لاحقاً بشأن الاندماج عن طريق الضم ص (...). وانظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 72 وما بعدها.

وتبرز لدى مؤسسي الشركة ومن يرتبط بعضوية مجلس إدارتها، فإنه على النقيض من ذلك بالنسبة لجمهور المساهمين إذ لا تدفعهم إلى الإسهام في رأس مال الشركة نية المشاركة بقدر ما تحملهم الرغبة في جني الأرباح، ويغلب أن تقود جمهور المساهمين عقلية المضارب أكثر من عقلية الشريك، لأن المساهم لا يفكر في الإسهام في إدارة الشركة بقدر ما يفكر في أرباح أسهمه في سوق الأوراق المالية⁽¹⁾.

ج- تضمين نص في عقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها الأساسي يخوّل الشركة القابضة صلاحية تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة وعزلهم، ويغلب أن يتم إدراج هكذا نص عند اشتراك الشركة القابضة في تأسيس الشركة التابعة، إذ أن الشركة القابضة بوصفها أحد المؤسسين قد تفرض إرادتها لإدراج هذا النص في عقد تأسيس الشركة التابعة ليصب في رصيد سيطرتها مستقبلاً. لذا فقد تلجأ الشركة القابضة إلى اتفاقات التصويت بين مساهمي الشركة التابعة لصالح الشركة القابضة، فمن أهم الحقوق الملازمة لملاكية السهم في الشركات حق التصويت. وهذا الحق من النظام العام، فممارسة المساهم حق التصويت تعد الوسيلة الهامة لتسيير أعمال الشركة، فيجب أن تكون ممارسة حق التصويت بحرية تامة. بالمقابل وعلى الرغم من أهمية ممارسة حق التصويت إلا أن بعض الفقه يؤيد ورود بعض البنود التي تنظم أو حتى تحد من حرية ممارسة هذا الحق في أنظمة الشركات أو في اتفاقيات جانبية⁽²⁾.

على ضوء ما تقدم نقول بأن الواقع العملي في نشاط شركات المساهمة، أقرب الأشكال وأنسبها للشركة القابضة كما تكاد تجمع التشريعات، يكشف عن كثير من المساومات والاتفاقات التي تستهدف تقييد حق التصويت ضمن الهيئة العامة للشركة، أو تستهدف توجيه ممارسة هذا الحق⁽³⁾، تلك المساومات والاتفاقات تستند على نقطتين هامتين:

الأولى: عدم حرص جمهور المساهمين حضور جلسات الهيئة العامة لكون مساهمتهم في رأس مال الشركة يغلب فيها أن تكون متواضعة ومشتتة، فيحاول أصحاب المساهمات الكبرى -

(1) انظر نفس المعنى تقريباً: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص: 104. وانظر كذلك: علي ضاري، التنظيم القانوني للشركة القابضة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006، ص: 6.

(2) غادة عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص: 113.

(3) عمدت بعض التشريعات إلى مدّ فكرة سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة، فلم تقصرها ضمن تملك القابضة لأغلبية أسهم أو حصص رأسمال الشركة التابعة، وإنما تظال حالات أخرى تحقق السيطرة الهيمنة الفاعلة عليها كتفاقات التصويت بين المساهمين، فضلاً عن وجود مدراء مشتركين بين الشركتين. للمزيد: حسن محمد هند، مصدر سابق، ص: 63. محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص: 104.

كالشركة القابضة - اغتنام الفرصة للتحكم بمركز اتخاذ القرار والتأثير فيه لمصلحتها مستغلين ضعف نية المشاركة لدى صغار المساهمين في الشركة التابعة وعدم حضورهم اجتماعات الهيئة العامة، كما أشرنا، وتغيبهم عن التصويت على الرغم أن الشركة القابضة قد تملك في هذه الحالة أقل من (25%) من أسهم رأس مال الشركة، ومن ثم تكون الفرصة متاحة إزاء الشركة القابضة وهيمنتها على التصويت وبالتالي مركز القرار⁽¹⁾.

الثانية: تنوع العلاقات بين المساهمين في رأسمال شركات المساهمة وتداخلها في ضوء تدويل رؤوس الأموال وتطور وسائل تمويل الشركات والاستثمار فيها، لاسيما وأن العديد من الشركات القابضة أصبحت لا تعول كثيراً على تملك أغلبية رأس مال الشركات الأخرى لكي تجعل منها تابعة لها وتنفرد بإدارتها، لأن هذه الطريقة تستلزم تمويلاً ضخماً كما أشرنا، وإنما أخذت تتقبل فكرة المشاركة في الإدارة مع شركاء آخرين. فالشركة القابضة تحسم الكثير من القرارات الهامة في سير عمل شركاتها التابعة باتفاقات مسبقة، لا تخرج عن كونها تحديداً وتوجيهاً لممارسة حق التصويت⁽²⁾. زد على ذلك قد تسيطر شركة قابضة على شركة قابضة أخرى، كحالة سيطرة شركة قابضة على شركة تابعة هي بدوها شركة قابضة لشركة - أو شركات - تابعة لها، أو ما يسمى بالسيطرة غير المباشرة، وفي هذه الحالة تتحقق للشركة القابضة العليا السيطرة على شركات عدة، فتمتد سيطرتها أفقياً وتحقق لها الاقتصاد في التمويل اللازم للسيطرة على العدد الكبير والمتراحي من الشركات⁽³⁾. وهذه الحالة لاحظناها في القانون الإنجليزي سابقاً عندما عرف الشركة القابضة من خلال بيان "الوسائل" التي تتبعها للسيطرة على الشركات التابعة⁽⁴⁾، فنوجز التذكير بأنه: "على

(1) راجع: عماد محمد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة، القاهرة، دار الكتب القانونية، 2008، ص: 102.

(2) انظر: غادة أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 113. محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 107.

(3) نذكر على سبيل المثال تطبيقات لهذا النمط، سيطرة "شركة كونتيننتال كان" الأمريكية لصناعة علب الأغذية المحفوظة على شركة "إس إل دبليو" الألمانية التي تسيطر بدورها على شركة "تي دي في" الهولندية التي تُعد أكبر منتج لصناعة علب الأغذية المحفوظة، فأصبحت الشركة الأمريكية مسيطرة بطريقة غير مباشرة وقابضة للشركة الهولندية. انظر في تفاصيل ذلك: يحيى عبد الرحمن رضا، مصدر سابق، ص 236. وانظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 109.

(4) Section 736 and 736 A .

- تنص المادة (736) من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1989 على أنه :

(1) A company is a "subsidiary" of another company, its "holding company", if that other company—(a) holds a majority of the voting rights in it, or (b) is a member of it and has the right to appoint or remove a majority of its board of directors, or (c) is a member of it and controls

فرض أن الشركة قابضة كانت (أ) والشركة التابعة هي (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (أ) شركة قابضة، إذا كانت : "1- ...، 2- ...، 3- ...، 4- الشركة (ب) تابعة للشركة (أ) والشركة (ج) تابعة أيضا للشركة (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (ج) تابعة للشركة (أ) أو ما يُطلق عليه السيطرة غير المباشرة"⁽¹⁾.

ذلك لنقول بأن سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة حقيقة ثابتة رغم الاستقلال القانوني الذي تتمتع به هذه الشركات التابعة، فالسيطرة يمكن أن تتم عن طريق شركة وسيطة، فالسيطرة لا تكون دائماً بتملك الشركة القابضة ما يزيد على نصف أسهم الشركة التابعة فقد تتحقق سيطرة الشركة القابضة على الرغم من حيازتها لنسبة أقل في أسهم شركة أخرى - كما رأينا فيما مضى - أي لا تكون سيطرة الشركة القابضة دائماً بصورة مباشرة فقد تتحقق السيطرة بطريقة غير مباشرة ويكون ذلك في حالة الشركة الوسيطة .

يطلق على الشركة التي تسيطر على إدارة عدة شركات تابعة بطرق غير مباشرة بالشركة القابضة العليا التي تسيطر من خلال شركة وسيطة والتي تعتبر هذه الشركة الوسيطة الشركة القابضة المباشرة لهذه الشركات التابعة، بينما تعتبر الشركة القابضة العليا شركة قابضة مباشرة بالنسبة للشركة الوسيطة القابضة لغيرها والتابعة في نفس الوقت للشركة القابضة العليا.

نود لفت الانتباه أن الفقه أكد أكثر من مرة أنه قد تلجأ بعض الدول المصدرة لرأس المال إلى استعمال هذه الوسيلة لاستثمار رؤوس أموالها في عدة دول تكون مجموعة اقتصادية إقليمية واحدة بدلاً من ظهور هذه الاستثمارات في شكل سيطرة شركات قابضة أجنبية في مثل تلك الدول، مما قد لا يرضي الشعور القومي فيها، فتقوم بإنشاء شركة وسيطة في إحدى دول المجموعة الإقليمية لتكون شركة قابضة تسيطر على شركات تابعة في الدول الأخرى الأعضاء في هذه المجموعة. وقد يتم اللجوء إلى هذه الوسيلة من قبل بعض المشروعات الكبرى وذلك لتفادي إنشاء شركة قابضة تسيطر على عدد من الشركات التابعة في عدة دول في ظل نظامها القانوني الوطني المتشدد فتقوم بإنشاء شركة وسيطة قابضة في دولة تتميز بنظامها القانوني الميسر، سواء من

alone, pursuant to an agreement with other members, a majority of the voting rights in it, or if it is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other company.

(1) راجع في تفصيل ذلك: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص: 11 وما بعدها.

حيث الإجراءات أو من حيث القواعد الموضوعية ولا سيما بالنسبة للمعاملة الضريبية وبحيث تسيطر هذه الشركة الوسيطة على عدد من الشركات التابعة في بعض الدول الأخرى⁽¹⁾.

بالمقابل حظرت بعض التشريعات هذه الطريقة غير المباشرة في فرض السيطرة والتحكم في شركات أخرى، كموقف المشرع — مثلاً، حيث حظر على الشركة القابضة تملك أي أسهم أو حصص في شركة قابضة أخرى . فعندما تقوم شركة ما بزيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام فإنه قد تستغل الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة ذلك بالقيام بنفسها أو إحدى شركاتها التابعة بالاكتتاب بأسهم هذه الشركة الذي يؤدي إلى نشوء علاقة تبعية يترتب عليها فرض سيطرة الشركة القابضة على هذه الشركة والتحكم في إدارتها⁽²⁾. وكذلك فعل المشرع العماني في تنظيمه للشركة القابضة حيث يحظر على الشركة القابضة تملك أي أسهم في الشركات القابضة الأخرى. أما التشريعات الأخرى كالإماراتي والأردني فقد خليا من نص مماثل وبالتالي مع غياب نصوص صريح، نجتهد بالقول أننا نجدهما قد أجازا ضمناً للشركة القابضة تملك أسهم أو حصص في شركات مساهمة أخرى أو شركات محدودة المسؤولية حتى ولو كانتا قابضتين لغيرهما.

(1) للمزيد حول ذلك، راجع : محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 53 وما بعدها .

(2) انظر: محمد القرشي، مرجع سابق، ص 43. وكذلك انظر : قصي بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 33.

الفرع الثالث

وسائل سيطرة الشركة القابضة

على مجموعة شركاتها التابعة في القانون المُقارن

تمهيد وتقسيم: على الرغم من حضور موقف القانون المقارن كلما دعت الحاجة إليه فيما مضى، بيد أنني تعمدت أن أفرد لوسائل سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة في القانون المقارن في هذا الفرع زيادة في التوضيح وإجلاء لحقيقة العلاقة بين الشركتين محل الدراسة. تقوم الشركة القابضة بتأسيس شركاتها التابعة منفردة أو بالاشتراك مع آخرين من شركات أو أشخاص طبيعيين شريطة أن يكون القانون الذي يحكمها يسمح لها بإنشاء شركات أو المشاركة في إنشائها. وقد تلجأ الشركة القابضة للاستحواذ على شركات قائمة عن طريق العروض العامة للشراء، أو عن طريق تجميع أسهم تلك الشركات إلى الحد الذي يمكنها من السيطرة عليها، وبالتالي تتمكن من السيطرة على تشكيل مجالس إدارة تلك الشركات ومن حيث النتيجة التأثير في مراكز اتخاذ القرار لدى تلك الشركات. وعليه نبحت في السيطرة بتأسيس شركة أو أكثر تابعة لها (أولاً)، والسيطرة بالتملك في رأسمال شركات قائمة (ثانياً):

أولاً: السيطرة بتأسيس شركة أو أكثر تابعة لها:

تقوم العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة على السيطرة من جانب الأولى والتبعية بنوعها من جانب الأخيرة، رغم تمتع الشركة التابعة بالاستقلال القانوني فقط لا الواقعي⁽¹⁾. ويُعتبر تأسيس الشركات التابعة بداية هو الأسلوب الشائع للسيطرة في مجموعة الشركات القابضة، إذ أن تأسيس شركة جديدة يتيح الفرصة أمام الشركة القابضة لتنظيم الأمور المرغوب فيها، وذلك من خلال وضع الشركة القابضة لعقد تأسيس الشركة التابعة ونظامها، بدلاً من أن تلتزم ببنين قانوني أقل ملائمة ونشاط الشركة القابضة⁽²⁾. لا يفوتنا بيان الدور الهام للوضع الاقتصادي وحتى السياسي للدولة التي تريد الشركة القابضة اختيارها لتمارس سيطرتها بأرضها على الشركات الأخرى المرغوب بالسيطرة عليها لمدّ نشاطها التجاري إليها. من هذه الزاوية نحاول البحث في:

(1) انظر : صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 69.

(2) انظر في ذلك : عماد الشربيني، مرجع سابق، ص33.

1- شروط تأسيس الشركة التابعة:

تُعتبر الشركة التابعة شركة تجارية تتبع لشركة قابضة لها، وتخضع لذات الأركان الموضوعية العامة والخاصة التي تعرضنا لها بداية في الشركة القابضة⁽¹⁾. وبالتالي تلعب الشركة القابضة دور المؤسس للشركة التابعة سواء أكان ذلك بمفردها أو بالاشتراك مع غيرها من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين⁽²⁾. وطالما لاحظنا فيما مضى كيف أجاز المشرع الإماراتي بتعريفه للشركة القابضة أن تؤسس أو تسيطر على شركات تابعة لها ليس داخل إطار الدولة فحسب بل تستطيع قانوناً أن تؤسس وتسيطر على شركات خارج الدولة. مما يعنى إيداناً منه بقيام ما يُسمى بـ " بالشركات عبر الوطنية". وقد أيدنا في حينه ملاحظة بعض الفقه على هذه الإجازة الجريئة بأنها تثير العديد من التساؤلات منها ان العلاقة بين الشركتين في الحقيقية ستكون علاقة شركات متعددة الجنسيات، وبالتالي لن يسري عليها قانون الشركات التجارية موضوع الدراسة في هذه الحالة⁽³⁾. كان وثيق الصلة بذلك بحثنا في القيود الواردة على أنشطة الشركات في قانون الشركات التجارية الإماراتي حيث استشهدنا بالمادة (11-2) حيث: " .. يجب على الشركة المؤسسة داخل الدولة أن تباشر أنشطتها الرئيسية في الدولة، ويجوز لها أن تباشر نشاطها خارج الدولة إذا نص عقد تأسيسها على ذلك".

وقلنا بأن الأصل ان تباشر الشركة نشاطها ضمن الدولة المسجلة فيها، بينما بعض التشريعات كالإماراتي مثلاً أجازت بالاتفاق على ذلك في عقد التأسيس ان يمتد نشاط تلك الشركة خارج إقليم الدولة التي تأسست بها. على ان توافق الجهات الإدارية على ذلك قبل مباشرتها لنشاطها. بالمقابل يلفت بعض الفقه الانتباه "لمشكلة" تثور عندما ترغب الشركة القابضة في تأسيس شركة تابعة في دولة أخرى لا تحمل جنسيتها، فإن ذلك يستلزم توافر شرطين أساسيين:

(أ) ان تجيز قوانين دولة الشركة القابضة الحق لها في تملك أسهم الشركات الأخرى وتأسيسها، أي يجوز لها بصفتها شخصاً معنوياً أن تؤسس شركة أو تشارك في ذلك شريطة أن يكون نشاط أو عمل التأسيس أو المشاركة فيه من ضمن أغراضها المعلنة⁽⁴⁾، وبالتالي فإن الشركة القابضة

(1) للمزيد انظر : سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص 30 - 35. وانظر: أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 55 - 70.

(2) انظر: عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 261 - 266 .

(3) نذكر منهم : شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 42. حيث يلتصق لتعثر المشرع الإماراتي - برأيهما- فرضية ان يكون القصد هو تأسيس شركة تابعة وطنية تؤسس في الداخل و يكون نشاطها في الخارج، وأضاف حتى مع هذه الفرضية فان الأمر كان يتطلب ألا يستخدم المشرع عبارة "تؤسس في الخارج".

(4) انظر: سميحة القليوبي، المرجع السابق، ص 602 .

يمكنها أن تساهم في تأسيس الشركات التابعة، بشرط أن ينص عقد إنشائها على ذلك⁽¹⁾. كما فعل المشرع الإماراتي كما رأينا ومن قبله نظيره الأردني عندما حدد طرق تأسيس الشركة القابضة لتقوم هذه الأخيرة بتأسيس شركة تابعة لها أو تملك أسهم أو حصص في شركات حددها بعينها⁽²⁾.

(ب) الشرط الثاني يتعلق بالدولة المضيفة للشركة أو الشركات التابعة للشركة القابضة، بحيث يكون للشركة القابضة وفقاً لأحكام تلك الدولة الحق في تملك أسهم الشركات بنسبة تسمح لها بالسيطرة على تلك الشركات التابعة، يقتضي هذا الشرط باعتقادنا ضرورة التطرق للفروقات بين الفرع والشركة التابعة، وقد أشرنا إليها سابقاً، مما جعل الشركات القابضة تتدافع على تأسيس شركات تابعة لها، مرد ذلك أن الفرع يعامل معاملة المستثمر الأجنبي باعتباره جزءاً من الشركة الأصلية كما رأينا، بينما تعامل الشركة التابعة كشركة وطنية في تلك الدول، وتتمتع بجنسية الدولة التي تأسست فيها، وبذلك تتمكن الشركة القابضة من الاستفادة من نشاط الشركة التابعة في تلك الدولة أكثر مما لو قامت بإنشاء فرع لها⁽³⁾.

لذا تولي الشركة القابضة لدى تأسيسها لشركتها التابعة في هذه الدولة أو تلك، الوضع القانوني والاقتصادي وحتى السياسي لتلك الدولة اهتماماً ملحوظاً، كالسماح بتأسيس الأجانب لشركات أو بمساهمتهم في تأسيسها، وكذلك وجود شركات تماثل أو تتكامل مع نشاطها للتوسيع، لتبني قرارها بأن تقوم بتأسيس شركات جديدة في تلك الدولة أو الاكتفاء بالتملك والاستحواذ على شركة بالكامل أو على نسبة من أسهمها تمكنها من الهيمنة والسيطرة على إدارتها⁽⁴⁾. كما تولي عند تأسيسها

(1) انظر: المادة (206) من قانون الشركات الأردني، والمادة (2) من المرسوم الاشتراعي اللبناني، والمادة (275) من قانون الشركات الكويتي.

(2) تنص المادة (206 - 1) من قانون الشركات الاردني على أنه : " أ . تؤسس الشركة القابضة بإحدى الطرق التالية: 1 - بتأسيس شركة مساهمة عامة تنحصر غاياتها في الأعمال المنصوص عليها في المادة (205) من هذا القانون أو في أي منها، وفي تأسيس شركات تابعة لها أو تملك أسهما أو حصصا في شركات مساهمة عامة أخرى أو شركات محدودة المسؤولية أو شركات توصية بالأسهم للقيام بتلك الغايات. 2 - بتعديل غايات الشركة المساهمة العامة قائمة إلى شركة قابضة وفقاً لأحكام هذا القانون....".

(3) و لا أدل على ذلك من الواقع كقيام بعض الشركات القابضة ذائعة الصيت من حولنا بتأسيس شركات جديدة تابعة لها في الدول الأخرى، كقيام شركة هوندا اليابانية على تأسيس شركات تابعة في عدة دول أهمها الولايات المتحدة الأمريكية، وبريطانيا... إلخ، وذلك وفقاً لتقرير الشركة المتاح على شبكة الإنترنت في الموقع :

www.honda.com

وانظر في ذلك: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 266.

(4) فمثلاً عندما أرادت شركة "فورد" الأمريكية لصناعة السيارات أن تمت نشاطها إلى أوروبا، قامت بتأسيس عدد من الشركات التابعة في كل من ألمانيا وبريطانيا وبلجيكا وإسبانيا، كما أسست شركة تابعة خارج أوروبا، في كل من أستراليا ونيوزيلاند والبرازيل والأرجنتين وجنوب أفريقيا. انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 266 الهامش. كذلك الحال

شركات تابعة في دولة ما، اهتماماً في العمالة وأجورها، فهي غالباً ما تؤسس شركاتها في الدول ذات الكثافة السكانية المرتفعة حيث الأيدي العاملة الرخيصة⁽¹⁾. بالمقابل تمنع بعض الدول تملك الشخص الأجنبي لأسهم في شركاتها الوطنية، لعدة أسباب نرى من أهمها إتاحة الفرصة لمشروعاتها الوطنية للنمو وتحسين مستوى كفاءتها الإنتاجية لمواجهة المنافسة الأجنبية، والمحافظة على استقلالها الاقتصادي، وحماية ثروتها⁽²⁾. في حين نجد البعض منها تجيز قوانينها للأجانب تملك الأسهم وتأسيس الشركات فيها⁽³⁾.

2- تمويل تأسيس الشركات التابعة:

طالما أن الشركة التابعة تتأطر في معظم التشريعات في شكل شركة مساهمة عامة فإن مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة يتمثل بحصة نقدية أو عينية، وإن كان من الوارد تقديم الشركة القابضة للعناصر التكنولوجية كحصة في رأس مال شركتها التابعة⁽⁴⁾. بالمقابل يمكن أن تؤسس الشركة التابعة دون إدخال رأسمال أجنبي إلى الدولة المضيفة، كأن يكون للشركة القابضة أموال وممتلكات في الدولة التي تنوي أن تؤسس فيها شركة تابعة لها فتمول بتلك الأموال أو يتم التمويل بقروض تحصل عليها الشركة القابضة في تلك الدولة⁽⁵⁾.

نؤيد في هذا الصدد قيام بعض الدول بفرض قيود على حق شركاتها الخاضعة لسيطرة شركة قابضة أجنبية في الاقتراض من الأسواق المحلية، على غرار الوضع في بريطانيا حيث يفرض قانون الرقابة⁽⁶⁾ على النقد فيها ضرورة حصول الشركات البريطانية التابعة لسيطرة شركة أجنبية

بالنسبة للشركات القابضة الأخرى مثل شركة تويوتا اليابانية لصناعة السيارات التي أسست (46) شركة تابعة في (26) دولة معظمها في جنوب شرق آسيا حيث الأيدي العاملة الرخيصة، ويعمل في تلك الشركات التابعة (264) ألف ومائة شخص. انظر تقرير الشركة المتاح على شبكة الإنترنت في الموقع : www.toyota-europe.com/about-toyota/global/index.html

- (1) للمزيد: عوني محمد الفخر، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، 2002، ص 152.
- (2) انظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 254 و 255. كذلك: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 104 و 105. وكذلك: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 268.
- (3) للمزيد راجع: منصور فرح السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون التجارة الجديد، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 27، سبتمبر 2003، ص 295.
- (4) للمزيد حول الآليات القانونية للتبعية، راجع: حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، 1987، ص 211 - 215.
- (5) انظر: عوني محمد الفخر، مرجع سابق، ص 105.

(6) (Act of 1980 Monetary Control)

قابضة لها على إنز الخزانة البريطانية لتستطيع الاقتراض من السوق المحلية، أو طرح سنداتها للاكتتاب العام في بريطانيا⁽¹⁾. مرد تأييدنا لفرض هذا القيد أن تجبر الشركات التابعة سواء في الحالة البريطانية أو في غيرها من الدول التي تعتقد ذلك الإجراء على اللجوء إلى الشركات القابضة التي تسيطر عليها للحصول منها على الأموال اللازمة لتمويل استثماراتها بدلا من اللجوء إلى الأسواق البريطانية أو السوق الداخلية لدولة الشركة التابعة واستنزاف سيولتها.

3- تقديم الشركة القابضة حصة من أصولها إلى الشركة التابعة:

ذلك مقابل حصص وأسهم تمتلكها في رأسمال الشركة التابعة المراد السيطرة عليها⁽²⁾. فالمشرع المصري⁽³⁾ أجاز لأي شركة مصرية أن تساهم في شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بتقديم حصة من أصولها إلى تلك الشركة نظير مساهمتها فيها، وكذلك فعل نظيره الأردني⁽⁴⁾.

4- تفضيل بعض الشركات القابضة تملك كامل رأسمال الشركة التابعة لها:

لضمان تفردا بإدارة الشركة أو مجموعة الشركات التابعة لها والتزام الشركة التابعة بحرفية استراتيجية الشركة القابضة، مرد ذلك - برأيهم - والذي نفيها فيما مضى، أن وجود مساهمين مع الشركة القابضة في ملكية الشركة التابعة قد يثير صعوبات ومشاكل لا سيما في حال تعارض المصالح بين المساهمين والشركة القابضة⁽⁵⁾.

5- الشركة التابعة المشتركة:

يُصعد بها الشركة المملوكة لشركة القابضة أو أكثر وأشخاص اعتبارية عامة أو خاصة أو أفراد⁽⁶⁾. ذلك أن الكثير من التشريعات⁽⁷⁾ لم تمنع اشتراك أكثر من شركة قابضة أو أشخاص اعتبارية عامة أو خاصة في ملكية شركة واحدة، على أن تكون تابعة للشركة التي تسيطر على

(1) Fernand Braun , International control from the standpoint of the European Economic Community in Investment , The Carswell Company Ltd , Toronto , 1995 , p 67 .

(2) انظر : أحمد محمد محرز ، مرجع سابق، ص 14.

(3) انظر المادة (288) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة (1981).

(4) فالمشرع الأردني يجيز للشركة القابضة أن تقدم جزءاً من أصولها كمساهمة في إنشاء شركة تابعة على أن يتم تقدير هذه الأصول بواسطة خبراء في هذا المجال. انظر المادة (1/97) من قانون الشركات الأردني.

(5) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 104 وما بعدها.

(6) للمزيد حول بعض الجوانب القانونية للشركة التابعة في المشروعات الدولية المشتركة، انظر: عصام الدين مصطفى بسيم، الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الأخذة بالنمو، مكتبة المنهل، ط1، 1978، ص 37 وما بعدها .

(7) نذكر منها: المرسوم الإشتراعي اللبناني. قانون الشركات العماني. وقانون الشركات الأردني، وقانون الشركات المصري.

تشكيل مجلس الإدارة فيها. ففي الحالة المصرية مثلاً⁽¹⁾ يجيزها المشرع على أن تكون السيطرة للشركة القابضة التي تمتلك 51% من رأس مال تلك الشركة التابعة، كما عالجت فرضية اشتراك أكثر من شركة قابضة في تلك النسبة وذلك من خلال قيام رئيس مجلس الوزراء بتحديد الشركة القابضة لتلك الشركة التابعة المشتركة.

ثانياً : السيطرة بالتملك في شركات قائمة "بالاستحواذ":

توسع الشركة القابضة من نشاطها بالسيطرة على الشركات الأخرى، فتسعى إلى السيطرة عليها بالاستحواذ، وهذا الأسلوب الأخير يُعد من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الشركة القابضة للسيطرة على الشركات الأخرى. مردها في ذلك حرصها على تجنب مخاطر تأسيس شركات تابعة جديدة من جهة، ومن جهة أخرى أسلوب سريع لمواجهة التكتلات الاقتصادية الساعية إلى السيطرة على الأسواق العالمية⁽²⁾. أما أساليب وطرق الاستحواذ فقد تستحوذ الشركة القابضة على شركة أخرى بطريقة مباشرة أو بطريقة غير مباشرة باستحواذها على شركة قابضة تحتها شركة أو أكثر وبالتالي تستحوذ على تلك الشركة التابعة لها بطريقة غير مباشرة⁽³⁾. نظراً لأهمية هذه الوسيلة والتي تُعد بمثابة نقل السيطرة الفعلية على الشركة محل الاستحواذ إلى المستحوذ وشيوعها، سنبحثها بشكل أوسع لدى بحثنا السيطرة الفعلية للشركة القابضة لاحقاً.

(1) في قانون شركات قطاع الأعمال المصري.

(2) انظر مبدئياً المواد (292 و 293 و 294) من قانون الشركات التجارية الإماراتي . وانظر: سامي عبد الباقي أبو صالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 113.

(3) Philippe Merle, Anne Fauchon, Op . Cit. P 828

المطلب الثالث

وسائل السيطرة الفعلية للشركة القابضة على شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: نتفق بداية مع الفقه القائل بأن " السيطرة القانونية والسيطرة الفعلية ليستا مترادفتين، وإن ترتب على السيطرة القانونية حدوث السيطرة الفعلية في أغلب الأحوال، ويكون ذلك في ضوء مفهوم أن السيطرة الفعلية يقصد بها : التحكم في تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو في القرارات الصادرة منه أو من الجمعيات العامة للشركات المعنية"⁽¹⁾.

كما تضمن القضاء الكندي تعريفاً للسيطرة الفعلية بأنها: " السيطرة التي يمارسها أي شخص على شركة وإن لم يملك أكثر من 50% من أسهمها أو حصصها، إلا أن لذلك الشخص القدرة على ممارسة التأثير الناتج عن أسباب تعاقدية أو اقتصادية أو أخلاقية، وأن هذه القدرة كافية للقول بوجود السيطرة... "⁽²⁾.

ذلك أنه ينظر بعض الفقه إلى السيطرة الفعلية بأنها السيطرة التي تجد مصدرها خارج القانون، أي أنها تستمد مصادرها بطرق وأساليب لم ينص عليها القانون⁽³⁾. أما موقف التشريعات من السيطرة الفعلية فقد وجدنا من يعرفها على أنها: " كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيا كانت نسبتها، تؤدي إلى التحكم في تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة أو في القرارات الصادرة منه أو من الجمعيات العامة للشركة المعنية"⁽⁴⁾. ذلك أن الشركة القابضة الفعلية أو الواقعية هي التي تتمتع بالسيطرة الفعلية أو الواقعية على مجموعة شركاتها التابعة وتنشأ من الواقع تلقائياً ولا تخضع للتنظيم القانوني للشركة القابضة⁽⁵⁾. بمعنى أنها لا تسيطر بمرجعية نص أو

(1) نذكر منهم : هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 21-22.

(2) (Transport M.I.Coutere V. The Queen 2003-2264-T-) (2) التعريف وارد في القضية المعروفة باسم تفاصيل القضية والقرار متاح على شبكة الأنترنت في الموقع : www.canlii.org/ca/cas/tcc/2003tcc20002264.html

(3) انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 134 .

(4) راجع المادة (326) من اللائحة التنفيذية لقانون سوق رأس المال المصري رقم 95 لسنة 1992. يقابلها المادة الأولى من قانون رقم 7 لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية في دولة الكويت. للمزيد حول السيطرة الفعلية في الشركة القابضة في التشريع الكويتي. انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 134 وما بعدها.

(5) للمزيد : عبد الحكم محمد عثمان، الشركات التجارية والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية الاعتبارية، دار النهضة العربية، 1995، ص 159.

أكثر في قانون الشركات المطبق عليها كشركة قابضة، ولكنها تخضع للتنظيم القانوني للشركة التي تأسست في شكلها القانوني.

أما بالنسبة لعقد نية السيطرة في هذا الشأن فقد أكد الفقه على وجوب توافر نية مباشرة السيطرة صراحة وليس مجرد وجود نية مفترضة⁽¹⁾. فإن رأى بعض الفقه بأن السيطرة الفعلية تتحقق في حالات الاستحواذ على أغلبية رأسمال شركات أخرى، بالمقابل هناك من يرى بأن ذلك غير كافٍ للأخذ به كقرينة قاطعة على السيطرة الفعلية، ذلك أنه قد يملك أحد الأطراف الأغلبية بيد أنه مقيد وملتزم باتفاقيات تعاقدية مع أطراف أخرى ك"الأقلية" مثلاً، وبالتالي لن تستطيع اتخاذ قرارات بعينها دون الحصول على موافقة تلك الأقلية⁽²⁾. على ضوء ذلك نحاول البحث في الشركة القابضة الفعلية بتجاوزها لغرضها (الفرع الأول) والشخص الطبيعي مالكاً وحيداً لشركة قابضة (الفرع الثاني)، واتفاقيات التصويت بين مساهمي الشركة التابعة لخدمة الشركة القابضة (الفرع الثالث)، وسيطرة شركة قابضة على شركة قابضة أخرى (الفرع الرابع)، السيطرة عن طريق الاستحواذ (الفرع الخامس)، والسيطرة عن طريق الاندماج (الفرع السادس) :

الفرع الأول

الشركة القابضة الفعلية

بتجاوزها غرضها المعلن

تمهيد وتقسيم: لا خلاف في أن غرض الشركة يمثل جزءاً من إرادة الشركاء المؤسسين في عقد الشركة الذي رأته النور من أجله، ينشده الشركاء ويعمل المدراء على إنجازه، حتى أن جانباً من الفقه يرى فيه بحق تحديداً لمدى أهلية الشركة⁽³⁾. فكان من الضروري تحديد غرض الشركة بوضوح في عقد تأسيسها ليتمكن الغير من التعرف على مجال نشاط الشركة وحدود أهليتها، لا أدل على ذلك من قول الفقيه Gower : " ... فإن قاعدة تقييد الشركة بدائرة نشاطها يضمن لمن يستثمر أمواله في شركة للبحث عن الذهب، ألا يجد نفسه مساهماً في محل لبيع الأسماك المشوية"⁽⁴⁾. فعلى الشركة التقييد بغرضها في عقد تأسيسها، وعدم تجاوزه إلا بالطرق القانونية

(1) انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 135.

(2) انظر في أصحاب هذا الرأي: هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 21.

(3) انظر: حميد مجيد العنكي، الشركات في القانون التجاري، بغداد، مكتبة عدنان، ط1، 2004، ص 11.

(4) المقول منسوبة للفقيه جوار في مرجعه التالي، والمشار إليه في: محمود مختار بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، مرجع سابق، ص 111 في الهامش.

المتاحة في القانون كتعديل غرض الشركة، وإلا كانت عرضة للمساءلة القانونية. وعليه فإن السؤال يكمن في بيان الوضع القانوني للشركة التي تتجاوز غرضها من أجل إحكام السيطرة على السوق في قطاع نشاطها. وما قيمة تصرفاتها وعقودها المبرمة مع الغير بعد أن تجاوزت غرضها؟ نحاول الإجابة من خلال استعراض المقصود بالشركة القابضة فعلياً (أولاً)، لننتقف مع أسباب ظهور الشركة القابضة فعلياً (ثانياً)، ومدى مسؤولية الشركة القابضة فعلياً (ثالثاً) ونستعرضها تباعاً وبالقدر الذي يقتضي:

أولاً_ المقصود بالشركة القابضة فعلياً:

يجوز - كقاعدة عامة - أن تأخذ الشركة القابضة أحد الأشكال المنصوص عليها في قانون الشركات للدول، أي يمكن لأي شركة أن تكون شركة قابضة ما لم يحدد القانون شكلاً معيناً. وأياً كان شكلها فإن غرضها يتجلى في إحكام السيطرة والهيمنة المستمرة على عدة شركات أخرى مستقلة عنها، سواء أكانت سيطرة قانونية بموجب نصوص القانون أو سيطرة فعلية بطرق وأساليب أخرى تجعلنا أمام شركة قابضة فعلياً. تأسيساً على ذلك يرى جانب من الفقه أن الشركة القابضة فعلياً هي: ".. شركة يتم تأسيسها و تسجيلها طبقاً للقانون، لكنها لم تسجل شركة قابضة، ومع ذلك فهي تمارس نشاطها شركة قابضة من دون تعديل عقد تأسيسها ومن دون استيفاء الإجراءات التي اشترطها القانون لتحويلها إلى شركة قابضة..."⁽¹⁾. يمكن رؤية الشركة القابضة الفعلية في قيام شركة عادية الغرض - طالما أشرنا بأن الشركة القابضة تتميز بغرضها الكامن في السيطرة على شركة أو أكثر مستقلة عنها قانوناً- أي غير مسجلة كشركة قابضة بالسيطرة على شركة أخرى سواء من خلال شرائها أغلبية أسهم أو حصص رأس مال تلك الشركة أو من خلال أي وسيلة من شأنها تمكينها من فرض سيطرتها عليها. الواقع من حولنا يشير لوجود الشركة القابضة الفعلية وتحديدًا قبل صدور القانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015 والقائمة تطول كما بينا في بداية البحث؛ رد البعض ذلك لسهولة تمكن الشركة القابضة فعلياً تجاوز الغرض الذي أنشئت من أجله تلك الشركة، سواء أكان ذلك عبر تجاوز مقدار ما تملكه الشركة المسيطرة من رأس مال شركة أخرى نسبة تقدر بـ (50%) منه مثلاً، أم عبر اعتمادها وسائل السيطرة الفعلية المستندة في فرض سيطرتها على الشركات الأخرى كاتفاقات التصويت وعقود إدارة الشركات كما سنرى على صفحات البحث، منعا لذلك نجد المشرع الإماراتي وللحد من تلك الظاهرة والتي لا يُفيد كثير القول بإنكارها،

Gower (L.C.B) The principles of modern law, 1969, London, Stevens & sons.

(1) انظر : محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 113.

قد حدد مدة معينة لتلك الشركات لتتوافق أوضاعها وفق أحكام القانون تحت طائلة تحمل تبعة مخالفة ذلك⁽¹⁾. لا سيما وأنه يتضمن تنظيم الشركة القابضة لأول مرة كما رأينا، وهناك شركات يجب أن تكون قابضة إما بالتأسيس أو بالأيلولة، أي تتحول من شركات قائمة أو قابضة فعلياً إلى شركات قابضة قانونية تتوافق والمواد المنظمة لها.

بالمقابل هذا يفرض برأينا ضرورة التمييز وعدم الخلط بين الشركة القابضة فعلياً والشركة الفعلية⁽²⁾. على اعتبار أن هذه الأخيرة تمثل شركة واقع وتكاد تكون مستقرة في أقوال الفقه وأحكام القضاء في محاكم الدولة. لكن بالمقابل هناك من الفقه من يرى " ... أننا لسنا بحاجة عملية إلى نظرية "شركة الواقع" ..."، حتى أنهم ينكرون كلية وجود شركة واقع تنشأ نتيجة الحكم ببطلان شركة لعدم كتابة عقدها⁽³⁾. نجمل القول بأن الواقع العملي يعكس حقيقة أن فحص غرض العديد من الشركات بتفحص عقود تأسيسها يتضح لنا صحة عقود الشركات التي حددت غرض شركاتها بالأعمال الرئيسية التي ستقوم بها دون أن توضح الفروع المنبثقة عن تلك الأعمال الرئيسية كتلك الشركة التي نشأت من أجل " الخدمات الهندسية"، دونما تحديد لنوع أو أنواع معينة من هذه الخدمات. والملفت للنظر تأكيد الفقه أن القضاء لم ينكر تلك العقود، بحيث تصح الإشارة في عقد الشركة - بعد تحديده بعمل معين - إلى أنه يجوز للشركة أن تشترك أو تتعاون بأي وجه من

(1) الأمثلة كثيرة نذكر منها مثلاً: تعديل رأس مال شركة المساهمة العامة حيث كانت في القانون الملغى (م 67) عشرة ملايين درهم، أما في ظل القانون الحالي رقم 2 لسنة 2015 المادة (193) منه، أصبح ثلاثين مليون درهم. وانظر بشأن توفيق الأوضاع المادة (374) بفقرتها 1 و 2) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. حيث عالجت الأمر بأن أوجبت على الشركات القائمة التي تسري عليها أحكام هذا القانون توفيق أوضاعها بما يتفق وأحكام هذا القانون خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ العمل بأحكامه، ويجوز مد هذه المدة لمدة أخرى مماثلة بقرار من مجلس الوزراء بناء على اقتراح الوزير. مؤكدة على ضرورة عدم مخالفة ذلك، وإلا اعتبرت الشركة مخالفة وخلت وفقاً لأحكام هذا القانون.

(2) فالأولى شركة حقيقية ومسجلة طبقاً للقانون، بيد أنها تمارس مهام الشركة القابضة خلافاً لعقد تأسيسها، أما الشركة الفعلية فهي شركة تنشأ صحيحة في ظاهرها، وتتعامل مع الغير إلى أن يُحكم ببطلانها لعدم مراعاة الشركاء في تأسيسها بعض القواعد التي نص عليها القانون كعدم الكتابة أو الشهر. فالشركة الفعلية تعد أبرز الأمثلة للدور الرائد للقضاء في التوفيق بين القواعد القانونية المجردة والواقع العملي. فالشركة الفعلية ابتكار القضاء والفقه وتأييد التشريع لهما. للمزيد حول نظرية الشركة الفعلية: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 181-193. وانظر: مفلح عواد القضاة، الوجود الواقعي والوجود القانوني للشركة الفعلية القانون المقارن، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1985. أما الأساس القانوني للشركة الفعلية في ظل قانون الشركات القديم: عبد الحكيم محمد عثمان، مرجع سابق، ص 117 وما يليها.

(3) انظر في هذا الرأي وفي عدم الحاجة إلى نظرية شركة الواقع في القانون الإماراتي: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 181.

الوجود مع غيرها من الهيئات والشركات داخل الدولة أو خارجها مادامت تزاوُل أعمالاً شبيهة بأعمالها⁽¹⁾.

ثانياً: بيان أسباب ظهور الشركة القابضة فعلياً: حقيقة هناك أكثر من سبب لرؤية الشركة القابضة الفعلية لعل من أهمها وجود ضعف في التنظيم القانوني في تأسيس الشركة والرقابة عليها^(أ)، علاوة على تأكيد بعض الفقه قِيام الشركة القابضة فعلياً بما يُسمى بـ: "الإرادة العمدية"⁽²⁾ (ب):

(أ): ضعف التنظيم القانوني في التأسيس والرقابة:

يجدر بنا القول بأن التشريع الإماراتي وبقية التشريعات الأخرى التي عالجت تنظيم الشركة القابضة بمواد قانونية صريحة في متن تشريعاتها، فعرفت بطريقة مباشرة كالإماراتي والأردني أو بطريقة غير مباشرة كالمصري، وفصلت لحد معين في الأشكال القانونية التي تتأطر بها الشركة القابضة أو تلك التي يمنع عليها ذلك، كما حددت أغراضها وما يُحظر وما لا يُحظر عليها، يضيق في الأغلب الأعم احتمال وجود الشركة القابضة فعلياً حيث تتجاوز الشركة غرضها، إذ أن تلك التشريعات وضعت ضوابط لقيام الشركة القابضة لا يسهل القفز عليها أو تجاوزها⁽³⁾. مرد ذلك الحرص على اقتصادها الوطني فقيدت نشاط الشركة القابضة على هدي مصلحتها الوطنية مستهدفة حماية اقتصادها وشركاتها من سطوة الشركات القابضة العملاقة وتحكمها اللامحدود. والشركة القابضة من المسائل المستحدثة⁽⁴⁾ في التشريع الإماراتي، أي أنها قبل ذلك وفي ظل

(1) راجع في هذا الشأن: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 64.

(2) انظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 115.

(3) فالمادة رقم (9) من قانون الشركات الإماراتي حددت في فقرتها الأولى أشكال الشركات التجارية، وما يهمنها هو أن الفقرة الثانية جرت على الشكل التالي: "... كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في البند السابق تعتبر باطلة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد". يقابلها المادة (2-2) من قانون الشركات البحريني بحكم مماثل، كما أورد حكماً مماثلاً جاء فيه: "... تكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المشار إليها في المادة السابقة (4م)، ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد".

(4) حيث اعتبر الفقه أنه: "... من المسائل المستحدثة في قانون الشركات الجديد الشركة القابضة والشركة التابعة حيث نظمها في الفصل الأول من الباب السادس في المواد من 266 إلى 270.. " ويضيف بأنه "... ولا تعني عبارة " المسائل المستحدثة" التي نستخدمها أنه لا يوجد تنظيم سابق لهذا النوع من الشركات، وإنما تعني فقط أن قانون الشركات القديم رقم 8 لسنة 1984 لم يكن يتضمن نصاً ينظم هذا النوع من تجمع الشركات". نذكر منهم: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 37.

القصور القانوني، أي عندما يخلو التشريع من نصوص قانونية تنظم تأسيس الشركة القابضة ونشاطها، فإن المجال غدى رحباً أمام بعض الشركات لممارسة هيمنتها على شركات أخرى بوسائل شتى يأتي في مقدمتها تملك نسبة من حصص أو أسهم رأس مال تلك الشركات، وبطبيعة الحال فإن الشركات الأولى - المهيمنة - لا تكون مقيدة بغرضها المثبت في عقد تأسيسها، كما أنها غير ملزمة بتملك أغلبية رأس مال الشركات الأخرى التي تخطط لتتحكم بها وإدارتها وبمراكز القرار فيها، ذلك أنه ليس ثمة نصوص قانونية تنظم سيطرتها على الشركات الأخرى وتطالبها بتملك نسبة محدودة من رأس المال أو نسبة حاکمة ومسيطرة شرطاً لسيطرتها عليها.

زد على ذلك استحضارنا السيطرة الفعلية بنوعها لحالة سبق لنا الإشارة إليها تتمثل بتملك الشركة لنسبة لا تتجاوز العشرين بالمائة أحياناً من رأس مال شركة أخرى، بحيث تكون كافية للسيطرة عليها مدعومة بظاهرة التغيب المستمر لصغار المساهمين عن حضور اجتماعات الجمعية العمومية، بالتالي تضائل مساهمتهم في إدارة الشركة التابعة وضعف الرقابة عليها .

(ب): الإرادة العمودية في قيام الشركة القابضة فعلياً:

تكملة لما أشرنا إليه في البند السابق فإنه قد يحدث أحياناً أن تمارس شركة ما لدور الشركة القابضة مع غياب السند القانوني لذلك سواء في القانون أو في عقد تأسيسها، أي قيامها بتجاوز غرضها الذي أنشئت من أجله، فتمارس نشاط شركة قابضة دون الإفصاح عن حقيقة ذلك لتجنب الأعباء والالتزامات التي يرتبها القانون على الشركة القابضة، ولاسيما غرضها الذي تتميز به عن باقي الشركات والمتمثل في السيطرة بالطرق القانونية أو الفعلية على شركات أخرى مستقلة عنها. لاسيما وأن أغلب التشريعات .. تشترط نكر غرض التأسيس بوصفه بياناً إلزامياً في عقد تأسيس الشركة كي تتيح أهليتها وفقه، وتقييد الشركة به في نشاطها وإلا تصبح عرضة للمساءلة لمخالفتها القانون..⁽¹⁾. ولعل خير ما نستحضره في الحديث عن التزام الشركة بغرضها وخطورة تجاوزه عصارة خبرة الفقيه Gower. ولا أدل على ذلك من التشريع الإماراتي الذي حدد وقصر غرض الشركة القابضة على أغراض بعينها؛ حتى أنه بعد ذلك نص صراحة على عدم جواز أن تمارس الشركات القابضة أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة.⁽²⁾

(1) انظر : محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 118.

(2) على اعتبار أن المشرع الإماراتي تعمد - في حدود فهمنا للنص - تبني الشركة القابضة الخالصة. راجع الفقرة الثانية من المادة (267) من قانون الشركات الإماراتي بشأن الحظر أعلاه.

والواقع أن الفقه يرى في غرض الشركة : " .. جزء من إرادة الشركاء المؤسسين في عقد الشركة، وهو محورها الذي أسست من أجله، وهو الهدف الذي يسعى الشركاء لتحقيقه ويعمل المديرون على نجاحه، وهو الذي يحدد إطار نشاط الشركة" (1). ويرى فيه فريق آخر (2) بأنه: "... هو الذي يحدد مدى أهليتها ومن ثم فإنه يعد منطلقاً لتحديد سلطات وصلاحيات العاملين في الشركة، فإذا أراد الشركاء أو المدراء تجاوزه إلى غرض آخر وجب عليهم تعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي بموافقة الأغلبية المطلوبة المقررة قانوناً لإجراء هذا التعديل... (3)". وعليه فإننا نؤيد موقف الفقه القائل بأن تجاوز الشركاء أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء لغرض الشركة يُعد انحرافاً عن صلاحيتهم ويجعلهم عرضة للمساءلة (4). وأيدت التشريعات ذلك الموقف فالمشرع المصري لم يُجز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أي أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بذريعة أن نظام الشركة لم يصرح لها بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط (5).

ثالثاً: مدى مسؤولية الشركة القابضة فعلياً :

لما كان غرض الشركة المحدد في عقد تأسيسها بمثابة إطار لنشاطها، بل ويحدد مدى أهليتها، فإنه يجسد منطلقاً لتحديد سلطات وصلاحيات العاملين في الشركة، حتى إذا ما أراد الشركاء أو المدراء تجاوز غرض الشركة لغرض آخر توجب عليهم القيام بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي بموافقة الأغلبية المطلوبة المقررة قانوناً لإجراء التعديل المنشود كما رأينا للتو، ورأينا أن تجاوز الشركاء أو أعضاء مجلس الإدارة أو المدراء لغرض الشركة انحرافاً عن صلاحياتهم ويجعلهم عرضة للمساءلة. علاوة على موقف المشرع المصري (6) المشار إليه آنفاً، يقرر نظيره الأردني لمصلحة الغير وجود الشركة الفعلية كما نص صراحة على تقرير التغيير الطارئ على

(1) انظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 118.

(2) انظر: حميد مجيد العنكي، مصدر سابق، ص 11.

(3) حيث أجازت المادة (68 - ب) من قانون الشركات المصري للجمعية العامة غير العادية تعديل النظام الأساسي للشركة وإضافة أغراض مكملة أو مرتبطة أو قريبة من غرض الشركة الأصلي، لكنها حظرت عليها تغيير الغرض الأصلي للشركة إلا لأسباب توافق عليها الجهة الإدارية المختصة. للمزيد انظر في ذلك: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 119.

(4) انظر: وحي فاروق لقمان، مصدر سابق، ص 25.

(5) انظر المادة (55) من قانون الشركات المصري. وانظر من انصار الرأي: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 119.

(6) راجع المادة رقم (55) من قانون الشركات المصري والذي من خلاله لم يجز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أي أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بذريعة أن نظام الشركة لم يصرح لها بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط، فقرر إلزام الشركة بكل عمل أو تصرف يصدر عن هيئتها العامة أو مجلس إدارتها أو إحدى لجانها.

الشركة في حالة التخلف عن التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في قانون الشركات⁽¹⁾. بل ذهب لحد عدم استفادة الشركاء من ذلك التخلف، زد على ذلك اعتباره مسؤولية الشركاء تضامنية في تحمل أي أضرار ناجمة عن تلك المخالفة⁽²⁾؛ وإن كان بعض الفقه يرفض المسؤولية التضامنية في هذه الجزئية على اعتبار أن التضامن لا يوجد إلا بنص القانون أو بالاتفاق بين الأعضاء⁽³⁾. قلنا في أكثر من مرة بأن الشركة القابضة تبقى مسيطرة في بعض الحالات حتى ولو كانت تملك أقل من النصف ما دام لها الهيمنة على إدارة الشركة التابعة، فهي في هذه الحالة تسيطر سيطرة فعلية لعدم انتظام بقية المساهمين في الحضور كما رأينا، وبذلك تكون للشركة القابضة الأغلبية عند اتخاذ القرارات الصادرة عن الهيئة العامة أو الجمعية العمومية للشركة التابعة.

لذا نؤيد رأي الفقه القائل في السيطرة الفعلية بأن الشركة القابضة لا تستطيع وفقاً لهذه الحالة أن تمارس نشاطها في الدول التي تضع تشريعاتها حداً أقصى لنسبة ملكية الأجانب لأسهم رأس مال الشركة متى قل هذا الحد عن الخمسين بالمائة، كما لا يتصور قيام هذه الحالة في الدول التي تضع تشريعاتها حداً أقصى لعدد الأصوات التي يحوزها شخص واحد في الهيئة العامة أو الجمعية العمومية مهما بلغت مساهمته في رأس المال⁽⁴⁾. والمزيد من مسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة وما قد تواجهها من عقبات قانونية كاستقلال الذمة المالية للشركتين واعتبار الشركة القابضة مساهماً في الشركة التابعة وبالتالي قيام المسؤولية المحدودة عقبة أخرى في طريق مساءلة الشركة القابضة، بالإضافة للتأسيس للمساءلة للشركة القابضة سواء عن أعمال الشركة التابعة أو اتجاه الشركة التابعة، ورأينا في ذلك في حينه.

(1) راجع المواد (11) و (13) و (14) من قانون الشركات الأردني.

(2) فقد نصت المادة (15) قانون الشركات الأردني على إقرار المشرع الشركة الفعلية أو تقرير التغيير الطارئ عليها أو تقرير بطلانها لمصلحة الغير في حالة عدم التقيد بإجراءات التسجيل المنصوص عليها في المواد أرقام (11 ، 13 ، 14).

(3) من أصحاب هذا الرأي: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 204.

(4) من أصحاب الرأي: محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 35. معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 143.

الفرع الثاني

الشخص الطبيعي مالكاً وحيداً لشركة قابضة

تدافع أمامي عدة أسئلة من أهمها سؤال عن إمكانية وجود شخص طبيعي قابض؟ فحاولنا استحضاراً لمواد شركة الشخص الواحد التي عالجها المشرع الإماراتي كما سنرى حالاً، بناء عليه وقد استعرضنا فيما مضى الأركان الموضوعية الخاصة للشركة وتحديد ركن تعدد الشركاء، نكتفي بالتأكيد بأن المشرع الإماراتي لا يعترف بشركة الشخص الواحد إلا كاستثناء من الأصل العام أو القاعدة العامة⁽¹⁾ وهي تعدد الشركاء على اعتبار أن الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، فهي تختلف عن المفهوم التقليدي لعقد الشركة. فالمشرع الإماراتي لم يعرفها واتفق معه في منطوية ذلك الإجراء كونه لم يفصل في تنظيمها على غرار بقية الشركات الخمسة الأخرى⁽²⁾. فسمح المشرع الإماراتي بتأسيسها وبتملكها على سبيل الحصر في شكلين فقط من الشركات التجارية وهما شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽³⁾. فالمشرع الإماراتي يسمح في أن تكون الشركة القابضة ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة عامة أو مساهمة خاصة فقط، بدلالة أنه لم يعدها شكلاً جديداً يُضاف لبقية الأشكال القانونية الأخرى الواردة في المادة التاسعة من القانون، وذلك بدلالة أنه لم يعالجها من حيث التأسيس والإدارة والانتضاء والمسؤولية، ولو فصل في ذلك لوجد نفسه مضطراً لإضافتها لقائمة أشكال الشركات الخمسة الحصرية⁽⁴⁾.

(1) فالأصل العام يقضي بأنه لا يجوز أن يقل عدد الشركاء عن الشريكين في شركة التضامن (39 إماراتي)، وكذلك شركة التوصية البسيطة (62 إماراتي)، وألا يقل عن العدد المطلوب قانوناً كشركة المساهمة العامة حيث يجب وجود خمسة مؤسسين على الأقل (107 إماراتي). للمزيد حول الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة وخاصة تعدد الشركاء، راجع: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها. وانظر كذلك: مصطفى البنداري أبوسعده، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها. وانظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 23 وما بعدها.

وللمزيد بشأن حالة اجتماع الحصة في يد شريك واحد (القاعدة والاستثناء)، انظر: نفس المرجع، ص 255-257.

(2) من الآراء المؤيدة لموقف المشرع من عدم تعريفه لها نذكر مثلاً: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 288.

(3) ويرى فيها بعض الفقه أنها جاءت نتيجة لظهور الشركات الوهمية التي يشترك في تكوينها شريكان أو أكثر لاستيفاء إجراءات التأسيس في حين أنها لا تعد أكثر من عمل فردي يستحوذ فيها شخص واحد على الشركة، مما حدا بالمشرع الإماراتي لفتح الباب أمام شركات الشخص الواحد، للمزيد حول شركة الشخص الواحد من حيث المفهوم والتأسيس والإدارة والانتضاء والتحول، انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 285-306. وانظر كذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 70 وما بعدها.

(4) وهي محصورة في: أ. شركة التضامن. ب. شركة التوصية البسيطة. ج. الشركة ذات المسؤولية المحدودة. د. شركة المساهمة العامة. هـ. شركة المساهمة الخاصة.

أما بالنسبة لشركة الشخص الواحد محل التساؤل فقد تعرض لها المشرع الإماراتي بالبحث في خمسة مواضع وبالتالي عدة مواد قانونية نظمت عملها⁽¹⁾. فلدى معالجته بداية لمفهوم الشركة وبعد أن بينها بأنها: "... عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح، ..."، عمد إلى تقديم شركة الشخص الواحد كاستثناء على ذلك الأصل، فيجيز أن تؤسس الشركة أو أن تكون مملوكة من شخص واحد وفقاً لأحكام القانون الجديد، كما أنه ولدى تعريفه الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽²⁾، نص على الإجازة لـ: "... شخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري..."، تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يُسأل مالك رأسمال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها⁽³⁾. ولدى تنظيمه لأسم الشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽⁴⁾ تعرض المشرع الإماراتي لحالة شركة الشخص الواحد فأوجب أن يقرن اسم الشركة باسم مالكة وأنها تتبعه عبارة شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة. وفي حالة مخالفته "كمدبر" لأحكام هذا القانون يكون مسؤولاً في أمواله الخاصة عن التزامات الشركة فضلاً عن التعويضات إن كان لها ثمة مقتضى قانونياً يوجبها.

كما أوردها المشرع كاستثناء جديد لدى معالجته الشركة المساهمة الخاصة، بيان ذلك أنه بعد أن عرف الشركة المساهمة الخاصة⁽⁵⁾، استثناءها من الحد الأدنى لعدد المساهمين الذي يجب ألا يقل عن اثنين، فأجاز لشخص واحد اعتباري تأسيس وتملك شركة مساهمة خاصة ولا يُسأل مالك رأسمال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة "شركة الشخص الواحد مساهمة خاصة"، وتسري عليه أحكام شركة المساهمة الخاصة

(1) المادة (3-8) من قانون الشركات التجارية الإماراتي حيث عالج مفهوم الشركة وأوردها استثناء من الأصل.

(2) عرفها في الفقرة الأولى من المادة (71) بأنها "الشركة التي لا يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين ولا يزيد على (50) خمسين شريكاً، ولا يسأل كل منهم إلا بقدر حصته في رأس المال".

(3) راجع الفقرة الثانية من المادة (71) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) حيث أوجب المشرع بمادته (72) من قانون الشركات التجارية الإماراتي أن يكون لها اسم يشتق من غرضها، أو من اسم واحد أو أكثر من الشركاء، على أن ينتهي الاسم بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، واختصاراً بـ (ذ.م.م).

(5) راجع المادة رقم (255-1، 3، 2) من قانون الشركات التجارية الإماراتي: حيث عرفت بفقرتها الأولى: "الشركة المساهمة الخاصة: هي الشركة التي لا يقل عدد المساهمين فيها عن اثنين ولا يزيد على مائتي مساهم ويُقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية تدفع قيمتها بالكامل دون طرح أي منها في اكتتاب عام، وذلك عن طريق التوقيع على عقد التأسيس والالتزام بأحكام هذا القانون فيما يتعلق بالتسجيل والتأسيس، ولا يسأل المساهم في الشركة إلا في حدود ما يملكه من أسهم فيها".

الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها. على ضوء ما تقدم بيانه وحيث إنه يجري نص المادة رقم (255 - 3) إماراتي على الشكل التالي : " استثناء من الحد الأدنى لعدد المساهمين المقرر بالبند (1) من هذه المادة يجوز لشخص واحد اعتباري تأسيس وتملك شركة مساهمة خاصة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها ويجب أن يتبع اسم الشركة عبارة "شركة الشخص الواحد مساهمة خاصة" وتسري عليه أحكام شركة المساهمة الخاصة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها". أما المادة الخامسة والأخيرة في معالجة شركة الشخص الواحد فأثناء معالجته حل شركة الشخص الواحد أو تصفيتها أو وقف نشاطها⁽¹⁾.

نؤيد حقيقة موقف الفقه الذي يتساءل حول مدى صلاحية تطبيق القواعد القانونية الخاصة بكل من الشركة المساهمة الخاصة والشركة ذات المسؤولية المحدودة على شركة الشخص الواحد، على اعتبار أن تلك النصوص القانونية بمعظمها تنظم تأسيس وإدارة هذه الشركات، بمعنى أدق وأكثر شفافية أنها لا تصلح إلا للشركات التي تتكون من عدة أشخاص وهو ما يبرر ويثير ذلك التساؤل بين الفقه ونجد - كغيرنا الكثير - له ما يبرره⁽²⁾. من مجمل ما تقدم نخلص إلى عدة نتائج في هذا الشأن من أهمها:

- بالنسبة للتأسيس: لا يجوز للشخص الطبيعي القيام بتأسيس "شركة الشخص الواحد مساهمة خاصة"، بالمقابل يجوز له وللشخص الاعتباري تأسيس "شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة".
- بالنسبة لوقت التأسيس: يمكن تكوين شركة الشخص الواحد إما بالتأسيس منذ البداية أو عن طريق الأيلولة لشركة الشخص الواحد بتاريخ لاحق للتأسيس⁽³⁾.

(1) تنص المادة (299) من قانون الشركات التجارية الإماراتي على أنه: "1- تحل شركة الشخص الواحد بوفاة الشخص الطبيعي أو بانقضاء الشخص الاعتباري المؤسس لها، ومع ذلك لا تنقضي الشركة بوفاة الشخص الطبيعي في شركة الشخص الواحد إذا رغب الورثة في استمرارها مع توفيق وضعها وفقاً لأحكام هذا القانون ويجب عليهم اختيار من يتولى إدارة الشركة نيابة عنهم، وذلك خلال ستة أشهر على الأكثر من تاريخ الوفاة. 2- إذا قام مالك شركة الشخص الواحد بسوء نية بتصفيتها أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الوارد بعقد تأسيسها كان مسؤولاً عن التزاماتها في أمواله الخاصة".

(2) نذكر منهم مثلاً: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 287.

(3) أي أن تؤول ملكية جميع حصص الشركاء في شركة مساهمة خاصة قائمة أو ذات مسؤولية محدودة إلى ذمة شخص واحد منهم فقط. انظر: سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 289.

موقف المشرع الإماراتي:

تميز - برأينا - بابتعاده ما أمكن عن الخوض في المسؤولية الشخصية للمستثمرين والسعي الجاد نحو المسؤولية المحدودة بقدر حصتهم في رأس مال الشركة مما جعل من الصعوبة بمكان رؤية شركة الشخص الواحد تتأطر في شكل شركة تضامن أو توصية بسيطة، وبذات المنحى كان المشرع الإماراتي يعتمد الابتعاد عن الشركات التي تجمع رؤوس الأموال من الجمهور بهدف حماية أصحاب رؤوس الأموال جعل من الصعوبة بمكان رؤية شركة الشخص الواحد تتأطر في شكل شركة مساهمة عامة للأسباب المبينة آنفاً. ولعل السؤال المناسب الآن - برأينا - ما هي إذا الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد؟ حيث إن الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد تقتضي الرجوع على الطبيعة القانونية لعقد الشركة بشكل عام، والذي هو بدوره محل خلاف بين الفقهاء بين من يرى فيه عقداً ومن يرى فيه نظاماً قانونياً، وفريق ثالث - نؤيده - يراه مزيجاً من العقد والنظام على اعتبار أن المشرع وضع أحكاماً أمره بتنظيم عقد الشركة وبالمقابل ترك للشركاء حرية الاتفاق على بعض النقاط والأمور في عقد الشركة⁽¹⁾.

لا ينال من ذلك تأييدنا لبعض الفقه: " ... بأن الأمر مختلف بالنسبة لشركة الشخص الواحد لأن حرية الاتفاق التي تركها المشرع للشركاء في عقد الشركة ليس لها وجود في شركة الشخص الواحد لسبب بسيط وهو أن هذه الشركة يؤسسها ويمتلكها شخص واحد ولا يوجد بها شركاء"⁽²⁾.

نجمال القول، وخلافاً لما ذهب إليه بعض الفقه⁽³⁾، فإن شركة الشخص الواحد هي "نظام قانوني"⁽¹⁾، حيث حدد المشرع بالقواعد الأمر شكل الشركة فحصرها بأشكال بعينها، وحدد طريقة التأسيس في تلك الشركات دون إمكانية للخروج عليها، وكذلك نظم كيفية إدارة تلك الشركات⁽²⁾.

(1) من تلك الأمور مثلاً حجم رأس المال مثلاً في شركات الأشخاص وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة، للمزيد حول الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد، انظر: سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 293-296. وانظر تفصيلاً وبتعمق في شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة من حيث نشأتها، ومعوقاتها القانونية، وأساسها القانوني ومبررات تنظيمها، وأحكامها من حيث التأسيس ورأس المال والإدارة والرقابة والانتقضاء والتصفية، انظر: هيو إبراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط1، 2010.

(2) انظر: سوزان علي حسن، المرجع السابق، ص 295.

(3) حيث يرى فيه أن الصفة النظامية لا تتسجم مع شركة الشخص الواحد. انظر في ذلك: زينه غانم الصفار وبأن عباس خصير، "أثر تخصيص الذمة المالية عن شركة لشخص واحد"، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 13، العدد 48، السنة 16، ص 204. وكذلك انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 296 في الهامش.

أما القانون المُقارن:

وفي حدود علمنا، فقد أقر بندرة رؤيتها في الواقع العملي لسبب عملي بسيط وهو صعوبة أن يهبط عدد المساهمين في الشركة المساهمة، كنموذج أمثل للشركة القابضة، إلى أقل من الحد المنصوص عليه قانوناً، زد على ذلك أن القانون يتطلب في هذه الشركات تكوين مجلس إدارة وجمعية عمومية تضم المساهمين، وهذا كله يقتضي أن يكون عدد الشركاء معقولاً بشكل يمكن الشركة من تكوين هذه الهيئات، أي وجود أكثر من شريك في أضعف الإيمان، ونعتقد يقيناً بأن ضرورة توفر ركن تعدد الشركاء في الشركات هو قول يُصافح المنطق القانوني السليم⁽³⁾. بالمقابل فقد استحدثت المشرع الأردني شركة الشخص الواحد في إطار كل من الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة بنوعيتها العامة والخاصة⁽⁴⁾.

علاوة على ذلك لاحظنا في مواقف التشريعات التي نظمت عمل الشركة القابضة أنها تستأثر لوحدها بالسيطرة على شركات أخرى، مما حدا ببعض الفقه للقول: "إن الذي يُفهم - بمفهوم المخالفة - من تلك النصوص المنظمة للشركة القابضة هو عدم جواز قيام الشخص الطبيعي بمهام الشركة القابضة لأن المشرع حصر هذا النوع من النشاط بنوع محدد من الأشخاص وبشكل معين من الشركات دون غيرها، لكن السؤال الذي يطرح نفسه: ما الوضع القانوني للشخص الطبيعي الذي يمارس نشاطه الاقتصادي بأسلوب مماثل لأسلوب عمل الشركة القابضة؟ وما هي الطبيعة القانونية لعلاقته بالشركة التي يساهم في رأس مالها؟"⁽⁵⁾.

الواقع أن وجود الشخص الطبيعي القابض حالة قانونية يمكن أن تمثل في ظل التشريعات التي لم تحدد حداً أعلى لنسبة مساهمة الشخص في رأسمال الشركات لأنه بتملك تلك النسبة الحاكمة والسيطرة يستطيع هذا الشخص الطبيعي السيطرة والتحكم في إدارة الشركة التي يساهم في رأس مالها بنصيب مؤثر استناداً إلى تملك نسبة من رأس مال الشركة تزيد عن (51%). بل

(1) يعرف الفقه النظام القانوني بأنه يتضمن مجموعة من قواعد قانونية تهدف إلى غرض مشترك ويقتصر دور الأطراف فيها على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليه. انظر: علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، ط3، دار النهضة العربية، 2003، ص 149.

(2) تقصد شركة المساهمة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

(3) انظر قريب من هذا المعنى: علي حسن يونس، الشركات التجارية، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة إباء وهبة حسان، 1991، ص 589.

(4) قانون الشركات التجارية. وانظر في هذا المعنى: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 299 في الهامش.

(5) نذكر منهم: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 123.

ومن باب القياس على الشركة القابضة كما رأينا في سيطرتها الفعلية على بقية الشركات رغم تملكها لنسبة قليلة نسبياً، فإنه يستطيع التحكم والسيطرة على مركز القرار في الشركة على الرغم من عدم تجاوز نسبة ما يملكه من رأس مال الشركة (30%) أو أدنى من ذلك مستغلاً فرصة غياب صغار المساهمين الساعين للربح ليس إلا، وعدم حرصهم على حضور جلسات الهيئة العامة أو الجمعية العمومية بنوعها أو الجمعية العمومية للمساهمين والتوكيلات التي يقدمها هؤلاء. كما وهناك تشريعات كقانون سوق بغداد للأوراق المالية⁽¹⁾ تجيز صراحة للشخص الطبيعي⁽²⁾ أن يصبح قابضاً لشركة أو أكثر من خلال السيطرة على أي شركة مساهمة شريطة أن يقوم بإعلام جهات معينة بذاتها⁽³⁾. بالمقابل تستطيع هذه الأخيرة وهي مخولة من قبل المشرع أن تأمر الشخص بالتوقف عن الشراء إذا رأت في ذلك ما ينال من مصلحة الاقتصاد الوطني لتلك الدول.

تجدر الإشارة بأن تلك التشريعات فرضت بداية بعض القيود على نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي من القطاع الخاص في رأس مال الشركات حالت دون سيطرة الشخص طبيعياً كان أم معنوياً على الشركات التي تتم المساهمة في رأسمالها⁽⁴⁾. بعد ذلك عدلت⁽⁵⁾ وتمت أزيلت الحد الأعلى لنسبة مساهمة الشخص الطبيعي والمعنوي⁽⁶⁾ في رأس مال شركة المساهمة الخاصة والمختاطة. وذلك بعد رفع القيود عن المستثمرين الأجانب بموجب قانون الاستثمار الأجنبي حتى أصبح الأجنبي يستطيع الاستثمار في كافة الأنشطة الاقتصادية⁽⁷⁾.

(1) انظر المادة (32 - 2) من قانون سوق بغداد للأوراق المالية رقم (24) لسنة 1991.

(2) أو عدة أشخاص متحالفين من خلال شراء أو تملك (50%) أو أكثر من أسهم الشركة المراد السيطرة عليها.

(3) ففي العراق مثلاً يجب إعلام مجلس إدارة سوق بغداد للأوراق المالية عن طريق مديره العام قبل المباشرة بعملية الشراء. أما إذا كانت الشركة موضوع السيطرة أو التملك مصرفاً أو مؤسسة تمارس أعمالاً مصرفية فقد أوجب المشرع استحصال موافقة البنك المركزي قبل الشروع بتنفيذ السيطرة أو التملك. للمزيد انظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 124.

(4) راجع نص المادة (32) قبل التعديل من قانون الشركات العراقي لسنة 1997.

(5) حيث عدلت المادة بصدور الأمر (64) لسنة 2004.

(6) سواء أكان الشخص عراقياً أم أجنبياً.

(7) قانون الاستثمار الأجنبي الصادر بالأمر رقم (39) لسنة 2003، كما هو مبين في الوقائع العراقية رقم العدد: 3980 تاريخ تاريخ العدد: 01-03-2003 رقم الصفحة: 32 عدد الصفحات: 9 رقم الجزء: 1: علماً أنه الغي هذا الأمر بموجب قانون الاستثمار رقم 13 لسنة 2006.

نصت المادة رقم (6 - 1) من الأمر رقم (39) لسنة 2003 على: " .. يجوز للمستثمرين الأجانب استثمار الأموال في جميع القطاعات الاقتصادية في العراق..". الأمر متاح على الموقع التالي، علماً أن أخر زيارة كانت بتاريخ 2-8-2017:

خطورة هذا الكلام تبدو في حال عجز الشخص الطبيعي أو المعنوي الوطني عن تأسيس الشركة القابضة تحت أي صورة من صور إنشائها، فإن الأشخاص الطبيعية والمعنوية الأجنبية، تستطيع ذلك وبترحيب من قانون الشركات العراقي ولا يخفى ما في ذلك مما لا تحمد عقباه، ذلك الأمر قاد بعض الفقه لاتخاذ موقف - تؤيده - مفاده أنه: " .. يطرح بجديّة الضرورة الملحة لمعالجة حالة الشخص القابض وتنظيمها من خلال إخضاع الشخص الطبيعي القابض إلى ذات الالتزامات التي يربتها المشرع على الشركة القابضة وعدم الاكتفاء بإخضاعه للقواعد العامة للمسؤولية المدنية.." (1). في حين يميل فريق آخر إلى منع سيطرة الشخص الطبيعي على الشركة ويؤيد الإبقاء على النص المعلق من قبل المشرع ويؤيد القيود المفروضة فيه للحيلولة دون أن يصبح الشخص الطبيعي قابضاً لشركة أو أكثر، أي للحيلولة دون سيطرة الميسورين على الشركة ليعبر عن ذلك بالقول :

" .. يلاحظ في التعديل إلغاءه للفقرتين أولاً وثانياً من هذه المادة (م 32 شركات عراقي) والتي كانت تحدد نسبة مساهمة الشخص الطبيعي أو المعنوي في الشركة المساهمة الخاصة بما لا يزيد على 20% وعلى أن لا تزيد على 10% من رأس مال الشركة المساهمة المختلطة. ويأتي هذا الإلغاء متناسباً مع التوجه الجديد لوضعي التعديل في تشجيع القطاع الخاص على استثمار أمواله بحرية عالية، وهذا الحكم قد يؤدي إلى سيطرة عدد محدود من الأشخاص على الشركة بامتلاكها نسبة عالية أو كبيرة من أسهم رأس المال، إذ نحن نميل إلى وجوب الإبقاء على الحكم السابق الذي يمنع سيطرة الميسورين مالياً على الشركة" (2).

لا أدل على الرأي الذي أيدناه في هذا الشأن من القول بوجود تشريعات تعد مهد الشركة القابضة من حيث النشأة، فأنفرت بوضع معالجة قانونية مناسبة لحالة الشخص القابض تكفل حماية الشركات التابعة في علاقتها بالشخص القابض بدليل أن قانون الشركات القابضة ذات النفع العام الأمريكي (3)، يسمح أن يكون المسيطر على شركة أو شركات تابعة هو شخص طبيعي "فرد"،

<http://www.iraqlid.iq>

(1) نذكر منهم : محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 124.

(2) عباس مرزوك العبيدي، آراء وملاحظات في تعديل برايمر لقانون الشركات العراقي، مقالة منشورة على شبكة الأنترنت على الموقع: <http://www.ahlulbaitonline.com>

(3) Public Utility Holding Company Act 1935 .

نص القانون متاح على شبكة الأنترنت على الموقع التالي، وآخر زيارة كانت بتاريخ : 2017-2-8

www.law.cornell.edu/uscode.

كما وجدناه يفرض عقوبات على من يخالف أحكامه وأوامره ولا يفرق في العقوبة إلا من حيث إذا كان الشخص المسيطر طبيعياً⁽¹⁾ أو شركة⁽²⁾. بقي ان نؤكد هنا على أن الشخص الطبيعي الواحد لا يدخل ضمن وسائل السيطرة، أي ليس وسيلة سيطرة إذ ينطبق عليه ما ينطبق بشأن التملك أو الاتفاق ولكنه يدخل في مفهوم الشركة القابضة ومن يحق له أن يقبض على شركة أخرى.

نختم بما لفت انتباهنا إليه بأن المشرع الأمريكي لم يحدد الحدود الدنيا للغرامة في كلا الحالتين، كما أنه لم يحدد الحد الأدنى للحبس في حالة كان الشخص القابض شخصاً طبيعياً، لعله برأينا تعمد ترك ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع وفي كل حالة على حدة.

لذا، فإن كان ولا بد من وجود شخص طبيعي قابض فإننا نؤكد على ضرورة وجود معالجة قانونية محكمة لحالة الشخص القابض تكفل حماية الشركات التابعة في علاقتها بالشخص القابض، وفي جميع الأحوال يبقى القضاء، في حال عرض النزاع عليه، صاحب الكلمة الفيصل فيما إذا كانت هذه الشركة أو تلك شركة قابضة أم لا، مستندا في ذلك إلى معيار السيطرة على اعتبار أن السيطرة ليست خاصة بقدر ما هي معيار تقاس على أساس الشركات فيما إذا كانت قابضة من عدمه.

ومما نص عليه هذا القانون في شأن الشخص الطبيعي القابض، ما جاء في المادة رقم (79) في الفقرة (7) البند (ب) : " إذا قررت الهيئة - هيئة الأوراق المالية - بعد الملاحظة والسماع أن شخصاً ما له سيطرة مباشرة أو غير مباشرة ، وكانت تلك السيطرة مؤثرة على إدارة أو سياسات أي مرفق عام أو شركة قابضة، وكانت السيطرة ضرورية وملائمة للمنفعة العامة أو لحماية المستثمرين أو المستهلكين، فإن مثل ذلك الشخص يكون خاضعاً للالتزامات والواجبات والمسئوليات المفروضة على الشركة القابضة بموجب هذا القانون "

(1) فإذا كان شخص طبيعي يسيطر على شركة أو كثر تابعة وخالف الأحكام في القانون المشار إليه، فنقترض عليه غرامة مالية لا تزيد عن 10000 دولار أو يحكم عليه بالحبس لمدة لا تزيد عن خمس سنوات أو بكلتا العقوبتين معا.

(2) فإذا كان شخصاً معنوياً ويسيطر على شركة أو كثر تابعة وخالف الأحكام في القانون المشار إليه، فنقترض عليه غرامة مالية لا تزيد عن 200000 دولار. كذلك للمشرع اللبناني نفس الموقف تقريبا من الشركة القابضة المخالفة بحيث إنه في حال عدم قيام الشركة المساهمة التي أصبحت شركة قابضة من الناحية الفعلية بإتمام إجراءات القانون فأبوابها تكون مخالفة للنص التشريعي وستبقى خاضعة لأحكام الضريبة المفروضة على الشركات المساهمة ولن تستفيد من الإعفاء الضريبي الممنوح للشركات القابضة. راجع المادة رقم (9) من المرسوم الاشتراعي رقم 45 لسنة 1983. انظر كذلك : معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 154. بالعودة للقانون الأمريكي نلفت النظر بأنه في كلا الحالتين المذكورتين أعلاه، إذا أثبت الشخص أنه لم يكن لديه علم بتلك القاعدة القانونية أو الأوامر أو الأنظمة أو التعليمات فإنه يكون بمنأى عن الإدانة في تلك المخالفات. للمزيد انظر: معن عبد القادر إبراهيم، مرجع سابق، ص 155-158.

الفرع الثالث

اتفاقيات التصويت بين مساهمي

الشركات التابعة لصالح الشركة القابضة

لاحظنا أن الشركة القابضة أحيانا تسعى لتحقيق السيطرة والهيمنة المنشودة على شركات أخرى مستقلة عنها قانونا من خلال عقد اتفاقات تتعلق بحقوق التصويت مع بعض المساهمين في تلك الشركات⁽¹⁾. على اعتبار أن السهم المكون الرئيس لرأس المال للشركة ولديه من الحقوق التي يمنحها للمساهم كحق حضور جلسات الجمعية العمومية للشركة، والمشاركة في تداولها، والتصويت على قراراتها، طبقا للشروط المنصوص عليها في القانون والنظام الأساسي للشركة. وعليه نتفق بداية مع الفقه القائل بأن حق التصويت يعد في مقدمة الحقوق الملازمة لملكية السهم في الشركات، فهو من النظام العام لارتباطه الوثيق في مسيرة عمل وحياة شركة المساهمة، ذلك أن ممارسة المساهم لحقه في التصويت يمثل الوسيلة التي لا بديل عنها لتسيير أعمال الشركة، لذا يجب إتاحة الفرصة له ليمارسه بحرية تامة ذلك أن أهمية التصويت أصبحت بادية للعيان لاسيما مع شبه اجماع التشريعات على هجر فكرة الإجماع والاكتفاء بالأغلبية لتسيير إصدار الأحكام في الجمعيات العمومية ومجالس الإدارة لما في ذلك من مراعاة لمصلحة الشركات والمساهمين والغير على حد سواء⁽²⁾.

بمعنى أدق تجنب وضع أي قيود قد تؤدي إلى منع استخدام حق التصويت، ويجب تسهيل ممارسة المساهم لحقه في التصويت وتيسيره⁽³⁾. بالمقابل وعلى الرغم من أهمية ممارسة حق التصويت المشار إليها، هناك قلة من الفقه يذهب إلى أنه: ⁽⁴⁾ : "لا يعارض ورود بعض البنود التي تنظم أو تحد من حرية ممارسة هذا الحق في أنظمة الشركات أو في اتفاقيات جانبية". ولا نعلم حقيقة على أي أساس. كما تجدر الإشارة على أن حق التصويت هو حق فردي يجب أن

(1) انظر : معتصم حسين احمد الغوشة، مرجع سابق، ص 96.

(2) انظر في نفس المعنى تقريرا: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 105.

(3) فقد أكد بعض الفقه بأن لا يجوز للشركة أو أي شركة تابعة لها تقديم مساعدة مادية لأي مساهم لتمكينه من تملك أي أسهم أو سندات أو صكوك تصدرها الشركة. للمزيد حول الأسهم والحقوق التي تمنحها للمساهم ، انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 660.

(4) نذكر منهم: غادة أحمد عيسى، مرجع سابق، ص 113.

يمارس في حرية تامة وإلا فإن أي بند قد يرد في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي وأي اتفاق يتضمن إلغاء هذا الحق أو يحد من ممارسته يكون عرضة للطعن بالبطلان⁽¹⁾.

تبدو أهمية الاتفاقيات المتعلقة بحقوق التصويت في أنها تجعل حق المساهم في إدارة الشركة والرقابة على أجهزتها لا تعدو أن تكون أكثر من حق في التصويت ليس إلا⁽²⁾. ولا أدل على تقييد حرية التصويت في الجمعية العمومية من الواقع العملي ولا سيما في شركات المساهمة، فهو يكشف عن كثير من المساومات والاتفاقات التي تستهدف تقييد حق التصويت أو تستهدف توجيه ممارسة هذا الحق لخدمة من يملكون أغلبية رأس المال في الشركة⁽³⁾.

بالعودة للمساومات وعقد الاتفاقيات على أرض الواقع في شركات المساهمة نجد أنها تقوم على ركيزتين أساسيتين تتمثلان بـ:

1- ظاهرة تغييب جمهور المساهمين عن حضور جلسات الهيئة العامة أو الجمعية العمومية لعدة أسباب منها تواضع مساهماتهم في رأس مال الشركة، وفي هذه الحالة يقوم أصحاب المساهمات الكبيرة نسبياً وعلى رأسهم الشركة القابضة الساعية لإحكام سيطرتها على شركات أخرى مستقلة عنها فتتمكن جراء ذلك من بسط سيطرتها وتحكمها بمراكز اتخاذ القرار مستغلين ضعف نية المشاركة⁽⁴⁾ لدى شريحة واسعة من صغار المساهمين في الشركة التابعة، ناهيك عن عدم حضورهم اجتماعات الهيئة العامة أو جمعياتها العمومية⁽⁵⁾، وقل إن شئت تغييبهم عن التصويت.

(1) من أصحاب هذا الرأي: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 105.

(2) انظر نفس المعنى: محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 232. معتصم حسين أحمد الغوشة، مرجع سابق، ص 97.

(3) يؤكد الفقه أن بعض التشريعات عمدت إلى مَدِّ فكرة سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة، ولم يحصرها ضمن نطاق تملك الشركة القابضة لأغلبية رأس مال شركة أو عدة شركات تابعة لها، وإنما تطلال السيطرة لتشمل حالات أخرى تضمن لها إحكام السيطرة والهيمنة على تلك الشركات التابعة كاتفاقات التصويت بين المساهمين، فضلاً عن وجود مدراء مشتركين بين الشركتين. للمزيد انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 63.

(4) رغم أن الفقه يعتبرها روح الشركة، ويفضل نية المشاركة نجد أن مصالح الشركاء في عقد الشركة متحدة ومتجهة جميعها وجهة واحدة بخلاف ما يحدث في العقود الأخرى حتى قال بعضهم بأننا " .. لا نغالي إذا قلنا إن نية المشاركة هي الشركة ذاتها". وللمزيد حول نية المشاركة وتمييزها عن عقد الشركة وغيره من العقود، انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 121. وانظر: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 58. وقضت بأهميته وضرورة توافره الكثير من الأحكام القضائية: انظر الحكم القضائي الصادر عن محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم 152 لسنة 2005 قضائية، جلسة 20-3-2006، مكتب فني 17، ج 1، ص 550.

(5) عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة مقارنة - ط1، القاهرة 2008، دار الكتب القانونية، ص 102. وانظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 106.

والغريب بالأمر أن أصحاب المساهمات الكبيرة نسيباً يسيطرون وهم يملكون أحياناً أقل من 30% من أسهم رأس مال الشركة المسيطر عليها، مرد ذلك، في حدود علمنا، إلى أن " نية المشاركة " تكون شاخصة ومتواجدة بقوة عند الساعين لإحكام السيطرة لضمان نسبة حاکمة ومسيطرة في الشركات الأخرى، بينما الأمر على عكس ذلك بالنسبة لجمهور المساهمين حيث فتور نية المشاركة لديهم لاقتصارهم على جني أرباح أسهمهم؛ ذلك أننا كغيرنا نرى في هذا الوضع الفرصة المثلى للشركة القابضة للتحكم بالشركة التابعة مالياً وإدارياً جراء هيمنتها على التصويت في الهيئة العامة أو الجمعيات العمومية ومراكز اتخاذ القرار، بالمحصلة التأثير في إدارة الشركة التابعة. على أي حال فإن تقدير وجود هذه النية لدى الشركاء من عدمه مسألة واقع يستقل بها قاضي الموضوع (1)، وبهذا قضى القضاء الإماراتي في الكثير من أحكامه (2).

2- أما الرکيزة الثانية ففي تنوع العلاقات بين المساهمين في رأسمال شركات المساهمة وتداخلها في ضوء تدويل رؤوس الأموال وتطور وسائل تمويل الشركات والاستثمار فيها، لاسيما وأن العديد من الشركات القابضة أصبحت لا تعول كثيراً على تملك أغلبية رأس مال الشركات الأخرى لكي تجعل منها تابعة لها وتتفرد بإدارتها، لأن الواقع العملي أثبت بأن هذه الطريقة تستلزم تمويلاً ضخماً، وإنما أخذت تتقبل فكرة المشاركة في الإدارة مع شركاء آخرين وتبذل جهودها لضم ما أمكن ضمه من الشركاء في جانبها (3). الأمر الذي يدفع كبار المساهمين في شركات المساهمة وفي كثير من الحالات إلى حسم القرارات المتعلقة بسير العمل في الشركة بإبرام اتفاقات مسبقة فيما بينهم، والتي يرى فيها الفقه "... اتفاقات لا تخرج عن كونها تحديداً وتوجيهياً لممارسة حق التصويت" (4).

(1) انظر: السيد محمد البستاني، القانون التجاري، ج2، الشركات التجارية، ط8، 1999، ص 226.

(2) بهذا قضت محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 91 لسنة 2008، س.ق.أ، تاريخ الجلسة 3-4-2008. مُشار إليه في :

شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 120.

(3) وانظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 107.

(4) انظر: غادة أحمد عيسى، مصدر سابق، ص 113. نفس المعنى تقريباً: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 107.

الفرع الرابع

سيطرة شركة قابضة

على شركة قابضة أخرى

تعرضنا بإيجاز لهذه الحالة في أكثر من موقع على صفحات البحث عندما تحدثنا عن السيطرة غير المباشرة أو السيطرة من خلال شركة وسيط وقلنا بأنها تتمثل في حالة تسيطر فيها شركة قابضة على شركة تابعة هي بدورها- أي الشركة التابعة- شركة قابضة لشركة أو عدة شركات أخرى تابعة لها⁽¹⁾. فقلنا بأنه على فرض أن الشركة (أ) هي شركة قابضة للشركة (ب) والشركة (ب) بدورها قابضة للشركة (ج) عندئذ فإن الشركة (أ) هي شركة "قابضة عليا" للشركة (ج) حتى ولو لم تمتلك أسهما في رأسمالها أو ما يُطلق عليه بالسيطرة غير المباشرة، وهي أيضا الشركة القابضة المباشرة للشركة (ب)، أي تستطيع الشركة القابضة العليا كما يُسميها البعض⁽²⁾ السيطرة على شركات عدة، بعضها سيطرة مباشرة وبعضها بطريقة غير مباشرة مما يتيح أمامها التمويل اللازم للسيطرة على العدد الكبير والمتراخي من الشركات، على اعتبار أن الشركة القابضة تهدف إلى السيطرة على إدارة الشركات التابعة وذلك بالسيطرة على الذمم المالية لتلك الشركات لضمان وحدة القرار الاقتصادي في تلك الشركات⁽³⁾.

من تطبيقات هذه الصورة من السيطرة الفعلية قيام الشركة الأمريكية " CONTINENTAL CAN " لصناعة علب الأغذية المحفوظة بالسيطرة على شركة " SLW " الألمانية التي تسيطر بدورها على شركة " TDV " الهولندية التي تُعد أكبر منتج لصناعة علب الأغذية المحفوظة، فأصبحت الشركة الأمريكية قابضة عليا للشركة الهولندية⁽⁴⁾. كما تبنت بعض التشريعات هذه الحالة كالقانون الإنجليزي الصادر عام 1989م عندما عرف الشركة القابضة من خلال بيان "الوسائل" التي تتبعها للسيطرة على الشركات التابعة⁽⁵⁾، فتعرض لفرضية قيام الشركة القابضة،

(1) انظر في ذلك: شريف محمد غنام، مصدر سابق، ص 348.

(2) نذكر منهم مثلاً: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 53. وانظر: محمد عبيد مبارك، مرجع سابق، ص 359.

(3) انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 56.

(4) للمزيد في ذلك راجع: محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 79. يحيى عبد الرحمن رضا، مرجع سابق، ص 236.

وانظر أيضاً: محمد بونس العبيدي، مرجع سابق، ص 109. مصطفى البنداري أبو سعده، مرجع سابق، ص 681.

Section 736 and 736 A (5) .

يجري نص المادة (736) من قانون الشركات الإنكليزي لسنة 1989 على الشكل التالي :

فنص على فرض أن الشركة قابضة كانت (أ) والشركة التابعة هي (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (أ) شركة قابضة، إذا كانت: "1- ...، 2- ...، 3- ...، 4- الشركة (ب) تابعة للشركة (أ) والشركة (ج) تابعة أيضاً للشركة (ب) عندئذ تُعتبر الشركة (ج) تابعة للشركة (أ) أو ما يُطلق عليه بالسيطرة غير المباشرة⁽¹⁾. فالقانون الإنجليزي تبني السيطرة الفعلية⁽²⁾.

إن السيطرة الفعلية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات التابعة بطريقة مباشرة أو عبر شركة قابضة وسيط إنما هي حقيقة ثابتة رغم الاستقلال القانوني للشركات التابعة⁽³⁾. أي لا تكون سيطرة الشركة القابضة دائماً بصورة مباشرة فقد تحقق السيطرة بطريقة غير مباشرة ويكون ذلك في حالة وجود الشركة الوسيطة⁽⁴⁾.

في ذات السياق، أكد الفقه أن بعض الدول المصدرة لرأس المال تلجأ إلى استعمال هذه الوسيلة لاستثمار رؤوس أموالها في عدة دول تكوّن مجموعة اقتصادية إقليمية واحدة بدلاً من ظهور هذه الاستثمارات في شكل سيطرة شركات قابضة أجنبية في مثل تلك الدول، مما قد لا يرضي الشعور القومي فيها، فإنها تقوم بإنشاء شركة وسيطة في إحدى دول المجموعة الإقليمية لتكون شركة قابضة تسيطر على شركات تابعة في الدول الأخرى الأعضاء في هذه المجموعة؛ قد يتم اللجوء لهذه الوسيلة من بعض المشروعات الكبرى لتفادي إنشاء شركة قابضة تسيطر على عدد من الشركات التابعة في عدة دول في ظل نظامها القانوني الوطني المتشدد فتقوم بإنشاء شركة وسيطة قابضة في دولة تتميز بنظامها القانوني الميسر، سواء من حيث الإجراءات أو من

that other (1) A company is a "subsidiary" of another company, its "holding company", if company—(a) holds a majority of the voting rights in it, or(b) is a member of it and has the right (c) is a member of it and controls its board of directors, or to appoint or remove a majority of or if it other members, a majority of the voting rights in it, alone, pursuant to an agreement with company. is a subsidiary of a company that is itself a subsidiary of that other

- (1) راجع في تفصيل ذلك: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص: 11 وما بعدها.
(2) وتبني ذات القانون البلجيكي الذي يُعتبر الشركة قابضة إذا كان غرضها الرئيسي هو المشاركة في رأس مال شركة أو عدة شركات تابعة، بحيث تخول هذه المشاركة للشركة الشريك أو المساهم سلطة إدارة هذه الشركات التابعة. للمزيد: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص: 11. وانظر: جعفر إبراهيم بني عيسى، مرجع سابق، ص: 11.
(3) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 28.
(4) راجع: محمد القرشي، مرجع سابق، ص 65.

حيث القواعد الموضوعية ولا سيما بالنسبة للمعاملة الضريبية وبنفس الوقت تسيطر الشركة الوسيطة على عدد من الشركات التابعة في بعض الدول الأخرى⁽¹⁾.

بالمقابل لاحظنا هناك تشريعات تحظر صراحة هذا النوع من السيطرة من خلال شركة قابضة، كموقف المشرع العماني⁽²⁾ مثلاً، حيث ينص على عدم جواز هذه الطريقة في السيطرة بدلالة المادة رقم (127) منه "...، كما يحظر عليها - أي الشركة القابضة - تملك أي أسهم في الشركات القابضة الأخرى"، بموجبه لا يمكن أن تتحقق سيطرة الشركة القابضة العليا على الشركات التابعة للشركة التابعة مباشرة للشركة القابضة العليا. كما سبق لبعض التشريعات أن حظرت على الشركة القابضة تملك أي أسهم أو حصص في شركة قابضة أخرى. بيد أن قانون شركاتها التجارية الجديد جاءت خالية من هذا الحظر، ولعل المنع والحظر في تلك التشريعات مرده - برأينا - إلى أنه عندما تقوم شركة ما بزيادة رأسمالها عن طريق طرح أسهم جديدة للاكتتاب العام فإنه قد تستغل الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة ذلك بالقيام بنفسها أو إحدى شركاتها التابعة بالاكتتاب بأسهم هذه الشركة الذي يؤدي إلى نشوء علاقة تبعية جديدة التي يترتب عليها فرض سيطرة الشركة القابضة على هذه الشركة والتحكم في إدارتها⁽³⁾. أما التشريعات الأخرى كالإماراتي والأردني واللبناني والكويتي فقد وجدناها خالية من نص مماثل، وبالتالي مع غياب النص نميل إلى قبول وإجازة تلك التشريعات هذا النوع من السيطرة وبالتالي يمكن للشركة القابضة العليا السيطرة على شركات أخرى ولو لم تمتلك مباشرة في رأسمالها على ضوء ما بيناه أعلاه .

لا ينال من ذلك ضرورة الإشارة أن المشرع الإماراتي لدى بيانه ومعالجته الشركة التابعة قد وفق إلى حد بعيد، فحدد الحالات التي تكون فيها الشركة تابعة لشركة قابضة، فوجدناه ينص في المادة (269) والتي يجري نصها على النحو التالي: "... تعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية : أ - إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها. ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة". أي إمكانية رؤية شركة قابضة عليا وقابضة مباشرة، فطالما هناك شركة تابعة وتتبع شركة تابعة فهذه الأخيرة لا بد وأن يكون لديها شركة قابضة لها لاحتمية ترابطهما معاً، وبالتالي فإن الشركة القابضة لها تعد شركة

(1) راجع : محمود سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 53 - 54 .

(2) راجع نص المادة (127) من قانون الشركات التجارية العماني.

(3) انظر: محمد القرشي، مرجع سابق، ص 43. وانظر كذلك : قصي بني عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 33.

قابضة عليا للشركة التابعة، وعليه فإننا نعتقد بأنه يستوي أن تكون الشركات التي تمتلك الشركة القابضة أسهما أو حصصا فيها قابضة لشركات أخرى أو لا تكون كذلك.

الفرع الخامس

السيطرة عن طريق

الاستحواذ على شركات أخرى

تمهيد وتقسيم: الاستحواذ على رأسمال الشركة يُعد الوسيلة الأكثر شيوعاً للوصول إلى السيطرة والهيمنة على إدارة الشركة المستهدفة بالاستحواذ، فالشركة القابضة تجد ضالتها في التوسع من خلال الاستحواذ على شركات أخرى مستقلة عنها. تلك الوسيلة شائعة ومن أهم وسائل سيطرة الشركة القابضة على شركة أو أكثر تمهيداً لضمها لمجموعة شركاتها التابعة، ومن إيجابيات تلك الوسيلة أنها ليست فقط تجنب الشركة القابضة مخاطر تأسيس شركة تابعة جديدة بل أنها أيضاً وسيلة سريعة في مواجهة التكتلات الاقتصادية وسيطرتها على السوق العالمية⁽¹⁾. بمعنى أنق وسيلة تقوم بنقل السيطرة الفعلية على الشركة محل الاستحواذ إلى المستحوذ أي إلى الشركة القابضة في حال اللجوء للاستحواذ. وعليه سنحاول تغطية هذا الفرع بالبحث بإيجاز في بيان مفهوم الاستحواذ وشروطه (أولاً)، ومن ثم طرق الاستحواذ (ثانياً) وذلك تباعاً:

أولاً : مفهوم الاستحواذ وشروطه: تعددت التعاريف الفقهية في الاستحواذ على الشركات فيعرفه بعضهم على أنه: "نقل السيطرة الفعلية على الشركة محل الاستحواذ إلى المستحوذ"⁽²⁾. ما يهمننا بحكم موضوع البحث هو الاستحواذ الذي تقوم به الشركة القابضة، هو شراء شركة أخرى، ويقع الشراء على الأسهم أو السندات القابلة للتحويل إلى أسهم، بقصد السيطرة الفعلية على تلك الشركة⁽³⁾.

(1) للمزيد: سامي عيد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 113. وانظر في مفهوم الاستحواذ وشروطه: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 272 وما بعدها.

(2) انظر: هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 3. وهناك من يعرف الاستحواذ على أنه: "عملية قانونية بين شخصين يترتب عليها حصول أحدهما على كل أو بعض حصص رأس مال إحدى الشركات، سواء أكان باتفاق مع الإدارة أم بدون ذلك، وتؤدي إلى السيطرة على مجلس إدارة الشركة المستهدفة"، انظر في ذلك تفصلاً: طاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركات، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009، ص 8.

(3) بمعنى أن الاستحواذ يقع على ثلاثة أنواع من الأوراق المالية التي تصدرها الشركة (الأسهم والسندات القابلة للتحويل إلى أسهم وشهادات الإيداع) للمزيد راجع : ماجد مزبحم، مرجع سابق، ص 114 وما بعدها .

نظم المشرع الإماراتي عملية الاستحواذ في المادة (292) على أنه " يجب على كل شخص أو مجموعة من الأشخاص المرتبطة أو الأطراف ذات العلاقة يرغب أو يرغبوا في شراء أو القيام بأي تصرف يؤدي إلى الاستحواذ على أسهم أو أوراق مالية قابلة للتحويل لأسهم في رأس مال إحدى الشركات المساهمة العامة المؤسسة بالدولة التي طرحت أسهمها في اكتتاب عام أو مدرجة بإحدى الأسواق المالية بالدولة أن يلتزم بالأحكام والقرارات المنظمة لقواعد وشروط وإجراءات عمليات الاستحواذ الصادرة عن الهيئة". وعليه تقوم الشركة الفابضة بالاستحواذ على أسهم الشركات القائمة عندما تكون هناك شركات تتماثل أو تتكامل في نشاطها مع نشاط الشركات الفابضة، وقد توجد مثل تلك الشركة داخل الدولة أو خارجها⁽¹⁾.

بيان ذلك أن الشركة الفابضة تغتنم تعرض الشركة المستهدفة لأزمة مالية أو إفلاس فتبادر إلى اكتساب أسهم تلك الشركات بأقل من قيمتها الحقيقية منتهزة تلك الظروف العارضة⁽²⁾، كما يمكن أن يكون الاستحواذ بين شركتين مستقرتين أيضاً. ولا أدل على ذلك من الواقع، ذلك أن شركة Daewoo الكورية الجنوبية لصناعة السيارات لدى تأثرها بالأزمة المالية للأسواق الآسيوية عام 1999 وكادت أن تقع في شبح الإفلاس، استغلت شركة MOTORS GENERAL الأمريكية الفرصة والظرف المالي واكتسبت معظم أسهمها بالشكل الذي يضمن لها إحكام السيطرة عليها.

بالمقابل قد تسعى الشركة الفابضة للاستحواذ على شركة قائمة تتميز بسمعتها وشهرتها العالمية أو علامتها التجارية⁽³⁾، مما يلفت للانتباه أن الشركة الفابضة أحيانا قد تلجأ لهذه الوسيلة على الرغم

(1) تجدر الإشارة بأن الدكتور مناور علي أبو الغنم أشار في مرجعه السابق، ص 273. إلى إمكانية أن يكون لعمليات الاكتساب ردود أفعال سياسية، على غرار ما حدث عندما تقدمت أكبر شركة نفط صينية عاملة خارج الصين وهي شركة " China National Offshore Oil Corporation " (CNOOC) بعرض لاكتساب جميع أسهم شركة (UNOCAL) الأمريكية لإنتاج النفط والغاز.

(2) للمزيد راجع التقرير المنشور على موقع شركة (G M) على شبكة الإنترنت : www.gm.com

(3) للمزيد من الأمثلة انظر: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 275. فقد جرت أشهر عملية لاكتساب أسهم شركات أخرى بهذه الصورة عندما قامت شركة FORD الأمريكية لصناعات السيارات باكتساب جميع أسهم شركات أخرى لصناعة السيارات وهي شركة Aston Martin وشركة JAGUAR الإنكليزية، وشركة VOLVO السويدية، وشركة LAND ROVER الإنكليزية، بالإضافة إلى جزء مهم من أسهم شركة MAZDA اليابانية. تقرير الشركة متاح على شبكة الإنترنت في الموقع آخر زيارة بتاريخ 20-2-2017:

www.autointell.com

أن تكلفة الاستحواذ على تلك الشركات قد تكون أضعاف تكلفة تأسيس شركة جديدة، ولا نخالها تقدم على ذلك تصرفات مالم تأت بزيادة على أرباح الشركة القابضة المستحوذة⁽¹⁾.

أما شروط الاستحواذ فنؤكد أن استحواذ الشركة القابضة يكون بقصد السيطرة الفعلية على الشركة المستحوذ عليها، أي لا يتم لمجرد الاستحواذ على حقوق التصويت أو على أسهمها وسنداتها دون توافر قصد السيطرة الفعلية على الشركة المستحوذ عليها، أي أن للاستحواذ شروطاً من أهمها:

1. نقل ملكية الأوراق المالية الخاصة بالشركة المستحوذ عليها إلى الشركة القابضة لتمكنها من السيطرة الفعلية على الشركة المستحوذ عليها⁽²⁾.
2. تمكين الشركة القابضة من السيطرة على الشركة المستحوذ عليها سواء أكانت تلك السيطرة بطريقة مباشرة عن طريق تمكين الشركة المستحوذة من السيطرة عليها، أم بطريقة غير مباشرة بواسطة شركات تابعة أو حتى شركة وسيط⁽³⁾.
3. الإفصاح : على الشركة القابضة الإفصاح عن عملية الاستحواذ كونها تتم بطريقة علنية لا سرية، فالمشرع الإماراتي كما أسلفنا نظم عملية الاستحواذ فألزم كل شخص أو مجموعة من الأشخاص المرتبطة أو الأطراف ذات العلاقة يرغب أو يرغبون في الشراء أو القيام بأي تصرف يؤدي إلى الاستحواذ على أسهم أو أوراق مالية قابلة للتحويل لأسهم في رأس مال إحدى الشركات المساهمة العامة المؤسسة بالدولة التي طرحت أسهمها في اكتتاب عام أو مدرجة بإحدى الأسواق المالية بالدولة أن يلتزم بالأحكام والقرارات المنظمة لقواعد وشروط وإجراءات عمليات الاستحواذ الصادرة عن هيئة الأوراق المالية والسلع⁽⁴⁾. وأكد المشرع المصري على مبدأ الشفافية والإفصاح⁽¹⁾. ولا يفوتنا التأكيد على مراعاة تكافؤ الفرص بين مساهمي الشركة المستهدفة⁽²⁾.

(1) Jeffery R. Atkin , Rethinking the deductibility of certain pre-merger expenditures , Brigham Young University Review, 2001, p. 221-222

(2) Philippe Merle, Anne Fauchon, op.cit., p. 827 .

(3) انظر حكم المحكمة الأمريكية العليا في قضية (Krik Kerkorian V. Daimler Chrysler) متاح على شبكة الإنترنت في الموقع : <http://news.bbc.co.uk/1/hi/business/companies/default.stm>

(4) انظر المادة (292) من قانون الشركات التجارية الإماراتي . أما بشأن مخالفات قواعد وإجراءات الاستحواذ فانظر المادة (293) من قانون الشركات التجارية الإماراتي والتي جاء فيها بأنه : " مع عدم الإخلال بحق الأطراف المتضررة في اللجوء إلى القضاء إذا ثبت قيام أي شخص بمخالفة أحكام المادة (292) من هذا القانون أو القرار الصادر من الهيئة في هذا الشأن، جاز للهيئة اتخاذ أحد القرارات الآتية: 1- إلغاء الشراء أو التصرف الذي نتج عنه عملية أو عمليات الاستحواذ، ويعاقب المخالف بغرامة مالية لا تقل عن (20%) ولا تزيد على (100%) من قيمة عملية الاستحواذ ، وتطبق المادة (339) بشأن

هناك عدة طرق منها الاستحواذ بالشراء المباشر⁽³⁾ والاستحواذ من خلال مبادلة أسهم بأسهم⁽⁴⁾ والاستحواذ عن طريق الاكتتاب في زيادة رأس المال⁽⁵⁾ والاستحواذ عن طريق عملية تجميع الأسهم في البورصة "اللم والجمع"، فقد أكد بعض الفقه على قيام الشركة القابضة بالشراء سواء أكان باتفاق يبرم بينها وبين البائع أم عن طريق شراء أسهم معينة من خلال عملية التداول في البورصة مباشرة وعلى فترات زمنية متفاوتة، بحيث تستطيع الشركة القابضة تجميع كم من الأسهم يمكنها من السيطرة على الشركة المستهدفة في المستقبل، يؤخذ عليها بأنها طريقة تستغرق أمدا بعيدا ومكلفة⁽⁶⁾. بالمقابل تجدر الإشارة لوجود محاولة لتقديم نموذج "للإدارة المستقلة" للشركات رغم الاستحواذ عليها، ولا أدل على ذلك من "شركة أفايت"⁽⁷⁾ الجديدة بعد إعلان «غوغل» الأميركية

تنظيم التصالح . 2- حرمان المخالف من الترشيح أو المشاركة في عضوية مجلس إدارة الشركة المستحوذ على أسهمها وحرمانه من التصويت في اجتماعات الجمعية العمومية وذلك في حدود القدر الذي تمت به المخالفة".

(1) للمزيد حول الشفافية والإفصاح في عمليات الاستحواذ: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 159 – 171.
(2) طبعاً المقصود ضرورة إخطار المساهمين من قبل مجلس إدارة الشركة المستهدفة بالعرض المقدم في الوقت المناسب، وإخبارهم بالسعر المطروح، والتزام صاحب العرض بالشراء من القابلين بعرضه بالسعر المطروح من قبله. للمزيد انظر: طارق محمود عبد السلام السالوس، العروض العامة لشراء الأسهم بقصد الاستحواذ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 23.

(3) هناك طريقتان للاستحواذ بالشراء وهما الشراء المباشر خارج البورصة كوسيلة لشراء أسهم الشركات غير المقيدة في البورصة، والشراء عن طريق العروض العامة للشراء. للمزيد: سامي عبد الباقي أبو صالح، مرجع سابق، ص 25 وما بعدها.

(4) أي بواسطة المبادلة بين الأسهم التي تحوزها لشركة أخرى وبين أسهم الشركة المستهدفة، وهذه الطريقة هي مقايضة أسهم تملكها الشركة المستحوذة في شركة ما مع أسهم في الشركة محل الاستحواذ، ويتم ذلك من خلال رقابة الهيئة العامة للرقابة المالية. للمزيد راجع: هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 28. كما يمكن أن تتم عملية المبادلة بين شركتين قابضتين بحيث تتنازل كل واحدة منهما عن جزء من أسهمها للشركة الأخرى في شركاتها التابعة، على أن تبقى مسؤوليات الإدارة الفعلية في يد الشركة صاحبة الأغلبية. للمزيد انظر:

M.W. Gorden , Multinational Corporations Transactions ,St.Paul,Minn, West Publishing, 2000, P276 .

(5) أي بالاكتتاب في زيادة رأسمال في الشركة المستهدفة، فإذا ما قامت الشركة القابضة بالاكتتاب في جزء مهم في الأسهم فإنها تسيطر على تلك الشركة.

(6) فقد ترتفع أسعار أسهم الشركة المستهدفة كلما زاد الطلب عليها مما يزيد التكلفة على الشركة القابضة. انظر: طارق محمود عبد السلام السالوس، مرجع سابق، ص 19.

(7) جميع تفاصيل إعادة الهيكلة وتشكيل الشركة الجديدة منشورة على صفحات جريدة إمارات اليوم العدد (3622)، كذلك هي

متاحة على الموقع التالي، علماً أن آخر زيارة له كانت بتاريخ 2016-12-12:

<http://www.emaratayoum.com>

عن إعادة تنظيم الشركة وتأسيس شركة أكبر باسم "ألفابت"، حيث طفت على الوجه عدة أسئلة عن أسلوب إدارة الكيان الجديد.⁽¹⁾ أي أننا أمام محاولة تقديم نموذج ضمان أسلوب إدارة مستقل في شركة "نست"⁽²⁾. وحالياً تتطلع «غوغل» إلى نهج «نست» باعتباره نموذجاً يمكن اتباعه في إدارة الشركات الناشئة الأخرى أو ما تسميه "الرهانات" ضمن كيان "ألفابت"، حتى أن الرئيس التنفيذي لشركة "غوغل لايف ساينس"، يعتقد بأن المشروعات بهذه الطريقة أسرع وأكثر استقلالية قليلاً وأكثر كفاءة، فأكد بأن: "... أعمل بمثابة رئيس تنفيذي لشركة مُستقلة بدلاً من مدير تنفيذي بارز ضمن شركة كبيرة". بالمقابل هناك من أبدى مخاوفه من خطر تزايد إنفاق الشركة ضمن الهيكل الجديد، علماً أن أحد مؤسسي شركة نست أكد أن أسلوبها المستقل في العمل هو إجراء متبع حتى قبل تأسيس شركة ألفابت: "... عملنا دائماً بطريقة مُستقلة جداً، وشركة "ألفابت" جعلت ذلك رسمياً فقط، إنها طريقة رائعة لتوسيع شركة". أما البت بنجاعة الأسلوب الجديد في الإدارة المستقلة من عدمه رغم الاستحواذ، فإن القادم القريب كفيلة بإثبات ذلك من عدمه، رغم أننا نرى فيه جنوحاً عن الغاية المثلى لعملية السيطرة التي تقوم بها الشركة القابضة على بقية شركاتها التابعة بالنموك أو بأي من طرق الاستحواذ سالفة الذكر.

(1) فقد استحوذت "غوغل" على شركة "نست" التي تُنتج أجهزة مُتصلة بالإنترنت للمنازل، لكن الشركة فصلت الإبقاء على استقلاليتها واحتفظت بأسلوبها في التوظيف خلافاً لطريقة غوغل، كما تستأجر خوادم الكمبيوتر من شركة أمازون دون أن تعتمد على مراكز بيانات غوغل. ويعد مؤسسها المشارك ورئيسها التنفيذي من بعض امتيازات غوغل، مثل توفير الطعام المجاني للموظفين، يسعى مؤسسو شركة "نست" للحفاظ على استقلالية شركتهم ضمن «غوغل»؛ خوفاً من التقيد بالبيروقراطية في «غوغل». وفضلاً عن احتفاظها باليات التوظيف وأنظمة الكمبيوتر فإن الشركة تحتفظ بأقسامها القانونية والتسويقية الخاصة، ولا يزال موظفو «نست» يستخدمون عناوين البريد الإلكتروني الخاصة بها، ويوجد مقرها في بالو ألتو في ولاية كاليفورنيا على بعد أربعة أميال من مقر «غوغل» في «ماونتن فيو»، كما تحمل دراجاتها طلاءً باللون الأزرق المُميز لشعارها عوضاً عن دراجات «غوغل» التي تحمل طلاءً بالألوان المُتعددة لشعارها.

(2) ومنذ انضمام «نست» إلى «غوغل»، توسعت سريعاً من نحو 300 موظف إلى 1000 موظف، كما استحوذت على شركة "درويكام" الناشئة المتخصصة في نظم المراقبة المنزلية نظير 555 مليون دولار، وطورت معياراً للشبكات المنزلية باسم "ويف". للمزيد انظر التفاصيل على الموقع:

<http://www.emaratallyoum.com>

الفرع السادس

السيطرة عن طريق الاندماج

بدأت ظاهرة الاندماج بالانتشار وأصبحت ملاذاً للشركات الراغبة في الصمود والاستمرار أمام الشركات العملاقة⁽¹⁾، وطالما ينظر إلى الاندماج بين الشركات على أنه أحد أهم مظاهر التركيز الرأسمالي وأداة عملية لتجميع الأموال الضخمة، فهو بمثابة طريقة توفير، ووسيلة ناجعة في السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على الشركات الأخرى، فمن خلالها تقضي الشركة القابضة على المنافسة وتزيد هيمنتها على شركات أخرى ولو كانت مستقلة عنها قانوناً، وقد تحول دون تعرض الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة لشبح الإفلاس، كما قد تلجأ الشركة القابضة لعدة وسائل أخرى لفرض سيطرتها القانونية أو الفعلية المباشرة أو غير المباشرة على شركات أخرى، فقد نجدها تقوم بعملية اندماج لشركاتها التابعة سواء مع بعضها البعض أو مع شركات أخرى خارج المجموعة؛ وقد تلجأ إلى عملية الانقسام لإحدى شركاتها التابعة، فتشكل من تلك الشركة التابعة عدة شركات، بل قد تقوم بتقسيم نفسها إلى عدة شركات جديدة. علاوة على ذلك قد نرى الشركة القابضة تقدم على عقد اتفاقات نقل المهارات الفنية مع شركات أخرى بقصد السيطرة عليها. لذا نحاول البحث في السيطرة بالاندماج (أولاً)، ثم بيان طرق اندماج الشركة القابضة في القانون المقارن (ثانياً):

أولاً - السيطرة بالاندماج⁽²⁾: تؤكد بداية أن الاندماج من أهم أدوات التركيز الرأسمالي، فتتكون المشروعات العملاقة، ولا يخفى دوره في السوق الاحتكارية العالمية والشواهد من حولنا كثيرة والقائمة تطول، فمثلاً بلغت عمليات الاندماج أرقاماً قياسية في السنوات الأخيرة في دول العالم فتصدرت الولايات المتحدة الأمريكية وأوروبا القائمة⁽³⁾. علماً أنه من الصعب الحكم على الاندماج

(1) انظر: حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها- دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص 8. عبد الباقي محمد الفكي، مرجع سابق، ص 9.

(2) للمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع، انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط 2، دار الفكر، القاهرة، 2004، ص 278 - 341. وانظر: محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مجلة جامعة مؤتة للبحوث والدراسات، العدد الأول، 1986، ص 111.

(3) للمزيد في هذا الشأن: مناور علي أبو الغنم، مرجع سابق، ص 283. وانظر كذلك: عبد الباقي محمد الفكي، مرجع سابق، ص 15. وانظر تفصلاً: فايز إسماعيل بصبوص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، دار

فيما إذا كان مزية أو عيباً⁽¹⁾. لذلك نحاول بالقدر المطلوب لخدمة البحث بيان مفهوم الاندماج وصوره (أ)، وأهم أسباب اللجوء للاندماج (ب) :

أ- تعريف الاندماج وصوره:

لم يُعرف المشرع الإماراتي الاندماج⁽²⁾، حاله حال معظم التشريعات الأخرى⁽³⁾، وعليه فقد اختلفت الصيغ الفقهية في تعريف الاندماج، فمنها أنه: "فناء شركة أو أكثر في شركة أخرى، أو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة على أنقاضهما وتنتقل إليها نتم الشركات التي فنيت"⁽⁴⁾. لكننا نؤيد التعريف الأكثر اتزاناً فـعكس حقيقة الاندماج بأنه: "عقد تضم بمقتضاه شركة أو أكثر إلى شركة أخرى، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المنظمة، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الشركة الضامة، أو تمتزج بمقتضاه شركتان أو أكثر فتزول الشخصية المعنوية لكل منهما وتنتقل أصولهما وخصومهما إلى الشركة الجديدة"⁽⁵⁾. كونه - برأينا - أكثر دقة وشمولية في التعبير عن عملية الاندماج، بيان ذلك استعماله واستهلاله التعريف بكلمة "عقد"، ويعكس حقيقة الاندماج وكيف أنها تتم بين شركتين أو أكثر وتكون مسبقة بمفاوضات ثم تصاغ العقود اللازمة قانوناً، ناهيك عن تعديل النظام الأساسي للشركة الدامجة لاستيعاب الشركاء الجدد والمحافظة على حقوق الدائنين. أما التعريف بأنه فناء شركة أو أكثر فنراه أثراً لاحقاً على عملية الاندماج، فلا يمكن تصور فناء الشركة قبل الاتفاق والتوقيع على العقود ناهيك عن موافقة الجهات المعنية في هذا

الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2010. حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، ط 2، دار الفكر، القاهرة، 2004.

(1) فالحكم عليه يكون من خلال الهدف الذي يرمي لتحقيقه والعبرة بالنتيجة التي يؤول إليها والفوائد التي تعود على المساهمين والمستهلكين والاقتصاد الوطني عموماً. حسني المصري، مرجع سابق، ص 9. عبد الباقي الفكي، مرجع سابق، ص 17.

(2) لا في قانون الشركات التجارية الملغى ولا حتى في قانون شركاته الجديد رقم 2 لسنة 2015. بالمقابل وجدناه يعالج موضوع الاندماج في الباب السادس وتحديداً في الفصل الثاني في المواد (283 - 291) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(3) كالمشرع المصري والأردني والفرنسي، ولعل الحكمة ترك الأمر للفقه القانوني الذي تعددت تعريفاته، ولكن لم يوجد له تعريفاً جامعاً مانعاً.

(4) انظر: فايز إسماعيل بصبوص، مرجع سابق، ص 26. وهناك تعريف قريب، راجع: محسن شفيق، الوسيط في القانون التجاري المصري، الجزء الأول، مكتبة النهضة، ط 3، القاهرة 1957، ص 644. للمزيد انظر :

Bénédicté François, Les opérations de fusion et de scission, Rev. des sociétés, 2011,n⁰ 9.,p.473.

(5) انظر في ذلك : حسني المصري، مرجع سابق، ص 36.

الشأن. الاندماج بالمعنى القانوني⁽¹⁾، أو قل إن شئت الاندماج من حيث تأثيره على شخصية الشركة أو الشركات الداخلة فيه، فإنه ينقسم إلى طريقتين، وعليه نبجته من خلال:

- **الاندماج بالضم:** تستطيع الشركة القابضة السيطرة على شركات أخرى عن طريق تملكها في تلك الشركات عن طريق الاندماج بالضم، وهي طريقة تؤول إلى زوال شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة، أي أن إحدى الشركات تظل قائمة والتي تقوم بدورها بابتلاع شركة أو أكثر⁽²⁾، وبالتالي زوال الشخصية الاعتبارية للشركة المضمومة فقط وبقاء الشخصية الاعتبارية للشركة لزاماً. وتعد الطريقة الأكثر شيوعاً⁽³⁾ ولا ينتج عنها شخصية اعتبارية جديدة وإنما يزيد في أسمال الشركة الدامجة وانقضاء الشركة الدامجة.

يعالج المشرع الاماراتي موضوع الاندماج في الباب السادس وتحديداً في الفصل الثاني في المواد (283 - 291) من قانون الشركات. من خلالها يؤكد الفقه⁽⁴⁾ على أنه في الحالة أعلاه تصدر فئتان من القرارات: قرار بحل الشركة يصدر عن الشركة المندمجة، وقرار بزيادة رأسمال الشركة الدامجة عن طريق ضم أصول الشركة أو الشركات المنضمة بعد تقويمها. من شأن طريقة الاندماج بالضم أن يمكن الشركة القابضة من تحقيق سيطرتها على شركة أجنبية عنها بواسطة إحدى الشركات التابعة، سواء أكانت الشركة التابعة هي الشركة المندمجة أو الشركة الدامجة⁽⁵⁾.

- **الاندماج بالمزج:**

أيضاً تستطيع الشركة القابضة السيطرة على شركات أخرى عن طريق تملكها في تلك الشركات عن طريق الاندماج بالمزج، بهذه الطريقة تؤول إلى زوال الشركات التي تدخل في عملية المزج بين الشركات بحيث تنشأ شركة جديدة تنتقل إليها ذمم تلك الشركات المندمجة⁽⁶⁾. أي زوال الشخصية المعنوية لجميع الشركات التي كانت قائمة ودخلت في عملية الاندماج بالمزج، بحيث

(1) المادة (222) من قانون الشركات الأردني بفقرتها (أ، ب). وانظر: عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 79-80.

(2) تفصيلاً: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 278 وما بعدها. فايز إسماعيل بصيوص، المرجع السابق.

(3) نظراً لارتفاع تكاليف عملية الاندماج بطريق المزج، حيث تقضي هذه الطريقة إلى انحلال كافة الشركات التي يتم دمجها، وتكوين شركة جديدة بكل ما تقتضيه هذه العمليات من نفقات باهظة وأعباء ضريبية ناشئة عن زيادة حجم الأصول التي يتم نقلها إلى الشركة الجديدة. انظر: يحيى عبد الرحمن رضا، المرجع السابق، ص 244.

(4) نذكر منهم: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 73.

(5) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 59.

(6) للمزيد في طرق الاندماج ونظامه القانوني، انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 278 - 341.

تنشأ شخصية معنوية جديدة للشركة الناشئة عن الاندماج لتحل حلوياً قانونياً محل الشركات المندمجة بما لها وما عليها⁽¹⁾. كما أكد الفقه⁽²⁾ على أنه في العملية تصدر كل شركة من الشركات المندمجة قراراً بحلها ثم بعد ذلك تتم مباشرة إجراءات تأسيس الشركة الجديدة وفقاً لما نص عليها القانون. لا يفوتنا بيان أن الاندماج بنوعيه، بالضم والمزج، يؤدي إلى انقضاء الشركة أو الشركات المندمجة بدون تصفية، وتنتقل الذمة المالية المنقضية انتقالاً كلياً وكاملاً إلى الشركات الدامجة وذلك وفقاً لما تقتضي الطبيعة القانونية للاندماج⁽³⁾، ويصبح الشركاء أو المساهمون في الشركات المندمجة بمثابة شركاء أو مساهمين في الشركة الجديدة، يبقى السؤال حول أهم أسباب لجوء الشركة القابضة إلى التفكير في عملية الاندماج؟.

ب - أهم أسباب لجوء الشركات القابضة إلى الاندماج:

تلجأ عادة الشركة القابضة إلى الاندماج إما تندمج مع غيرها من الشركات من خارج مجموعتها أو داخلها، أو بتوجيه تابعاتها إلى الاندماج مع بعضها، أو توجيهها إلى الاندماج مع شركة من خارج المجموعة لعدة أسباب من أهمها :

أ - حماية شركاتها التابعة من شبح الإفلاس: حتى إذا ما أيقنت الشركة القابضة بأن إحدى شركاتها التابعة أو أكثر غدت عرضة للإفلاس لأي سبب كان، قامت بدفع تلك الشركة من شركاتها التابعة إلى الاندماج بشركات شقيقة لها، أو بشركة من خارج المجموعة، وبذلك تتفادى تعرض إحدى شركاتها التابعة للإفلاس⁽⁴⁾.

ب - وضع حد للمنافسة حال قيامها بين شركاتها التابعة وشركة أو أكثر من خارج المجموعة، ففي هذه الحالة تدفع الشركة القابضة شركتها التابعة للاندماج مع تلك الشركة من خارج المجموعة بقصد القضاء على المنافسة فيما بينهما، وبذلك تقضي على المنافسة بينهما، وقد تقوم بضم تلك الشركة المنافسة لتوسيع نشاطها وفرض وجودها في السوق وتعزيز قدرتها التنافسية في السوق المحلية أو الدولية أو كليهما⁽⁵⁾.

(1) انظر: فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، ط3، 2004، ص 125. وانظر بنفس المعنى تقريباً: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 228.

(2) نذكر منهم: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 73.

(3) للمزيد حول الطبيعة القانونية للاندماج كالتكييف القانوني للاندماج وبيان خصائصه وتمييزه عن النظم المشابهة له، انظر: عبد الباقي محمد الفكي، مرجع سابق، ص 33-66. انظر تفصيلاً وبتعمق: فايز إسماعيل بصبوص، المرجع السابق. وانظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، المرجع السابق.

(4) انظر: أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 7 وما بعدها.

(5) انظر في نفس المعنى: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 278 - 341.

ت- اجتذاب الخبرات الفنية من خلال قيام الشركة القابضة بحمل الشركات التابعة على الاندماج مع شركات تمتاز بخبراتها الفنية فينعكس إيجاباً على الشركة التابعة الدامجة من تلك الخبرات.

ث- وأخيراً يهدف الاندماج لتحقيق التكامل الأفقي أو الرأسي للشركات التابعة، أما التكامل الأفقي فيمكن رؤيته في حالة قيام الشركة القابضة بحمل الشركة التابعة على الاندماج مع شركة منافسة لها في نفس مجال الشركة التابعة، في حال أرادت الشركة القابضة التوسع في نشاطها أفقياً أو تدفعها للانندماج بشركة تقوم بأعمال مكملة لعمل شركتها التابعة لتحقيق التكامل الرأسي لنشاطها⁽¹⁾.

ثانياً - طرق اندماج الشركة القابضة في قانون الشركات التجارية الإماراتي والقانون المقارن:

من مجمل ما تقدم يمكننا القول بأن مسعى الشركة القابضة في تحقيق تلك الأهداف يتطلب سلوكها طرقاتاً بعينها في الاندماج، سواء أكان ذلك باندماجها مع غيرها أو قامت على حمل غيرها من شركاتها التابعة لها على الاندماج فيما بينها داخل المجموعة أو مع إحدى الشركات خارج نطاق مجموعة الشركة القابضة. وعليه نبحث في كيفية تنظيم المشرع الإماراتي لتأثير الاندماج بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها (أ)، وطرق الاندماج في القانون المقارن (ب) :

(أ) : كيفية تنظيم المشرع الإماراتي لتأثير الاندماج بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها:
الأصل أن المشرع الإماراتي قرر بأنه يتعين إبرام "عقد اندماج" بين الشركات المندمجة تتحدد فيه شروط الاندماج وطريقته⁽²⁾ ، إلا أنه استثنى حالتين يجوز فيهما الاندماج دون حاجة إلى إبرام عقد الاندماج واكتفى المشرع فيهما بأن يتم الاندماج بموجب "قرار خاص" لتلك الشركات يصدر بالأغلبية المقررة لتعديل عقد تأسيس كل منهما. عالجت المادة (286) من قانون الشركات الإماراتي الاندماج، بيان ذلك أن المشرع الإماراتي نظم تأثير عملية الاندماج بين الشركة القابضة والشركات التابعة، فهو يميز بين نوعين أو حالتين من الاندماج⁽³⁾:

الأول: حالة اندماج الشركة القابضة مع شركة أو أكثر من شركاتها التابعة ومملوكة لها:

فالمشرع الإماراتي يجيز صراحة للشركة قابضة أن تقوم بالاندماج مع شركة أو أكثر من شركاتها المملوكة لها كلياً كشركة واحدة، ولعل الحكمة في عدم اشتراطه ضرورة إبرام عقد اندماج هي أنه

(1) انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، مرجع سابق، ص 13.

(2) راجع المادة (284) من قانون الشركات الإماراتي .

(3) انظر في ذلك : مصطفى البنداري أبوسعدة، مرجع سابق، ص 683.

يعتبر هذا الاندماج تعديلاً لعقد تأسيس كل من الشركة قابضة والشركة أو الشركات المندمجة لذا فإنه يكفي بصدور قرار خاص⁽¹⁾ لهذه الشركات بالأغلبية المقررة لتعديل عقد تأسيس كلٍ منها. بالمقابل يشترط أن تكون الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة، مما يتضح معه بأن المشرع الإماراتي لا يجيز للشركة القابضة أن تندمج مع شركة تابعة لها مملوكة جزئياً⁽²⁾.

الثاني: حالة اندماج الشركات التابعة فيما بينها:

يجيز المشرع الإماراتي لشركتين تابعتين أو أكثر مملوكتين بالكامل لإحدى الشركات القابضة الاندماج كشركة واحدة دون الالتزام بإبرام عقد اندماج، مفاد ذلك أنه لا يمكن الاندماج بين شركتين تابعتين لشركة قابضة واحدة إذا كانت إحدى الشركات التابعة مملوكة بالكامل لها في حين تمتلك الشركة القابضة بشكل جزئي الشركة التابعة الأخرى، بل الاندماج غير وارد - برأي المشرع الإماراتي - في حدود فهمنا للنص في حال كون الشركتين مملوكتين جزئياً للشركة القابضة تلك. علاوة على ذلك فإن المشرع الإماراتي يقرر في حالات الاندماج التي تكون الشركة المندمجة شركة قابضة، فإنه تسري أحكام الخاصة⁽³⁾ بالاندماج الواردة في قانون الشركات التجارية الجديد، أما الشركات التابعة في هذه الحالة فنص المشرع على أنه تسري القرارات الصادرة تنفيذاً له على شركاتها التابعة المملوكة بالكامل له. فإذا ما تم الاندماج فإنه يترتب عليه انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والالتزامات، وتكون الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة أو الشركات المندمجة⁽⁴⁾.

(1) حيث جاء بتعريفات القانون الجديد بأنه القرار الصادر بأغلبية أصوات المساهمين الذين يملكون ما لا يقل عن ثلاثة أرباع الأسهم الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية للشركة المساهمة.

(2) انظر في تأييد هذا الرأي: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 314.

(3) للمزيد حول الاندماج بين الشركات: حسني المصري، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها. سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 72 - 74. وانظر: مصطفى البنداري أبوسعدة، مرجع سابق، ص 248 - 252.

(4) عالجت المادة (291) من قانون الشركات الإماراتي النتائج المترتبة على الاندماج بأنه: " يؤدي الاندماج إلى انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والالتزامات، وتكون الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة أو الشركات المندمجة ".

(ب) - طرق اندماج الشركة القابضة في القانون المُقارن:

تلجأ عادة الشركات القابضة في القانون المُقارن إلى توسع نشاطها التجاري أو الصناعي بالاندماج مع غيرها من الشركات طبعاً ما عدا شركاتها التابعة، أو بحمل إحدى شركاتها التابعة على الاندماج بشركات أخرى:

■ **حالة اندماج الشركة القابضة مع شركات أخرى:** أما وقد انتهينا من بيان صورتَي الاندماج، بالضم والمزج، لنبين بأن الشركة القابضة تفضل بين نوعي الاندماج تبعاً للظروف والمستجدات، فالشركة القابضة قد تقوم بـ:

1- الاندماج بطريق المزج مع شركة من خارج المجموعة: يؤكد الفقه بأنه غالباً ما يتخذ اندماج الشركات العملاقة القابضة أو غير القابضة طريق الاندماج بالمزج، مرد ذلك في التكافؤ بين تلك الشركات من الناحية الاقتصادية والمالية وبالتالي صعوبة سيطرة إحداها على الأخرى، حتى أن القضاء الأمريكي ومن هذا الباب يُطلق عليها Merger of equals، وذلك للتعبير عن الاندماج بين شركات متكافئة. كما أكد الفقه بأن "الاندماج بالمزج" قد لا يحقق للشركة القابضة دائماً السيطرة على الشركة الأخرى التي ستندمج مع الشركة القابضة، بيان ذلك أن تلك الشركة قد تشارك الشركات القابضة في السيطرة على الشركات التابعة لها فينال بطريقة أو أخرى من الغرض الرئيس الذي تقوم عليه الشركة القابضة⁽¹⁾.

2- اندماج الشركة القابضة بطريق المزج مع شركة من داخل المجموعة: خلافاً لما رأينا في تنظيم المشرع الإماراتي لهذه الحالة، فإن بعض القوانين المُقارن - في حدود علمنا - لم يضع لها تنظيمياً مستقلاً، بل يعالجها على أنها اندماج بين شركتين مستقلتين، دون أن يأخذ بعين الاعتبار سيطرة إحداها على الأخرى، تلوذ الشركة القابضة بالاندماج مع إحدى شركاتها التابعة لها لعدة أسباب نستشهد منها بحالة قيام الشركة القابضة بسداد ديونها عن طريق الاندماج بالمزج مع شركة

(1) انظر: أحمد محمد محرز، مرجع سابق، ص 20. ولا أدل على ذلك من الواقع حيث الاندماج الذي تم بين شركة (Daimler) الألمانية لصناعة السيارات، وهي شركة قابضة مع شركة (Chrysler) الأمريكية لصناعة السيارات، وهي شركة قابضة أيضاً، لتكون ثاني أكبر شركة مصنعة للسيارات في العالم، وليكون اسم الشركة الجديدة الناتجة عن الاندماج (Daimler Chrysler)، وهو اسم يتكون من اسمي الشركتين قبل الاندماج. للمزيد من البيانات في هذا الشأن راجع تقرير الشركة المتاح على شبكة الإنترنت في الموقع التالي:

www.daimlerchrysler.com/dccom

من تابعاتها، بيان ذلك مساهمة أصول إحداهما في تسوية ديون الأخرى، مرد ذلك للأيلولة العامة للذمة المالية الناتج عن الاندماج⁽¹⁾.

3- اندماج الشركة القابضة بطريق الضم:

يجزم الفقه بأن هذا الاندماج يتم عادة بين شركتين غير متكافئتين اقتصادياً، لذلك نجد - في الغالب الأعم - أن الشركة القابضة الأكفأ محتفظة باسمها بعد عملية الضم من دون تغيير⁽²⁾. ولا أدل على ذلك من الاندماج الذي تم بين شركة Duke Energy الأمريكية لإنتاج الطاقة الكهربائية القابضة وشركة تدعى Energy الأمريكية، وبذلك أصبحت شركة Duke وهي شركة قابضة خامس أكبر شركة لإنتاج الطاقة الكهربائية في الولايات المتحدة الأمريكية، وبقيت محتفظة باسمها Duke Energy من دون أي تغيير بعد الاندماج⁽³⁾. فالشركة القابضة تلجأ لهذه الطريقة وفقاً لاعتبارات عدة من أهمها الاستراتيجية التي تتخذها وعلى وضعها المالي، بيان ذلك أنها تلجأ لهذه الطريقة لتساهم أصول الشركة التابعة التي تم امتصاصها في تسوية ديونها، كما أنه قد تلجأ إلى هذه الطريقة لغايات ضريبية⁽⁴⁾.

■ حالة اندماج شركة تابعة للشركة القابضة مع شركة أخرى ضمن أو خارج المجموعة:

أشرنا فيما مضى كيف قد تحمل الشركة القابضة إحدى شركاتها التابعة على الاندماج مع شركة أخرى، سواء أكان ذلك بالضم أو المزج، علماً أن هذه الأخيرة قد تكون من ضمن المجموعة أو من خارجها حسب ما ترتئيه الشركة القابضة:

1- اندماج الشركة التابعة "بطريق الضم" مع شركة من خارج المجموعة: في هذه الحالة تقوم الشركة التابعة بضم أو ابتلاع الشركة المنافسة لها من خارج المجموعة وتبقى الشركة التابعة على تبعيتها للشركة القابضة.

2- اندماج الشركة التابعة "بطريق المزج" مع غيرها من خارج المجموعة: في هذه الحالة إن كانت الشركة المقصودة بالاندماج في وضع اقتصادي متكافئ مع الشركة التابعة، هنا سيكون الاندماج بينهما اندماجاً بطريق المزج. بدورنا نُشير هنا لنقطة مهمة وخطيرة على الشركة القابضة، بيان

(1) Dominique Schmidt. Les conflits d'intérêts dans la société anonyme. éd. JOLY, 2004, P. 298

(2) انظر بنفس المعنى: حسني المصري، مرجع سابق، ص 179.

(3) المزيد من المعلومات حول عملية الاندماج: <http://news.bbc.co.uk/1/hi/busniss/companies/default.stm>

(4) Philippe Merle & Anne Fauchon, op. cit. p 817.

ذلك أنه من المحتمل أن تفقد سيطرتها على الشركة التابعة خصوصاً إذا كانت لا تملك الشركة التابعة بشكل كامل. بالمقابل يمكن للشركة القابضة تجنب ذلك الخطر بأن تعضد سيطرتها على الشركة الجديدة الناجمة عن الاندماج، فقد قدم بعض الفقه في سبيل ذلك اللجوء لطريقتين "... أولهما: أن تشتري أسهم الشركة المستهدفة ومن ثم تقدم على عملية الدمج، والثانية: تقوم الشركة القابضة بإنشاء شركة جديدة لغايات الاستحواذ على الشركة المستهدفة مملوكة لها بالكامل، على أن تقوم الشركة الجديدة بالاستحواذ على الشركة المستهدفة، وبالتالي تقوم الشركة القابضة بدمج الشركتين المستحوذ والمستحوذ عليها في شركة واحدة تكون تابعة لها"⁽¹⁾. وهناك حل ثالث نرى فيه أقل تكلفة وجهداً على الشركة القابضة، ولم يجذب الخوض في تلك المخاطر فذهب لحد القول بأن المرحلة التمهيدية " التحضيرية" لعملية الاندماج وما تحتوي من مفاوضات وتقييم للشركات الداخلة في الاندماج كفيلة بحد ذاتها بتجنب الشركة القابضة الخطر المحتمل في هذا الشأن⁽²⁾.

3- أما اندماج الشركة التابعة داخل المجموعة:

فلا يحضرنا أي مشاكل قد تثور في عملية الاندماج، بيان ذلك أن الشركة القابضة تحمل وتوجه الشركات التابعة في مجموعتها للاندماج دون أي عائق، لاسيما إن كانت المالك لحصص وأسهم حاکمة ومسيطرة تمكنها تمرير عملية الاندماج في الجمعية العامة للشركتين محل عملية الاندماج⁽³⁾.

(1) انظر: هاني صلاح سري الدين، مرجع سابق، ص 32 - 33.
(2) للمزيد من التفاصيل حول المرحلة التمهيدية لعملية الاندماج. انظر: حسام الدين عبد الغني الصغير، مرجع سابق، ص 150 - 268. وانظر في المرحلة التمهيدية من إجراءات الاندماج، واندماج الشركات بشكل عام: أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009، ص 65 وما بعدها.

(3) Bénédicte François , Les opérations de fusion et de scission , op. cit. p 474 .

المبحث الثالث

مظاهر سيطرة الشركة القابضة

على شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: على هدي ما تقدم نستطيع القول أن هناك مظاهر للسيطرة الإدارية تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة (المطلب الأول)، و مظاهر أخرى تُظهر السيطرة المالية للشركة القابضة على شركاتها التابعة (المطلب الثاني) نستعرضها تباعاً:

المطلب الأول

مظاهر السيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة

تمهيد وتقسيم: لا شك من أن الشركة القابضة بشكل عام تعمل على زيادة أرباحها ضمن الوسائل القانونية المتاحة بتطبيقها لخطة عمل موحدة على جميع شركاتها التابعة، بحيث تتطافر جهود تلك الشركات المتناثرة سواء داخل الدولة أو خارجها مُعتمدة على المركزية الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة لها، بمعنى أنه تبدو مظاهر تلك العلاقة الإدارية المركزية من خلال وسائل تتبعها الشركة القابضة في سيطرتها على الشركة التابعة.

من أهم تلك المظاهر ما يُرى في تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركات التابعة (الفرع الأول)، والرقابة الإدارية التي تمارسها عليها (الفرع الثاني)، وعدم جواز تملك الشركات التابعة أي جزء من رأس مال الشركة القابضة لها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

التدخل المؤثر للشركة القابضة في شؤون إدارة الشركات التابعة

هذا التدخل يعد من الأسباب الرئيسية في تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن مساهمتها وبالتالي تدخلها في إدارة الشركة التابعة كما سنرى لاحقاً، ذلك أن عملية تملك شركة ما لنصيب مؤثر في أسهم أو حصص رأسمال شركة أو شركات أخرى يكون له اليد الطولى في ممارسة الشركة القابضة السيطرة على شركتها التابعة نتيجة لحقوق التصويت التي ترتبها تلك الملكية كما رأينا. لذا نجدها تستطيع أن تعين أو تعزل أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بل وتحكم في مراكز سلطة اتخاذ القرار.

الأمر يقودنا للمرور بعُجالة على وسائل وأساليب السيطرة التي تتبعها الشركة القابضة في تعاملها مع الشركات التابعة لها، مردنا في ذلك أن تدخل الشركة القابضة بإدارة الشركة التابعة تتجلى في طريقتين الأولى: تعيين ممثلين لها في مجلس إدارة الشركة التابعة⁽¹⁾، والثانية: أن تكون الشركة القابضة مديراً للشركة التابعة⁽²⁾.

لذا نرى في الشركة القابضة النموذج الأمثل على أداء دور المدير على الشركة التابعة وذلك بما يمتلكه من قوة تصويتية في الجمعية العمومية للشركة التابعة ومن ثم يحدد سياستها بما يخدم مصالح الشركة القابضة⁽³⁾. نحاول أن نجمل أهم تلك الوسائل فيما يلي:

أولاً: ضرورة أن تمتلك الشركة القابضة ما نسبته 51% أو أكثر من أسهم أو حصص شركاتها التابعة، إنما يعني أنها تستطيع بذلك أن تحوز على أغلبية الأصوات في الهيئة العامة، وبالتالي تخولها التحكم بإدارة الشركات التابعة والتأثير في قراراتها دون حاجة للنص على ذلك في النظام الأساسي طالما القرارات تصدر بأغلبية أصوات المساهمين في تلك الشركات⁽⁴⁾. وقد أخذ قانون الشركات التجارية الإماراتي بهذا المعيار إلا أنه لم يحدد نسبة معينة كما رأينا بل اكتفى باشتراط أن يكون التملك في الأسهم والحصص يخول الشركة القابضة التحكم بإدارة الشركة التابعة والتأثير في قراراتها، فحدد صراحة كيفية تملك الشركة القابضة لتلك الحصص أو الأسهم، وكيف أن الغرض من هذا التملك هو التحكم والسيطرة القانونية أو الفعلية على الإدارة ومراكز اتخاذ القرار في تلك الشركات: "تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات

(1) ويكون لهذا العضو صفة الوكيل عن الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة، وتنطبق على علاقته بالشركة القابضة أحكام الوكالة. وبالتالي عليه أن يبذل من العناية في إدارة الشركة التابعة ما يبذله في إدارة مصالحه الخاصة به، وهي معيار لقيام المسؤولية من عدمه. كما سنرى تفصيلاً في الفصل الثاني. حتى ذهب بعض الفقه لضرورة توفر بعض الشروط لتتمكن الشركة القابضة من ممارسة حقها في تعيين ممثلين لها في الشركة التابعة: كملكية حد معين من الأسهم أو الحصص واستمرارية عضوية الشركة القابضة وجواز الجمع بين عضوية مجلس إدارة أكثر من شركة. انظر في تفصيل ذلك: مناوّر علي أبو الغنم، المرجع السابق، ص 313 - 322. وانظر: سامي محمد فوزي، مرجع سابق، ص 424.

(2) وبهذا أخذت معظم التشريعات كالاردني في المادة (205)، والعماني في المادة (127) مثلاً. بالمقابل لم ينص قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 على مثل ذلك صراحة، وإن كان ليس ثمة ما يمنع أن يكون ممثل الشخص المعنوي مديراً للشركة المساهمة. في نص قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري الحالي على أن تعيين رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة يكون بقرار من الجمعية العامة للشركة القابضة، بناء على ترشيح من مجلس إدارة الشركة القابضة. بدلالة المادتين رقم (21 و 22) من القانون رقم 203 لسنة 1991 بشأن شركات قطاع الأعمال العام المصري. للمزيد حول أوجه الشبه والاختلاف بين الشخص الطبيعي والشخص المعنوي. مصطفى البنداري أبوسعدة، مرجع سابق، ص 209 - 211.

(3) عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة النهريين، 2008، ص 76.

(4) انظر: رضا السيد عبد الحميد، مرجع سابق، ص 66-68. وانظر كذلك: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114.

قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها⁽¹⁾.
أي يتدخل في شؤون الشركة التابعة من خلال الأخذ بالسيطرة القانونية والفعلية على حد سواء⁽²⁾.
ثانياً: تضمين نظام الشركة التابعة بشكل صريح حق الشركة القابضة في تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارتها، مما يخول الشركة القابضة التحكم بقرارات تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارات الشركات التابعة لها، بذلك يتحقق للشركة القابضة السيطرة الإدارية على الشركة التابعة دون أن تمتلك نسبة معينة من الأسهم لتمكنها من السيطرة القانونية على الهيئة العامة وعلى مراكز اتخاذ القرار⁽³⁾. بل إن بعض التشريعات خولت صراحة الشركات القابضة التحكم بقرارات تعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة في شركاتها التابعة، كالمشرع الإماراتي عندما أكد بان الشركة القابضة تتولى السيطرة على شركات تؤسسها أو قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة تلك الشركات والتأثير في قراراتها، ونفس الكلام يصق على بعض التشريعات الأخرى كالأردني مثلاً⁽⁴⁾.

ثالثاً: لا يشترط في هذه الحالة أن تكون الشركة القابضة مساهماً مباشراً في رأسمال الشركة التابعة المسيطر عليها إدارياً، بحيث يمكن أن تمتد السيطرة لتشمل إحدى الشركات الأخرى عن طريق شركة تابعة لها وقد عالجناها على صفحات البحث تحت عنوان السيطرة الفعلية أو غير المباشرة، ونُحيل إليها منعاً للتكرار⁽⁵⁾.

وقد رأينا المشرع الإماراتي ينظم هذه الحالة في معرض بيان متى تُعتبر شركة ما بأنها تابعة لشركة قابضة، فنص على أن الشركة تكون تابعة إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاکمة

(1) انظر: المادة رقم (266 - 1) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 13. للمزيد حول السيطرة الإدارية في الشركة القابضة الإماراتية: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص(681). والسيطرة الادارية في التشريع العراقي: علي ضاري خليل، مرجع سابق، ص 4 وما بعدها.

(3) نفس المعنى: حسن هند، مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997، ص 51 - 52. وانظر أيضاً: مروان بدري الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 77.

(4) بدلالة المادة (204 الفقرة أ، البند 2) من قانون الشركات الأردني. والمادة رقم (266 - 1) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. و للمزيد في هذا الشأن، انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114.

(5) للمزيد: سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص66. مروان بدري الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 84. أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114.

ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارته، أو إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة. فجاء في المادة "269" بأنه:

"1- تُعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها. ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة"⁽¹⁾.

ما يهمننا في هذا المقام بيان أن ما يدعو الشركات القابضة لتدعيم سيطرتها الإدارية على الشركات التابعة لها لم يأت من فراغ حقيقة، فعلى ما يبدو أن ما يعرف بالسيطرة المركزية ضرورة حتمية بالنسبة لمجموعة الشركات التابعة القائمة على التكامل الرأسي أو الهرمي، إذ تخصص كل شركة تابعة بمرحلة إنتاجية معينة في إطار مشروع واحد، وهذا هو واقع معظم الشركات التابعة لأن التكامل الرأسي أو الهرمي بين الشركات التابعة يقتضي التنسيق بين نشاط هذه الشركات المتناثرة هنا وهناك بين دول العالم ضمن إطار خطة إنتاجية شامل تضعها الشركة القابضة سيد المشروع⁽²⁾.

لا أدل على صدق ذلك من بيئة نسوقها على سبيل المثال لا الحصر من وحي الواقع العملي، فهذه هي شركة جنرال موتورز في جنوب أفريقيا "التابعة" لشركة جنرال موتورز القابضة في الولايات المتحدة الأمريكية، والمتخصصة في جميع السيارات لا يمكن أن تمارس نشاطها إلا إذا توافرت لديها كافة القطع التي تدخل في تركيب السيارة والتي يتم تصنيعها في بقية الشركات التابعة الأخرى في كل من الولايات المتحدة وبريطانيا وألمانيا وكندا وأستراليا، وفقاً للكميات المطلوبة ضمن المواعيد المحددة ووفقاً لخطة المشروع الإنتاجية، وهذا الهدف لا يمكن تحقيقه بدون إحكام السيطرة الإدارية والمركزية على جميع الشركات التابعة في تلك الدول، وأن من يمارس هذه السيطرة في الإدارة والتوجيه هو الشركة القابضة في الولايات المتحدة الأمريكية، علماً أنه في الغالب لا تحتكر الشركة القابضة إلا القرارات ذات الطابع الاستراتيجي دون تلك التنفيذية منها⁽³⁾.

(1) بدلالة المادة (269 -1- ب) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114.

(3) المقصود بالقرارات ذات الطابع الاستراتيجي، تلك التي تمس الجوانب الأساسية لنشاط الشركات التابعة، وترك التنفيذ منها لمجلس إدارة تلك الشركات، حتى ذهب البعض إلى أن الإدارة المركزية، هي نسبية، ففي بعض الحالات قد تصل لحد لا تترك للشركة التابعة سوى القسط اليسير من الاستقلالية لإدارة شؤونها، وتترك لشركات تابعة أخرى مجالات أوسع، وردوا ذلك على مدى التزام الشركات التابعة باتباع خطة العمل الموضوعة من الشركة القابضة من حيث الإنتاجية وتسليم الكميات، وتحقيق الأرباح... إلخ، للمزيد حول ذلك، انظر: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 5-6.

وعليه فإن التوافق والتحكم يبدو واضحاً بين قدرة الشركة القابضة على تقرير سياسات شركاتها التابعة والاستراتيجية التي وضعت من قبلها⁽¹⁾. بقرارة نصوص بعض التشريعات العربية⁽²⁾ التي نظمت الشركات القابضة بما فيها المشرع الإماراتي نجدها جعلت من إدارة الشركة القابضة للشركات التابعة أو مساهمتها في إدارتها من النشاطات المحددة والحصرية للشركة القابضة. فنص المشرع الإماراتي بالمادة "267" لدى تعداده أغراض الشركة القابضة على سبل الحصر، نص على أنه: "1- تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي: أ. ...، ب. ...، ج. ...، د. إدارة الشركات التابعة لها،...". ويصدق ذلك أيضاً على المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983، والتي نصت على أغراض حصرية للشركة القابضة فكان منها: "... إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة".

مما يُلاحظ بدايةً بإرجاع البصر كرتين في هذا النص التشريعي، يتضح عدم الدقة في الصياغة لعدم التمييز بين إدارة الشركة القابضة للشركات التابعة وبين مساهمة الشركة القابضة في إدارة الشركات التي تساهم في رؤوس أموالها. ذهب المشرع اللبناني إلى أن للشركة القابضة إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة، على الرغم من أن الشركات القابضة لا تتمكن بمفردها أحياناً من إدارة الشركات التي تساهم فيها إلا إذا أصبحت تابعة لها، فمجرد مساهمة الشركة القابضة في شركات أخرى لا تخولها القدرة على التحكم في إدارة تلك الشركات التابعة إلا إذا تمكنت من السيطرة عليها بأحد الأساليب القانونية أو الفعلية المتاحة. فالمشرع اللبناني - برأينا - أفرط في تفاوله في نظرتة لمساهمة الشركة القابضة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم في رؤوس أموالها دون أن تسيطر عليها⁽³⁾. للإنصاف نقول بأن المشرع الأردني كان أكثر دقة في الصياغة بدلالة المادة (205/أ) من قانون الشركات الأردني، والتي جاء فيها: " تكون غايات الشركة القابضة ما يلي: "أ - إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها".

(1) نفس المعنى: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 29. و انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 114.
(2) هناك المزيد من المواد في القوانين العربية المقارنة، نذكر منها النص — الذي ينص على أن " تكون أغراض الشركة القابضة وفقاً لما يلي: "1 - المشاركة في إدارة الشركات التابعة لها أو التي تساهم فيها...".
(3) انظر نفس الرأي موقف المشرع اللبناني: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 9-10. أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 115.

أتى بعض الفقه بحق على ما ذهب إليه المشرع الأردني لأن الشركات لا تصبح تابعة إلا بعد السيطرة عليها كما قلنا، حيث تكون الإدارة بيد من يسيطر عليها، كما وضع المشرع خياراً آخر هو مشاركة الشركة القابضة في إدارة الشركات التي تساهم فيها عندما يتعذر على الشركة القابضة أن تسيطر على الشركات الأخرى التي تملك أسهماً فيها⁽¹⁾. شاهد ميداني جديد يؤكد أن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة لها لفرض الاستراتيجية الموحدة التي تضعها من خلال الإدارة المركزية والتي قد تتغير من وقت إلى آخر حسب متطلبات السوق، كان السبب وراء أن تسير ولأول مرة في الطرق اليابانية سيارات من إنتاج شركة تويوتا إلا أنها مصنوعة خارج اليابان وتحديداً في المملكة المتحدة⁽²⁾. حتى أن بعض الفقه يطلق على هذا التدخل في إدارة الشركة التابعة رقابة السيطرة، حتى أنها سميت كذلك لأن الشركة القابضة تمارس الإدارة على شركاتها التابعة مباشرة من خلال سيطرتها على مجالس إدارتها بمن فيهم رئيس مجلس الإدارة، ذلك أن الإدارة المباشرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة تعد الأسلوب الأكثر فاعلية⁽³⁾.

الفرع الثاني

تولى الشركة القابضة الرقابة الإدارية على الشركات التابعة

اتضح لنا فيما سبق بأن الشركة القابضة في الغالب تحتكر القرارات ذات الطابع الاستراتيجي التي تمس الجوانب الأساسية لنشاط الشركات التابعة، بينما تترك القرارات ذات الطابع التنفيذي و المتعلقة بأعمال الإدارة اليومية لمجالس إدارة تلك الشركات، فهي تمارس رقابة مستمرة ومنتظمة على مدى التزام شركاتها التابعة بأداء مهامها الموكلة إليها لمساعدتها في التغلب على الصعوبات الطارئة التي قد تعوق تنفيذها للخطة، ويعتبر البعض تلك الرقابة الإدارية تمثل الطريقة

⁽¹⁾ نفس إيجابية الصياغة، برأينا، تصدق على المادة (127) من قانون الشركات العماني رقم 4 لسنة 1974 وتعديلاته، والذي جاء فيها: "تكون أغراض الشركة القابضة وفقاً لما يلي: إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها". ومادة رقم (246) قانون الشركات التجارية الكويتي: "... يجوز للشركة القابضة أن تباشر كل أو بعض الأنشطة التالية: 1 - إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها وتوفير الدعم اللازم لها...". من أنصار الرأي: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 9-10. أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 115.

⁽²⁾ للمزيد في هذا الشأن، انظر: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 16.

⁽³⁾ Philippe merle, Anne fauchon, droit commercial 2013 p 812.

للمزيد حول تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة، انظر: مناور علي أبو الغنم، المرجع السابق، ص 312.

الدرجة والأكثر فعالية للشركة القابضة لممارسة سيطرتها ونفوذها المباشر على الحياة القانونية لشركاتها التابعة⁽¹⁾ وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركة القابضة؛ تختلف أساليب الرقابة التي تمارسها على شركاتها التابعة فتتولى الشركات القابضة مهمة الرقابة على شركاتها التابعة بنفسها وفي بعض الشركات القابضة تتولى مراكزها الإقليمية مهمة الرقابة على الشركات التابعة الداخلة في حدود اختصاصها، فتقوم هذه المراكز بعمليات تقييم أداء دورية ومنتظمة للشركات التابعة لها، وذلك بناءً على الزيارات الدورية التي يقوم بها خبراء هذه المراكز إلى تلك الشركات التابعة⁽²⁾.

تجدر الملاحظة بأن أسلوب الزيارات لا يسلم من انتقادات وأقل ما يُقال فيه أنه يُعد أسلوباً صعباً ومكلفاً خاصةً وأن معظم الشركات التابعة أخذت تنتشر في العديد من دول العالم، ويُعد، برأينا، عنقاً تكليف الأمور أكثر مما تحتمل. لذلك نتفق مع أسلوب الرقابة المدروسة والمنظمة على الشركات التابعة من خلال السيطرة الفعالة على مجلس إدارة الشركة التابعة، كيف لا وللشركة القابضة القدرة على تعيين أو عزل معظم أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة أو جميعهم أحياناً، وتبلغ الفعالية ذروتها إذا كانت الأخيرة مملوكة بالكامل للشركة القابضة.

وثيق الصلة بما تقدم أنه ولتسهيل مهمة الشركة القابضة في الرقابة فإن الشركات التابعة عادة تُلزم باتباع نفس الأساليب المحاسبية التي تتبعها الشركة القابضة، بل إن الشركات التابعة غالباً ما تضع حساباتها بعملة دولة الشركة القابضة وفي هذه الحالة تضطر الشركات التابعة إلى تحويل حساباتها مرة أخرى لتكون بعملة الدولة المضيفة تطبيقاً لقوانينها. فلم يعد كما اعتقد البعض قانون الشركات الهندي هو التشريع الوحيد الذي نص صراحةً على حق الرقابة للشركة القابضة على شركاتها التابعة⁽³⁾. فالمشرع الإماراتي كفل بحق هذه الرقابة عندما أوجب احتفاظ الشركات التابعة بالسجلات المحاسبية كما أوجب على الشركة القابضة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية اللازمة، إنما أراد المشرع من ذلك تمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب

(1) انظر نفس المعنى: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 78.

(2) للمزيد حول زيارات دورية ميدانية قام بها رئيس مجلس إدارة شركة قابضة، بصحبة عدد من المديرين الفنيين، إلى مختلف مناطق العالم، والتي تمارس الشركة نشاطها فيها، وكيفية تذليل صعوبات تعوق تنفيذ الشركة التابعة للخطة المرسومة، راجع: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 17.

(3) حيث نصت المادة (214) فقرة (1) من قانون الشركات الهندي على أن: "لكل شركة قابضة أن تصدر نظاماً يخول ممثليها بتفتيش حسابات شركاتها التابعة، وأن حسابات أي شركة تابعة يجب أن تفتح للتفتيش بناءً على طلب هؤلاء الممثلين في أي وقت وخلال ساعات العمل". مُشار إليها في: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام قانون الشركات الإماراتي وأفضل المعايير الدولية وأفضل الممارسات. بدلالة المادة رقم (268)، والتي جاء فيها: " يجب على الشركة القابضة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية اللازمة لتمكين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام هذا القانون"⁽¹⁾.

يرتبط بما تقدم القول بأن الشركة القابضة تتعامل مع شركاتها التابعة كمدير لها دون أن يعارض ذلك القول مع مراعاة أنه وعلى الرغم من وضوح وقوة تأثير الشركة القابضة على شركاتها التابعة إلا أن الشركة القابضة لا تُعد مديراً للشركة التابعة في بعض التشريعات الأخرى، فالقانون الإنكليزي لسنة 1985 اشترط أن تنتخب الهيئة العامة للشركة مجلساً لإدارتها، حيث لا تجوز إدارتها من شخص معنوي. لا يُعيد كثيراً القول بذلك على اعتبار أن الشركة القابضة هي مدير للشركة التابعة، وأحياناً أخرى مدير لتابعة التابعة، كما أسلفنا⁽²⁾. لذا تقع الشركات التابعة تحت نوعين من الرقابة، فمن جهة تخضع لرقابة أعضاء مجلس إدارتها، معظمهم قد رشحتهم الشركة القابضة، فإنها توكل إليهم مهمة الرقابة على أعمال الشركة التابعة، بل إن هذه الرقابة في الحقيقة رقابة مزدوجة فهي رقابة على تنفيذ الاستراتيجيات العامة التي وضعتها الشركة القابضة من ناحية، كما أنها رقابة على كافة أعمال الإدارة اليومية التي تجري في الشركة التابعة من ناحية أخرى، والنوع الثاني من الرقابة هي التي يمارسها مراقب الحسابات أو كما يُسمى قاضي الأرقام⁽³⁾، الذي تعينه الهيئة العامة للشركة التابعة الخاضعة لسيطرة الشركة القابضة.

(1) يقابلها المادة رقم (...) من قانون الشركات التجارية، حيث جاء فيها: " يجب على الشركة القابضة اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان قيام الشركات التابعة بالاحتفاظ بالسجلات المحاسبية اللازمة لتمكين أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين للشركة القابضة من التأكد من أن القوائم المالية وحساب الأرباح والخسائر قد تم وفقاً لأحكام هذا القانون. وعلى الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها، وأن تعرضها على الجمعية العامة مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقاً لما تتطلب معايير وأصول المحاسبة والتقني الدولية المعتمدة " .

(2) وانظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 78-80. وانظر في نقد قانون الشركات الإنكليزي لسنة 1985 المعدل سنة 1989 لناحية أنه لم يبين نسبة تمثيل الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة، وامتد النقد ليشمل كذلك الحال في المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983، انظر: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 19 وما بعدها.

(3) للمزيد حول الدور الذي ينهض به مراقب الحسابات في شركات المساهمة، حتى أصبح بمثابة الرقيب الأخلاقي والقانوني لضبط ومراقبة الأعمال، فوصفه البعض بضمير الشركة، وأصبح يمارس رقابة قانونية أطلق عليها البعض " قضاء الأرقام": علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة، لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991، ص 5 وما بعدها .

وعليه فإننا نتفق بأن الرقابة تتحسر شيئاً فشيئاً كلما زادت نسبة مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة، أي كلما أحكمت سيطرتها عليها، وبالتالي تنتفي الفائدة من الرقابة على تنفيذ القرارات الاستراتيجية لأن جميع أعضاء مجلس إدارتها سيكونون مجرد وسطاء بنقل الاستراتيجية الموحدة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، وبذلك تقتصر الرقابة على القرارات المتعلقة بأعمال الإدارة اليومية التي يمكن أن ترفع بشأنها تقارير دورية إلى الشركة القابضة⁽¹⁾.

الفرع الثالث

حظر مساهمة الشركة التابعة في الشركة القابضة

لطالما كانت فكرة الشركة القابضة تقوم على السيطرة من خلال تملك نسبة مؤثرة وحاكمة في رأسمال الشركة التابعة، فتتحكم في إدارتها تؤثر في مركز القرار لديها، هذا يردنا للأصل بجواز تملك أي شركة أسهماً في رأس مال شركة أخرى، وهو أساس التبعية، ولكن لا يصح أن يُستفاد من مجمل ما تقدم ترحيب التشريعات المقارنة، بمساهمة كل من الشركتين برأسمال الشركة الأخرى، مما يُقال في ذلك أنه يجعل كلاً من الشركتين قابضة للأخرى بنفس الوقت، أي التملك والمشاركة بشكل تبادلي، أي بإمكانك رؤية المتبوع تابعاً لتابعه، وهذا باعتقادنا يُطرح بفكرة تقوم عليها الشركة القابضة برمتها وهي السيطرة والتحكم. ونؤيد يقيناً بأن المشاركة التبادلية أمر غير منطقي ولا ينسجم مع طبيعة الأمور⁽²⁾.

حتى لو فرضنا جدلاً بإمكانية المشاركة التبادلية، بحيث تمتلك شركتان برأسمال بعضهما البعض وبنسب قد تكون متفاوتة أو متقاربة، مما يجعلنا أمام تدافع كل منهما إلى السيطرة على الأخرى، ولا يُخفى ما يكتنز ذلك سلباً على توجهات مجلس الإدارة في الجانبين، بل سنرى كل شركة ستضع استراتيجية مختلفة وقد تكون مضادة للأخرى ومحاولة فرض استراتيجيتها على الأخرى، كما أن الرقابة ستكون متبادلة بينهما بحكم تشكيل مجلس إدارة الشركتين. زد على ذلك حتى في حال وجود "اتفاق" يُقر بالمشاركة التبادلية فإنه يجعلنا أمام محذور آخر يسميه الفقه "بالإغلاق"⁽³⁾، وبأحسن أحواله يفضي لاحتكار السلطة والرقابة وسير العمل بين الفرقاء، ويُسخر لتحقيق مصالح أعضاء مجالس الإدارة والمساهمين الكبار في الشركتين والنتيجة المنطقية التضحية بمصالح بقية المساهمين، حتى أن ذلك لا يتفق مع التوجيهات الجديدة للتشريعات برصد

(1) للمزيد: علي كاظم الرفيعة وآخرون، مرجع سابق، ص 21.

(2) انظر بالتفصيل: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 81 - 83.

(3) للمزيد حول محظورات المشاركة التبادلية. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 82 وما بعدها.

النصوص القانونية لحماية الأقليات في الشركات التجارية⁽¹⁾. هذا يتناقض مع فكرة الشركة القابضة القائمة على السيطرة المركزية على جميع الشركات التابعة، وتطبق استراتيجيتها الموحدة لتحقيق أهدافها دون النظر إلى مصالح الشركات التابعة التي تتقزم أمام المصلحة العليا والمركزية للشركة القابضة.

أما بشأن معالجة حظر التشريعات التي عالجتها قوانينها الشركة القابضة، للمشاركة التبادلية بين الشركتين القابضة والتابعة، فإن المشرع الإماراتي عالجها من خلال أنه لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها، طبعاً باستثناء حالة واحدة يمكن أن تكون الشركة التابعة مساهماً في الشركة القابضة لمدة لا تتجاوز اثني عشرة شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة، هذه الحالة عالجتها من حيث الشروط والمدة المادة رقم (269 بفقرتها 2، 3) والتي جاء فيهما: "... 2- لا يجوز لشركة تابعة أن تكون مساهماً في الشركة القابضة لها، ويقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأية أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة. 3- إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة فإن هذه الشركة تستمر مساهماً في الشركة القابضة مع مراعاة ما يأتي: أ- حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية. ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة".

مما يتضح معه كيف ذهب المشرع الإماراتي لحد أن يقع باطلاً كل تخصيص أو تحويل لأي أسهم في الشركة القابضة لإحدى شركاتها التابعة مهما كانت نسبته على اعتبار أن التطبيق يجري على إطلاقه. ونراه بحق قد أحسن الصنعة التشريعية حيث شملت رؤيته معالجته فرضية غابت عن معظم التشريعات العربية، فيما إذا أصبحت الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في شركة قابضة شركة تابعة للأخيرة، فقرر أن تستمر هذه الشركة مساهماً في الشركة القابضة مع تأكيده على ضرورة مراعاة حرمان الشركة التابعة من التصويت في اجتماعات مجلس إدارة الشركة القابضة أو في اجتماعات جمعياتها العمومية. ليس ذلك فحسب بل نص على التزام الشركة التابعة

(1) من أنصار هذا الرأي: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 22-23. للمزيد حول حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقاً لقانون الشركات التجارية الاتحادي الجديد سواء في مرحلة التأسيس، وأثناء حياة الشركة، وعند انقضاء وتصفية الشركة، وحمايتهم في إطار دارة الشركة.. إلخ، راجع تفصيلاً: سوزان علي حسن محمود، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقاً لقانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، دبي، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، 2016، ط1، ص 17 وما بعدها.

بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة (1).

في القانون المقارن ذهب مثلاً قانون الشركات الإنكليزي (2) مقررراً بأنه ليس للشركة التابعة أو لمن ترشحهم أن يكونوا أعضاء في الشركة القابضة، ويُعد باطلاً كل انتقال للأسهم من الشركة القابضة إلى الشركة التابعة (3). ويُشايح الفقه الإنكليزي موقف التشريع ويضيف عليه أنه لا يطل هذا المنع مجرد تملك حيازة الشركة التابعة لأسهم شركة أخرى على سبيل الرهن (4).

على عكس ما ذهب إليه المشرع الإماراتي فإن المشرع الإنكليزي يُقرر فيما يتعلق بالشركة التابعة التي كانت عضواً في شركة القابضة قبل صدور القانون عام 1948، أنه يمكنها الاستمرار في تلك العضوية بشرط أن لا تستخدم حق التصويت في اجتماع الهيئة العامة للشركة القابضة، وكذلك إذا كان مرشحو الشركة التابعة أعضاء في مجلس إدارة الشركة القابضة فليس لهم حق التصويت في ذلك المجلس، إلا أن ذلك لا يعني تجريد الشركة التابعة من ملكيتها لأسهمها في الشركة القابضة (5) وإنما يؤدي إلى شطب اسم الشركة التابعة من سجل أعضاء الشركة إذا كانت تلك الملكية قائمة قبل صدور القانون. بمعنى أدق أن يقتصر حق الشركة التابعة في الحصول على نسبة من أرباح الشركة القابضة بحسب قيمة أسهمها وعلى التصرف بتلك الأسهم دون أن يكون لها الحق في حضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة القابضة أو الاشتراك في التصويت على قراراتها. وهو ما ذهب إليه قانون الشركات الإنكليزي المشار إليه (6).

أما نظيره الفرنسي فلديه نظام مُحدد للمُشاركات التبادلية منذ 1943، حيث حدد نسبة المشاركات المتبادلة بنسبة 10% من رأسمال الشركات الأخرى، وقصرها بداية على شركات

(1) انظر في ذلك المادة (269) بفقرتيها رقم 2 و 3 (من القانون الشركات التجارية الاتحادي.

(2) قانون الشركات الإنكليزي لسنة 1948، وإن كان القانون ملغي إلا أنه أول تشريع ينظم هذا الحظر في بريطانيا.

(3) Morris Finer, The companies act 1948, Eyre and Spotswood 1948,P.94

كما أُشير إليه في: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 22. محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 82.

(4) نذكر ممن ذهب لهذا الرأي: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 82.

(5) انظر في نفس المعنى: سمير الشرقاوي، مرجع سابق، ص 57.

(6) انظر: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 23.

الأموال، وبعد عقدين ونيف ادركوا بان خطورة المشاركة التبادلية واقعة حتى لو كانت إحدى الشركات من غير شركات الأموال فطالها الحظر⁽¹⁾.

عربياً وعلاوة على موقف المشرع الإماراتي المشار إليه آنفاً يحظر المشرع الأردني⁽²⁾ على الشركة التابعة أن تمتلك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة: "... ج- يحظر على الشركة التابعة تملك أي سهم أو حصة في الشركة القابضة". بينما لم تتضمن بعض التشريعات العربية المنظمة للشركات القابضة نصاً مماثلاً للنص الأردني أو الإماراتي رغم أهمية النص على ذلك. بالمقابل لا يُعید كثير القول لتبرير المشاركة التبادلية بأن هناك مشرعاً آخر وهو المشرع الكندي قد اقتفى أثر المشرع الفرنسي مع فارق في نسبة المشاركة التبادلية، يجيز للشركات التابعة أن تساهم في رأس مال شركاتها القابضة، فالفقه يشايح معظم التشريعات بحق بأنها إجازة لا تُسمن ولا تغني من جوع، ذلك أن قانون شركات التأمين الكندي⁽³⁾ أجاز لشركات التأمين التابعة أن تساهم في رأس مال شركاتها القابضة فقرر تاركاً جوازية الأمر للشركة القابضة أن تسمح لإحدى شركاتها التابعة أن تملك أو تحوز أسهماً فيما إذا كانت القيمة الإجمالية للأسهم التي تملكها أو تحوزها جميع شركاتها التابعة لا تتجاوز 1% من رأس المال النظامي للشركة. وبالتالي لم يكن القانون الكندي الوحيد كما اعتقد البعض⁽⁴⁾، وعليه لا نعتقد صراحة أي دور فاعل لهذه النسبة غير المنتجة، فهي لا يمكن أن تؤثر في إدارة أو رقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة. وبالتالي هذا يقودنا لتأييد وجوب أن تحظر القوانين التجارية على الشركة التابعة وبشكل صريح تملك أي أسهم أو حصص في الشركة القابضة، وأضعف الإيمان ألا تجيزها بأي نسبة كانت. فمن شأن ذلك أن يقوض الفكرة الأساسية للشركة القابضة والمتمثلة في فكرة السيطرة مالياً وإدارياً على مجموعة شركاتها التابعة لها، وبهذا أخذ معظم الفقه، في حين ترك البعض المجال مفتوحاً لإمكانية التملك على سبيل الاستثناء ولكن ضمن قيود يفرضها الواقع، ويبررها المشرع⁽⁵⁾.

(1) للمزيد حول معالجة التشريع الفرنسي للمشاركة التبادلية ما قبل عام 1948 و ما بعدها وتحديداً لغاية تعديل عام

1966، راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 83-84.

(2) في قانون الشركات لسنة 1997 بنص صريح بمادته (204 بالفقرة ج).

(3) Insurance Companies Act 1991

(4) نذكر منهم: علي كاظم الرفيعة وآخرون، مرجع سابق، ص 24: جاء فيه " ... ولم نجد إلا قانوناً واحداً يبيح للشركات

التابعة أن تساهم في رأس مال شركاتها القابضة، وهذا هو قانون شركات التأمين الكندي لسنة 1991 ...".

(5) انظر في تأييد هذا الرأي، مع إضافته لإمكانية إبراد بعض الاستثناءات التي تسمح للشركات التابعة في أن تملك أسهماً في الشركة القابضة لها، بشرط أن تكون مساهمة الشركة التابعة في رأس مال الشركة القابضة على سبيل الاستثناء، وأن

المطلب الثاني

مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة

رأينا كيف أن العلاقة الإدارية التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة تتصف بوجه عام بالعلاقة الإدارية المركزية، وهذا يصدق وينطبق على العلاقة المالية التي تربط الشركة القابضة بشركاتها التابعة، ومرد ذلك لأسباب نبينها على الصفحات التالية لهذا البحث من خلال بيان أهم مظاهر السيطرة المالية تلك، حيث تقوم الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية للشركات التابعة (الفرع الأول) وتمويل شركاتها التابعة وكفالتها (الفرع الثاني) واستخدامها للحقوق المالية للشركات التابعة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

قيام الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية لشركاتها التابعة

تحقيقاً للغرض الذي أنشئت من أجله الشركة القابضة فهي لا تكتفي بالتدخل في الشؤون المالية للشركات التابعة لها والرقابة عليها، بل نجدها تلجأ في سبيل إحكام السيطرة المالية على شركاتها التابعة إلى استخدام أساليب محاسبية ومالية لتحقيق استراتيجيتها بشكل يضمن لها سيطرة على الذمم المالية لشركاتها التابعة. فهي تقوم بتحديد السياسة المالية للشركات التابعة⁽¹⁾. بل تبلغ مركزية الإدارة المالية ذروتها عندما تحتكر الشركة القابضة سلطة إصدار القرارات المالية من غير أن تترك أدنى عنصر مبادرة للشركات التابعة حتى في شأن الموازنات الخاصة بتلك الشركات. بمعنى أن الشركة القابضة تعتبر شركاتها التابعة مجرد وحدات للإنتاج والتوزيع. بالمقابل لا يفوتنا

تكون بنسب ضئيلة كما فعل المشرع الكندي حتى لا تقوض تلك المساهمات الفكرة التي قامت عليها الشركة القابضة وهي فكرة السيطرة، راجع: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 26.

(1) فتقرر مثلاً كيف يتم تمويل نشاط تلك الشركات، سواء أكان ذلك عن طريق الاقتراض من خارج مجموعة الشركات، أم من داخل المجموعة، أو باعتماد أسلوب التمويل الذاتي باستخدام الموارد الخاصة لكل شركة من الشركات التابعة. للمزيد من التفاصيل، راجع: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 28. وانظر أيضاً: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 170.

وانظر بنفس المعنى: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 115. وانظر أيضاً:

Manser A. W., The financial Role of the Multinational Enterprise, Longman, New York, 2001, P.245

بيان أنه قد تقتضي مصلحة الشركة القابضة التعامل مع الشركات التابعة التي تملك نوعاً من الاستقلال التقني بأسلوب الإدارة المالية اللامركزية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

تمويل الشركة القابضة لشركاتها التابعة وكفالتها

نؤكد بدايةً بأن مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على شركاتها التابعة لا تخفى على أحد منذ بداية التأسيس، وذلك من خلال الدور الرئيس للشركة القابضة في عملية التأسيس تلك، كيف تخفى تلك المظاهر والكثير من الشركات التابعة تنشأ برأس مال قليل نسبياً من الشركة القابضة، وتبقى الشركات التابعة في حاجة دائمة إلى الدعم المالي من الشركة القابضة التي تدعمها مالياً عن طريق القروض، بالشكل الذي يضمن سيطرة مالية إضافية للشركة القابضة على شركاتها التابعة.

ولا أدل على ذلك من مثال نسوقه يعكس قيام معظم الشركات القابضة الأمريكية مهد الشركة القابضة بالكيل بمكيالين في تعاملها مع شركاتها، فهي تمول الشركات التابعة لها في أوروبا عن طريق القروض لتُحكم سيطرتها على تلك الشركات عن طريق ذلك النوع من العقود على اعتبار أن الشركات القابضة ستصبح دائنةً لشركاتها التابعة بالإضافة إلى مساهمتها في رأسمالها، بينما تتجه نفس الشركات القابضة الأمريكية، كمكيال ثانٍ، إلى جعل الشركات التابعة لها في الولايات المتحدة تمول نفسها ذاتياً، بحيث تكون دائناً وشريكاً لشركاتها التابعة في أوروبا مما يعزز في سيطرتها المالية والإدارية وحتى الرقابية⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بمصادر تمويلها للشركات التابعة فنراها في إصدار الأسهم والتمويل المصرفي والتمويل الذاتي. فلا تسمح الشركات القابضة عموماً لشركاتها التابعة باللجوء إلى إصدار أسهم جديدة كوسيلة للتمويل لئلا ينال ذلك من أسلوبها في المركزية الإدارية والمالية. ويظهر دور الشركة القابضة جلياً عندما تطلب المصارف المحلية أو الأجنبية من الشركة القابضة

(1) تجدر الإشارة، أن ذلك لا يحول دون ضرورة التمييز بين القرارات المالية الاستراتيجية والقرارات المالية التنفيذية، وهو الأمر الذي يثير بعض الصعوبات، للمزيد حول تلك الصعوبات راجع : علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 29. انظر أيضاً : أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 116.

(2) نؤيد بحق رأي بعض الفقه في تحليل موقف الشركات القابضة الأمريكية، المشار إليه أعلاه، بأن الشركات التابعة في أوروبا تكون السيطرة عليها إدارياً ومالياً أصعب وأكثر كلفة من تلك الشركات التابعة الموجودة في الولايات المتحدة الأمريكية بحكم الاختلاف في الموقع الجغرافي. نذكر منهم: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 33.

أن تكفل شركاتها التابعة التي طلبت القروض، طبعاً يعتمد ذلك بالدرجة الأولى على السمعة المالية للشركة القابضة ويبقى خيار الشركة القابضة نفسها بالقبول من عدمه، رغم أن هذا الضمان الممنوح للشركات التابعة يشكل عبئاً ثقیلاً على كاهل تلك الشركات القابضة، في حين تترك الشركة القابضة للشركات التابعة التي تدار بأسلوب اللامركزية الإدارية والتي تعتبرها مراكز للربح، حرية كبيرة في الحصول على القروض من المصارف المحلية والأجنبية ما لم تر في ذلك قراراً استراتيجياً فتصادره⁽¹⁾.

ومن مظاهر السيطرة المالية أيضاً ما نراه في السياسة الاقتصادية الأمريكية الحالية والناجحة لناحية شركاتها القابضة وكيفية تعاملها مع تمويل شركاتها التابعة المقترامية في عدة دول، فهي لم تكتف بمنع الشركات القابضة الأمريكية من تمويل شركاتها التابعة في الخارج برؤوس أموال أمريكية، بل جعلت الشركات التابعة في الخارج مصدر مال إضافي لها، فهي التي تمول الشركات القابضة الأمريكية في الداخل عن طريق الاقتراض من البنوك الأوروبية، مما يؤدي إلى إدخال المزيد من رؤوس الأموال الأجنبية إلى داخل الولايات المتحدة دون أن ينال ذلك من حذر أن تكون الشركة التابعة مساهماً في الشركة القابضة لها.

وهناك وسيلة أخرى لتمويل الشركات التابعة تتمثل في "التمويل الذاتي"، فيمكن رؤيته في الشركات التابعة في مجموعة الشركات التي تتولاها الشركة القابضة وتسمح هذه الأخيرة لتلك الشركة أو الشركات التابعة أن تُدار بأسلوب "لا مركزي"، وكما زادت نسبة التمويل الذاتي للشركات التابعة كان ذلك دليلاً على زيادة اللامركزية الإدارية والمالية التي تتمتع بها تلك الشركات. وعليه نقول بأن الشركة القابضة هي التي تتمتع بالسلطة الإدارية والمالية لجعل الشركات التابعة قادرة على تمويل نفسها من عدمه لأن الشركة القابضة هي التي تتحكم بإدارة الموارد المالية التي تحصل عليها شركاتها التابعة⁽²⁾.

بإسقاط ذلك على التشريعات العربية التي نظمت الشركة القابضة نجدها اتخذت من التمويل أحد غايات وأغراض الشركة القابضة بدليل أن المشرع الإماراتي مثلاً نص بمادته رقم (267/ب) من بين أغراض الشركة القابضة: "أ. ... ب- تقديم القروض الكفالات والتمويل للشركات التابعة لها". مما يتضح معه أن المشرع الإماراتي قد جعل من تقديم الشركات القابضة القروض

(1) انظر في تأييد هذا الرأي: علي كاظم الرفيعة وآخرون، مرجع سابق، ص 26.

(2) مثلاً، لو وجهت الشركة القابضة شركاتها التابعة إلى تحويل معظم الأرباح إليها، فإن ذلك الأجراء من شأنه أن يمنع الشركات التابعة من إتباع وسيلة التمويل الذاتي، بمعنى أن الشركة القابضة هي التي ترخص لشركاتها التابعة أن تمول نفسها بنفسها، من عدمه. كلها مظاهر تصب في رصيد سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة مالياً.

والكفالات والتمويل للشركات التابعة نشاطاً من الأنشطة الحصرية التي حددها المشرع لها والتي لا يجوز للشركة القابضة تجاوزها وممارسة نشاط آخر لم ينص عليه في هذا التشريع صراحة. ونؤيد موقفه ذلك لأن فيه نشاطاً إضافياً للشركة القابضة الإماراتية الخالصة التي تبناها تلجأ إليه لتغطية نفقاتها على اعتبار أنها ممنوعة أن تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري إلا من خلال شركاتها التابعة، فنص صراحة على أنه لا يجوز للشركة القابضة بأن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة، كما رأينا فيما مضى.

والمقال يصدق على ما جاء في المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني رقم 45 لسنة 1983، وإن كان قد قيدها بشرط معين في بعض الحالات، فنصت على أنه: "يجب أن ينحصر موضوع هذه الشركة بما يلي: ...، إقراض الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة وكفالتها تجاه الغير...، ولا يجوز لشركة الهولدينغ إقراض شركات عاملة في لبنان إذا كانت حصتها في رأسمالها تقل عن العشرين بالمائة". مما يلاحظ على المشرع اللبناني من منظار النص للشركات القابضة أن تقرض الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً وأن تكفلها تجاه الغير دون أن يشترط أن تكون تلك الشركات التابعة تابعة للشركة القابضة المقرضة، إلا أنه اشترط لإقراض الشركات العاملة في لبنان أن لا تقل مساهمة الشركة القابضة في رأس مال تلك الشركات عن (20%) ، وبمفهوم المخالفة للنص يتضح أن المشرع اللبناني قد أجاز للشركات القابضة في لبنان أن تقرض الشركات العاملة خارج لبنان وإن كانت مساهمة الشركة القابضة في تلك الشركات أقل من (20%) من رأسمالها⁽¹⁾. أما التشريعات التي سبق لها وتبنت الموقف الإماراتي السابق بيانه، نذكر المشرع منها الأردني⁽²⁾ مثلاً، حيث فُيد تقديم الشركات القابضة للقروض بالشركات التابعة لها فقط دون أن تتعداه لغيرها. بذلك يكون المشرع الإماراتي قد ألزم الشركة القابضة بتقديم القروض للشركات التابعة لها فقط، وهي - كما رأينا - تلك الشركات التي تملك القابضة فيها حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأسمالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها، ويمكن أن تتسع دائرة

(1) يقابلها من التشريعات العربية ما ذهب إليه المشرع الكويتي مثلاً بالمادة (246) من قانون الشركات الكويتي فجاء فيها: "... يجوز للشركة القابضة أن تباشر كل أو بعض الأنشطة التالية: 1 - ...، 2 - ...، 3 - ...، 4 - تمويل أو إقراض الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً وكفالتها لدى الغير وفي هذه الحالة يتعين ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن عشرين بالمائة".

(2) بدلالة نص المادة (205/ ج) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997.

الإقراض لتشمل حتى الشركة التي تتبع شركة تابعة للشركة القابضة المقرضة، حيث تُسيطر عليها بطريقة غير مباشرة، وبالتالي تُعد قابضة لها⁽¹⁾.

لا يفوتنا الإشارة إلى أن المشرع اللبناني لم يكن الوحيد الذي وضع قيوداً مرنة - إن جاز التعبير - على الشركة القابضة لإقراض الشركات التابعة لها كما لاحظنا بحيث يطال الإقراض حتى شركات غير تابعة لها، فقانون الشركات الأسترالي الصادر برقم 61 لسنة 1998، سمح لجميع الشركات التجارية لديه بما فيها الشركات القابضة أن تقرض أي شركة أخرى سواء أكانت تابعة للشركة المقرضة أم لم تكن تابعة لها ولكن ضمن شروط محددة⁽²⁾ على عكس بعض القوانين الغربية الأخرى التي لم ترد تنظم نصوص لخدمة تقديم الشركات القابضة القروض للشركات التابعة أو لغيرها تاركة الأمر للقواعد العامة⁽³⁾، وخيراً فعل المشرع الإماراتي حيث وقف في منتصف الطريق بينهما، فنص صراحة على حق الشركة القابضة في تقديم القروض والكفالات ولكنه قصر تقديمها للشركات التابعة لها.

(1) راجع المادة رقم (1/ 269) من قانون الشركات الجارية الإماراتي.
(2) تتمثل تلك الشروط في أن لا يؤدي القرض إلى الإضرار بمصالح الشركة أو بمصالح مساهميها، وأن لا يؤثر القرض في قدرة الشركة المقرضة على سداد ما عليها من ديون، وبشرط موافقة أغلبية المساهمين في اجتماع الهيئة العامة الذي تعقده الشركة المقرضة لإقرار القرض الذي ستقدمه. راجع في هذا الشأن :

Section 260- A Australian Company Act 1998.

نص القانون الأسترالي المذكور أعلاه مُتاح على شبكة الأنترنت، على الموقع: www.austlii.edu.au/journals
(3) من أنصار هذا الرأي أيضاً: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص39.

الفرع الثالث

استخدام الشركة القابضة لأموال شركاتها التابعة

لاحظنا كيف أنه من شروط وجود الشركة القابضة الاستقلال القانوني الذي تتمتع به الشركات التابعة إلا أن الشخصية القانونية للشركات التابعة لا أهمية لها تذكر في علاقة تلك الشركات بالشركة القابضة، بدليل أنها لم تق شركاتها التابعة من تدخل الشركة القابضة لها في إدارة تلك الشركات التابعة، و لم تحل أو تعيق ممارس الشركة القابضة لرقابتها عليها، بالعكس رأينا الشركة القابضة تحدد سياستها المالية وتجبرها على طريقة تمويل بعينها. بمعنى أنه لا تظهر الشخصية المعنوية والاستقلال القانوني للشركات التابعة إلا عندما تتعامل الشركات التابعة مع أي طرف آخر غير الشركة القابضة، ويترتب على انعدام الشخصية المعنوية والاستقلال القانوني للشركات التابعة - من الناحية الواقعية لا القانونية - في علاقتها بالشركة القابضة حيث إن الأخيرة تستطيع استخدام أموال وحقوق الشركات التابعة لها، لأنها تعاملها على أنها جزء أو فرع منها، رغم الفارق بين الشركة التابعة والفرع كما رأينا سابقاً⁽¹⁾.

بالنسبة لاستخدام الشركة القابضة لأموال الشركات التابعة لها فقد أشار بعض الفقه لوقائع تدل على ذلك، على اعتبار أنهم أكدوا أنه لا يوجد أي نص صريح في التشريعات الغربية والعربية التي نظمت الشركات القابضة يطلق أو يغل يد الشركة القابضة من استخدام أموال الشركات التابعة⁽²⁾. بالمقابل نجد المشرع الإماراتي بمادته رقم (267 / هـ) وهو في معرض تحديد أغراض الشركة القابضة، فقصرها على: "... هـ. تلك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى". ففي حدود فهمنا فإن صراحة النص لم تطل موضوع استخدام الشركة القابضة لأموال الشركات التابعة، ونظراً لذلك يمكننا الاجتهاد بالقول إن الشركة القابضة تستطيع استخدام موجودات الشركة التابعة من آلات ومكائن أو غيرها من الأموال المادية العائدة للشركة التابعة،

(1) على اعتبار أن الفرع جزء من الشركة، بينما الشركة التابعة مستقلة قانوناً عن الشركة القابضة. مرد ذلك لأن الفرع لا يتمتع بشخصية اعتبارية خاصة به، بينما تقتصر على الشركة الأصلية التابع لها هذا الفرع. فالفقه يرى في الفرع ليس سوى اشتقاق أو توزيع غير مركزي لأنشطة الأصل دون شخصية اعتبارية. زد أن الفرع ليس له اسم وعنوان خاصان به بل هما نفس اسم وعنوان الشركة الأصلية مسبوق بكلمة "فرع" و "تابع"، ناهيك عن أن أمواله تختلط بأموال المركز الرئيسي، وليس للفرع محل وموطن خاص به، هذا كله لا يُرى في الشركة التابعة محل المقارنة. للمزيد حول تمييز الشركة التابعة عن الفرع والوكالة، انظر: عبدالله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 91. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 673.

(2) نذكر من أصحاب هذا الرأي: علي كاظم الرفيعي وآخرون، مرجع سابق، ص 41.

كما تستطيع استخدام أموالها المعنوية كالعلامة التجارية المملوكة للشركة التابعة؛ لا أدل على ذلك من الواقع، وبالتحديد ما حصل فعلاً عندما أعلنت شركة جنرال موتورز أكبر منتجي السيارات في العالم، أنها قررت بأنها لن تضع علامة (Daewoo) على السيارات التي ستنتجها شركتها التابعة لها في الكورية الجنوبية (GM Daewoo)، لأن شركة جنرال موتورز القابضة عازمة على بيعها في الأسواق الأوروبية⁽¹⁾، حيث اختارت الشركة القابضة الأمريكية (GM) علامة تجارية أخرى تعود لإحدى شركاتها التابعة وهي شركة (Chevrolet) لتضعها على السيارات التي تنتجها الشركة الكورية التابعة، بدلاً من علامة (Daewoo). فنتفق بذلك من جهة مع من أعاد سبب ذلك للمنافسة الشديدة التي تواجهها شركة (GM) الأمريكية في الأسواق الأوروبية التي تنشط فيها الكثير من شركات صناعة السيارات الأوروبية واليابانية، ومن جهة أخرى لإعطاء صورة جديدة تصب في رصيد مظاهر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة سواء مالياً وإدارياً، باعتباره الغرض الذي أنشئت من أجله، كونها مظهراً من مظاهر تركيز رؤوس الأموال.

نختم بالقول: إن كانت تلك هي أهم جوانب السيطرة لاسيما الإدارية والمالية منها التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة، بالمقابل ماهي النتائج المترتبة على إحكام تلك السيطرة على شركات أخرى تابعة لها ومستقلة عنها قانوناً بنفس الوقت، أو بمعنى ثانٍ ماهي مسؤولية الشركة القابضة الناجمة عن تلك السيطرة، سواء اتجاه شركاتها التابعة لها أو حتى اتجاه الغير؟ هذا ما نحاول بحثه على صفحات الفصل الثاني حالياً.

(1) المعلومات متاحة بالتفصيل على شبكة الأنترنت، في الموقع التالي: <http://www.sayaratmizr.com/mb/forum>

الفصل الثاني

مسؤولية الشركة القابضة

في علاقتها بالشركة التابعة

القاعدة العامة بشأن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة تنحصر في حدود مسؤولية أي شريك فيها عن ديون الشركة، بحيث لا تتجاوز مقدار نصيبه في رأسمالها إذا كانت تلك الشركة التابعة شركة أموال أو كانت الشركة القابضة شريكاً محدود المسؤولية. فلا مقاصة بين الدين الثابت للشركة التابعة والدين الثابت في ذمة الشركة القابضة أو بالعكس⁽¹⁾.

تُعتبر الشركة القابضة أحد مساهمي الشركة التابعة إذا كانت تمتلك أغلبية أو مجرد حصص وصفت بأنها حاکمة ومسيطر في رأسمالها، أو المساهم الوحيد إذا كانت تملك رأس مالها بالكامل. وطبقاً للقواعد العامة في قوانين الشركات التجارية كقانون الشركات الإماراتي تكون مسؤولية المساهم محدودة بمقدار مساهمته في رأس المال، فالشركة القابضة - محل الدراسة - لا تُسأل عن تصرفات شركتها أو شركاتها التابعة إلا بمقدار مساهمتها في رأسمالها وهذا الكلام يصح ويصافح الواقع - فقط من حيث المبدأ - في مسيرة عمل الشركة القابضة كما سنرى على صفحات البحث⁽²⁾.

نؤكد بدايةً بأن المقصود من مسؤولية الشركة القابضة المسؤولية المدنية، أما المسؤولية الجزائية فتخرج عن نطاق البحث. وعليه، فإن المسؤولية المدنية المحور الأساس في الدراسة التي تتم من خلال تطويع النصوص القانونية ذات الصلة ومحاولة إيجاد نصوص قانونية جديدة، وتطبيقها على مسؤولية الشركة القابضة بغية الخروج بتوصيات تساهم في إيجاد نظام قانوني متكامل يحكم مسؤولية الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة غابت عن أول محاولة تنظيم لها من قبل المشرع الإماراتي.

وبالتالي لن نقف عند حد البحث في حالات وشروط قيام تلك المسؤولية الخاصة وما تؤول إليه من نتائج في هذا الشأن، بل نحاول البحث ولو بإيجاز في تحديد المحكمة المختصة بنظر دعاوى المسؤولية التي يمكن رفعها على الشركة القابضة في هذا الشأن. كما سنبين ونجتهد ضمن

(1) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 87.

(2) قريب من هذا المعنى: رضا عبد الحميد، مرجع سابق، ص 73.

إمكانياتنا في بيان الأسس والضوابط التي يُبنى عليها اختصاص القضاء الإماراتي بنظر دعاوى المسؤولية التي يرفعها الدائن الإماراتي على الشركة القابضة رغم غياب النص القانوني الصريح في القانون الجديد، وكذلك نتعرض لتلك الأسس في القانون المُقارن وتحديداً القانون المصري والفرنسي كلما اقتضت الحاجة لزيادة التوضيح.

بناءً عليه، ولما كانت السيطرة المستمرة للشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة - كما رأينا- تتحقق بأساليب متعددة مباشرة وغير مباشرة، حيث أن "التملك في رأسمال الشركة التابعة" يُعد الأسلوب الأكثر شيوعاً الذي يمنح الشخص سواء كان طبيعياً أم معنوياً الهيمنة والسيطرة على إدارة الشركات الأخرى كالشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة⁽¹⁾ مثلاً. وتم بالشكل الذي يمنح الشركة القابضة قوة تصويتية تجعلها حاكمة ومسيطرته في الجمعية العامة للشركة التابعة لها بحيث تسيطر على القرارات الهامة من خلال السيطرة على مراكز اتخاذ القرار.

مما يزيد حيوية البحث في موضوع مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، أن إثبات قيام تلك المسؤولية يصطدم ببعض القواعد أو المبادئ القانونية الراسخة في مجال الشركات كاستقلال الشخصيات المعنوية للشركات بشكل عام وحتى شركات المجموعة الواحدة، ومبدأ المسؤولية المحدودة للمساهم والتي هي من النظام العام. الشاهد هنا المسؤولية المحددة للشركة القابضة باعتبارها مساهماً في رأسمال الشركة التابعة، مما يجعلنا نعد العدة للبحث في كيفية تجاوز تلك العقبات بحيث نفسح المجال أمام إمكانية إثبات مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بشركتها التابعة وسنجهتد ونبدي رأينا كلما اقتربنا به من اليقين في هذه الجزئية أو تلك حتى لا نغيب عن صفحات البحث .

من تلك العقبات أيضاً نذكر عقبة قانونية تتمثل في كيفية تأسيس مسؤولية الشركة القابضة

(1) تجدر الإشارة بأننا نؤيد ملاحظة بعض الفقه بشأن عدم الدقة في تسمية " الشركة ذات المسؤولية المحدودة" سواء في القانون الألماني الذي استحدثها أو حتى القوانين التي اقتبست التسمية منه لعدم تعبيرها عن المعنى المقصود منها بالضبط، بيانهم في ذلك ان تحديد المسؤولية إنما ينصرف إلى أعضاء الشركة وليس إلى الشركة ذاتها، ولعدم تمييزها عن بقية الشركات الأخرى المحدودة فيها مسؤولية الأعضاء أيضاً. نذكر منهم : سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دراسة تحليلية مقارنة، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2009، ط1، ص 40 -41. كذلك انظر في تفصيل التسمية والتعليق عليها: أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي - الشركات التجارية، الجزء الثاني، بغداد، مطبعة العاني، ط2 معدلة، 1983، ص 270-271. فيُشير بان تسميتها في القانون الإنجليزي بـ " الشركة الخاصة المحدودة بالسهم " private company limited by shares " تمييزاً لها عن الشركة العامة المحدودة بالسهم. كما يذكر في ذات المرجع والموقع بان القانون البلجيكي يُسميها " شركة الأشخاص ذات المسؤولية المحدودة للشركاء " .

عن ديون شركتها التابعة مع غياب النص الصريح في قانون الشركات التجارية الجديد، فكل شركة من شركات المجموعة شخصية معنوية مستقلة عن بقية شركات المجموعة من جهة وعن الشركة القابضة المسيطرة من جهة أخرى، تكتسبها منذ تأسيسها وقيدها في السجل الخاص لذلك، وبمقتضى هذه الشخصية المستقلة تكون لها ذمة مالية مستقلة تتضمن حقوقها وديونها، ولهذا تكون كل شركة مسؤولة عن ديونها أمام دائئها فقط، دون بقية الدائئين لبقية شركات المجموعة، وبالتالي لا يمكن تحميل شركة ديون شركة أخرى لأن استقلال الذمة المالية له جانبه الإيجابي المتمثل في الحقوق، وجانبه السلبي المتمثل في الديون، هذا من ناحية⁽¹⁾. بمعنى أدق، هذا الفصل بين الذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء هو الذي يُمكن الشركة من ممارسة أنشطتها، فتحقق الغرض الذي أنشئت من أجله من خلال أموالها الخاصة بها⁽²⁾.

من ناحية ثانية وعلى اعتبار الشركة القابضة مؤسساً أو مساهماً حاكماً ومسيطرأ في رأسمال الشركة التابعة، فالقاعدة التي تحكم مسؤولية المساهم في شركات المساهمة أو حتى ذات المسؤولية المحدودة - التي تتخذ الشركة القابضة أو حتى التابعة شكلها - هي أنه مسؤول عن ديون الشركة في حدود ما يساهم به في رأسمال تلك الشركات، ولا يمكن أن تتعدى مسؤوليته إلى باقي أمواله الخاصة وهذا لا نراه يتفق وحقيقة فكرة الشركة القابضة. تطبيق هذه القاعدة على الشركة القابضة وشركتها التابعة باعتبار الشركة الأولى المساهم الفاعل في الشركة التابعة، فهي مسؤولة عن ديون الشركة التابعة مسؤولية محدودة وتحديداً بقدر ما تقدمه من أموال في رأسمال شركاتها التابعة.

نلفت الانتباه أن الانضاق - المبدئي - مع مبدأ تحديد المسؤولية وتطبيقه على الشركة القابضة إنما يخلق صعوبة أخرى أمامنا تتمثل في كيفية مد مسؤوليتها لتشمل معظم أو كل ديون الشركة التابعة المشلولة - إن جاز التعبير - مالياً وإدارياً من قبل الشركة القابضة لما رأينا من أساليب إحكام للسيطرة تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة. بقي أن نؤكد ونذكر في

(1) من خصائص الذمة المالية أنها لا تثبت إلا للشخص سواء أكان طبيعياً أو اعتبارياً وعندما تثبت للشخص الاعتباري تكون مستقلة عن الأفراد التابعين أو المكونين لها. للمزيد حول الذمة المالية كإحدى نتائج اكتساب الشخصية المعنوية، انظر: محمد شريف غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 203. وانظر: وهبة الزحيلي، موسوعة الفقه الإسلامي وأدلته، دمشق، دار الفكر 1997، ط 4، ص 2888 و 2842. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 227 وما بعدها.

(2) قريب من هذا المعنى: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 113. راجع نص المادة (21) من قانون الشركات التجارية الإماراتي، المنظمة للشخصية الاعتبارية للشركة، لاسيما البند الرابع والذي جاء فيه "تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها".

مقدمة هذا الفصل الثاني من الدراسة على عدم وجود تنظيمات قانونية كافية - في حدود علمنا - عالجت مجموعة الشركات سواء على المستوى الوطني أو حتى على المستوى الدولي رغم أهمية ذلك باستثناء بعض المحاولات الجادة ذات الجهد الملحوظ⁽¹⁾.

تأسيساً على ما سبق؛ نحاول البحث في هذا الفصل المعنون بـ "مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة"، من خلال بيان: العقبات القانونية التي تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن الشركة التابعة (المبحث الأول)، حتى إذا ما انتهينا منها خلصنا واجتهدنا في أن نُشير للأسس القانونية المتاحة في حدود علمنا لقيام مسؤولية الشركة القابضة في هذا الشأن (المبحث الثاني).

(1) للمزيد في هذا الشأن:

PEITPIERRE – SAUVAIN (A.), Droit des sociétés et groupes de sociétés, centre d'études juridique europeennes, Geneve, éd., Georg Geneve, 1972, p. 2.

الذي يرى أن هذه الفكرة غير معروفة في معظم التشريعات الوطنية ولا تعالجها هذه التشريعات باستثناء التشريع الألماني. وانظر أيضاً في هذا المعنى :

Yitzhak Hadari, The structure of the private multinational enterprise, Michigan Law Review, 1973, p. 731; EGAL (J.), L'approche en droit fiscal, in " Le droit des groupes de sociétés ", Dalloz, 1991,0 n° 1200. p. 6.

علاوة على تأكيد جانب مهم من الفقه على قلة الدراسات ذات الصلة. بدليل الواقع الذي يعكس حقيقة أن الدراسات القانونية التي أجريت لهذه الشركات قليلة إذا ما تمت مقارنتها بتلك الدراسات الاقتصادية في هذا الشأن طبعاً نقصد مجموعة الشركات والشركة القابضة وشركاتها التابعة من صورها. نذكر من تلك الدراسات الاقتصادية لهذه الشركات مثلاً: محمد السيد السعيد، الشركات متعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بدون ناشر، 1978. ومن أصحاب هذا الرأي، انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 4. حيث يؤكد على أنه "... على المستوى الوطني، نجد أنه على الرغم من اهتمام الفقه والقضاء بدراسة ظاهرة الشركات متعددة الجنسيات، وعلى الرغم من الدور الذي تقوم به هذه الشركات في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول، فإن التنظيم القانوني لعمل تلك الشركات في أغلب التشريعات المعاصرة لا يلاحق حركة وتطوره هذه المشروعات نحو التركيز والتعاون. بيان ذلك أن هذه التشريعات تعالج وتنظم الشركة باعتبارها تجمعاً اقتصادياً وقانونياً قائماً بذاته له استقلاله مغفلة في ذلك التبعية والارتباط الذي قد ينشأ بين الشركات وهي في سبيلها إلى التجمع والتركز، الأمر الذي يظهر هذه المعالجات القانونية قاصرة في مواجهة المشكلات القانونية الناجمة عن هذه التجمعات...". لذا فإننا من خلال هذه الدراسة نحاول ان نوسع زاوية الرؤية القانونية لمجموعة الشركات من خلال بيان علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة على أمل ان توتي المحاولة أوكلها وإلى المزيد من الدراسات المتعمقة في هذا الشأن.

المبحث الأول

عقبات قانونية تحول دون مساءلة

الشركة القابضة عن الشركة التابعة

تمهيد وتقسيم : تقوم العلاقة بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها على صيغ وأساليب قانونية متعددة مستمدة من قانون الشركات التجارية مُعتمدة على طبيعة تكوين الشركة القابضة والغرض الرئيس من ذلك، فقامت تلك التشريعات ونظمت تلك الأساليب بشكل ينظم سيطرة الشركة القابضة على مراكز القرار في الشركة التابعة لها وبالتالي تحكمها في إدارتها ونشاطها، حتى أن اعتماد تلك الصيغ يؤدي بالنتيجة إلى قيام مشروع اقتصادي واحد وواسع يضم عدداً من الشركات التي يتسم نشاطها الاقتصادي بالتماثل أو التكامل فيما بينها، والواقع أن تلك الصيغ والأساليب تستهدف تمكين الشركة القابضة من الإمساك بسلطة القرار في الشركة التابعة والسيطرة عليها والتحكم في إدارتها لتحقيق الأهداف للشركة القابضة⁽¹⁾.

مما يترتب على تملك الشركة القابضة أسهماً أو حصصاً حاکمة ومسيطرة في شركة جديدة كـ "شركة تابعة لها" أن تتحمل أي - الشركة القابضة- عبئاً مالياً جديداً تدخل من خلاله لإحكام سيطرتها على تلك الشركات التابعة. قرينة ذلك عدم استقلالية الشركة التابعة نتيجة سيطرة الشركة القابضة عليها من الناحية المالية والإدارية كما رأينا ومنعا للتكرار. لا شك أن ذلك يؤدي إلى خلق مشاكل لإدارة الشركة التابعة، ويزداد الأمر وضوحاً عند اختلاف القوانين بين بلد الشركة القابضة والشركة التابعة في حال اختلافهما لاسيما مع إجازة بعض التشريعات للشركة القابضة أن تتجاوز حدودها الاقتصادية الحدود السياسية للدول كالنموذج الفريد الذي قدمه المشرع الإماراتي لشركته القابضة الخالصة العابرة للحدود⁽²⁾.

نحاول البحث في العقبات القانونية التي نراها في حدود علمنا تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن الشركة التابعة، وذلك من خلال البحث في موضوع استقلال الذمة المالية للشركة القابضة عن الشركة التابعة (المطلب الأول)، والبحث في المسؤولية المحدودة للشركة القابضة

(1) انظر: رسول شاكر البياتي، مرجع سابق، ص 93.

(2) حيث ينص المشرع الإماراتي في المادة (266) صراحة على قيام الشركة القابضة " بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها ..".

باعتبارها مساهماً في الشركة التابعة (المطلب الثاني). كما ارتأينا التعرض لمبدأ نسبية العقود وتحديد التركيز على جانب التحكيم في مجموعة الشركات (المطلب الثالث) للوقوف على مدى نسبية اتفاق التحكيم في مجموعة الشركات لعلنا نجزم بالأطراف التي ينصرف إليها شرط التحكيم وكيف توصلت بعض الاتجاهات الفقهية إلى مد نطاق التحكيم إلى غير المتعاقدين استناداً إلى نظرية مجموعة الشركات تارة، وإلى فكرة العقود تارة أخرى.

المطلب الأول

استقلال الذمة المالية

للشركة القابضة عن الشركة التابعة

نحاول البحث في الفكرة التي تقوم عليها الذمة المالية في مجموعة الشركات (الفرع الأول)، ومن ثم الوقوف على النتائج المترتبة على الذمة المالية المستقلة للشركة (الفرع الثاني)، واستعراض مبررات تمتع الشركات التابعة باستقلالها القانوني عن مجموعة شركاتها القابضة (الفرع الثالث):

الفرع الأول

فكرة الذمة المالية في مجموعة الشركات

يؤكد الفقه على أن "الشخصية تفترض وجود ذمة، كما تفترض الذمة وجود شخصية تسكن فيها"⁽¹⁾. فمن أهم النتائج المترتبة على اعتبار الشركة شخصاً اعتبارياً، أن يكون لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء فيها⁽²⁾. ولنجعل البداية مع تعريف الفقه الذمة المالية على أنها: "مجموع ما للشخص من حقوق وما عليه من التزامات ذات قيمة مالية في الحاضر والمستقبل"⁽³⁾. وأن تأكيد التعريف على جزئية "ذات قيمة مالية في الحاضر والمستقبل" إنما بقصد تقوية الضمان العام

(1) انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 227. وانظر: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 351.

(2) انظر المادة (93/2-أ) من قانون المعاملات المدنية. وللمزيد حول النتائج المترتبة على استقلال الذمة المالية للشركة، انظر: رشا خطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 74. وانظر كذلك: محكمة نقض أبوظبي، الطعان رقم 1165 و 1112 لسنة 2010 س 5 ق.أ، جلسة 10-2-2011.

(3) أي الوعاء الذي تنصب فيه العناصر المالية الإيجابية والسلبية للشخص، والتي لا وجود له من دونها، وبالذمة المالية يتم تمييز الأشخاص عن الأشياء فالأخيرة عديمة الذمة المالية. نذكر منهم: علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، مرجع سابق، ص 21. وللمزيد حول مفهوم مبدأ الذمة وحدة الذمة المالية في مختلف الأنظمة القانونية والاستثناءات الواردة عليها. انظر: سحر رشيد النعيمي، ص 156 وما بعدها. رشا خطاب وأحمد فرح، المرجع السابق، ص 74.

للدائنين⁽¹⁾. فالذمة المالية المستقلة - كما نراها ويراهها الفقه - إنما يقصد بها أي شخص معنوي، كالشركة مثلاً، أن تكون لهذا الشخص حقوق والتزامات تختلف عن حقوق والتزامات الشركاء المكونين لها، وتختلف عن حقوق والتزامات أي شخص قانوني آخر يتحد مع هذا الشخص ليكونوا مجموعة معاً.

تطبيقاً لذلك قضت المحكمة الاتحادية العليا بأن "إقرار الشريك بدين في ذمة الشركة لا تحتاج به الشركة إلا إذا ثبت أن هذا الدين قد استقر في ذمة الشركة وأنه كان لحسابها ومصالحها وليس لمصلحة الشريك الشخصية"⁽²⁾. بمعنى أنه يترتب على مبدأ استقلال الذمم المالية أن يظل كل شخص معنوي مسؤولاً عن ديونه ولا يُسأل عنها شخص معنوي آخر. وتطبيقاً لذلك فقد قضت تمييز دبي بأن "كون شركاء في شركة هم ذاتهم الشركاء في شركة أخرى لا يجعل من هاتين الشركتين شركة واحدة ولا يترتب عليه أن تلتزم كل منهما بديون الأخرى، لما هو مقرر من أن كل شركة ذمة مالية وشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة وشخصية أي شركة أخرى، وكذلك لكل شركة ذمة مالية وشخصية اعتبارية مستقلة عن ذمة وشخصية الشركاء فيها"⁽³⁾.

غير أن هذه النتيجة لن تتحقق إذا اتحدت حقوق وديون أكثر من شخص معنوي بحيث تختلط الذمم بحيث يصعب أو حتى يستحيل الفصل بينها بحيث يتعذر معرفة من هو صاحب الحق ومن هو مُتقل بالدين. من هذا المنطلق، ينص المشرع الإماراتي صراحة في المادة (21) منه وتحديداً في الفقرة الرابعة منها ولدى تنظيمه الشخصية الاعتبارية للشركة على أنه تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها. أي إعلانه بصريح النص أن الشركة التابعة مستقلة من حيث المبدأ. وهو نص خاص باستقلال الذمم المالية لشركات المجموعة الواحدة التي تتضمن شركة قابضة وأخرى تابعة.

من هذا الباب قضت بعض الأحكام القضائية بأن الشركة التابعة في حال كانت شركة مؤسسة بصورة قانونية لها هيئاتها الإدارية الخاصة وتتوفر لديها الوسائل المادية والبشرية لتحقيق

(1) كما تمت الإشارة لذلك في المادة (391) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي الإماراتي لسنة 1985 وتعديلاته، والمادة (234) قانون المدني المصري 1948، والمادة (235) قانون المدني السوري لسنة 1949. أما نظيرهم الأردني فقد نص في المادة رقم (365) على أن "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه".

(2) انظر في تفاصيل ذلك: الطعان رقم 399 لسنة 21 قضائية، جلسة 18-4-2001.

(3) انظر في تفاصيل ذلك: الطعان رقم 362 لسنة 1994، جلسة 25-11-1995 ورقم 271 لسنة 2002، جلسة 13-10-2002.

أهدافها وتتعامل باسمها الخاص مع الآخرين، فلا يمكن إلزام شركتها القابضة (الأم) بالمسؤولية عن أفعالها، ولو كانت مندمجة في مجموعة، يجب النظر إليها على أنها شركة مستقلة تتحمل وحدها عواقب تصرفاتها⁽¹⁾. لما كان من أهم خصائص الشركة التابعة عدم تمتعها بالاستقلالية التامة اللهم مجرد استقلال شكلي كما رأينا، فهي وإن كانت مستقلة من الناحية القانونية فلا نرى فيه سوى استقلال شكلي. أما عملياً وفعالياً فمُسيطر عليها من الناحية المالية والإدارية من قبل الشركة القابضة كما رأينا على صفحات البحث.

لا نركن حقيقة لاعتقاد بعض الفقه بان تلك السيطرة لا تنال من تمتع الشركات التابعة المكونة لمجموعة الشركات بالاستقلال القانوني سواء أكان عن الشركة القابضة ذاتها أم عن باقي شركات المجموعة ككل⁽²⁾. أي تعتبر الشركة القابضة وكل شركة من شركاتها التابعة من الناحية القانونية كائناً قانونياً مستقلاً عن غيره من باقي الكيانات حتى المشتركة معها في ذات المجموعة، أي أن كلاً منها تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وبناء على ذلك تلتزم كل شركة سواء كانت قابضة أو تابعة بإعداد ميزانية خاصة بها، وتتضمن تلك الميزانية الأرباح والخسائر الناتجة عن العمليات المتبادلة بين الشركات التابعة للشركة القابضة من ناحية، وبين الشركة القابضة والشركات التابعة من ناحية أخرى⁽³⁾. و بذلك " لا يكون تنظيم المجموعة في حد ذاته مصدر مسؤوليات متسلسلة"⁽⁴⁾.

(1) PARIENTE (M) Les filiales, même intégrées à un groupe bénéficiant d'une autonomie pleine et entière, Bulletin Joly Sociétés, 01 juin 1996 n° 6, p. 505.

(2) ATANGANA (A.), Etude du projet d'Intégration Fiscale des Groupes de Sociétés en Zone CEMAC,, Université de Douala – DESS Fiscalité Appliquée 2000, available at :

"http://www.memoireonline.com.

وانظر في أحكام القضاء على سبيل المثال:

Cass. com., 24 mai 1982, Rev. soc., 1983, p. 361, note BÉGUIN (J.) ; Cour d'appel de paris, 4 mai 1990, Rev. soc., 1990, pp. 449.

كما أشير إليها في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 17.

(3) انظر: محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 2017، ص 54.

(4) GRIMONPREZ (B), Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, Revue des sociétés 2010, 28 janvier 2010, p. 715.

بل نركن - باعتقادنا - على النقيض من ذلك تماماً، فإن تكوين المجموعة وإحكام السيطرة على مراكز اتخاذ القرار والانتقال بالشركة التابعة من شركة حقيقية قائمة إلى مجرد شركة وهمية أو حتى مسيرة ، كفيل - كما سنرى تفصيلاً في حالات قيام مسؤولية الشركة القابضة - لأن يفرض كنتيجة طبيعة تتحمل بموجبها الشركة القابضة كمدير أو كعضو مجلس إدارة كل أو بعض ديون الشركة التابعة، ولن يفيد كثيراً القول بإمكانية رفع الشركة التابعة كقناع أمام الشركة القابضة يحول دون قيام مسؤوليتها في حال ثبوتها.

ففي التشريع الإماراتي عدد قانون المعاملات المدنية نتائج اكتساب الشخصية الاعتبارية وذلك في المادة (93) منه، وبنفس الوقت اخضع الأشخاص الاعتباريين للقوانين الخاصة بهم. فنص على قاعدة عامة بأن الشخص الاعتباري يتمتع بذات حقوق الشخص الطبيعي إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية. أما البند الثاني من نفس المادة أعلاه فقد عالج مجموعة الحقوق التي يتمتع بها الشخص الاعتباري وكان من ضمنها الذمة المالية المستقلة محل البحث الحالي⁽¹⁾.

بكلمة أخرى، يترتب الاستقلال في الذمة المالية بوصفه نتيجة متفرعة عن استقلال الشخصية المعنوية، فاستقلال الشركة بذمتها المالية نراه كبقية الفقهاء نتيجة مترتبة على تمتعها بالشخصية المعنوية، بل لا يمكن أن يكون لهذه الشخصية معنى بدون الفصل بين ذمة الشركة وذمم أعضائها، ويعني الاستقلال في الذمة المالية للشركة، أن تكون أموال الشركة ملكاً لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأسمالها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين، ويترتب على ذلك أنه ليس للمساهمين في الشركة حصص شائعة في أموال الشركة وإنما لهم أسهم في رأسمالها، وتعد هذه الأسهم أموالاً منقولة سواء كان ما قدمه المساهم في الشركة نقداً أم عيناً⁽²⁾. يرى بعض

(1) بالإضافة للأهلية، والموطن، وحق التقاضي، ووجود ممثل له في التعبير عن إرادته. للمزيد حول النتائج المترتبة على اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية انظر: شريف محمد غنام و صالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 195 - 231. وانظر كذلك : مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 228 - 231.

(2) وبهذا أخذت معظم التشريعات فمثلاً أخذ المشرع العراقي بهذا المبدأ عندما نص على أنه: " يخصص رأس مال الشركة لممارسة نشاطها المحدد في عقدها ووفاء التزاماتها ولا يجوز التصرف به خلاف ذلك". انظر نص المادة (27) من قانون الشركات التجارية العراقي.

الفقهاء⁽¹⁾ أن سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها لا يؤدي إلى زوال شخصية الشركة التابعة بل تظل هذه الشركة متمتعة بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها بما في ذلك شخصية أهم الشركاء، الشركة القابضة، لأن كل شركة تتأثر بأموالها وموجوداتها وأصولها وخصوصها بمعزل عن الأخرى⁽²⁾. كما لا يروق لنا قانوناً تعنت بعض الفقهاء أن تكون الشركة التابعة مسؤولة عن ديونها، وتكون أموالها ضماناً عاماً لدائنيها، ولا تكون مسؤولة عن ديون الشركاء المالكين لأسهم رأسمالها ومن ضمنهم الشركة القابضة، ومن ثم فلا يمكن إجراء المقاصة بين الحقوق المترتبة للشركة التابعة في ذمة الغير والديون المترتبة للغير في ذمة الشركة القابضة لعدم اتحاد ملاك الحق، ويحكم ذات المنطق - برأيهم - أموال الشركة القابضة، ومن ثم فإن إفلاس أي من الشركتين لا يؤدي إلى إفلاس الشركة الأخرى إعمالاً لمبدأ تحديد المسؤولية، وبناءً على ذلك تتحدد مسؤولية الشركة القابضة - بوصفها مساهماً في رأس مال شركتها التابعة - عن ديون شركتها التابعة بمقدار نسبة مساهمتها في رأس مالها⁽³⁾ ننطلق في موقفنا هذا من أن رأيهم لم يتجاوز حدود المبدأ العام لتحديد المسؤولية، وهو أمر مُنتقد، وكان الأولى أن تطال رؤيتهم حالات تؤسس لقيام مسؤولية الشركة القابضة على شركاتها التابعة بحيث تجعل إمكانية مد الإفلاس أمراً واقعاً ومنطقياً ضمن حالات نستعرضها قريباً .

على ضوء ما تقدم بشأن سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة، فإننا لا نتفق حقيقة - من حيث المبدأ - مع الفقه⁽⁴⁾ القائل بأن الشركة القابضة لا تشكل هي والشركات التابعة لها شركة واحدة. زد على ذلك أننا ندرك أن موقفهم جاء من باب أنه ليس لمجموعة الشركات "الشركات القابضة والشركات التابعة لها" شخصية معنوية واحدة، وقرينتهم في ذلك عدم اجتماع العناصر القانونية اللازمة لذلك، بمعنى أن مجموعة الشركات ليس لها وجود قائم بذاته، وإنما يكون للشركة القابضة شخصيتها المعنوية المستقلة، وللشركة التابعة شخصيتها المعنوية المستقلة أيضاً، وهذا الاستقلال القانوني برأي هؤلاء، هو الذي يسوغ القول بأن كل شركة من شركات المجموعة تعد مسؤولة فقط عن التزاماتها وديونها الخاصة من دون أن تكون مسؤولة عن

(1) نذكر منهم مثلاً: حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسية، مصر، دار الكتب القانونية، 2006، ص55.

(2) انظر: رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة القابضة، مرجع سابق، ص131.

(3) من أنصار هذا الرأي نذكر مثلاً: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص46. وانظر أيضاً: علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص126.

(4) انظر: شريف محمد غنام، بحث بعنوان: "مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة المصرية، الكويت: مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، العدد (1)، السنة (27)، مارس 2003، ص338.

التزامات وديون أي شركة أخرى في المجموعة⁽¹⁾. ولا ينال ذلك في جوهره مما نص عليه المشرع الإماراتي في المادة (21 - الفقرة 4) بتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها.

هذا يقودنا لاغتنام الفرصة لنوصي المشرع الإماراتي ومن خلفه القضاء والفقهاء كل في مجاله، ضرورة السعي الهادف لإيجاد تنظيم قانوني شامل مُحكم للشركة القابضة يعكس حقيقة المشروع الاقتصادي الواحد الذي تتولاه وتقوم عليه فكرة الشركة القابضة، لاسيما أن الشركة القابضة اكتسبت سلطة اقتصادية ومالية وحتى أحيانا سياسية غير مسبوقه، لا تقابلها درجة مساوية من تحديد المسؤولية مما يقتضي معه ضرورة تحديد الأساس والحالات التي تكون الشركة القابضة مسؤولة فيها عن ديون شركاتها التابعة، على اعتبار أن استقلال الشخصية القانونية لكل من الشركة القابضة والتابعة وما يتبعها من استقلال للذمم المالية في الغالب الأعم ينال من حماية الدائنين، كما في حال إفلاس الشركة التابعة المتعثرة بينما تنعم الشركة القابضة بميزانية ضخمة، وحقيقة الأمر أن الدائنين يواجهون إحدى شركات المجموعة ليس إلا. والتي يمكن أن تكون قد أسست "كطعم فاسد" للدائنين. مما يجعل الفصل المطلق بين الذمم المالية لمجموعة الشركات - الذي ينادي به أصحاب ذلك الرأي - أمراً مُنتقداً ويُفضي لنتائج غير محموده ولا تستقيم وواقع الحال وحقيقة العلاقة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة المسيطرة عليها.

لا ينال من ذلك، أن القول باستقلال الشركة القابضة عن الشركة التابعة وإن كان أمراً مؤكداً بحيث تتمتع كل من الشركتين بانفصال قانوني مستقل من حيث الجانب الإداري والمالي، وأن الوحدة الاقتصادية للشركتين القابضة والتابعة عندما تظهر في ميزانية مجمعة تمثل جميعاً المصادر الاقتصادية المسيطر عليها من قبل الشركة القابضة ويظهر فيها الوضع المالي الذي حققته الشركات التابعة من نشاط مالي. بيد أنه يجب أن نتذكر أن هذا الاستقلال في الشخصية والذمة المالية هو من نوع خاص نظراً لارتباطها بالعديد من العلاقات القانونية المتبادلة وبالتالي أوجدت وضعها ضمن شخصية خاصة⁽²⁾.

(1) من أصحاب هذا الرأي المُنتقد: رسول شاكر البياتي، مرجع سابق، ص 132.

(2) فوزي محمد سامي، الشركات التجارية "الأحكام العامة والخاصة - دراسة مقارنة"، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2016، ط 8، ص 570. تجدر الإشارة أنه يجب على القانون الضريبي أن يأخذ بعين الاعتبار مجموعة الشركات أي يعامل الشركة القابضة وشركاتها التابعة من الناحية الضريبية كمجموعة واحدة وليس باعتبارهما وحدات قانونية مستقلة. للمزيد حول مفهوم القوائم المالية المجمع، انظر: محمد محسن نجار، مرجع سابق، ص 53.

زد على ذلك بالمقابل هناك حقيقة تجسد انصهار الشركتين التابعة والقابضة مما يضعف معه الحالة القانونية للاستقلال في الشركتين، فمن مظاهر تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة، أن جرى العمل بالميزانية المجمعة والحسابات الموحدة في الدول الأنجلو أمريكية، وكذلك في فرنسا إلى حد ما. ولا يختلف الأمر في التشريع الإماراتي الذي ينص في هذا الشأن في المادة (270) من قانون الشركات التجارية واجب فرضه على الشركة القابضة يتمثل في أنه⁽¹⁾: " على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر⁽²⁾ والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تعرضها على الجمعية العمومية مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقاً لما تتطلب معايير وأصول المحاسبة والتدقيق الدولية المعتمدة " .

بدورنا نعتقد أن واضعي هذا النص الموفق قد أحسنوا صنعاً بإدراجهم النص السابق الذي يشكل اعترافاً من المشرع الإماراتي بالوحدة الاقتصادية لمجموع الشركات، وأن هذه الوحدة لا يمكن إغفالها مهما قيل عن الاستقلال القانوني للشركات التابعة. بيان ذلك أن الشركة القابضة ملزمة بان تقدم بين يدي جمعيتها العمومية بالإضافة إلى حساباتها السنوية، حسابات مجموع الشركات التابعة لها الدائرة في فلكها، مظهره فيها الأرباح التي حققتها والخسائر التي تكبدتها الشركة القابضة نفسها وشركاتها التابعة معاً، على أن تظهر بصورة جماعية كل الموجودات والمطلوبات. أي أن تنظيم ميزانية مُجمعة، تظهر سائر المعلومات ذات الصلة، أي تماماً كما لو كانت تلك الميزانية تتعلق بشركة حقيقية واحدة وليس لمجموعة شركات.

(1) يقابلها في هذا الشأن نص المادة (208) من قانون الشركات الأردني التي تنص على أنه: " على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر لها ولجميع الشركات التابعة لها مع الإيضاحات والبيانات عنها وفقاً لما تتطلبه قواعد المحاسبة المتعارف عليها ". انظر في التعليق على هذه المادة عندما كانت تحمل رقم (259) في مشروع القانون الأردني قبل صدوره : محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 84-85.

(2) يوجد نوعان من الأرباح، الأرباح الصافية، والأرباح القابلة للتوزيع : 1- الأرباح الصافية : الأرباح الناتجة عن حصة الشركة القابضة في أرباح الشركات التابعة لها أو غيرها من شركات المساهمة، التي تساهم في رأس مالها، وكذلك الأرباح الناتجة عن العمليات التي تباشرها الشركة بنفسها خلال السنة المالية، وذلك بعد خصم المصروفات اللازمة لتحقيق هذه الأرباح. 2- الأرباح القابلة للتوزيع: ليست كل الأرباح الصافية هي التي توزع، ولكن يجب أن يستتدل منها ما يكون قد لحق برأسمال الشركة من خسائر في سنوات سابقة، ويجب الاحتياطي النظامي والاحتياطي القانون، والناتج بعد هذا الاستنزاف والتجنيب يعد أرباحاً صافية قابلة للتوزيع وفقاً للقانون ولائحته التنفيذية، ويصدر بالتوزيع قرار من الجمعية العامة. للمزيد حول أرباح الشركة القابضة وكيفية توزيعها انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص 282-290.

والمشروع الإماراتي لم يكن الوحيد في ذلك، فنظيره المشروح الكويتي يلزم الشركة القابضة لديه أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة، وبيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة وفقاً لما تتطلبه المعايير المحاسبية الدولية؛ فينص على أن: "تعد الشركة القابضة في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة، وبيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة، مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة، وفقاً لما تتطلبه المعايير المحاسبية الدولية"⁽¹⁾.

ولا يختلف الوضع في التشريع المصري عن سابقه حيث المادة (13) من قانون قطاع الأعمال العام تنص على أن: "تعد الشركة القابضة قوائم مالية مجمعة تعرض أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات واستخدامات الشركة والشركات التابعة لها، وفقاً للأوضاع والشروط والبيانات التي تحددها اللائحة التنفيذية"⁽²⁾، وقد أحوالت اللائحة التنفيذية بدورها إلى الملحق رقم (5) المرفق باللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981م بشأن شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة والذي يتضمن إضافة الفقرة (3) إلى المادة (188) من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981م في شأن القوائم المالية المجمعة⁽³⁾. من ملاحظة المادة (13) مصري أعلاه، نراها توجب أن: "تعد الشركة القابضة قوائم مالية مجمعة تعرض أحوال النزاعات وحقوق المساهمين وإيرادات الشركة ومصروفاتها واستخداماتها وكذلك الشركة والشركات التابعة لها..."⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة (278) من المرسوم بقانون الشركات الكويتي رقم (25) لسنة 2012 المعدل بالقانون رقم (97) لسنة 2013.

(2) نص المادة (13) من قانون شركات قطاع الأعمال المصري. للمزيد حول ميزانية الشركة القابضة وخاصة القوائم المالية المجمعة من حيث مفهومها والحالات التي يجب فيها على الشركة القابضة إعداد قوائم مالية مجمعة وقواعد إعدادها، انظر: محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، مرجع سابق، ص 52 - 57.

(3) مع ملاحظة أن ظهور مصطلح القوائم المالية المجمعة في القانون المصري لأول مرة بعد صدور القرار الوزاري رقم (204) لسنة 1991م، بتعديل أحكام اللائحة التنفيذية للقانون رقم (159) لسنة 1981م، وإن كنا نؤيد اعتقاد بعض الفقه أن النص على القوائم المالية المجمعة كان يجب أن يرد بطلب نصوص القانون رقم (159) لسنة 1981م وليس باللائحة التنفيذية إذ ليس للأخيرة أن تضيف حكماً موضوعياً جديداً. من انصار هذا الرأي أيضاً: محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، مرجع سابق، ص 53-54.

(4) انظر: صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 59. : تجدر الإشارة أنه في مصر هناك بعض الشركات المستبعدة من التجميع، بيان ذلك وحسب اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري، تعفى الشركات القابضة من إدراج الشركات التي تسيطر عليها بشكل مؤقت، وهناك نية للتخلص منها في المستقبل القريب. كما تعفى الشركات الموجودة في ظل قيود طويلة الأجل؛

أما قانون الشركات الأردني فينص على أنه: "على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر لها ولجميع الشركات التابعة لها مع الإيضاحات والبيانات عنها وفقاً لما تطلبه قواعد المحاسبة المتعارف عليها"⁽¹⁾.

والسؤال الذي يتدافع أمامنا، مم تتكون الميزانية في الشركة القابضة؟. تتكون ميزانية أو ذمة الشركة القابضة من مجموعة الأصول والخصوم⁽²⁾، وتتكون تلك الأصول من الأسهم التي تمتلكها الشركة في رؤوس أموال الشركات التابعة لها وغيرها من الشركات الأخرى. والأوراق المالية الأخرى والأصول الثابتة والأصول المتداولة الناتجة عن قيام الشركة بأنشطتها المتنوعة. أما الخصوم فتتكون من رأس المال الذي تساهم به الدولة والأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى. والاحتياطات والمخصصات التي تنشئها الشركة، والقروض والتسهيلات التي تحصل عليها، والأرباح التي تحتجزها من الفائض الذي يؤول إليها من استثماراتها، بالإضافة للخصوم المتداولة الناتجة عن قيام الشركة بأنشطتها.

القوائم المالية المٌجمعة "قوائم إضافية" عبارة عن تجميع إحصائي للعمليات المالية التي تزاوُل داخل الشركات التابعة والشركة القابضة، وذلك بعد استبعاد العمليات المتبادلة بين كل من الشركة القابضة والشركات التابعة، وكذلك العمليات المتبادلة بين الشركات التابعة بعضها بعضاً، أي تبين القوائم المالية المٌجمعة أصول والتزامات المساهمين، وحقوق المساهمين، وإيرادات ومصروفات وموارد واستخدامات الشركة القابضة وشركائها كما لو كانت مشروعاً واحداً بصرف النظر عن استقلالها من الناحية القانونية⁽³⁾. هذا يقودنا لسؤال ثانٍ حول الغرض الرئيسي من إعداد القوائم المالية المٌجمعة "حسابات المٌجمعة"⁴. والذي يكمن في تقديم قوائم مالية تعكس صورة

مما يؤثر بصورة جوهرية على قدرتها على تحويل أموالها ، وبالتالي يحد من سيطرة الشركة القابضة على أصول وعمليات هذه الشركة . للمزيد انظر : محمد شريف توفيق، المحاسبة المالية المتقدمة، الاندماج والقوائم المالية المٌجمعة للشركات المساهمة، مكتبة المدينة، الزقازيق، 2004، ص 39 . وكذلك: راجب الغصين، المعيار المحاسبي الدولي السابع والعشرون، البيانات المالية الموحدة والمحاسبة عن الاستثمارات في شركات تابعة، بحث متاح على شبكة الإنترنت في الموقع:

www.kantakii.com/fiqh/Files/Accountancy/IAS27.doc

(1) راجع المادة (208) من قانون الشركات الأردني.

(2) انظر : صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 279. وتفضيلاً: محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها.

(3) انظر : صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 59-60.

حقيقية عن الأرباح والخسائر والمركز المالي للمجموعة ككل⁽¹⁾. ويجب إعداد القوائم المالية المجمعّة طبقاً لمجموعة من القواعد المحاسبية والتي من أهمها⁽²⁾:

(1) اتباع سياسات محاسبية موحدة في الشركات الداخلة في القوائم المالية المجمعّة وفي الحالات التي يتعذر فيها توحيد هذه السياسات فإنه يجب إجراء تسويات على القوائم المالية التي لا تتبع سياسات المجمعّة.

(2) أن يكون للشركة القابضة والشركات التابعة لها تاريخ واحد لانتهاء السنة المالية، وإذا تعذر ذلك فإنه يجب بيان الأسباب والمبررات⁽³⁾.

(3) إثبات أصول وخصوم الشركة التابعة في القوائم المالية المجمعّة وتاريخ خضوعها لسيطرة الشركة القابضة.

والجدير بالذكر أن النظام المحاسبي لكل من الشركات القابضة والشركات التابعة لها يعتمد على توحيد المبادئ والقواعد والمفاهيم والإجراءات المحاسبية بين شركات المجمعّة أي الشركة القابضة والشركات التابعة تمهيداً لإعداد القوائم المالية الموحدة، ومن بين القواعد المحاسبية التي يتم الاتفاق على توحيدها في شركات المجمعّة، هو الاتفاق على قوائم مالية موحدة، والتي تعرف بأنها: " قائمة تعكس الموارد أو الأنشطة الموحدة لكل من الشركة القابضة وتابعتها أو توابعها، وطبقاً لأسلوب التقارير أو القوائم المالية الموحدة فإن موارد وأنشطة أكثر من وحدة قانونية مستقلة واحدة يتم دمجها كموارد وأنشطة لوحدة محاسبية واحدة- تسمى الوحدة المحاسبية الموحدة، وبالتالي فإن المعلومات المحاسبية الواردة بالتقارير المالية الموحدة تعبر عن مفهوم الوحدة الاقتصادية بشكل واضح مما يفي الطابع المعروف للوحدة القانونية لمجموعة الشركات القابضة والتابعة"⁽⁴⁾.

على ضوء ما تقدم نعتقد بأن الغرض من إعداد القوائم المالية الموحدة يتحدد في أن تلك القوائم تعد الوسيلة التي يتم عن طريقها عرض المركز المالي ونتائج الأعمال للشركة القابضة وشركاتها التابعة كما لو كانت مجموعة هذه الشركات كشركة واحدة يتبعها عدة فروع لها. بيان ذلك أنه تتحقق مزايا إعداد القوائم المالية الموحدة بصفة رئيسية لكل من المساهمين والمستثمرين

(1) انظر: سميحة القليوبي، الشركات التجارية، القاهرة، دار النهضة العربية، 2011، ط5، ص1109.

(2) انظر في ذلك: محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، مرجع سابق، ص56-57.

(3) انظر تفصيلاً في مالية شركة المساهمة العامة: رشا حطاب و أحمد فرح، مرجع سابق، ص294 - 300. وانظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص521 وما بعدها.

(4) محمد عبد المنعم الطيب، بحث بعنوان: "مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق"، بدون دار نشر، مارس 2012، ص15.

للشركة القابضة، ويعد إعداد مثل هذه القوائم ضرورياً لأغراض إظهار المصالح المالية للشركة القابضة لدى شركاتها التابعة ورقابتها، بالإضافة إلى ذلك فإن لهذه القوائم أهمية كبيرة في تحديد العلاقات المتبادلة بين الشركات القابضة والشركات التابعة وأثر هذه العلاقات في المركز المالي الموحد، وقائمة نتيجة الأعمال الموحدة لشركات المجموعة ككل⁽¹⁾.

يلاحظ بعض الفقه على الملحق رقم (5) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981م أنه يتضمن الحالات التي يجب فيها على الشركة أن تعد قوائم مالية مجمعة مع الإشارة إلى مضمون اللائحة يتوجه لكل الشركات، وليس الشركة القابضة فقط في تنظيم قوائم مجمعة أي كل شركة تتوفر فيها صفة من الصفات التي يحددها القانون يجب أن تنظم قوائم مالية مجمعة⁽²⁾:

(1) إذا كانت الشركة ومساهموها مالكة لما يزيد عن نصف رأس مال شركة أو أكثر تابعة. ولا شك أن هذا ينطبق على الشركة القابضة طبقاً لقانون قطاع الأعمال العام إذا كانت تحوز بمفردها أكثر من نصف رأسمال شركة أخرى أو كانت تملك هي ومساهموها أكثر من 50% من رأسمال شركة أخرى⁽³⁾.

(2) إذا كانت الشركة ومساهموها مساهمة في شركة أخرى ولها السيطرة على تكوين مجلس إدارتها وهنا تختلف هذه الحالة عن سابقتها حيث لا يشترط تملك 51% فأكثر من أسهم شركة لوجوب عمل قوائم مالية مجمعة بل مقياس ذلك يكون سيطرة الشركة على مجلس إدارة شركة أخرى⁽⁴⁾.

(3) ويعتبر شركة تابعة طبقاً لقرار وزير الاقتصاد رقم 204 لسنة 1991م والتي يجب أن تتضمنها القوائم المالية المجمعة للشركة القابضة، الشركة التي تسيطر عليها شركة تابعة للشركة القابضة، فإذا كانت الشركة (أ) التابعة للشركة القابضة تسيطر على الشركة (ب)، فإن الشركة القابضة تسيطر على الشركة (ب) وذلك عن طريق الشركة القابضة (أ).

(1) انظر: محمد عبد المنعم الطيب، المرجع السابق، ص 15.

(2) انظر: صلاح أمين أبو طائب، مرجع سابق، ص 60.

(3) انظر: محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 55.

(4) انظر في تفصيل ذلك: منير سالم وآخرون، الجوانب المالية لقانون قطاع الأعمال العام رقم 203 ولائحته التنفيذية، دار النهضة العربية 1993، ص 135 وما بعدها. وانظر كذلك: محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 55.

4) كما تعد من قبيل الشركات التابعة طبقاً لذات القرار الشركة التي يصدر بشأنها حكم قضائي يخول لشركة أخرى السيطرة عليها من حيث الإدارة وكذلك الشركة التي تخضع لسيطرة شركة أخرى بموجب اتفاقية معينة⁽¹⁾.

مما يؤخذ على تعداد الحالات التي يجب فيها على الشركة القابضة أن تعد قوائم مالية مجمعة أن بعضها قد يصطدم مع أحكام قانون الشركات المصري، فمن ناحية لا يمكن في حدود علمنا طبقاً لهذه الأحكام أن يصدر حكم قضائي يخول لشركة السيطرة على شركة أخرى، كما لا تجيز أيضاً القواعد التي تحكم الشركات في مصر خضوع شركة لسيطرة شركة أخرى بناء على اتفاق بينهما⁽²⁾.

وأكد الفقه أن النص الذي يعدد الحالات التي يجب فيها على الشركة القابضة إعداد قوائم مالية مجمعة قد اقتضى اثر قانون الشركات الإنجليزي دون أن يولي اهتماماً أو ادنى اعتبار لأوجه الخلاف بين الأحكام العامة في قانون الشركات الإنجليزي وبين الأحكام العامة في قانون الشركات المصري⁽³⁾. وعليه تؤيد الرأي القائم على ضرورة إعادة النظر في هذا النص وصياغته بما يتفق مع أحكام قانون الشركات المصري بحيث يتم إلغاء الحالتين الأخيرتين في البندين 3 و 4 سالفة الذكر أعلاه، من الحالات الواجب فيها إعداد قوائم مالية مجمعة⁽⁴⁾.

لا ينال من ذلك ضرورة بيان حقيقة أن طبيعة هذه القوائم المالية الموحدة أو المجمعة بمثابة كشف كلي وشامل للشركة القابضة وشركتها التابعة، ولكن يوجد إلى جنب القوائم الموحدة ملحق تفصيلي إضافي يتضمن تجميعاً إحصائياً للعمليات الداخلية للشركة التابعة والشركة القابضة بعد استبعاد العمليات المتبادلة بين كل من الشركات القابضة والشركات التابعة، أي أن يشمل الحسابات الخاصة لكل شركة على انفراد ويشمل كل شركة ساهمت فيها الشركة القابضة ولو بنسبة 1% حتى ولو كانت أجنبية⁽⁵⁾.

(1) للمزيد انظر: منير سالم وآخرون، مرجع سابق، ص 135.

(2) من أصحاب هذا الرأي أيضا انظر: محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 56.

(3) انظر تحديداً (المادة 154) من قانون الشركات الإنجليزي بشأن متى تكون الشركة قابضة لشركة تابعة. ولفت الانتباه لما يحدث غالباً في شركات المساهمة التي تضم عدداً كبيراً من المساهمين الذين لا يهتمون إلا بالأرباح وقيمة الأسهم في البورصة ويتغيرون في أغلب الأحوال عن حضور الجمعيات العمومية للمساهمين حيث يتم فيها تعيين مجلس الإدارة.

(4) نذكر منهم: محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 56.

(5) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 86.

بالمقابل تتدافع أماننا عدة أسئلة في هذا الشأن، من أهمها تساؤل عن أثر فكرة القوائم المالية المجمعة على تقدير الخلط بين الذمم المالية للشركات ونحن نتحدث عن استقلال الذمة المالية كعقبة أمام مسؤولية الشركة القابضة؟.

نحاول الإجابة من زاوية رؤية بعض الفقه أن هذه القوائم تترجم نتائج الأنشطة التي قامت بها هذه الشركات كما لو كانت هذه الأنشطة تمارس من خلال فروع أو أقسام داخلية في الشركة القابضة، وليس من خلال وحدات قانونية مستقلة لكل منها ميزانياتها المستقلة؛ أي دون النظر إلى الحدود القانونية بين تلك الشركات أو الوحدات المختلفة. بيد أن وجود هذه القوائم المجمعة لا يعني فقدان تلك الوحدات لذمتها المالية المستقلة بشكل كلي⁽¹⁾، فكل وحدة من هذه الوحدات تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية المستقلة⁽²⁾.

بدورنا نؤيد اعتناق انصار هذا الاتجاه مع عدم فقدان الشركات التابعة لذمتها المالية بسبب وجود هذه القوائم؛ فهذه القوائم المجمعة مجرد تجميع إحصائي للعمليات التي تمت وتهدف إلى تحقيق أكثر من هدف. بيان ذلك أنها قد تهدف إلى تسهيل الحكم على مدى نجاح أنشطة المجموعة أو حصر نوعية الأنشطة التي تمارسها ومعرفة الأنشطة التي تحقق فيها أرباحاً أكثر لزيادة تدعيمها. وقد تهدف أيضاً إلى تحقيق اعتبارات ضريبية بحتة تتمثل في تسهيل فرض وربط الضرائب على الأنشطة التي تزولها المجموعة، وإذا كانت هذه الشركات لا تفقد ذمتها المالية بسبب هذه القوائم المالية المجمعة، إلا أننا لا ننكر بأن هذه القوائم الموحدة تدل على الأقل على وجود خلط بين الذمم المالية بين شركات المجموعة الواحدة، فالمرجع الذي يتطلب من الشركة القابضة أن تعد هذه القوائم؛ لا نعتقد إلا أنه ينظر إلى مجموعة الشركات على أنها مشروع واحد بغض النظر عن استقلال الشخصيات القانونية التي تتمتع بها الشركة التابعة في مواجهة الشركات القابضة⁽³⁾. تطبيقاً لذلك، ولحدثة التنظيم في التشريع الإماراتي، نحى إلى المشرع الفرنسي حيث هناك العديد من الأحكام القضائية تؤيدها في هذا الشأن؛ حيث قضت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها بأن خلط الذمم المالية بين الشركات يجب أن يستنتج من "وقائع مادية" مؤكدة لا من مجرد شكوك تبنى على أساس وجود علاقات مالية غير عادية بين الشركات، أو من وجود محاسبية لا تتم وفقاً للقواعد المحاسبية الصحيحة. ومن الوقائع المادية المؤكدة، وجود تداخل بين

(1) صلاح أمين أبو طالب، مرجع سابق، ص 59-60.

(2) انظر قريب من هذا الرأي: شريف محمد غنام، ص 160-161.

(3) انظر: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص 160-161.

أصول وخصوص هذه الشركات بحيث يكون من المستحيل تمييز الأنشطة التي تخص إحدى الشركات وتلك التي تخص الشركات الأخرى⁽¹⁾. بالمقابل هناك أحكام قضائية لا تتفق مع الحكم السابق - ولا تتفق بدورها معها لالتفاتها عن حقيقة العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة التي تقوم على التوجيه المُحكم والسيطرة -، ففضت بأن اشتراك الشركتين في إدارة مالية واحدة يؤدي بطبيعة الحال إلى وجود علاقة وطيدة بينهما، إلا أنه ليس كافياً للقول بوجود خلط بين الذمم المالية؛ لأن كلا الشركتين له أجهزته المنفصلة كما أن كلاً منهما تمارس أنشطة مختلفة عن أنشطة الأخرى⁽²⁾. كما قضت محكمة استئناف باريس في حكم لها بأن رفضت المحكمة اتخاذ إجراء الإفلاس ضد شركة "أم" وأربع شركات وليدة تابعة لها، انتهت المحكمة في حكمها إلى أن وحدة الشركاء والضمانات المتبادلة بين هذه الشركات والأوامر المستمرة من الشركة الأم إلى إدارة هذه الشركات، كلها عناصر لا تكفي للقول بوجود خلط بين الذمم المالية لها، لأن لكل منهما إدارة وأجهزة محاسبة مختلفة بما يعني استقلال كل منها من الناحية المالية⁽³⁾.

ويستشهد الفقه العربي والغربي المؤيد لفكرة اختلاط الذمم المالية كمبرر ومدخل للمساءلة في علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة، حيث أننا نؤمن بأن منطقية موقفهم الذي نؤيده قد جاءت من صعوبة الفصل - في الغالب الأعم - بين تلك الذمم ومعرفة بنود ميزانية كل شركة على حدة. كسبب يُضاف لأسباب أخرى تشكل مجتمعه سبباً كافياً في نظر بعض المحاكم للقول بوجود خلط في الذمم المالية لكل أعضاء المجموعة، لتعلن النتيجة المنطقية لذلك الخلط بين الذمم.

تطبيقاً لذلك ذهب إليه محكمة استئناف Corbeil في هذا الشأن، حيث قضت في قضاء "محكمة أول درجة"، بفتح إجراء التسوية القضائية لإحدى عشرة شركة تنتمي إلى مجموعة فندقية واحدة، طالب فيها وكيل الدائنين وكذلك مأمور التفليسة بامتداد إجراء التسوية إلى ثلاث شركات أخرى تنتمي إلى المجموعة ذاتها. وتمسك هؤلاء بتقرير الخبير الذي أكد وجود ارتباط بين العمليات القانونية التي تقوم بها هذه الشركات جميعاً، ووحدة ميزانية هذه الشركات وأن هذا الخلط بين الذمم

(1) Cour d'appel de paris, 20 octobre 2000, Droit des sociétés, mars 2001, éd. Juris - classeur, n° 46, p. 16.

(2) Cour d'appel de paris, 24 fév. 1987, p. 16.

(3) انظر: حكم استئناف باريس صادر في 11 مايو 1964، مُشار إليه في:

GISSEROT (F.), La confusion des patrimoines, op. cit., n° 51, p. 70.

مُشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص158.

المالية يبرر اتخاذ إجراء واحد في مواجهتهم جميعاً. أجابت المحكمة هذا الطلب، وأظهرت في حكمها الأسباب التي استندت إليها للتأكيد على وجود ذمة مالية واحدة لهذه الشركات. ومن تلك الأسباب وحدة الشركاء في الشركتين ووحدة الأنشطة التي تمارسها كل الشركات التي تشير إلى وحدة المصلحة بينها، ووحدة الحسابات المالية بين شركات المجموعة وأنه من المستحيل الفصل بينها ومعرفة بنود ميزانية كل شركة على حدة. تلك الأسباب مجتمعة كانت كافية في نظر محكمة الاستئناف للقول بوجود خلط في الذم المالية لكل أعضاء المجموعة⁽¹⁾.

تجلى حيوية البحث في فكرة استقلال الذمة المالية من عدمه في أنها دائمة الحضور أمام القضاء، قرينة ذلك وحتى يمكن للقاضي التوصل إلى وجود الخلط بين الذم المالية لأعضاء المجموعة من عدمه، يجب أن تكون هناك عمليات تعاقدية عديدة نتجت عنها معاملات مالية كثيرة بين هذه الشركات، فلا يستطيع القاضي أن يستند إلى عدد محدود من المعاملات وينتهي إلى القول بوجود تداخل أو تشابك أو خلط بين الذم المالية لها، فوجود أكثر من عملية هو الذي يسمح له بدراسة كافية للعلاقة بين الشركات. تطبيقاً لهذه الفكرة استبعدت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها وجود خلط بين الذم المالية للشركات على اعتبار أن تحويل الأموال الذي تم من شركة إلى أخرى كان نتيجة عمليات تعاقدية محدودة، ولم يكن هناك أي تدفقات مالية أخرى بين

(1) Trib. Corbeil, 29 mai 1986, Gaz. pal., 1986, II, p. 647.

مشار إليه ولعدة أحكام قضائية مشابهة له وأخرى متعارضة معه: شريف مجد غنام، مرجع سابق، ص 157. يمكننا الإشارة كذلك إلى الطعن الذي تقدمت به الشركة الأم "الستوم" يقع في مجال مختلف تماماً وهو مجال المسؤوليات. حيث نفت الشركة مسؤوليتها كشركة أم اعتماداً على غياب الوحدة الاقتصادية مع وليدتها وقت إبرام اتفاق الشرف الذي يستهدفه القرار وكذلك عند اتخاذ القرار. فتم استبعاد الحجة المستخلصة من الفقه القانوني والمتعلقة بالمسؤولية التضامنية. خلال وقوع الأحداث محل النزاع كانت "الستوم اغريد" وليدة مملوكة 100% من طرف "الستوم" من خلال قابضة. ومرة أخرى ذكرت المحكمة بسابقة "أكزو" (Akzo) (محكمة عدل المجموعة الأوروبية، 10 سبتمبر 2009، القضية P 97/08-C، مجلة يوروب 2009، التعليق 427) و بإمكانية تحميل الشركة الأم مسؤولية تصرف وليدتها على أساس هذه العلاقة الرأسمالية وحدها دون أن تحتاج للجنة لأدلة إضافية على ممارسة تأثير حاسم من طرف الشركة الأم. القرينة القابلة للدحض مقبولة في حال وجود شركة وسيطة. الفقه القانوني ثابت في هذا الشأن. وكذلك في حال خلافة شركة لأخرى خلال التحقيق فإنه يكون، من حيث المبدأ، على الشركة التي كانت تدبر الوليدة عند ارتكاب المخالفة تحمل المسؤولية حتى ولو لم تعد تحت مسؤوليتها عند اتخاذ القرار، (محكمة عدل المجموعة الأوروبية، 16 نوفمبر 2000، القضية KNP BT 248/98-C، مجلة يوروب 2001، التعليق 30). للمزيد انظر:

IDOT, L. (2015). Cartels, clémence et responsabilité de la société mère. Europe n° 1, Janvier 2015, comm. 21.

شركات المجموعة بخلاف التدفقات الناتجة من هذه العمليات المحدودة⁽¹⁾. وخلاصة القول أنه إذا كان قضاء الموضوع يتمتعون بسلطة كبيرة في تقدير الخلط بين الذمم المالية لشركات المجموعة مما يبرر اتخاذ إجراء إفلاس واحد ضدها، فإن تحركات الأموال بين شركات هذه المجموعة واختلاط حساباتها، ووحدة الإدارة والأجهزة الحسابية بينها تعد أهم العناصر التي يبني عليها القضاء حكمه في تأكيد وجود خلط بين الذمم المالية. ومما لا شك فيه أنه يسهل على القاضي تقدير مسألة الخلط بين الذمم المالية لشركات المجموعة إذا التزمت هذه الشركات بإعداد قوائم مالية مجمعة تضم ميزانية كل الشركات الداخلة فيها⁽²⁾.

وفضلاً عما سبق يمكن القول بأن الميزانية المجمع التي تعدها الشركة القابضة هي عبارة عن تقرير يوضح استثمارات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وأنشطتها، وفقاً للبيانات التي يعتمد عليها علم المحاسبة فالغرض منه إعطاء مساهمي الشركة القابضة صورة واضحة للمركز المالي للشركة القابضة مع شركاتها التابعة⁽³⁾. وأوجب القانون الإنكليزي الصادر عام 1967م على الشركة القابضة أن تبين في ميزانيتها الأسهم التي تملكها في الشركات التابعة وموطن تأسيس هذه الشركات ونوعها، كما ينطبق على الحصص التي تملكها الشركة القابضة كما يلزم القانون الإنكليزي الشركة الوليدة أو التابعة من بيان ديونها والتزاماتها قبل الشركة القابضة أو الشركات التابعة الأخرى لنفس الشركة القابضة⁽⁴⁾. زيادة التوضيح تقتضي - برأينا - بيان أن المقصود بـ "السنة المالية" الفترة الزمنية اللازمة لعرض نتيجة نشاط الشركة القابضة من بداية تلك الفترة إلى نهايتها، وتبرز أهمية تحديد بداية ونهاية السنة المالية في تقييم نتيجة أعمال الشركة، ووضع نقاط القوة والضعف من خلال التقارير الفنية التي تعرض لممثليها، أو مالكيها في نهايتها⁽⁵⁾. وتختلف بداية السنة المالية ونهايتها من بلد إلى آخر ومن طبيعة نشاط إلى آخر⁽⁶⁾.

⁽¹⁾Cour d'appel de paris, 21 décembre 1982, Gaz. pall., 1983, sommaire , p. 125.

مُشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص145.

⁽²⁾ انظر: شريف محمد غنام، المرجع السابق، ص161.

⁽³⁾ انظر تفصيلاً: سميحة القليوبي، مرجع سابق، ص1109.

⁽⁴⁾ انظر: دريد محمود علي السامرائي، مرجع سابق، ص108-109.

⁽⁵⁾ انظر: عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص277.

⁽⁶⁾ ففي الكويت تبدأ السنة المالية لجميع القطاعات الحكومية والمنشآت التي تملكها الدولة من أول أبريل وتنتهي آخر مارس في السنة التالية، أما في مصر فتبدأ السنة المالية للشركات الحكومية من أول يوليو وتنتهي آخر يونيو في السنة التالية، أما المنشآت التي لا تملكها الدولة فغالباً تبدأ السنة المالية في أول يناير من السنة الميلادية، وتنتهي في آخر ديسمبر للسنة

كما تجدر الإشارة إلى أنه في حال تعديل بداية السنة المالية ونهايتها يجب أن تقوم الشركة بإعداد ميزانية تسوية انتقالية عن المدة من تاريخ انتهاء السنة المالية قبل التعديل إلى تاريخ بداية السنة المالية بعد التعديل⁽¹⁾. على ضوء ما تقدم، نخلص بأن الشركة القابضة وكل شركة من شركاتها التابعة تعتبر من الناحية القانونية كائناً قانونياً مستقلاً، أي أن كلاً منها تتمتع بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة وبناء على ذلك تلتزم كل شركة سواء كانت قابضة أو تابعة بإعداد ميزانية خاصة بها، وتتضمن تلك الميزانية الأرباح والخسائر الناتجة عن العمليات المتبادلة بين الشركة التابعة للشركة القابضة من ناحية، وبين الشركة القابضة والشركات التابعة من ناحية أخرى⁽²⁾.

إن مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة، بأصولها وخصومها، عن ذمم باقي الشركاء فيها يقودنا للقول بأنه :

1. تمثل الذمة المالية للشركة التابعة الضمانة المالية لدائنيها دون سواهم من دائني الشركاء بما فيهم الشركة القابضة صاحبة النصيب الأوفر في رأسمال الشركة التابعة. يتفرع عن هذه النتيجة الهامة لاستقلال الذمة المالية عدة نتائج فرعية من أهمها أنه لا يجوز - كقاعدة عامة - لدائني الشركة المطالبة و التنفيذ استيفاء لديونهم على الأموال الخاصة للشركاء في تلك الشركة⁽³⁾، والعكس صحيح. حيث ينص المشرع الإماراتي لدى تنظيمه عملية التنفيذ على ما يقوم مقام الحصة على أنه لا يجوز للدائن لأحد الشركاء بالشركة أن يقتضي حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة⁽⁴⁾.

بالمقابل ترد على تلك القاعدة العامة بعض الاستثناءات منها أنه يستطيع دائنو الشريك استيفاء حقوقهم عن طريق الحجز فأجاز له المشرع الإماراتي أن يقتضي حقه من نصيب

الميلادية، وهذا هو الحال في مصر والكويت. للمزيد راجع : عبد الله محمد الدوسري، المرجع السابق، ص 278. وانظر كذلك المادة رقم (31) من القانون رقم 203 لسنة 1991 حيث تتحدث عن النظام المالي للشركة التابعة ومراقبة حساباتها حيث نصت في هذا الشأن : " تحدد النظام الأساسي بداية ونهاية السنة المالية للشركة - أي الشركة التابعة - بمراجعة السنة المالية للشركة القابضة التي تتبعها". وللمزيد بشأن التعليق على نصوص هذا القانون انظر : محمد محسن النجار، مرجع سابق.

(1) انظر : المادة (186) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.

(2) انظر : محمد محسن النجار، مرجع سابق، ص 54.

(3) طبعاً ما لم يكونوا من الشركاء المتضامنين بحكم مسؤوليتهم الشخصية والتضامنية .

(4) انظر المادة (20) من قانون الشركات الإماراتي حيث نظم التنفيذ على ما يقوم مقام الحصة " I. ... - لا يجوز للدائن لأحد الشركاء بالشركة أن يقتضي حقه من حصة مدينه في رأس مال الشركة... الخ".

مدينة في الأرباح، فإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى النصيب الذي يؤول إلى مدينة بعد انتهاء التصفية⁽¹⁾.

2. خروج الحصة التي يقدمها الشريك عن ملكه لتصبح ملكاً للشركة. أي للشركة التصرف بحصة الشريك كيفما تشاء، وليس لشريك مقدم الحصة إلا حق احتمالي في الأرباح التي تحققها الشركة ونصيب في موجوداتها عند حلها وتصفيتها. وحق الشريك في أرباح الشركة هو حق شخصي ذو طبيعة منقولة ولو كانت الحصة المقدمة ابتداءً إلى الشركة عقاراً⁽²⁾.

3. عدم وقوع المقاصة بين ديون الشركة وديون الشريك، قرينة ذلك أن قيام المقاصة أو مجرد افتراضها يقتضي وجود ذمتين ماليتين كلتاهما دائنة ومدينة للأخرى في ذات الوقت، بينما الفرض هنا أن الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمم الشركاء فيها وإلما استطاعت أن تقوم بأنشطتها وتحقيق غرضها⁽³⁾. بمعنى أن المقاصة إيفاء دين مطلوب لدائن بدين مطلوب منه لمدينة⁽⁴⁾.

4. تعدد التفليسة واستقلالها، كقاعدة عامة، إن توقف الشركة عن الوفاء بديونها وبالتالي شهر إفلاسها، لا يستتبع إفلاس بقية الشركاء في تلك الشركة. والعكس صحيح حيث إن إفلاس أحد الشركاء فيها لا يستتبع إفلاس الشركة التي ينتمي إليها. بيان ذلك هو ما نؤكد عليه -

(1) انظر المادة (20) من قانون الشركات التجارية الإماراتي: "... وإنما يجوز له أن يقتضي حقه من نصيب مدينة في الأرباح، فإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى النصيب الذي يؤول إلى مدينة بعد انتهاء التصفية". للمزيد من تلك الاستثناءات كحالة فيما إذا كانت حصة الشريك بالشركة ممثلة بأسهم، كان لدائنه، فضلاً عن الحقوق المشار إليها في البند (1) من المادة (20) إماراتي المشار إليها أنفاً، أن يقيم دعوى أمام المحكمة المختصة لبيع هذه الأسهم ليقتضي حقه من حصيلة البيع، انظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبدالحى، مرجع سابق، ص 184. وانظر: على جمال الدين عوض، إفلاس الشريك وأثره على مراكز الشركاء، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر 1964، العدد 3، ص 770. وانظر المادة رقم (20 - 2) إماراتي. كما تجدر الإشارة أنه يجوز لدائني الشريك الحجز على الحصة المقدمة من ذاك الشريك إذا كانت مبنية على غش، بغرض إخراجها من الضمان العام المقرر لهم على أموال الشريك. انظر: علي حسن يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، ص 105. وانظر في نفس المعنى من حيث أن ذمة الشركة هي الضمان العام لدائنيها دون غيرهم: رشا حطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 75.

(2) انظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 114. وانظر: أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبدالحى، مرجع سابق، ص 186. وانظر: محمد فريد العريني، مرجع سابق، ص 63. انظر في ذلك: رشا حطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 75.

(3) انظر بتعمق: علي البارودي، مرجع سابق، ص 126. تطبقاً لذلك قضت محكمة تمييز دبي بأن "... حق الشريك في أرباح الشركة حق احتمالي معلق على تحقيق الشركة أرباحاً...". الطعن رقم 253 لسنة 2006، جلسة 30-11-2007.

(4) انظر المادة رقم (368) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي.

كأصل- وهو استقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء فيها ولكن ضمن حدود والضرورات تقدر بقدرها⁽¹⁾.

كلنا أمل بأن يلبي المشرع الإماراتي الدعوة الجادة لإيجاد حل يعطي وجوداً قانونياً للمجموعة التي ليست إلى حد الآن إلا واقعاً اقتصادياً أي تقع على عاتقه محاولة الانتقال بها من "مجموعة واقع" إلى "مجموعة نصوص". بحيث تمهد لنظرة جديدة لمسؤولية الشركات والمساهمة في تفعيلها بحيث تطال مسؤولية الشركة القابضة ليس فقط ديون الشركة التابعة كلها أو بعضها، بل تطال حتى الآثار الإنسانية والبيئية الناجمة عن الشركات التابعة لها التي تخضع - هذه الأخيرة - لرقابة الشركة القابضة وهو ما أصبح يُطلق عليه "المسؤولية الاجتماعية أو المجتمعية". وإلزام الشركة القابضة باتخاذ تدابير مناسبة وسريعة تجاه أي خرق للقانون في مجال مسؤوليتها والحيلولة دون ذلك . بالمقابل وحتى نكون واقعيين وطالما أننا لا ننكر أن المجموعة ليس لها وجود قانوني خاص بها ولا تتوفر لها الشخصية الاعتبارية. وبالتالي لا يمكن تصور مساءلة المجموعة بكاملها كونها ليست سوى مجموعة شركات و لأنها لا تحوز على الشخصية المعنوية ولا يمكنها أن تكون صاحبة حقوق و واجبات و بالتالي لا يمكن محاكمتها والحكم عليها وبالتالي فإن أي ضحية لأفعال مجموعة شركاتها لا يمكنها أن تشكو المجموعة و لكن ترفع الشكوى ضد الشركات التي تشكلها والتي تتمتع بالاستقلالية وإن كانت شكلية فقط . بمعنى أرق، وبما أنه لا يمكن تحميل المجموعة المسؤولية هناك خيار آخر وهو مساءلة الشركة القابضة عندما تؤدي أفعال أي من شركاتها التابعة إلى أضرار بالغير، أو طالت تلك الأضرار البيئة.

مما يزيد من حيوية مطلبنا، ويظهر خطورة تجاهله، أن ما يترتب على ثبوت ذمة مالية مستقلة للشركة التابعة، هو ألا تسأل الشركة القابضة عن ديونها في مواجهة دائئتها، وذلك مجانباً لحقيقة العلاقة بينهما كما رأينا وسنرى أكثر تعمقاً قريباً في الأساس القانوني لذلك والنظريات الفقهية في هذا الشأن. أي لا يجوز لدائئتي الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة لمطالبتها بتنفيذ التزام لم تقم إحدى شركاتها التابعة بتنفيذه، نظراً لاستقلال كل منهما من الناحية القانونية لا الواقع الخفي بينهما. ولذات السبب إذا توقفت الشركة التابعة عن دفع ديونها التجارية وصدر حكم

(1) يُستثنى من هذا الأصل إفلاس الشريك المتضامن نتيجة إفلاس الشركة التي ينتمي إليها. العلة في ذلك مردها اكتساب الشريك صفة التاجر، بالإضافة لمسؤوليته التضامنية والشخصية عن ديون الشركة. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، منشأه المعارف بالإسكندرية، 2000، ص 174. أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبدالحى، مرجع سابق، ص 187. رشا حطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 76. مصطفى كمال طه، مرجع سابق، 174.

بشهر إفلاسها، فلا يمتد شهر الإفلاس إلى الشركة القابضة ولا نرى في ذلك سوى عنوان خاطئ - إن جاز التعبير - أعطي لحقيقة العلاقة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة، لا مكان له في نظرتنا لتلك العلاقة القائمة بينهما⁽¹⁾.

ومرد موقفنا لسبب بسيط يكمن في أنه عندما تُحكم - في الغالب الأعم من الحالات - الشركة القابضة السيطرة على الشركة التابعة بحيث تفرغ الأخيرة من مضمونها وتصبح "... مجرد شركة وهمية لا وجود لها من حيث الواقع والقانون..⁽²⁾، وتتوقف الأخيرة عن دفع ديونها. ففي هذه الحالة يجب قانوناً وفقهاً وقضائياً وحتى كنتيجة منطقية لسير الأمور ووضع الأمور في نصابها الحكم بشهر إفلاس الشركة القابضة على أثر ذلك، لأنها هي التي توقفت في واقع الأمر عن دفع ديونها لأن الشركة الوهمية لا وجود لها ولا يفيد علو الأصوات أو كثرتها بإمكانية رفع الشركة التابعة كستار واق أمام الشركة القابضة⁽³⁾.

لذا نؤيد اعتناق جانب من كتابات الفقه بأن الفصل بين مجموعة الشركات لا يُعتبر فصلاً مطلقاً فيما بينها، وكذلك الحال بشأن الاستقلال القانوني لشركات المجموعة فهذا الاستقلال لا يستبعد بالمطلق مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها أو أكثر من شركاتها التابعة لها في حال تعثرها الوفاء بديونها أو عن توقفها عن دفع تلك الديون، وهنا يكمن الهدف الذي نحاول بيانه في مجمل هذا الفصل لنبني عليه مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بشركاتها التابعة . بمعنى إن كان الأصل استقلال الذمة المالية، إلا أن عدم تمتع الشركة باستقلال حقيقي في ذمتها المالية يجعلنا أمام حالات الخلط بين أصول وخصوم الأشخاص المعنوية. بدليل أنه في مثل هذه الحالات، اعتبر الفقه والقضاء أن الأشخاص المعنوية التي اختلطت أصولها وخصومها مسؤولون عن سداد الدين، ويعتبر أحدهما مفلساً إذا أفلس الآخر على اعتبار أن الخلط بينهما جعل أصولها غير كافية لسداد ديونها التجارية وبالتالي إفساح المجال أمام مد الإفلاس ليُطال المسؤول عن قيام حالة الإفلاس تلك، وكما سنراها تفصيلاً في حالة مد إفلاس الشركة التابعة ليُطال شركتها القابضة والأساس القانوني لذلك وشرط قيام تلك الحالة⁽⁴⁾.

(1) قريب من هذا التجسيد للعلاقة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة : صلاح أمين أبوظالب، مرجع سابق، ص 74.

(2) صلاح أمين أبوظالب، مرجع سابق، ص 74.

(3) انظر في هذا المنحى أيضاً : على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 776.

(4) من أصحاب هذا الرأي : شريف محمد غغام، مرجع سابق، ص 143.

الفرع الثاني

النتائج المترتبة على الذمة المالية المستقلة للشركة

من نتائج استقلال الشركتين عن بعضهما في الشخصية المعنوية أن الكيان القانوني والإداري يكون مستقلاً لكل من الشركتين. بمعنى أدق، يتجسد الكيان القانوني المستقل لكل من الشركتين القابضة والتابعة في استقلال كل منهما باسم تجاري معين يميزها عن الأخرى وعمّا سواها، واستثنائاً كل من الشركتين بأهليتها الخاصة بها في حدود الغرض الذي أنشئت من أجله والمحدد في عقد تأسيسها⁽¹⁾. وذلك تطبيقاً لمبدأ اختصاص الشخص المعنوي وفي حدود ما يجيزه القانون⁽²⁾.

أما الكيان الإداري المستقل لكل منهما فيتجسد في أن كلاً من الشركتين تمارس نشاطها عبر هيئات تنظيمية خاصة بها تتولى مباشرة أعمالها، سواء ما يختص بالتخطيط والإشراف والرقابة ممثلة في الهيئة أو الجمعية العامة أو العمومية التي تضم مجموع المساهمين أو الشركاء، أو ما يتولى مباشرة التنفيذ أي مجلس الإدارة ويتم انتخابه من بين المساهمين، وتتفرد الشركة التابعة بهيئاتها الخاصة بها، ولا يחדش أو ينال من استقلالية تلك الهيئات - من الناحية القانونية - أن يكون أحد أعضاء الهيئة العامة للشركة التابعة شركة أخرى ما دامت ممثلة في الهيئة العامة باعتبارها شخصاً معنوياً مساهماً أو مشاركاً في رأسمال الشركة، بيان ذلك أن أي شركة وبمجرد أن يتم تأسيسها فإنها تستقل عن أشخاص مؤسسيها والمشاركين في رأسمالها. بمعنى أدق، تبقى كل هيئة في الشركة التابعة تابعة لشركتها ومقيدة بنظامها الأساسي وعقد تأسيسها وتسعى لتحقيق مصلحة الشركة في قراراتها وتصرفاتها، وإلا كانت تلك القرارات والتصرفات عرضة للطعن ببطلانها⁽³⁾.

أما استقلال الذمة المالية لكل من الشركتين القابضة والتابعة لها فهي نتيجة هامة أخرى عن استقلال الشخصية المعنوية وبهذا قضى القضاء وتواترت أحكامه⁽⁴⁾. ويشايه الفقه بأن استقلال

(1) انظر : عزيز العكيلي، مرجع سابق، ص 188.

(2) جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، دمشق، مطبعة جامعة دمشق، 1992-1993، ص 24.

(3) انظر : محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 129-130.

(4) ذهبت محكمة التمييز - في الطعن رقم (10) لسنة 2006 - تمييز مدني - إلى : " استقلال الشخصية المعنوية للشركة ذات المسؤولية المحدودة عن ذمة الشركة فيها أثر ذلك : انفصال الذمة المالية لمديريها عن ذمته الشخصية"، متاح على شبكة الإنترنت في الموقع التالي:
<http://www.sjcgovqa/ahkam/Alphascarchasp?gcc>

الشركة بذمتها المالية من أهم النتائج المترتبة على تمتعها بالشخصية المعنوية، بل ولا يمكن أن يكون لهذه الشخصية معنى بدون الفصل بين ذمة الشركة وذم أعضاءها⁽¹⁾.

بيان ذلك أن الاستقلال في الذمة المالية للشركة يفيد أن أموال الشركة ملكاً لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأس مالها سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين. وبهذا أخذت معظم التشريعات⁽²⁾. فليس للمساهمين في الشركة حصصاً شائعة في أموال الشركة، وإنما لهم أسهم في رأس مالها، وتعد هذه الأسهم أموالاً منقولة سواء كان ما قدمه المساهم نقداً أم عقاراً. وتطبيقاً لذلك تعد أموال الشركة التابعة ملكاً لها وليس لأي من الشركاء المساهمين في رأس مالها ومن ضمنهم الشركة القابضة، مثلما تعد أموال الشركة القابضة ملكاً لها وليس للشركاء المالكين لأسهم رأس مالها. لذا يرى بعض الفقه أن سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة لها لا يؤدي إلى زوال شخصية الشركة التابعة، بل تظل هذه الشركة متمتعة بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها بما في ذلك شخصية أهم الشركاء وهي الشركة القابضة، لأن كل شركة تستأثر بأموالها وموجوداتها وأصولها وخصومها بمعزل عن الأخرى⁽³⁾. لذا، فإن الذمة المالية للشركة سواء أكانت قابضة أم تابعة لها تعد من أهم عناصر الشخصية الاعتبارية التي تكتسبها الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها، وتتميز الذمة المالية باستقلالها عن الذم المالية للشركاء بما فيهم الشركة القابضة. ذلك أن لاستقلال الذمة المالية للشركة عن ذمة الشركاء عدة نتائج من أهمها⁽⁴⁾ :

- أن الذمة المالية للشركة القابضة أو التابعة إنما تشكل كل منها على حدة ضماناً عاماً لدائني الشركة وحدهم دون دائني الشركاء الشخصيين، فلا يجوز - كقاعدة عامة - لدائني الشركة القابضة كشريك في الشركة التابعة التنفيذ على الشركة التابعة والعكس صحيح وبهذا تواترت أحكام القضاء⁽⁵⁾.

(1) انظر: أكرم ياملكي، مرجع سابق، ص 40.

(2) كالمشرع العراقي مثلاً حيث حصن هذا المبدأ بالنص على أنه: "يخصص رأس مال الشركة لممارسة نشاطها المحدد في عقدها ووفاء التزاماتها، ولا يجوز التصرف به خلاف ذلك". انظر المادة (27) من قانون الشركات العراقي. وانظر في الذمة المالية المنفصلة لكل من الشركتين: محمد يونس محمد العبيدي، مرجع سابق، ص 130-132.

(3) انظر في ذلك: حسن محمد هند، مصدر سابق، ص 55.

(4) راجع في تفاصيل تلك النتائج: سوزان على حسن، مرجع سابق، ص 59-61.

(5) نذكر على سبيل المثال لا الحصر: حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 28-3-1977، سنة 28 قضائية، ص 808، وبتاريخ 28-12-1975، سنة 26 قضائية، ص 1580. راجع في تفصيل تلك الأحكام: أنور العمروسي، قضاء النقض

- عدم جواز إجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء وفقاً لما بيناه أنفاً.
- حتى عندما تشترك الشركة القابضة في رأسمال الشركة التابعة إنما نكون حقيقة أمام خروج الحصة التي تقدمها الشركة القابضة كشريك من ذمته المالية وتدخل في الذمة المالية للشركة التابعة باعتبارها شخصاً اعتبارياً مستقلاً. واعتبر الفقه أن حصة الشريك "منقولاً معنوياً" حتى ولو كانت الحصة التي قدمها عقاراً فتسري عليه القواعد القانونية التي تُطبق على المنقول⁽¹⁾.

- كقاعدة عامة، لا يترتب على إفلاس الشركة القابضة إفلاس الشركة التابعة والعكس صحيح، طبعاً مرد ذلك مبدأ استقلال الذمة المالية. ولكن بالمقابل لا يجري الأمر على إطلاقه فهناك إمكانية لمد إفلاس الشركة التابعة ليشمل الشركة القابضة ضمن حالات وشروط نستعرضها تفصيلاً في موقع لاحق على صفحات البحث عندما نؤسس للمسؤولية المدنية للشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة⁽²⁾.

نؤيد من حيث النتيجة ما لاحظته بعض الفقه المتمرس في حياة مجموعة الشركات بان الجدل باق بين الفقه والقضاء وحتى التشريعات حول مفهوم القانون الحقيقي والقانون الشكلي لمجموعة الشركات، أو بمعنى أدق القول بـ "حقيقة" مجموعة الشركات أو "شكالية" مجموعة الشركات. تفسير ذلك انه لاحظنا وجود قانون أو مفهوم قانوني لمجموعة الشركات القابضة يقطع حقيقة باستقلال الشركة القابضة عن الشركة التابعة بحيث يكون لكل منها شخصية قانونية مستقلة وذمة مالية مستقلة وهذا يمثل "القانون الشكلي" لمجموعة الشركات. بيد أننا لاحظنا جلياً أن حقيقة

التجاري حتى عام 2000، دار المطبوعات الجامعية 2001، فقرة 55، ص 684. علماً انه لا يختلف الأمر بالنسبة للشركات التي تكون ديونها مضمونة بأموالها وأموال الشركاء فيها في أن واحد كشركات التضامن والتوصية، دون أن يعني ذلك اختلاط الذمم بين الشركاء والذمة المالية للشركة، بيان ذلك انهم يقدمون ضمان إضافي لدائنيها ولا نعتقد في ذلك أي انتقاص من كمال شخصيتها الاعتبارية أو استقلال الذمة المالية. للمزيد انظر: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 59-60. وانظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، 2003. بالمقابل هناك من ذهب عكس ذلك وقال بان الذمم المالية للشركاء تختلط بالذمة المالية للشركة. نذكر منهم: محمود مختار البربري، مرجع سابق، ص 227. وكذلك: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 304.

(1) منهم: سوزان علي حسن، مرجع سابق، ص 60.

(2) تجدر الإشارة بان قاعدة إفلاس الشركة لا يترتب عليها إفلاس الشركاء لا يمكن إسقاطها أو تطبيقها على شركات التضامن والتوصية البسيطة، وبيان ذلك ان إفلاس الشركة يترتب عليه إفلاس الشركاء المتضامنين حيث تتعدد التفليسات وتستقل، حيث يدخل دائنو الشركة في تفليستها، ويدخل دائنو الشركاء المتضامنين في التفليسة الخاصة بكل منهم، وبالتالي يتزاحم في تفليسة كل شريك من الشركاء المتضامنين دائنوه الشخصيون ودائني الشركة.

مجموعة الشركة القابضة تقوم هي الأخرى باخترق حاجز الشخصية المعنوية لشركتها أو شركاتها التابعة فتكون معها أو تكونان سوياً شخصياً قانونية واحدة أو مشروعاً واحداً أو تتعسف في استخدام سيطرتها فتعبت في استقلال الذمة المالية لشركاتها التابعة بطريقة تمكنها من تكوين شخصية قانونية ذات ذمة مالية واحدة⁽¹⁾.

وتطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية ما يفيد بشأن مجموعة الشركات أن الشركة الفرنسية ليست إلا فرعاً للشركة القابضة " الأم " في نيويورك حتى تواترت الأحكام بعد ذلك ممهدة ومقررة لمبدأ هام يقضي بالمسؤولية التضامنية للشركة الأم وشركاتها الوليدة طالما تحوز الشركة الأم أغلبية رأسمال الشركة الوليدة وتتصرف بأموالها المكونة لذمتها المالية كما لو كانت شركتها الخاصة⁽²⁾.

لذا، تنوعت آراء الفقهاء بين التسليم بحقيقة المجموعة كشخص قانوني واحد وقرينتهم في ذلك السيطرة والهيمنة التي تمارسها الشركة القابضة على بقية شركاتها التابعة وبين رأي ذهب لرؤية الشركة التابعة ليست أكثر من اسم مستعار للشركة القابضة أو ما يقوم مقامها. في حين ذهب آخرون لوجود تعارض بين الظاهر والخفي بمعنى أنه يوجد ظاهر يوجب تعدد الشركات حتى تكون أمام شركة قابضة وهذا هو - القانون الشكلي - والخفي حيث يجسد مشروعاً واحداً وهنا تكمن الحقيقة التي يجب أن تنطلق - برأينا - منها مسؤولية الشركة القابضة كما سنفصل لاحقاً على صفحات البحث في الأساس القانوني لها⁽³⁾. لذا نعتقد يقيناً بأن الشركة القابضة تتكون وبحسبانها أحكام السيطرة والهيمنة المستمرة على مجموعة شركاتها التابعة وباعتبارها - أي الشركة القابضة - العقل المدبر إن جاز التعبير لبلوغ استراتيجيتها الموضوعية من قبلها والمطبقة من خلال أذرعها المنتشرة ممثلة بشركاتها التابعة فلا مناص من بلوغها ذلك بالتعسف⁽⁴⁾ في استعمال

(1) للمزيد حول مجموعة الشركات بين القانون الحقيقي والقانون الشكلي والجدل الفقهي والقضائي في هذا الشأن، انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 71 وما بعدها.

(2) Le droit et les Group de sociétés de sociétés Chonan prec , P 49-52 .

وانظر كذلك : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 72

(3) Le droit et les Group de sociétés de sociétés Chonan prec , P 100- 102 .

المرجع السابق، ص 72-73. للمزيد حول وحدة الذمة المالية للشركة باعتبارها شخصية مستقلة لها ذمة مالية واحدة أينما كانت مفردات تلك الذمة المالية، انظر: حسن محمد هند، نفس المرجع، ص 483 وما بعدها.

(4) لعله من المفيد الإشارة هنا بإيجاز بأن التعسف في الإدارة كما سنرى تفصيلاً فيما يعد إحدى اللبنيات التي تقوم عليها - حال ثبوتها - مسؤولية الشركة القابضة عن وتجاه الشركة التابعة. بيان ذلك أن فكرة التعسف تلك بين الشركتين تجد أساسها في فكرة

اقصى تلك السيطرة وبالتالي العبث في الذمة المالية لشركتها التابعة وشخصيتها الاعتبارية مما يثير بدوره موضوع مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة كنتيجة طبيعية لسيطرتها تلك وتجاوزها لثوابت مهمة في حياة الشركة التابعة واستقلال الذمة المالية إحداهما. هذا بدوره يطرح تساؤلاً حول مبررات تمتع الشركات التابعة باستقلالها القانوني عن مجموعة شركاتها القابضة؟.

الفرع الثالث

مبررات تمتع الشركات التابعة

باستقلالها القانوني عن مجموعة شركاتها القابضة

فيما يتعلق بفكرة استقلال الشركات التابعة عن الشركة القابضة، فإن بعض الفقه يجتهد لإيجاد مبررات ل تمتع الشركات التابعة باستقلالها القانوني عن مجموعة شركاتها القابضة. وعليه قام جانب من الفقه بإيجاد مكان لموقفه بالربط بين الشخصية المعنوية أو الاعتبارية للشركات التابعة وفكرة وجود الذمة المالية المستقلة لها. بيان ذلك أنهم ينطلقون برأيهم من أن الشركة التابعة طالما تؤسس وفقاً لصحيح القانون ومتطلباته فقد نشأت صحيحة وبالتالي فإنها تكتسب الذمة المالية المستقلة عن كافة ذمم الشركاء فيها. أي أنها تكتسب شخصية اعتبارية مستقلة ومن ثم فهي تكتسب بالتبعية ذمة مالية مستقلة عن الشركة القابضة. تطبيقاً لذلك يؤكد جانب من الفقه على أن "علاقة التبعية التي تربط بين تلك الشركات لا تؤثر في شخصيتها الاعتبارية التي قامت من قبل"، ذلك أنه في حالة نقل أي أموال أو أصول مالية من شركة تابعة لشركة قابضة إلى شركة تابعة أخرى أو إلى الشركة القابضة نفسها، فلا يعدو ذلك في حقيقته الأمر أكثر من نقل تلك الأموال أو الأصول من شخص اعتباري إلى شخص اعتباري آخر ويحكمه العقد بينهما⁽¹⁾.

التعسف في استعمال الحق الذي تقرها أغلب قوانين الدول. بل تجدر الإشارة أكثر بأن شريحه واسعة من الفقه وحتى القضاء يقع في الخلط بين نظرية التعسف في استعمال الحق وبين نظرية تجاوز السلطة، بيان ذلك أنه في نظرية التعسف في استعمال الحق تجد أساسها في القانون الخاص في حين نظرية تجاوز حدود السلطة تجد أساسها في القانون العام، كما أن الحق يُمنح من أجل إشباع مصالح خاصة لصاحب الحق في حين السلطة تمنح من أجل إشباع مصالح تتعلق بالغير. للمزيد انظر: نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، 2009، ص 43.

(1) من أصحاب الراي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 18.

علاوة على ذلك هناك من الفقه من يستند على فكرة أخرى لا تتعد عن سابقتها هي فكرة ضرورة قيام الشركة القابضة باحترام قواعد تأسيس الشركات وشهرها، فحوى وأساس موقفهم أن الشركة القابضة طالما احترمت آلية وقواعد تأسيس الشركات السارية في هذه الدولة أو تلك، حيث قامت وتأسست الشركة التابعة، فإن نشأة الشركة أو الشركات التابعة وفقاً لتلك القواعد تمت صحيحة مكونة شخصاً أو أشخاصاً اعتبارية مستقلة ومتوافقة مع القانون المطبق في تلك الدول.

بمعنى أدق فإن أي علاقة أو رابطة تقوم بين الشركة القابضة المؤسسة لهذا الشخص المعنوي من جهة والشركة التابعة " الشخص المعنوي المؤسس من قبلها"، يجب أن تُرى على أنها علاقات قامت عقب تأسيس متوافق مع القانون وبالتالي فهي نشأة صحيحة ولا أثر لها على الشخصية القانونية المستقلة للشركة التابعة⁽¹⁾. كما كنا قد أشرنا فيما مضى بأن هذه الشخصية الاعتبارية المستقلة التي تتمتع بها الشركة التابعة في علاقتها بشركتها القابضة هي التي تميزها عن فرع الشركة. ومنعا للتكرار نوضح باختصار أن الفرع لا يتمتع بشخصية اعتبارية خاصة به عن الشركة التي يتبعها والتي تتمتع بدورها ووحدها بتلك الشخصية الاعتبارية؛ حيث أن الفرع لا يعدو أن يكون مجرد وكيل أو منفذ لتوزيع أنشطة المشروع⁽²⁾.

ذلك لنقول بأنه - كقاعدة عامة - طالما كانت الشركات التابعة من شركات المجموعة مستقلة قانوناً سواء أكان ذلك عن بعضها البعض كشركات تابعة أو عن الشركة القابضة المسيطرة والمهيمنة عليها، فإن ذلك يقتضي التسليم بأن كل شركة من شركات المجموعة تُعد

(1) انظر في ذلك: محمد شوقي شاهين، مرجع سابق، ص 368.

(2) للمزيد انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 94. وانظر كذلك في:

LOUSSOURAN (Y.), La succursale, technique juridique du commerce international, Dr prat. com. int., 1985, p. 365 - 367.

ويؤكد الفقهاء على أنه: "... مما يترتب على أن الفرع ليست له شخصية معنوية هو ألا يكون له اسم وعنوان خاصين به بل هما نفس اسم وعنوان المحل الرئيسي مسبوق بكلمة " فرع " و " تابع "، كما أن أمواله تختلط بأموال المركز الرئيسي، وليس للفرع محل وموطن خاص به والأمر على خلاف ذلك كله بالنسبة للشركة الوليدة - التابعة-؛ فهي تكتسب الشخصية المعنوية ومن ثم تبقى أموالها مخصصة لسداد ديونها ولا تختلط بأموال الشركة الأم ". نذكر منهم على سبيل المثال: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 18. كما أشار المرجع الأخير في الصفحة (19) في هذا الشأن للمرجع:

BRUZIN (A.), L'idée de l'autonomie dans la conception juridique de la succursale, JCP. 1946, p. 597.

مسئولة فقط عن ديونها الخاصة دون أن تكون مسؤولة عن ديون أي شركة أخرى داخلية في مجموعة الشركة القابضة أو حتى من خارجها.

تجدر الإشارة في هذا المقام توضيح وتأكيد أن مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة التابعة الذي - بيناه أنفاً - والذي يحول دون مساءلة الشركة القابضة، ينظر إليه كوسيلة حماية مُنتقدة تستخدمها المجموعات القوية والمتنفذة مالياً، بيان ذلك، تسليمنا وعدم إنكارنا بان القول المُطلق بمبدأ استقلال الشخصيات المعنوية، يفضي لا محالة لوضع مُنتقد ونتائج غير مرغوب فيها، وعلى ذلك أكد الكثير من الفقه ومرد ذلك نجله في :

الأول: مرده أن مبدأ الفصل المُطلق بين الذم المالية للشركات القابضة والتابعة سيحول بين الدائنين وبين التنفيذ على أموال الشركة القابضة صاحبة اليد الطولى في تعاقدات الشركات التابعة المُسيرة في تعاقداتها. وبالتالي لا بد من الاعتراف بضرورة حماية الدائنين من الأخطار التي قد تنتظرهم والتي تتمثل في عدم حصولهم على حقوقهم، بيان ذلك أن أولئك الدائنين في الواقع يواجهون إحدى شركات المجموعة المتعثرة والمعسرة، في الوقت الذي تكون فيه الشركة القابضة المحرك الأساسي للشركة التابعة المعسرة - في الغالب الأعم - تنعم بميزانية ضخمة يمكنها أن تغطي ديون شركاتها التابعة والمُسيطر عليها⁽¹⁾.

الثاني: عبر عنه بعض الفقه بالقول بأنه : "... يكمن في الهدف من قوانين التسوية أو التصفية القضائية للمشروعات وهو يتمثل في تسوية ديون المشروع ومنحه أكبر فرص للبقاء، وليس تصفيته وشهر إفلاسه، واستقلال الذم المالية للشركات الداخلية في هذه المجموعة سيجعل كل منها تواجه مصيرها على انفراد، وعدم الاكتراث بباقي الشركات وخاصة من جانب الشركة الأم - القابضة - التي يمكنها دائماً تسوية ديون الشركة الوليدة - التابعة - وحمايتها من التصفية، ويتحقق بذلك الهدف المقصود"⁽²⁾.

القدر الذي نؤيده أن الفصل بين مجموعة الشركة القابضة سواء بين الشركات التابعة فيما بينها أو بين كل منها والشركة القابضة لها لا يُعتبر ولا يمكن - في حدود علمنا - أن يكون فصلاً مطلقاً، كما أن الاستقلال القانوني لهذه الشركات لا يمكن أن يستبعد بالمطلق مسؤولية الشركة القابضة - كما سنرى تفصيلاً - عن ديون إحدى شركاتها التابعة لها إذا تعثرت أو توقفت عن

(1) انظر كذلك : محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 88.

(2) انظر في التعليق على أن الوضع الذي تسبب فيه مبدأ استقلال الشخصيات المعنوية وضع منتقد وسيؤدي إلى نتائج غير مرغوب فيها، وبأن مرد ذلك - برأيهم - يرجع إلى سببين. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 20 - 21.

دفع ديونها. فان كان ثمة عقبات قانونية تحول دون ذلك، فاجتهادات الفقه والقضاء وبعض التشريعات أسست لتحميل الشركة القابضة بعض أو كل ديون شركاتها التابعة وإن كان ذلك ضمن حالات وشروط نستعرضها في حينه .

المطلب الثاني

المسؤولية المحدودة للشركة القابضة

باعتبارها مساهماً في الشركة التابعة

نحاول البحث في المسؤولية المحدودة للشركة القابضة باعتبارها مساهماً في الشركة التابعة من خلال بيان المبدأ العام (الفرع الأول)، والاستثناءات الواردة عليه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المبدأ العام

أكدنا في أكثر من مناسبة وموقع على صفحات البحث أن الشركة القابضة تتخذ كمجموعة شركات الشكل القانوني لشركات المساهمة كالنموذج الأمثل لها لعدة اعتبارات من أهمها - و لعدم التكرار - أن هذه الشركات كيانات ضخمة يمكنها تملك رؤوس أموال كبيرة وتضطلع بالمشروعات العملاقة، وتتمتع بثقة الجمهور. كما أنه من أهم ما تتميز به مبدأ "المسؤولية المحدودة للمساهم فيها" التي تُعتبر السبب الرئيسي لإقبال الأفراد على الاكتتاب في أسهم الشركة، حيث إن هذه المسؤولية المحدودة هي التي تجعل المساهم في مأمن من الرجوع على أمواله الخاصة في حالة تعثر الشركة أو انهيارها وخسارتها⁽¹⁾. نقصد بالمسؤولية المحدودة للمساهم اقتصرها فقط على مساءلة الشريك أو المساهم بقدر الأسهم التي قدمها في رأسمال الشركة، أي ان الالتزام المترتب عليه إنما هو الوفاء بقيمة الأسهم التي يكتب بها، فان فعل ذلك برأت ذمته تجاه الشركة، قرينة ذلك ان مسؤوليته عن ديون الشركة لا تنال أو تمتد إلى أمواله الخاصة⁽²⁾. ذلك أن رأسمال الشركة المساهمة هو الضمان العام لدائنيها، ولا يُسأل الشريك فيها إلا بقدر مساهمته المتمثلة بالأسهم التي يملكها، ذلك أن الذمة المالية للشركة مستقلة عن ذمة الشركاء فيها كما أوضحنا آنفاً.

(1) تؤكد كتابات الفقه على عدم جواز الرجوع على المساهم في الشركة المساهمة في أمواله الخاصة. انظر: رشا حطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 177. وانظر المادة رقم (105) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 522. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 488.

يقوم مبدأ المسؤولية المحدودة للمساهم على أساس أنه متى قدم المساهم مساهمته في الشركة، فلا يكون بعد ذلك مسؤولاً تجاه الشركة أو تجاه الدائنين حتى لو بلغ الأمر أن استغرقت ديون الشركة أصولها. بذلك يختلف المساهم المشار إليه أعلاه في ذلك عن الشريك المتضامن. زد عليه أنه تعتبر المسؤولية المحدودة للمساهم في شركات المساهمة من النظام العام، بمعنى لا إمكانية لقب المسؤولية من محدودة إلى مطلقاً ليكون مسؤولاً عن ديون الشركة بكافة أمواله الخاصة⁽¹⁾، وعلى ذلك تواترت أحكام القضاء⁽²⁾.

ومما يستدعي الانتباه إليه أن تلك المسؤولية المحدودة يستفيد منها كل المساهمين في الشركة من أفراد وأشخاص اعتبارية. بيان ذلك أنه في حال مساهمة شركة تضامن في رأسمال شركة مساهمة، فإن شركة التضامن - إعمالاً لهذا المبدأ - لن تُسأل عن ديون الشركة المساهمة إلا في حدود قيمة الأسهم التي تملكها فقط. بل لا تمتد تلك المسؤولية لمسؤولية الشركاء المتضامنين عن تلك الديون.

بل لا يجوز حرمان المساهم من هذا الحق ولو وافق بنفسه على ذلك. ويُعتبر هذا المبدأ كذلك مظهرًا من مظاهر المساواة بين المساهمين في هذا النوع من الشركات، حيث يُعفى الجميع من الالتزامات الزائدة عن حصته، دون "... أن يكون في مكنة أعضاء مجلس الإدارة إعفاء البعض وتقرير مسؤولية البعض، فالكل متساو في هذه الميزة"⁽³⁾.

فالمشروع الإماراتي ونظرًا لأهمية مبدأ تحديد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة بقدر مساهمته فقط في رأسمالها، ينص صراحة وبيان تلك الخاصية لدى تعريف الشركة المساهمة العامة وتحديدًا في المادة (105) التي جاء فيها: "شركة المساهمة العامة هي الشركة التي يُقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة وتكون قابلة للتداول ويكتتب المؤسسون بجزء من هذه الأسهم بينما يُطرح باقي الأسهم على الجمهور في اكتتاب عام، ولا يُسأل المساهم فيها إلا بقدر حصته في رأس المال". والمقصود طبعاً بقدر مساهمته في رأس المال.

(1) انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 253. كذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 523. فلا يجوز إطلاق مسؤولية المساهم بما يزيد على ما يملكه من أسهم، كما هو الحال في مسؤولية الشريك في الشركة التضامنية، انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 489.

(2) انظر ما قضت به محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 904 لسنة 2010، س5 ق.أ، جلسة 24-2-2011. وانظر في المسؤولية المحدودة للمساهم كإحدى الخصائص المميزة للشركة المساهمة العامة: رشا حطاب و احمد فرح، مرجع سابق، ص 178 - 176.

(3) انظر أيضاً: فاروق إبراهيم جاسم، حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، 2008، ص 35.

كما ينص المشرع الإماراتي على أن: "1- الشركة ذات المسؤولية المحدودة هي الشركة التي لا يقل عدد الشركاء فيها عن اثنين ولا يزيد على (50) خمسين شريكاً، ولا يسأل كل منهم إلا بقدر حصته في رأس المال، 2- يجوز لشخص واحد مواطن طبيعي أو اعتباري تأسيس وتملك شركة ذات مسؤولية محدودة ولا يسأل مالك رأس مال الشركة عن التزاماتها إلا بمقدار رأس المال الوارد بعقد تأسيسها، وتسري عليه أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة الواردة في هذا القانون فيما لا يتعارض مع طبيعتها" (1).

وكذلك الحال في معظم التشريعات العربية، فمثلاً المشرع المصري اتخذ الأمر ذاته بقوله: " شركة المساهمة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة يمكن تداولها في الوجه المبين في القانون. وتقتصر مسؤولية المساهم على أداء قيمة الأسهم التي اكتتب فيها ولا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود ما اكتتب فيه من أسهم" (2).

أما المشرع الأردني فينص على أنه: "تعتبر الذمة المالية لشركة المساهمة العامة مستقلة عن الذمة المالية لكل مساهم فيها، وتكون الشركة بموجوداتها وأموالها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها ولا يكون المساهم مسؤولاً تجاه الشركة عن تلك الديون والالتزامات، إلا بمقدار الأسهم التي يملكها في الشركة" (3).

بالعودة لموقف المشرع الإماراتي من هذا المبدأ، ولما كانت الشركة القابضة يجب عليها حتى تكون كذلك - شركة قابضة - أن تمتلك أسهماً أو حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأس مال شركتها التابعة، ينص المشرع الإماراتي في تعريفه الشركة التابعة: " .. 1- تعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية: أ- إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاکمة ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها ... الخ".

علاوة على ما تقدم، يسترعي الانتباه قيام الشركة القابضة بدور المساهم الحاكم والمسيطر في تلك الشركة التابعة، بمعنى أدق فأنها لا بد وأن "تستغل" مبدأ تحديد المسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة في حال وقعت الشركة الأخيرة في شبح الإفلاس لعدم كفاية أموالها في تغطية نسبة معينة من ديونها كما سنرى تفصيلاً في حينه. لذا يؤكد بعض الفقه في هذا الشأن أنه من المزايا الرئيسية لإنشاء مجموعة الشركات أن مديري الشركة الأم " القابضة " يتقصدون ويعمدون إلى خلق

(1) انظر المادة (71) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المادة (2) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

(3) انظر المادة (91) من قانون الشركات الأردني.

هياكل قانونية يستفيدون منها مالياً دون أن يكونوا مسؤولين عن ديون هذه الهياكل، طبعاً المقصود بتلك الهياكل الشركات التابعة⁽¹⁾.

تستفيد الشركة القابضة من هذا المبدأ لأنه يرتب لها نتائج هامة وتصب في مصلحتها. بيان ذلك أنه طالما قامت الشركة القابضة كمساهم في الشركة أو الشركات التابعة لها وسدنت قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأسمال تلك الشركات التابعة، عندها ومن حيث المبدأ فإنه لا يستطيع أي دائن من دائني الشركة التابعة اختراق جدار هذا المبدأ تمهيداً للرجوع على الشركة القابضة ليطالبها بكل أو حتى بعض الديون التي عجزت الشركة التابعة عن سدادها. علة ذلك أن مبدأ المسؤولية المحدودة يقوم بحماية الشركة القابضة من تلك المطالبة بل يعتد به كدفع قانوني بل وقوي يحول دون مطالبة الدائنين تلك. لهذا ينظر الفقه لمبدأ المسؤولية المحدودة عائقاً قانونياً أمام مطالبة دائني الشركة التابعة للشركة القابضة لقاء ديون لهم على تلك الشركة التابعة تكافئت كتابات الفقه وأحكام القضاء على اختراقه بما يضمن إيصال أصحاب الحق لحقوقهم من باب ان هذا المبدأ لا يمكن ان يجري على إطلاقه دون وضع اعتبارات أو مبررات تغلها كتابات الفقهاء بحثاً وتركيها أحكام القضاء بتواترها وترحب بها نصوص قانونية ولو بطريقة غير مباشرة كما سنرى في نصوص المواد رقم (807 و 808 و 809) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وما يقابلها وحل محلها بموجب المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس الذي ألغى الكتاب الخامس من القانون الاتحادي رقم (18) لسنة 1993 بإصدار قانون المعاملات التجارية وغيرها كأساس يمكن البناء عليه في مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة كل أو بعضها في حال قيام بعض الشروط والنسب في ديون الشركة التابعة أو في حالات أخرى نقف عليها في حينه.

قانون الشركات الذي يقوم على استقلالية الشخصيات المعنوية أصبح اليوم لا ينسجم مع الواقع الاقتصادي الذي هو بالنسبة لعالم الشركات الكبرى واقع مجموعات تبدو فيه استقلالية الشركات التابعة للشركة القابضة أو ما يقوم مقامها كالشركة الأم خياراً للإدارة أكثر منه أمراً يفرض نفسه وحيث المطلب القانوني لهذه الاستقلالية يتمثل في احترام شكلي لسلطة أجهزة الشركة التابعة. ونظراً لعدم وجود تعريف جامع للمجموعة، مما يقودنا للاجتهاد في تعريف المجموعة على أنها " كيان قانوني تتكفل فيه عدة شركات مستقلة قانونياً عن بعضها البعض تخضع للتبعية

(1) للمزيد حول عدم وقوف مسؤولية الشركة القابضة عند حدود مساهمتها في رأسمال الشركة التابعة، انظر لاحقاً: ص (...).
وانظر كذلك في : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 24.

الاقتصادية للشركة القابضة أو ما يقوم مقامها".

أي أن لكل من الشركات التي تشكل هذه المجموعة استقلالها بموجب مبدأ استقلالية الشخصية الاعتبارية. إلا أن الشركة القابضة على الرغم من أنها مطالبة باحترام استقلالية شركتها التابعة تبدو في الواقع الهيئة التي تدير وتوجه بفاعلية الشركة التابعة. بالمقابل تتصرف الشركة التابعة حسب خطط موضوعة ومرسومة لها من الشركة القابضة كسيد المشروع - كما رأينا في بحث مظاهر السيطرة منعاً للتكرار- و إن لم تكن قانوناً ملزمة بتلك التبعية لأن القانون يقر صراحة بالاستقلال القانوني للشركة. مرد ذلك الوضع لا يعود برأينا لسبب أو إلزام قانوني أو رابط تبعية قانونية ولكن بسبب التبعية الاقتصادية بينهما وأساس تلك التبعية تملك حصص حاکمة ومسيطرة في رأسمال الشركة التابعة وهو المعيار الذي تبناه المشرع الإماراتي في تعريفه للشركة القابضة كما رأينا في المادة (266) من قانون الشركات التجارية الاتحادي.

الفرع الثاني

الاستثناءات الواردة على المبدأ العام

من هذا المنطلق، وعلى ضوء ما انتهينا إليه أعلاه، نؤيد تأكيد الفقه أن مبدأ تحديد مسؤولية المساهم في شركات المساهمة ليس مطلقاً بل يمكن أن يُعطل - إن جاز التعبير- وبالتالي لا يُطبق في حالات تنص عليها بعض القوانين وتضمنتها كتابات الفقه وتواترت عليها أحكام القضاء كما أشرنا. وتتمثل أهم تلك الحالات - الاستثنائية - على هذا المبدأ فيما يلي :

1. إن مبدأ تحديد المسؤولية يستفيد منه المساهم بصفته كمساهماً فقط، بمعنى أنه إذا تولى هذا المساهم أي عمل في إدارة الشركة وأصبح مديرها أو عضو مجلس إدارتها أو رئيس مجلس الإدارة، وارتكب أي خطأ أثناء ممارسته الإدارة، ففي هذه الحالة يُسأل عن الخسائر التي تسبب فيها في كل أمواله، حجية ذلك أن مسؤوليته - في حال ثبوتها - هي مسؤولية مُطلقة غير محدودة وبالتالي لا يستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية. لأن هذه المسؤولية لا تتبع صفته كشريك مساهم في الشركة وإنما تنتج عن كونه عضواً في مجلس إدارتها⁽¹⁾.
2. إذا قام المساهم بصفته تلك بأعمال غير مشروعة نتجت عنها أضراراً سواء أكانت للشركة أو لأحد الدائنين، فإنه في هذه الحالة أيضاً يُسأل عن تلك الأضرار بشكل مُطلق، أي لن

(1) انظر في أثر تعدد صفات المساهم في الشركة المساهمة: رشا خطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 178. وانظر في نفس التوجه، أكرم يا ملكي، مرجع سابق، ص 147.

يُعيد كثير القول بتمسكه بمبدأ تحديد المسؤولية المُشار إليه أعلاه⁽¹⁾.

3. علاوة على ما تقدم، قد تتضمن بعض التشريعات كالتشريع المصري مثلاً⁽²⁾ نصوصاً نظمت حالة ما إذا قل عدد المؤسسين في شركات المساهمة عن ثلاثة اعتبرت الشركة منحلة بحكم القانون ما لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال النصاب، ويكون من بقى من الشركاء في الشركة مسؤولاً في جميع أمواله مسؤولية مطلقة خلال تلك المدة. وهذا أيضاً خروج جديد على مبدأ تحديد المسؤولية .

4. يؤكد بعض الفقه على أنه وإن كان الأصل هو المسؤولية المحدودة للشركاء بيد أن المشرع الإماراتي - في حالة ما إذا كانت الشركة القابضة قد تأطرت بشكل شركة ذات مسؤولية محدودة - أورد بعض الاستثناءات التي تتحول بها المسؤولية إلى شخصية تضامنية- كحالة زيادة عدد الشركاء بالشركة في أي وقت بعد تأسيس الشركة على خمسين شريكاً، وجب على المدير أو المديرين حسب الأحوال إخطار السلطة المختصة خلال ثلاثين يوماً من تاريخ حصول تلك الزيادة. و فيما عدا انتقال ملكية حصة الشريك بطريق الإرث أو بحكم قضائي بات، يجب على الشركة تصحيح وضعها خلال ثلاثة أشهر من تاريخ الإخطار، ويجوز للسلطة المختصة مد هذه المدة لثلاثة أشهر أخرى، وإلا اعتبرت الشركة منقضية، ويكون الشركاء فيها مسؤولين بصفة شخصية في أموالهم وبالتضامن فيما بينهم عن الديون والالتزامات المترتبة على الشركة من تاريخ زيادة عدد الشركاء⁽³⁾.

وبالتالي يمكن إسقاط تلك الاستثناءات وتطبيقها على الشركة القابضة في حال قيام تلك الشركة بارتكاب خطأ أثناء إدارتها للشركة أو الشركات التابعة لها، وكذلك في حال ارتكابها خطأ في حق أحد الدائنين.

على ضوء ما تقدم، نؤكد أنه رغم أن الشركة القابضة تسيطر على الشركة التابعة، إلا أن لكل مهما شخصيته المنفصلة ووجوده الذي تحتفظ به، وهو انفصال يعرفه القضاء جيداً، بل

(1) انظر : جلال وفاء مجيبين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت، 1989، ص 175. ونظر كذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 25.

(2) انظر المادة (2/8) من قانون الشركات المصري رقم 195 لسنة 1981 والتي تنص على أنه: "... إذا قل عدد الشركاء عن النصاب المذكور في الفقرة السابقة اعتبرت منحلة بحكم القانون إن لم تبادر خلال ستة أشهر على الأكثر إلى استكمال هذا النصاب ويكون من يبقى من الشركاء مسؤولاً في جميع أمواله عن التزامات الشركة خلال هذه المدة".

(3) يُستثنى من ذلك الشركاء الذين يثبت عدم علمهم بتلك الزيادة أو اعتراضهم عليها.

وتنطوي عليه مزايا عديدة من أهمها "مبدأ تحديد المسؤولية" الذي يمكن أن تتخلص الشركة القابضة من خلاله أو بموجبه من التزامات الدائنين المفروضة على أي من شركاتها التابعة. بمعنى أنق، الشركة التابعة مستقلة قانوناً من جميع الوجوه عن الشركة القابضة، ويعترف كل من القانون والقضاء بهذا الاستقلال الذي تتمتع به تلك الشركة، ومن ثم فإن القاعدة بشأن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة تنحصر - كقاعدة عامة - في حدود مسؤولية أي شريك عن ديون الشركة التي يعتبر عضواً فيها، بحيث لا تتجاوز مقدار نصيبه في رأسمالها إذا كانت تلك الشركة التابعة شركة أموال أو كانت الشركة القابضة شريكاً محدود المسؤولية. وبالتالي فلا تجري المقاصة لمصلحة الغير بين الدين الثابت للشركة التابعة والدين الثابت في ذمة الشركة القابضة⁽¹⁾.

إن البحث في مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، لا سيما البحث عن ديون الشركة التابعة، في حقيقة الأمر إنما هو بحث في مسؤولية أي مساهم في حدود تلك المساهمة، وهنا نتجاوز الحدود والفواصل بين الشركتين القابضة والتابعة، والتي تكون في حقيقة الأمر مشروعاً واحداً، فمن شأن ذلك الجمع بين الشركتين عند المسؤولية يوفر في حدود معينة قدراً من الحماية لمن ارتبط بعلاقات مع الشركة التابعة⁽²⁾.

تكون الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة لا بقدر مساهمتها في رأس المال فحسب، بل يتجاوز هذا الحد من المساهمة في رأسمالها، بحيث أصبحت الشركة كجهة مسؤولة - إن صح التعبير - عن ديون الشركة التابعة، وذلك من خلال تجاوز حدود الشخصية المعنوية لكل شركة، أي يمكن ملاحظة عدم مسؤولية المساهم عن ديون الشركة وهو أمر خاص بشركات الأموال كالشركة المساهمة والمحدودة المسؤولية على عكس شركات الأشخاص كشركة التضامن أو المشروع الفردي حيث يكون الشركاء مسؤولين عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية غير محدودة⁽³⁾.

والجدير بالذكر أن فكرة المسؤولية المحدودة وانفصال الشخصية المعنوية - للشركة القابضة عن الشركة التابعة - تجسد العقبة الأهم أمام إقرار مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، وقد كانت فكرة المسؤولية المحدودة ذات أهمية بالغة في مجال التوسع الصناعي، والتجاري في

(1) قريب من هذا المعنى: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 45.

(2) انظر: حسام عيسى، مرجع سابق، ص 225.

(3) قريب من هذا الرأي: رسول شاكر محمود البياتي، مرجع سابق، ص 124 وما بعدها.

العالم الغربي، وفي تحقيق النمو والازدهار في العالم بشكل عام، واستناداً إلى المسؤولية المحدودة يتم تدعيم المقاولات الكبرى، وجذب الشركات الضخمة، واجتذاب رؤوس الأموال، وهذا ما دفع البعض للقول بأن: "فكرة المسؤولية المحدودة تعد أكبر وأهم المكتشفات في العصور الحديثة"⁽¹⁾، وعبر عنها آخرون بأنها "أعظم المبتكرات القانونية في القرن التاسع عشر"⁽²⁾. تختلف مسؤولية الشركة القابضة عن شركاتها التابعة وفقاً للشكل التي تتخذه الشركة القابضة عند تأسيسها⁽³⁾.

عدم وجود الاستقلال الحقيقي بين الشركة القابضة والشركة التابعة يخلق ضمانات للمتعاملين مع الشركة القابضة أو الشركة التابعة. لأن ذلك يمثل ضماناً عاماً يخول حق الرجوع على الشركة القابضة بالدين في حال ثبوته. ويزيد من حيوية ذلك الاعتقاد التأكيد بأن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة يتوقف على ضرورة فهم شخصية الشركة التابعة ذاتها فجانب من الفقه والقضاء يعطي الشركة "التابعة" شخصية قانونية مستقلة إلا أنه لا ينكر أبداً تبعيتها الاقتصادية بل يفضل دمجها وجمعها تحت شخصية واحدة ككل ويرى الرجوع على الشركة القابضة لسداد الدين في حالتين: أولهما أن تمارس الشركة القابضة سيطرة مطلقة على شركاتها التابعة. وثانيهما أن تكون الشركة التابعة متوقفة عن دفع ديونها أو معسرة أي في حال عدم إمكانية دفع الشركة التابعة لديونها بسبب الإعسار⁽⁴⁾، ولذلك تفصيل في حينه.

بطبيعة الحال يمكن تطبيق هذه الاستثناءات على الشركة القابضة خاصة إذا ارتكبت خطأ أثناء إدارتها للشركة التابعة، أو ارتكابها خطأ في حق أحد الدائنين. نخلص إلى أننا إذا اعتبرنا الشركة القابضة مساهماً رئيسياً في رأس مال الشركة التابعة؛ فالقاعدة التي تحكم مسؤولية المساهم في شركات المساهمة - التي تتخذ الشركة التابعة شكلها - هي أنه مسؤول عن ديون الشركة في حدود ما يساهم به من رأسمالها، ولا يمكن أن تتعدى مسؤوليته إلى باقي أمواله. بإسقاط تلك القاعدة على مجموعة الشركة القابضة، ستكون عندها الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة

(1) William M. Fletcher, Cyclopedia of Law of Private Corporations, Chicago- Callaghan, Vol. 1, Para 21, 1917, p.43.

(2) انظر : عبد الله محمد الدوسري، مرجع سابق، ص143.

(3) للمزيد تفصيلاً: أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، القاهرة، دار الفكر العربي، 1978، ص34. مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 62 وما بعدها. محمود سمير الشرفاوي، مرجع سابق، ص 169 وما بعدها. عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 26.

(4) انظر: دريد محمود علي السامرائي، مرجع سابق، ص108-109.

التابعة مسؤولية محدودة بقدر ما تقدمه من أموال في رأس مالها.

بالمقابل فإن تلك النتيجة المنطقية من حيث المبدأ تضعنا أمام صعوبة مد مسؤوليتها عن ديون الشركة التابعة لتتحمل كل أو بعض ديون الشركة التابعة المفلسة أو التي انهكها خطأ الشركة القابضة بأن قذفها نحو هاوية الإفلاس لاسيما إذا كانت موجودات الشركة التابعة لا تكفي للوفاء بما نسبته 20 بالمائة من ديونها كما سنرى تفصيلاً .

وعليه نحاول الوقوف على أهم الاستثناءات التي نقوم باستعراضها في مجموعة من المواد القانونية من قانون الشركات التجارية الإماراتي الجديد التي تضمنت استثناءات أوردتها المشرع الإماراتي على المسؤولية المحدودة للمساهم، بحيث تكون معها مسؤولية المساهم مطلقاً في جميع أمواله الخاصة و تستعرض تلك المواد والحالات التي تضمنتها تباعاً⁽¹⁾:

أ- تضمنت المادة (109) من قانون الشركات حالة عاجت موقف المساهمين المؤسسين فقط. فالبنـد الثاني من المادة المذكورة ينص على التزام المؤسس بأي أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة قواعد وإجراءات التأسيس المبينة تفصيلاً في هذا القانون، ويكون المؤسسون مسؤولين مسؤولية تضامنية عما التزموا به، ويطال حكم المادة حتى غير المؤسسين، بيان ذلك أنها تقرر مسؤولية كل من فوض عن غيره في تأسيس الشركة لتجعله مسؤولاً شخصياً إذا لم يبين اسم من التزم عنه أو إذا اتضح بطلان سند التفويض.

ب- تضمنت المادة (121) من قانون الشركات التجارية حالة عاجت موقف المساهمين المؤسسين. تقرر مسؤولية كل من وقع على نشرة الاكتتاب وهم المؤسسون والمستشارون والأطراف المشاركة في إجراءات التأسيس ومن ينوب عنهم ويكونون مسؤولين بالتضامن عن عدم صحة البيانات الواردة في نشرة الاكتتاب التي ستخاطب بها الشركة الجمهور وتوجهها لهم. يجري نص المادة - البند الأول منها - كما يلي: " يوقع علي نشرة الاكتتاب لجنة المؤسسين والمستشارين والأطراف المشاركة في إجراءات التأسيس ومن ينوب عنهم ويكونون مسؤولين بالتضامن عن صحة البيانات الواردة فيها"⁽²⁾.

(1) للمزيد حول المسؤولية المحدودة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، القاعدة العامة، والاستثناءات، انظر تفصيلاً: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 522 - 525.

(2) علماً أنه يكون الاكتتاب في الأسهم بمقتضى طلب تحدد الهيئة بياناته ويشتمل على وجه الخصوص بيانات عن اسم الشركة وغرضها ورأس مالها وشروط الاكتتاب واسم المكتب وعنوانه بالدولة ومهنته وجنسيته وعدد الأسهم التي يريد الاكتتاب فيها وتعهد قبول أحكام عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي.

- ت- أما حالة عدم تأسيس الشركة، فقد عالجتها المادة (128) من ذات القانون لتقدم استثناء جديداً على مبدأ تحديد المسؤولية، يتمثل في " عدم تأسيس الشركة"، فإذا لم يتم تأسيس الشركة تعلن الهيئة ذلك للجمهور ويترتب على هذا الإعلان استرداد المبالغ التي دفعوها خلال عشرة أيام عمل من تاريخ صدور الإعلان والعوائد التي ترتبت عليها ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بها فضلاً عن التعويض عند الاقتضاء. كما يتحمل المؤسسون المصروفات التي أنفقت في تأسيس الشركة ويكونون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس.⁽¹⁾
- ث- وهناك حالة عالجتها المادة (204) من ذات القانون بشأن حالة " تخفيض رأس مال الشركة"، يجب قيام أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة - على الأقل - على توقيع "تعهد" في اليوم المحدد لنفذ التخفيض في رأسمال الشركة يُفيد "... بأن الشركة قادرة على سداد ديونها في ذلك التاريخ؛ أو أن كافة دائني الشركة قد وافقوا على التخفيض". أما إذا اعترض أحد دائني الشركة على التخفيض بعد توقيع التعهد الموقع من أغلبية أعضاء مجلس إدارة الشركة بقدرة الشركة على سداد ديونها، وثبت عجز الشركة بعد ذلك عن الوفاء بالدين، فإن الأعضاء الموقعين على التعهد ملزمون بالتضامن فيما بينهم بدفع دين المعارض الذي يتم احتسابه على أساس أصول وحقوق والتزامات الشركة فيما لو تمت تصفيتها في اليوم السابق لتاريخ التوقيع على التعهد⁽²⁾.
- ج- أما المادة الأخيرة - في حدود علمنا - فهي رقم (217) من ذات القانون، وتنص على حالة " عدم وفاء المساهم بالمتبقي من قيمة السهم"، فعالجتها من خلال أنه إذا تخلف المساهم في الشركة المساهمة عن الوفاء بالقسط المستحق عليه من قيمة السهم في ميعاد الاستحقاق، جاز لمجلس الإدارة التنبيه على المساهم بدفع القسط المستحق بكتاب مسجل. فإذا لم يقم بالوفاء خلال ثلاثين يوماً جاز للشركة أن تباع الأسهم بالمزاد العلني أو وفقاً للقرارات التي تضعها الهيئة.

(1) انظر المادة (109) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المادة (204) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. علماً أن البند الأول ينص على أنه: " يجب على مجلس الإدارة عند تخفيض رأس مال الشركة الالتزام بما يأتي: أ- نشر إعلان في صحيفتين محليتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية، قبل (30) ثلاثين يوماً من التاريخ المقرر فيه تخفيض رأس المال على أن يتضمن الإعلان مقدار رأس المال قبل التخفيض وبعده وقيمة كل سهم وتاريخ نفاذ التخفيض، وعلى الدائنين أن يقدموا للشركة المستندات المثبتة لديونهم خلال (30) ثلاثين يوماً من تاريخ نشر الإعلان".

تستوفي الشركة من الثمن الناتج عن البيع ما يستحق لها من أقساط متأخرة ومصاريف تعويضاً عن التأخير، وترد الباقي لصاحب السهم، وإذا لم يف ثمن البيع بحقوق الشركة على المساهم، كان للشركة استعمال حقها بالرجوع على المساهم بباقي الثمن قرينة ذلك أنه يكون مسؤولاً عن الوفاء بالتزامه بثمن الشهم وهو إلزام يمتد إلى ماله الخاص، على أن تعيد الأسهم في سجل الأسهم باسم المشتري⁽¹⁾.

ونؤيد حقيقة أن تأكيد جانب من الفقه بأن: "... الحكمة من المسؤولية المحدودة للمساهم ترجع إلى عدم اكتسابه وصف التاجر، فضلاً عن عدم دخول اسمه في تكوين اسم الشركة، وبالتالي فإن معاملات الشركة تتم باسمها، وتصرف إليها - كشخص معنوي - آثارها"⁽²⁾.

بالمقابل هناك من الفقه من يؤكد على أنه: "إذا كان القضاء يقر في بعض الحالات المحددة والمحدودة بمسؤولية الشركة الأم عن أفعال وليدتها إلا أن تحليل موقف هذا القضاء يظهر بأن مبدأ استقلالية الشخصية الاعتبارية - الذي يحول دون الخلط بين كيانيين قانونيين متميزين - ما زال يحتفظ بكل قوته، و هو أمر محمود"⁽³⁾.

لاشك بأن مرد الخروقات الفقهية يعود إلى المساس بمبدأ رئيسي في قانوننا ألا وهو مبدأ تحديد المسؤولية أكثر مما يعود إلى تراجع في استقلالية الشخصية الاعتبارية. وبهذا تكون محاولة متابعة الشركة القابضة معاقبة لها على عدم احترامها لاستقلالية شركتها التابعة وتعاملها معها كقناع من المساءلة لا باقتناع بأنها شركة قائمة بحد ذاتها وأبسط شاهد أنها تتعامل معها كفرع لها رغم الفارق بين الفرع والشركة التابعة كما أشرنا في أكثر من موقع. وبالتالي لا يمكن فهم محاولة القضاء التي نؤيدها بشدة في تأسيس مساءلة الشركة القابضة على أنها خرق لمبدأ استقلالية

(1) انظر المادة (217) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. وانظر في هامش: مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي، مرجع سابق، ص 488.

(2) انظر: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 488 - 489. وكذلك: حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، الطبعة الأولى، 1986، ص 204.

(3) Si la responsabilité d'une société mère du fait de sa filiale peut, dans certaines circonstances précises et circonscrites, être admise par la jurisprudence, l'analyse de celle-ci démontre que le principe d'autonomie de la personne morale - qui fait obstacle à la confusion de deux entités juridiques distinctes - conserve, et c'est heureux, toute sa vigueur. Thibaud d'Alès et Laura Terdjman. L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 47, 20 Novembre 2014.

الشخصية الاعتبارية بل من الدقة القول بأنها منع لتلك التجاوزات التي تتجاوز حدود السيطرة المنضبطة من قبل الشركة القابضة؛ وكى لا تتكى على مبدأ تحديد المسؤولية أو تحميله أكثر مما يحتمل. لا أئل على ذلك من أن القضاة يسعون إلى حصر هذه الخروقات في حدود ضيقة وهو ما يدل على قوة مبدأ الشخصية الاعتبارية.

لذا نؤكد على ترجيح تحميل الشركة القابضة المسؤولية عن أعمال شركتها التابعة في حال - ثبوت - الغياب التام لاستقلالية الشركة التابعة جراء سيطرة القابضة عليها. بيان ذلك أنه عندما تكون الشركة التابعة خاضعة لشركتها القابضة، لا بد من البت بالمسؤولية التضامنية للشركتين عن أعمال الشركة التابعة. ولكن بالمقابل عندما تكون الشركة التابعة خاضعة بالمطلق للشركة القابضة أي فاقدة لاستقلالها القانوني تماماً يمكن البت بمسؤولية الشركة القابضة بمفردها، قرينة ذلك أن الشركتين لا تشكلان سوى كياناً اقتصادياً مستقلاً واحداً. ومما يستدعي الانتباه هنا إلزام الشركة القابضة بإعداد قوائم مالية مجمعة تعرض أصول والالتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات استخدامات الشركة القابضة نفسها ومجموعة الشركات التابعة لها وذلك في حدود علمنا اعتراف المشرع الإماراتي من خلال قانون الشركات التجارية الجديد بالشركة القابضة والشركات التابعة كمجموعة شركات واحدة، وكذلك الحال في معظم التشريعات⁽¹⁾.

نختم ونوصي بالقول بأن من أهم ما يترتب على مبدأ استقلال شخصية شركات المجموعة، هو عدم تمتع مجموعة الشركة القابضة بالشخصية القانونية، بيان ذلك سيطرة الشركة القابضة على مجموعة الشركات التابعة لها لدرجة يُعتقد معها أن تلك الشركة القابضة إلى جانب شركاتها التابعة أصبحت تشكل كياناً قانونياً واحداً، إلا أن هذه المجموعة ككل لا تتمتع بالشخصية القانونية، فهي لا تشكل بحد ذاتها كياناً لشخص قانوني واحد يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات بنصوص قانونية واضحة تجلي رمادية الصورة لتلك المجموعة من الشركات⁽²⁾. هذا يقودنا للقول ومن باب التوضيح بأن مجموعة الشركات بشكل كامل تختلف عن "تجمع المصالح الاقتصادية" الذي يتمتع بدوره بالشخصية القانونية، والذي يُمثل بنوع من التعاون بين مجموعة من الشركات

(1) كالمشرع المصري مثلاً حيث أنه وفقاً لما ورد باللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 بمقتضى قرار وزير الاقتصاد رقم 2040 لسنة 1991 ولذى يتضمن إضافة الفقرة 3 إلى المادة 188 من اللائحة التنفيذية في شأن القوائم المالية المجمعة. انظر: صلاح أمين أبوظالب، مرجع سابق، ص 88.

(2) Philippe Merle & Anne Fauchon , Op, Cit, P 812- 813

بغرض تنمية نشاط معين، دون أن تريد أي منها أن تحصل على موقفٍ مهيمٍ على باقي الشركات في المجموعة.

كما نوصي بشدة باستكمال البناء الجزئي للشركات القابضة في التشريع الإماراتي الحالي من خلال " منح الشخصية الاعتبارية لمجموعات الشركات ككيان واحد" لتحميلها المسؤولية للمجموعة بكاملها وليس فقط للكيانات التي تشكلها منفصلة ممثلة بالشركات التابعة. رغم إدراكنا بصعوبة لا استحالة التوصية نوصي بأن تمنح مجموعة الشركة القابضة ككل شخصية قانونية بحيث يكون للمجموعة مع تلك الشخصية القانونية كيان مستقل فتصبح لها ممتلكات ولها حقوق وعليها التزامات لنصل بأن تصبح مسؤولة عن جميع مطالبات الديون وغيرها الواردة على كل الكيانات التي تشكلها، سواء مطالبات تجاه الشركة القابضة نفسها أو أياً من شركاتها التابعة دون أي يكون لها الحق بالتذرع بأي عقبات قد تحول دون ذلك، كوحدة الذمة المالية المستقلة للشركات التابعة وتحديد المسؤولية. وهذا الموضوع يستحق أن يكون محل دراسة خاصة متعمقة تؤسس لتلك المساءلة القانونية المشروعة والتي تعكس حقيقة العلاقة بينهما من خلال دمج القانون الشكلي والقانون الحقيقي في العلاقة القائمة بينهما لعلنا بذلك ننهي حالة التسليم والجزم، التي يتبناها بعض الفقه المتمرس في حياة مجموعة الشركات، بان الجدل باق بين الفقه والقضاء وحتى التشريعات حول مفهوم القانون الحقيقي والقانون الشكلي لمجموعة الشركات، أو بمعنى أدق القول بحقيقية مجموعة الشركات أو شكلية مجموعة الشركات. ثمة باب جديد يمكن أن يُطرق في سبيل قيام تلك المسؤولية، فهو يشكل عائقاً أحياناً أمام قيامها، إنه "مبدأ نسبية العقود"، حيث تقرر القواعد العامة للعقود أن العقد المبرم بين إحدى الشركات التابعة المتعاقد معها لا ترتب التزامات بالنسبة للشركة القابضة التي تعد من الغير إزاء ذلك العقد، وتبعاً لذلك لا يمكن لدائني الشركة التابعة أن يتوجهوا للشركة القابضة ويطلبوا منها تنفيذ التعهدات المترتبة على الشركة التابعة. من هذه الزاوية نحاول البحث في ذلك تفصيلاً حالاً وبالقدر الذي يقتضيه.

المطلب الثالث

مبدأ نسبية العقود

(نموذج التحكيم في مجموعة الشركات القابضة)

إن كان قد اختلف الفقهاء في تعريف التحكيم لكنهم يتفقوا على أن التحكيم وسيلة فض منازعات دون اللجوء إلى القضاء، أي بالطرق الخاصة⁽¹⁾. لا نتفق حقيقة إلى حد ما مع قول بعض الفقه بأن "... الفارق الرئيسي بين النظامين - يقصد نظام الشركة القابضة والتابعة ومجموعة الشركات متعددة الجنسية- أن نظام القابضة والتابعة يقع كلياً ضمن نطاق وطني معين، تؤسس الشركة القابضة والتابعة وفقاً له، وتسري عليهما أحكامه، ولا يثير هذا النظام مشكلات قانونية كثيرة . والأمر على خلاف ذلك بالنسبة لنظام الشركة الأم والشركة الوليدة حيث تتأسس كل منهما في دولتين مختلفتين، ويخضع كل منهما لنظام قانوني مختلف، ويخضع هذا النظام لعقود تأسيسه، ولا يوجد نظام قانوني موحد يحكم العلاقات الناشئة عنه، ومن هنا تنشأ المشكلات القانونية المتعلقة بمسؤولية الشركة الأم عن ديون الشركة الوليدة في حالة إفلاس هذه الأخيرة...".

يتضح من خلال استعراضنا لتعريف الشركة القابضة وشركتها التابعة في التشريع الإماراتي، عدة ملاحظات من أهمها في هذا المقام أن المشرع الإماراتي أجاز للشركة القابضة الوطنية أن تؤسس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها. بالمقابل انتقد بعض الفقه ذلك بقوله : "... والواقع أن مسألة تأسيس الشركة التابعة خارج النطاق الجغرافي للدولة، وبظل خضوعها قائماً للشركة القابضة داخل الوطن، يثير العديد من التساؤلات وخاصة أن الشركة التي تؤسس في الخارج سوف تكتسب جنسية الدولة التي تؤسس فيها، ومن ثم ستكون العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة هي في حقيقتها علاقة شركات متعددة الجنسيات وهي خارج تنظيم القانون الوطني، بشركة تابعة وطنية تؤسس في الداخل ويكون نشاطها خارج الدولة، فهنا كان من الأصح ألا يستخدم النص عبارة " تؤسس في الخارج "، التي توحي بأننا أمام شركة تابعة يتم تأسيسها في

(1) انظر بنفس المعنى: حسن مجد هند، مرجع سابق، ص 509. حتى ان البعض ذهب لحد ان التحكيم أصبح ضرورة اجتماعية لفض غير المنازعات التجارية حتى أصبحت الأليات تلجأ إلى التحكيم فيما بينها في غير المسائل التجارية. للمزيد انظر: بهاء هلال الدسوقي، قانون التجار الدولي الجديد "رسالة تحليلية"، القاهرة، بدون ناشر، 1993، ص 15 وما بعدها.

الخارج، وتكتسب جنسية الدولة المؤسسة فيها. ولهذا، نرى ضرورة ضبط النص، والمحافظة على التفرقة بين الشركات قابضة والتابعة، ومجموعة الشركات متعددة الجنسيات⁽¹⁾.

نؤيد بدورنا إطلاق المشرع الإماراتي يد الشركة القابضة إلى خارج إقليم الدولة، لعدة أسباب من أهمها اتفاق موقفه مع فريق الفقه القائل بأن الزيادة المطردة للعلاقات التجارية وتشعب أعمال الشركات والبحث الدائم عن سوق أكثر ملاءمة للاستثمارات دعت المتعاملين في التجارة الدولية إلى تجاهل الحدود الإقليمية، وأصبح المشروع له ما يمثله في أكثر من دولة. فعدت المشروعات تتدافع في البحث عن الأشكال القانونية التي تسمح لها بالاستفادة من أكبر قدر من المرونة في الأنظمة القانونية، وتعتبر الشركات التابعة التي يمكن أن تؤسسها أو تملكها الشركة القابضة الإماراتية بما تتمتع به من استقلال وجنسية الدولة المؤسسة في إقليمها، أفضل الوسائل لتحقيق هذه الاستفادة بالمقارنة مع نظام الفروع أو الوكلاء الذي يفى بهذا الغرض. زد على ذلك أن المشرع الإماراتي ترك الفرصة متاحة لإمكانية أن توجد شركة إماراتية تابعة لشركة قابضة أجنبية مقرها الرئيسي في الخارج والعكس صحيح كما أشرنا أعلاه، وأصبح لهذه الشركات نفوذها العميق في ميادين شتى كالإقتصاد والسياسة والعلاقات الاجتماعية، سواء في الدول الرأسمالية وتلك الآخذة في النمو، ولا أدل على ذلك من رؤية زيادة انتشار مجموعات الشركات في الآونة الأخيرة. علاوة على ذلك، لا نتردد في أن نشايح الفقه رأيه بأن "... لا جدال في أن النظام الرأسمالي هو أصلح الأنظمة الاقتصادية لميلاد المشروعات متعددة الجنسيات؛ إذ يوفر لها المناخ المناسب من احترام الملكية وإطلاق حرية الاستثمار واستقلال الإدارة"⁽²⁾. بالمقابل يؤكد الفقه على أن اختيار التنظيم القانوني للمشروع "مسألة فنية بحتة"، من إطلاقات المنظم أو الممول. فهو الذي يقرر في كل حالة على حدة وفي ضوء المعطيات الاقتصادية والضريبية والسياسية، الوسائل المناسبة لكي يوسع دائرة نشاطه أو يغزو سوقاً جديدة. فقد يختار إنشاء فرع أو تأسيس شركة وليدة، أو تابعة

(1) انظر: شريف محمد غنام، وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 42.

(2) نذكر منهم على سبيل المثال: محسن شفيق، مرجع سابق، ص 7. يحيى عبد الرحمن رضا، رسالة دكتوراه سابق الإشارة إليها، ص 123. حيث يرى - في أطروحته - أن الدول الاشتراكية وإن كانت تمتلك أيضاً المناخ المناسب لنمو تلك الشركات، إلا أنه أكد على أن المناخ في الدول الاشتراكية أقل مناسبة مما هو عليه الحال في الدول الرأسمالية. انظر كذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 16.

للشركة القابضة أو مشروع مشترك⁽¹⁾. أيا كان الأمر أو الرأي بين مؤيد أو رافض ولكل قريبته وحجته المعتبرة في هذا الشأن، فإن المشرع الإماراتي لم يتردد في إفراد نص صريح للشركة القابضة الوطنية بأن تؤسس أو تملك شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها كنموذج فريد للشركة القابضة الإماراتية الخالصة.

لذا وجدنا من الضروري التطرق لموضوع التحكيم في مجموعة الشركات على اعتبارها كما أشرنا من أهم وسائل التركيز في الاقتصاديات الحديثة - وبالقدر الذي لا يخرجنا عن الموضوع الرئيس - وحيث أن الشركة القابضة تتولى أمور الرقابة والتوجيه على شركة أو أكثر من شركاتها التابعة لها. وحيث أن مجموعة الشركة القابضة لا تعدو أن تكون أداة قانونية لتنظيم المشروع المترامي والرامي لتحقيق التكامل الرأسي أو الأفقي كما رأينا. وقد يهدف المشروع إلى توزيع المخاطر عندما تمارس شركات المجموعة أنشطة متنوعة⁽²⁾، وقد ترمي المجموعة إلى توفير أكبر قدر من لا مركزية الإدارة في المشروعات الكبرى أو من المرونة لغزو أسواق جديدة وذلك "... لأن مجموعة الشركات لا تكتسب الشخصية القانونية وإنما تظل كل شركة في المجموعة محتفظة بشخصيتها الاعتبارية وإن كانت سلطة الرقابة والتوجيه ووحدة الهدف تلحمن شركات المجموعة لتصبح بنياناً يشد بعضه بعضاً..."⁽³⁾. وبما أن مفهوم مجموعة الشركات ينهض إذن على عنصرين:

ت- كل شركة من الشركات التابعة في شركات المجموعة هي شخص قانوني مستقل وتتمتع بذمة مالية مستقلة عن الذمم المالية لباقي شركات المجموعة سواء في ذلك الشركة القابضة أم باقي الشركات التابعة لها الأخرى.

ث- تتولى الشركة القابضة - كسيد للمشروع - سلطة الرقابة والتوجيه على جميع الشركات التابعة ولا أدل على ذلك من أنها تتصرف في أموال الشركات التابعة لها كما لو كانت أموالها الخاصة.

(1) نذكر منهم: علي سيد قاسم، بحث منشور في المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، ص 81. وللمزيد حول إدارة المشروع المشترك في شركة المساهمة القابضة، انظر: محمد عبيد مبارك، رسالة دكتوراه، "إدارة المشروع المشترك في شركة المساهمة القابضة"، 2011.

(2) كالسياحة، وإنتاج الملابس، والأجهزة المنزلية، وصناعة السفن.

(3) انظر: علي سيد قاسم، بحث منشور في المؤتمر السنوي السادس عشر "التحكيم التجاري الدولي"، مرجع سابق، ص 69.

حيث أن الفقه يؤكد بأن " ... وحدة المصلحة الاقتصادية التي تجمع الشركة المسيطرة بالشركات التابعة والخضوع لسلطة توجيه واحدة يجعلان من مجموعة الشركات - في رأينا - مع تعدد أشخاصها القانونية مشروعاً اقتصادياً واحداً. فمجموعة الشركات بمثابة جهاز قانوني جديد لتنظيم المشروع أوجدته الضرورات العملية وفرضته اعتبارات التركيز الاقتصادي"⁽¹⁾.

ونؤيد معظم الفقه الذي يُسلم - بحق - بمبدأ وحدة المشروع الذي تشكله مجموعة الشركات على الرغم من تعدد أشخاصها القانونية لتلك الشركات، فإن هذه "الوحدة الاقتصادية" تطرح في مجال التحكيم التجاري تساؤلاً غاية في الأهمية حول: مدى إمكانية أو جواز التمسك أو الاحتجاج باتفاق التحكيم الذي أبرمته إحدى الشركات الأعضاء في المجموعة في مواجهة باقي الشركات الأخرى المنتمية إلى نفس المجموعة سواء أكانت شركة قابضة أم إحدى الشركات التابعة.

نحاول الإجابة على هذا التساؤل مع التركيز على الفرضية التي تسعى فيها شركات المجموعة أو بعضها إلى طلب التحكيم مستندة إلى اتفاق التحكيم الذي وقعته إحداهما. وكذلك الفرضية التي تحاول شركات المجموعة أو بعضها التخلص من طلب التحكيم بذريعة استقلالها القانوني وترفض انصراف أثر اتفاق التحكيم إلى غير الشركة التي وقعت عليه. وذلك من خلال البحث في قرارات المحكمين (الفرع الأول)، وأحكام القضاء (الفرع الثاني):

الفرع الأول

قرارات المحكمين

يستشهد بعض الفقه بما انتهت إليه محكمة تحكيم جنيف إلى أن: "... شرط التحكيم المدرج في عقد بناء مصنع أبرم بين شركة وطنية وشركة عضو في مجموعة صناعية متعددة الجنسيات، يلزم سائر شركات المجموعة. واستندت المحكمة في ذلك إلى طبيعة العملية والإدارة المشتركة للأطراف إذ تبين لها أن الشركة الوطنية أرادت التعاقد مع المجموعة المتعددة الجنسيات، وثبتت من الرسائل المتبادلة ومن ظروف الصفقة أن ممثل الشركة الأجنبية قد تصرف خلال المفاوضات كما لو كان مسؤولاً عن المجموعة الصناعية كلها والقائم على تنظيمها..."⁽²⁾.

(1) انظر: علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، 2000، ص 71.

(2) Sentence arbitrale CCI . N.1434 de 1975, Clunet 1976,P.978

محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف سنة 1975.

بالمقابل وفي قرار ثان قضت محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف بأن : "... انتماء شركتين لمجموعة واحدة أو خضوعهما لسيطرة شخص واحد غير كاف في ذاته لإهدار استقلالهما القانوني على أن هذا الاستقلال القانوني يجب استبعاده استثناء متى ثبت أن هناك خطأ قد وقع بينهما من جانب المجموعة أو المساهم صاحب الأغلبية"⁽¹⁾. بدورنا نستطيع الاجتهاد بالقول بأن مبدأ الاستقلال القانوني لشركات مجموعة الشركة القابضة لا يحول دون الأخذ بعين الاعتبار الدور المسيطر والمهيمن للشركة القابضة على بقية شركات المجموعة التابعة لها، قرينة ذلك الوحدة الاقتصادية القائمة بين هذه الشركات لجعل منهما، أي المبدأ والوحدة الاقتصادية، قرينة كافية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن بعض أفعال شركاتها التابعة المسيطر عليها⁽²⁾. هذا موجز عن أحكام المحكمين، ولكن ما موقف أحكام القضاء؟.

الفرع الثاني

أحكام القضاء

لا أدل على ذلك من أنه يُعتبر حكم محكمة استئناف باريس في قضية "سان جوبان ضد داو كيميكال وآخرين" أشهر وأهم الأحكام التي تردد في هذا الخصوص حيث نظرت المحكمة الطعن بالبطلان ضد القرار الصادر في النزاع(3) وكان السؤال الجوهرى المطروح هو إلى أي مدى يلزم اتفاق التحكيم الذي ارتضته صراحة شركتان وليدتان (داو كيميكال أوروبا) و (داو كيميكال سويسرا) الشركة الأم (داو كيميكال الدولية) وشركة أخرى وليدة (داو كيميكال فرنسا) اللتين لم توقعوا بالفعل مثل هذا الاتفاق ؟

حقيقة تصدى قرار التحكيم الطعنين للإجابة " ... بأن شرط التحكيم الذي قبلته صراحة بعض شركات المجموعة يلزم الشركات الأخرى التي لعبت دوراً في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقود

(1) Clunet 1991,P. 1020,obs.Derains Sentence arbitrale CCI . N.5721 de 1990

محكمة التحكيم المنعقدة في جنيف، القرار رقم 5721 لسنة 1990.

كما أشير إليه في: علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 74.

(2) قريب من ذلك : ماجد مزبحم، مرجع سابق، ص 283. حيث استشهد برأيه ببعض الاجتهادات القضائية الفرنسية في هذا الشأن كقرار غرفة العرائض في محكمة التمييز الفرنسية الصادر بتاريخ 20 تشرين الثاني 1929 في قضية لامبورن وشركاه ضد فاروميس. تحملت بموجبها الشركة القابضة مسؤولية الإيفاء ديون الشركة الأمريكية التابعة لها. للتفاصيل انظر ذات المرجع والصفحة أعلاه.

(3) النزاع (4131 لسنة 1982) تحكيم غرفة التجارة الدولية بتاريخ 1982/09/23. علي سيد قاسم، المرجع السابق، ص 75.

المتضمنة لشرط التحكيم، والتي ظهرت وفقاً لإرادة المشتركة لجميع الخصوم كما لو كانت أطرافاً حقيقية في هذه العقود أو تعنيها بدرجة كبيرة العقود المبرمة والمنازعات الناشئة عنها...".

حتى أن محكمة الاستئناف رفضت الطعن ببطلان القرار سالف الذكر متكئة في رفضها على أن: "... هيئة التحكيم قد فسرت في حدود سلطتها التقديرية دون معقب عليها اتفاقات الخصوم والوثائق المتبادلة بينهم واستخلصت إرادتهم المشتركة التي اتجهت إلى أن الشركتين المنتميتين إلى نفس المجموعة تعتبران أطرافاً في العقود المتضمنة لشرط التحكيم وتلتزمان به، مع أنهما لم توقعاه عليه بالفعل"⁽¹⁾.

من مجمل ما تقدم بشأن القرارات والأحكام القضائية السابقة علاوة على المبادئ العامة في التحكيم التجاري، نستطيع أن نخلص للقول بأنه:

أ- يقوم نظام التحكيم التجاري على رضا الأطراف وقبول التحكيم التجاري كوسيلة لفض كل أو بعض المنازعات التي نشأت أو يمكن أن تنشأ بينهم نتيجة علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية. قرينة ذلك أن إرادة المتعاقدين هي التي توجد التحكيم⁽²⁾، ذلك أن غياب الاتفاق يعني امتناع اللجوء إلى التحكيم وبهذا بتت الكثير من كتابات الفقه⁽³⁾ وقضت به وتواترت عليه أحكام القضاء⁽⁴⁾.

بمعنى أدق فإنه لا يحتج به إلا في مواجهة من ارتضاه وقبل خصومته. أو كما ما يُطلق عليه الفقه "نسبية اتفاق التحكيم".

ب- يكفي أن يثبت شرط التحكيم فيما تبادلته الأطراف من رسائل أو برفقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة حتى يتم البت بأن شرط التحكيم المدرج في عقد لم يوقعه الأطراف ولكنهم لم يجحدوا وجوده ينتج آثاره القانونية⁽⁵⁾.

(1) ونظراً لأهمية هذا الحكم الصادر من محكمة استئناف باريس فقد عرض بعض الفقه منطوقه باللغة الفرنسية للوقوف على حرفية منطوق الحكم، للاطلاع، انظر: علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 44 هامش (1).

(2) وتحدد نطاقه من حيث المسائل التي يشملها وإجراءاته والقانون واجب التطبيق وتشكيل هيئة التحكيم واختصاصها.

(3) انظر حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 517.

(4) بهذا قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر بحكمها في 6 نوفمبر لسنة 1999. وانظر كذلك: علي سيد قاسم، نسبة اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، سنة 2000، ص 41.

(5) يبرر الفقه ذلك بأنه "... إذا كان المشرع قد اشترط لصحة اتفاق التحكيم أن يكون مكتوباً وإلا كان باطلاً فإن النصوص لم تحدد شكل الكتابة ولا طريقتها ويكفي للحكم بتوافرها أن يثبت شرط التحكيم فيما تبادلته الأطراف من رسائل أو برفقيات أو غيرها من وسائل الاتصال المكتوبة ففرضي بأن شرط التحكيم المدرج في عقد لم يوقعه الأطراف ولكنهم لم يجحدوا وجوده ينتج

ت- في مجال التحكيم الدولي يمتد اثر شرط التحكيم إلى الأطراف التي تدخلت في تنفيذ العقد متى كانت بحكم مراكزها ونشاطها مفترضاً فيها العلم بوجود شرط التحكيم ونطاقه وهو المبدأ الذي سبق أن أكدته محكمة النقض الفرنسية عندما قضت: "... بان في مسائل التحكيم الدولي يعتبر شرط التحكيم المدرج في وثيقة أشار إليها العقد (كالشروط العامة والعقد النموذجي مثلاً) صحيحاً ومنتجاً لآثاره حتى ولو لم ينص على هذا الشرط صراحة في العقد الذي وقعته الأطراف ما دام المتعاقد الذي يحتج عليه بشرط التحكيم قد علم به وقت إبرام العقد والتزم الصمت حياله، فعدم اعتراضه يعني قبوله لإدماج شرط التحكيم في هذا العقد".⁽¹⁾

ث- تؤكد على أن اختيار التنظيم القانوني للمشروع مسألة فنية بحتة من إطلاقات المنظم أو الممول كما أشرنا آنفاً بشأنها.

تجدر الإشارة إلى أن مجرد اختيار مجموعة الشركات كإطار قانوني للمشروع فإن المنظم يتولى رسم استراتيجية المجموعة فيقوم بتحديد عمل شركات المجموعة. فالأمر لا يعدو ان يكون توزيعاً داخلياً للعمل داخل وحدات مشروع اقتصادي واحد.

بالمقابل يرى فريق من الفقه بأن مجرد وجود مجموعة الشركات كاف لامتداد شرط التحكيم الذي توقعه إحدى شركات المجموعة إلى باقي الشركات الأخرى الأعضاء في نفس المجموعة و بالتالي إهدار استقلالها القانوني، بيان ذلك أنه يتعارض مع الطبيعة التعاقدية للتحكيم ومن شأنه أن يحدث لدى الممولين رد فعل جماعي يرفض نظام التحكيم ويستبعده⁽²⁾.

يؤكد الفقه بحق على وجود "... اتجاه واضح في قرارات المحكمين وفي أحكام القضاء إلى البحث عن الإرادة الحقيقية لأطراف النزاع المنظور، والكشف عن الدور الذي لعبته الشركات التي وإن لم توقع على اتفاق التحكيم فإنها شاركت في إبرام أو تنفيذ أو فسخ العقد محل النزاع، ذلك بأن قيام مجموعة الشركات المنتمية إلى نفس المجموعة، وإنما يمكن النظر إلى وجود مجموعة الشركات باعتباره مجرد إشارة تدعو إلى البحث عن الأسباب التي تبرر انصراف أثر شرط التحكيم إلى كل أو بعض شركات المجموعة التي لم توقع عليه".

أثاره القانونية ". انظر : علي سيد قاسم، بحث منشور في المؤتمر السنوي السادس عشر " التحكيم التجاري الدولي"، ص 80. حيث نصت التشريعات على ان يكون شرط التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً. انظر المادة (12) من قانون التحكيم المصري رقم 27 لسنة 1994. يقابلها المادة رقم (1443) من قانون المرافعات الفرنسي.

(1) انظر: علي سيد قاسم، مرجع سابق، ص 81.

(2) انظر: المرجع السابق، ص 83.

أو كما تضمنته بعض كتابات الفقه بـ: "... أن قيام مجموعة الشركات بمثابة مبدأ ثبتت بالكتابة يشير إلى التزام كل شركات المجموعة باتفاق التحكيم الذي وقعته إحداها على أن هذا المبدأ يجب أن يستكمل بدليل آخر: هو اشتراك شركات المجموعة كلها أو بعضها فعلاً في العلاقات التعاقدية موضوع النزاع، فالشركات التي تدخلت في إبرام العقد المتضمن لشرط التحكيم، أو لعبت دوراً في تنفيذه أو في فسخه تصبح أطرافاً في اتفاق التحكيم"⁽¹⁾.

من هذا المنطلق نؤيد الاعتقاد السائد لدى أغلب الفقه في صحة هذا الرأي الذي وصفوه بأنه متحفظ، مرد ذلك الاعتقاد أنه لا يكفي انتماء الشركات إلى مجموعة واحدة لكي يمتد شرط التحكيم الذي توقعه إحداها إلى سائر شركات المجموعة أو بعضها لتعارضه مع الطبيعة التعاقدية للتحكيم، حيث تملك الأطراف تحديد نطاق الاتفاق وقوته الملزمة من حيث الموضوع والأشخاص. فلا يصح الالتجاء إلى التحكيم عندما لا تتجه إليه إرادة الأطراف، أي عندما لا تقبله تلك الإرادة كوسيلة لحسم نزاع قائم أو محتمل بينها.

أما كيفية استخلاص تلك الإرادة المشتركة للأطراف فمردها إلى الظروف التي أحاطت بالعقد المتضمن لشرط التحكيم أو بتنفيذه أو فسخه⁽²⁾. حظي الرأي بتأييد الفقه والقضاء فانتهت محكمة النقض إلى أن "... كون أن أحد أطراف خصومة التحكيم شركة ضمن مجموعة شركات تساهم شركة أم في رأس مالها لا يعد دليلاً على التزام الأخيرة بالعقد التي تبرمها الأولى المشتملة على شروط التحكيم ما لم يثبت أنها تدخلت في تنفيذهما أو تسببت في وقوع خلط بشأن الملتزم به على نحو تختلط فيه إرادتها مع إرادة الشركة الأخرى"⁽³⁾.

خلاصة القول: توصلت بعض الاتجاهات إلى مد نطاق اتفاق التحكيم إلى غير المتعاقدين استناداً إلى نظريته مجموعة الشركات أحياناً، وإلى فكرة مجموعة العقود أحياناً أخرى.

(1) انظر: المرجع السابق، ص 83.

(2) انظر: علي سيد قاسم، "شرط التحكيم ومجموعة الشركات"، مرجع سابق، ص 84. وانظر في إثبات بعض الفقه لهذا الرأي: علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، سنة 2000.

(3) للاطلاع على الأحكام القضائية المؤيد: علي سيد قاسم، بحث شرط التحكيم ومجموعة الشركات، مرجع سابق، ص 84.

المبحث الثاني

الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة

عن ديون شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم: لاحظنا كيف أن مجموعة الشركة القابضة ككل لا تتمتع بالشخصية المعنوية التي تمكنها من اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. وينتج عن استقلال الشخصية المعنوية للشركات التابعة لمجموعة الشركات القابضة أن تتمتع كل واحدة منها باسم مستقل وإدارة وذمة مالية مستقلتين أيضاً عن الشركة القابضة المسيطرة عليها من جهة وبنفس الوقت عن بعضها البعض من جهة أخرى. رغم أن الشركة القابضة والشركة التابعة تتمتع كل واحدة منها بالشخصية القانونية المستقلة إلا أن لهيمنة وتحكم الشركة القابضة على الشركة التابعة آثاراً مختلفة قد تجتاز حاجز استقلال الشركة القابضة عن الشركة التابعة، فتسأل عن ديونها والتزاماتها التي ترتبت جراء الخطأ أو التعسف في إدارتها. وتقوم في بعض الحالات مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة، وتلتزم بما ترتب للغير في ذمة تلك الشركات من حقوق، ويكون ذلك بموجب دعوى تكملة الديون أو تكملة النقص في الأصول، التي تتعرض لها الشركة القابضة في مثل هذه الحالة. ويترتب على عجز الشركة القابضة عن الوفاء بديون شركاتها التابعة المفلسة أن تتعرض الشركة القابضة لإمكانية مد الإفلاس إليها. بمعنى ثان، طالما أن الشركة القابضة تلعب دور المساهم الحاكم والمسيطر في الشركة التابعة، ففي الغالب الأعم أنها تستغل مبدأ تحديد المسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة لعدم كفاية أموالها مثلاً لتغطية نسبة من الديون يقرها القانون. لذا نؤيد تأكيد جانب من الفقه بأنه من المزايا الرئيسية لإنشاء مجموعة الشركات أن مديري الشركة القابضة يتقصدون ويعمدون إلى خلق هياكل قانونية يستفيدون منها مالياً دون أن يكونوا مسؤولين عن ديون هذه الهياكل. طبعاً المقصود بتلك الهياكل الشركات التابعة⁽¹⁾.

بيان ذلك أن مبدأ تحديد المسؤولية يصب في مصلحة الشركة القابضة. بمعنى أنه طالما قامت الشركة القابضة كمساهم في الشركة أو الشركات التابعة لها وسددت قيمة الأسهم التي تمتلكها في رأسمال تلك الشركات التابعة، عندها - من حيث المبدأ - لا يستطيع أي دائن من دائني الشركة التابعة اختراق جدار هذا المبدأ تمهيداً للرجوع على الشركة القابضة ليطالبها بكل أو

(1) نذكر منهم: شريف محمد غغام، مرجع سابق، ص 24.

حتى بعض الديون التي عجزت الشركة التابعة عن سدادها. ندرك علة ذلك أن مبدأ المسؤولية المحدودة يقوم بحماية الشركة القابضة من تلك المطالبة، بل يعدد به كدفع قانوني قوي يحول دون مطالبة الدائنين. لهذا يحق للفقهاء تصنيف مبدأ المسؤولية المحدودة عائقاً قانونياً أمام مطالبة دائني الشركة التابعة للشركة القابضة.

وفي سبيل تخطي العقوبات المُشار إليها ظهرت في الفقه والقضاء نظريات متعددة تنادي بقيام مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة كلها أو بعضها فهناك من تبني في سبيل ذلك نظرية الوضع الظاهر، وهناك من أسس لمسؤولية الشركة القابضة على أساس نظرية الصورية معولاً على صورية الشركة التابعة. وهناك من وجد ضالته - في هذا الشأن - في نظرية وحدة المشروع. في حين أسس فريق من الفقهاء والقضاء تلك المسؤولية على أساس من الخطأ في رقابتها وتحكمها في الشركة التابعة⁽¹⁾. نحاول البحث في الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة (المطلب الأول)، ومن ثم بيان الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة

تجاه الغير عن أعمال الشركة التابعة

تمهيد وتقسيم : أما وقد بينا فيما مضى العقوبات القانونية التي تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن الشركة التابعة لها فاستعرضنا مبدأ استقلال الذمة المالية، ومبدأ المسؤولية المحدودة واستقلال الشركات التابعة فيما بينها وبين الشركة القابضة، والتحكيم كجانب من مبدأ نسبية العقود حيث أوضحنا بأكثر من مناسبة ومكان بطريقة أو أخرى بأن القواعد العامة للعقود تقرر أن العقد المبرم بين إحدى الشركات التابعة للمتعاقد معها لا يرتب التزامات بالنسبة للشركة القابضة التي تعد من الغير إزاء ذلك العقد من حيث الأصل العام للمجرى الأمور. وتبعاً لذلك لا يمكن لدائن الشركة التابعة أن يتوجه للشركة القابضة ويطلب تنفيذ التعهدات المترتبة على الشركة التابعة، وحيث أننا لا نركن لذلك لا سيما بعد ما أوضحنا فيما تقدم بشأن حقيقة العلاقة القائمة بين الشركة

(1) للمزيد حول تفاصيل تلك النظريات، انظر: قصي محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 72-99. وللمزيد حول تلك النظريات الفقهية ونظريات أخرى لتأسيس مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، وإسقاطها على الشركة القابضة كلما كان ذلك ممكناً، انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 107 وما بعدها.

القابضة ومجموعة شركاتها التابعة لها⁽¹⁾. بالمقابل ومن أجل بيان كيفية تخطي العقبات المبينة أعلاه وغيرها، ظهرت في الفقه والقضاء نظريات متعددة لإقامة المسؤولية على الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة فهناك من اعتمد على نظرية الوضع الظاهر، وهناك من أسس مسؤولية الشركة القابضة على نظرية صورية الشركة التابعة، في حين ارتكز اتجاه آخر على نظرية وحدة المشروع. نحاول أن نعالج هذا المطلب من خلال محاولة البحث في أهم النظريات الفقهية لتأسيس مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة (الفرع الأول)، وقيام مسؤولية الشركة القابضة الناشئة عن تحكمها في إدارة الشركة التابعة لها (الفرع الثاني):

الفرع الأول

أهم النظريات الفقهية لتأسيس

مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة

استعرضنا كيف أن جانباً من الفقه¹ يرى أن السيطرة المالية والإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة لا تؤدي بالضرورة إلى غياب الشخصية المعنوية للشركة التابعة وتلاشيها في شخصية الشركة القابضة. إذ تبقى للشركة التابعة شخصيتها القانونية المستقلة وما يتبعها كذمتها المالية المنفصلة عن الشركة القابضة.

في حين أن جانباً آخر² يرى أنه على الرغم من استقلال كل من الشركتين عن الأخرى بشخصيتها القانونية وأهليتها وذمتها المالية وجنسيتها واسمها ومركز إدارتها وهيئتها العامة ومجلس إدارتها، إلا أن هذا الاستقلال في واقعه لا يعدو أن يكون استقلالاً قانونياً فقط وظاهرياً لا يعكس الواقع. ويحتج هذا الجانب من الفقه بأن تقسيم الاختصاصات في شركة المساهمة ورقابة هيئاتها لبعضها البعض ما هي إلا نصوص نظرية لا وجود لها في التطبيق العملي في الأغلب الأعم؛ نظراً لتداخل هذه السلطات بيد مجلس الإدارة المكون من كبار المساهمين الذين يشكلون في الوقت نفسه الأغلبية في الهيئة العامة، ومن ثم فإن الشركة القابضة بما لها من نصيب كبير في أسهم رأس مال الشركة التابعة تُمارس السيطرة الفعلية عليها، وتتمتع بنفوذ فعال في إدارتها، وتؤمّن لنفسها في الشركة التابعة موقعاً سيادياً يتحكم في حاضرها ومستقبلها. إذ تبدو واضحة للعيان

(1) للمزيد حول الأسس القانونية لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، انظر: ماجد مزيم، شركة الهولدنغ، مرجع سابق، ص 281. وانظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 72.

تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة لدرجة اعتبارها مجرد شركة قناع لا تولي الشركة القابضة لوجودها واستقلالها أدنى اقتناع أو اعتبار .

وبالتالي تكثر وتتدافع المبررات لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة وإن اختلفت الأسس التي تبنيها عليها المسؤولية تلك. فكثرت النظريات التي تتادي بقيام تلك المسؤولية والتي نتحمس لها ونؤيدها بقوة لان الواقع ضاق في المضي قدما في رفع الشركة التابعة كقناع أمام وجه الشركة القابضة والإبقاء عليها بمنأى عن المساءلة في حال قيام ما يبررها.

ان الفقهاء تناولوا مسؤولية الشركة القابضة أو ما يقوم مقامها كالشركة الأم عن ديون شركاتها التابعة أو الوليدة إلى عدة نظريات من أهمها أن تكون أما استناداً لنظرية الوضع الظاهر في مجموعة الشركات، أو إلى نظرية صورية الشركة التابعة، أو استناداً لنظرية وحدة المشروع :

أولاً- نظرية الوضع الظاهر في مجموعة الشركات (حماية الغير حسن النية)

لم يتضمن قانون الشركات الفرنسي قواعد تنظم مجموع الشركات الناجمة عن وجود الشركة القابضة، إلا أنه تبين للقضاء أن الاستقلال بين الشركتين القابضة والتابعة، إنما هو استقلال خادع لم يتحقق على أرض الواقع، بل على عكس ذلك تماماً حيث لمس القضاء وحدة عميقة بين الشركتين، ووحدة ناجمة عن المصالح المشتركة بينهما، مما أمكن معه للفقهاء القول بوجود مسؤولية تعاقدية احتمالية بينهما، أو أن الشركة القابضة قد أوجدت الشركة التابعة المدينة كواجهة أو مظهر خادع⁽¹⁾.

بيان ذلك أن نظرية الوضع الظاهر أو ما يُسمى بحماية الغير حسن النية، استقرت على قاعدة الوضع الظاهر في القانون الفرنسي وطبقها القضاء وتواترت أحكامه، ومردها المثل الروماني الذي يفهم على أنه " في جميع الأزمان وفي جميع التشريعات الغلط الشائع و حسن النية يكفيان لتغطية المخالفات التي تقع في التصرفات وفي الأحكام"⁽²⁾.

فيرى البعض ان أساس النظرية يكمن في بث الروح في المبدأ اللاتيني بأن "الغلط الشائع يولد الحق". فعندهم أن القانون يقوم على الاعتقاد الجماعي وما الغلط الشائع إلا اعتقاد جماعي

(1) قريب من ذلك : محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 87 .

(2) نعمان محمد خليل، أركان الظاهر كمصدر للحق، بدون دار او مكان نشر، 1977، ص 22. مُشار إليه في: حسن محمد هند ، مرجع سابق، ص 258.

فهو إذن ليس مجرد مبرر للخروج على القواعد العامة بدافع العدالة وإنما هو المصدر الحقيقي للقانون. وقد اختلفت الأسس التي نادى بها الفقه لنظرية الوضع الظاهر، بينها النيابة والصورية⁽¹⁾.

ونؤيد بدورنا الفقه القائل بأن "... مظهر الحق متى كان معقولاً لا ينبغي إلا أن ينتج في العلاقة مع الغير نفس الآثار التي ينتجها الحق نفسه. فالمظهر المستقر المبرر يصلح في ذاته أساساً قانونياً كافياً لإقرار ونفاذ التصرف الذي إبرمه الغير مع صاحب الوضع الظاهر فالسبب في حماية الغير هو وجود المظهر، والبحث وراءه هو بحث فلسفي يجاوز حدود القانون"⁽²⁾.

اقتضى المشرع المصري أثر القضاء الفرنسي فأخذ بنظرية الوضع الظاهر كمصدر للحق بنفس الشروط والضوابط المستقر عليها في القضاء الفرنسي. فهناك جانب من الفقه المصري أعطى الحق للدائنين أن يطالبوا بإفلاس الشرك المسيطر الذي يباشر التجارة تحت ستار شركة وهمية. و يقول أنصار هذا الرأي أن هؤلاء الدائنين:

"... قد تعاقدوا مع الشركة وكان الطرف الآخر في التعاقد يتعاقد معهم باسم الشركة، ولكن العقد في الحقيقة كان لخدمة المصلحة الفردية للشخص الذي سخر الشركة وياشر التجارة تحت ستار الشركة الوهمية. وتطبيقاً لقواعد الصورية يكون لهؤلاء الدائنين أن يختاروا بين تطبيق أحكام الوضع الظاهر وتطبيق أحكام الوضع الحقيقي"⁽³⁾.

كما نظم المشرع الإماراتي في الأحكام العامة للشركات التجارية الشيء اليسير ولكنه يصب في كيفية حماية المتعامل مع الشركة، التي يمكن إسقاطها على نظرية الوضع الظاهر بيان ذلك أنه لا يجيز للشركة أن تتمسك بعدم مسؤوليتها تجاه المتعامل معها، استناداً إلى أن الجهة المفوضة بالإدارة لم تعين على الوجه الذي يتطلبه هذا القانون أو نظام الشركة، طالما كانت تصرفات هذه الجهة في الحدود المعتادة بالنسبة لمن كان في مثل وضعها من الشركات التي تمارس نوع النشاط التي تقوم به الشركة.

وقد اشترط المشرع الإماراتي لتطبيق تلك الحماية على المتعامل مع الشركة أن يكون حسن النية. وكنا قد رأينا بان انصار النظرية يطلقون عليها أيضاً نظرية حماية الغير حسن النية، ولا

(1) للمزيد حول الأساس القانوني للظاهر، انظر تفصيلاً: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 259 - 262.

(2) من أصحاب هذا الرأي: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 262.

(3) انظر: علي جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 776. وانظر أيضاً: شريف محمد غنم، مرجع سابق، ص 168.

يعتبر حسن النية - بنظر المشرع الإماراتي - من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب علاقته بالشركة بأوجه النقص في التصرف أو في العمل المراد التمسك به في مواجهة الشركة (1). وفقاً لأنصار هذه النظرية يمكن لدائتي الشركة التابعة الادعاء بأن الصلة بين الشركتين القابضة والتابعة تخلق بنظرهم ظاهراً خادعاً يجعلهم يعتقدون بأن الشركة القابضة ملزمة بالتزامات الشركات التابعة (2). يؤكد الفقه على أن الشركة القابضة تُسأل عن ديون شركاتها التابعة إذا كونتا سوياً من حيث الظاهر مشروعاً واحداً (3).

إن الأصل هو احترام الاستقلال القانوني بكل من الشركة القابضة والشركة التابعة، ولكن حينما تكون مصالح الشركتين في حالة اتحاد يوفر للغير مظهراً يدفعهم بالاعتقاد بأن ديونهم تتمتع بالضمان استناداً له، تلتزم الشركة القابضة بأداء ديون تابعها إذا اعتقد الغير مخدوعاً بمظهر شركة موحدة وأقدم على التعاقد معها على هذا الأساس (4). ومن المظاهر الخادعة اشتراك الشركة القابضة والشركة التابعة في المقر والإدارة أو إذا كانت إدارة الشركتين تدار وتعمل بواسطة الأشخاص أنفسهم وفي نفس المكان والأدوات حيث لا يظهر للغير أي إمارة توحى بانفصال الشركة القابضة عن الشركة التابعة.

إن مفهوم الوضع الظاهر في مجموعة الشركات، وعلى ضوء ما تواترت عليه أحكام القضاء الفرنسي تحديداً، من أنه إذا تأسست شركة وهمية لتحقيق مصلحة الشخص المسيطر سواء أكان طبيعياً أو اعتبارياً - أي الشركة القابضة - وكان الغير الذي يتعامل مع الشركة الواجهة " الشركة التابعة" يقر في يقينه أنه يتعامل مع الشخص المسيطر مباشرة بحسبان ان مجموعة الشركات شخص واحد فان الشركة القابضة تُسأل عن ديون الشركة التابعة الواجهة تأسيساً على نظرية الوضع الظاهر (5). بمعنى أدق يعتقدون بوجود شركة فعلية بين الشركة القابضة وشركتها التابعة (6).

(1) انظر المادة (25) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 285 . حيث يذكر بان هذه النظرية ترجع إلى المثل الروماني القائل : " إن الخطأ الشائع ينشئ الحقوق بالقدر الذي يكون فيه مشتركاً " أي متبعاً من عموم الجمهور .

(3) انظر : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 258.

(4) انظر : محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 88. قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 73.

(5) انظر : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 262.

(6) راجع في ذلك:

ROUAST – BERTIER (P.), Société fictive et simulation, Rev. soc., 1993, note 58, p. 736.

ونقدر للقضاء أنه يتكئ في تواتر أحكامه على الأخذ بهذه النظرية إلى فكرة حماية الوضع الظاهر واستقرار المراكز القانونية التي تمت فعلاً.

بالمقابل هناك من الفقه رغم تأييده لما قيل أعلاه، بيد انه يؤكد على حقيقة إن الدائن لا يلجأ إلى التمسك بـ"وحدة المظهر"، إذا كانت الشركتان في حالة ازدهار، وإنما يتمسك به إذا كانت إحدى الشركتين في حالة توقف عن الدفع، حيث تظهر للدائنين في هذه الحالة مصلحة كبرى في التمسك بوحدة المظهر ووحدة المصالح المشتركة بالرغم من الاستقلال القانوني المزعوم⁽¹⁾.

بل هناك من يرى أن الشركة التابعة ليست إلا وكيلاً وكالة بسيطة، قرينة ذلك أنه عندما يثبت بأن تشكيل الشركة التابعة لم يتم إلا لتهريب جزء من الموجودات محل الضمان العام المقرر للدائنين، ويحدث ذلك عندما يكون مديرو الشركة القابضة هم ذاتهم مديري الشركة التابعة وأن الشركتين مقامتان في المنطق ذاتها، ولهما حسابات موحدة، وإن هذه الاعتبارات جميعها لا تعزز الاستقلال بين الشركتين في الواقع، وأن الشركة التابعة ليست إلا وكيلاً وكالة بسيطة عن الشركة القابضة المهيمنة عليها⁽²⁾.

من تطبيقات النظرية: القرار الصادر عن محكمة النقض الفرنسية في 1922، ذلك أن تصرف الشركة الأم - القابضة - خلق الاعتقاد لدى الغير بأنهم بصدد مشروع واحد أو على الأقل أن هذه الشركة جاهزة دائماً لمواجهة أعباء وليبتها - شركتها التابعة - الفرنسية⁽³⁾.

وفي حكم أحدث لمحكمة النقض الفرنسية، في قضية تتلخص وقائعها في أن الشركة التابعة التي تعاقدت لشراء آلات وتعهدت بدفع ثمنها، تبدو والشركة القابضة من حيث الظاهر كأنهما "شخص قانوني واحد"، فخلص الحكم إلى أنه تسأل الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة من هذا الباب⁽⁴⁾.

يجدر الانتباه أن هناك أحكاماً في القضاء الفرنسي اعتمدت الوضع الظاهر ولكنها أسسته وبررته بـ"فكرة الرقابة". حيث استندت محكمة استئناف باريس إلى نظريات الظاهر والرقابة لجعل

(1) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 89. كذلك يؤكد على أن المحاكم تلجأ، بالنسبة لعلاقات العمل الفردية إلى فكرة وحدة رب العمل عندما تشكل الشركات - القابضة وتابعتها - مشروعاً واحداً للحفاظ على المزايا المرتبطة بأقدمية العامل أو لتحديد المدين بأجور العمال وتعويضاتهم.

(2) محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 89.

(3) انظر في بيانات الحكم: ماجد مزيم، مرجع سابق، ص 285.

(4) بتاريخ (28/05/1991). انظر تفاصيل أكثر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 264.

الإفلاس يمتد من شركة تابعة إلى الشركة القابضة، فاعتبرت أنه يقتضي أن يمتد الإفلاس من شركة إدارة (سينماباتييه) إلى شركة أم (باتيه سينما) وذلك لسبب أنه من جهة أن أعضاء مجلس الإدارة ومركز الشركة والمستخدمين هم مشتركون لشركتين، ومن جهة أخرى تملك الشركة القابضة أكثرية أسهم الشركة التابعة ويمكنها بالنتيجة السيطرة المطلقة عليها ومراقبتها⁽¹⁾.

لذا نعتقد - وفقاً لهذه النظرية - أنه يمكن لدائني الشركة التابعة مُطالبة الشركة القابضة بالديون المترتبة لهم في ذمة الشركة التابعة مستندين في مطالبتهم إلى حقيقة العلاقة بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة والتي أوجدت في نظرهم مظهراً خادعاً جعلهم يعتقدون بأن الشركة القابضة ملزمة بتسديد ديون شركاتها التابعة.

بالمقابل هناك نقد وجه للنظرية، فهي لم تسلم من انتقاد بعض الفقهاء كأساس لمسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة حيث اشترط هؤلاء الفقهاء لجواز مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة "...أن يشكل الظاهر الخادع خطأ تم ارتكابه من قبل الشركة القابضة"، وبالتالي نظراً لأن الشركة القابضة لا تدخل في علاقات تجارية أو صناعية مباشرة مع المتعاقدين فإنه لا يمكن لهؤلاء الادعاء بأنهم اعتقدوا أنهم يتعاملون مع الشركة القابضة محل الشركة التابعة باعتبار أنه يكون من الصعب دمج نشاطات كل من هاتين الشركتين. علاوة على ما تقدم، تجدر الإشارة إلى أن آثار التصرف القانوني لا تُضاف في الأصل إلى الأصل ولو كان الغير حسن النية عند انعدام النيابة أو تجاوز حدودها وعلى الرغم من ذلك هناك حالات يجتمع فيها حسن نية الغير ومظهر خارجي يبرر اعتقاده بوجود النيابة ووقع التصرف في حدودها وفي هذه الصورة تقتضي العدالة إنفاذ التصرف في حق الأصل، فابتدع القضاء المصري فكرة "الإنابة الظاهرة"⁽²⁾.

كما أقر القضاء الأردني أن النيابة الظاهرة تهدف إلى حماية استقرار المعاملات وقد طبقها المشرع الأردني في نص المادة (114) من القانون المدني. فضت محكمة التمييز الأردنية بأن الأصل في العقود أن لا تنفذ إلا بحق عاقدتها ولا يلتزم صاحب الحق بما يصدر عن غيره من تصرفات بشأن هذا الحق إلا أن المشرع اعتد، في حكم المادة المذكورة آنفاً، بالوضع الظاهر لاعتبارات توجبها العدالة ولاستقرار المعاملات. نظرية الوكالة الظاهرة التي صاغها القضاء وأيده فيها الفقه. نجمل القول بأن لا يمكن غض الطرف بالمطلق عن تطبيق نظرية الوضع الظاهر

(1) انظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 75. ماجد مزبحم، مرجع سابق، ص 295.

(2) للمزيد حول أحكام الوضع الظاهر، انظر تفصيلاً: فتحة قره، أحكام الوضع الظاهر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص 11 وما بعدها. وانظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 78.

لسبب بسيط يكمن في احترام الاستقلال القانوني بين الشركة القابضة والشركة التابعة بحيث يتمتع كل منهما بالشخصية المعنوية وما يترتب على ذلك من امتيازات فلا يجوز للمتعاقدين مع الشركة التابعة الادعاء بأنهم اعتقدوا أنهم يتعاملون مع الشركة القابضة، لا سيما أنه يحظر على الشركة القابضة ممارسة أي عمل صناعي أو تجاري كما هو الحال في الشركة القابضة الإماراتية الخالصة. وعبء الإثبات يقع على عاتق الغير لإقامة الدليل على دور الشركة القابضة . بكلمة أخيرة، تقر التشريعات ومن خلفها الفقه والقضاء بمبدأ الوضع الظاهر، أي يُسأل المدير عن تصرفات الشركة ما دام قد وقر في يقين الغير انه المدير المسؤول على أساس الوكالة الظاهرة، أو المدير الظاهر وأن مجموعة الشركات شخص قانوني واحد حسب الوضع الظاهر. ولا يفيد كثير القول بتقييد سلطته أو غيرها فمحور الأحكام أعلاه ان المدير المسيطر يمثل المخ والعقل للشركة التابعة، فكيف يتصل هذا من مسؤولية هو السبب في قيامها. والقول بغير ذلك إنما يجافي العدالة التي وصفها أرسطو بـ "مسطرة مطاطة" تقاس بحسب كل حالة على حده.

ثانياً - نظرية صورية الشركة التابعة في مجموعة الشركات "إحدى جوانب نظرية الشفافية"

تُشير بداية بان الأحكام القضائية حينما أسست المسؤولية، تناولت الصورية والوضع الظاهر معاً إلا أننا أثّرنا ان نبحث في كل منهما على حدة للفائدة المرجوة من البحث. لذا نحاول إيجاز النظرية، بتعريف الصورية في مجال مجموعة الشركات، ثم نبين عناصر تقدير تلك الصورية في مجموعة الشركات. ذلك أنه يقتضي لفهم النظرية ضرورة تعريفها وبيان أنواعها، وتمييزها عن غيرها من الدعوى القريبة منها كالخلط بين الذم المالية مثلاً. لهذا، نحاول أن نبين على التوالي تعريف الصورية، والفارق بينها وبين نظرية بطلان عقد الشركة، والفارق بينها وبين الشركة الفعلية، وتمييزها عن الخلط بين الذم بعد ذلك. ذهب بعض الفقه إلى أن نظرية الوضع الظاهر والغش والصورية تشكل مجتمعة مزيجاً يُطلق عليه " نظرية الشفافية"⁽¹⁾. يقصد بالصورية بشكل عام "...اتخاذ مظهر كاذب بإرادة ظاهرة تخالف النية الحقيقية للطرفين"⁽²⁾، وبأنه إخفاء حقيقة معينة وراء مظهر قانوني كاذب، فهي في الحقيقة تتمثل في وجود اتفاق مستتر يزدوج بالاتفاق الظاهر ليعدم أو يغير أو ينقل آثاره⁽³⁾. لكننا نرتاح بسهولة ووضوح التعريف القائل بأنها: "التظاهر بأمر

(1) للمزيد من تفصيل نظرية الشفافية انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 277 وما بعدها.

(2) استشهد بعض الفقه بهذا التعريف الوارد في حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1994/7/12، الطعن رقم 349 لسنة

60 قضائية، السنة 45، ص 1192. انظر مثلاً: شريف محمد غنم، مرجع سابق، ص 176.

(3) انظر: محسن عبد الحميد إبراهيم، النظرية العامة للالتزامات، أحكام الالتزام، مكتبة الجلاء بالمنصورة، 1997، ص 283.

يخالف الواقع في جميع نواحيه أو من بعضها على الأقل، يوجد فيه موقف ظاهر غير حقيقي يستتر موقفاً خفياً حقيقياً⁽¹⁾. بيان ذلك إن كان الموقف "تعاقد" كان العقد الظاهر صورياً والعقد الخفي هو العقد الحقيقي. تكتسي الصورية شكلاً مطلقاً أو نسبياً⁽²⁾، أما الصورية المطلقة فعبّرت عنها محكمة النقض المصرية: "... دعوى الصورية تتسع لبحث كل ما يثار من أسباب تتعلق بوجود العقد أو انعدامه وبصحته أو بطلانه، ومنها أنه صوري صورية مطلقة، إذ أن من شأن هذه الصورية المطلقة لو صحت أن يعتبر العقد لا وجود له قانوناً فتحول دون الحكم بصحته ونفاذه"⁽³⁾. أما الصورية النسبية، أو كما تسمى الصورية هنا "التعاقد باسم المستعار"⁽⁴⁾، حيث تخفي شخصية المتعاقد تحت اسم شخص ثان، فإن التصرف القانوني الحقيقي فيها له وجوده القانوني والتي عكسها التصرف الظاهر، ولكن الصورية تهدف إلى إخفاء جانب من حقيقته⁽⁵⁾.

ونكتفي بالصورية باسم مستعار لصلتها الوثيقة بمجموعة الشركات محل البحث. ذلك ان هذا النوع من الصورية هو الذي يهمننا هنا في مجموعة الشركات؛ حيث نراها عندما يكون المساهمون في الشركة التابعة ليسوا إلا مجرد أسماء مستعارة للشركة القابضة التي تحتفظ بكل السلطات وإعطاء الأوامر والتوجيهات للشركة التابعة أثناء تعاقدتها مع الغير، كما أنها تحتفظ لنفسها بالاستفادة من كل المزايا التي يمكن الحصول عليها من التعاقد الذي يتم بين الشركة التابعة وبين الغير الذي نحاول ان نبقي له بعض الضمانات لاسيما ان كان حسن النية.

(1) انظر: سليمان مرقس، موجز أصول الالتزامات، مطبعة لجنة البيان العربي، 1961، ص 761. وانظر كذلك: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 242.

(2) للمزيد في التفرقة بينهما، حكم محكمة النقض المصرية، جلسة 1994/11/23، الطعن رقم 2236 لسنة 59 قضائية، السنة 45، ص 1452. مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 176. وانظر كذلك في صور الصورية وشروط تحقيقها: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 242. وانظر: عبدالرزاق السنهوري، أحكام الالتزام، دار النهضة، 1981، ص 1362. وكذلك: عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، 1984، ص 428.

(3) حكم النقض الصادر بجلسة، 1973/4/12، السنة 24، ص 618.

(4) LEDUC (F.), Réflexion sue la convention de prête – non, contribution à l'étude de la représentation imparfaite, RTD. civ., 1999, n° 1, p. 284.

ومن ثم لا يعلم الغير حقيقة الشخص المتعامل معه. المرجع مشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 177.

(5) كما لو وردت على طبيعة التصرف أو على بند من بنوده، أو على أحد أطراف التصرف. انظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 176. وكذلك: محسن عبد الحميد إبراهيم، المرجع السابق، ص 284.

ففي هذا الفرض تكون الشركة التابعة مجرد شركة وهمية تقوم بدور "واجهة" أو "قناع" تحمله الشركة القابضة أمامها لتغطية أنشطتها تمهيداً للإفلات من المسؤولية من حيث النتيجة والمحصلة. تلك الصورة تخفي وراءها الكيان والشخصية الحقيقية للشركة القابضة التي تنصرف إليها آثار وتبعات التصرفات والأنشطة التي تمارسها الشركة الواجهة التابعة فعلياً للشركة القابضة.

لذا نستطيع القول بان الصورة في علاقة الشركة القابضة بشركتها التابعة تعبر عن ظاهر غير حقيقي يخفي تصرف حقيقي يعتبر فيه استقلالية الشركات عن بعضها ظاهر غير حقيقي. بل كونها تكون مشروعاً واحداً وتخفي الشخصية المعنوية للشركات التابعة خفي حقيقي لذلك⁽¹⁾.

يؤكد الفقه على وجود أسباب عديدة تدفع الشركة القابضة إلى إنشاء شركة تابعة صورية؛ فقد تهدف الشركة القابضة من ذلك إلى الحصول على ائتمان سهل أو الحصول على مزايا ضريبية، بالإعفاء منها أو الخضوع لضريبة أقل أو تقسيم المخاطر المالية بين شركات المجموعة. وقد تتعلق هذه الأهداف أيضاً بضرورات الرقابة، ووحدة الإدارة المركزية التي تحرص الشركة القابضة دائماً على الحفاظ عليها⁽²⁾. قرينة ذلك وجود وحدة في الإدارة رغم الاستقلال الظاهري للشركات والخلط في الذمم المالية للشركة فان عدم الاستقلال المالي يُعد قرينة على وجود "مشروع" قائم على ارض الواقع بين الشركة القابضة والشركة التابعة. ولا أدل على ذلك من أحكام القضاء الذي لم يتردد في نزع الاستقلال القانوني المترتب على تمتع الشركة بالشخصية القانونية ليوحد مصير الشركات جميعاً تحقيقاً لمصلحة الغير فيكون للدائن الحق في ان يرجع على الشركة القابضة حتى ولو كان تعامله مع "الفرع" الذي ظهر بشكل شركه مستقلة⁽³⁾. فقد تنشأ الشركة القابضة أو من يقوم مقامها لإنشاء شركة تابعة أو وليدة محلية، لغرض اعتبار أموالها وذمتها المالية ضامنة للوفاء بديونها كنوع من توزيع رؤوس الأموال هروباً من تنفيذ الدائنين عليها⁽⁴⁾.

(1) قريب من هذا المعنى مع شرح تفصيلي: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 141 وما بعدها.

(2) من الفقه من يرى "... أن الشركة الصورية تكون باطلة إذا كان القصد من تكوينها التحايل على القاعدة العامة التي مؤداها أن أموال المدين ضامنة للوفاء بديونها وذلك في الفرض الذي يقصد فيه الشركاء حماية أموالهم من أن تمتد إليها أيدي الدائنين للشركة فيشحنوا شركة صورية في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة. ويرجع البطالان هنا إلى عدم مشروعية سببها. كذلك تعد الشركة الصورية باطلة إذا كان القصد من تكوينها هو مخالفة القاعدة التي تقضي بأن عدد الشركاء لا يجوز أن يقل عن اثنين". انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات التجارية، المرجع السابق، ص 40. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 177.

(3) انظر في الراي: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 244 وما بعدها. وانظر: يحيى رضا، مرجع سابق، ص 181.

(4) ROMANI (A. – M.), Les sociétés fictives dans les procédures collectives, th., Nice, 1981, p.

2 – 17; GISSEROT (F.), Op. cit., n° 20, p. 57.

السؤال المشروع هنا، ما تأثير تلك الصورية في الشركة التابعة من منظور نظرية البطلان المطلق لعقد الشركة؟. نوجز الإجابة بأن بعض الفقه يرى أن الشركة الصورية شركة لا تثبت لها الشخصية المعنوية بخلاف باقي الشركات التي نشأت صحيحة مستوفية لأركانها الموضوعية العامة والخاصة وأركانها الشكلية⁽¹⁾. ويرجع عدم اكتساب هذه الشركة الشخصية المعنوية إلى تخلف ركن مهم من الأركان الموضوعية الخاصة، والواجب توافرها في عقد الشركة ألا وهو نية المشاركة. ذلك مما يقطع - برأينا - ويعلن بأنها لا تعدو أن تكون أكثر من كونها شركة وهمية ومجرد قناع واسم مستعار⁽²⁾. وتفسيراً لذلك يقولون أن الشركاء لا يقصدون بإنشاء الشركة الصورية خلق هيكل قانوني مستقل قانوناً ومشترك بهدف اقتسام الأرباح وتحمل الخسائر، ولكنهم يقصدون في الواقع إلى تكوين مجرد واجهة تخفي وراءها أنشطتهم الحقيقية، فلسنا في الحقيقة بصدد شركة حقيقية يتوافر لدى الشركاء فيها نية المشاركة، ولا تكتسب الشخصية المعنوية⁽³⁾. فهي - في رأي بعض الفقه - ممن يربطون بين صورية الشركة وبين بطلانها بطلاناً مطلقاً، تعتبر شركة لا وجود لها على الإطلاق وليس فقط باطلة بطلاناً نسبياً⁽⁴⁾. لم يفتقر هذا الرأي لتأييد القضاء الذي تعامل مع الشركة الصورية على أنها شركة باطلة " *qu'une société fictive est nulle* " ⁽⁵⁾.

بالمقابل هناك من يقارع هذا الرأي بأن هذا النوع من البطلان وللسبب المبين أعلاه " غياب نية المشاركة في العقد" لم يعد أكثر من اتجاه تقليدي⁽⁶⁾، و زادوا الحجة بانه لم يحظى بتأييد الكثير

مُشار إليه في : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 178.

⁽¹⁾ حكم محكمة استئناف باريس الصادر عام 1975 التي أكدت فيه أن الشركة الصورية تُمنع من وجود ذمة مالية خاصة بها. Cour d'appel de paris, 23 décembre 1975.

⁽²⁾ وانظر في هذا الرأي أيضاً : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 244.

⁽³⁾ انظر في نفس المعنى تقريباً:

ARTZ (J. - F.), Op. cit., n° 16, p. 21; ABEILLE (J.), De la simulation dans le droit de sociétés, Pais, Sirey, 1982, p. 215.

مُشار إليه في : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 178.

⁽⁴⁾ من مؤيدي هذا الرأي نذكر مثلاً: على جمال الدين عوض، إفلاس الشريك وأثره على مراكز الشركاء، بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد، عدد سبتمبر 1964، العدد 3، بند 120، ص 768.

⁽⁵⁾ انظر على سبيل المثال :

Cass. com., 16 juin 1992, Bull. Joly 1992, p. 960; Cass. com. 28 Janvier 1992, Arrêt Demuth, Bull. Dr. sociétés 1992, n°75, obs. T. Bonneau.

⁽⁶⁾ ROUAST - BERTIER (P.), Société fictive et simulation, Rev. soc., 1993, n° 30, p. 744.

من أحكام محكمة النقض الفرنسية. وأكد الفقه⁽¹⁾ بأن الأحكام التي يستند إليها أنصار هذا الرأي، الحكم الصادر عام 1992 الذي استبعدت فيه المحكمة نظرية البطلان المطلق، ولم تعتبر الشركة الصورية شركة باطلة بطلاناً مطلقاً⁽²⁾.

ويرى أنصار هذا الرأي " ... أن الشركة عبارة عن وسيلة تعبير قانونية عن إنشاء مشروع واحد يتمتع بذمة مالية مستقلة عن أفرادها، وتعتبر هذه الذمة المالية المستقلة ضرورية لاستقلاله عن مؤسسيه، وضرورية أيضاً لممارسة الأنشطة التي نشأ هذا المشروع لممارستها. فإذا حدث خلط بين الأنشطة الاقتصادية التي تمارسها الشركات، وكانت هناك وحدة في الإدارة واسم وعنوان مشترك، بحيث لا يعرف إلى أي شركة ينسب كل نشاط، ولا لأي ميزانية تدخل الأموال وتخرج، فإننا نكون قد استخدمنا الشخصية المعنوية للشركة بشكل يخالف الهدف الذي نشأت من أجله. ويكون الجزاء في هذه الحالة هو اعتبار أن كل شركة مسؤولة عن ديون الشركة الأخرى وكأنها ديونها الخاصة"⁽³⁾.

بكلمة أخرى، يذهب جانب من الفقه إلى أن معيار الصورية، لتطبيق فكرة الصورية على أنها جزء، هو معيار التعسف وسوء استخدام الشخصية المعنوية للشركة؛ فالصورية ترتبط وفقاً لهذا المفهوم بفكرة التعسف لا بفكرة البطلان⁽⁴⁾.

نتفق مع الرأي القائل بأنه إذا كانت الصورية تتمثل في وجود شريك وحيد ابتداءً، إذ يقوم شخص واحد باستغلال مشروع معين دون أن يعرض ذمته للخطر فينشئ شركة يحدد لها رأسمال بوصفه الضمان العام الذي يعتمد عليه دائنوه، ففي هذا الفرض يرى بعض الفقه أن الصورية تعتبر

(1) انظر في الفقه المصري: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 179-181. أضاف القول: " ... هذا بالإضافة إلى أن القول ببطلان الشركة الصورية لغياب نية المشاركة لا يتماشى مع نصوص التوجيه الأوربي رقم 151/68 الصادر في 9 مارس 1968 الذي حدد في المادة 11 منه بشكل ضيق الأسباب التي يمكن أن يتبناها المشرعون الوطنيون لبطلان شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ إذ استبعد هذا التوجيه غياب نية المشاركة من أسباب بطلان هذه الشركات. وقد قضت محكمة العدل الأوروبية CJCE في حكمها الصادر في 13 نوفمبر 1990 بأنه " يجب أن يطابق التفسير الداخلي في الدول الأعضاء نص المادة 11 من التوجيه الأوربي رقم 151/68 لسنة 1968، ويجب ألا يتبنى التشريع الداخلي أو القضاء في الدول الأعضاء أسباباً أخرى بخلاف الأسباب الواردة في المادة سالفه الذكر " .

(3) انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 249 .

(4) انظر في ذلك:

وسيلة من وسائل الغش في القانون باستخدام أداة قانونية في غرض غير الذي خصص له، وهو تهريب الشريك الوحيد أمواله من الضمان العام لدائنيه⁽¹⁾، ولذا يُسأل هذا الشريك الوحيد عن كل ديون الشركة في أمواله الخاصة. طبعاً المقصود عندما يشترط المشرع وجود شريكين كحد أدنى أما في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والمساهمة الخاصة مثلاً فهذا وارد وليس أمراً صورياً.

والسؤال المطروح : بماذا تختلف الشركة الصورية - كما بينها أعلاه - عن شركة الواقع؟. تقتضي الإجابة المباشرة القول بأن شركة الواقع أو الشركة الفعلية شركة تظهر كما لو كانت منضبطة ومستوفية شروطها، ولكنها في الواقع اعترافاً خلل يكمن في عدم كتابة عقد الشركة مثلاً أو عدم شهره. فما كان من أحكام القضاء⁽²⁾ إلا وتواترت على أن الحكم ببطانها لا ينسحب إلى الماضي، على اعتبار أنها باشرت نشاطها وأعمالها وترتب للغير حسن النية حقوق من باب أنها - باعتقادهم - شركة صحيحة مستوفية لكل شروطها، وإنما يطال حكم البطلان و يقتصر على المستقبل⁽³⁾.

بدورنا لا ننفق مع محاولة بعض الفقه الربط بين شركة الواقع وبين الشخصية المعنوية للشركة، حتى توصلوا إلى أننا - باعتقادهم - "... لا تكون بصدد شخص معنوي نشأ لحفاظ على آثاره في الماضي، ومن ثم لا مجال لإعمال نظرية الشركة الفعلية". إن أقل ما يمكن أن نقوله في مبررات امتداد أثرها للماضي هو تقديم ضمانات لأصحاب النوايا الحسنة الذين تعاملوا معها. فترتبت لهم حقوق لا اعتقادهم بأنها شركة صحيحة مستوفية لكل شروطها، أي حماية مصلحة الشخص حسن النية الذي لا يعلم بوجود العقد الحقيقي المستتر ولضمان استقرار تعاملاته التي اعتمد فيها على العقد الظاهر. لذا، فإن الفارق بين الشركة الصورية والشركة الفعلية يتجلى في أن الشركة الصورية لا تكتسب الشخصية المعنوية. فكما رأينا هي مجرد مظهر كاذب أو واجهة تكتسيها

(1) على جمال الدين عوض، مرجع سابق، بند 59، ص 720-721.

(2) استناداً إلى بعض النصوص التشريعية.

(3) على اعتبار أنها تمثل شركة واقع وتكاد تكون مستقرة في أقوال الفقه وأحكام القضاء في محاكم الدولة. بالمقابل هناك من الفقه من يرى "... أننا لسنا بحاجة عملية إلى نظرية "شركة الواقع..."، حتى أنهم ينكرون كلية وجود شركة واقع تنشأ نتيجة الحكم ببطان شركة لعدم كتابة عقدها. انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، مرجع سابق، ص 333 وما بعدها. ولنظر في هذا الرأي في عدم الحاجة إلى نظرية شركة الواقع في القانون الإماراتي: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 181-186. للمزيد حول الشركة الفعلية: فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2007، ص 88. انظر: ثروت حبيب، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، 2000، ص 59.

الشركة. والقضاء قال كلمته في انعدام الشركة أصلاً. وبالتالي فإن أموال الشريك الحقيقي تكون ضامنة للوفاء بالتزامات الشركة الصورية، لأنها لم تنشأ لها شخصية اعتبارية من الأصل⁽¹⁾. أما الشركة الفعلية فهي ".. كيان توافرت له الأركان الأصلية والجوهرية لعقد الشركة، وافتقد الشكل القانوني الصحيح له، ومن ثم عند الحكم بطلانه، نعتبر افتراضاً أن لها شخصية معنوية في الفترة الزمنية السابقة على الحكم بالبطلان، وتظل معها الشخصية المعنوية إلى أن يُصحح شكلها أو تُصفى، ويمكن شهر إفلاسها إن توقفت عن دفع ديونها التجارية في الفترة السابقة على البطلان"⁽²⁾. أما البحث عن عناصر الصورية بين شركات المجموعة، فيؤكد الفقه أنها تتمثل بوجود عنصرين الأول مادي يتمثل في وجود وقائع مادية تدل على المظهر الكاذب الذي تكتسيه و تتخذه الشركة التابعة المسيطر عليها، والثاني معنوي يتمثل في وجود نية لخلق اعتقاد لدى الغير بوحدة الشخص المعنوي وظهور الشركة التابعة على أنها جزء من الشركة القابضة أو مجرد صورة لا شركة حقيقية تتمتع بالاستقلال⁽³⁾.

مجرد انتماء شركة تابعة إلى شركة قابضة لا نعتقد بأنه كافٍ للبت مسبقاً بقيام علاقة الصورية بينهما، قرينة كلامنا أن الاستقلال القانوني بين أعضاء مجموعة الشركة القابضة هو الأصل أو المبدأ السائد في المجموعة بل وبيناه بأنه أحد خصائص شركات المجموعة في الشركة القابضة.

بالمقابل لا ننكر في وجود علاقات متبادلة تقوم على السيطرة من زاوية الشركة القابضة وعلى الخضوع من قبل الشركة التابعة ضمن شركات المجموعة الأمر الذي يجعل ثمة صعوبة في الوقوف على الصورية بين تلك الشركات. لذا فإن تقدير وجود الصورية ضمن المجموعة ليحتج بها الغير وكل صاحب مصلحة يبقى أمراً متروكاً لقاضي الموضوع الذي يأخذ في اعتباره ظروف الواقع، ومدى السيطرة التي تباشرها الشركة القابضة على الشركات التابعة، بالإضافة لمدى توافر

(1) انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 181-183. نفس المعنى: على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 721.
(2) ويرى الفقه في تبرير ذلك أنه عندما أعطى القضاء لهذا الكيان وصف شركة مع أنه لم يكتمل تأسيسها، هذا نظراً لأنها تمتلك مقومات الشركة الحقيقية من تعدد شركاء لديهم النية في التأسيس ويمتلكون الأهلية القانونية للتأسيس، وتقديم حصص ونية مشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر. وهذا كله بخلاف الشركة الصورية التي تفتقد كل هذه المقومات والتي في الأصل هيكل لا وجود له. للمزيد في هذا الاتجاه انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 183.
(3) للمزيد من التفاصيل حول عناصر الصورية بين مجموعة الشركات، كمحاولة بعض الفقه أن يحدد بعض المؤشرات التي يستند إليها القضاء في استنتاج الصورية بين الشركات، انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 186-192.

عناصر الصورية المادية والمعنوية في الواقعة المنظورة أمامه. وبهذا قضى القضاء الإماراتي والمصري من قبله لدى القضاء في معاملته الوطنية⁽¹⁾.

نجل القول: بأن مفهوم الصورية في الشركة القابضة يتمثل في قيام أغلبية المساهمين في الشركة القابضة بتصرفات صورية يغيرون من خلالها مركز الإدارة الرئيسي للشركة بحيث يبدو صورياً بإنشاء مركز إدارة وهمي وبحيث يختفي مجلس الإدارة الحقيقي ففي هذه الحالة تعتبر الشركة ذات مركز إدارة وهمي وآخر حقيقي فهي شركة حقيقية وليست صورية من حيث المبدأ. كما أنه قد تنشئ الشركة القابضة شركة تابعة بهدف اقتصادي لتكون غطاءً لنشاطها ولخدمة مصالحها الاقتصادية فتقوم الشركة القابضة بإنشاء فرع في شكل شركة تابعة وذلك إذا أوشكت على التوقف عن دفع ديونها وعجزت عن الحصول على الائتمان اللازم لإنقاذها من الإفلاس. فيظهر هذا الفرع على أنه شركة مستقلة وتابعة للشركة القابضة وهو في حقيقة الأمر ليس إلا فرعاً بسيطاً وذلك بهدف خلق ذمة مالية وهمية متميزة لتحصل على الائتمان المطلوب من الغير الذي لا يعرف حقائق الأمور⁽²⁾.

ومثال ذلك ما قضت به إحدى المحاكم الأمريكية من مسؤولية شركة نقل عن ديون تابعتها، حيث ثبت من واقع الدعوى أن الشركة القابضة والتي يبلغ رأسمالها أكثر من (800) ألف دولار قد قامت بتأجير أسطول النقل النهري الذي تملكه والذي تبلغ قيمته عدة ملايين من الدولارات إلى شركتها التابعة التي لا يتعدى رأسمالها عشرة آلاف دولار لاستغلاله في عمليات النقل النهري التي

(1) فعلى سبيل المثال: من تلك تطبيقات ما ذهبت إليه محكمة نقض أبو ظبي في الحكم الصادر في فبراير 2011، بأنه: "ومن المقرر أيضاً أن استخلاص الصورية أو نفيها من سلطة محكمة الموضوع التي لها في سبيل ذلك تقدير الأدلة التي يقدمها الخصوم في هذا الشأن، ورقابة عليها في ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصلها الثابت في الأوراق"، محكمة نقض أبوظبي، الطعن رقم 1504 لسنة 2010، ص 5 ق. أ تجاري، جلسة 2011/2/23. أما في مصر: فمن تطبيقات ذلك قضاء محكمة النقض المصرية وقولها بأنه "لمحكمة الموضوع السلطة التامة في فهم الواقع في الدعوى، وتقدير أدلة الصورية وبحث مستنداتها واستخلاص الصحيح الثابت منها دون رقاب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله". جلسة 1992/12/24، الطعن رقم 1109 لسنة 58 قضائية، السنة 43، ص 1385. وهي قاعدة مستقرة لدى محكمة النقض المصرية. ومن الأحكام الصادرة بذلك، الحكم الصادر بجلسة 1995/6/5، الطعن رقم 65 لسنة 61 قضائية، السنة 47، ص 835؛ الحكم الصادر بجلسة 1994/1/12، الطعن رقم 984 لسنة 59 قضائية، السنة 45، ص 139؛ الحكم الصادر بجلسة 1994/6/16، الطعن رقم 1001 لسنة 55 قضائية، السنة 45، ص 1136. الأحكام السابقة مٌشار إليها في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 298 في الهامش.

(2) انظر: قصي محمد بن عبد الرحمن، مرجع سابق، ص 81-82.

تقوم بها الشركة التابعة، فمن غير المعقول كما تقول المحكمة أن يسمح للشركة مالكة الأسطول بالتخلص من المسؤولية الناشئة عن استغلاله لمجرد أنها قامت بتأجيره إلى شركة لا يتعدى رأسمالها عشرة آلاف دولار، تلك الشركة التي هي في نهاية الأمر نفس الشركة المالكة في ثوب مختلف⁽¹⁾.

لا يوجد معيار واحد يطبقه القضاء ويفيد بشكل قاطع وجود صورية بين الشركات، فالقضاء يشير إلى أكثر من معيار لاستخلاص الصورية منها: وحدة الأنشطة بين الشركتين، ووحدة المديرين، ووحدة الأشخاص العاملين، ووحدة مركز الإدارة الرئيسي، ووحدة خطوط الهاتف والفاكس⁽²⁾. يتضح أن نظرية الصورية ونظرية الوضع الظاهر يلتقيان في خطوطهما العامة. فالصورية مثل الوضع الظاهر تسعى لحماية من تعامل على أساس الوضع الظاهر الذي يتبين عدم مطابقته للحقيقة والصورية تتضمن في الغالب مركزين متعارضين أحدهما نتيجة التصرف الظاهر والآخر نتيجة التصرف المستتر، أي أنه يوجد شخص يحوز صفة أو مركزاً ليس له⁽³⁾.

أما من حيث آثار الصورية فبالنسبة للعلاقة بين المتعاقدين العبرة دائماً بالعقد الحقيقي المستتر لا بالعقد الظاهر على اعتبار أن العقد الحقيقي هو ما اتجهت إليه إرادة المتعاقدين⁽⁴⁾. أما بالنسبة للعلاقة بين المتعاقدين والغير فإن المشرع يمنحه حق الاختيار بين التمسك بأحكام العقد الحقيقي، أو التمسك بأحكام العقد الظاهر حسب مصلحته ويشترط في حالة التمسك بأحكام العقد الظاهر أن يكون هذا الغير حسن النية أي لا يعلم بالتصرف المستتر والعبرة في تقدير حسن النية هو بوقت التعامل ونشوء الالتزام وحسن النية مفترض⁽⁵⁾ وعلى من يدعي العكس إثبات ما يدعيه وإذا ثبت علم الغير وقت تعامله بالعقد المستتر انتفت الحكمة من حمايته ولزمه العقد الحقيقي (المستتر) شأنه في ذلك شأن المتعاقدين⁽⁶⁾.

(1) حسام عيسى ، مرجع سابق، ص 221.

(2) انظر : قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 85.

(3) حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 260. قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 88.

(4) وهذا ما نص عليه القانون المدني الأردني في المادة (369).

(5) Good Faith is Presumed.

(6) انظر: عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2011، ص 109. وانظر كذلك في : قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 90.

ثالثاً - نظرية وحدة المشروع (المشروع وحدة اقتصادية بجدارة)

تشكل في الغلب الأعم مجموعة الشركة القابضة مشروعاً واحداً فيما بينها. وعليه فإن توضيح النظر إلى الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة على أنها "مشروع واحد" يقتضي التعرّيج على المفهوم الاقتصادي والقانوني لهذا المشروع، والوقوف على آراء الفقه والقضاء الذي يرى في مجموعة الشركات مشروعاً في مفهوم قانون العمل.

بيان ذلك أن المشروع كما يراه الاقتصاديون - بحق - تجمع بغرض الإنتاج والخدمات للمستهلكين⁽¹⁾. فالمشروع يقوم على عناصر اقتصادية كتنظيم الإنتاج. وهدف المشروع بتحقيق أقصى الأرباح، وكذلك الإنتاج بقصد التسويق. بمعنى أن المشروع من حيث المبدأ تنظيم للإنتاج يتكون من مالك المشروع الذي يعد عنصراً أساسياً في المشروع، وقرينة ذلك أن فكرة المشروع تختلط مع مالكها سواء أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً. لذا فقد عالج الفقهاء "وحدة الإدارة في المشروع"، فخلصوا إلى أن رئيس المشروع هو العنصر الوحيد الذي ينظم مختلف الخدمات في المشروع، وهو ما تواترت الأحكام بشأنه⁽²⁾. فيجب أن يستقل المشروع إدارياً ومحاسبياً بحيث يُستغل لتحقيق أرباحه بحيث تغطي هذه الأرباح خسائره. كما أكد الفقه أن هدف المشروع الاقتصادي هو تحقيق أقصى الأرباح مع توازن المصالح في المشروعات⁽³⁾. فالمشروع وحدة اقتصادية بجدارة. تبعاً لذلك يذهب جانب من الفقه إلى أن مجموعة الشركات تعتبر شخصاً قانونياً وحداً أو مشروعاً واحداً استناداً إلى الخضوع الاقتصادي ووحدة الذمة المالية⁽⁴⁾.

بالمقابل فإن النظر للمشروع من باب المفهوم القانوني له، يجعلنا نقر - وفي حدود علمنا - بأنه لم يتم تنظيم "النظام القانوني للمشروع" في أي من القوانين المقارنة وهذا المسعى نوصي به في نهاية هذا البحث لأهميته في اكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات. ماعدا تنظيم المشروع الفردي محدود المسؤولية، لذا فإننا نؤيد الفقه القائل بأن "التنظيم الجزئي للمشروع إنما هو في حقيقته تنظيم وظائف المشروع"⁽⁵⁾. في نفس السياق ذهب بعض الفقه للقول - بحق - بأنهم يجدون على

(1) للمزيد حول العناصر الاقتصادية للمشروع كتنظيم الإنتاج، وهدف المشروع بتحقيق أقصى الأرباح، وكذلك الإنتاج بقصد التسويق. انظر تفصيلاً : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 205-210.

(2) انظر في نفس المعنى : حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 205 و 207.

(3) انظر : حسن محمد هند ، مرجع سابق، ص 208.

(4) انظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 91.

(5) انظر: حسن محمد هند ، مرجع سابق، ص 210.

على الرغم من اهتمام الفقه والقضاء بدراسة ظاهرة الشركات، وعلى الرغم من الدور الذي تقوم به هذه الشركات في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول، فإن التنظيم القانوني لعمل تلك الشركات في أغلب التشريعات المعاصرة لا يلاحق حركة وتطور هذه المشروعات نحو التركيز والتعاون.

بيان ذلك أن هذه التشريعات تعالج وتنظم الشركة باعتبارها تجمعا اقتصاديا وقانونيا قائما بذاته له استقلاله مغفلة في ذلك التبعية والارتباط الذي قد ينشأ بين الشركات وهي في سبيلها إلى التجمع والتركز، الأمر الذي يظهر هذه المعالجات القانونية قاصرة في مواجهة المشكلات القانونية الناجمة عن هذه التجمعات لاسيما مع تجاوز الحدود الاقتصادية لتلك الشركات حدود الدول التي تأسست فيها وتملك شركات أخرى داخلها وخارجها⁽¹⁾. بدورنا نعتقد بأن تأكيد جانب من الفقه على أنه من المستقر أن فكرة المشروع هي "... فكره مبهمه وليست حالة قانونية خاصة"، لا يحول دون اعترافنا بان فكرة المشروع بدأت توجه إليها الأنظار مع تطور المفهوم القانوني الحديث في شكل شركات الأموال. ونؤيد الرأي بأنه ولئن اختلطت فكرة الشركة بالمشروع إلا أنها "... تتجه نحوه مما يدعو البعض لإضفاء الشخصية المعنوية عليه"⁽²⁾. وهذا ما نوصي به ونتمنى على المشرع الإماراتي تبنيه بنصوص في أول فرصة تشريعية سانحة تمنح مجموعة الشركات التجارية ككل "الشخصية المعنوية" وما يترتب على ذلك من آثار ضمن آلية سلسلة تنتقل من خلالها الشركات المساهمة كشركة قابضة تسيطر وتتحكم بعدة شركات تابعة وعلى خطوات مدروسة إلى مجموعة شركات بشخصية اعتبارية واحدة وذمة مالية واحدة تتمتع بحقوق وتحمل الالتزامات ولاسيما تلك المترتبة على شركاتها التابعة.

ذلك أن الشركة القابضة تُشكل مع الشركات التابعة لها وحدة اقتصادية متكاملة تتجمع لديها كافة الحسابات المالية، وخاصة عندما تكون الشركة التابعة مملوكة أسهمها بالكامل للشركة القابضة، فبالنظر إلى ميزانية الشركة القابضة نجد أن هذه الميزانية تجمع حسابات الشركة القابضة والشركات التابعة لها وذلك يعني تكاملاً مالياً واقتصادياً بين الشركة القابضة والشركات التابعة⁽³⁾.

نلفت الانتباه هنا بأن الفقه المقارن خاصة الفقه والقضاء في فرنسا يهدف إلى تأسيس النظام التجاري لديهم على فكرة "قانون الأعمال"، بحيث تتماشى الشركة والمشروع على سند من أنه

(1) انظر في هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 4.

(2) من أصحاب هذا الرأي: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 210. وللمزيد حول فكرة المشروع والشركة، وتطور الشركة نحو المشروع، بالإضافة للتشخيص القانوني للمشروع: انظر نفس المرجع: ص 211-226.

(3) قريب: مروان بدري الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 87. وكذلك: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 91.

توجد قواعد قانونية لها مفهوم اقتصادي تحكم تركيز عناصر الإنتاج والتوزيع التي يؤسس عليها فكرة المشروع الذي يتخذ أحد أشكال الشركات التجارية⁽¹⁾. في ذات المنحى، تُعرف الشركة وفقاً لقانون الشركات الإماراتي من حيث " مفهوم الشركة"، بأنها عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في "مشروع" اقتصادي يستهدف تحقيق الربح...، واقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.⁽²⁾

علاوة على ذلك، ومع انتقال فكرة الشركة من أنها مجرد عقد إلى أنها نظام، وتحليل وظائف الشركة يؤدي إلى القول بأن الشركة نظام ومشروع. مما دفع الفقه للقول بضرورة تصحيح البناء القانوني للمشروع في إطار فكرة الأموال التجارية⁽³⁾. يُرجع بعض الفقه موضوع الخلط بين مصطلح "مشروع وشركة" إلى أن المشروعات عادة تأخذ شكل شركة المساهمة كقالب قانوني لها. ولهذا يصفها البعض بأنها مشروعات ويصفها الآخر بأنها شركات⁽⁴⁾. وهذا الخلط بين المشروع والشركة كان واضحاً في تقرير السكرتير العام للمجلس الاقتصادي والاجتماعي التابع للأمم المتحدة عام 1973، حيث ورد في التقرير المترادفات التالية: " Enterprise " و " Firm " و " Corporation " ⁽⁵⁾.

بدورنا ننحاز لمن يصف الشركات الكبرى بالشركة أو المشروع، فكلاهما مستساغ برأينا لوصف أنواع محددة من الشركات بالشركة أو المشروع، قرينة كلامنا أن مصطلح شركة يتماشى مع الشكل القانوني الذي تتبناه هذه الشركات، وهو شكل شركة المساهمة، ومصطلح مشروع

(1) انظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 91.

(2) انظر المادة (8) من قانون الشركات التجارية الاتحادي بشأن مفهوم الشركة والتي تنص على: " 1- الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح، وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل، واقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. 2- يشمل المشروع الاقتصادي في حكم البند (1) من هذه المادة كل نشاط تجاري أو مالي أو صناعي أو زراعي أو عقاري، أو غير ذلك من أوجه النشاط الاقتصادي. 3- استثناء من البند (1) من هذه المادة يجوز أن تؤسس الشركة أو أن تكون مملوكة من شخص واحد وفقاً لأحكام هذا القانون".

(3) انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 211.

(4) نذكر مهم مثلاً: يحيى عبد الرحمن رضا، رسالة دكتوراه، ص 107. وانظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 9. للمزيد حول أوجه التقارب والاختلاف بين المشروع والشركة، انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 212-213.

(5) هذا التقرير وارد في: يحيى عبدالرحمن رضا، مرجع سابق، ص 118.

يتمشى مع ما تتسم به هذه المجموعات من ضخامة سواء فيما يتعلق برؤوس أموالها أو خبراتها الفنية أو تكويناتها وكوادرها البشرية⁽¹⁾.

كما يجد مفهوم وحدة المشروع تطبيقاً له في قانون العمل فبالنسبة للعمال في مجموعة الشركات، نستطيع القول بان الوحدة الاقتصادية لمجموعة الشركات وإن كانت لا تنطوي على فكرة قانونية مجردة لكن البناء الاقتصادي يحدد آثار تركيز راس المال، بيان ذلك أن القضاء مسه التطور بهذا الشأن فخلص إلى ان مجموعة الشركات بصدد شؤون العمال تعد شخصاً قانونياً واحد. زد على ذلك إن كان المفهوم التقليدي لعقد العمل في القانون المدني يعبر عن خضوع العامل لرب العمل، إلا أن المفهوم أو التحليل الحديث لعقد العمل يشير صراحة لتكاتف وتضافر العمال وراس المال، أي يمكن رؤية مشاركة العمال في الإدارة عن طريق لجنة المشروع⁽²⁾.

بهذا السياق قضت المحاكم الفرنسية في علاقات العمل الفردية بفكرة وحدة رب العمل، عندما تشكل الشركة القابضة وشركاتها التابعة مشروعاً واحداً، للحفاظ على المزايا المرتبطة بأقدمية العامل أو لتحديد المدين بأجور العمال وتعويضاتهم. ويستند القضاء كذلك إلى وحدة المشروع والمصالح المشتركة بهدف تأمين الغير عندما يترتب على الازدواجية بين الشركة القابضة والتابعة غشاً يهدف إلى استبعاد جزء من موجودات الشركة القابضة لتخليصها من دائئها أو للحصول على ائتمان الغير⁽³⁾.

على ضوء ما تقدم في هذا الشأن نجد إن اتساع العلاقات التجارية داخل الدول وخارجها، وتنوع أعمال الشركات وبحثها المستمر عن أسواق ملائمة للاستثمارات، تلك من الأسباب التي حملت المتعاملين في التجارة الدولية إلى تجاهل الحدود الإقليمية، حتى بات للمشروع ما يمثله في أكثر من دولة. ناهيك عن أن تلك المشروعات تتحرى الأشكال القانونية التي تسمح لها بالاستفادة من أكبر قدر من المرونة في الأنظمة القانونية. وتعتبر الشركات التابعة للشركة القابضة بما تتمتع به من استقلال وجنسية الدولة المؤسسة عليها، أفضل الوسائل لتحقيق هذه الاستفادة بالمقارنة مع نظام الفروع أو الوكلاء كما أشرنا في بداية.

(1) من أنصار هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 10.

(2) للمزيد حول تطور الشركة نحو المشروع، وللوقوف على الحكم القضائي المشار إليه انظر تفصيلاً: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 214 - 218..

(3) انظر: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 89. وكذلك: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 91.

على النقيض مما سبق، هناك من يرى بأن مفهوم وحدة المشروع "... لا يصلح لتبرير مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لأن للشركة القابضة نشاطات مالية وإدارية حصرية تختلف عن نشاطات الشركة التابعة التي تمارس أعمالاً صناعية أو تجارية"⁽¹⁾. وأضاف بأن مفهوم وحدة المشروع ليس محددًا في القانون الوضعي وبالتالي فإن اعتماد هذا المفهوم قد ينطوي على مصاعب تتعلق بتقدير وجود المشروع الواحد، وهو لا يقدم - برأيه - إلا قليلاً في حل مسألة مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة.

لكننا نؤيد فكرة وحدة المشروع كأساس لمسؤولية الشركة القابضة عن الشركات التابعة. ويزيد في تأييدنا لها أحكام القضاء المتواترة في تأسيسها في هذا الشأن⁽²⁾. مردنا في ذلك تسليمنا بأن لمجموعة الشركة القابضة هدفاً واحداً ومصلاحة حقيقية واحدة حتى وإن ظهرت مصالحها متميزة. وإن كانت هذه الشركات ليست بالتالي سوى شخص واحد يظهر قانوناً بكيانين متميزين ولا يمكننا إنكار وحدتها الاقتصادية. حتى إن بعض الفقه عبر عن ذلك بالقول "... أن الشخص المعنوي هو ترجمة لفائدة منظمة وأنه إذا كانت الشخصية المعنوية ليست سوى التعبير عن المصلحة نفسها في تنظيم آخر، فكيف لا يمكن تعريف الشخصين المعنويين بإعادتهما إلى هذه المصلحة المشتركة⁽³⁾". هذا يدفعنا للقول بتضامن مجموعة الشركات لكونها مشروعاً واحداً فعندما تتصرف الشركة القابضة كوكيل عن شركات المجموعة وتتدخل في أعمال شركتها التابعة بحيث تضمنها لدى الغير فإن الأحكام تواترت بالمسؤولية التضامنية لمجموعة الشركات باعتبارها مشروعاً واحداً.

أيد القضاء الفرنسي مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة بناء على نظرية المشروع على اعتبار الشركة القابضة والتابعة مشروعاً واحداً. فقضت محكمة استئناف بواتيه في (1967/05/29) في قضية تتلخص وقائعها: "... في أن المشرع (بيلوت) وكيل مشترك عن

(1) انظر في هذا الرأي: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 95. انظر كذلك عكس هذا الرأي، محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 88. حيث يقول في هذا الشأن: "... فإذا كان قانون الشركات الفرنسي لم يتضمن قواعد تنظم مجموع الشركات الناجمة عن وجود الشركة القابضة، إلا أنه تبين للقضاء أن الاستقلال بين الشركتين القابضة والتابعة، إنما هو استقلال خادع لم يتحقق في الواقع، وما لمسه القضاء بينهما إنما هو وحدة عميقة بين الشركتين، ووحدة ناجمة عن المصالح المشتركة بينهما، مما أمكن معه للفقه القول بوجود مسؤولية تعاقدية احتمالية بينهما، أو أن الشركة القابضة قد أوجدت الشركة التابعة المدنية كواجبة أو مظهر خادع".

(2) فقد قضت محكمة استئناف بواتيه في (1967/05/29).

(3) انظر هذا الرأي في: أطروحة كولومبيل المشار إليها في: ماجد مزيج، مرجع سابق، ص 293. وكذلك في: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 92.

مشروعات الأعمال في المجموعة وحيث تشير ميزانيتها إلى أن (بيلوت) هو سيد الأعمال ووكيلاً مشتركاً للمجموعة، لذا ذهبت محكمة أول درجة في تأسيس رائع إلى القول أن مجموعة الشركات يوجد بينها نية المشاركة، ومن ثم فإنها تمثل شركة واقع ثم تطور الأمر رويداً حيث قضت محكمة الاستئناف بأن الشركة الوكيل بمةتضى الاتفاق المبرم بين مجموعة الشركات والذي يبدو من نشر الميزانية وغيره فإنه توجد شركة واقع بين مجموعة الشركات لتوافر نية المشاركة بينها يبدو جلياً في وجود موطن واحد في حسابات مالية للوكيل الواحد، وذهبت محكمة كلومار في حكم لها إلى ذات حكم استئناف بواتيه كما ذهبت محكمة النقض في (1968/05/18) إلى أن المشروعات الأعضاء في اتفاقيات مجموعة الشركات تعد شركة واقع⁽¹⁾. هنالك تكامل مالي واقتصادي بين الشركة القابضة والشركات التابعة يقود لوحدة المسؤولية تجاه ديون الشركة التابعة. بيان ذلك أنه يحق للمحكمة في حالة تحقيق ديون على إحدى الشركات التابعة أن تتخذ إجراءات جماعية ضد مجموعة الشركات المكونة للشركة القابضة باعتبارها مجتمعة تشكل وحدة اقتصادية رغم الاستقلال القانوني بينها، فالشخصية المعنوية المستقلة لشركات المجموعة ليست إلا شخصية رمزية لا وجود لها في الواقع⁽²⁾.

(1) للمزيد حول "التوجه نحو التشخيص القانوني للمشروع"، وللمزيد من الأحكام القضائية التي تواترت في القضاء الفرنسي على أن مجموعة الشركات تكون مشروعاً واحداً، وكذلك تعليق الفقه عليها: حسن مجد هند، مرجع سابق، ص 219 - 226.

(2) انظر: مروان الإبراهيم، مرجع سابق، ص 87.

الفرع الثاني

قيام مسؤولية الشركة القابضة

الناشئة عن تحكمها في إدارة الشركة التابعة

تمهيد وتقسيم: لتحكم الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة دور فيصلي في قيام مسؤوليتها عن أعمال الشركة أو مجموعة شركاتها التابعة، ولا سيما إذا لحق هذه الأخيرة أو الغير ضرر جراء تحكم وسيطرة الشركة القابضة. بمعنى إن كان هذا الضرر⁽¹⁾ مرده خطأ من أخطاء الإدارة ارتكبته الشركة القابضة أو ناشئاً عن تعسف الشركة القابضة المهيمنة في استخدام سيطرتها الإدارية على الشركة التابعة.

لذا نحاول البحث في قيام مسؤولية الشركة القابضة الناشئة عن تحكمها في إدارة الشركة التابعة، من خلال بيان كيفية تحكمها في إدارة الشركة التابعة بداية، ثم قيام تلك المسؤولية على ضوء خطأ أو تعسف الشركة القابضة في إدارتها للشركة التابعة. وذلك من خلال تحكم الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة نعالجه في (أولاً)، ومن ثم ارتكاب الشركة القابضة خطأً أو تعسفاً في إدارة الشركة التابعة في (ثانياً).

أولاً- تحكم الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة:

تسيطر الشركة القابضة على إدارة شركتها التابعة باعتبارها مديراً أو عضو مجلس إدارة تلك الشركة أو مجموعة الشركات التابعة لها.

1- مسؤولية الشركة القابضة باعتبارها مديراً للشركة التابعة:

تستطيع الشركة القابضة كمساهم فاعل ومؤثر في الشركة التابعة، تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة الأخيرة، أو حتى عزلهم كلهم أو بعضهم، أي السيطرة على مجلس إدارتها مما أعطاهما وصف مدير الشركة التابعة سواء أكان قانونياً أو فعلياً أو مدير ظل كما سنرى تفصيله لاحقاً. وأن ما يقوم به المدير من تصرفات تتعلق بالشركة وتقع ضمن صلاحياته ينصرف أثرها

(1) الضرر المقصود هنا الضرر المادي الذي يتمثل في عدم حصول الدائنين على جزء من ديونهم لدى الشركة المفلسة. فعرفه بعض الفقه بأنه " إخلال بمصلحة للمضروب ذات قيمة مالية، ويجب أن يكون هذا الإخلال محققاً، ولا يكفي أن يكون محتملاً". انظر هذا التعريف في : عبد الحميد الشواربي، وعزالدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، بدون دار نشر وسنة نشر. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 177.

إلى الشركة وتتحملها قانوناً، وهذا هو ما أكدته محكمة النقض المصرية في أكثر من حكم قضائي⁽¹⁾.

بالمقابل ذهب القضاء الفرنسي، من قبل، لأبعد من ذلك فقضى بأن الشركة الأم "القابضة"، مسؤولة عن ديون الشركة التابعة، استناداً إلى ما يسمى بهيمنة سيد المشروع، حيث تهيمن الشركة القابضة عن طريق مديرها المُعين في الشركة التابعة، والمهيمن على مقدرات هذه الشركة ويتصرف فيها وكأنها مشروعه الخاص أو كمن يتصرف بأمواله الخاصة.

تطبيقاً لذلك قرر المشرع الفرنسي حكماً مماثلاً لذلك إذ جعل إفلاس الشركة يمتد إلى إفلاس مديرها إذا أستعمل أموال الشركة كأمواله الخاصة أو لمصلحة شركة أخرى¹. ونكتفي بالإشارة لحكم محكمة السين الفرنسية⁽²⁾ والتي قضت بأن السيطرة الإدارية التي تمارسها الشركة القابضة على الشركة التابعة مباشرة، أو عن طريق وسيط يجعل مديري الشركة الوليدة يخضعون، عندما يمارسون نشاطهم، لسيطرة مجلس إدارة الشركة القابضة، فتبدو الشركة التابعة وكأنها واجهة للشركة القابضة، وبما أن الشركة القابضة تمتلك معظم رأسمال الشركة التابعة فتبدو الذم المالية لهما مختلطة، وتبدو الميزانية بأرباحها وخسائرها واحدة في الشركتين. هذا ما تؤكدته التشريعات⁽³⁾.

بكلمة أخرى، تقوم هذه الفكرة على القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، حيث أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله بضمان الضرر⁽⁴⁾. فمجلس الإدارة يُعتبر بحكم الوكيل بأجر عن المساهمين، فعليه ان يبذل عناية الرجل المُعتاد في إدارة شؤون الشركة وأعمالها. لذا تُعتبر إدارة الشركة التابعة من قبل شركتها القابضة الأسلوب الأكثر فاعلية حيث تمارس الشركة القابضة رقابة السيطرة من خلال سيطرتها على مجلس إدارة الشركة التابعة بما فيه رئيس المجلس.

(1) نذكر منها: طعن رقم 897 لسنة 53 ق جلسة 1988/12/26، انظر تفاصيل هذا الحكم: معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقض التجاري في خمسة عشر سنة 1975-1990م، القاهرة 1990م، ص 338.

(2) انظر: الحكم صادر عن محكمة السين الفرنسي سنة 1938، مُشار إليه في: مروان بدري الإبراهيم، مرجع سابق، ص 86. وانظر كذلك: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 82.

(3) المادة (204/د) من قانون الشركات الأردني حيث قضت بأن تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثلها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها في رأسمالها. كما قضت المادة (205/أ) من نفس القانون أعلاه بأن من غايات الشركة القابضة هو إدارة الشركات التابعة لها أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

(4) انظر المادتين رقم (256، 257) القانون المدني الأردني. وكذلك المادة (282) قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تنص على أن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر.

أكدت بعض التشريعات، كما رأينا، تلك الغاية فجعلت من إدارة الشركة القابضة للشركات التابعة أو مساهمتها في إدارتها، من النشاطات الحصرية للشركة القابضة، كما رأينا في موقف المشرع الإماراتي في المادة "267" لدى تعداده أغراض الشركة القابضة على سبيل الحصر بأن : "1- تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي: أ. ... ب. ... ج. ... د. إدارة الشركات التابعة لها،...". يقابلها المادة الثانية من المرسوم الاشتراعي اللبناني، التي تنص على الأغراض الحصرية ومنها : "... إدارة الشركات التي تملك فيها حصص شراكة أو مساهمة.

لذا، فإن المسؤولية المدنية للشركة القابضة تُبنى على اعتبارها مديراً لشركاتها التابعة⁽¹⁾، وهذا ما أكده القضاء المصري في العديد من أحكام قضائية تواترت على هذا الأساس⁽²⁾. فحقيقة الأمر أن سيطرة الشركة القابضة سواء المباشرة أو عن طريق وسيط، تجعل مديري الشركة التابعة يخضعون عندما يمارسون نشاطهم لسيطرة مجلس إدارة الشركة القابضة، فتبدو الشركة التابعة وكأنها قناع أمام الشركة القابضة تتوارى خلفه عن تحمل المسؤولية⁽³⁾. وحيث أن الشركة القابضة كشخص معنوي لا تستطيع التعبير عن إرادتها إلا من خلال شخص طبيعي، يتولى تمثيلها في الشركات التابعة، أو مندوب يعتبر بمثابة وكيل عنها، يعينه رئيس مجلس إدارة الشركة القابضة أو رئيس المديرين، ممثلاً للشركة في علاقاتها مع الغير والذي عادة ما يكون بدرجة مدير⁽⁴⁾. والذي لا يستطيع أن يتخذ أي قرار بشكل مستقل عن موكله الشركة القابضة⁽⁵⁾.

ما مفاده أن ذلك يُعتبر تدخلاً بل تهميشاً لدور مجالس إدارات الشركات التابعة، التي تتحول غالباً إلى مجرد وسيط بين الشركة القابضة والشركة التابعة لنقل تعليمات الإدارة المركزية⁽⁶⁾. علاوة على التدخل غير المباشر من خلال توجيهها إلى أشخاص متوسطين من داخل الشركة

(1) انظر: معتصم حسين الغوشه، مرجع سابق ص 108 وما بعدها.

(2) نذكر منها: (الطعن رقم 897 لسنة ق جلسة 1988/12/26). راجع في حيثيات هذا الحكم و أحكام أخرى في هذا الشأن: المستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 338. الحكم القضائي السابق، مُشار إليه أيضا في: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 121 في الهامش.

(3) انظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص: 83.

(4) راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص: 77.

(5) المرجع السابق، ص: 78.

(6) انظر: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص: 118.

التابعة، يتمتعون بثقة كبيرة لدى إدارة الشركة القابضة كما رأينا مطولاً في أساليب وطرق سيطرتها على شركاتها التابعة (1).

بإسقاط ما تقدم على قانون الشركات الإماراتي نجد أن الشركة القابضة هي المدير القانوني أو الفعلي (2) لشركاتها التابعة، والتي على أساسها تقوم تلك المسؤولية المدنية في مواجهة الشركة القابضة، ويمكن رؤية كل تلك السلطات في متن المادة (1/266) من نفس القانون. ويقابلها المادة (204 / د) من نظيره قانون الشركات الأردني (3). فقد عالج المشرع الإماراتي، ومن قبله نظيره المصري كذلك، أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهامهم في الإدارة بطريقة مبسطة عن القانون الفرنسي، فعالجهما في عدة مواقع نحاول أن نجعلها في نطاقين: نطاق المسؤولية العامة، ونطاق المسؤولية الخاصة.

فالنطاق الأول يُقصد به إعمال الأحكام العامة للمسؤولية بحق المدير المُشار إليه في المادة (51) من قانون الشركات التجارية الإماراتي والتي حددت مسؤولية المدير بأنه: "يُسأل المدير عن الضرر الذي يُصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تادية وظيفته أو لإخلاله ببذل عناية الشخص الحريص، ويُعتبر باطلاً كل شرط يقضي بغير ذلك".

وبنفس النطاق نصت المادة (162) من نفس القانون على مسؤولية مجلس الإدارة بأن: "1 أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وببطل كل شرط يقضي بغير ذلك...". الأمر ذاته فيما يتعلق بقانون الشركات المصري (4).

(1) راجع: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص: 80.

(2) ينقسم المدراء من حيث مصدر سلطتهم إلى ثلاثة أنواع: مدير قانوني ومدير فعلي ومدير الظل، وقانون الشركات الإنجليزي لعام 2006 - وهو الأصل الذي استمدت منه فكرة مدير الظل للمزيد حول التعريفات الفقهية والقضائية لتلك الأنواع من المدراء، انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها. كذلك: عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1999، بند 261، ص 431.

(3) حيث نص في المادة (204/د) بأن تقوم الشركة القابضة بتعيين ممثلها في مجالس إدارة الشركة التابعة بنسبة مساهمتها، و المادة (205/أ) من ذات القانون قضت بأن من غايات الشركة القابضة إدارة الشركات التابعة لها أو للمشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها.

(4) انظر في ذلك المادة (102) من القانون رقم 159 لسنة 1981.

أما نطاق المسؤولية الخاصة للشركة القابضة باعتبارها المدير للشركة التابعة فتتمثل في " دعوى تكملة النقص في أصول الشركة الناجمة عن أخطاء الإدارة"، والتي سنعالجها تفصيلاً في حينه لأهميتها برأينا في التأسيس لمسؤولية الشركة القابضة المغيبة عن نصوص القانون الجديد، وكنتيجة نراها منطقية وقانونية وحتمية لتحقيق مسؤولية الشركة القابضة في تعسفها في استخدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة⁽¹⁾.

وعليه، ومن منظور المسؤولية المدنية فإن الشركة القابضة ملزمة بمراعاة مصلحة شركاتها التابعة عند إصدارها القرارات والتعليمات المنظمة لها. فاذا ثبت أن الشركة القابضة كانت تهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية، تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة عن تلك التصرفات⁽²⁾. وهو ما أكده القضاء المقارن⁽³⁾، على اعتبار القضاء الإماراتي - في حدود علمنا - لم يقل كلمته بعد لحدثاثة تنظيم المشرع الإماراتي للشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة وما توؤل إليه تلك العلاقة من مسؤولية وتحمل تبعاتها.

لتملك الشركة القابضة حصصاً حاكمة ومسيطرة في رأسمال الشركة التابعة دور بالغ في السيطرة على إدارتها. بيان ذلك ومرده لما يمنحه رأس المال المملوك للشركة القابضة من حقوق التصويت في الجمعية العامة للشركة التابعة؛ فللشركة القابضة سطوة وتحكم وهيمنة على رأس المال وحقوق التصويت في الجمعية العامة للشركات التابعة كأحد مراكز اتخاذ القرار كما رأينا.

يعني ذلك أن التحكم والسيطرة يطال القرارات الهامة الصادرة عن الجمعية العامة التي تتحكم وتسيير عمل الشركة التابعة وتجعلها مسيرة لا مٌخيرة في الغالب الأعم⁽⁴⁾. فالشركة القابضة تدير

(1) حيث تنص عليها المادة رقم 144 من قانون الإفلاس الإماراتي، ويقابلها المادة رقم 704-2 من قانون التجارة المصري كما سنرى تفصيلاً. رغم جدوى وأهمية هذه الدعوى كحل ناجع في مساءلة المديرين عن أخطاء الإدارة التي يرتكبونها أثناء إدارتهم للشركة، بحيث توؤل إلى إفلاس الشركة أو دخولها في فترة الإفلاس والتصفية، إلا أن نصوص قانون الشركات جاءت خالية من تعريفها. مع ذلك وإن كان المصطلح فرنسي النشأة، وتناقلته أعلام الفقه والقضاء. ومع ذلك فإن القانون الإماراتي يعرف هذا النوع من الدعوى وينظم أحكامها بشكل يقترب من التنظيم الفرنسي لها.

(2) انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 74 وما بعدها.

(3) نذكر منها: (الظعن رقم 897 لسنة ق جلسة 1988/12/26). راجع في حيثيات هذا الحكم وأحكام أخرى: المستشار معوض عبد التواب، مرجع سابق، ص 338. الحكم القضائي السابق، مشار إليه أيضاً في: أحمد محمود المساعدة، العلاقة القانونية للشركة القابضة، مرجع سابق، ص 121 في الهامش.

(4) قريب: نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير - كلية القانون جامعة بابل، 2009، ص 34.

شركتها التابعة من خلال تقريرها من سيتولى إدارة الشركة التابعة، أي تؤثر على مراكز اتخاذ القرار للشركة التابعة بما تملكه من قوة تصويتية وبالتالي ترسم و تحدد سياستها بما يخدم مصالحها الاستراتيجية من خلال قيامها بدور المدير⁽¹⁾. لا أدل على ذلك من وجود دعاوى تسمح بمساءلة مدير الشركة عن أخطائه في الإدارة التي يرتكبها أثناء ممارسته لعمله. ويمكن ان تذهب تلك الدعاوى أبعد من ذلك، بحيث يمكن مد الإفلاس إليه إذا ترتب على خطئه إفلاس الشخص المعنوي الذي يديره وذلك ضمن حالات وشروط نحددها في حينه.

بالمقابل وفي حالة تطبيق هذه الدعوى على الشركة القابضة في مجموعة الشركات التابعة لها على أساس أن الشركة القابضة مدير للشركة التابعة قد تثار صعوبات لا نكرها حقيقة⁽²⁾. لذا فنحن نميل بقوة للفقهاء القائل بأن الشركة القابضة أحيانا تعمل كـ "مدير ظل" للشركة التابعة، تتحكم في قرارات مجلس الإدارة في الخفاء⁽³⁾.

2- تحكم الشركة القابضة كعضو حاكم ومسيطر في مجلس إدارة الشركة التابعة:

تُشير بدايةً أننا أوضحنا - أن الشريك - من حيث الأصل، لا يكون في شركة المساهمة مسؤولاً عن ديون الشركة إلا في حدود حصته ونصيبه في رأسمالها. ويصدق هذا الحكم على الشريك سواء شارك في الإدارة أم لم يشارك. قرينة ذلك أن أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة سواء كانت الشركة في حالة إفلاس أم لم تكن كذلك. طبعاً هذا كله من حيث الأصل العام كما أشرنا. لأنهم كانوا يديرون الشركة باسمها ولحسابها، فكان لا بد من ان تتصرف كل الآثار القانونية المترتبة على أعمالهم إلى الشركة ذاتها.

في هذا السياق قضى المشرع الإماراتي بشأن مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس الإدارة، بأن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، وأن تتحمل تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من رئيس وأعضاء المجلس في إدارة

(1) عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، أطروحة دكتوراه - كلية القانون جامعة النهدين، 2008، ص76.
(2) يصرح بها بعض الفقهاء - كما سنرى تفصيلاً لاحقاً - حيث يؤثر ويُشير إلى ان هناك صعوبة في تطبيقها - أي دعوى مساءلة الشركة القابضة المدير - إذا كانت الشركة الأم " القابضة" تقع على إقليم دولة أخرى بخلاف الإقليم الفرنسي؛ فعالية الأنظمة القانونية لا تعرف هذه الدعوى، ومن ثم سوف تكون هناك صعوبة بالغة في تنفيذ الحكم الصادر بإدانة الشركة الأم على أساسها في الدول التي لا تعرفها. منهم : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 5.
(3) للمزيد راجع نص المادة (251 الفقرة الأولى) قانون الشركات التجارية الإنجليزي لسنة 2006. وانظر في تفصيل ذلك: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 43.

الشركة⁽¹⁾. فينص بشأن مسؤولية مجلس الإدارة على أن: "1- أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وببطل كل شرط يقضي بغير ذلك. 2- تقع المسؤولية المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه".

بالمقابل يقضي بقيام مسؤولية مجلس الإدارة، بأنهم مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وقضى ببطلان أي شرط خلاف ذلك. ويختلف مدى هذه المسؤولية بين صدور الخطأ عن قرار صدر بالإجماع أو صدر بالأغلبية⁽²⁾.

كما بين المشرع الإماراتي مسؤولية المدير عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء، وطال هذا الحكم الغير، فقضى بأن "... يُسأل المدير عن الضرر الذي يُصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تأدية وظيفته أو لإخلاله ببذل عناية الشخص الحريص، ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بغير ذلك"⁽³⁾. لاحظنا - فيما مضى - كيف يُعدّ مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الهيئة الرئيسية التي تتولى إدارة الشركة وتهمين على نشاطها وتتخذ القرارات اللازمة من اجل تحقيق الغرض الذي تأسست من أجله وإن كانت السلطة العليا للجمعية العامة باعتبارها البرلمان الحاضر الغائب. إلا إن السلطة الفعلية بيمنى مجلس الإدارة الذي يتولى ويتحكم في تسيير أمور

(1) انظر المادة (161) من قانون الشركات الإماراتي.

(2) انظر المادة (162) من قانون الشركات الإماراتي. أما بيان تلك التفرقة بين قراري الإجماع والأغلبية بالنسبة لمدى المسؤولية، فنقول التالي: أن البند الثاني من المادة (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي، وضع جليا بأنه تقع تلك المسؤولية على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة.

(3) انظر المادة (51) من قانون الشركات الإماراتي.

الشركة المساهمة كشركة تابعة لشركة مساهمة قابضة⁽¹⁾. شخص ما لا يستطيع ان ينكر - برأينا - أن الشركة القابضة بسعيها لتملك حصص واسهم حاكمة ومسيطرة في الشركة التابعة إنما مرده مسعاها في سيطرة فعلية على مجلس إدارة الشركة التابعة باعتباره المحرك للشركة التابعة المراد السيطرة عليها لخدمة الاستراتيجية⁽²⁾ العامة الموضوعة من قبل الشركة القابضة.

ويبقى السؤال الذي يجب - برأينا - ان نفسح له المجال، إن كانت عضوية مجلس الإدارة تثبت للشخص الطبيعي، فهل تثبت كذلك للشخص المعنوي؟ وفي حال الإيجاب، كيف ذلك؟

نحاول الإجابة بشكل مباشر من خلال بيان ان المشرع الإماراتي لم يضمن قانون الشركات التجارية نصاً صريحاً يسمح للأشخاص الاعتبارية أن تشارك في إدارة شركة المساهمة، وكيفية هذا التمثيل. ونؤكد على أنه لا شيء يمنع من أن يكون الشخص الاعتباري أحد مؤسسي أو مساهمي شركة المساهمة، أو مديراً أو مشاركاً في إدارة شركة المساهمة. زد على ذلك تأكيد الفقه على اعتبار ظاهرة اشتراك الشركات في مجلس إدارة شركات المساهمة جزءاً في ظاهرة أعم وأكبر هي ظاهرة التركيز في اتخاذ القرار؛ حيث تهدف في النهاية إلى السيطرة على مصدر اتخاذ القرار في شركات المساهمة⁽³⁾.

لذا، بمقدورنا القول بوجود مبدأ عام كرسه المادة رقم (149) من قانون الشركات التجارية وتحديداً في بندها الأول يؤيد إمكانية ذلك لقولها في تنظيم عضوية مجالس إدارة عدة شركات مساهمة بأنه "لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الاعتبارية أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة...". أي من الممكن أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بدليل أن المشرع الإماراتي حدد مركزهم القانوني⁽⁴⁾. بمعنى أنه أجاز بطريقة غير مباشرة اشتراك الأشخاص

(1) انظر: مصطفى كمال طه، مرجع سابق، ص 333.

(2) للمزيد حول الاستراتيجية العامة للشركة القابضة، انظر: يحيى عبد الرحمن رضا، رسالة سابقة، ص 342.

(3) انظر في هذه الظاهر تفصيلاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 47 وما بعدها. وللمزيد حول تمثيل الشخص الاعتباري في إدارة شركة المساهمة، انظر: شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، مرجع سابق، ص 558 وما بعدها. كذلك انظر في شروط عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة: مصطفى البنداري، مرجع سابق، ص 613 وما بعدها.

(4) في المواد (من 162 ولغاية 167) من قانون الشركات التجارية الإماراتي. تقابلها النصوص من 77 إلى 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

الاعتبارية في إدارة الشركات التجارية، فيمكن رؤيتهم أحد مؤسسي أو مساهمي شركة المساهمة، أو مديراً أو مشاركاً في إدارة شركة المساهمة كما أشرنا.

بالمقابل تجدر بنا الإشارة لتأكيد بعض الفقه على أن: "... الواقع أن اشتراك الشخص المعنوي في إدارة شركات المساهمة مسألة محل اختلاف بين التشريعات الوطنية. بيان ذلك أن هناك بعض القوانين قد نصت على عدم جواز اشتراك الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركة المساهمة كما والحال في القانون السويسري والألماني. وفي المقابل، هناك بعض القوانين لم تنص على هذه المسألة سواء بالمنع أو بالجواز كما هو الحال في التشريع الإنجليزي و الإيطالي، مما أثار خلافاً كبيراً في الفقه حول جواز ذلك" (1).

أما المشرع المصري فقد أجاز أيضاً ولكن بشكل أكثر وضوحاً بأن يكون الشخص المعنوي عضواً في إدارة الشركة المساهمة على أن يحدد فور اكتسابه العضوية ممثلاً له في مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين الذين تتوافر فيهم الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الإدارة، وفي حال عزل الشخص المعنوي ممثلة في مجلس الإدارة في الشركة التابعة وجب تعيين من يحل محله خلال شهر من تاريخ العزل (2).

أما المشرع الفرنسي فقد نص على أن القواعد الخاصة بالشخص المعنوي ومديريهم تنطبق على مديري الأشخاص الاعتباريين سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين أم معنويين (3). أما نظيرهما الإنجليزي فقد افرده للمدير مادة خاصة عرفه فيها لم تشترط أن يكون شخصاً طبيعياً بل اعتبرت أي شخص سواء كان معنوياً أم طبيعياً يعمل عمل المدير يكون مديراً لها (4).

أغلب القوانين محل الدراسة تنص على إمكانية أن يكون الشخص الاعتباري عضواً في مجلس الإدارة. أي سواء أكان مالك الحصص الحاكمة في الشركة التابعة شخصاً طبيعياً أم معنوياً فإنه يحق له اكتساب العضوية في مجلس إدارة تلك الشركة.

(1) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 45. كما أشار ذات المرجع في هذا الشأن إلى:

TUNC (A.), Le droit anglais des sociétés anonymes, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 174.

(2) انظر: المادة (263) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981

(3) انظر المادة (179) من قانون التسوية والتصفية القضائية رقم 98 لسنة 1985.

(4) انظر المادة (741) من قانون الشركات (1985). وانظر كذلك: مجيد حميد العنكي، الشركات في القانون الإنكليزي، مكتبة عدنان، بغداد، 2004، ص 68.

بالمقابل توجد تشريعات لم تنص على ذلك صراحة، لكن فقهما كان حاضراً ليستنتج من بعض نصوص التشريع⁽¹⁾، إمكانية اشتراك الشخص المعنوي في عضوية مجلس الإدارة للشركة المساهمة، لكن بشرط قيامه بتعيين مَنْ يمثله في المجلس من الأشخاص الطبيعيين ممن تتوافر فيهم الشروط اللازمة لعضوية مجلس الإدارة⁽²⁾.

ثانياً: ارتكاب الشركة القابضة خطأً أو تعسفاً في إدارة الشركة التابعة لها:

نظراً لأهمية دور ارتكاب الشركة القابضة لخطأ في إدارة الشركة التابعة لها، أو تعسفاً في سيطرتها عليها، على قيام مسؤوليتها عن إدارة الشركة التابعة. نحاول البحث بشيء من التفصيل في: ارتكاب الشركة القابضة خطأً في إدارة الشركة التابعة (1)، لنعالج بعد ذلك تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة (2) وذلك تباعاً:

1- ارتكاب الشركة القابضة خطأً في الإدارة :

إن الخطأ هو أساس المسؤولية لذلك يشترط لمساءلة الشركة القابضة ارتكابها خطأً في إدارة الشركة التابعة المهيم عليها إدارياً ومالياً كما رأينا، فمن الضروري على طالب التعويض أن يُثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارس من قبل الشركة القابضة باعتبارها مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة لأن الخطأ في الإدارة سبب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة غيرها⁽³⁾.

دليل ذلك أنه تُعتبر "دعوى تكملة النقص في الأصول" - والتي سنعالجها تفصيلاً في التشريع الإماراتي ونظيره المصري ونستحضر الفرنسي كلما اقتضت الحاجة لذلك، دعوى ترفع ضد مدير الشركة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها إذا كانت الشركة تخضع لإجراء إفلاس أو تصفية قضائية بقصد تحميل أي منهم كل أو جزء من النقص في أصول تلك الشركة. وتفترض هذه الدعوى وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير ترتب عليه وقوع ضرر بالشركة التي يديرها

(1) انظر المادة رقم (12 - أولاً) قانون الشركات العراقي رقم 21 لسنة 1997 والمعدل سنة 2004، حيث يجري نصها بعد التعديل: "أولاً: للشخص الطبيعي أو المعنوي، أجنبياً كان أم عراقياً حق اكتساب العضوية في الشركات المنصوص عليها في هذا القانون كمؤسس لها أو حامل أسهم أو شريك فيها، ما لم يكن ممنوعاً من مثل هذه العضوية بموجب القانون أو نتيجة قرار صادر عن محكمة مختصة أو جهة حكومية مخولة".

(2) نذكر منهم: ياسر باسم ذنون وعرفان حمد خالد، الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد 4، السنة الأولى، 2009، ص 219.

(3) انظر: قصي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 102.

ودائئها⁽¹⁾، ومن ثم فتحميل المدير أو عضو مجلس الإدارة جزءاً من النقص في أصول الشركة يأتي كنتيجة لخطأ ارتكبه في إدارة الشركة التابعة، علماً أن تلك المسؤولية في الموقف الإماراتي تقوم على ضرورة إثبات الضرر وعلاقة السببية كما سنراه قريباً.

بمعنى ثانٍ، على الرغم من "حاجز مبدأ تحديد مسؤولية المساهم في شركات المساهمة"، كما رأيناه على صفحات البحث، إلا أنه يمكن اختراق هذا الحاجز في عدة حالات. من ضمنها حالة تضمنتها بعض القوانين واتكأت عليها كتابات الفقه وأحكام القضاء، تتمثل في أن مبدأ تحديد المسؤولية يستفيد منه المساهم بصفته مساهماً فقط، ومن ثم إذا عمل المساهم - والشاهد هنا الشركة القابضة كمساهم حاكم ومسيطر في رأسمال الشركة التابعة - في إدارة الشركة وأصبح مديرها أو عضو مجلس إدارتها أو رئيس مجلس الإدارة، وارتكب أثناء ذلك خطأ أثناء ممارسته لأعمال الإدارة، في هذه الحالة يُسأل عن الضرر الذي تسبب فيه في كل أمواله، وتكون مسؤوليته عنها مسؤولية مطلقة غير محدودة⁽²⁾. أما المشرع الإماراتي - رأيناه - في هذا الشأن، يقضي بأن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، وأن تتحمل تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من رئيس وأعضاء المجلس في إدارة الشركة⁽³⁾. بالمقابل وبنفس قانونه الجديد قضى بأنهم مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وقضى ببطلان أي شرط خلاف ذلك. وفصل في موضوع مدى المسؤولية بين حالة صدور الخطأ عن قرار صادر بالإجماع أو بالأغلبية⁽⁴⁾. كما بين المشرع الإماراتي مسؤولية المدير عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء، وطال هذا الحكم الغير، فقضى بأن " يُسأل المدير عن الضرر الذي يُصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تأديته وظيفته أو لإخلاله

(1) وهذا ما أكد عليه الفقه، نذكر منهم : شريف محمد غنام، ص 35.

(2) انظر : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 25.

(3) المادة (161) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(4) انظر المادة (162) إماراتي. أما بيان تلك التفرقة بين قراري الإجماع والأغلبية بالنسبة لمدى المسؤولية، فنقول التالي: أن البند الثاني من المادة (162) إماراتي، وضحت جلياً بأنه تقع تلك المسؤولية - المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة - على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صادر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المسائلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه.

ببذل عناية الشخص الحريص، ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بغير ذلك⁽¹⁾. يتفق الغالب الأعم من الفقهاء على أن الخطأ هو أساس المسؤولية، على أن يكون في الإدارة. فعلى طالب التعويض أن يثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارسها الشركة القابضة ك: مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة. فالخطأ في الإدارة هو اللبنة الأساسية لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو المساهمين أو حتى الغير⁽²⁾. لذا نحاول بيان معالم هذا الخطأ في الإدارة الموجب للمساءلة من خلال محاولتنا البحث في:

أ- قرينة خطأ المدير في الإدارة:

يؤكد الفقه في كتاباته بان القرينة تتجسد في "كل ما يستنبطه المشرع أو القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم"، بمعنى أدق هي دليل غير مباشر، ببيان ذلك أنها لا تؤدي إلى إثبات المطلوب إثباته بشكل مباشر، بل تؤدي إليه بالواسطة، فهي تقوم على الاستنتاج، لذا لم يبح المشرع الإثبات بالقرائن إلا في أحوال تبرر ذلك، أو عند الضرورة⁽³⁾.

ينظم المشرع الإماراتي موضوع "القرائن"، فينص على أن القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. فالأصل ان كل قرينة قانونية تقبل إثبات العكس، والاستثناء هو أنها لا تقبل إثبات العكس. ولا ادل على ذلك من عجز المادة رقم (48) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992⁽⁴⁾. فمن البديهي

(1) انظر المادة (51) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(2) انظر: مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، 2000، ص 47.

(3) للمزيد حول أنواع القرائن القانونية والقضائية، انظر تفصيلاً: يوسف عبيدات، شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، في ضوء قانون الإثبات الإماراتي، الشارقة، مكتبة الجامعة، ط1، 2012، ص 193 وما بعدها. وانظر كذلك: عز الدين الديناصوري وحامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، الطبعة العاشرة، 1999، ص 651. انظر كذلك تعريف القرينة كما عرفتها المادة (98/أ) من قانون الإثبات العراقي رقم 107 لسنة 1979 بأنها "استنباط المشرع أمر غير ثابت من أمر ثابت"، والأمر الثابت هو الضرر الذي يصيب الشركة مثل العجز في موجوداتها، أما الأمر الغير ثابت هو خطأ الشركة القابضة كونها عضواً في مجلس الإدارة أو مديراً للشركة التابعة.

(4) انظر المادة رقم (48) من قانون الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية رقم 10 لسنة 1992. نظم المشرع الإماراتي القرائن في المادة السالفة الذكر، التي جاء فيها: "I- القرائن التي ينص عليها القانون تغني من قررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرائن بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك. 2- وللقاضي أن

أن قيام مسؤولية الشركة القابضة يلقي بعبء الإثبات - من حيث الأصل - على كاهل الشركة التابعة، والمساهمين، أو الغير لإثبات الضرر وصلة السببية بين الضرر وبين خطأ المرتكب من قبل الشركة القابضة وفقاً لقواعد القانون العام.

لكن لنجعل البداية أيضاً، مع الأصل العام الذي بيناه للتو، بأن أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة سواء كانت الشركة في حالة إفلاس أم لم تكن كذلك. كونهم يديرون الشركة باسمها ولحسابها لا باسمهم وحسابهم الخاص، والنتيجة المنطقية لذلك أن تتصرف الآثار القانونية الناشئة عن أعمالهم وتؤول إلى الشركة بعينها فتتحمل تبعاتها.

غير أن هذا لا يمنع من مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي قد تقع منهم أثناء تنفيذ مهامهم في الإدارة، وتسبب للشركة أو للمساهمين أو للغير ضرراً. وتطبيقاً لهذه المسؤولية، فقد نظم قانون الشركات الاتحادي في المادة (162)، مسؤولية مجلس الإدارة بأن: "1. أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك...". والأمر ذاته فيما يتعلق بقانون الشركات المصري⁽¹⁾.

يتكئ قانون الشركات الإماراتي على تطبيق القواعد العامة للمسؤولية، وتحديداً المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي والتي تجزم بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر⁽²⁾. فحددت بصيغة موجزة وواضحة المبدأ العام للإضرار⁽³⁾. وكذلك من قبله نظيره المصري وتحديداً في المادة (163) من القانون المذكور⁽⁴⁾. وتتطلب هذه القاعدة العامة في المسؤولية وجود خطأ وضرر وعلاقة سببية في القانون المصري، أما في القانون الإماراتي فتقوم المسؤولية على ضرورة إثبات الضرر وعلاقة السببية أي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات. يؤكد

يستتبط قرأتين أخري للإثبات وذلك في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بشهادة الشهود". للمزيد حول حجية القرائن القانونية في الإثبات، انظر: يوسف عبيدات، مرجع سابق، ص 193 وما بعدها.

(1) انظر المادة (102) من القانون رقم 159 لسنة 1981.

(2) تنص المادة على أن " كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر".

(3) يختلف الإضرار عن الضرر اختلاف السبب عن النتيجة، فالإضرار هو الفعل أو عدم الفعل المؤدي إلى الضرر. للمزيد انظر: عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، عمان، إثراء للنشر والتوزيع، 2010، ط1، ص 18.

(4) تنص المادة على أن " كل من ارتكب خطأ سبب ضرراً للغير يلزم بتعويض هذا الضرر".

الفقه - الذي نؤازر حجته - أن أعمال القاعدة العامة في المسؤولية في مجال أخطاء مجلس الإدارة خاصة مع ازدياد دور المديرين في إدارة شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة أمر يكتنفه العديد من الصعوبات، ولهذا مكن المشرع الدائنين من الرجوع على المديرين ومساءلتهم وفقاً لأساس قانوني آخر يتمثل في دعوى ترفع عليهم في حالة ثبوت خطأ في جانبهم يكون قد أتى أو ساهم في إفلاس الشركة. ويُطلق على هذه الدعوى "دعوى تكملة النقص في الأصول". وقد نظم هذه الدعوى قانون التجارة الفرنسي التصريح، وقانون الإفلاس الإماراتي بالتلميح، وكذلك قانون التجارة المصري⁽¹⁾.

إلا أن التشريعات قد اختلفت حول قرينة الخطأ المرتكب من قبل أعضاء مجلس الإدارة والمديرين أثناء إدارتهم للشركة التابعة. يتفق القانون الفرنسي مع القانونين الإماراتي والمصري في تطلبهم وجود نقص أو عجز في أصول الشركة لمساءلة المديرين عن هذا العجز. إلا أن القانون الفرنسي يختلف عنهما في عدم تحديده نسبة معينة للعجز الذي يُسأل عنه المديرين وأعضاء مجلس الإدارة كما سنرى تفصيل ذلك قريباً.

وعليه، فإن خطأ أعضاء مجلس الإدارة هو الذي يجعلهم مسؤولين عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشركة وتلحق بالدائنين بطبيعة الحال⁽²⁾. وعليه فإذا ثبت وجود عجز في أموال الشركة لا يكفي الوفاء بعشرين بالمائة من ديونها يمكن الرجوع على الشركة القابضة باعتبارها المدير أو عضو مجلس إدارة الشركة التابعة على أساس الخطأ المفترض الذي لا يحتاج من المتضرر لإثبات الخطأ لأن الخطأ مفترض.

بالمقابل فإن هذه القرينة القانونية بسيطة وقابلة لإثبات عكسها حيث بإمكان المدير أو عضو مجلس الإدارة سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً أن يتخلص من القرينة وما قد يتبعها من مساءلة بإثبات أنه بذل في الإدارة عناية الرجل المعتاد⁽³⁾. وهي أقل درجة من عناية الرجل الحريص كما سنبيين قريباً.

(1) صدور قانون الإفلاس الجديد في المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 ألغى الكتاب الخامس من قانون المعاملات التجارية بصريح نص المادة (230 الفقرة 2) من قانون الإفلاس.

(2) انظر: هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 326.

(3) انظر: نواف علي خليف، مرجع سابق، ص 38.

مما تقدم، يحدد القانون الإماراتي أساس مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بالإدارة. بيان ذلك أنه ينص في عجز المادة 144 من المرسوم بقانون رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس على أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن كل أو بعض ديون الشركة أمر متوقف على ثبوت خطأ في حقهم، ويقول النص في ذلك حرفياً: "وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية"⁽¹⁾.

أي يتضح أنه يقيم مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن النقص في ديون الشركة على أساس الخطأ واجب الإثبات. ومن ثم يجب على أصحاب المصلحة في الشركة ذاتها أو الدائنين إثبات أن المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة قد ارتكبوا أعمال غش، أو إساءة استعمال السلطة، أو أي مخالفة لأحكام قانون الشركات، أو ارتكبوا أي مخالفة لما ورد في نظام الشركة من أحكام، أو جانبوا المتعارف عليه من أعمال الإدارة الجيدة. وبطبيعة الحال، وفوق إثبات هذا الخطأ، يجب إثبات علاقة سببية بين هذا الخطأ والنقص في أصول الشركة بحيث لم تعد تكفي لسداد نسبة ضئيلة من ديونها وهي نسبة الـ 20% من إجمالي الديون.

بالمقابل هناك تشريعات ذهبت أبعد من ذلك لئلا يفقد المتضرر حقه نتيجة فشله في إثبات الخطأ كالمشرع المصري مثلاً⁽²⁾، والذي يرى في عجز أصول الشركة عن سداد نسبة 20% من ديونها دليلاً على وجود خطأ ارتكبه القائمون على الإدارة سواء أكانوا أعضاء مجلس إدارة أم مديرين، وتقييم كذلك قرينة على أن هذا الخطأ هو السبب في هذا النقص في الأصول. وعليه فقد أكدت كتابات الفقه بأن مرد موقف المشرع المصري أنه: "...أقام هذه القرينة نظراً لصعوبة إثبات الخطأ في حق القائمين على الإدارة نتيجة تشعب أعمال الإدارة، وصعوبة إطلاع الغير على أعمال الشركة وحضور اجتماعات الجمعية العامة بها، ولهذا أراد ألا يفقد المتضرر حقه نتيجة فشله في إثبات الخطأ، فقرر قيام المسؤولية في القائمين على الإدارة على أساس الخطأ المفترض"⁽³⁾. وعلى فرض قيام مسؤولية المديرين⁽⁴⁾ على الخطأ المفترض في التشريع المصري، يبقى أمامهم إمكانية تجنب المساءلة عن المسؤولية بإثبات العكس. دليل ذلك إذا أثبتوا أنهم قد بذلوا في إدارة الشركة

(1) أفرد قانون الإفلاس الجديد الفصل الثالث عشر لأحكام خاصة بإفلاس الشركات.

(2) انظر المادة رقم (2/704) من قانون التجارة المصري.

(3) نذكر منهم: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 71. وانظر: هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 317.

(4) وفقاً لأحكام المادة رقم (2/704) من قانون التجارة المصري.

عناية الرجل الحريص، وهي درجة أشد من عناية الرجل المعتاد، وتتماشى - بحق - مع صفة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة وكونهم من المحترفين لأعمال الإدارة، وما تتطلب من مهارات خاصة لا يتقنها غيرهم.

لذا فإننا نتمنى على المشرع الإماراتي أن يرجع البصر كرتين بشأن الخطأ واجب الإثبات، وأن يقتضي أثر نظيره المصري باعتماد الخطأ المفترض في هذه الدعوى. قرينة كلامنا أنه من جهة يضمن حماية أكبر للمتضررين من النقص في ديون الشركة، ومن جهة ثانية يحمل المديرين على بذل المزيد من الجهد في إدارة الشركة ليكونوا بمنأى عن المساءلة، ويترك لهم طوق نجاتهم هو إثبات أنهم بذلوا كل الحرص في إدارة الشركة. زد على ذلك أن تقدير الخطأ مرده إلى تمتع محكمة الموضوع بسلطة تقديرية واسعة تجاهه من حيث وجوده ومن حيث قدره.

إن كان هذا بالنسبة لارتكاب الشركة القابضة لخطأ في إدارة الشركة التابعة لها، ولكن كيف هو الحال بشأن تعسفها في سيطرتها عليها، كسبب لقيام مسؤوليتها عن إدارة الشركة التابعة؟

2- تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة (الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة):

يقصد بالتعسف، في مسؤولية المديرين الناتجة عن التعسف، أن يستعمل المديرين أو مجلس الإدارة سلطاتهم في غير صالح الشركة، ويُعد ذلك أكثر حالات المسؤولية شيوعاً⁽¹⁾. يعرف جانب الفقه التعسف بأنه " غيبة المصلحة أو الانحراف بها". ويذهب هذا الفقه الذي نرجح رأيه بأن التعسف ليس توسعاً في فكرة العمل غير المشروع أو تطبيقاً له. ونظراً لخصوصية الشركات فقد ذهبت أحكام النقض الفرنسية إلى أن التعسف يكون حينما يتسم تصرف المدير بالاعتداء على مصلحة الشركة أو مصلحة الغير المتعامل مع الشركة⁽²⁾.

إن الشركات التجارية وأهمها شركات المساهمة تحكمها فكرة النظام القانوني. فتباشر إدارتها عدة هيئات تتألف من الجمعية العمومية للمساهمين صاحب السلطة العليا - نظرياً - وعليها مراعاة مصالح جميع المساهمين وكذلك مصالح الشخص الاعتباري للشركة نفسها. وتعمل وفقاً لقاعدة الأغلبية، وبالمقابل عليها حماية الأقلية من تعسف قرارات الأغلبية⁽³⁾. والتعسف في مجموعة الشركات يتمثل في التعسف في السيطرة الإدارية والتعسف في الخلط في الذم المالية .

(1) للمزيد انظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 286-287.

(2) فالتعسف له نصوص خاصة. انظر على سبيل المثال: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 141.

(3) بشار فلاح ناصر الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 257.

ترجع فكرة التعسف في إدارة الشركة التابعة من قبل شركتها القابضة، أو كما يسميها الفقه " الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة"، إلى فكرة التعسف في استعمال الحق المنظمة في معظم التشريعات، وتطورت حتى غدت اليوم منظمة بقوانين خاصة في مجال إدارة الشركات (1).

وفقاً للقواعد العامة، يُقصد بالتعسف في استعمال الحق أن يقوم صاحب الحق بعمل يدخل في حدود الحق ومضمونه، ومن ثم يكون مشروعاً في حد ذاته، إلا أنه يصبح غير مشروع متى كان فيه خروج على غاية الحق والهدف منه، كأن يقصد به الإضرار بمصلحة الغير (2).

بيان ذلك أن ما يتخذه المدير من قرارات يجب أن تكون في صالح الشركة، فمن المنطقي أن تنصرف آثارها إلى الشركة سواء في الجانب الإيجابي (الحقوق)، أو جانبها السلبي (الديون والالتزامات). فعلى المدير التصرف باسم الشركة ولمصلحتها لكي تُسأل الشركة عن تلك الالتزامات والديون الناشئة عن تصرفاته وقراراته ويكون بمنأى عن ذلك.

يلجأ الفقه والقضاء إلى فكرة التعسف في استعمال الحق وفقاً للقواعد العامة في القانون المدني، أي يمكن لأقلية المساهمين الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق المعروفة في القانون المدني لحماية حقوقهم وذلك إذا ما انحرفت الأغلبية المسيطرة على مراكز اتخاذ القرار عن مسلك الرجل المعتاد (العادي) (3).

على ضوء ذلك، تشترط قوانين الشركات، ويشايعها في تلك الشروط كتابات الفقه وتوازرها أحكام القضاء، بوجود شرطين لمساءلة الشركة عن أعمال المدير. أولهما: أن يتصرف المدير باسم ولحساب الشركة، وثانيهما: أن يتصرف في حدود السلطات المخولة له (4). وما عدا ذلك يكون ذلك

(1) الكثير من الفقه وحتى القضاء يقع في الخلط بين نظرية التعسف في استعمال الحق وبين نظرية تجاوز السلطة، ففي نظرية التعسف في استعمال الحق تجد أساسها في القانون الخاص في حين نظرية تجاوز حدود السلطة تجد أساسها في القانون العام، كما أن الحق يمنح من أجل إشباع مصالح خاصة لصاحب الحق في حين السلطة تمنح من أجل إشباع مصالح تتعلق بالغير. للمزيد انظر: نواف علي، مرجع سابق، ص 43.

(2) نفس المعنى: محسن عبد الحميد إبراهيم، المدخل للعلوم القانونية نظريته الحق، مكتب الجلاء بالمنصورة، 1997، ص 612.

(3) بشار فلاح ناصر الشيبك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 257.

(4) فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، 2007، ص 189 وما يليها. ولنظر في مسؤولية الشركة الأم على أساس الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 110. محمد تنويره الرافعي، دور الهيئة العامة في سوق المال بحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة حلوان، 2006، ص 198. وانظر في سلطات وواجبات المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة: رشا حطاب وأحمد فرح، مرجع سابق، ص 364 - 368.

المدير سواء أكان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً مخالفاً لانحرافه بالشخصية الاعتبارية للشركة عن الهدف الذي من أجله قد تأسست منذ البداية. مقابل هذا الانحراف، لا تلتزم الشركة بنتائج الأعمال والتصرفات التي أجراها المدير بالمخالفة، بل يلتزم بها شخصياً، ويُسأل المدير في هذه الحالة عما يترتب على هذه التصرفات من آثار تجاه الغير، بالإضافة إلى حق الشركة في الرجوع عليه بالتعويض إن توافرت شروطه.

لا أدل على زيادة التوضيح بشأن تعريف الانحراف في الشخصية الاعتبارية للشركة، من استحضار نص المادة رقم (143) من قانون الإفلاس الإماراتي التي قضت بأنه إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاصة، وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة. من خلال هذه المادة وضع المشرع الإماراتي حجر أساس ولينة جديدة لشهر إفلاس أشخاص يعملون ك : مديرين أو رؤساء مجلس إدارة، لشركة دون تطلب شروط شهر الإفلاس التقليدية التي يلزم توافرها لشهر الإفلاس. وهو ذات الموقف الذي اتخذه - من قبل - المشرع المصري ومقتنياً أثر نظيره الفرنسي مع فارق بسيط في نسبة العجز⁽¹⁾.

(1) انظر في قانون التجارة الفرنسي - وفقاً لأخر تعديل- نص المادة 4/653 منه، حيث يجري نصها باللغة الفرنسية على الشكل التالي:

Le tribunal peut prononcer la faillite personnelle de tout dirigeant, de droit ou de fait, d'une personne morale, contre lequel a été relevé l'un des faits ci-après :

- 1° Avoir disposé des biens de la personne morale comme des siens propres ;
- 2° Sous le couvert de la personne morale masquant ses agissements, avoir fait des actes de commerce dans un intérêt personnel ;
- 3° Avoir fait des biens ou du crédit de la personne morale un usage contraire à l'intérêt de celle-ci à des fins personnelles ou pour favoriser une autre personne morale ou entreprise dans laquelle il était intéressé directement ou indirectement ;
- 4° Avoir poursuivi abusivement, dans un intérêt personnel, une exploitation déficitaire qui ne pouvait conduire qu'à la cessation des paiements de la personne morale ;
- 5° Avoir détourné ou dissimulé tout ou partie de l'actif ou frauduleusement augmenté le passif de la personne morale.

والواقع أن القضاء الإماراتي استعان بنظرية التعسف في استعمال الحق المُطبقة في قانون المعاملات المدنية للتوصل إلى إبطال التصرفات والقرارات التعسفية التي تتخذها الأغلبية في الجمعية العمومية للشركة ويكون هدفها الإضرار بحقوق المساهمين في الشركة.

وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة تمييز دبي في أحد أحكامها بأنه "لا يجوز للجمعية العمومية في هذه الحالة... حرمان المساهم من حصته في الأرباح التي تُعتبر من الحقوق الأساسية التي لا يجوز المساس بها"⁽¹⁾.

يجب النص الإماراتي أعلاه والنصوص المقابلة له في بقية التشريعات، مد الإفلاس إلى المدير أو إعلان الإفلاس الشخصي له مباشرة عندما يتعسف أو يُسيء استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة، ومنعاً للتكرار نقف هنا بشأن التعسف في الإدارة لنستأنف الحديث عنه بالتفصيل لدى معالجتنا لحالة مد إفلاس الشركة التابعة ليشمل الشركة القابضة المسيطرة عندما يساء استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة.

ونكتفي هنا بالإشارة لموقف المشرع الفرنسي⁽²⁾ بإمكانية مساءلة الشركة القابضة باعتبارها المدير للشركة التابعة عن التعسف الذي ترتبه أثناء ممارستها للإدارة. فحدد الحالات التي يُسأل فيها المدير عن التعسف في استخدام حقه والتي يمكن تطبيقها في حالة إدارة الشركات القابضة للشركات التابعة وتمثل في:

1. إذا تصرف في أموال الشخص المعنوي الذي يديره على أنها أمواله الخاصة أو التصرف في أدوات الشخص المعنوي لقضاء حاجاته الشخصية.
2. إذا مارس تحت ستار المشروع أعمالاً تجارية تحقق له أرباحاً خاصة لا تدخل في ميزانية الشخص المعنوي الذي يتولى إدارته .
3. إذا حصل على أموال أو ائتمان لصالح الشخص المعنوي واستخدمها في أغراض تخالف مصالح الشخص المعنوي وتوافق أغراضه الشخصية، أو فضل مصالح شخص معنوي على مصالح الشخص المعنوي الذي يديره.

(1) للمزيد من التفاصيل انظر في حكم محكمة تمييز دبي، الحكم الصادر في جلسة 2003/9/15، الطعن رقم 154 /2003. الحكم مُشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 114.

(2) انظر المادة (128) من قانون سنة 1985.

4. إذا قام بأعمال تعسفية أدت إلى تعثر الشخص المعنوي الذي يديره، أو جعلت موقف هذا الشخص المعنوي يزداد صعوبة كأن يعجز عن سداد ديونه فيهدد استمراريته في البقاء.

5. إذا قام بهدم أو تخريب كل أو جزء من أصول الشخص المعنوي، أو زاد من النقص في أصول هذا الشخص بشكل فيه غش.

بمعنى أدق، تؤسس مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها على أحد أمرين: إما استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة في تحقيق أرباح خاصة بالشركة القابضة، أو أنها قامت بتصرفات تضر بمصلحة الشركة التابعة لها.

لتوضيح ذلك، وتحديداً الحالة الأولى حيث يُعتبر الحكم الصادر من محكمة " Rennes " من تطبيقات هذه الفكرة. حيث أكدت المحكمة في هذا الحكم على أنه: " إذا كان يحوز الأغلبية في شركة سنجر الفرنسية شركاء يمثلون الشركة الأم الأمريكية، وكان إنشاء الشركة الوليدة الفرنسية - التي مقر إدارتها بفرنسا - بغرض أن يحقق الشركاء الأمريكيون تحت ستار الشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة أرباحاً للشركة الأم، فإن القول بتوافر الشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة لا يحول دون مساءلة الأشخاص الذين يسيطرون على تلك الشركة، ومساءلتهم عن التعسف في استخدام الشخص المعنوي للشركة الوليدة " (1).

وقضت محكمة النقض الفرنسية في حكم لها بمسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة إذا استغلت الشخصية الاعتبارية لشركتها التابعة في تحقيق أرباح خاصة بها. واعتبرت أن أموال هذه الأخيرة أموالها الخاصة (2). أما الحالة الثانية: فنراها في قيام الشركة القابضة بتصرفات تضر بمصلحة الشركة أو الشركات التابعة لها، مما حمل القضاء على إقراره تعسف الشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة، فجعل المعيار في ذلك مصلحة الشركة التابعة التي يجب مراعاتها من قبل الشركة القابضة المسيطرة. ولعل الحكمة أو السبب يكمن في أن سياسة مجموعة الشركات يجب أن تتجه إلى تحقيق توازن عادل بين المصالح الفردية لكل شركة من شركات

(1) الحكم مُشار إليه في: حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 146. وشريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 125. وانظر: قصي بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 110.

(2) انظر في ذلك:

Cass. com., 11 février 1986, Rev. soc., 1986, p. 242. Cour d'appel de Versailles, 27 octobre 1988, JCP. Éd. G., 1989, études et commentaires, n° 7.

المجموعة في العلاقة بينها، وإلى تحقيق توازن عادل بين مصالح هذه الشركات من ناحية، ومصصلحة المجموعة ذاتها من ناحية ثانية (1).

بالمقابل، لا يفيد - برأينا - كثيراً قول البعض أن الأصل - برأيهم - "أن تقدير مصلحة الشركة ومعرفة ما إذا كان القرار الصادر مطابقاً لهذه المصلحة أو لا، يترك للجمعية العامة لهذه الشركة ولصدور قرار الأغلبية فيها ولا يجوز للقضاء تقدير هذه المصلحة" (2).

لثقتنا المستمد من وحي الواقع بأن قاضي الموضوع يمكنه تقدير وجود مصلحة للشركة التابعة ومراعاتها من عدمها. وذلك من خلال لجوئه لتقارير أصحاب الخبرة في شأن تقييم السياسة الاقتصادية المالية للشركة التي يختص بتحديد أغلبية المساهمين. فتضع تلك الخبرة الفنية نفسها موضع الأغلبية للتعرف على المصلحة الحقيقية للشركة واتجاهات سياسة الأغلبية في الشركة وبالتالي بيان فيما إذا قامت الشركة القابضة بتصرفات تضر بمصلحة الشركة من عدمها. وما يزيد من حيوية الاعتقاد هذا، وجود الكثير من الأحكام التي قضت بإدانة الشركة القابضة بسبب قراراتها التي استهدفت الإضرار بمصالح الشركة التابعة.

وتطبيقاً لذلك فُضي بأنه إذا كان مدير الشركة التابعة يتلقى أوامره وتعليماته من الشركة القابضة ويرعى مصالح الشركة القابضة على حساب الشركة التابعة، وقام بأنشطة أدت إلى نقص الاستثمار مما حمل هذه الشركة ديوناً كثيرة، ففي هذه الحالة تُسأل الشركة القابضة عن دين شركتها التابعة لتعسفها في إدارتها (3).

بدورنا نثمن حقيقية موقف القضاء الفرنسي في اعتماده معيار مصلحة الشركة التابعة كمعيار لتعسف الشركة المديرة وعلى هذا تواترت أحكامه كما رأينا. والموقف ثابت في هذا الشأن ويكمن الثبات بأن الموقف يطال حتى لو كانت الشركة القابضة تقصد من القيام بالتصرف تحقيق مصلحة شركة تابعة أو وليدة أخرى في ذات المجموعة مادامت تستخدم أموالاً مخصصة لميزانية الشركة التابعة، فالتعسف باد في التضحية بمصلحة إحدى الشركات التابعة في المجموعة على

(1) انظر تفصيلاً والأحكام المساقاة في هذا الشأن وتعليقات الفقه الفرنسي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 125.
(2) انظر: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، ص 56 - 57. وانظر في عرض هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 126 وما بعدها.

(3) COZIAN (M.) et VIANDER (A.), Droit des sociétés, paris, 1992, p. 607.

حساب الشركة التابعة التي كانت عرضة للتعسف في إدارتها من قبل شركتها القابضة والتي بدورها تُسأل تبعاً لذلك.

نختم بالقول فيما جاء أعلاه : أن التعسف، انحرافاً في استخدام الحقوق والمكناات القانونية التي يرتبها القانون على فكرة الشخصية المعنوية مما يتعين مواجهته، " ... برصد الانحراف على صاحبه"، عن طريق تجاهل الشخصية المعنوية والتصدي لأشخاص الشركاء أو المساهمين وتقرير مسؤوليتهم والحيلولة دون السماح لهم بالاختفاء خلف ستار الشخصية المعنوية للشركة.

وتطبيقاً لذلك تواترت أحكام القضاء لاسيما الفرنسية منها على رفض الاعتداد بالشخصية المعنوية للشركة، ويرتب على ذلك عدم الاعتداد بالصفة التمثيلية لمديرها ومواجهتهم باعتبارهم مسؤولين شخصياً عن ديونها، إذا ثبت انحرافهم في استخدام الحقوق المترتبة على تمتع الشركة بالشخصية المعنوية، وسعيهم تحت غطائها إلى تحقيق مصالحهم الشخصية أو حتى مصالح لشركات تابعة على حساب شركات أخرى من نفس المجموعة. دون اكتراث لمصالح الشركة وما يلحقها من إضرار وخسائر تفضي بها إلى الإفلاس⁽¹⁾.

وعليه نعتقد أن أحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي لا تحول دون تبني ما انتهى إليه القضاء الفرنسي، حينما تكون الشركة التابعة شركة أموال، فقد رأينا أن القضاء الفرنسي يقيم مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة باعتبار أن الأولى مدير للثانية وارتكب أفعال أدت إلى هذه المديونية، بغض النظر عما إذا كانت أحكام القضاء الفرنسي مستندة إلى الغش أو نظرية الوضع الظاهر أو وحدة المصلحة أو إلى الصورية وفقاً لما رأينا في كل منها على حدة. بيان ذلك أننا رأينا كيف أرسى المشرع الإماراتي قاعدة وحكم ضمنه المادة رقم (162) منه، حدد فيها مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة بأنهم مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة. وأعلن بطلان كل شرط يقضي بغير ذلك. وبهذا قضت التشريعات الأخرى كالمصري في المادة (102) المشار إليها آنفاً. وإذا كان القضاء الإماراتي - في حدود علمنا - ولحداثة التنظيم لم يناقش أي من أفعال الغش أو التصرفات الصورية لإدارة الشركة القابضة الإماراتية، ولم يصدر حكماً فيها، فإن بوسعه الاهتداء بنهج القضاء الفرنسي. ولا أيسر تبرير لذلك من أننا نهلنا عنه مختلف المفاهيم العامة والمبادئ الكبرى، دون أن يشكل ذلك مطعنا على مسلكه على حد علمنا

(1) للمزيد: محمود مختار بربري، مرجع سابق، ص 213. وكذلك: حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 145 - 155.

بذلك بل أنها إحدى إيجابيات الدراسات المقارنة. أي أن الفرصة المنتظرة غدت متاحة للتأسيس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، لاسيما مع وجود مواد تؤسس لذلك ليس ذلك فحسب، بل يمكن مد إفلاس الشركة التابعة في حال تحققه ليطال الشركة القابضة المسيطرة كسيد للمشروع برمته ووفقاً للأساس القانوني الذي نحاول التأسيس له وفقاً للتفصيل التالي:

المطلب الثاني

الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة

لاحظنا كيف تقف الشخصية المعنوية للشركة حائلاً دون امتداد حقوق الدائنين إلى الشركاء، وكذلك دون امتداد إفلاس الشركة لهم، وبالتالي لا يستطيع دائنو الشركة في حالة الإفلاس المطالبة بالتنفيذ على أموال الشركاء. مسؤولية الشركة القابضة في حال قيامها تكون إما تجاه دائني الشركة التابعة، أو تجاه الشركة التابعة نفسها. وعليه، فإن تدخل الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة من خلال مساهمتها في عضوية مجلس الإدارة أو بكونها مديراً لها قد يرتب أحياناً ضرراً يصيب الشركة التابعة ودائنيها، عندها تكون الشركة القابضة ملزمة بإصلاح الضرر ويتحقق ذلك إما من خلال تكملة النقص في ديون الشركة أو التوسع في إفلاس الشركة التابعة ليطال الشركة القابضة.

لذا، نحاول معالجة ذلك تفصيلاً من خلال البحث في مسؤولية الشركة القابضة عن عدم كفاية أموال الشركة التابعة المفلسة لوفاء ديونها استناداً للمادة 144 من قانون الإفلاس الإماراتي (الفرع الأول)، ومن ثم أثر إفلاس الشركة التابعة على الشركة القابضة أي مد إفلاس الشركة التابعة (الفرع الثاني):

الفرع الأول

مسؤولية الشركة القابضة عن عدم كفاية أموال الشركة التابعة المفلسة لوفاء ديونها

رأينا فيما تقدم، أموراً لا تستوي ومنطق الأمور والتي يمكن لنا ان ننعتهها - إن جاز التعبير - بالتناقضات التي لا نركن إليها، فكيف يتمتع أعضاء مجلس الإدارة بأوسع السلطات، ومع ذلك تتحدد مسؤوليتهم في حدود ما اكتبوا فيه من أسهم في رأسمال الشركة. فالشريك في شركة المساهمة غير مسؤول - من حيث الأصل - عن ديون الشركة إلا في حدود حصته في رأسمالها،

سواء كان هذا الشريك قد اشترك في الإدارة أم لا، وعليه، فإن أعضاء مجلس الإدارة من الشركاء لا يسألون عن ديون الشركة سواء أكانت هذه الأخيرة في حالة إفلاس أم لم تكن كذلك. واعتبارهم غير مسؤولين عن ديون الشركة إذا تعرضت للإفلاس، إنما مرده أنهم يديرون الشركة باسمها ولحسابها، ومن ثم تتصرف كل الآثار القانونية المترتبة على أعمالهم إلى الشركة نفسها. فلا يمتد إفلاس الشركة إليهم، من حيث الأصل⁽¹⁾، بحجة أنهم لا يكتسبون صفة التاجر، التي تعد احد أسس طلب شهر الإفلاس⁽²⁾.

بالمقابل لا ينال من ذلك، القول بأنه ليست ثمة ما يمنع من مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي قد تقع منهم أثناء تنفيذ مهامهم في الإدارة، وتسبب للشركة أو للمساهمين أو للغير الضرر. تطبيقاً لهذه المسؤولية وبنفس النطاق نصت المادة (162) المشار إليها آنفاً من قانون الشركات التجارية الإماراتي على مسؤولية مجلس الإدارة بأن: "1. أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك...". والأمر ذاته فيما يتعلق بقانون الشركات المصري⁽³⁾.

أما نطاق المسؤولية الخاصة للشركة القابضة باعتبارها المدير للشركة التابعة فتمثل في دعوى تكملة النقص في أصول الشركة التابعة الناجم عن أخطاء الإدارة، والتي سنحاول معالجتها تفصيلاً كأثر لتحقق مسؤولية الشركة القابضة في تعسفها في استخدام الشخصية المعنوية للشركة التابعة⁽⁴⁾. حيث نصت عليها المادة رقم 144 من قانون الإفلاس الإماراتي، وتقابلها المادة 704-2 من قانون التجارة المصري.

(1) للمزيد حول تقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، انظر: محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، الجيزة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، 2016، ط1، ص 95. قرب الطعن رقم 712، لسنة 73 ق، جلسة 25-1-2005، لم ينشر بعد. في نفس مرجع محمد سيد حرب، ص 96.

(2) ذلك ان الشخصية الاعتبارية للشركة تقف حائلاً أمام أعضاء مجلس الإدارة دون اكتسابهم صفة التاجر، على خلاف الوضع في شركات الأشخاص حيث الشركاء المتضامنين عن أعمال الشركة بحيث تتعدى الذمة المالية للشركة لتتطال أموالهم الخاصة. انظر في ذلك المادة (701 و703 مصري). وانظر: علي سيد قاسم، شركات الأشخاص في القانون الإنجليزي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 73، 2003، ص 104. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 97.

(3) انظر المادة رقم (102) من القانون رقم 159 لسنة 1981.

(4) حيث نصت عليها المادة رقم (144) من قانون الإفلاس الإماراتي، ويقابلها المادة (704-2) من قانون التجارة المصري كما سنرى تفصيلاً.

ورغم جدوى وأهمية هذه الدعوى كحل ناجح في مساءلة المديرين عن أخطاء الإدارة التي يرتكبونها أثناء إدارتهم للشركة، بحيث تؤدي إلى إفلاس الشركة أو دخولها في فترة الإفلاس والتصفية، إلا أن نصوص قانون الشركات لم تتضمن تعريفاً لها. مع ذلك وإن كان المصطلح فرنسي النشأة، وتناقلته أعلام الفقه وشد أزره القضاء بأحكامه. إلا أن قانون الشركات التجارية الإماراتي يعرف هذا النوع من الدعوى وينظم أحكامها بشكل يقترب من التنظيم الفرنسي لها. ونحاول تسليط الضوء على أهم جوانب ذلك التنظيم القانوني:

يعطي المشرع الإماراتي للشركة وللمساهمين والغير، الحق في رفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار التي يسببونها لها⁽¹⁾. وهذا حقيقة تطبيقاً للقواعد العامة للمسؤولية كما رأينا⁽²⁾، حيث إثبات الضرر وعلاقة السببية وفقاً للقانون الإماراتي، ووجود خطأ "مفترض" وضرر وعلاقة سببية في القانون المصري.

وإن كنا نعتقد بأنه يحق للفقه التخوف من أن "إعمال القاعدة العامة في المسؤولية في مجال أخطاء مجلس الإدارة خاصة مع ازدياد دور المديرين في إدارة شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، أمر يكتنفه العديد من الصعوبات"، لكن سرعان ما يرسخ ذلك الاعتقاد مع تبديد ذلك الخوف من خلال تمكين المشرع الإماراتي، ومن يتخذ أو اتخذ نفس الموقف، الدائنين من الرجوع على المديرين ومساءلتهم وفقاً لأساس قانوني آخر يتمثل في دعوى ترفع عليهم في حالة ثبوت خطأ من جانبهم يكون قد أدى أو ساهم في إفلاس هذه الشركة. تلك هي دعوى تكملة الديون، أو تكملة النقص في أصول الشركة التابعة. كان للمشرع الفرنسي قصب السبق في تنظيمها، وعرفها قانون الإفلاس الإماراتي الجديد رقم 9 لسنة 2016، ومن قبله قانون التجارة المصري مع فوارق بسيطة لا تتال من أهميتها. نحاول ان نحيط قدر الإمكان في هذا النوع الخاص من مسؤولية المديرين، من خلال البحث في المقصود بدعوى تكملة النقص في الأصول (أولاً)، وشروط تطبيق هذا النوع الخاص من الدعاوى (ثانياً)، ونختم تلك الإحاطة بنظامها الإجرائي وما يترتب عليها من نتائج (ثالثاً)، وعليه نحاول البحث تباعاً في:

(1) للمزيد، انظر: صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية 2007، ص 675.

(2) انظر أننا نص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي، والمادة (163) من القانون المدني المصري. وما يقابلها في التشريعات المقارنة الأخرى.

(أولاً) : المقصود بدعوى تكملة النقص في الأصول:

إن الدعوى - بشكل عام - هي همزة الوصل أو أداة للفن القانوني تضمن تطابق الواقع القانوني مع النظام القانوني؛ لذلك فإن الدعوى يتطلب لها المثلث الإجرائي المتمثل في شرعية الشكل الإجرائي، قانونية الادعاء، وإمكانية إلزام القاضي بالفصل في موضع النزاع بجانب توافر الحق في اللجوء إلى القضاء، أي حق التقاضي⁽¹⁾.

نؤكد على أنه رغم أهمية دعوى تكملة النقص في الأصول وفعاليتها في مساءلة المديرين عن أخطاء الإدارة التي يرتكبونها أثناء إدارتهم للشركة، وتؤدي إلى إفلاس الشركة أو دخولها في فترة الإفلاس والتصفية، إلا أن المشرع الإماراتي لم يتضمن تعريف لها. على غرار المشرع الفرنسي والمصري. فمصطلح دعوى تكملة النقص في الأصول، مصطلح فقهي نشأ في فرنسا، وأصبح متواتراً في كتابات الفقه وأحكام القضاء كما رأينا وسنرى تفصيلاً.

مع غياب التعريف في التشريعات أعلاه وغيرها، وقع على الاجتهاد واجب سد هذه الثغرة فاجتهد الفقه في تعريفها فخلص فريق منهم إلى أنها: "دعوى ترفع على مدير الشركة أو الشخص المعنوي الخاضع لإجراء التسوية أو التصفية القضائية بقصد تحميله بكل أو بجزء من ديون الشخص المعنوي. وتستند هذه الدعوى على وجود خطأ في الإدارة من جانب المدير ترتب عليه ضرر بالشركة التي يديرها و بدائنها"⁽²⁾.

يؤكد التعريف الفقهي أن دعوى تكملة الديون هي إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية كالإفلاس أو التصفية. فهي تعالج الأخطاء التي تقع من المديرين أثناء إدارتهم للشركة، وتنتج عن أخطائهم أضرار بالشركة. فهي وسيلة ترمي لإدانة المديرين وتحميلهم بعض أو كل النقص في أصول الشركة حسب جسامه الخطأ الذي يقع منهم

(1) وإن كانت بعض أحكام القضاء ترى أن الدعوى تنفصل عن الحق الموضوعي الذي تحميه لتصبح حقاً شخصياً سببه النزاع بين المدعي والمدعى عليه حول وجود الحق الموضوعي. انظر في ذلك: عبدالمنعم الشراوي، نظرية المصلحة في الحق، رسالة دكتوراه، حقوق القاهرة، 1946، ص 34 وما بعدها. للمزيد حول الدعاوى المتعلقة في إدارة الشركة، انظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 329 وما بعدها.

(2) التعريف من الفقه الفرنسي لـ: (M.) HARDOUN، وارد في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 35. حيث أكد أنه منذ تعديل قانون التجارة الفرنسي بالمرسوم الصادر في 18 ديسمبر 2008 أصبحت هذه الدعوى ترفع فقط في حالة التصفية القضائية للشركة بخلاف السابق على التعديل حيث كانت تنطبق على حالة دخول الشركة التسوية القضائية أو فسخ خطة الحماية أو حالة التصفية القضائية.

أثناء ذلك. بمعنى، عند مساهمة الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة سواء كانت مديراً أو عضواً في مجلس إدارتها ونتج عن ذلك عجز الشركة التابعة عن وفاء ديونها فعندئذٍ تلتزم الشركة القابضة بتكملة النقص في ديون الشركة التابعة من خلال دعوى تكملة الديون، حيث تعد هذه الدعوى من دعاوى المسؤولية المدنية التي تهدف إلى نقل كل أو بعض من ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها بسبب العجز إلى الشركة القابضة كونها مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة وذلك كجزء لارتكابها خطأ أو تعسفاً في إدارة الشركة التابعة المسيطرة عليها مالياً وإدارياً⁽¹⁾.

على الرغم من أهميتها وجدواها تعتبر دعوى تكملة النقص في الأصول "دعوى مسؤولية مدنية"، لتحميل المدير أو عضو مجلس الإدارة كل أو جزء من النقص في أصول الشركة، كجزء عن خطأ ارتكبه في إدارة الشركة ولا فرق إن كان ذلك المدير أو عضو مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً أو معنوياً⁽²⁾. بمعنى أرق، تُعتبر دعوى تكملة النقص في الأصول أحد التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية كالإفلاس والتصفية القضائية، وهي دعوى ترفع ضد مدير الشركة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها إذا كانت الشركة تخضع لإجراء إفلاس أو تصفية قضائية بقصد تحميل أي منهم بكل أو بجزء من النقص في أصول هذه الشركة. وتفترض هذه الدعوى وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير ترتب عليه وقوع ضرر بالشركة التي يديرها و كذلك في دائني الشركة، فتحميل المدير أو عضو مجلس الإدارة جزءاً من النقص في أصول الشركة هذه الشركة إنما في حقيقته نتيجة لخطأ ارتكبه هذا المدير أو ذاك العضو في الإدارة⁽³⁾.

- بالنسبة لدعوى نقص الأصول وفقاً للمادة 144 من قانون الإفلاس الإماراتي:

نظم المشرع الإماراتي أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهامهم في الإدارة، وتمثل تلك المعالجة - برأينا وعلى ضوء كتابات الفقه وأحكام القضاء المقارن - صدى لمعالجة المشرع الفرنسي لتلك الدعوى الهامة في حياة الشركات التجارية. قرينة كلامنا أنه يعالج أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة في مواضع مختلفة في التشريع الإماراتي كما

(1) قريب من المعنى : قصي بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 118.

(2) لدعوى تكملة النقص في الأصول خصوصيتها التي تميزها عن دعوى المسؤولية المدنية، وتبدو هذه الخصوصية في شروط تطبيقها. سنتناول تلك الشروط لاحقاً في حينه.

(3) للمزيد حول التنظيم التشريعي لدعوى تكملة النقص في الأصول: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 36 وما بعدها.

سنرى حالاً، ونحاول أسوة ببعض الفقهاء⁽¹⁾ جمعها في إطارين: أحدهما إطار المسؤولية العامة، والثاني إطار المسؤولية الخاصة.

فالإطار الأول حيث المسؤولية العامة، يُقصد به إعمال الأحكام العامة للمسؤولية بحق المدير والتي يعالجها المشرع الإماراتي في المادة (51) من قانون الشركات التجارية الإماراتي والتي حددت مسؤولية المدير بأن قضت بأنه: "يُسأل المدير عن الضرر الذي يُصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تأدية وظيفته أو لإخلاله ببذل عناية الشخص الحريص، ويُعتبر باطلاً كل شرط يقضي بغير ذلك".

وبنفس النطاق تنص المادة (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي والتي تعرضنا لها في موضع سابق، ونؤكد عليها للأهمية بشأن مسؤولية مجلس الإدارة بأن أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك. والأمر ذاته فيما يتعلق بموقف قانون الشركات المصري⁽²⁾. أما نطاق المسؤولية الخاصة للشركة القابضة باعتبارها المدير للشركة التابعة فتتمثل في دعوى تكملة النقص في أصول الشركة الناجمة عن أخطاء الإدارة محل البحث الحالي:

بيان ذلك أن المسؤولية الخاصة للمدير تتمثل في دعوى تكملة النقص في أصول الشركة عن أخطاء الإدارة، فينص عليها المشرع الإماراتي في المادة (144) من قانون الإفلاس⁽³⁾. حيث عالج فيها حالة شهر إفلاس الشركة وتصفية أموالها، بحيث لو تبين أن أصولها لا تكفي لسداد نسبة 20% من ديون تلك الشركة، فإنه يجوز - في تلك الحالة - للمحكمة التي أشهرت إفلاس الشركة أن تقضي بإلزام المديرين كلهم أو بعضهم، بالتضامن وبدون تضامن بكل أو بجزء من ديون الشركة وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(1) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 39.

(2) راجع نص المادة رقم (102) من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 المنظم لأحكام شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة التي نصت بفقرتها الأولى بأنه "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم".

(3) يقابلها للمادة 2/704 من قانون التجارة المصري.

ذلك أن تحديد الطبيعة القانونية لدعوى تكملة النقص في الأصول، يتطلب برأينا ضرورة التأكيد على أن القانون يوجب عدم الإضرار بالغير، وإلا تعرض المخالف للالتزام بتحمل التعويض العادل والكافي. فالمشرع الإماراتي عالج الموضوع من خلال فكرة الضمان، فأسس المسؤولية عن الخطأ الشخصي على الضمان⁽¹⁾ لا على فكرة الخطأ التي تطبقها القوانين الوضعية الأخرى، ومن ثم يُسأل الشخص - برأي المشرع الإماراتي - عن كل ضرر يصيب الغير من جراء فعله سواء كان هذا الشخص مميزاً أم غير مميز.

تطبيقاً لذلك قضى المشرع الإماراتي - كما رأينا في المادة (282) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي - بأن كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو كان غير مميز بضمان الضرر.

والمجرى العادي للأمر ويسانده المنطق القانوني، هو أن الضرر شرط أولي يجب توافره لقيام المسؤولية المدنية والحكم بالتعويض. بمعنى أدق يدور الضرر مع التعويض وجوداً وهدماً، ويؤيد ذلك الفقه و القضاء⁽²⁾. وعليه فإن المسؤولية عن الفعل الضار في القانون الإماراتي لا تقوم على أساس الخطأ⁽³⁾ ولكن تقوم على أساس تحمل تبعه المخاطر ولا ترتبط بالتمييز⁽⁴⁾.

بمعنى ثان، إن خطأ أعضاء مجلس الإدارة هو الذي يجعلهم مسؤولين عن تعويض الأضرار التي تلحق بالشركة وتلحق بالدائنين كذلك. أي أن أعمال هذه الدعوى يفترض وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير أفضى إلى وقوع ضرر بالشركة التي يتولى إدارتها وبدائني تلك الشركة، لذا يتدافع الفقه باتجاه - لا نميل إليه حقيقة - في اعتبارها دعوى تعويض عادية⁽⁵⁾.

(1) فكرة الضمان مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية. للمزيد انظر: عدنان سرحان، مرجع سابق، ص 18 وما بعدها.

(2) للمزيد حول المقصود بالضرر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 175 وما بعدها. ومن أحكام القضاء انظر: الطعن رقم (144)، لسنة 28 ق، جلسة 30-5-1962، المجموعة السنة 13، ص 716. حيث قالت فيه محكمة النقض: "...إن الضرر ركن من أركان المسؤولية وثبوته شرط لازم لقيامها والقضاء بالتعويض تبعاً لذلك...".

(3) كما هو عليه الحال في بعض التشريعات الوضعية كالمشرع الفرنسي حيث عالج المسؤولية عن الفعل الضار في المادة (1383) بقوله: "يُسأل كل شخص عن الضرر الذي يسببه ليس فقط بفعله ولكن أيضاً بسبب إهماله أو عدم احترازه". وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (163) من القانون المدني المصري التي تنص على أن " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض".

(4) للمزيد انظر: عبد الخالق حسن أحمد، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، الطبعة الثالثة 2005، ص 289.

(5) انظر مثلاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 41.

بالمقابل نميل كل الميل للرأي الذي يصفح المنطق والواقع والذي يحدد طبيعتها القانونية بأنها دعوى خاصة مشتقة من الإفلاس، وهو رأي تعضده أحكام القضاء بأن دعوى تكملة النقص في الأصول دعوى خاصة مشتقة من الإفلاس بيان ذلك أنها تتعد في طبيعتها عن دعوى المسؤولية التقصيرية. فمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وفقاً لدعوى تكملة النقص في الأصول ترتبط بوجود الشركة في حالة إفلاس، وأن يكون خطأ المدير هو السبب الذي أدى إلى الإفلاس أو يكون قد ساهم فيه بشكل كبير، وأن يترتب عليه في بعض القوانين ألا تكفي أصول الشركة لسداد نسبة معينة من ديونها تقدر بـ 20%. وهذه الظروف المحيطة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة وفقاً لدعوى تكملة النقص في الأصول تختلف كلية عن تلك المحيطة بدعوى المسؤولية التقصيرية.

فالشركة القابضة ملزمة بأن تراعي مصلحة الشركة التابعة عند إصدار القرارات والتعليمات المنظمة لها لكونها تمثل الأغلبية في الهيئة العامة للشركة التابعة. وإذا ثبت أن الشركة القابضة كانت تهدف إلى تحقيق مصالحها الشخصية تكون مسؤولة عن جميع الأضرار التي نتجت عن هكذا تصرفات. ويزداد الأمر وضوحاً بالوقوف على شروط تطبيقها والنتائج المترتبة عليها.

(ثانياً) - شروط تطبيق دعوى تكملة النقص في الأصول وأهم النتائج المترتبة عليها :

تمهيد وتقسيم: مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة عن الإفلاس لا تتناسب - برأينا البتة - مع ما يتمتعون به من سلطات⁽¹⁾. أياً كان الأمر فإن المسؤولية المدنية في قانون الشركات التجارية طبقاً للمادة (144) أعلاه لا تعقد بمجرد تحقق العجز أو النقص في أموال الشركة، بل يشترط المشرع الإماراتي بلوغ نسبة النقص في تلك الأموال إلى عدم كفايتها لتغطية أو سداد ما نسبته 20 في المائة على الأقل من ديون تلك الشركة لانعقاد تلك المسؤولية.

بمعنى ثان، يتضح من المادة رقم (144) أعلاه، وما يقابلها في التشريع الفرنسي والمصري⁽²⁾، أنه لا يُسأل المديرون وأعضاء مجلس الإدارة بتكملة النقص في ديون الشركة التي يديرونها إلا إذا ارتكبوا أخطاء في الإدارة تؤدي بذاتها أو تساهم مع عوامل أخرى في وجود نقص في ديون الشركة بحيث لا تكفي أصولها لسداد ديونها، ومن ثم تدخل الشركة في حالة تصفية أو

(1) للمزيد من التفاصيل في سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، انظر: وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية، دراسة مقارنة، القاهرة، دار الفكر العربي، 1998.

(2) نص المادة 2/651 من قانون التجارة الفرنسي في نسخته الحديثة عام 2013، والمادة 2/704 من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. وللمزيد حول تقرير مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 95 وما بعدها.

تسوية قضائية. وتقع المسؤولية المنصوص عليها في هذه المادة على جميع أعضاء مجلس الإدارة. يتضح معه أنه يلزم أن تكون بصدد أشخاص يعهد إليهم إدارة الشركة، يرتكبون أخطاء في الإدارة، ويترتب على هذه الأخطاء وجود عجز في أصول الشركة. فمن الشخص هو هذا المسؤول (أ)، وما المقصود بأخطاء الإدارة التي تجعل هذا الشخص مسؤولاً عن النقص في أصول الشركة (ب)، و ما المقصود بالعجز في أصول الشركة حتى يُسأل عنه الشخص المسؤول وهل تحتاج لنسبة معينة أم مجرد العجز يكفي؟ (ت). نحاول الإجابة على التساؤلات من خلال البحث في:

أ - الشخص المسؤول عن النقص في الأصول: بتفحص مفردات المادة 144 من قانون الإفلاس، التي نصت على أنه " إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس، أن تأمر بإلزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية"⁽¹⁾.

يتضح من خلالها أن المشرع الإماراتي فيما يتعلق بشخص المسؤول قد ذكر صراحة أعضاء مجلس الإدارة والمدير دون أن يخصص تفاصيل عالجتها بعض التشريعات الأخرى كالفرنسي مثلاً عندما ميز بين المديرين القانونيين والفعليين، بالمقابل لم يُشر هذا الأخير إلى أعضاء مجلس الإدارة كما فعل الإماراتي في النص أعلاه⁽²⁾. في حين يؤكد الفقه أنه، في جميع الأحوال، يجب أن تكون بصدد إما عضو مجلس إدارة، أو مدير قانوني أو مدير فعلي أو مدير ظل⁽³⁾. وعليه:

- بالنسبة لأعضاء مجلس الإدارة: فمن الممكن أن يكون أعضاء مجلس الإدارة من الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، بدليل من أن المشرع الإماراتي نص صراحة على أن دعوى تكملة الديون تمتد إلى أعضاء مجلس الإدارة. فحدد مركزهم القانوني في المواد (من 162 ولغاية 167)⁽⁴⁾.

(1) يقابلها ويسبقها في التنظيم والمعالجة نص المادة 2/651 من قانون التجارة الفرنسي في نسخته الحديثة عام 2013 على أنه " عندما تظهر التصفية القضائية للشخص المعنوي عن نقص في أصوله، يجوز للمحكمة - في حالة وجود خطأ في الإدارة ساهم في هذا النقص - أن تحكم بإلزام كل أو بعض المديرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي بكل أو بجزء من النقص في أصول هذا الشخص المعنوي. وفي حالة تعدد المديرين، يجوز للمحكمة أن تحكم بمسؤولية المديرين التضامنية عن هذا النقص". ويقابلها المادة 2/704 من قانون التجارة المصري حيث تضمنت نفس مصطلحات النص الإماراتي.

(2) انظر نص المادة 2/651 من قانون التجارة الفرنسي في نسخته الحديثة عام 2013 المبينة أعلاه.

(3) للمزيد في تفاصيل ذلك، انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 44.

(4) تقابلها النصوص من 77 إلى 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

فأجاز اشتراك الأشخاص الاعتبارية في إدارة الشركات التجارية، فيمكن رؤيتهم أحد مؤسسي أو مساهمي شركة المساهمة، أو مديراً أو مشاركاً في إدارة شركة المساهمة.

بالمقابل يؤكد بعض الفقه أن: "... الواقع أن اشتراك الشخص المعنوي في إدارة شركات المساهمة مسألة محل اختلاف بين التشريعات الوطنية. بيان ذلك أن هناك بعض القوانين قد نصت على عدم جواز اشتراك الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركة المساهمة كما و الحال في القانون السويسري والألماني. وفي المقابل، هناك بعض القوانين لم تنص على هذه المسألة سواء بالمنع أو بالجواز كما هو الحال في التشريع الإنجليزي والإيطالي، مما أثار خلافاً كبيراً في الفقه حول جواز ذلك" (1).

نظم المشرع الإماراتي مسؤولية أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة في المواد (162 ولغاية 167). ونثمن حرص المشرع الإماراتي على ألا يترك أياً من أعضاء مجلس الإدارة ينجو من المسؤولية تجاه الشركة والمساهمين والغير معلنا مسؤوليتهم عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وابطل كل شرط يقضي بغير ذلك.

وتجلى حرصه عندما يؤكد بأن تلك المسؤولية تقع على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه (2).

زاد المشرع الإماراتي من إحكام تلك المسؤولية في المادة (167) عندما لا يكتفئ بأي شرط أو اتفاق قد يرد في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة غرضه إعفاء عضو مجلس الإدارة من المسؤولية عن تلك الأخطاء، لذا فالنص ما هو إلا تكملة لمضمون المادة (162) من ذات القانون. بيان ذلك أن المشرع الإماراتي لا يرتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي

(1) شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 45. كما أشار ذات المرجع إلى :

TUNC (A.), Le droit anglais des sociétés anonymes, 3^e éd., Paris, Dalloz, 1987, p. 174.

(2) انظر المادة رقم (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي .

تقع منهم في تنفيذ مهامهم الموكلة إليهم. فقال بخصوص سقوط دعوى المسؤولية : " لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم... الخ".

تجدر الإشارة بأن تدخل الأشخاص الاعتبارية في إدارة شركات المساهمة يمكن رؤيتها من خلال: إما أن تساهم عن طريق تصويتها في الجمعية العامة لشركة المساهمة بما تملكه من أسهم في تعيين أحد مديريها أو العاملين بها عضوًا بمجلس الإدارة بصفة شخصية، و إما أن تنضم بنفسها أي بصفتها شخصًا اعتباريًا إلى عضوية مجلس الإدارة⁽¹⁾.

ونميل حقيقة لرأي الفقه الذي يعول على أن الفرض الثاني أكثر أمنًا للشركة من الأول على اعتبار أن مكافآت مجلس الإدارة يستحقها الشخص الطبيعي المعين من الشخص الاعتباري بصفة شخصية، بينما تستحقها الشركة ذاتها في الفرض الثاني. هذا بالإضافة إلى أن المدير المعين من الشخص الاعتباري قد يحتفظ بعضوية مجلس الإدارة في الشركة الأخرى حتى ولو انقضت مدة إدارته في شركته الأصلية ما لم تخطر هذه الشركة الأصلية الشركة الأولى بانقضاء مدة إدارته فيها، ومن ثم هذا يشكل مخاطرة للشركة الأصلية. ولهذا يفضل هذا الفقه الفرض الثاني الذي تكون فيه الشركة ذاتها عضوًا بمجلس إدارة الشركة الثانية، وتختار من يمثلها في العضوية⁽²⁾.

الأصل أن يكون للشخص المعنوي ممثل وحيد في إدارة شركة المساهمة، ولا يتغير من وقت لآخر، غير أن المشرع قد أعطى للشخص المعنوي الحق في أن ينيب شخصًا طبيعيًا آخر يمثله في حضور الجلسات، مرد ذلك إلى أن العلاقة بين الشخص الاعتباري ومن يمثله تقوم على فكرة النيابة، ويمثل فيها الشخص المعنوي الأصل وممثله هو النائب، ومن ثم يجوز للأصيل أن ينيب عنه شخصًا آخر⁽³⁾. بمعنى أنق تتولى الجهة التي تهمين على إدارة الشخص الاعتباري تعيين ممثله في مجلس إدارة الشركة المساهمة الذي وقع الاختيار عليه كعضو فيه⁽⁴⁾. أي انه يشترط في المدير العام ان يكون من بين الأشخاص الطبيعيين من غير أعضاء مجلس الإدارة⁽⁵⁾.

(1) انظر: صفوت بهنساوي، مرجع سابق، ص 506.

(2) من أصحاب هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 47.

(3) لمزيد من التفصيل حول هذه الفكرة: فايز نعيم رضوان، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، جمهورية مصر العربية، 1989، ص 74.

(4) انظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 349.

(5) ينص المشرع الفرنسي على أن المدير العام لا يجوز أن يكون مدير عام لأكثر من شركة مساهمة يوجد مقرها على الأراضي الفرنسية. للمزيد حول المدير العام في التشريع المصري والفرنسي: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 157.

خلاصة القول أن الشخص الاعتباري العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة، وكذلك ممثل هذا الشخص من الممكن أن يكونوا مسؤولين عن ديون الشركة التي يساهمون في مجلس إدارتها في حالة دخول هذه الشركة في حالة إفلاس أو تسوية قضائية، ومن ثم فهم مخاطبون بأحكام المادة 144 أعلاه وتتعدد المسؤولية بحقهم في حال قيام شروطها. وتطبيقاً لهذه المادة يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن أخطائهم في الإدارة إذا أفضت تلك الأخطاء لنقصان ملحوظ في أموال الشركة وعدم كفايتها لسداد ديونها.

فالمشروع تبنى معيار النقص كشرط لتحريك مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، والمتمثل بأن أموال الشركة لا تكفي للوفاء بعشرين بالمئة على الأقل من ديونها. تجدر الإشارة لذهاب بعض الفقه في أن الديون التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد العجز في أموال الشركة هي الديون المستحقة، أي الديون المحققة، أي التي تحققت وقبلت قبولاً نهائياً أو مؤقتاً وقت إصدار القاضي لقراره بالتصفية القضائية⁽¹⁾.

على خلاف ما يذهب إليه جانب في الفقه الفرنسي إلى أن الدين المُقدر على أساس العجز في أموال الشركة هو الدين السابق أي المحقق الوجود، والدين المحتمل، للوقوف على حقيقة العجز من عدمه. منطلقين في رأيهم هذا من حكم لمحكمة النقض الفرنسية الذي أخذ في الاعتبار ديون تسريح العمال في عجز الأصول للشركة. رغم أنه لم يتم التحقق من أنها تشكل ديوناً مستحقة السداد قبل صدور الحكم، ولعل الحكمة في ذلك الوقوف على حقيقة عجز الأصول⁽²⁾.

- أما بالنسبة للمديرين: كما نلاحظ من خلال مفردات المادة أعلاه ثمة مسؤول آخر نص عليه المشرع الإماراتي إنهم "المديرون" حيث ورد ذكرهم في المادة (144) من قانون الإفلاس بعبارة "أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين"⁽³⁾. غير أن خضوع المديرين لدعوى تكملة النقص في الأصول أمر يختلف فيه الفقه بين مجيز له ورافض. وعليه، يقسم الفقه المديرين من حيث مصدر

(1) وهو ذات الشرط الذي تتطلب بعض التشريعات في الدين محل طلب شهر الإفلاس. للمزيد حول الديون المستحقة على الشركة. انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها. وانظر: عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرون عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 115.

(2) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها

(3) والأمر كذلك في المادة 2/ 704 من قانون التجارة المصري. كما ورد لفظ المديرين في نص المادة 1/651 من قانون التجارة الفرنسي التي تقيم المسؤولية عن ديون الشركة، وأشار النص إلى المديرين القانونيين والمديرين الفعليين على السواء. بحيث شمل المسؤولية عن ديون الشركة المديرين القانونيين والفعالين. محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 157 وما بعدها

سلطتهم إلى ثلاثة أنواع: مدير قانوني ومدير فعلي ومدير الظل، ويخضعهم لأحكام مختلفة عند تطبيق دعوى تكملة النقص في الأصول، وذلك على النحو التالي:

1- **المدير القانوني:** لم تحظ فكرة المدير القانوني بتعريف واضح في قانون الشركات الإماراتي لا الجديد ولا حتى الملغى. فحاول بعض الفقه والقضاء سد هذا الفراغ بالاجتهاد فعرّفه بأنه: " الشخص الذي يستمد سلطته في إدارة الشركة أو في جزء منها من نصوص القانون"⁽¹⁾. وأياً كان التعريف فإننا نؤيد وجوب أن تفسر فكرة المدير القانوني بمعنى ضيق، فلا تشمل أعضاء مجلس الرقابة ولا مراقبي الحسابات، وإنما تقتصر فقط على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء مارسوا كل أعمال الإدارة أو جزءاً منها. ولا تتوقف مساءلة المدير القانوني، حال قيامه، فيما إذا تقاضى أجراً على إدارته أم كانت مجانية⁽²⁾. بالمقابل هناك حالات تنفي معها مسؤولية المدير عن ديون الشخص المعنوي الذي يديره، عندما يثبت أنه لا يمارس إدارته بحرية واستقلال وإنما رهن تدخل وتعقيب عليها من جانب جهة أعلى منه. وتطبيقاً لذلك، قضت محكمة استئناف باريس في أحد أحكامها برفضها تطبيق المادة 99 من قانون 13 يوليو 1967 التي تقضي بمسؤولية المديرين عن تكملة ديون الأشخاص المعنوية الخاضعة لإدارتهم. وقد بنت المحكمة رفضها على أساس " .. أن هؤلاء المديرين كانوا يعملون بأجر وكانوا مجرد منفذين للسياسة العامة لمروسيهم، الأمر الذي أفقدهم الاستقلال في اتخاذ القرار التي هي أهم ما يميز عمل المدير، ومن ثم لا يمكن مساءلتهم، ولكن يمكن مساءلة من أصدر لهم هذه التعليمات وفرض عليهم إتباع هذه السياسة"⁽³⁾. وخيراً فعلت المحكمة الفرنسية ليقيننا بأهمية مقدار الاستقلال الذي يتمتع به المدير حتى يتسنى لها أو لغيرها من المحاكم تحديد مدى المسؤولية التي يتحملها هذا المدير أو ذاك، ولا ننكر بان الاستقلال من المسائل التي يعود لقاضي الموضوع أمر تقديرها والبت فيها. على النقيض من ذلك، لم تولي بعض الأحكام موضوع الاستقلالية أدنى اهتمام. وتطبيقاً لذلك، فقد: "أيدت محكمة النقض الفرنسية حكم محكمة استئناف Douai الذي أدان مدير شركة وليدة ضحى بمصالح هذه الشركة وهو على علم تام بذلك مسبباً لها خسائر فادحة جعلتها تتعرض لإجراء تسوية أو تصفية قضائية.

(1) انظر في هذا التعريف:

Lamy droit commercial 2000, Division VII, Responsabilité et sanction, n° 3484.

(2) قريب من ذلك : محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 158.

(3) انظر في محكمة استئناف باريس :

Cour d'appel de paris, 11 juin 1982, D., 1982, I.R., p. 60.

ورفضت المحكمة في هذه القضية دفع المدير بأنه كان ينفذ السياسة التجارية العامة للمشروع الأم ولم يكن يأخذ قراراته بشكل مستقل" (1).

2- المدير الفعلي: لم يكن أوفر حظاً من سابقه بشأن التعريف التشريعي، فصال وجمال الفقه والقضاء فتنوعت التعاريف والفقهية والقضائية، ومما قيل فيه مثلاً أنه: "الشخص الذي يقوم بعمل المدير القانوني ويمارس سلطاته، ويتصرف منفرداً أو باتفاق مع المدير دون أي سند" (2).

وساق الفقه من الأمثلة على حالات المدير الفعلي للشركة: كحالة المدير القانوني الذي انتهت مدة إدارته واستمر يمارس الإدارة دون صدور قرار بذلك، أو المدير الذي يكون قرار تعيينه باطلاً واستمر في الإدارة، وحالة الأشخاص الممنوعين من الإدارة بسبب وظائفهم فيعينون غيرهم بدلاً منهم، فهؤلاء الآخرون يعتبرون مديرين فعليين. ومن أمثلة هذه الحالات وأكثرها ارتباطاً بمجموعة الشركات، حالة الإدارة الفعلية التي تمارسها الشركة القابضة أو ما يقوم مقامها كالشركة الأم مثلاً في إدارة الشركة التابعة أو الوليدة والتأثير على القرارات الصادرة من مجلس إدارتها (3).

تؤكد كتابات الفقه تأييد القضاء لفكرة المدير الفعلي ومسؤوليته عن أخطاء الإدارة التي يرتكبها. واستقرارها في مجال مجموعة الشركات، بدليل أن دعوى تكلمة النقص ذات الأصول الفرنسية أو دعوى أخطاء الإدارة الإنجليزية لا يواجهان الشركة القابضة أو الشركة الأم باعتبارها مديراً قانونياً فحسب، ولكن تمتد أحكامها إليها أيضاً باعتبارها مديراً فعلياً (4). نعتقد أن موقفهما ترجمة لحقائق ومجريات الأمور في هذا الشأن داعين المشرع الإماراتي لاستكمال تنظيمه حقيقة العلاقة القائمة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة لاسيما بشأن ضرورة تحملها تبعة سيطرتها وتحكمها في مجموعة شركاتها التابعة بتحمل مسؤولية شركاتها التابعة.

(1) انظر للحكم المشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 52:

Cass. com. 19 Avril 1983, D., 1985, I.R., p. 227.

(2) انظر: عبد الرزاق عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريع المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1999، ص 431.

(3) للمزيد انظر في ذلك:

DELESTRAINT (D.), Droit pénal des affaires et des sociétés commerciales, 2^e éd., 1980.

مُشار إليه في: عبد الرزاق عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 432.

(4) Forum european sur le droit des groupes de sociétés, op. cit., p. 324

3- مدير الظل: علاوة على سابقه، يتضمن مصطلح المدير أيضاً الشخص الذي يؤثر بتعليماته وتوجيهاته على مديري الشركة بحيث ينفذون سياسته ويأتمروا بأوامره وتعليماته، إنه "مدير الظل". ولا نكون مغالين ان قلنا بان اسمه يعكس حقيقته بأنه الشخص الذي يعمل في الظل ولا يظهر أمام الغير، ويعيداً عن الأضواء فيضع السياسة العامة للشركة، ويتحكم بإرادة مديرها فهو مثلاً لا يوقع رسمياً على أي أوراق، ولا يظهر أمام الغير وكأنه يمارس جانباً من إدارة الشركة.

بالمقابل يراه بعض الفقه بأنه الشخص الذي يُعامل كما لو كان مديراً في الشركة⁽¹⁾. ففي القانون المقارن يعرفه المشرع الإنجليزي⁽²⁾ بأنه "الشخص الذي وفقاً لتعليماته وأوامره يعمل مدير الشركة". فمجرد تقديم النصح والإرشاد لمديري الشركة لا يكفي لاعتبار ذلك الشخص مدير ظل لذا يستثنى من مدير الظل الأشخاص الذين يمكن ان يكونوا في مكانة مدير الظل مثل المحامون أو المحاسبون الذين يقدموا الاستشارات المهنية للشركة. فهو كل شخص يسيطر ويتحكم ويهيمن على إدارة الشركة، فيمارس تأثيراً قوياً على الشركة بحيث تتبع أغلبية أعضاء مجلس الإدارة تعليمات ذلك المدير وأوامره لها.

إسقاط ذلك على مجموعة الشركات يقودنا للقول رغم عدم تدخل الشركة القابضة رسمياً في مجلس إدارة شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة التابعة لها، أو تدخلها من باب أنها عضو في مجلس الإدارة من بين بقية أعضائه، إلا أنها تتحكم في إدارة الشركة التابعة، وتتحكم و تسيطر على مجلس الإدارة فيها، وتجعله يتبع التعليمات والسياسات التي تضعها، ويلتزم مجلس إدارة الشركة التابعة بذلك ويأتمر بأمرها وتعليماتها. فمسألة مدير الظل وإن كانت غير معروفة في فقه الشركات العربي، إلا أنها مسألة واقع، أي تخضع لقاضي الموضوع وتمتعه بسلطة تقديرية واسعة في الوصول إلى هذه الحقيقة التي تجسد واقعاً عملياً ملموساً.

على ضوء ما تقدم، فإننا لا نتفق مع قانون الشركات الإنجليزي⁽³⁾ - أصل فكرة مدير الظل - كونه ينص صراحة على أن الشركة القابضة لا تعتبر مدير ظل للشركات التابعة لمجرد أنها تضع سياسة عامة يتبعها مجلس إدارة الشركات التابعة، وذلك لما تقدم بيانه ومنعاً للتكرار. ومما يزيد من حيوية رفضنا لها أن هذا "الاستثناء" لم يأخذ به قانون عدم كفاءة مديري الشركات⁽⁴⁾. بغض

(1) انظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 38. وانظر كذلك المادة (741) من قانون الشركات الإنجليزي لسنة 1985.

(2) انظر: المادة 1/251 من قانون الشركات الإنجليزي الصادر عام 2006.

(3) في البند الثالث من المادة 251 قانون الشركات لسنة 2006.

(4) The Company Directors Disqualifications Act 1986 (CDDA 1986).

النظر عن هذا الاستثناء الأخير، فإن مدير النزل، يكون مسؤولاً عن نتائج الأعمال التي نفذها مجلس إدارة الشركة، ومن ثم يسأل عن أي إهمال أو خطأ، ويمكن تحميله كل أو بعض ديون الشركة التي يسيطر عليها ويتحكم في إدارتها. فيمكن شهر إفلاسه إذا تم شهر إفلاس هذه الشركة التي تخضع لتعليماته. ويتضح من ذلك أنه يعامل معاملة المدير القانوني والمدير الفعلي من حيث المسؤولية وشهر الإفلاس.

ب- ارتكاب خطأ في الإدارة - ولو لم يكن جسيماً - يؤدي إلى النقص في أموال الشركة :

هناك فرق مهم بين شركات الأموال وشركات الأشخاص التي يُسأل فيها الشركاء على وجه التضامن لأن المدير يكون في أغلب الأحوال شريكاً. أما في شركات الأموال متمثلة في الشركة المساهمة فهناك مسؤوليتان إحداها على الشركة والأخرى على أعضاء مجلس الإدارة⁽¹⁾. هناك فرق بين الخطأ في الإدارة وبين مخالفة القانون⁽²⁾، فيقتصر الخطأ على بعض المخالفات الإدارية التي لا تتعارض مع نصوص القانون ونظام الشركة؛ ومن هذه الأخطاء إساءة المدير إدارة الشركة أو الإخلال بواجباته أو التقصير في أداء الأعمال الموكلة إليه⁽³⁾.

بالمقابل وبما أن الخطأ في الإدارة يمكن أن يكون مخالفة في نظام الشركة فهذا تعد مخالفة نظام الشركة من أنواع الخطأ. وعليه رأينا كيف يقر المشرع الإماراتي ومن قبله المصري والفرنسي بالمسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهامهم في الإدارة وتسبب ضرراً للشركة أو المساهمين أو الغير. ويخضع المسؤولية للقواعد العامة كما أشرنا آنفاً. ويمكن أن تقوم سواء كانت الشركة في حالة إفلاس أم لم تكن كذلك.

بالمقابل، أقام المشرع مسؤولية من يتولى إدارة الشركات التجارية من مديري وأعضاء مجلس إدارة عن أي أخطاء تقع في الإدارة تؤدي إلى أن أصول الشركة المفلسة أصبحت لا تكفي لسداد 20% على الأقل من ديونها، في الحالة التي يثبت فيها مسؤوليتهم وفقاً لأحكام قانون الشركات

(1) انظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 279.

(2) يقصد بمخالفة القانون - مخالفة القواعد التي تنظم إدارة شركات المساهمة- وهي القواعد العامة في القانون المدني الخاصة بالوكالة والشركة، وقواعد القانون التجاري الخاصة بالشركات كقانون الشركات التجارية الإماراتي. للمزيد حول مخالفة القانون ونظام الشركة، انظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 281.

(3) قريب من هذا المعنى: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 277.

التجارية الاتحادي، وذلك وفقاً لنص المادة رقم (144) من قانون الإفلاس. نحاول أن نبحت بإيجاز - منعا للتكرار - في فكرة الخطأ في الإدارة كأساس لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن ديون الشركة المفلسة وكيفية إثبات ذلك الخطأ. حيث لاحظنا أن معالجة المشرع الإماراتي أخطاء المديرين وأعضاء مجلس الإدارة التي تقع منهم أثناء ممارستهم لمهمتهم في الإدارة "صدى" عن معالجة القانون الفرنسي لتلك الأخطاء في الإدارة.

بيان ذلك، أن الخطأ سواء أكان واجب الإثبات كحالة المشرع الإماراتي أم مفترض كما في حالة المشرع المصري، هو أساس المسؤولية؛ لذلك يشترط لمسائلة الشركة القابضة ارتكابها خطأ في إدارة الشركة التابعة، فمن الضروري على طالب التعويض أن يثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارس من قبل الشركة القابضة باعتبارها مديراً أو عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة لأن الخطأ في الإدارة سبب لمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو في مواجهة غيرها⁽¹⁾.

دليل ذلك أن "دعوى تكملة النقص في الأصول" - كما عالجناها للتو - تُعتبر إحدى التطبيقات الخاصة للمسؤولية المدنية في مجال الإجراءات الجماعية - دعوى ترفع ضد مدير الشركة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها إذا كانت الشركة تخضع لإجراء إفلاس أو تصفية قضائية بقصد تحميل أي منهم كل أو جزء من النقص في أصول تلك الشركة. تفترض هذه الدعوى وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير ترتب عليه وقوع ضرر بالشركة التي يديرها وبدانيتها⁽²⁾، ومن ثم فتحميل المدير أو عضو مجلس الإدارة لجزء أو كل النقص في أصول الشركة يأتي كنتيجة لخطأ ارتكبه في إدارة الشركة التابعة وعليه تحمل وزره ضمن شروط .

تطبيقاً لذلك، يقضي المشرع الإماراتي بأن تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه، وأن تتحمل تعويض ما ينشأ من الضرر عن الأفعال غير المشروعة التي تقع من رئيس وأعضاء المجلس في إدارة الشركة هذا من حيث الأصل⁽³⁾. بالمقابل يقضي بأنهم مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن

(1) انظر: قسي محمد بني عبدالرحمن، مرجع سابق، ص 102.

(2) للمزيد حول تعريف الإدارة، وأسباب مسؤولية المدير وحالاتها، انظر تفصيلاً في: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق، ص 276 وما بعدها. كذلك انظر في كيفية وقوع خطأ في الإدارة من جانب المدير وما يترتب عليه من وقوع ضرر بالشركة التي يديرها وبالذاتين لها: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 35.

(3) المادة (161) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، وقضى ببطلان أي شرط خلاف ذلك. كما فصل في موضوع مدى المسؤولية بين حالة صدور الخطأ عن قرار صدر بالإجماع أو صدوره بالأغلبية⁽¹⁾. كما بين المشرع الإماراتي مسؤولية المدير عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء، وطال هذا الحكم الغير، فقضى - كما رأينا آنفاً - بأن " يُسأل المدير عن الضرر الذي يُصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو بسبب ما يصدر عنه من إهمال أو أخطاء في تأدية وظيفته أو لإخلاله ببذل عناية الشخص الحريص، ويعتبر باطلاً كل شرط يقضي بغير ذلك"⁽²⁾.

يتفق الغالب الأعم من الفقهاء في أن الخطأ هو أساس المسؤولية على أن يكون في الإدارة. فعلى طالب التعويض أن يثبت وجود خطأ في أعمال الإدارة التي تمارسها الشركة القابضة كمدير أو عضو في مجلس إدارة الشركة التابعة. فالخطأ في الإدارة هو اللبنة الأساسية لقيام مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين سواء في مواجهة الشركة أو المساهمين أو حتى الغير⁽³⁾. وللمزيد حول معالم هذا الخطأ في الإدارة الموجب للمساءلة يجب الوقوف على قرينة هذا الخطأ والتعسف في الإدارة⁽⁴⁾.

يقيم المشرع الإماراتي مسؤولية المدير عن أخطاء الإدارة وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية أو وفقاً لقواعد خاصة، وهي إحدى النقاط التي يتفق فيها مع نظيره المصري في هذا النوع من المسؤولية. ولكن بالمقابل ثمة فارق بينهما يتعلق بالخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية. بيان ذلك أن المشرع الإماراتي قد أشار في المادة 144 أعلاه إلى خطأ المديرين بقوله "... وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية".

مما يتضح من هذا النص أن المشرع لم يعطي للخطأ في مفهوم هذه المادة التي تقيم مسؤولية المديرين الخاصة مفهوماً مختلفاً عن الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المديرين وفقاً للقواعد

(1) المادة (162) من قانون الشركات الإماراتي. أما بيان التفرقة بين قراري الإجماع والأغلبية بالنسبة لمدى المسؤولية، فنقول أن البند الثاني من المادة (162) أعلاه، وضح جلياً بأنه تقع تلك المسؤولية - المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة - على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بحضور الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الاعتراض عليه.

(2) انظر المادة (51) من قانون الشركات التجارية الإماراتي .

(3) انظر مصطفى كمال وصفي، مرجع سابق، ص47. وانظر: وحي فاروق لقمان، مرجع سابق.

(4) انظر في شأن قرينة الخطأ والتعسف في الإدارة كسبب للمسؤولية ما ذكرناه آنفاً بشأنها.

العامه. أما نظيره المصري⁽¹⁾ فلم يُشر إلى فكرة الخطأ في الإدارة والتي تلزم المدير بتكملة النقص في ديون الشركة، وإنما اكتفى بـ " ... إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل الحريص". علاوة على ما تقدم من تباين بينهما، إلا أن كلا المشرعين لم يحددان شكلاً معيناً من الخطأ الموجب لمساءلة المديرين (وذلك وفقاً للمادة 144 في القانون الإماراتي، والمادة 2/704 من القانون المصري)، فاجتهد بعض الفقه في إمكانية قيام الخطأ " ... في كل تقدير سيء أو خاطئ أو أي تصرف يضر بالشركة، أو يستهدف تحقيق مصالح خاصة للمدير والتضحية بمصالح الشركة"⁽²⁾.

مما يتضح معه أنه لا يشترط أن يكون الخطأ جسيماً، إذ يُسأل المديرون وأعضاء مجلس الإدارة عن كافة أخطائهم في الإدارة ولو كانت بسيطة، فيكفي أن يكون الخطأ هو السبب الوحيد أو حتى لو ساهم مع غيره من الأسباب بحيث جعل أصول الشركة لا تكفي لسداد نسبة معينة من ديونها وهي نسبة عشرين في المائة على الأقل من ديون الشركة⁽³⁾.

أما بالنسبة لإثبات وقوع الخطأ من قبل المدير أو عضو مجلس الإدارة، فقد لعبت صعوبات وتعقيدات المسائل المتعلقة بالإدارة دوراً ملحوظاً في إثارة الخلاف بين الفقهاء⁽⁴⁾، فكان من أهم الأسئلة المطروحة سؤالهم هل مسؤولية المدير طبقاً لدعوى تكملة النقص في الأصول تقوم على الخطأ واجب الإثبات أم تقوم على الخطأ المفترض؟ بدورنا نحاول أن نجيب من منظور المشرع الإماراتي واستحضار نظيره المصري كلما اقتضت زيادة التوضيح ذلك، على النحو التالي:

بين المشرع الإماراتي أساس مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء قيامهم بالإدارة، وذلك من خلال عجز المادة 144 من قانون الإفلاس حيث نصت على أن مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين عن كل أو بعض ديون الشركة أمر متوقف على ثبوت خطأ في حقهم، أي على أساس الخطأ واجب الإثبات، فجرى عجز المادة السالفة كالتالي: " وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية".

(1) انظر المادة (2/704) من قانون الشركات المصري.

(2) انظر في ذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 70. وانظر كذلك: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 313.

(3) انظر في تأكيد الفقه على عدم اشتراط جسامه في الخطأ بل يكفي ان يؤدي الخطأ إلى الإضرار بالشركة حتى تتمكن الجمعية العمومية من اتخاذ القرار في رفع الدعوى ضد المجلس. انظر: سوزان على حسن محمود، مرجع سابق، ص 156.

(4) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 200.

مما يتضح معه أن المشرع الإماراتي يقيم مسؤولية المديرين وأعضاء مجلس الإدارة عن النقص في ديون الشركة على أساس الخطأ واجب الإثبات كما أشرنا⁽¹⁾. بمعنى ثان، تقوم هذه الدعوى على أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل في عدم حصولهم على كامل حقوقهم بسبب تعسف أو خطأ في الإدارة، وهو الخطأ واجب الإثبات في التشريع الإماراتي وحتى نظيره الفرنسي. بالمقابل هو الخطأ المفترض بوجود العجز في أموال الشركة التي لا تكفي لوفاء ما نسبته 20% من ديونها وفقاً لطائفة من التشريعات والتشريع المصري إحداهما.

بالعودة للحالة الإماراتية، ومن منظور المادة رقم (162) من قانون الشركات الاتحادي- يجب أن يثبت ذو المصلحة ونقصد هنا سواء الشركة أو الدائنين أن المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة قد ارتكبوا غشاً، أو تعسفاً في استعمال سلطتهم، أو أي مخالفة لأحكام قانون الشركات التجارية، أو ارتكبوا أي مخالفة في نظام الشركة، أو خرخوا الحاجز المتعارف عليه من أعمال الإدارة الرشيدة أو حادوا عنه. كما نود التأكيد أن إثبات الخطأ لا يكفي لقيام تلك المسؤولية بل لا بد من إثبات علاقة السببية بين هذا الخطأ والنقص في أصول الشركة بحيث لم تعد تكفي لسداد حتى نسبة عشرين في المائة من ديون الشركة موضوع المادة المعنية. بالمقابل وعلى نقيض ذلك نجد المشرع المصري⁽²⁾ يتخذ من نسبة العجز البالغة 20 في المائة من ديون الشركة قرينة قانونية على خطأ مفترض، أي أنها دليل على وجود خطأ ارتكبه القائمون على الإدارة سواء أكانوا أعضاء مجلس إدارة أم مديرين، بمعنى أدق، يرى في الخطأ السبب في النقص في أصول الشركة.

لن نتردد حقيقة في تأييد موقف المشرع المصري، الذي أحسن صنعاً، بتبنيه الخطأ المفترض أساساً تبنى عليها مسؤولية المتصرفين في الإدارة، وفي حدود فهمنا للأمور نعلل موقفه لصعوبة إثبات الخطأ في حق القائمين على الإدارة نتيجة تشعب أعمال الإدارة، وصعوبة إطلاع الغير على أعمال الشركة وحضور اجتماعات الجمعية العامة، فتعمد ألا يفقد المتضرر حقه نتيجة فشله في إثبات الخطأ، فقرر قيام المسؤولية على القائمين على الإدارة على أساس الخطأ

(1) انظر عكس ذلك حيث تقوم فكرة الخطأ المفترض على أساس أن مجرد وقوع الضرر يشكل دليل على أن الفاعل قد أخطأ، دون حاجة لأن يكلف المضرور إقامة الدليل على خطئه. للمزيد انظر: علي نجيدة، النظرية العامة في الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، دار الثقافة العربية، 2001-2002، ص 340. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 199.

(2) انظر المادة 2/704 من قانون التجارة المصري. للمزيد حول الخطأ المفترض: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 199. حيث ينقسم الخطأ المفترض إلى خطأ مفترض فرضاً يقبل إثبات العكس وخطأ مفترض فرضاً لا يقبل إثبات عكسه.

المفترض⁽¹⁾. لا ينال من ذلك بقاء الخطأ المفترض يقبل إثبات العكس⁽²⁾، لذلك قضى المشرع المصري بأن المديرين وأعضاء مجلس الإدارة يستطيعون التخلص من المسؤولية إذا أثبتوا أنهم قد بذلوا في إدارة الشركة عناية الرجل الحريص. ويجوز ذلك وفقاً للقواعد العامة بكافة طرق الإثبات⁽³⁾. وإن كان - في الغالب الأعم - من الحالات ما يكون الإفلاس راجعاً إلى سوء الإدارة⁽⁴⁾. ولا يفوتنا التأكيد على أنه لا يستطيع أعضاء مجلس الإدارة مهما بذلوا من عناية وحرص في إدارة الشركة أن يضمنوا نجاح الشركة وتحقيق الأرباح⁽⁵⁾.

أما بالنسبة لسلطة محكمة الموضوع في تقدير الخطأ في الإدارة، فقد منحها المشرع سلطة تقديرية واسعة تجاه تقدير وجود الخطأ المنسوب للمدير أو عضو مجلس الإدارة أو المدير من عدمه، أي من حيث وصف الفعل بأنه خطأ أو نفي ذلك الوصف عنه، على أن تأخذ في تقديرها مدى التناسب بين مقدار الخطأ والعجز في أصول الشركة المفلسة ومقدار جسامته الخطأ⁽⁶⁾. يستشهد الفقه عادة في التطبيقات القضائية التي تؤكد تنوع صور الخطأ وسلطة المحكمة في تقديره، كأن .. "يقوم المدير بنقل أموال الشركة وهي في حالة تسوية أو تصفية قضائية إلى أمواله

(1) من أصحاب هذا الرأي: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 317. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 71. محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 201. حيث يرى في وصول نسبة عجز الموجودات إلى هذه الدرجة بحيث لا تكفي للوفاء بالنسبة المحددة من قيمة الديون المثقلة على عاتق الشركة تثير الشك - وإن لم يكن التأكيد - على توافر الخطأ في الإدارة. وللمزيد حول قرينة الخطأ ونطاقه، نفس المرجع، ص 200 - 203.

(2) أي نقل مشقة الإثبات من طاب التبعويض إلى المدير أو كاهل أعضاء مجلس الإدارة، انظر: المادة (99) من قانون الإثبات في المواد التجارية والمدنية رقم 25 لسنة 1968.

(3) تنفق مع المشرع المصري بطلب درجة أشد من عناية الرجل المعتاد، كي تتناسب تلك العناية مع المديرين وأعضاء مجلس الإدارة من باب كونهم محترفين لأعمال الإدارة، وتتطلب أعمالهم مهارات خاصة تميزهم عن غيرهم كما وتحتهم على المزيد من الحرص والجهد في إدارة الشركات التي يؤتمنوا على إدارتها. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 206.

(4) انظر: علي جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، ط2، بدون سنة نشر، ص 662. وللمزيد حول العناية المطلوبة من أعضاء مجلس الإدارة لدحض قرينة الخطأ: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 204 - 213.

(5) انظر: عزيز العكلي، مرجع سابق، ص 306. وانظر: سامي محمد الخرايشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دراسة مقارنة، عمان، دار الثقافة والنشر، ط1، 2008، ص 67.

(6) انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 71. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 206. حيث أشار للعديد من الأحكام القضائية المتواترة في هذا الشأن كالطعن رقم 9621، لسنة 66 ق، جلسة 20-11-1997.

وانظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 71. وانظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 206. حيث أشار للعديد من الأحكام القضائية المتواترة في هذا الشأن، نذكر منها: الطعن رقم 9621، لسنة 66 ق، جلسة 20-11-1997، المجموعة السنة 48، ص 1279.

الخاصة أو أن يتاجر بهذه الأموال لتحقيق أرباح شخصية له أو اتخاذ موقف سلبي يتمثل في عدم المشاركة في اجتماعات مجلس الإدارة، وعدم اتخاذ أي إجراءات لرقابة أعمال الشركة؛ فهذه السلبية تشكل خطأ في الإدارة . يعتبر خطأ في الإدارة أيضاً قيام المديرين ببيع كميات كبيرة من المواد التي تتعامل فيها الشركة لشركة أخرى لا تربطها معاً علاقات وطيدة ودون أن يأخذوا ضمانات كافية لسداد الدين ⁽¹⁾.

تجدر الإشارة أنه في بعض الأحيان يقوم أمين التغطية بتأكيد أو تدعيم قرينة الخطأ التي تقوم في حق المدير مما يرسخ لدى المحكمة هذه القرينة، ويصعب الأمر على المدير أو رئيس مجلس الإدارة التخلص منها بإثبات العكس. ومن أمثلة ذلك، قيام أمين التغطية بتقديم أدلة كافية على قيام المدير بتوزيع أنصبة أرباح صورية، أو اقتراض مبالغ كبيرة من الشركة دون موافقة الجمعية العامة وعدم قيامه بالسداد، وعدم دعوة الجمعية العامة في حالة خسارة ثلاثة أرباع رأس المال لاتخاذ القرار المناسب، وعدم تنظيم الدفاتر التجارية للشركة، والتغاضي عن الأخطاء التي ارتكبها العضو المنتدب للإدارة أو المفوض بالتوقيع. كل هذه الأدلة وغيرها من آثار هي تأكيد لخطأ المدير وتأكيد قيام القرينة في حقه، ولا تعني أنها غيرت أساس المسؤولية من الخطأ المفترض إلى الخطأ واجب الإثبات ⁽²⁾. وعليه نعتقد بأنه لن تفيد كثيراً أي محاولة قد يلجأ إليها أعضاء مجلس الإدارة كتضمين جدول أعمال الجمعية العمومية ما يعفيهم من المسؤولية عن أخطاء الإدارة التي ارتكبوها في السنة الماضية، ولو اتخذت تلك الجمعية العمومية قراراً في ذلك، في سبيل ان يحظوا من الإعفاء من المسؤولية. قرينة اعتقادنا مردها أن التسليم بذلك يخترق حرمة الحماية التي نسجها المشرع للشركة والدائنين من أخطاء المديرين المتصرفين في الإدارة. زد على ذلك أن القواعد المنظمة للمسؤولية الخاصة لأعضاء مجلس الإدارة والمديرين تعتبر قواعد أمرة، أي من النظام العام، لا يجوز الاتفاق على خلافها ⁽³⁾. ولا أدل على ذلك من موقف المشرع الإماراتي لدى تنظيمه سقوط دعوى المسؤولية في هذا الشأن، فقضى بأنه " لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد

(1) انظر في ذلك:

Cass. com., 28 novembre 2000, Revue de jurisprudence de droit des affaires, 2001, n° 346, p. 310.

(2) عيد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة، دار النهضة العربية، بدون سنة، ص 135.

(3) من أصحاب هذا الرأي مثلاً: هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 322. شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 76.

عرض على الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد هذه الجمعية...⁽¹⁾. وأياً كان الأمر نؤكد على ضرورة سماع أقوال المدير أو عضو مجلس الإدارة قبل الحكم عليه في هذه الدعوى، حق من النظام العام، وبالتالي الدفع به لو كان لأول مرة أمام محكمة النقض.

ت- تحقق العجز في أموال الشركة: تُعتبر دعوى تكملة النقص في أموال الشركة نتيجة طبيعية للأخطاء التي تقع من المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المفلسة، ففضلي تلك الأخطاء لزج الشركة في تسوية أو تصفية قضائية، لذا فهي دعوى تعويض⁽²⁾، يلزم قبولها وقوع ضرر للشركة جراء خطأ المدير أو عضو مجلس الإدارة، بجسده وجود نقص أو عجز في أصول الشركة لا تكفي لسداد نسبة محددة من ديون تلك الشركة. نحاول توضيح ذلك من خلال: مقدار العجز لقيام مسؤولية المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة⁽¹⁾، و كيفية تقدير نسبة العجز في أموال الشركة⁽²⁾.

1- مقدار العجز لقيام مسؤولية المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة:

خرج المشرع الإماراتي وكذلك نظيره المصري، في قواعد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن ديون الشركة المفلسة، على القواعد العامة في المسؤولية المدنية، ليشترطاً، كل على حدة، ضرورة تحقق نسبة العجز في أموال الشركة، طبقاً لمعناه التجاري، عند حد بعينه لانعقاد مسؤوليتهم عن ديون الشركة⁽³⁾. وهما بذلك يختلفان مع مرجعهم القانوني في ذلك عن المشرع الفرنسي الذي تعمد عدم تحديده نسبة معينة للعجز في موجودات الشركة "أموال الشركة" الذي على أساسه يُسأل المديرين وأعضاء مجلس الإدارة⁽⁴⁾. بيان ذلك أن المشرع الإماراتي يجزم بأن العجز في أموال

⁽¹⁾ انظر المادة (167) من قانون الشركات الإماراتي. يقابلها المادة 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981. وللمزيد حول المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في القانون المقارن، انظر: سامي محمد الخرابشة، مرجع سابق، ص 68 وما بعدها.

⁽²⁾ حيث تقام هذه الدعوى على أساس تعويض الدائنين عما أصابهم من ضرر يتمثل في عدم حصولهم على كامل حقوقهم بسبب تعسف أو خطأ الشركة القابضة في الإدارة وهو الخطأ المفترض أو واجب الإثبات - كما رأينا فيما تقدم - بوجود العجز في موجودات الشركة التي لا تكفي للوفاء بديونها.

⁽³⁾ للمزيد حول تحقق العجز في موجودات الشركة وتوافر أركان المسؤولية المدنية في التشريع المصري مقارنة مع الفرنسي، انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 171.

⁽⁴⁾ انظر في ذلك: المادة 2/651 من قانون التجارة الجديد.

الشركة لا بد وأن يتحقق بنسبة معينة، تنطلق منها المحكمة في مساءلة المدير عما ارتكبه من أخطاء في الإدارة. و تجنباً للتكرار نكتفي بالإحالة إلى حكم المشرع الإماراتي في المادة رقم 144 سالفة الذكر⁽¹⁾. فالمشرع ربط بين الضرر ونسبة العجز في أموال الشركة. فاشتراط تلك النسبة، أي لا يترتب على مجرد تحقق العجز في أموال الشركة انعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة. بل يسألون، بموجب المادة أعلاه، إذا حكم بشهر إفلاس الشركة وثبت تصفية أموالها أن تلك الأموال لا تغطي نسبة عشرين في المائة من ديونها. لذا اعتبر المشرع الإماراتي وصول تلك الأموال إلى تلك النسبة أو الحد خطأ من أعضاء مجلس الإدارة يترتب عليه مسؤوليتهم عن ديون الشركة في أموالهم الخاصة. لنقف بداية مع استخدام المشرع الإماراتي - في قانون المعاملات التجارية قبل إلغاء الكتاب الخامس منه واستبدالها بأموال الشركة - وكذلك المصري وغيرهما من التشريعات، التي أخذت بعبارة أو مصطلح "موجودات الشركة" التي عول على أنها لا تكفي لوفاء 20 % على الأقل من ديونها لمساءلة المتصرفين في إدارة الشركة. يؤكد الفقه بان المقصود بموجودات الشركة "مجموع العناصر المالية التي تملكها الشركة في لحظة معينة. ومن ثم يدخل في موجودات الشركة، رأس مالها والاحتياطات التي تتخذها سواء كانت احتياطات قانونية أو اتفاقية، وممتلكات الشركة المنقولة والعقارية، وحقوق الشركة لدى الغير... إلخ. وتعتبر موجودات الشركة على هذا النحو متغيرة من وقت إلى آخر، فقد تزيد عن رأس المال في حالة تحقيق أرباح، وقد تقل في حالة تحقيق خسائر تفقد الشركة بعض أموالها. وتعتبر موجودات الشركة على هذا النحو ضماناً لحقوق الدائنين عند تصفية الشركة"⁽²⁾. وعليه، تختلف موجودات الشركة عن رأس مالها الذي يتكون من

(1) يقابلها المادة (2/704) من قانون التجارة المصري حيث نص على نفس النسبة أعلاه. ويقابلها ويسبقها في التنظيم والمعالجة نص المادة 2/651 من قانون التجارة الفرنسي على أنه " عندما تظهر التصفية القضائية للشخص المعنوي عن نقص في أصوله، يجوز للمحكمة - في حالة وجود خطأ في الإدارة ساهم في هذا النقص - أن تحكم بإلزام كل أو بعض المديرين القانونيين أو الفعليين للشخص المعنوي بكل أو بجزء من النقص في أصول هذا الشخص المعنوي. وفي حالة تعدد المديرين، يجوز للمحكمة أن تحكم بمسؤولية المديرين التضامنية عن هذا النقص". ويقابلها المادة 2/704 من قانون التجارة المصري حيث تضمنت نفس مصطلحات النص الإماراتي أعلاه.

(2) انظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، طبعة 2004، ص 57. وانظر تفصيلاً في ذلك: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 188 - 193. وانظر كذلك: عبدالرحمن سيد قرمان، مرجع سابق، ص 116. علماً أن المشرع الإماراتي عدل عن التسمية إلى "أموال الشركة" كما هو باد في المادة (144) من قانون الإفلاس الجديد وهي رديف لمصطلح موجودات الشركة.

مجموع الحصص المالية سواء كانت نقدية أو عينية⁽¹⁾. فموجودات الشركة أوسع وأشمل من رأسمالها، ولا أدل على ذلك مما يُسمى "مبدأ ثبات رأس المال" الذي لا تخضع له تلك الموجودات⁽²⁾.

وفقاً لما تقدم، تجب الإشادة بتعمد المشرع الإماراتي تحديد تلك النسبة لعجز الشركة لمساءلة المديرين وأعضاء مجلس الإدارة، مستثنين في رأينا إلى الواقع من حولنا بعدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات "أموال" الشركة لتسديد ديونها المترتبة بذمتها ونحسبه أمراً مفهوماً في حالات إفلاس الشركات. كذلك المنطق السليم - برأينا - يقتضي ألا تقوم مسؤولية المديرين عند كل نقص يظهر في أصول الشركة، فلا بد من نسبة أقل ما يمكن أن يقال فيها أنها نسبة معقولة يتحقق معها ضرر للدائنين، كقرينة قانونية ولو بسيطة تشرعن التدخل لحماية الدائنين بمساءلة المديرين. ونراها كذلك في نسبة العشرين في المائة المعتمدة في التشريع الإماراتي وكذلك المصري كما أشرنا وبقية التشريعات التي أخذت بهذا النهج. زد على ذلك أن إغلاق هذا الباب أمام

(1) أما الحصة بالعمل فلا تدخل في تكوين رأس مالها لعدم إمكانية تقييمها والتنفيذ عليها. أما رأس المال فمبلغ ثابت ومعروف في عقد تأسيس الشركة، و في كثير من الأحيان تتطلب التشريعات التجارية وتحدد مبلغ معين كـ"رأس مال شركة معينة"، فرأس المال أدنى ما يقال فيه أنه يضمن ويقدم الحد الأدنى لضمان دائني الشركة للتنفيذ عليه عند الاقتضى. وانظر: علي سيد قاسم، قانون الأعمال، الشركات التجاري، ج2، ط3، دار النهضة العربية، 2005، ص234 وبعدها حيث يعرف رأس المال بأنه " مبلغ من النقود يمثل القيمة الاسمية للحصص العينية والنقدية التي قدمت للشركة عند تأسيسها".

(2) لتوضيح ذلك: يقتضي بأن حصص الشركاء التي يقدموها للشركة هي التي تكون رأس المال لتلك الشركة، مع ملاحظة أنها - أي تلك الحصص - لا تكون بمفردها موجودات الشركة. و يمثل رأس المال على هذا النحو - بخلاف موجودات الشركة - أهمية كبيرة سواء بالنسبة للشركة أو بالنسبة للدائنين على السواء. بيان ذلك أنه بالنسبة للشركة يعتبر رأس المال المحرك الرئيسي لتحقيق غرضها. أما بالنسبة للدائنين، فيعتبر رأس المال الحد الأدنى لضمان دائني الشركة، فمن مصلحة الدائنين بقاء رأس المال دون مساس من جانب الشركاء، فلا يجوز لهم استرداده أو اقتسامه عن طريق توزيع أرباح وهمية وإلا يجوز لدائني الشركة إجبار الشركاء على إعادة هذه الأرباح إلى الشركة، كما لا يجوز تخفيض رأس المال إلا بعد اتخاذ إجراءات مشددة تطلبها المشرع ومن أهمها موافقة الدائنين، وهذا ما يسمى "مبدأ ثبات رأس المال". للمزيد: انظر: صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 38. وانظر كذلك: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 79. وانظر تفصيلاً في التفرقة بين رأس مال الشركة وموجوداتها: سامي عبدالباقي، قانون الأعمال، ص 51 وما بعدها. علي سيد قاسم، قانون الأعمال، ج2، ص 140. وانظر في قيمة موجودات الشركة: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها. عبدالرحمن سيد قرمان، مرجع سابق، ص 115 وما بعدها.

أصحاب المصلحة لا يحول دون سلوكهم باب المساءلة التي تقوم على أساس القواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁾.

بقي أن نُشير للتشدد الملحوظ في موقف المشرع الفرنسي - غير المبرر برأينا - في هذا الشأن حيث يقضي في المادة (651-2) منه، إقامة دعوى تكملة النقص في الأصول ضد المديرين لمسئولتهم عن أي نسبة عجز في أصول الشركة، ولا يشترط تحقق نسبة عجز محددة تعكس أو تبرر ذلك. كما أبقى الأمر جوازيًا للمحكمة في إدانة المدير المخطئ أو عدم إدانته، وفي أن تلتزمه بسداد كل أو جزء من النقص في أصول الشركة المفلسة، وتشدده هذا كان محل ملاحظة كثير من الفقهاء⁽²⁾. نعتقد - في حدود علمنا - بأن تشدد المشرع الفرنسي في مساءلة مديري وأعضاء مجلس الإدارة - على خلاف سابقه في التشريع الإماراتي والمصري كما رأينا - جاء من باب أن عنصر الخطأ لا يشترط توافره لرفع دعوى التعويض عن الضرر⁽³⁾. فيتوافر الضرر كركن من أركان المسؤولية التقصيرية في القانون المدني بمجرد حدوثه، أيا كانت نسبته، أي لا يشترط المشرع في القانون المدني لتوافر المسؤولية المدنية أن يصل الضرر إلى درجة معينة من الجسامه لقيام تلك المسؤولية في مواجهة الشخص المسؤول عنه، فمجرد توافر الضرر يكفي لتوافر حق المضرور في طلب التعويض وتحقق المسؤولية في جانب المسؤول مرتكب الفعل سبب الضرر. لذا فإننا نؤكد على ضرورة ربط توافر الضرر ببلوغ نسبة في العجز في موجودات

(1) بالمقابل، هناك من يرى بأن أركان المسؤولية المدنية طبقاً للقواعد العامة غير جديرة بحماية المتضرر من سوء إدارة أعضاء مجلس الإدارة، مرد ذلك صعوبة إثبات الخطأ في الإدارة لتعاظم دورهم في الشركة. للمزيد انظر في أصحاب هذا الرأي: أماني حسن أحمد، مجلس الإدارة في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002، ص 646. وانظر كذلك في تفصيل هذا الرأي، وبيانهم أن المشرع المصري أصاب فإخاطاً في نفس الوقت، أصاب بشأن الخطأ المفترض وأخطأ بتحديد النسبة في نقص الأصول، وكيف أنهم يقيسون رأيهم على أساس موقف الشركاء المتضامنين في شركة التضامن والتوصية البسيطة وتوخيهم الحيطة والحذر في إدارة الشركة وسرعة المبادرة للوفاء بديونها خوف من شهر إفلاسهم تبعاً لشهر إفلاس الشركة. منهم: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 181.

(2) حيث أكدوا أنه أصبح من حق ذوي الشأن رفع دعوى تكملة النقص في الأصول، في حالة واحدة فقط، ألا وهي حالة دخول الشخص المعنوي مرحلة التصفية القضائية، في حين تحدد نسب معينة في معظم التشريعات كما رأينا في التشريع الإماراتي والمصري. نذكر منهم مثلاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 78.

(3) فقد عرف الفقه الضرر وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية بأنه "أذى يصيب الشخص في حق من حقوقه أو يصيب في مصلحة مشروعة له". للمزيد حول الفعل والضرر والمسؤولية المدنية. انظر: سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، ج3، ط5، مصر دار الكتب القانونية شتات، بدون سنة، ص 34. وانظر كذلك بشأن المقصود بالضرر "العجز": محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 175-182.

الشركة⁽¹⁾، على أن تكون النسبة معقولة، كما فعل المشرع الإماراتي ومن شابهه أو سبقه في هذا الربط من بقية التشريعات المقارنة. لأن تلك النسبة في عجز الموجودات تُشير لقيام خطأ من أعضاء مجلس الإدارة يترتب عليه مسؤوليتهم عن ديون تلك الشركة في أموالهم الخاصة كما أشرنا فيما تقدم.

وهناك الكثير من الفقه⁽²⁾ أيد ضرورة بين ربط الضرر كشرط للمسؤولية ونقص في الموجودات وبلوغها النسبة أعلاه، وتأييدهم جاء من باب أن الموجودات "أموال" يتكون منها الجانب الإيجابي للذمة المالية للشركة، التي تمثل الضمان العام، وأن ربط الضرر بنسبة في العجز يبسر في إثبات الضرر. ناهيك عن أن العجز يتم بعمليات حسابية واضحة لا تحتاج إلى إثبات خاص. وكلها آراء تصب في رصيد أن موقف المشرع الإماراتي وكذلك المشرع المصري - في هذا الشأن تحديداً - أصوب من موقف المشرع الفرنسي المشار إليه فيما تقدم.

على خلاف ذلك، ومن باب الإنصاف في إبداء الرأي المعاكس نقول بوجود طائفة من الفقه⁽³⁾ تؤيد موقف المشرع الفرنسي لناحية انعقاد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة لمجرد توافر العجز في الموجودات، مادام الخطأ متوفراً في جانبهم. وأكدوا بأنه كان الأفضل - برأيهم - ذكر عدم كفاية الموجودات للوفاء بديون الشركة دون تحديد نسبة معينة للديون التي لا تكفي موجودات الشركة للوفاء بها، على أن يترك تحديدها إلى السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع.

2- **كيفية تقدير نسبة العجز في "أموال" الشركة:** إعمال نص المادة 144 من قانون الإفلاس، يعني أنه يترتب على ما أصاب الشركة من عجز في أموالها، خطوة أولى لتحديد مسؤولية المدير أو أعضاء مجلس الإدارة من عدمها عن ديون الشركة وبالتالي مقدار التعويض المقضي به في حينه. ذلك أن وجود العجز بمثابة بداية حشد الأدلة على الإدارة السيئة للشركة إن جاز التعبير. ذلك أن ثبوت العجز من عدمه يعود لقاضي الموضوع⁽⁴⁾ كما أشرنا. ويتم التقدير من خلال عملية حسابية تبين ذلك العجز في الموجودات. وتطبيقاً لهذه المادة يلتزم أعضاء مجلس الإدارة بالتعويض عن أخطاء - ثبتت بحقهم - في الإدارة أفضت لوحدها أو ضمن أسباب أخرى، لنقصان ملحوظ في الموجودات وعدم كفايتها لسداد ديونها. فالمشرع تبني معيار النقص كشرط

(1) انظر: عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 112.

(2) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 178.

(3) انظر: رضا السيد عبدالحمد، إثر إفلاس الشركة على الشركاء، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 182.

(4) ولا معقب عليه في ذلك طالما لديه أسباب سائعه تكفي لذلك.

لتحريك مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، والمتمثل بأن موجودات الشركة لا تكفي للوفاء بعشرين في المائة على الأقل من ديونها.

بمعنى أدق هو حاصل الفرق بين عنصري الذمة المالية للشركة المفلسة المتمثلة في الديون المستحقة على الشركة وقيمة موجودات الشركة. لذا يكفي للقول بوجود عجز في أصول الشركة عدم كفاية المبالغ المحصلة من بيع موجودات "أموال" الشركة لسداد ديونها بنسبة محددة سلفاً. ولكن السؤال المناسب - براينا - أي ديون تلك التي تؤخذ بعين الاعتبار لدى تقدير ذلك العجز؟

أما بشأن تلك الديون، فقد ذهب بعض الفقه بان الديون التي تؤخذ في الاعتبار عند تحديد العجز في موجودات الشركة هي الديون المستحقة، أي الديون المحققة، أي تحققت وقبلت قبلاً نهائياً أو مؤقتاً وقت إصدار القاضي لقراره بالتصفية القضائية⁽¹⁾.

وكذلك هي الحال لدى نظيره المشرع المصري وتحديداً في المادة 2/704 من قانون التجارة المصري، أي أنهما يقيمان مسؤولية المدير عن العجز في أصول الشركة إذا أظهرت التصفية أن الموجودات لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من الديون مما مفاده أن الأخطاء المسببة للعجز تكون قد وقعت قبل ظهور العجز أي قبل الحكم الصادر بالتصفية أو بالإفلاس.

بالمقابل يذهب جانب في الفقه الفرنسي إلى أن الدين المُقدر على أساس العجز في موجودات الشركة هو الدين السابق أي المحقق الوجود، والدين المحتمل، للوقوف على حقيقة العجز من عدمه، منطلقين في رأيهم هذا من حكم لمحكمة النقض أخذ في الاعتبار ديون تسريح العمال في عجز الأصول للشركة. رغم أنه لم يتم التحقق من أنها تشكل ديونا مستحقة السداد قبل صدور الحكم، ولعل الحكمة في ذلك الوقوف على حقيقة عجز الأصول⁽²⁾.

(1) وهو ذات الشرط الذي تتطلب وجوده بعض التشريعات في الدين محل طلب شهر الإفلاس. للمزيد حول الديون المستحقة على الشركة. انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 185 وما بعدها. وانظر: عيد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمدبرون عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر، ص 115. وانظر المادة (554 الفقرة الأولى) تجاري مصري. وعلى هذا تواترت أحكام محكمة النقض بان يكون الدين الذي يشير الإفلاس عند التوقف عن دفعه أن يكون ديناً تجارياً حال الأداء ومعلوم المقدار وخالياً من النزاع الجدي. نذكر منها: الطعن رقم 489، لسنة 71 ق، جلسة 8-1-2009. مُشار إليه ولعشرات الأحكام القضائية الأخرى، في: أحمد محمود حسني، قضاء النقض التجاري، الإسكندرية، منشأة المعارف، 2004، ص 82.

(2) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 186 وما بعدها

بعد تحديد قيمة الموجودات للشركة، تبدأ عملية حسابية لمعرفة قيمة العجز في الأصول من خلال الوقوف على الفارق بين قيمة الموجودات وما في ذمتها من ديون مستحقة وقت إصدار حكم الإفلاس. تطبيقاً لذلك، إن كانت قيمة الموجودات تم تقديرها بمبلغ وقدره (19) مليون درهم إماراتي مثلاً، وكانت قيمة الديون المستحقة على الشركة بلغت (100) مليون درهم إماراتي عندها تنعقد مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن تلك الديون لأن قيمة الموجودات أعلاه لا تغطي أو لا تكفي لوفاء 20 % من قيمة الديون المستحقة. على أن تقدر قيمة الموجودات عند تقدير قيمة العجز، حسب القيمة السوقية للموجودات. أي دون الالتفات للقيمة الورقية، نريفة ذلك ان الديون يتم الوفاء بها بالقيمة الفعلية وليس القيمة الورقية مما حُدد في المستندات⁽¹⁾.

بدورنا نميل لرأي في الفقه ينظر بشمولية وواقعية ومن خلال مصلحة جميع الأطراف، مفاده بأنه على الرغم من ان الأصل هو حساب قيمة العجز على أساس القيمة المحصلة من بيع موجودات الشركة، وهذا لا يتحقق في الغالب إلا بعد التصفية حيث تتحدد نهائياً نسبة العجز، بيد أنه ليس ثمة ما يمنع قاضي التقلية من تقديم الطلب على أساس العجز الذي يثبتته تقرير أهل الخبرة. ولهذا عدة فوائد فمن جهة يجنب المديرين وأعضاء مجلس الإدارة خطر انخفاض قيمة الموجودات، ومن جهة ثانية يحول بينهم وبين التصرف في أموالهم بما يجعلهم معسرين⁽²⁾. أما الحكمة في ذلك فنراها تأتي من عدة جهات، فمن جهة فان القيمة مقدرة من قبل أهل الخبرة حيث تغيب - في الغالب الأعم - استغلال ثغرات القانون للإضرار بالدائنين، كما أن ترك تقدير العجز لحين البيع النهائي، تحفه مخاطر تهريب الأموال للحيلولة دون التنفيذ عليها سداداً للديون.

نلفت الانتباه هنا أنه لا توجد طريقة معينة يتم بها حساب العجز في أصول الشركة الذي يسأل عنه المدير أو أعضاء مجلس الإدارة، بل يختلف بين حالة وأخرى، ففي الغالب الأعم تستعين محكمة الموضوع بأهل الخبرة لتقييم أصول الشركة وموجوداتها عند الحكم ببدء إجراء التصفية القضائية، وتقييم الديون الثابتة بحق الشركة وحصرها.

تؤكد كتابات الفقه بأن القضاء يأخذ في اعتباره فقط عند تقديره للنقص في أصول الشركة ذلك النقص الذي ينتج قبل بدء إجراء التصفية القضائية، أي أن يكون النقص نتيجة أعمال قبل

(1) المرجع السابق، ص 190.

(2) نذكر منهم: عبدالرحمن سيد قرمان، مرجع سابق، ص 117. كذلك: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 191. وانظر: عاشور عبدالجواد عبدالحميد، القانون التجاري، الجزء الأول، الإفلاس وعمليات البنوك، بدون دار نشر، 2009، ص 197.

الحكم بشهر إفلاس الشركة أو تصفيتها. أما النقص في أصول الشركة الذي ينتج من الخطأ اللاحق لشهر الإفلاس أو لبدء إجراء التصفية القضائية من الممكن أن يكون أساساً للتعويض ولكن وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية⁽¹⁾.

على ما تقدم، ولطالما عجز الشركة يعتبر مقدمة، أو شرطاً مسبقاً لانعقاد مسؤولية مديرها أو أعضاء مجلس الإدارة، فإنه يجب على أصحاب المصلحة كمدعي أن يثبت عجز الشركة عن سداد ديونها ومن ثم يخوض في أخطاء المتصرفين في إدارة الشركة محل العجز.

أما المشرع الفرنسي فلم يلتفت لمعظم ما تقدم بشأن كيفية تقدير العجز والديون التي تدخل في تقديره وكذلك أساس تقدير موجودات الشركة، على اعتبار أنه ينص على مسؤولية المديرين على مجرد توافر العجز في موجودات الشركة عند التصفية، كما تقدم بيانه.

نجل القول باننا نتمنى على المشرع الإماراتي أن يعقد مسؤولية العجز في قانون الإفلاس على الخطأ المفترض، على غرار المشرع المصري، نظراً لصعوبة إثبات الخطأ في مواجهة المتصرفين في إدارة الشركة من المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة.

(ثالثاً) - النظام الإجرائي لدعوى تكملة النقص في الأصول والنتائج المترتبة عليها:

تمهيد وتقسيم : وضعت التشريعات التي أخذت بدعوى تكملة النقص في الأصول قواعد خاصة بدعوى إلزام أعضاء مجلس الإدارة بسداد ديون الشركة تختلف عن تلك القواعد المطبقة على إجراءات الدعوى بصفة عامة في قانون الإجراءات المدنية والتجارية⁽²⁾. إذا توافرت شروط دعوى تكملة النقص في الأصول المشار إليها آنفاً، يعني إمكانية مساءلة الشركة القابضة من قبل ذوي المصلحة بما فيهم دائني الشركة التابعة على أساس الخطأ الذي ارتكبه باعتبارها مديراً للشركة التابعة وفقاً للتفصيل الذي بيناه فيما تقدم. فطالما أننا بصدد دعوى قضائية من دعاوي المسؤولية المدنية تهدف إلى نقل وتحميل كل أو بعض من ديون الشركة المتوقفة عن دفع ديونها

(1) انظر : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 81. حيث أكد على أنه يُسأل المدير عن أخطاء الإدارة التي تقع منه حتى ولو انتهت مدة إدارته، فلا يشترط لمساءلته أن يظل شاغلاً لمنصب المدير مادام النقص في أصول الشركة قد ظهر أثناء إدارته.

(2) انظر في إجراءات دعوى الإلزام بسداد الديون: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها. وانظر تفصيلاً في إجراءات الدعوى : أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، المؤسسة الفنية للطباعة والنشر، 2003، ص 184 وما بعدها. وانظر: علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، 2011.

بسبب العجز إلى الشركة القابضة كونها مديراً أو عضواً في مجلس الإدارة وذلك كجزء لارتكابها خطأ أو تعسف في إدارة الشركة التابعة. وعليه، فمن صاحب الصفة الذي يتولى رفع الدعوى (أ)، وما هي المحكمة المختصة بنظرها (ب)، وكيف يتم إلزام الشركة القابضة بديون الشركة التابعة كنتيجة قانونية للدعوى القضائية في هذا الشأن (ت).

نحاول أن نجيب على تلك التساؤلات من خلال بيان النظام القانوني الإجرائي لدعوى تكملة النقص في الأصول رغم أن المشرع الإماراتي لم يفرد لدعوى تكملة الديون الكثير من المواد التي تشكل "نظام إجرائي" يتعلق برفع الدعوى بل قصرها على مواد معدودة. مما جعل الباب مفتوحاً أمام تطبيق أحكام للقواعد العامة المدونة في قانون الإجراءات المدنية باعتباره قانوناً إجرائياً عاماً يطبق على كل الدعاوى في حال غياب النص الصريح. والقول ذاته يصدق على موقف التشريع المصري فيما يخص تلك الدعوى. في حين يوليها المشرع الفرنسي اهتماماً خاصاً كما سنرى في حينه :

(أ) - من صاحب الحق في رفع دعوى تكملة الديون في التشريع الإماراتي (الإلزام بسداد الديون):

الأصل أن أمين التفليسة يعين من قبل المحكمة لإدارة التفليسة. وهو بدوره يمثل جماعة الدائنين فيعتبر وكيلا عنهم، وهو أيضاً وكيل عن المفلس⁽¹⁾. بإعادة النظر كرتين في مفردات وأحكام المادة 144 من قانون الإفلاس الإماراتي نجدها لم تتضمن تحديد من له الحق في رفع دعوى تكملة النقص في الأصول. لكنها بنفس الوقت أجازت للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع كل ديون الشركة أو بعضها. بيان ذلك، تضمنت المادة أعلاه عبارة " جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس"، نفهم من ذلك وبمعنى أدق، نحن أمام حالة شهر إفلاس الشركة، أي أننا بصدد أشخاص كثر يُطلق عليهم أشخاص التفليسة. ومن هؤلاء الأشخاص قاضي التفليسة، وأمين التفليسة ومراقب التفليسة، فهل يحق لهؤلاء رفع دعوى تكملة النقص في الأصول ضد المديرين، وأعضاء مجلس الإدارة؟ نحاول، مع غياب النص الصريح، ان نمهد للإجابة من خلال عُدالة على مهام أشخاص التفليسة:

(1) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 303 و304. حيث أشار بان مهمة أمين التفليسة لا تنتهي إلا بعزله أو الصلح واتحاد الدائنين، وانتهاء التفليسة لزوال مصلحة جماعة الدائنين، والصلح مع التخلي عن الأموال.

أولاً - قاضي التفليسة: حدده المشرع الإماراتي في المادة رقم (656) من قانون المعاملات التجارية على أن: " يكون رئيس الدائرة التي قضت بإشهار الإفلاس قاضياً للتفليسة، وإذا كانت محكمة الاستئناف هي التي حكمت بإشهار الإفلاس عينت أحد رؤساء الدوائر بالمحكمة الابتدائية قاضياً للتفليسة". من ضمن المهام التي يتولاها قاضي التفليسة مراقبة إدارة التفليسة وسير إجراءاتها واتخاذ التدابير اللازمة للمحافظة على أموالها، ودعوة الدائنين إلى الاجتماع، واقتراح استبدال أمين التفليسة أو عزله، واستدعاء المفلّس أو أقاربه أو ورثته أو وكلاءه لسماع أقوالهم، كما أنه يمنح الأذن لأمين التفليسة في القيام ببعض الأعمال القانونية المرتبطة بالتفليسة⁽¹⁾.

ثانياً - أمين التفليسة: يُعين من قبل المحكمة التي أشهرت الإفلاس⁽²⁾. ويتولى أمين التفليسة أمور التفليسة بدلاً من الدائنين⁽³⁾، للحفاظ على حقوق الدائنين كطلب وضع الأختام على أموال المدين، أو إدارة أموال المدين والمحافظة عليها بتوجيه المطالبات القضائية منه أو إليه المتعلقة بأموال المدين، وتتنحصر الخصومة القضائية فيه فقط بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس⁽⁴⁾، وسواء كانت الديون المطالب بها تجارية أم مدنية. يتولى أمين التفليسة عمله، تتوقف الدعاوى والمطالبات القضائية الفردية للدائنين⁽⁵⁾، ويحل محلها الدعوى الجماعية التي يمارسها الأمين نيابة عنهم⁽⁶⁾. كما أنه بعد صدور الحكم بشهر الإفلاس، لا يجوز للدائنين حتى الاستمرار في الدعاوى المقامة أو إقامة دعوى على التفليسة أو اتخاذ أي إجراءات أخرى ضدها⁽⁷⁾.

(1) للوقوف على أهم مهام قاضي التفليسة، انظر: للمواد من 675 إلى 677 من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. وانظر في ذلك: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 593.

(2) قد يتم التعيين في حكم الإشهار أو في حكم لاحق، ويكون وكيلًا بأجر لإدارة التفليسة. انظر: المادة (655 و 668) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(3) انظر: المواد (668 - 674) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(4) انظر: المادة (670 - 1) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(5) سواء العاديين أو أصحاب حقوق الامتياز العامة.

(6) انظر: المادة (704 - 1) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي. حيث تنص على أنه: "... يترتب على صدور الحكم بإشهار الإفلاس، وقف الإجراءات والدعاوى الفردية المقامة على المفلّس من الدائنين العاديين أو الدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة". للمزيد من التفاصيل في شرح المادة المذكورة. انظر: فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 541 وما بعدها.

(7) للمزيد، فايز نعيم رضوان، مرجع سابق، ص 541 وما يليه.

ثالثاً: أما فيما يتعلق بمراقب التفليسة: فيعين قاضي التفليسة مراقباً أو أكثر من بين الدائنين الذين يرشحون أنفسهم لذلك⁽¹⁾. ومن ضمن مهام مراقب التفليسة فحص الميزانية ومعاونة قاضي التفليسة، وطلب إيضاحات من أمين التفليسة عن سير إجراءات التفليسة، وعن إيراداتها ونفقاتها، وعن حالة الدعاوى المتعلقة بها⁽²⁾. بالعودة للعبارة المشار إليها أعلاه التي تضمنتها المادة 144 المشار إليها آنفاً وتحديداً عبارة " جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس"، فإننا نتفق لحد بعيد مع تقدير الفقه لمفردات النص بأنه "... يجوز للمحكمة التصدي لهذه الدعوى من تلقاء ذاتها، ويجوز لقاضي التفليسة رفعها بناء على طلب أمين التفليسة أو مراقب التفليسة. أما الأمين والمراقب أنفسهما، فلا يجوز لهما رفع الدعوى مباشرة، وإنما طلب ذلك من قاضي التفليسة، ولا يجوز للدائنين بصفة شخصية كذلك رفع هذه الدعوى"⁽³⁾. بالمقابل لا نفهم منع الدائنين من تقديم طلب الإلزام بسداد الديون إلى المحكمة المختصة رغم أنهم من " الضحايا المباشرين لعدم كفاية الأصول"⁽⁴⁾، بل من حقهم طلب سداد الديون لأن هذا الطلب موجه لذمة الغير المستقلة عن ذمة الشركة المفلسة.

كما نلفت الانتباه بأنه يمكننا الاستفادة من المادة أعلاه فيما يخص السلطة التقديرية للمحكمة التي أشهرت الإفلاس بالزام أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع ديون الشركة، بأنه أمر جوازي لها، فللمحكمة ألا تأمر بذلك الإلزام حتى ولو وصل العجز في أموال الشركة نسبة 20% من ديونها. لذلك نفهم من موقف المشرع المصري هنا، أن جعل الاختصاص في تقديم طلب الإلزام بسداد الديون لقاضي التفليسة يترتب عليه اعتباره تقديم ذلك الطلب من الأعمال التي تخرج من نطاق الأعمال المتعلقة بإدارة التفليسة، لان هذه الأعمال الأخيرة من اختصاص أمين التفليسة وليس قاضيها⁽⁵⁾. في حين يحدد المشرع المصري صراحة من له الحق في رفع الدعوى فينص على: " جاز للمحكمة بناء على طلب قاضي التفليسة ..."⁽⁶⁾. أي وفقاً لذلك ترفع دعوى تكملة النقص في الأصول ضد المديرين وتقتصر على قاضي التفليسة وحده دون غيره. بمعنى

(1) انظر المادة (678 - 1) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(2) انظر المواد (687 - 681) من قانون المعاملات التجارية الإماراتي.

(3) انظر في هذا الرأي: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 89.

(4) كما أطلقه عليهم أحد الفقهاء الفرنسيين، انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 308 الهامش.

(5) انظر: رضا السيد عبدالحميد، مرجع سابق، ص 163. وانظر في تعليق الفقه على قصرها من قبل المشرع المصري على قاضي التفليسة وما يترتب على ذلك: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 308 - 309.

(6) انظر المادة (704 - 2) من قانون التجارة المصري. وانظر: هاني سمير عبد الرزاق، مرجع سابق، ص 344.

أدى رغم المهام الموكلة لأمين التفليسة في إدارة أموال التفليسة وتمثيل جماعة الدائنين والمفلس غير أن المشرع المصري جاء بأحكام أخرجت دعوى الإلزام بسداد الديون من اختصاص أمين التفليسة ومن اختصاص الدائنين أيضاً⁽¹⁾. وعليه، لقاضي التفليسة الحق في تقديم طلب للمحكمة للحكم على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين بدفع الديون التي لحقت بالشركة وأدت لعدم كفاية موجوداتها لسداد نسبة العشرين في المائة على الأقل من الديون المترتبة عليها. بالمقابل، لم يتردد قانون التجارة الفرنسي بإطالة قائمة الأشخاص الذين يحق لهم رفع دعوى تكملة النقص في الأصول⁽²⁾. فشملت هذه القائمة المحكمة من تلقاء ذاتها، أمين التفليسة، وكيل الدائنين، مراقب خطة التسوية، والمصفي، والنائب العام. وذلك على خلاف المشرع الإماراتي الذي لم ينص صراحة عليهم، أو المشرع المصري الذي قصر هذه القائمة على قاضي التفليسة كما لاحظناهما.

(ب) - أما المحكمة المختصة بنظر دعوى تكملة نقص الأصول في التشريع الإماراتي:

بالعودة للمادة 144 من قانون الإفلاس، نلاحظ تحديدها بوضوح المحكمة المختصة بنظر الدعوى التي ترفع على المديرين بقولها "... المحكمة التي أشهرت الإفلاس". كما نعتقد - وغيرنا كثر كذلك - بأن تحديد المحكمة يقتضي التفرقة بين الاختصاص النوعي والاختصاص المحلي، كونها يؤثران في تحديد المحكمة المختصة، بيان ذلك:

- بالنسبة للاختصاص النوعي: أكدت المادة (30 - بفقرتها الأخيرة) من قانون الإجراءات المدنية الاتحادي⁽³⁾ على الاختصاص الشامل للدوائر الكلية بالفصل في مسائل الإفلاس والصلح الوافي. ومفاد الاختصاص الشامل أي أن الدوائر الكلية تختص نوعياً بالفصل في مسائل الإفلاس والصلح الوافي وكل ما يتفرع عنهما من مسائل بغض النظر عن قيمة النزاع. وتعتبر من المسائل المتفرعة

(1) حول صاحب الصفة في رفع دعوى الإلزام بسداد الديون والمحكمة المختصة. محمد سيد حريب، مرجع سابق، ص 303.

(2) تنص المادة (183) من قانون 25 يناير 1985 المتعلق بالتقويم القضائي لمسار المشروع وتصفيته قضائياً، على توسيع دائرة الذين لهم الحق في رفع دعوى التعويض، وحددتهم بأنهم: المحكمة من تلقاء ذاتها، وأمين التفليسة ووكيل الدائنين ومراقب خطة التسوية، والمصفي، والنائب العام. وللمزيد من التفاصيل حول صاحب الحق في رفع دعوى تكملة الديون في التشريع الفرنسي، انظر: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 86. على عكس ذلك انظر في الانتقادات التي وجهت للمشرع الفرنسي في هذا الشأن: محمد سيد حريب، مرجع سابق، ص 310 - 313.

(3) انظر المادة (30 - 2) من قانون الإجراءات المدنية رقم 11 لسنة 1992 وتعديلاته.

عن الإفلاس كل ما يتعلق بإدارة التغطية⁽¹⁾. بمعنى أدق، ينعقد الاختصاص للدوائر التجارية الكلية للمحكمة الابتدائية في نظر المنازعات المتعلقة بالإفلاس والصلح الواقي بغض النظر عن قيمة الدعوى المرفوعة حيث ينعقد الاختصاص في مسائل الإفلاس والصلح الواقي حصرياً لتلك الدوائر في المحاكم المدنية.

- أما الاختصاص المحلي⁽²⁾: فإن القاعدة العامة بشأن الاختصاص المحلي في الدعاوى المدنية والتجارية، كدعاوى شهر إفلاس الشركة، ينعقد لمحكمة موطن⁽³⁾ المدعى عليه. ويتمثل موطن الشخص الاعتباري⁽⁴⁾ في المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته. وطبقاً لذلك عقد المشرع الإماراتي الاختصاص بشأن نظر الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة، للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، كما أجاز المشرع رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع⁽⁵⁾. بناء عليه، تختص المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارة الشركة؛ أي المكان الذي يتواجد فيه الإدارة العليا للشركة، أو مكان إصدار الأوامر واتخاذ القرار. غير أنه يجوز أن

(1) من أمثلة الدعاوى الناشئة عن الإفلاس، وتختص بها الدوائر الكلية اختصاصاً نوعياً، دعاوى عدم نفاذ التصرفات لوقوعها في فترة التبرية ولو كانت متعلقة بعقارات. للمزيد حول شروحات وتعليقات الفقه على هذه المادة تحديداً، وعن الاختصاص النوعي للدوائر الكلية، انظر: علي عبد الحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية وفقاً لقانون الاتحاد رقم 11 لسنة 1992 والقوانين المكملة والمعدلة له، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة 2، 2011، ص 337 وما بعدها. وانظر: علي الشحات الحديدي، القانون والتقاضى وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، القضاء، الطبعة 3، 2008، ص 315. ويقابلها المادة (2/42) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري.

(2) أشارت كتابات الفقه أن الهدف من الاختصاص المحلي التسهيل على المتقاضين بجعل خصوماتهم من اختصاص أقرب المحاكم وأيسرها وصولاً إليها. حتى أن الشريعة الإسلامية الغراء تتضمن حكم مقتضاه أنه يجب على القاضي الموفد لاحد البلاد أن يكون في وسط المدينة ليتساوى أهل المدينة فيه ولا يشق على بعضهم قصده. علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 374 - 275.

(3) أخذ المشرع الإماراتي بفكرة التصور الواقعي للموطن، والتي تقوم على عنصرين: الإقامة الفعلية، والاستقرار. انظر المادة (81 الفقرة الأولى) من قانون المعاملات المدنية الإماراتي. وتصيلاً: علي عبد الحميد تركي، مرجع سابق، ص 377.

(4) الأشخاص الاعتباريون طبقاً للمادة رقم (92) من قانون المعاملات المدنية هم: ... (هـ) الشركات المدنية والتجارية إلا ما استثنى منها بنص خاص.

(5) تنص المادة (33) من قانون الإجراءات المدنية أنه: "في الدعاوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها، ويجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع".

ترفع دعوى شهر إفلاس فرع من فروع الشركة أمام المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الفرع، وذلك تسهيلاً على المتعاملين مع الشركة⁽¹⁾.

أما موقف المشرع المصري⁽²⁾ فإنه يتحدث صراحة عن أنه إذا طلب شهر إفلاس الشركة، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تقضي بإفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة بأعمال تجارية لحسابه الخاص. أي أنه قصد بـ "المحكمة" في شأن دعوى تكملة النقص في الأصول هي المحكمة المختصة بشهر الإفلاس كما هو الحال في القانون الإماراتي وكما رأينا فيما سبق على صفحات البحث، منعاً للتكرار. نختم بالقول، أن دعوى تكملة النقص في الأصول تعتبر من الدعاوى المرتبطة بدعوى شهر الإفلاس، أو بالأدق "الدعاوى الناشئة عن الإفلاس"⁽³⁾، أو "الدعاوى الناشئة عن التقلية"⁽⁴⁾.

أما بشأن الضمانات الإجرائية فإننا نستغل الفرصة البحثية هذه لنتمنى على المشرع الإماراتي أن يتلافى خلو قانون الشركات الإماراتي من عدم النص على توفير الضمانات الإجرائية التي تضمن أو توفر للمدير أو مجلس الإدارة أساسيات المحاكمة العادلة أثناء النظر في دعوى تكملة النقص في الأصول.

كما أن التشريع الإماراتي ترك باب الاجتهاد مفتوحاً للخوض بشأن تقادم دعوى تكملة النقص في الأصول، على اعتبار أنه لم يتضمن أي نص خاص بشأن تقادمها. فهناك فريق ينادي

(1) تجدر الإشارة بأن المادة (653) من قانون المعاملات المدنية الاتحادي، نظمت حالة التاجر الفرد، لناحية تحديد المحكمة المختصة بشهر إفلاسه. ويجري نصها: "تختص بإشهار الإفلاس المحكمة المدنية الكائن في دائرة اختصاصها المحل التجاري للمدين فإذا تعددت المحال كان الاختصاص لمحكمة المركز الرئيسي، وإذا اعتزل التاجر التجارة كان الاختصاص لمحكمة محل إقامته في الدولة وإن لم يكن له محل إقامة انعقد الاختصاص لمحكمة المكان الذي توقف فيه عن الدفع". ويتشابه هذا الاختصاص مع الاختصاص الوارد في المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص أن "الدعاوى المتعلقة بالإفلاس تجارياً تكون من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها المحل التجاري للمفلس. وإذا تعددت المحال التجارية للتاجر المفلس، تختص بها محكمة المحل الذي اتخذ مركزاً رئيسياً لأعماله التجارية". انظر: شريف محمد غنم، مرجع سابق، ص 96.

(2) انظر: المادة (2/704) من قانون التجارة المصري.

(3) انظر المصطلح في نص المادة (654) من قانون المعاملات التجارية الاتحادي.

(4) انظر المصطلح في نص المادة (560) من قانون التجارة المصري.

بتطبيق مدة تقادم دعوى المسؤولية التقصيرية على دعوى تكملة النقص في الأصول، حيث يراها صورة من صور تطبيق دعوى المسؤولية التقصيرية⁽¹⁾.

بإسقاط ذلك على التشريع الإماراتي، نقول بأنه يترتب على تأييد هذا الفريق من الفقه إعمال المادة 298 من قانون المعاملات المدنية الاتحادي⁽²⁾؛ حيث تنص المادة 298 على أنه "1- لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسئول عنه. 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجنائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة فإن دعوى الضمان لا يتمتع سماعها. 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الأحوال بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

بدورنا نؤيد تقدير جانب من الفقه⁽³⁾ بأنها دعوى تكملة النقص في الأصول دعوى تتعلق بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أخطاء الإدارة التي وقعت منهم أثناء حياة الشركة، فيكون من الأجدر إعمال نص المادة (167) من قانون الشركات الاتحادي الجديد التي تنص على أن: "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد هذه الجمعية، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية"⁽⁴⁾.

يتكئ هذا الرأي في موقفه المُعلن على المادة أعلاه على اعتبارها تعالج أخطاء المديرين التي تقع منهم أثناء تنفيذ مهامهم في إدارة الشركة، ومن بينها أخطاء الإدارة التي أدت أو ساهمت في زج الشركة في حالة مدينة، فقادها ذلك إلى الإفلاس أو التصفية. زد على ذلك ورغم الخلاف الفقهي حول الطبيعة القانونية لهذه الدعوى، فالجميع متفق في النتائج القانونية المترتبة على إعمال

(1) نذكر منهم مثلاً: هاني سمير عبد الرازق، مرجع سابق، ص 348. رضا السيد، إفلاس الشريك وأثره على الشركاء، مرجع سابق، ص 168. وانظر المادة (172) من القانون المدني المصري) والتي تتطابق مع المادة (115) من قانون الشركات التجارية الاتحادي الملغى رقم 8 لسنة 1984. وكذلك المادة (167) من قانون الشركات الاتحادي الجديد رقم 2 لسنة 2015.

(2) رقم 5 لسنة 1085. يقابلها في التشريع المصري حكم المادة 172 من القانون المدني المصري.

(3) انظر في هذا الرأي السيد من وجهة نظرنا: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 103.

(4) يقابلها ويتطابق مع في ذات المصطلحات نص المادة 102 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.

هذه الدعوى خاصة فيما يتعلق بسلطة المحكمة التقديرية في مساءلة المدير المخطئ عن النقص في الأصول. ويفسر بعض الفقه السلطة التقديرية الواسعة التي منحها المشرع للمحكمة في إدانة المدير في دعوى تكملة النقص في الأصول بأن فكرة أخطاء الإدارة فكرة واسعة ولا توجد معايير تحددها على وجه الدقة، كما أن قرارات الإدارة قد تختلف من موقف إلى آخر، وتقديرها بشكل جيد لا يمكن أن يتم إلا بفهم الظروف الاقتصادية والسياسية التي تحيط بصدور هذا القرار. ولهذا، فإن تقدير هذه القرارات وما إذا كانت تنطوي على خطأ أم لا يتم بشكل وفقاً لمعيار شخصي، ويختلف من قاضٍ إلى آخر. وكان من الطبيعي إزاء هذا الموقف أن يترك المشرع للقاضي سلطة كبيرة في تقدير إدانة المدير بسبب خطأ ارتكبه أثناء إدارته للشركة⁽¹⁾.

الفرع الثاني

أثر إفلاس الشركة التابعة على الشركة القابضة

(إمكانية مد إفلاس الشركة التابعة)⁽²⁾

تمهيد وتقسيم: أكدنا في أكثر من مرة على أنه لا تتمتع مجموعة الشركة القابضة ككل بالشخصية المعنوية، فلكل منها شخصيتها المستقلة عن الأخرى أو الأخرى من الشركات التابعة، ونظراً لسيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة يمكن أن تقوم بتصرفات وأعمال في إدارة الشركة التابعة ترتب مسؤوليتها بحيث تتحمل بعض أو كل الديون المستحقة على الشركة التابعة في حال توفر شروط بعينها كما مر معنا منعا للتكرار. فالشركة كشخص معنوي لا يستطيع التعبير عن إرادته وممارسة نشاطه لتحقيق غرضه إلا من خلال شخص طبيعي يكون نائباً عنه، يمثل مع أشخاص آخرين مجلس الإدارة في الشركة المساهمة⁽³⁾.

(1) انظر في تفصيل ذلك:

DAIGRE (J. – J.), De l'inapplicabilité de la responsabilité civile de droit commun aux dirigeants d'une société en redressement ou en liquidation judiciaire, Rev. soc., 1988, p. 205.

مُشار إليه في: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 105.

(2) مصطلح "مد الإفلاس" هو مصطلح تناولته كتابات الفقه و تواترت عليه أحكام القضاء، فهو مصطلح فقهي وقضائي وليس تشريعي لغيابه عن مفردات نص المادة (143) من قانون الإفلاس الإماراتي.

(3) انظر: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 27. للمزيد حول أسباب نشأت مجلس الإدارة في شركة المساهمة. نفس المرجع، ص 14-16. نلت الانتباه أن التقنين المدني الفرنسي لعام 1807 والتقنين التجاري المصري 1883 كانا يجهلان نظام مجلس الإدارة في شركات المساهمة، حيث كانت مهمة إدارة تلك الشركات كانت تناط بوكلاء إلى أجل معلوم سواء أكانوا

مع ذلك نلاحظ على معظم التشريعات المقارنة كالإماراتي والمصري والأردني والقائمة تطول، عدم تنظيمها نظاهرة عدم الملاءمة الواضحة بين سلطات مجلس الإدارة ومسئوليتهم المحدودة بمقدار ما ساهموا به في رأسمال الشركة⁽¹⁾. بمعنى أبق عدم تنظيمها الصريح لمسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة رغم إقرارها بعنصر السيطرة والتحكم التي تمارسه على شركاتها التابعة. حيث لم تكمل هذه التشريعات رسم صورة حقيقة العلاقة القائمة بين الشركتين واكتفت بال تأكيد على أن المسؤولية المحدودة للمساهم في شركات المساهمة من النظام العام ومظهر من مظاهر المساواة بين المساهمين في هذا النوع من الشركات. وبالتالي تركت الباب موارياً أمام الشركة القابضة كمساهم فاعل تستفيد من مبدأ تحديد المسؤولية في حالة إفلاس الشركة التابعة لعدم كفاية أموالها لسداد ديونها كما رأينا، ومع ذلك قد تتحقق مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة ضمن حالات معينة جاءت على سبيل الاستثناء من المبدأ العام.

في حين تبني المشرع الفرنسي صراحة تنظيم المسؤولية المدنية للمدير القانوني أو الفعلي عن الأخطاء التي يرتكبها في إدارة الشركة أو الشركات التي يتولى إدارتها. حتى أن الفقه والقضاء الفرنسيين مدا تلك المسؤولية لتطال الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة، فاعتبرا أن الشركة القابضة تكون مسؤولة عن ديون شركاتها التابعة لها إذا كانت هذه الديون نتيجة خطأ في إدارة الشركة التابعة باعتبارها مديراً قانونياً أو فعلياً على اعتبار ان الشركة القابضة تسيطر وتتحكم في إدارة مجموعة شركاتها التابعة كما لو كانت المجموعة ككل شركة واحدة كما رأينا. ولكن القضاء ومن خلفه الفقه لم يترك تلك المسؤولية طليقة بل قيدها في شروط وحالات محددة، ويُطلق على الدعوى التي تقام في هذا الشأن "دعوى تكملة أصول الشركة". نكتفي بما بيناه بشأنها فيما مضى على صفحات البحث منعا للتكرار. على ضوء ما تقدم، نحاول ان نبين كيف يمكن أن تُسأل الشركة القابضة عن قيامها بأعمال تجارية لحسابها الخاص باسم شركتها التابعة وتصرفها في أموال الشركة التابعة كما لو كانت أموالها الخاصة. إلى الآن، كما أشرنا، لم ينظم المشرع الإماراتي مسؤولية الشركة القابضة في تعاملها مع مجموعة شركاتها التابعة كما فعل نظيره الفرنسي، وهذا ما نأمل تداركه في أول تعديل يحظى به قانون الشركات التجارية ليتوافق وواقع حقيقة العلاقة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة.

من الشركاء أو من غيرهم. انظر: محمد بهجت عبدالله قايد، حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، دار النهضة العربية، 1993، ص 1.

(1) انظر: محمد سيد حرب، المرجع السابق، ص 29.

بالمقابل وللإنصاف نقول بأن المشرع الإماراتي ترك لتلك المسؤولية أساساً بالمقابل يمكن البناء عليه يتمثل في نص المادة (143) من قانون الإفلاس رقم 9 لسنة 2016 حيث أشار لإمكانية أن تُسأل الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة من هذا الباب، وبالتالي يمكن تسخيره مستقبلاً كأساس يُبنى عليه بشأن مسؤولية الشركة القابضة عن أعمالها إذا اجتهد فيه الفقه والقضاء وتبناه المشرع بنص قانوني أو أكثر.

وعليه تتحمل الشركة القابضة المسؤولية عن كل أو بعض ديون الشركة التابعة لها بصفتها مديراً قانونياً للشركة التابعة⁽¹⁾. فإن قيام الشركة القابضة بتحويل أرباح الشركة التابعة إلى حساباتها الخاصة وتداخل الذمم المالية بينها وبين شركاتها التابعة يبرر تحميل الشركة القابضة المسؤولية عن ديون الشركة التابعة⁽²⁾، ذلك أن الشركة القابضة تشكل مع الشركة التابعة وحدة اقتصادية متكاملة وبالتالي وحدة المسؤولية تجاه ديون الشركة التابعة⁽³⁾.

قانون الشركات التجارية الإماراتي، ومع عدم وجود نص صريح في هذا الشأن، فإننا نؤيد توجه بعض الفقه⁽⁴⁾ لإمكانية بناء مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة إعمالاً لقاعدة مساءلة المديرين عن الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة كما لو أساء استعمال الشخصية الاعتبارية لتحقيق مصالح خاص بشخصه، أو تصرف بأموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة به، أو عندما تتقزم مصالح الشركة مقارنة مع مصالحه الشخصية، وبالتالي يمكن البناء في هذا الشأن حيث نص قانون الإفلاس الإماراتي صراحة على إمكانية إفلاس الشخص الذي ينحرف في الشخصية الاعتبارية للشركة. فقد نصت المادة رقم (143) من قانون الإفلاس على: "إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة، جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو المصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص، قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة".

(1) لم تحظ فكرة المدير القانوني بتعريف واضح لا من المشرع الفرنسي ولا من المصري ولا حتى الإماراتي. للمزيد: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 42 وما بعدها.

(2) قريب من هذا المعنى: أحمد محمود المساعدة، مرجع سابق، ص 118.

(3) انظر: مروان بدري الإبراهيمي، مرجع سابق، ص 86.

(4) منهم: شريف محمد غنام، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة الوطنية، (دبي: أكاديمية شرطة دبي، 2012)، ص: 61 وما بعدها.

في القانون المقارن نجد قانون الشركات الأردني مثلاً ينص على مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبوها للقوانين والأنظمة، وأيده بذلك القضاء⁽¹⁾. وكذلك المشرع المصري خرج على قواعد المسؤولية المحدودة لأعضاء مجلس الإدارة وانتقل بها إلى قواعد المسؤولية المطلقة بحيث تمتد لتشمل الذمة المالية لأعضاء مجلس الإدارة⁽²⁾. لبيان ذلك وتأسيساً لتلك المسؤولية، يعتبر بعض الفقه نظام الإفلاس من أهم النظم والوسائل الداعمة للائتمان التجاري⁽³⁾. والأصل أن للشركات التجارية أشخاصاً طبيعيين يتولون إدارتها وهم لا يسألون عن ديونها إذا انهارت وحُكم بشهر إفلاسها ذلك ان للشركة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة ينحصر فيها الضمان العام للدائنين⁽⁴⁾. إفلاس الشركات نتيجة حتمية لسوء الإدارة حيث تصبح الشركة عاجزة عن الإيفاء بالتزاماتها، وبالتالي قيام مسؤولية من يتولى مهام إدارتها⁽⁵⁾.

لكن في حالة مجموعة الشركة القابضة حيث تسيطر على شركاتها التابعة، فإن الوضع قد يختلف، فالشركة القابضة شريك مُسيطر على مراكز اتخاذ القرار في مجموعة شركاتها التابعة،

(1) حيث أكد القضاء الأردني في أكثر من حكم بشأن تلك المسؤولية فقد تكون شخصية تपाल عضو بعينه، أو مشتركة تपाल أكثر من عضو من أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن والتكافل للتعويض عن الضرر الناجم عن المخالفة أو الخطأ، كقرار محكمة التمييز الأردنية (حقوق) رقم (2007/1404) هيئة خماسية تاريخ 21-11-2007. وقرارها قبل ذلك رقم (2006/854) هيئة خماسية تاريخ 21-9-2006.

(2) بدلالة نص الفقرة الثانية من المادة رقم (704) تجاري مصري. على اعتبار ان المادة الرابعة من القانون رقم 159 لسنة 1981 بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية البسيطة والشركات ذات المسؤولية المحدودة، استتنت الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة من المسؤولية في مالهم الخاص عن ديون الشركة. وانظر تفصيلاً في آثار مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة: محمد سيد حرب، مرجع سابق، ص 227 وما بعدها.

(3) نذكر منهم : نسيبة إبراهيم محو، حماية الائتمان التجاري بين الإصدار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الرافدين للحقوق، 2008، المجلد 10، العدد 38، جامعة الموصل، ص 1.

(4) انظر : على البارودي، القانون التجاري، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، 1986، ص 169.

(5) قصرت معظم التشريعات تطبيق نظام الإفلاس على التاجر من دون سواء، فأحكام الإفلاس تسري على الشركة التجارية بوصفها شخصاً من أشخاص القانون التجاري ويسري عليها ما يسري على التاجر من قواعد وأحكام في ممارسة العمل التجاري فيجوز شهر إفلاس الشركات كافة حتى الشركات الفعلية. ويرى بعض الفقه أن الحكمة من قصر تطبيق نظام الإفلاس على طائفة من التاجر من دون غيرهم تكمن في اتفاق نظام الإفلاس مع البيئة التجارية ومسايرتها لها وتلبيته لمقتضياتها. للمزيد في هذا الشأن انظر : عاطف محمد الفقي، الإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة 2008، ص 7. وانظر : فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري (الكتاب الرابع - الإفلاس)، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة 2006، ص 21.

وتلك السيطرة أمر مشروع ومنظم بموجب أحكام تشريعية ونصوص قانونية وواقع فعلي كما رأينا، فإن الخطأ في إدارة تلك الشركة التابعة كتصرف الشركة القابضة في أموال الشركة التابعة كما لو كانت أموالها الخاصة ينطوي على إساءة في الائتمان ويخرج عن الغرض الذي خصص لأجله ويسئ للمركز المالي للشركة التابعة، أي يقيم مسؤوليتها عما يلحق بالشركة التابعة من ديون ويفتح المجال ويسوغ مد إفلاس الشركة التابعة إلى الشركة القابضة كما لو كانت مشروعاً واحداً كما أسلفنا. تطبيقاً لذلك يقرر المشرع الفرنسي حكماً مماثلاً⁽¹⁾ فجعل إفلاس الشركة يمتد إلى إفلاس مديرها إذا استعمل أموال الشركة كأمواله الخاصة أو لمصلحة شركة أخرى⁽²⁾.

القاعدة العامة تقضي بعدم مد آثار إفلاس شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى هؤلاء الأشخاص، لكن بالاستناد إلى المادة 144 من قانون الإفلاس، تتحمل الشركة القابضة - بوصفها مديراً للشركة التابعة أو أحد أعضاء مجلس إدارتها - المسؤولية في حال إفلاس شركتها التابعة عند عدم كفاية أموال الشركة التابعة للوفاء بنسبة عشرين في المائة من ديونها، إلا إذا أثبتت أنها بذلت في تدبير شؤون الشركة عناية الرجل المعتاد (العادي). وكذلك فعل المشروع الأردني⁽³⁾ واللبناني⁽⁴⁾ والفرنسي من قبل⁽⁵⁾.

لكن النص الإماراتي لا يرتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن إفلاس الشركة إلا إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء عشرين بالمائة على الأقل من ديونها. أما بعض التشريعات كالأردني فيرتب المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة لمجرد ظهور العجز في موجودات الشركة، على غرار الموقف الفرنسي كما رأينا آنفاً، وعدم استطاعتها الوفاء بالتزاماتها

(1) انظر المواد (99 - 101) من القانون الصادر سنة 1967. وانظر: حسن محمد هند، مرجع سابق، ص 82.
(2) للفرقة بين امتداد الإفلاس إلى المدير والإفلاس الشخصي له، ورأي بعض الفقه بان لا تفرقة بينهما وأدلتهم في ذلك، والعلاقة بين الإفلاس الشخصي للمدير وإفلاس الشركة، انظر تفصيلاً: شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 158 - 166.
(3) انظر المادة (159) من قانون الشركات الأردني. كما أوجب المشرع الأردني في المادة (186) من قانون الشركات على رئيس مجلس إدارة الشركة وأعضاء المجلس ومديرها العام ومدقق الحسابات إبلاغ مراقب الشركات في حال تعرض الشركة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضها لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو في حقوق دائنيها أو استغلال مجلس إدارتها أو أحد أعضائه أو المدير العام لنصلاحياته أو مركزه لتحقيق منفعة له أو لغيره بصورة غير مشروعة.
(4) انظر المادة (167) من قانون التجارة اللبناني.
(5) انظر المادة (54) من قانون الشركات الفرنسي.

دونما اشتراط لنسبة محددة في عجز موجودات الشركة⁽¹⁾. نختم القول بأن شروط الخطأ الموجب لمد الإفلاس إلى الشركة القابضة هو ما يتطلب من شروط دعوى تكملة الديون المبنية على المسؤولية التقصيرية من خطأ ونتيجة علاقة سببية بينهما. وليس كل الأخطاء التي ترتبها الشركة القابضة وتقرر مسؤوليتها عن ديون شركتها التابعة بموجب دعوى تكملة الديون، موجبة لمد الإفلاس إلى الشركة القابضة، نظراً لاختلاف طبيعة الدعيين، فدعوى تكملة الديون هي دعوى "تعويض"، أما مد الإفلاس فهي "عقوبة" للشركة القابضة على سوء إدارتها للشركة التابعة⁽²⁾.

بإعادة النظر في المادة (143) أعلاه، هناك حالتان للمسؤولية عن إفلاس الشركة وأجاز مد إفلاس الشركة ليشمل أشخاصاً آخرين. الحالة الأولى قيام الشخص بأعمال تجارية باسم الشركة لحسابه الخاص مستغلاً نفوذه وسلطته. وقد أورد المشرع المصري⁽³⁾ نصاً مماثلاً لكنه أجاز شهر إفلاس كل شخص قام بتصرفاته تحت ستار الشركة في حين أن النص الإماراتي اشترط أن يكون الشخص قد قام بتصرفاته باسم الشركة، والمصطلح المصري يبدو أوسع نطاقاً، لأن ما يقوم به الشخص من عمل تجاري باسم الشركة يعد صورة من صور التصرفات التي يمكن أن تنطوي تحت ستار الشركة. فقد يتخذ الشخص من الشركة ستاراً لإبرام تصرفات لا تتعدد باسم الشركة لكنها تبرم تحت لافتتها وبزعم مشاركتها أو بالإيهام بأن الشخص والشركة يعملان ضمن مشروع واحد. مما يلاحظ على النص الإماراتي أنه لم يشترط لقيام هذه المسؤولية صدور حكم بإفلاس الشركة، وإنما عد مجرد تقديم طلب لإشهار إفلاس الشركة شرطاً لاستخدام المحكمة سلطتها التقديرية في إشهار الإفلاس الوارد بالنص، ولا يخفى ما في ذلك من مجافاة للعدالة والواقع فالطلب المقدم مصيره الإيجاب أو الرفض. تجدر الإشارة إلى أن التوسع في مد الإفلاس يتمتع بخصوصية معينة تختلف عن القواعد العامة التي تحكم الإفلاس⁽⁴⁾.

(1) نؤيد رأي الفقه ضرورة أن يعمد المشرع إلى تحديد نسبة معينة للنقص في موجودات أموال الشركة - أسوة بالمشرع الإماراتي - منعاً لأي تعسف من جانب القضاء في تفسير (المادة 159 - 1) من قانون الشركات الأردني. نذكر منهم مثلاً: عبد العزيز الصاصمة وبدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والخاطئة، مجلة جامعة دمشق، 2009، المجلد 25، العدد الأول، جامعة دمشق، ص 364 .

(2) قريب من هذا المعنى: على جمال الدين عوض، مرجع سابق، ص 101. وانظر كذلك: مناور علي أبو الغنم. مرجع سابق. ص 391 وما بعدها.

(3) (المادة / 704 - 1) من قانون التجارة المصري.

(4) التي تتمثل في عدم تطلب صفة التاجر في الشركة القابضة لمد إفلاس الشركة التابعة إليها بخلاف القواعد العامة التي تتطلب صفة التاجر للحكم بإشهار إفلاسه. بالإضافة إلى أن التوسع في الإفلاس لا يشترط توقف الشركة القابضة عن دفع

وثيق الصلة بذلك، القول أن فكرة الشركة الصورية تخدم في مد نطاق إفلاس شركة تابعة إلى الشركة القابضة أو من تلك الشركة إلى شركات أخرى تتبع الشركة القابضة ذاتها، أو إلى شركات أخرى من نفس المجموعة. وبذلك، يمكن شهر إفلاس الشركة القابضة أو مديروها، وخصوصا المدير العام الذي انتزع من سيطرته التي يمارسها على الشركة التابعة التي يكون معظم مديروها مندوبين عن الشركة القابضة المسيطرة لتحقيق أغراضها. غير أنه يجب لمد نطاق الإفلاس أن يكون ازدواج الذمة المالية بين الشركتين قد اختفى تماما للقول بوجود وحدة واقعية. وتستخدم ذمة إحدى الشركتين للأخرى، لأن إحدى الشركتين صورية حتماً، وإن إنشاءها ونشاطها إنما تم بقصد الغش⁽¹⁾.

بمعنى ثان، إن مسؤولية الشركة القابضة عن استغلالها اسم شركتها التابعة وتصرفها في أموالها كما لو كانت أموالها الخاصة بما يرتب إفلاسها وباستحضار المادة (143) من قانون الإفلاس يمكن ملاحظة أن المادة تناولت حالتين رتب فيهما المشروع المسؤولية عن إفلاس الشركة وأجاز مد إفلاس الشركة ليشمل أشخاصاً آخرين، ففي الحالة الأولى قيام الشخص بأعمال تجارية باسم الشركة لحسابه الخاص، في حين الحالة الثانية تتمثل في تصرف الشخص في أموال الشركة التابعة كما لو كانت أمواله الخاصة كما أشرنا آنفاً. ونستعرضهما تباعاً:

الحالة الأولى: قيام الشخص بأعمال تجارية باسم الشركة لحسابه الخاص:

لعل الحكمة من مد إفلاس الشركة ليشمل من قام بأعمال تجارية باسم الشركة لحسابه الخاص في أن هذا التصرف يكشف عن استغلال الشخص لاسم الشركة وسمعتها ومركزها المالي والائتماني في إبرام صفقة لحسابه الخاص، ولعل هكذا فرصة قد لا تتاح لأي كان وإنما يغلب فيها أن تقتصر على من يشغل في الشركة منصباً يمكنه من التحدث والتفاوض والتعاقد باسمها لجر مغنم لنفسه بدلاً من أن يستهدف مصلحة الشركة فيكون قد فوت على الشركة فرصة من فرص الكسب إن لم يكن قد أساء سمعتها ومركزها الائتماني بما يضعف مركزها المالي⁽²⁾.

ديونه بينما هذا الشرط ضرورياً في القواعد العامة لشهر الإفلاس. للمزيد راجع: نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، رسالة ماجستير، العراق، كلية القانون جامعة بابل، 2009، ص 62.

(1) انظر في نفس المعنى: محمد حسين إسماعيل، مرجع سابق، ص 90.

(2) انظر: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 301 وما بعدها.

إن ما يميز المشرع الإماراتي في هذا الشأن، عن غيره ولاسيما المشرع المصري⁽¹⁾، أن هذا الأخير عالج تلك المسؤولية في تلك الحالة بنص صريح لكنه أجاز شهر إفلاس كل شخص قام بتصرفاته تحت ستار الشركة. في حين أن النص الإماراتي يشترط أن يكون الشخص قد قام بتصرفاته باسم الشركة. لذا نعتقد بأن المصطلح المعتمد من المشرع المصري في هذا الشأن، أوسع نطاقاً من تعبير المشروع الإماراتي، لأن ما يقوم به الشخص من عمل تجاري باسم الشركة يُعد جانباً أو صورة من صور التصرفات التي يمكن أن تنطوي تحت ستار الشركة.

الحالة الثانية: تصرف الشخص في أموال الشركة التابعة كما لو كانت أمواله الخاصة:

أموال الشركة ملك خاص لها لا ينبغي استعمالها إلا فيما يحقق مصلحتها ووفق ما ينص عليه نظامها الأساسي وعقد تأسيسها ووفق قرارات الهيئات الإدارية للشركة، لذا فإن تصرف الشخص في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة ينطوي على إساءة الائتمان. ذلك أنه إجراء يبدد مال الشركة ويخرجها عن غرضها الذي أنشئت لأجله ومن حيث النتيجة ينال ويسئ إلى مركزها المالي، مما يبرر إمكانية مد إفلاس الشركة إلى من قام بتلك الأعمال سائلة الذكر.

نلفت النظر لحرص القوانين المختلفة على النص على مسؤولية المدير عن نتائج الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة. ففي المادة (143) سائلة الذكر، نصت بدورها على هذا الإفلاس الشخصي للمدير الذي ينحرف بالشخصية الاعتبارية للشركة مبتغياً من ذلك مصالح خاصة، أو يتصرف في أموال الشركة كأنها أمواله الخاصة⁽²⁾.

من زاوية أخرى، تأخذ معظم القوانين الوطنية بنظرية التعسف في استعمال الحق كسبب في تعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة هذا التعسف. بيان ذلك أنه في قانون المعاملات المدنية الاتحادي نجد المادة 106 توجب الضمان على كل شخص يستعمل حقه استعمالاً غير مشروع، ويبين الحالات التي يكون فيها استعمال الحق غير مشروع وتتمثل في أربعة هي:

1. إذا توفر قصد التعدي لدى صاحب الحق.
2. إذا كانت المصالح المراد تحقيقها من هذا الاستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب.

(1) انظر المادة (704 - 1) من قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999. وانظر في مقارنة هذا النص مع النص العراقي

المطابق للنص الإماراتي: محمد يونس العبيدي، مرجع سابق، ص 302.

(2) يقابلها في قانون التجارة المصري المادة 1/704 منه. و في قانون التجارة الفرنسي المادة 4/653 منه .

3. إذا كانت المصالح المراد تحقيقها لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر .

4. إذا تجاوز الاستعمال ما جرى عليه العرف والعادة⁽¹⁾.

إن إسقاط ذلك التعسف في استخدام الشخصية الاعتبارية على نظام الشركات أو الانحراف بشخصيتها الاعتبارية لا يخرجها عن هذا الإطار العام. فطالما ان الشركات تؤسس لتحقيق مصالح الشركاء الجماعية، فإذا انحرف المديرون وأعضاء مجلس الإدارة بالشخصية الاعتبارية للشركة عن تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة، واستخدموا تلك الشخصية الاعتبارية للشركة أو رفعوها كقناع أو كستار لتحقيق مصالحهم، أو كما قالت المادة (143) السالفة، تصرفوا في أموال الشركة كما لو كانت أموالهم الخاصة، فإن المنطق السليم يقضي بل يحتم - برأينا - مد المسؤولية جراء تلك الأعمال والتصرفات إلى المديرين، كجزاء للتعسف في استخدام شخصية الشركة وموقف المشرع الإماراتي في تلك المادة يصفح المنطق السليم في هذا الشأن كما رأينا.

بيان ذلك أن المشرع الإماراتي رتب نتيجة منطقية وجعلها بمثابة جزاء المسؤولية في حالة تعسف المديرون أو أعضاء مجلس الإدارة في استخدام الشخصية المعنوية بمد إفلاس الشركة في حالة طلب شهر إفلاسها إلى هؤلاء المديرين الذين يستخدمون أموال الشركة واسمها وشخصيتها لتحقيق مكاسب شخصية لهم. بمعنى أدق، يجد أساس مد الإفلاس في القانون الإماراتي ليس في الخطأ الذي ارتكبه المدير، وإنما في الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة حيث بدلاً من تحقيق صالح الشركاء مجتمعين، اتجه فعل هذا المدير إلى تحقيق مصالحه الخاصة⁽²⁾.

نعمل القول بشأن التنظيم القانوني للانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة في القانون الإماراتي، بأننا نقر حقيقة ببساطة تنظيمه لفكرة مسؤولية المدير وأعضاء مجلس الإدارة والابتعاد عن التعقيدات التي اتسمت بها بعض التشريعات في هذا الشأن كالفرنسي مثلاً.

فموقفه متجسد وثابت في المادة رقم (143) من قانون الإفلاس وهو ببساطة يفى - برأينا - بمنطقية الجزاء المترتب على ذلك التعسف. فأجازت المادة رقم (143) للمحكمة سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف من ذو المصلحة أن تقضي بشهر إفلاس كل شخص قام بأعمال تجارية باسم الشركة ولحسابه الخاص، أو تصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله

(1) للمزيد في شروحات في هذا الشأن : عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، 1981، ص 1179.

(2) للمزيد حول مسؤولية الشركة الأم على أساس الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة أو الإفلاس الشخصي لمدير الشركة، انظر تفصيلاً: محمد شريف غنام، مرجع سابق، ص 109 وما بعدها.

الخاصة كما هو واضح في مفرداتها جلياً. لزيادة التوضيح أشرنا فيما مضى لحالات الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة في القانون الإماراتي، والتي حددها في المادة رقم 143 المُشار إليها أعلاه، وتمثلت في أن يقوم المدير بأعمال تجارية باسم الشركة ولكن لحسابه الخاص. وأن يتصرف المدير في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة، نحيل إليها منعاً للتكرار. نلفت الانتباه هنا بأننا نؤيد حقيقة فصل المشرع بين الحالتين في قيام مسؤولية المدير، وعدم الالتفات للفقه القائل بانهما يجسدان حالة وحيدة لها شرطين ولا يتعلق الأمر بحالتين⁽¹⁾. وذلك لاعتقادهم أنه يلزم لكي تقضي المحكمة بشهر إفلاس المدير أن يكون قد قام تحت ستار الشركة التي قضي بإفلاسها بأعمال تجارية لحسابه الخاص، وأن يكون قد تصرف في أموال هذه الشركة وكأنها أمواله الخاصة. بينما يحظى نقيض ذلك، بتأييدنا، لقيامه على أساس أن الأمر يتعلق بحالتين مختلفتين⁽²⁾، ويستندون في ذلك إلى ما يلي:

1- إن القول بوجود شرطين لازمين لقيام المسؤولية ومد الإفلاس، تضيق لا مبرر له بل ويجافي مقصد المشرع في التوصل إلى أموال المدير في حالة انحرافه بالشخصية المعنوية للشركة، ذلك أن مسaire هذا الرأي والأخذ به يحول دون مساءلة المدير أو يمكن مساءلته ولكن في حالات نادرة.

2- إن جمع الحالتين تحت مسمى شروط لحالة واحدة هو أمر ينافي المنطق؛ إذ أن لكل منهما طبيعة مختلفة ومفهوماً مختلفاً؛ فقيام الشخص بالعمل التجاري تحت ستار الشركة، وذلك بالتعاقد باسم الشركة ولكن لحسابه الخاص، يختلف كلية عن تصرفه في أموال الشركة وكأنها أمواله الخاصة حيث لا يشترط في الحالة الأخيرة أن يستخدم اسم الشركة ويعمل تحت ستارها.

يعتبر كل شخص يستخدم اسم الشركة وأموالها لتحقيق مصالحه الخاصة متعسفاً في استخدام شخصيتها القانونية سواء كان هذا الشخص شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وما يهمنا هنا هو حالة الشركة القابضة وشركاتها التابعة حيث تسيطر عليها وتتسلف في استخدام شخصيتها بأن تحقق مصالحها وتتصرف في أموالها وكأنها مملوكة لها بدلاً من أن تكون مملوكة للشركة التابعة، ومخصصة لتحقيق مصالح الشركاء فيها. مما يرتب إمكانية شهر الإفلاس الشخصي للشركة القابضة باعتبارها مديراً وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية الإماراتي الجديد. تطبيقاً لذلك، ومن باب إعمال القياس، هناك الكثير من الأحكام التي تؤسس لمسؤولية الشركة القابضة أو ما يقوم

(1) انظر في ذلك: عبد الرحمن قرمان، مرجع سابق، ص 52.

(2) انظر في ذلك: رضا السيد، مرجع سابق، ص 105، و106. وانظر كذلك: محمد شريف غنام، مرجع سابق، ص 123.

مقامها كالشركة الأم عن ديون الشركة التابعة (الوليدة) على أحد أمرين: إما الانحراف في استخدام الشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة في تحقيق أرباح خاصة بها، أو أنها قامت بتصرفات تضر بمصلحة الشركة التابعة (الوليدة). نذكر على سبيل المثال لا الحصر، يُعتبر الحكم الصادر من محكمة " Rennes " من تطبيقات هذه الفكرة؛ فقد أكدت المحكمة أنه " إذا كان يحوز الأغلبية في شركة سنجر الفرنسية شركاء يمثلون الشركة الأم الأمريكية، وكان إنشاء الشركة الوليدة الفرنسية - التي مقر إدارتها بفرنسا - بغرض أن يحقق الشركاء الأمريكيون تحت ستار الشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة أرباحاً للشركة الأم، فإن القول بتوافر الشخصية الاعتبارية للشركة الوليدة لا يحول دون مساءلة الأشخاص الذين يسيطرون على تلك الشركة، ومساءلتهم عن التعسف في استخدام الشخصية المعنوية للشركة الوليدة ⁽¹⁾. كما قضت محكمة النقض الفرنسية في الكثير من أحكامها بمسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة عندما استغلت الشخصية الاعتبارية لشركتها الوليدة في تحقيق أرباح خاصة بها، واعتبرت أن أموال هذه الأخيرة أموالها الخاصة. نعتقد يقيناً، على ضوء ما تقدم، بأن تلك الأحكام وغيرها المؤيد لما سبق لنا بيانه بشأن إدانة الشركة القابضة وما قد يقوم مقامهما وقيام مسؤوليتها عن ديون الشركة المسيطر عليها. لها ما يبررها برأينا ورأي الكثير، بيان ذلك إن كانت القرارات التي سببت الخسارة - مثلاً - قد صدرت بالفعل من مجلس إدارة الشركة التابعة للشركة القابضة، إلا أن تلك القرارات صدرت في واقع الحال وبشكل فعلي من قوة الشركة القابضة لما لها من سيطرة وهيمنة وتأثير على مجلس إدارة الشركة التابعة الموجه من قبل الشركة القابضة ليحقق مصالحها الخاصة، دون الالتفات لمصلحة الشركة التابعة. ولا ائل على ذلك من تعسف الشركة القابضة في تسخير واستخدام الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة في تحقيق مصالح الشركة القابضة سيد المشروع. بالمقابل، ما يركن إليه يقيننا في هذا الشأن، أنه على الشركة القابضة كسيد للمشروع أن يسعى لإرساء سياسة داخل مجموعة الشركات تحقق توازناً عادلاً بين مصالح كل شركة من الشركات التابعة له في المجموعة في العلاقة بينهما، ويحقق توازن عادل بين مصالح الشركات، ومصلحة المجموعة ذاتها. بكلمة أخيرة، قيام الشركة القابضة كمدبر بأي تصرفات في أموال الشركة التابعة بحيث تحقق من خلالها ما يخدم مصالحها الخاصة أو حتى تحقيق مصالح أي شركة أخرى تابعة لها ضمن مجموعة الشركات التابعة، يكون ذلك التصرف بمثابة انحراف عن تحقيق الهدف الذي من أجله تأسست الشركة التابعة واكتسبت شخصيتها المعنوية، مما يفسح المجال أمام قيام مبررات مسؤولية الشركة

(1) حكم مُشار إليه في: حسن محمد هند، المرجع السابق، ص 146.

القابضة على أساس ذلك الانحراف في الشخصية الاعتبارية للشركة القابضة، ومن حيث النتيجة المنطقية لذلك إمكانية مد إفلاس الشركة التابعة ليطال الشركة القابضة المسيطرة عليها. أي أن مد الإفلاس أو الإفلاس الشخصي للمدير له مبرره في حالة الانحراف بالشخصية الاعتبارية للشركة. كقيام المدير بأعمال تجارية لحسابه، وتصرفه في أمواله الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة. حتى أن عمومية النص الإماراتي أعلاه يجعل إمكانية مد الإفلاس تطال كل شخص يقوم بهذه الأعمال حتى ولو لم يكن مديراً كما أشرنا آنفاً⁽¹⁾.

مما حدا ببعض الفقه للقول بأن فكرة الإفلاس الشخصي لكل مدير يمارس أعمالاً تجارية باسم ولحساب الشركة، ويكرس الشخصية الاعتبارية للشركة لتحقيق مصلحته تقترب من فكرة الشريك المتضامن الذي يشهر إفلاسه تبعاً لإفلاس الشركة على أساس أن دخول اسمه في اسم الشركة يعني قيامه بالأعمال التجارية، وتوقف الشركة عن سداد ديونها يعني توقفه عن سداد دينه، ومن ثم تكون النتيجة المنطقية هي شهر إفلاسه عندما تفلس الشركة⁽²⁾.

بحيث يترتب على امتداد إفلاس الشركة إلى المدير أن تكون بصدد تغليستين: احدهما للشركة والثانية للمدير. ويترتب على مد الإفلاس إلى المدير أن تكون بصدد جماعتين للدائنين: واحدة تضم دائني الشركة والثانية تضم دائني الشركة مع دائني المدير الشخصيين. ويترتب على مد الإفلاس استقلال كل تغليسة بنهايتها الخاصة بها، ومن ثم قد تنتهي تغليسة الشركة وتبقى تغليسة المدير والعكس، فلا تؤثر أحدهما على الأخرى⁽³⁾. نختتم بلفت النظر إلى حكم المادة (142) من قانون الإفلاس الإماراتي حيث تنص على أنه في حالة إفلاس الشركة، يجب إفلاس جميع الشركاء المتضامنين فيها بصفة شخصية نتيجة إفلاس الشركة، ويصدر حكم شهر الإفلاس الشخصي للشركاء المتضامنين من المحكمة المختصة بنظر دعوى شهر إفلاس الشركة، وتعين المحكمة لكل التغليسات قاضياً واحداً فقط. غير أنه تكون كل تغليسة مستقلة عن الأخرى من حيث إدارة التغليسة، وتحقيق ديون كل تغليسة، وكيفية انتهاء كل واحدة. علاوة على ذلك يبين نص

(1) ذهب، في هذا الشأن، فريق من الفقه يؤكد أن مديري الشركة المفلسة أو أعضاء مجلس إدارتها يعتبرون من الناحية العملية أول من ينطبق عليهم النص باعتبار أن علاقتهم القانونية بالشركة تمكنهم من القيام بهذه الأعمال التي حددها المشرع في ذلك، نذكر منهم : عبد الرحمن السيد قرمان، مرجع سابق، ص 53.

(2) انظر المادة (142) من قانون الإفلاس، والتي تنص على إفلاس الشركاء المتضامنين في حالة إفلاس الشركة. يقابلها المادة (703) في قانون التجارة المصري.

(3) نذكر منهم : شريف محمد غنام، مرجع سابق، ص 133.

المادتين 143 من قانون الإفلاس الإماراتي، و1/704 من قانون التجارة المصري أن المحكمة المختصة بنظر التوسع في الإفلاس إلى المدير - في حالة تطبيق النص على المدير - هي المحكمة التي تنظر إفلاس الشركة. إذا أخذنا في الاعتبار أن إجراء التوسع في الإفلاس إلى المدير وإجراء الإفلاس الشخصي للمدير يأتيان بعد الحكم بشهر إفلاس الشركة أو وضعها في تسوية أو تصفية قضائية، وتعيين أمين التفليسة لها، فيمكننا القول بأنه يمتنع على الدائنين المطالبة بهذا الإجراء أو ذلك، وقصر هذا الحق على أمين التفليسة فقط. نظراً لعدم وجود نص واضح وصريح بذلك، يكون صاحب الصفة في طلب امتداد إفلاس الشركة إلى المدير هو كل شخص له سلطة التصرف بعد صدور حكم شهر الإفلاس أي: قاضي التفليسة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من أمين التفليسة، والمحكمة من تلقاء ذاتها.

من مجمل البحث نختم بالقول مؤكدين على تنوع آراء الفقهاء بين التسليم بحقيقة المجموعة كشخص قانوني واحد وقرينتهم في ذلك السيطرة والهيمنة التي تمارسها الشركة القابضة على بقية شركاتها التابعة وبين رأي ذهب لرؤية الشركة التابعة ليست أكثر من اسم مستعار للشركة القابضة أو ما يقوم مقامها. في حين ذهب آخرون لوجود تعارض بين الظاهر والخفي بمعنى أنه يوجد ظاهر يوجب تعدد الشركات حتى تكون أمام شركة قابضة وهذا هو - القانون الشكلي - والخفي حيث يجسد مشروعاً واحداً وهنا تكمن الحقيقة التي يجب أن تنطلق - برأينا - منها مسؤولية الشركة القابضة كما حاولنا البحث في بيان الأساس القانوني لها.

لذا نعتقد يقيناً بأن الشركة القابضة تتكون وبحسبانها إحكام السيطرة والهيمنة المستمرة على مجموعة شركاتها التابعة وباعتبارها العقل المدبر إن جاز التعبير لبلوغ استراتيجيتها الموضوعة من قبلها والمطبقة من خلال أذرعها المنتشرة ممثلة بشركاتها التابعة. فلا مناص من بلوغها ذلك بالتعسف في استعمال أقصى تلك السيطرة وبالتالي العبث في الذمة المالية لشركتها التابعة وشخصيتها الاعتبارية مما يزيد في حيوية موضوع مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة كنتيجة طبيعية لسيطرتها تلك وتجاوزها لثوابت مهمة في حياة الشركة التابعة واستقلال الذمة المالية إحداهما.

وبالتالي فإن القدر المتيقن منه من مجمل البحث أن أي معالجة أو تنظيم لشركة باعتبارها تجمعاً اقتصادياً وقانونياً قائماً بذاته له استقلاله مغفلة في ذلك التبعية والارتباط الذي قد ينشأ لأي سبب قانوني بين الشركات وهي متجهة بدورها إلى التجمع والتركيز، يجعل منها معالجة أو تنظيم رمادي قاصر عن التصدي ومواجهة المشكلات القانونية الناجمة عن تلك التجمعات ولا أدل على

ذلك من أن الخلاف لا يزال باق بين الفقه والقضاء وحتى التشريعات في علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة ومدى مسؤولية الشركة القابضة عن مجموعة شركاتها التابعة.

بكلمة أخيرة، وعلى ضوء ما تقدم، لم يعد ممكناً بوسع الشركة القابضة المضيّ قدماً في رفع شركاتها التابعة كـ "قناع" أمام وجهها للتخلص من عين العدالة والمساءلة، فلا مناص من دراسة ظاهرة مجموعة الشركة القابضة ونصب الأعين مواجهة الحقائق القانونية والاقتصادية والاجتماعية، وحتى السياسية منها.

الخاتمة

نجمل القول بأننا تناولنا في هذه الأطروحة، علاقة الشركة القابضة بشركتها التابعة في ضوء قانون الشركات التجارية الإماراتي الجديد رقم 2 لسنة 2015 وتحديداً جانبي "السيطرة والمسؤولية"، وقد تعمدنا تقسيمها إلى فصلين رئيسيين مهدنا لهما بمبحث تمهيدي. خصصنا الفصل الأول منهما لبحث جانب سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة وكرسنا الفصل الثاني للنتيجة المنطقية التي نراها في إحكام تلك السيطرة فحاولنا البحث في مسؤولية الشركة القابضة عن مجموعة شركاتها التابعة والتأسيس لها طالما غابت عن النصوص القانونية لأول تنظيم قانوني لها في التشريع الإماراتي محل البحث.

استهلينا المبحث التمهيدي ببيان ماهية الشركة القابضة، فأوضحنا المفهوم القانوني للشركة القابضة، بتعريف للشركة القابضة في قانون الشركات الإماراتي وقبل ذلك في عينة من أهم القوانين الأجنبية والعربية المختلفة، ووجدنا أن بعضها توسع في مفهوم الشركة القابضة بحيث تشمل كل شركة تشارك في شركات أخرى أيا كان الهدف من هذه المشاركة، بينما ضيق البعض الآخر مفهوم الشركة القابضة بحيث يقتصر اصطلاح الشركة القابضة على الشركة التي تؤسس أو تمتلك أو حتى تشارك في شركات أخرى بهدف إحكام السيطرة عليها.

واقترحنا بدورنا، بعد ذلك، تعريفاً للشركة القابضة على أنها "كل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تعمل من خلال التأسيس أو المشاركة أو المساهمة في شركات أخرى، على إحكام السيطرة المالية والإدارية على تلك الشركات، دون أن تمارس أي نشاط صناعي أو تجاري إلا من خلال شركاتها التابعة". بحيث تقوم على معيارين أساسيين:

الأول: التأسيس أو المشاركة أو المساهمة في الشركات الأخرى بقصد السيطرة عليها، فلا تكف بمجرد المشاركة، وإنما يلزم أن يكون هدف الشريك أو المساهم السيطرة على الشركة التي ينتمي إلى المساهمة في رأسمالها.

الثاني: التأكيد على أن الأصل في الشركة القابضة أنها شركة قابضة خالصة لا تمارس بنفسها نشاطاً تجارياً أو صناعياً، أي يكون نشاطها مالياً وإدارياً وليس إنتاجياً، بمعنى أدق أن تكون الشركة القابضة خالصة غير نشطة في المجال العملياتي.

يقترح تعريفنا المقترح من التعريف الذي تبناه المشرع الإماراتي للشركة القابضة كما رأيناه على صفحات البحث، فلم نتردد من تأييد تعريفه في المادة (266) من قانون الشركات التجارية

حيث اعتمد معيار السيطرة دون ان يشترط نسبة تعيينها واكتفى بالتحكم في إدارة الشركات التابعة ومراكز اتخاذ القرار فيها أي أخذ بالسيطرة القانونية والسيطرة الفعلية فاقترب من واقع وحقيقة العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة. ثم توقفنا مع خصائصها ومميزاتها عن غيرها من التجمعات والتكتلات والأنظمة التي تتشابه معها كشركة الاستثمار مثلاً.

أما الفصل الأول فقد عالجت فيه سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة، وكان من الضروري، برأينا، الحديث عن التنظيم القانوني للشركة القابضة وأن نتعرض لإدارة الشركة القابضة، فتناولنا دراسة مجلس إدارة الشركة من حيث تشكيله، واختصاصاته، كما تعرضنا أيضاً للجمعية العمومية للشركة القابضة من حيث تكوينها، وسلطاتها لتوضيح فكرة السيطرة وآليات إحكام تلك السيطرة في مراكز اتخاذ القرار في الشركة القابضة ومجموعة الشركات التابعة. ثم بيننا وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة، واستعرضنا وسائل السيطرة القانونية للشركة القابضة على الشركة التابعة، وتناولنا وسائل السيطرة الفعلية للشركة القابضة على الشركة التابعة. ولما كانت الشركة القابضة تسعى دائماً إلى السيطرة على الشركات التابعة من خلال المساهمة في رأس مالها فان ممارسة السيطرة تتم من خلال تدخل الشركات القابضة وتأثيرها في إدارة الشركات التابعة. وقد رأينا أن الشركة القابضة تمارس دوراً فاعلاً في تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة وكذلك الجمعية العمومية لتلك الشركات المسيطر عليها، لنؤكد من خلال ذلك وفي أكثر من مرة أن الشركة القابضة تُعتبر المدير الفعلي للشركة التابعة، ويُعتبر بالتالي استقلال الشركة التابعة وإن تعددت تلك الشركات في مواجهة الشركة القابضة مجرد استقلال قانوني صوري وليس فعلياً واقعياً بل وليس سوى قناع يرفع أمام الشركة القابضة سيد المشروع. ثم توقفنا بعد ذلك مع مظاهر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة، فعالجنا مظاهر السيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة، ثم مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة. مع طي صفحة الفصل الأول أكدنا أثناء دراسة التنظيم القانوني للشركة القابضة وتحديد الجوانب المالية للشركة القابضة، لناحية وجوب لفت النظر لإلزام المشرع الإماراتي للشركة القابضة بدور رقابي في إعداد القوائم المالية المجمعّة. لأن في ذلك اعتراف المشرع الإماراتي بأن الشركة القابضة والشركات التابعة كمجموعة شركات واحدة.

أما الفصل الثاني فكرسناه للبحث في جانب غير مطروق من قبل المشرع الإماراتي ومعظم التشريعات الأخرى كما رأينا على صفحات البحث ألا وهو النتيجة المنطقية لإحكام السيطرة على الشركات الأخرى وهو جانب "مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة"، فأوضحنا

العقبات القانونية التي تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة كالمسؤولية المحدودة ومبدأ استقلال الذمة المالية لكل وتفصيل ذلك، ثم انتقلنا بعدها لبيان الأساس القانوني الذي يمكن أن نبني عليه لقيام مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركة التابعة، حيث تضمنت كتابات الفقه وتواترت أحكام القضاء على ضرورة عدم المضي أكثر في رفع الشركة التابعة كستار أو قناع ليحول دون مساءلة الشركة القابضة عن تصرفات وأعمال هي محل للمساءلة بشأنها وقد أسسنا لذلك تفصيلاً كدعوى تكملة النقص في الأصول متكئين فيها على المادة 144 من قانون الإفلاس الإماراتي وكذلك 143 وأحياناً 142 من ذات القانون وذلك وفقاً للتفاصيل التي أوضحناها على صفحات البحث فيما مضى .

النتائج والتوصيات

أولاً- نتائج البحث:

بعد أن أنهينا البحث في حقيقة وطبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها وبيننا فيه أن هذه العلاقة ذات طبيعة مزدوجة، فهي إدارية من جهة ومالية من جهة آخر، وسيطرة محكمة من قبل الشركة القابضة وخضوع من قبل الشركة التابعة، قادنا هذا كله بالمجمل للقول - كنتيجة منطقية لتلك السيطرة على مراكز اتخاذ القرار - بضرورة التأسيس لتحميل الشركة القابضة ديون شركاتها التابعة كلها أو بعضها وفي بعض الحالات بحيث يطالها إفلاس الشركة التابعة كما لو كانتا شركة واحدة، وقد توصلنا من كل ما تضمنته صفحات البحث إلى النتائج التالية:

1. إن مصدر علاقة الشركة القابضة بشركاتها التابعة هو ما تملكه الشركة القابضة من حصص وأسهم حاكمة ومسيطرة في رؤوس أموال الشركات المساهمة وذات المسؤولية المحدودة التابعة لها، مما يؤدي إلى إحكام سيطرتها عليها.
2. لا تختلف الشركة القابضة عن أي شركة تجارية أخرى من حيث تكوينها وتنظيمها وإدارتها، إلا أن للجمعية العمومية ومجلس الإدارة فيها اختصاصات إضافية عن باقي الشركات التجارية الأخرى بحيث تغطي أغراض الشركة القابضة كصلاحية الموافقة على إقراض الشركات التابعة وكفالتها تجاه الغير وتأسيس شركة تابعة وذلك بناء على اقتراح من مجلس إدارة الشركة القابضة. ناهيك عن تميزها بغرض السيطرة المستمرة. وبأنها من أهم وسائل قيام المشروع متعدد القوميات نظراً لقدرتها على تحقيق الأهداف الاقتصادية والاستراتيجية لهذا المشروع .

3. لا ينال من البند السابق القول، بأن تأسيس الشركة القابضة الإماراتية يخضع لثلاثة قيود: الأول من حيث الشكل حيث اقتصرها على شكلي الشركة المساهمة وذات المسؤولية المحدودة وبالتالي استبعد الأشكال الأخرى كشكل شركة التضامن والتوصية البسيطة. والقيود الثاني من حيث الغرض حيث لاحظنا كيف قصرت المادة (267 الفقرة 1) أغراض الشركة القابضة على أغراض محددة بذاتها كتملك اسهم حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة. وتقديم القروض والكفالات و... الخ ما جاء بالمادة المذكورة. أما القيد الثالث والأخير فمن حيث كيفية مزاوله الشركة القابضة لنشاطها، حيث لا يجوز لها ممارسة أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة. بمعنى أدق تبني المشرع الإماراتي فكرة الشركة القابضة الخالصة وهو الأصل كما أشرنا.

4. رغم تبني المشرع الإماراتي الشركة القابضة الخالصة، لكنها لم تلق العناية التشريعية اللازمة لها ولعلاقتها بشركتها التابعة كعدم تحديد المشرع لمسؤوليتها عن أعمال شركتها التابعة وديونها رغم صراحة نصوصه بسيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة وتحكمها في إدارتها والتأثير في مراكز اتخاذ القرار فيها مولىً وجهه عن النتيجة الطبيعية التي يجب ان تترتب على هكذا سيطرة تمكن الشركة القابضة من اختراق مبادئ راسخة في قانون الشركات كمبدأ استقلال الذمة المالية مثلاً لكل شركة من الشركات التجارية.

5. بالمقابل نعلن صراحة استجاب قانون الشركات الإماراتي لمتطلبات الشركة القابضة بصورة مباشرة فعرّفها وحدد أشكالها، وبين الأساليب القانونية للتحكم بالإدارة والتأثير بالقرارات المركزية في شركاتها التابعة. وحصر أغراضها، وخولها مراقبة احتفاظ شركاتها التابعة بسجلاتها المحاسبية، وعرف الشركة التابعة بمادة مستقلة، وعالج فرضية غابت عن معظم التشريعات الأخرى - في حدود علمنا - وهي عندما تصبح الشركة التي تملك أسهماً أو حصصاً في الشركة القابضة، شركة تابعة... الخ. كما استجاب بصورة غير مباشرة حينما نظم الشركة المساهمة بشكل مفصل عما كانت عليه في القانون الملغى. على اعتبارنا تعاملنا معها على أنها النموذج الأمثل للشركة القابضة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة باعتبارها إحدى صور الشركة القابضة الإماراتية الخالصة.

6. نعتقد بأن طرح مفهوم الشركة القابضة الإماراتية سيسهم في زيادة تعزيز مكانة دولة الإمارات العربية المتحدة كبيئة قانونية أكثر جاذبية للشركات الكبيرة الراضية في دخول المنطقة والاستفادة من نظام الشركات الإماراتي الحالي والخالي من الضرائب حتى تاريخه، وإن كان ثمة ملامح في

الأفق تومي بتغيرات في شأن الضرائب تبقى رهينة المستقبل ونعتقد حتى في حال إقرارها لن تعكس صفة البيئة الاستثمارية التي يتطلع للمحافظة عليها كل من المشرع وأصحاب القرار السياسي.

7. أما وأن الشركة القابضة الإماراتية وبصريح النص يطال نشاطها المستوى الدولي؛ فنشاط مجموعة الشركات القابضة بهذا المعنى يقترب ويكاد يتطابق لحد ما مع مجموعة الشركات متعددة الجنسيات والتي تتميز أيضا بأنها ذات نشاط دولي، أي أن نشاط الشركة القابضة يتجاوز الحدود الإقليمية للدولة التي تؤسس فيها الشركات، وبالتالي يتخطى السيادة الإقليمية للأنظمة القانونية الوطنية، ومن ثم كان لا بد من وجود تعاون مشترك بين الدول المختلفة لتنظيم هذه الظاهرة وتقنينها. بيد أنه على العكس من ذلك فإن السمة الغالبة هنا هي غياب التنظيمات الموحدة على المستوى الدولي حتى تاريخه ويبقى المستقبل مفتوحاً لرؤية ما يمكن فعله في هذا الشأن، والجهود تسعى وكتابات الفقه على قدم وساق.

ثانياً - التوصيات:

على ضوء ما تقدم، باعتقادنا، يحتاج قانون الشركات الإماراتي إلى بعض الإضافات وإعادة النظر في بعض النقاط، وعليه نوصي بما يلي:

1. نوصي بضرورة الاعتراف بالصريح بمسؤولية الشركة القابضة عن أفعال شركاتها التابعة. بحيث يفضي هذا الاعتراف إلى تقدير وضع الشركة التابعة من منظور التبعية الاقتصادية والوصول إلى ملاءمة بين القانون الذي ينظم عمل مجموعة الشركات والواقع الاقتصادي. قرينة ذلك أن قانون الشركات التجارية الإماراتي - رغم الإيجابيات - إلا أنه لا يعكس حقيقة العلاقة القائمة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة ولا سيما بشأن قيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه شركاتها التابعة وتجاه الغير، على اعتبار أن مجموعة الشركة القابضة تكتسب سلطة اقتصادية ومالية وحتى سياسية غير مسبوق لا تقابلها درجة مساوية من المسؤولية المغيبة بين نصوصه القانونية حتى تاريخه.

2. كما نوصي المشرع الإماراتي باعتماد إجراءات تشريعية بشروط جديدة يبدو مناسباً لتلبية مطلب التوقع والأمن القانونيين، لينقلنا إلى وضع أكثر انضباطاً مما هو عليه الآن بشأن تنظيم الشركة القابضة لتتجلى رمادية الصورة. فرغم تعرض مبدأ الشخصية الاعتبارية لعدة "هجمات بيضاء" مرحب بها إلا أن آثارها ما برحت محدودة. لاعتقادنا أن التشريعات الوضعية - في حدود فهمنا - تخشى إغاطة عالم الشركات ولا سيما الكبرى التي تجاوزت حدودها الاقتصادية حدود الدول السياسية. كونها تقوم مقام قلب النظام الاقتصادي والذراع المالية للأنظمة السياسية. ذلك أن

الإجراءات التي اتخذها قانون الشركات الحالي - رغم محاسنه - ما زالت رمادية باتجاه اتخاذ خطوات لإحداث تغيير في سلوك المجموعات الكبرى تمهيداً لتحميلهم نوعاً من المسؤولية هي محل له، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لتلقي مع تطلعات كتابات الفقه المتحمسة لذلك وتواترت بشأنها أحكام القضاء. فالمشرع الإماراتي انهى الخطوة الأولى تجاه تنظيم الشركة القابضة بتعريفها وتحديد أغراضها الحصرية... الخ في المواد من (266 - 270) من قانون الشركات التجارية الجديد، لكننا نراها ما زالت غير مكتملة لضمان ثباته.

3. كما نوصي بشدة باستكمال البناء الجزئي للشركات القابضة الحالي من خلال " منح الشخصية الاعتبارية لمجموعات الشركات ككيان واحد" لتحميلها المسؤولية للمجموعة بكاملها وليس فقط للكيانات التي تشكلها منفصلة ممثلة بالشركات التابعة فالأخيرة توضع بوضع مالي لا تحسد عليه في كثير من الأحيان. بمعنى أكثر دقة نوصي بأن تمنح مجموعة الشركة القابضة ككل شخصية قانونية بحيث يكون للمجموعة مع تلك الشخصية القانونية كيان مستقل فتصبح لها ممتلكات ولها حقوق وعليها التزامات لنصل بأن تصبح مسؤولة عن جميع مطالبات الديون وغيرها الواردة على كل الكيانات التي تشكلها سواء مطالبات تجاه الشركة القابضة نفسها أو أياً من شركاتها التابعة دون أي يكون لها الحق بالتذرع بأي عقبات قد تحول دون ذلك، كوحدة الذمة المالية المستقلة للشركات التابعة وتحديد المسؤولية التي رأينا تفاصيلها على صفحات البحث. وهذا الموضوع يستحق أن يكون محل دراسة خاصة متعمقة.

4. بالمقابل وللإنصاف نقر بأن تلك المقاربة أو التوصية السابقة تنال منها وتعترضها معوقات. وتثير عدة أسئلة حول المعيار في منح تلك الشخصية الاعتبارية، وتاريخ منح المجموعة الشخصية القانونية. زد على ذلك ضرورة بيان كيفية حل مشكلة تعايش عدة شخصيات قانونية متشابهة لأنه لا يمكن توازي عدة شخصيات قانونية لأن خاصيات الشخصية القانونية لا تتعدد. ويبدو كذلك صعباً تخيل اختفاء الشركات الأصلية بين عشية وضحاها لتشكيل شركة جديدة تدعى " المجموعة ". في هذه الحال يمكن أن نقترح سلفاً بأن يكون اللجوء إلى آلية "نقل الأصول" كإجراء نعتقد أنه من ضمن الإجراءات المناسبة التي نراها لهذا الغرض: عند تجاوز حد معين للمشاركة، تحول أصول الشركات المعنية تلقائياً إلى أصول المجموعة وعندها يمكن إلزام وقيام مسؤولية المجموعة ككل.

5. من أهم إيجابيات الحل المنتظر من أهل العلم والخبرة أنه يعطي وجوداً قانونياً للمجموعة التي ليست إلى حد الآن إلا واقعاً اقتصادياً أي الانتقال بها من "مجموعة واقع" إلى "مجموعة نصوص" وعليه نوصي بنظرة جديدة لمسؤولية الشركات والمساهمة في تفعيلها بحيث تظل

مسؤولية الشركة القابضة حتى الآثار الإنسانية والبيئية الناجمة عن الشركات التابعة لها التي تخضع - هذه الأخيرة - لرقابة الشركة القابضة وهو ما أصبح يُطلق عليه "المسؤولية الاجتماعية أو المجتمعية"، وإلزام الشركة القابضة باتخاذ تدابير مناسبة وسريعة تجاه أي خرق للقانون في مجال مسؤوليتها والحيولة دون ذلك.

6. تلك التوصيات، والمُقرحات، تُشعر ولو بالإيماء بضرورة إجراء تعديل في قانون الشركات التجارية الإماراتي رغم حدوثه وحتى قانون المعاملات التجارية وقانون الإجراءات المدنية والتجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة - بالنصوص ذات الصلة - وصولاً لنظام قانوني مُحكم يقيم المسؤولية على نحو يتلاءم وحقيقة مجموعة الشركات التجارية.

7. فالمنتظر من المشرع الإماراتي ضرورة ان يولي الشركة القابضة العناية التشريعية اللازمة على ضوء ما تقدم بيانه. بيان ذلك، على المشرع والقضاء والفقهاء كل في مجاله، السعي الهادف لإيجاد تنظيم قانوني شامل مُحكم للشركة القابضة يعكس حقيقة المشروع الاقتصادي الواحد الذي تتولاه وتقوم عليه فكرة الشركة القابضة، لاسيما أن الشركة القابضة اكتسبت سلطة اقتصادية ومالية وحتى أحياناً سياسية غير مسبوقه كما أشرنا، لا تقابلها درجة مساوية من تحديد المسؤولية مما يقتضي معه ضرورة تحديد الأسس والحالات التي تكون الشركة القابضة مسؤولة فيها عن ديون شركاتها التابعة، على اعتبار أن استقلال الشخصية القانونية لكل من الشركة القابضة والتابعة وما يتبعها من استقلال للذم المالية في الغالب الأعم ينال من حماية الدائنين، كما في حال إفلاس الشركة التابعة المُتعثرة بينما تنعم الشركة القابضة بميزة ضخمة، وحقيقة الأمر أن الدائنين يواجهون إحدى شركات المجموعة ليس إلا. والتي يمكن أن تكون قد أسست " كطعم فاسد" للدائنين. مما يجعل الفصل المُطلق بين الذم المالية لمجموعة الشركات أمراً مُنتقداً ويُفضي لنتائج غير محموده ولا تستقيم وواقع الحال وحقيقة العلاقة بين الشركة القابضة ومجموعة شركاتها التابعة المُسيطر عليها.

8. بما أنه لا يمكن تحميل المجموعة المسؤولية فهناك خيار آخر وهو مساءلة الشركة القابضة عندما تؤدي أفعال شركاتها التابعة إلى أضرار بالغير. عليه، ومن الآن وحتى يتسنى للمشرع إعادة النظر في نصوص الشركة القابضة الحالي، نوصي القضاء ومن خلفه الفقهاء أن يقوموا بدورهما في توضيح وتقديم الأسس لجلاء رمادية الموقف في مساءلة الشركة القابضة عن شركاتها التابعة وعدم الوقوف عند حدود الشخصية الاعتبارية المُستقلة للشركة القابضة وشركاتها التابعة. والاستئناس بالقوانين المقارنة وأحكام القضاء لاسيما الفرنسية منها لباعها الطويل والتي أسست لتلك المُساءلة القانونية مُعلنة عدم إمكانية رفع الشركة القابضة للشركة التابعة قناعاً

أمامها في وجه العدالة للحيلولة دون المساءلة، على الرغم من السيطرة القانونية الإدارية والمالية التي تمارسها على شركاتها التابعة والتي تقوم عليها فكرة الشركة القابضة برمتها.

9. تعمدنا أن نختم التوصيات برأيي بديل أضعه بين يدي المهتمين مفاده باختصار إن لم ترى التوصيات السابقة النور لأي سبب كان، فأضعف الأيمان أن يتدخل المشرع الإماراتي في أقرب فرصة تشريعية ممكنة، يعالج من خلالها ويضبط مدى أحقية استخدام الشركة القابضة لأموال وحقوق شركاتها التابعة بنصوص واضحة تنظم علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها، وبالشكل الذي يدعم فكرة استقلال الشخصية المعنوية للشركة التابعة عن الشخصية المعنوية للشركة القابضة ويجعلها ماثلة قانوناً وواقعاً معاً وكنا قد أوضحنا مبررات تمتع الشركة التابعة باستقلالها القانوني للأهمية، بحيث لا يمكن السماح للشركة القابضة بممارسة حقوق شركاتها التابعة في التقاضي وتوسيع الاستثمارات لأن تلك الحقوق يجب أن تمارسها الشركة التابعة بنفسها باعتبارها تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة التي تمكنها من فعل ذلك، حتى لو كانت الشركة القابضة هي التي تملّي على الشركة التابعة ممارسة تلك الحقوق من عدمها باعتبارها الشركة المسيطرة على الشركة التابعة .

سنرى أي التوصيات الأوفر حظاً بهذا الشأن متمنين على أصحاب القرار إنزال التوصيات منازلها إن كانت أهلاً لها، أو تصويبها والبناء عليها، ونسأل الله أن نكون قد قدمنا اليسر اليسير من أهمية الموضوع وكفينا شرف المحاولة في ذلك ضمن الإمكانيات المتاحة.

**تم بعون الله
والله من وراء القصد.**

الباحث في برنامج الدكتوراه
بسام حمدي فارس النميري النعيمي
أبوظبي 2017/10/28

قائمة المراجع

- المراجع باللغة العربية:

- أولاً - الكتب: (الكتب العامة):

- 1- إبراهيم سيد أحمد، موسوعة الشركات التجارية في القانون الإماراتي الجديد، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2015.
- 2- أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1978.
- 3- أحمد السيد إبراهيم وعماد الدين عبدالحى، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة طبقاً للقانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، مكتبة الجامعة، الإمارات، 2015.
- 4- أحمد حسني، قضاء النقص التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
- 5- أحمد حسني، قضاء النقص التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- 6- أحمد عبد الخالق حسن، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، كلية الشرطة دبي، 1988.
- 7- أحمد محمد محرز، الشركات التجارية، النسر الذهبي للطباعة، القاهرة، 2000.
- 8- أحمد محمد محرز، إندماج الشركات من الوجية القانونية، دراسة مقارنة، دار النهضة، القاهرة، 1977.
- 9- أسامة نائل المحيسن، الوجيز في الشركات التجارية والإفلاس، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 10- أكرم يا ملكي، القانون التجاري "الشركات" دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 11- أكرم ياملكي، الوجيز في شرح القانون التجاري العراقي - الشركات التجارية، الجزء الثاني، مطبعة العاني، بغداد، 1983.
- 12- إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الجزء 2، عودات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
- 13- إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الشركات القابضة (الهلولدينغ)، والشركات المحصور نشاطها خارج لبنان (أوف شور)، ط2، 1995.
- 14- إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، ج2، الشركات التجارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- 15- أنور العمروسي، قضاء النقص التجاري حتى عام 2000، دار المطبوعات الجامعية، 2001.
- 16- باسم ملحم و بسام الطروانة، شرح القانون التجاري، الشركات التجارية، دار المسيرة للنشر، عمان، 2012.
- 17- بشار فلاح الشباك، نظرية التعسف في إدارة الشركات التجارية، دراسة مقارنة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 2015.
- 18- ثروت حبيب، الشركات التجارية، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 2000.
- 19- ج. ريبير & ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، " قانون الشركات التجارية الفرنسي" ترجمة منصور القاضي & د. سليم حداد، الجزء الأول - المجلد II، المجد للنشر والتوزيع، بيروت، 2011.



- 20- جاك يوسف الحكيم، الشركات التجارية، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1992.
- 21- جلال وفاء محيين، المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية، بيروت، 1989.
- 22- حسام الدين عبد الغني الصغير، النظام القانوني لاندماج الشركات، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004.
- 23- حسام الدين عبد الغني الصغير، بيع أسهم شركات قطاع الأعمال العام للعاملين في إطار البرنامج الحكومي لتوسيع قاعدة ملكية القطاع الخاص "برنامج الخصخصة"، دار الفكر العربية، القاهرة، 1994.
- 24- حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، 1978.
- 25- حسام عيسى، نقل التكنولوجيا، دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية، دار المستقبل العربي، 1987.
- 26- حسن محمد هند، "مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات"، بدون دار ومكان نشر، 1997.
- 27- حسن محمد هند، النظام القانوني للشركات متعددة الجنسيات، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009.
- 28- حسني المصري، القانون التجاري، الكتاب الثاني، شركات القطاع الخاص، بدون دار ومكان نشر، الطبعة الأولى، 1986.
- 29- حسني المصري، اندماج الشركات وانقسامها، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2007.
- 30- حسني المصري، إندماج الشركات وانقسامها، دراسة مقارنة بين القانون الفرنسي والقانون المصري، القاهرة، 1986.
- 31- حسني المصري، شركات الاستثمار، القاهرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 32- حسني المصري، نظرية المشروع العام وقانون شركات القطاع العام، بدون مكان نشر، ط1، 1979.
- 33- حسني المصري، نظم الترسست في قانون الشركات الأنجلو أمريكي وقانون التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
- 34- حسين فتحي، التنظيم القانوني لاسترداد وشراء الشركة لأسهمها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996.
- 35- حسين يوسف غنايم، ملحق كتاب الشركات التجارية، مكتبة المستقبل، دبي، 1998.
- 36- حميد مجيد العنكبى، الشركات في القانون التجاري، مكتبة عدنان، بغداد، 2004.
- 37- خليل فيكتور تادرس، خطابات النوايا الصادرة من الشركات الأم لحساب أحد الفروع وقيمتها القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 38- رسول شاكر محمود البياتي، النظام القانوني للشركة الفابضة، دار الكتب الوثائق القومية، الإسكندرية، 2013.
- 39- رشا خطاب وأحمد فرح، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، شرح لأحكام القانون الاتحادي رقم (2) لسنة 2015، جامعة الشارقة، الشارقة، 2017.
- 40- رضا السيد، أثر إفلاس الشركة على الشركاء، دراسة مقارنة مع القانون الفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.



- 41- رضا السيد، شرح قانون شركات قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991، دار النهضة العربية، القاهرة، 1993.
- 42- سامي عبد الباقي أبو صالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 43- سامي محمد الخرابشة، التنظيم القانوني لإعادة هيكلة الشركات المساهمة العامة، دار الثقافة للنشر، عمان، الطبعة الأولى، 2008.
- 44- سحر رشيد النعيمي، تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دراسة تحليلية مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2009.
- 45- سعيد يوسف البستاني وعلي شعلان عواضه، الوافي في أساسيات قانون التجارة والتجار، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2011.
- 46- سلمان بو ذياب & القاضي عبدالله البيطار، قانون الأعمال" دراسة نظرية وتطبيقات عملية، دار العلم للملايين، بيروت، 1988.
- 47- سلمان بو ذياب، قانون الأعمال ، دار العلم للملايين ، بيروت ، 2002 .
- 48- سليمان الطماوي، مبادئ القانون الإداري، الكتاب الثاني، القاهرة، 1973.
- 49- سليمان مرقس، الفعل الضار والمسؤولية المدنية، الأحكام العامة، ج3، ط5، دار الكتب القانونية شتات، مصر، بدون سنة.
- 50- سميحة القليوبي، الخصائص المميزة للشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة جامعة القاهرة، القاهرة، 1979.
- 51- سميحة القليوبي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 52- سوزان علي حسن محمود، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقا لقانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، مركز البحوث والدراسات بأكاديمية شرطة دبي، 2016.
- 53- سوزان علي حسن، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، طبقا لقانون الاتحادي رقم 2 لسنة 2015.
- 54- السيد محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الثاني، الشركات التجارية، الطبعة الثامنة، بدون دار نشر، 1999.
- 55- سيف محسن قايد، النظام القانوني لتحول الشركات وفقا لقانون الشركات الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، دراسة مقارنة بين القانون الإماراتي والمصري والفرنسي، معهد دبي القضائي، دبي، 2016.
- 56- شريف محمد غنام وصالح راشد الحمراي، الشركات التجارية، أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2016.
- 57- شريف محمد غنام، مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة الوطنية، محاضرات في أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2012.
- 58- صبري مصطفى حسن السبك، النظام القانوني لتحول الشركات، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2012.



- 59- صفوت بهنساوي، الشركات التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
- 60- عاشور عبدالجواد، العلاقة بين شكل الشركة وموضوع نشاطها، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000.
- 61- عاشور عبدالجواد، القانون التجاري، الجزء الأول، الإفلاس وعمليات البنوك، بدون دار نشر، 2009.
- 62- عاطف محمد الفقي، الإفلاس، ط1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 63- عباس العبودي، شريعة حمورابي، دراسة مقارنة مع التشريعات القديمة والحديثة، بدون دار نشر، عمان، 2001.
- 64- عبد الخالق حسن، الوجيز في شرح قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، مصادر الالتزام، بدون دار نشر، الطبعة الثالثة، 2005.
- 65- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 66- عبد الفضيل محمد أحمد، الشركات، دار النهضة، القاهرة، 2003.
- 67- عبد القادر الفار، أحكام الالتزام، آثار الحق في القانون المدني، ط13، دار الثقافة للنشر، عمان، 2011.
- 68- عبد الودود يحيى، الموجز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، 1984.
- 69- عبد الباقي محمد الفكي، اندماج الشركات التجارية في القانون الإماراتي، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2012.
- 70- عبد الحكيم محمد عثمان، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، كلية شرطة دبي، 1996.
- 71- عبد الحميد الشواربي وعزالدين الديناصوري، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، دون دار نشر، دون سنة نشر.
- 72- عدنان سرحان، المصادر غير الإرادية للالتزام في قانون المعاملات المدنية الإماراتي، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، 2010.
- 73- عز الدين الديناصوري و حامد عكاز، التعليق على قانون الإثبات، الجزء الأول، دار الجامعة الجديدة للنشر، بدون مكان نشر، الطبعة العاشرة، 1999.
- 74- عزمي رجب، الاقتصاد السياسي، الطبعة الثانية، دار العلم للملايين، بيروت، 1985.
- 75- عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس والصلح الوافي، دار الثقافة والنشر، عمان، 1997.
- 76- عزيز العكيلي، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، بدون دار نشر، 2012.
- 77- على البارودي، القانون التجاري - الشركات التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.
- 78- على الشحات الحديدي، القانون والتقاضى وفقاً لقانون الإجراءات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، الجزء الأول، القضاء، الإمارات، الطبعة 3، 2008.
- 79- على سيد قاسم، التجمع ذو الغاية الاقتصادية، الطبعة الثانية، دار الثقافة العربية، بدون سنة ومكان نشر.



- 80- علي سيد قاسم، مبادئ القانون التجاري في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 2011.
- 81- علي جمال الدين، الإفلاس في قانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، بدون سنة نشر.
- 82- علي حسن يونس، الشركات التجارية، شركة المساهمة وشركة التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، مطبعة إباء وهبة حسان، بدون مكان نشر، 1991.
- 83- علي سيد قاسم، المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 84- علي سيد قاسم، المشروع الفردي محدود المسؤولية، النصير للتوزيع والنشر، بدون مكان نشر، 1994.
- 85- علي سيد قاسم، مراقب الحسابات، دراسة مقارنة، لدور مراقب الحسابات في شركة المساهمة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991.
- 86- علي عبدالحميد تركي، شرح قانون الإجراءات المدنية وفقاً لقانون للقانون الاتحادي رقم 11 لسنة 1992 والقوانين المكملة والمعدلة له، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011 .
- 87- علي نجيدة، النظرية العامة في الالتزام، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، ط2، دار الثقافة العربية، بدون مكان نشر، 2002.
- 88- فاروق أحمد زاهر، القانون التجاري المصري- الكتاب الرابع - الإفلاس، ط 1، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.
- 89- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية وفقاً للقانون الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 وتعديلاته بدولة الإمارات العربية المتحدة، منشورات أكاديمية شرطة دبي، دبي، 2007.
- 90- فايز نعيم رضوان، الشركات التجارية، مطبوعات أكاديمية شرطة دبي، دبي، ط3، 2004.
- 91- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية "الأحكام العامة والخاصة- دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط 8، 2016.
- 92- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الأحكام العامة والخاصة -دراسة مقارنة، بدون دار نشر، ط 7، 2014.
- 93- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية في قانون دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، 2010.
- 94- فوزي محمد سامي، الشركات التجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2005.
- 95- فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، مكتبة دار الثقافة والنشر، عمان، 1997.
- 96- محكمة تمييز دبي، الأحكام المدنية، الطعن رقم 7 لسنة 2009 قضائية، جلسة 11-5-2009، مكتب فني 20، رقم الجزء 2.
- 97- محمد العوامي المنصوري و أمير فرج يوسف، قانون الشركات التجارية الجديد لدولة الإمارات العربية المتحدة، دار الكتب والدراسات العربية، مصر، 2016.

- 98- محمد بن أبي بكر الرازي ، مختار الصحاح، دار الرسالة، الكويت، 1982.
- 99- محمد بن براك الفوزان، الأحكام العامة للشركات، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، 2014.
- 100- محمد فريد العريني ومحمد السيد الفقي، القانون التجاري، منشورات الحلبي، بيروت، 2010.
- 101- محمد فريد العريني، الشركات التجارية" المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الاطار القانوني وتعدد الأشكال"، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 102- مراد منير فهم، نحو قانون واحد للشركات (تقنين الشركات)، دراسة في التشريع الراهن للشركات في القانونين المصري و الفرنسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1991.
- 103- مصطفى البنداري، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط2، 2005.
- 104- مصطفى البنداري، قانون الشركات التجارية الإماراتي، مطبعة الأفاق المشرقة، الشارقة، الطبعة الثالثة، 2017.
- 105- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، الأحكام العامة في الشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 106- مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 107- مصطفى أحمد فؤاد، النظام القضائي الدولي، دار الكتب القانونية، المحلة الكبرى، مصر، 2001 .
- 108- معهد دبي القضائي، قانون اتحادي رقم (2) لسنة 2015م بشأن الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، سلسلة التشريعات والقوانين لدولة الإمارات العربية المتحدة (13)، (دبي: معهد دبي القضائي، 2015م).
- 109- معوض عبد التواب، المستحدث في القضاء التجاري أحكام النقص التجاري في خمسة عشر سنة 1975-1990م، القاهرة 1990م.
- 110- نغم حنا رؤوف، النظام القانوني لزيادة رأس مال الشركة المساهمة " دراسة مقارنة "، الدار العلمية والدولية، عمان، 2002.
- 111- هاني صلاح سري الدين، التنظيم التشريعي لعروض الشراء الإجباري بقصد الاستحواذ على الشركات المقيدة بالبورصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 112- هاني صلاح سري الدين، الشركات التجارية الخاصة في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002.
- 113- هيوا إبراهيم الحيدري، شركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2010.
- 114- وحي فاروق لقمان، سلطات ومسؤوليات المديرين في الشركات التجارية " دراسة مقارنة "، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998 .
- 115- يعقوب صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983.
- 116- يوسف عبيدات، شرح أحكام الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، في ضوء قانون الإثبات الإماراتي، الشارقة، مكتبة الجامعة، ط1، 2012.

- الكتب المتخصصة:

- 117- صلاح أمين أبو طالب، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال العام، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1994.
- 118- صلاح أمين أبو طالب، تجاوز السلطة في مجلس إدارة شركات المساهمة، دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999.
- 119- طاهر شوقي مؤمن، الاستحواذ على الشركات، دراسة نظرية وتطبيقية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2009.
- 120- عادل السيد مرزوق، الإدارة الاقتصادية الأمثل لقطاع الأعمال العام المصري في ظل قواعد آليات السوق، بدون دار نشر، الطبعة الأولى، 1996.
- 121- عادل الياس بطرس، الوجيه في الشركة القابضة وشركة الأوف شور في التحكيم الدولي في لبنان، بدون دار نشر، لبنان، 2013.
- 122- عبد الحكيم محمد عثمان، الشركات التجارية والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية الاعتبارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 123- عبد الرحمن قرمان، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المفلسة طبقاً لقانون التجارة الجديد، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.
- 124- عبد الله محمد الدوسري، مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة "دراسة تحليلية وفقاً للقانون الكويتي"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016.
- 125- عبدالله علي محمود الصيفي، الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النفائس، عمان، 2006.
- 126- عصام الدين مصطفى بسيم، الجوانب القانونية لمشروعات الدولية المشتركة في الدول الأخذة بالنمو، مكتبة المنهل، بدون مكان نشر، ط1، 1978.
- 127- علي سيد قاسم، نسبية اتفاق التحكيم دراسة مقارنة في أحكام القضاء وقرارات المحكمين، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 128- عماد محمد أمين السيد رمضان، حماية المساهم في شركة المساهمة - دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2008.
- 129- عوني محمد الفخر، التنظيم القانوني للشركات متعددة الجنسيات والعولمة، بيت الحكمة، بغداد، 2002.
- 130- غادة عيسى، الاتفاقيات بين المساهمين في الشركات المساهمة، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
- 131- فايز إسماعيل بصوبص، اندماج الشركات المساهمة العامة والآثار القانونية المترتبة عليها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010.

- 132- فايز نعيم رضوان، عضوية الأشخاص الاعتبارية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة، مصر، 1989.
- 133- ماجد مزيم، شركة الهولدينغ في جوانبها القانونية والاقتصادية المالية المصرفية والضرائبية، دراسة مقارنة في القانونيين اللبناني والفرنسي، دون دار نشر، بيروت، 1992.
- 134- محمد السيد السعيد، الشركات متعددة الجنسية وأثارها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، بدون دار ومكان نشر، 1978.
- 135- محمد حسين إسماعيل، الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة في مشروع قانون الشركات الأردني والقانون المقارن، بدون دار نشر، عمان، 1990.
- 136- محمد سيد حرب، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن إفلاس شركة المساهمة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، الجيزة، 2016 .
- 137- محمد شريف توفيق، المحاسبة المالية المتقدمة، الاندماج والقوائم المالية المجمع للشركات المساهمة، مكتبة المدينة، مصر، 2004.
- 138- محمد عبد المنعم الطيب، مفهوم الشركة القابضة ونماذج التطبيق، بدون دار ومكان نشر، 2012.
- 139- محمد محسن النجار، النظام القانوني للشركات القابضة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط2، 2017.
- 140- محمد محي الدين الخطيب، تطوير كفاءة مجالس الإدارة في العالم العربي " السهم الشارد "، الطبعة العربية، اليازوري للنشر والتوزيع، عمان، 2008 .
- 141- محمد يونس العبيدي، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، دراسة مقارنة، دار شتات للنشر، القاهرة، 2016 .
- 142- محمود مختار أحمد بريري، الشخصية المعنوية للشركات التجارية " شروط اكتسابها وحدود الاحتجاج بها " دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011.
- 143- مراد منير فهيم، تحول الشركات "تغيير شكل الشركة"، منشأه المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1986.
- 144- معن عبدالقادر إبراهيم، التنظيم القانوني للشركات القابضة "دراسة مقارنة"، دار الجامعة، الإسكندرية، 2017.
- ثانياً: الرسائل والأبحاث المنشورة في مجلات دورية:
- 145- إبراهيم الفياض، التخصصية (الخصخصة) في منظور قانوني، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية، العدد 3، 2002.
- 146- أحمد جمال الدين موسى، فنون تطبيق الخصخصة، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 12، أكتوبر 1992.
- 147- أحمد محمود المساعدة، "العلاقة القانونية للشركة القابضة مع الشركات التابعة لها "دراسة مقارنة"، بحث منشور في مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، قسم العلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 12، 2014.



- 148- أماني حسن أحمد، مجلس الإدارة في شركات المساهمة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 2002.
- 149- جعفر إبراهيم حسين بني عيسى، النظام القانوني لشركة القابضة في القانون الأردني، رسالة ماجستير في القانون الخاص، جامعة آل البيت، الأردن، 2002.
- 150- دريد محمود علي السامرائي، النظام القانوني لشركات متعددة الجنسية، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، 1995.
- 151- حسام عيسى، الشركات المتعددة القوميات، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، 1976.
- 152- حسن محمد هند، "مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة في مجموعة الشركات مع إشارة خاصة إلى الشركة المتعددة القوميات"، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1997.
- 153- دريد محمود علي السامرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، رسالة دكتوراه مقدمه إلى كلية النهدين للحقوق، 2001.
- 154- رفاعي محمد رفاعي، دراسة تحليلية لبعض السياسات الإدارية للشركات المتعددة الجنسية، بحث منشور في مجلة الإدارة، المجلد (12) العدد (2)، أكتوبر 1979.
- 155- شريف محمد غنام، مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركتها الوليدة المصرية "القسم الأول"، الكويت، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، مجلة الحقوق، عدد 1، السنة (27)، مارس 2003.
- 156- طلال ياسين عبدالله، دراسة في النظام القانوني للشركات العربية المنبثقة عن منظمة الأقطار العربية المصدرة للبتترول ودورها في تحقيق التكامل الاقتصادي العربي، بحث منشور في مجلة دراسات قانونية الصادرة عن بيت الحكمة، العدد الأول، 2001.
- 157- عبد الرازق الموافي عبد اللطيف، المسؤولية الجنائية لمدير المنشأة الاقتصادية الخاصة، دراسة مقارنة في التشريعين المصري والفرنسي، رسالة دكتوراه، جامعة المنصورة، 1999.
- 158- عبد العزيز الصاصمة وبدر العوفي، مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن التجارة المضللة والباطلة، مجلة جامعة دمشق، المجلد 25، العدد الأول، جامعة دمشق، 2009.
- 159- علي جمال الدين عوض، إفلاس الشركة وأثره على مراكز الشركاء، مجلة القانون والاقتصاد، السنة 34، لعدد 3، 1964.
- 160- علي سيد قاسم، شركات الأشخاص في القانون الإنجليزي، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 73، 2003.
- 161- علي ضاري، التنظيم القانوني لشركة القابضة، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد، 2006.
- 162- علي كاظم الرقيعي وآخرون، طبيعة علاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة، مجلة العلوم القانونية، جامعة بغداد، المجلد 22، العدد الأول، 2007.



- 163- عمار حبيب جهلول، النظام القانوني لحوكمة الشركات، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة النهدين، 2008.
- 164- قصي محمد بني عبدالرحمن، مدى مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة اليرموك، الأردن، 2013.
- 165- محمد أحمد القرشي، تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة في قانون الشركات الأردني، رسالة ماجستير، كلية الدراسات الفقهية والقانونية، جامعة آل البيت، الأردن. دون سنة.
- 166- محمد تنويره الرفاعي، دور الهيئة العامة في سوق المال بحماية أقلية المساهمين في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، كلية القانون جامعة حلوان، 2006.
- 167- محمد حسين إسماعيل، الاندماج في مشروع قانون الشركات الأردني، مجلة جامعة مؤته للعلوم الإنسانية، المجلد الأول، العدد الأول، 1986.
- 168- محمد شوقي أحمد شاهين، الشركات المشتركة طبيعياً وأحكامها في القانون المصري والمقارن، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1987.
- 169- محمد عبيد مبارك، إدارة المشروع المشترك في الشركة المساهمة القابضة، رسالة دكتوراه، جامعة أسيوط، 2011.
- 170- مروان بدري الإبراهيمي، "طبيعة العلاقة القانونية بين الشركة القابضة والشركات المتعددة الجنسيات من جهة والشركات التابعة لها من جهة أخرى" مجلة المنارة، جامعة آل البيت، المجلد 13، العدد 9، 2007.
- 171- مصطفى كمال وصفي، المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة في القانون المصري والمقارن ومشروع قانون الشركات التجارية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة فؤاد الأول، 2000.
- 172- معتصم حسين احمد الغوشه، مدى استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة، دراسة مقارنة بين القانون الأردني والقانون الإنجليزي، رسالة دكتوراه، جامعة عمان، 2007.
- 173- مناور علي أبو الغنم، النظام القانوني للشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2014.
- 174- منصور فرح السعيد، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون التجارة الجديد، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة 27، سبتمبر 2003.
- 175- نسبية إبراهيم حمو، حماية الائتمان التجاري بين الإعمار المدني والإفلاس التجاري، بحث منشور في مجلة الزرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 38، جامعة الموصل، 2008.
- 176- نواف علي خليف، مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير مقدمة إلى مجلس كلية القانون جامعة بابل، 2009.

- 177- ياسر باسم ذنون وعرفان حمد خالد، الدعوى الخاصة بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة والمديرين عن ديون الشركة المساهمة الخاصة المفلسة وآثارها، بحث منشور في مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، العدد الرابع، السنة الأولى، 2009.
- 178- يحيى عبد الرحمن رضا، الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، رسالة دكتوراه، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.
- 179- يعقوب صرخوة، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1982.
- 180- عبد الكريم حمودي، ماليزيا الخروج من الأزمة بعيداً عن صندوق النقد الدولي، بحث منشور على شبكات الأنترنت في الموقع: www.Islamonline.net.

ثالثاً- القوانين الاتحادية والعربية:

- 181- قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم 2 لسنة 2015.
- 182- قانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 8 لسنة 1984 " الملغي".
- 183- قانون المعاملات التجارية الاتحادي رقم 18 لسنة 1993 وتعديلاته.
- 184- المرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس .
- 185- قانون المعاملات المدنية الاتحادي رقم 5 لسنة 1985.
- 186- قانون الإجراءات المدنية الاتحادي رقم 30 لسنة 2005 وتعديلاته.
- 187- قانون التجارة المصري رقم 17 لسنة 1999.
- 188- قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981.
- 189- قانون شركات قطاع الأعمال العام المصري رقم 203 لسنة 1991 .
- 190- قانون الشركات التجارية الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

المراجع باللغة الأجنبية

أولاً- مراجع باللغة الإنكليزية:

- 191- Ashok Bagrial, Company Law, Vikas Publishing house, Ltd., ninth revised edition, 1996.
- 192- Charlie Higley, Utility Holding Companies Are Threshing Ratepayers. May 1999. Public Citizen's Critical Mass Energy Project.

- 193- Clive M. Schmitthoff and James H. Thompson, Palmer's Company law, Stevens and sons Ltd., London, 1989.
- 194- Cynthia Day Wallace, Legal Contract of the Multinational Enterprise Martinus, London, 1982.
- 195- Graeme Witten: Corporations Law, 4th Edition, Southwood Pess Pty., Sidney , 1997.
- 196- Howell E. Jackson the regulation of financial holding company Entry for New Palgrave dictionary of law and Economics, 1997.
- 197- James C. Bonbright and Gardiner C. Means, The Holding Company, Augustus M. Kelley - New York, 1979.
- 198- Jeffery R. Atkin, Rethinking the deductibility of certain pre-merger expenditures , Birmingham Young University Review , 2001.
- 199- M.W. Goden , Multinational Corporations Transactions , St. Paul, Minn, West Publishing, 2000.
- 200- Manser A. W., The financial Role of the Multinational Enterprise, Longman, New York, 2001.
- 201- Mason M. and Miller R., The Economics of International Business, John Wiley and sons Inc. New York, 2003.
- 202- Smith & Keenan's Company law, London, 2002.

ثانياً - مراجع باللغة الفرنسية:

- 203- ABOU TALEB SALAH, La société holding, Etude de droit français avec référence de droit égyptien, Th. Clermont , Ferrand 1987.

- 204- Bénédicte François, Les opérations de fusion et de scission, Rev. des sociétés, 2011, n° 9.
- 205- Dominique Schmidt. Les conflits d'intérêts dans la société anonyme. éd. JOLY, 2004.
- 206- GRIMONPREZ (B), Pour une responsabilité des sociétés mères du fait de leurs filiales, Revue des sociétés, 2010
- 207- IDOT, L. Cartels, clémence et responsabilité de la société mère. Europe n° 1, Janvier 2015, comm. 21
- 208- LEDUC (F.), Réflexion sur la convention de prête – non, contribution à l'étude de la représentation imparfaite, RTD. civ., 1999.
- 209- Philippe Merle & Anne Fauchon, Droit commercial, sociétés commerciales, 16^{ème} éd, Dalloz, 2013.
- 210- HUGON (J-P), LUBEK (P), Rapport d'expertise et de propositions sur le dispositif juridique et financier relatif aux sites et sols pollués, Paris, avril 2000.
- 211- IDOT, L. Cartels, clémence et responsabilité de la société mère. Europe n° 1, Janvier 2015, comm. 21
- 212- RUFFI, J. P. Conditions de la responsabilité des sociétés mères. Revue des procédures collectives n° 5, Septembre 2012, comm. 167
- 213- Dissaux, N. (2012) Indemnité de fin de contrat d'un agent commercial : la mère doit-elle payer pour sa fille ? La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 36, 1513
- 214- THOMAS, V. La responsabilité de la société mère pour faute dans l'exercice du pouvoir de contrôle de la filiale. Revue des procédures collectives n° 6, Novembre 2013, dossier 55
- 215- DECOCQ, G, La société mère emprunte sa responsabilité à sa filiale, Contrats Concurrence Consommation n° 3, Mars 2013, comm. 63
- 216- DECOCQ, G. Présomption de responsabilité de la société mère du fait des filiales détenues à 100 %, Contrats Concurrence Consommation n° 2, Février 2014, comm. 47
- 217- D'Alès, T & Terdjman, L. L'écran sociétaire, rempart face à la mise en cause d'une société mère du fait de sa filiale. La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n° 47, 20, Novembre 2014.

218- BÉGUIN (J.) ; Cour d'appel de paris, 4 mai 1990, Rev. soc., 1990.

ثالثاً- القوانين الأجنبية:

219- Australian Company Act 1998.

220- Canadian Insurance Companies Act 1991.

221- English Company Act 1985.

رابعاً- المواقع الإلكترونية:

-222 نصوص قانون الشركات الإنكليزي لسنة 2006 متاحة على الموقع الإلكتروني:

www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents

-223 تقنين التجارة الفرنسي متاح على الموقع:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000030927196&cidText>

[e=LEGITEXT000005634379&dateTexte=20160810](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000030927196&cidText)

-224 إعادة تنظيم الشركات لمواكبة المتغيرات العالمية، مقالة منشورة في جريدة الإمارات اليوم بتاريخ 7 مارس 2015 على

<http://www.emaratayoum.com> الموقع:

225- ATANGANA (A.), Etude du projet d'Intégration Fiscale des Groupes de Sociétés en Zone CEMAC,, Université de Douala – DESS Fiscalité Appliquée 2000. available at :

http://www.memoireonline.com/07/08/1442/m_etude-projet-integration-fiscale-groupe-societes-zone-cemac.html

-226 شركة HSBC على الموقع الإلكتروني: www.HSBC.co.uk

-227 عبد الكريم حمودي، ماليزيا الخروج من الأزمة بعيداً عن صندوق النقد الدولي، بحث منشور على شبكات الأنترنت في

الموقع: www.Islamonline.net

الفهرس

الصفحة	الموضوع	م
1	مقدمات	1
8	أهمية الدراسة ومبرراتها	2
9	إشكالية الدراسة وأهدافها	3
10	الدراسات السابقة	4
13	منهج البحث	5
14	خطة الدراسة	6
15	مبحث تمهيدي - ماهية الشركة القابضة	7
16	المطلب الأول - المفهوم القانوني للشركة القابضة	8
16	الفرع الأول - التعريف بالشركة القابضة	9
32	الفرع الثاني - أنواع الشركة القابضة	10
35	الفرع الثالث - شروط وصف الشركة بالقابضة	11
41	المطلب الثاني - تمييز الشركة القابضة مما يختلط من أنظمة قانونية مشابهة	12
41	الفرع الأول - الشركة القابضة والشركة الأم	13
44	الفرع الثاني - الشركة القابضة وشركة الاستثمار المشترك	14
47	الفرع الثالث - الشركة القابضة والمشروع متعدد الجنسيات	15
49	الفرع الرابع - الشركة القابضة والاتفاق بين شركات مستقلة	16
54	الفصل الأول - سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة	17
56	المبحث الأول - التنظيم القانوني للشركة القابضة " التأسيس والإدارة "	18
57	المطلب الأول - آلية تكوين الشركة القابضة	19
57	الفرع الأول - أشكال الشركة القابضة والنموذج الأمثل لها	20
76	الفرع الثاني - تأسيس الشركة القابضة	21
105	المطلب الثاني - الهيكل الإداري للشركة القابضة	22
106	الفرع الأول - الجمعية العمومية للمساهمين في الشركة القابضة	23
119	الفرع الثاني - مجلس إدارة الشركة القابضة	24
136	المبحث الثاني - وسائل سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة	25
137	المطلب الأول - ماهية السيطرة	26

138	الفرع الأول - مفهوم السيطرة	27
141	الفرع الثاني - نطاق السيطرة	28
144	الفرع الثالث - أنواع السيطرة	29
148	المطلب الثاني - وسائل السيطرة القانونية للشركة القابضة على شركاتها التابعة	30
149	الفرع الأول - القيود والالتزامات الواردة على الشركة القابضة في قانون الشركات الإماراتي	31
162	الفرع الثاني - نشوء علاقة التبعية بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة	32
175	الفرع الثالث - وسائل سيطرة الشركة القابضة على مجموعة شركاتها التابعة في القانون المقارن	33
181	المطلب الثالث - وسائل السيطرة الفعلية للشركة القابضة على شركاتها التابعة	34
182	الفرع الأول - الشركة القابضة الفعلية بتجاوزها غرضها المعلن	35
189	الفرع الثاني - الشخص الطبيعي مالكاً وحيداً لشركة قابضة	36
197	الفرع الثالث - اتفاقيات التصويت بين مساهمي الشركات التابعة لصالح الشركة القابضة	37
200	الفرع الرابع - سيطرة الشركة القابضة على شركة قابضة أخرى	38
203	الفرع الخامس - السيطرة عن طريق الاستحواذ على شركات أخرى	39
208	الفرع السادس - السيطرة عن طريق الاندماج	40
217	المبحث الثالث - مظاهر سيطرة الشركة القابضة على شركاتها التابعة	41
217	المطلب الأول - مظاهر السيطرة الإدارية للشركة القابضة على الشركة التابعة	42
217	الفرع الأول - التدخل الفاعل للشركة القابضة في شؤون إدارة الشركات التابعة	43
222	الفرع الثاني - تولي الشركة القابضة الرقابة الإدارية على الشركات التابعة	44
225	الفرع الثالث - حظر مساهمة الشركة التابعة في الشركة القابضة	45
229	المطلب الثاني - مظاهر السيطرة المالية للشركة القابضة على الشركة التابعة	46
229	الفرع الأول - قيام الشركة القابضة بتحديد السياسة المالية لشركاتها التابعة	47
230	الفرع الثاني - تمويل الشركة القابضة لشركاتها التابعة وكفالتها	48
234	الفرع الثالث - استخدام الشركة القابضة لأموال شركاتها التابعة	49
236	الفصل الثاني - مسؤولية الشركة القابضة في علاقتها بالشركات التابعة	50
240	المبحث الأول - عقبات قانونية تحول دون مساءلة الشركة القابضة عن الشركات التابعة	51
241	المطلب الأول - مبدأ استقلال الذمة المالية للشركة القابضة عن الشركة التابعة	52
241	الفرع الأول - فكرة الذمة المالية في مجموعة الشركات	53

261	الفرع الثاني - النتائج المترتبة على استقلال الذمة المالية	54
265	الفرع الثالث - مبررات تمتع الشركة التابعة باستقلالها القانوني	55
268	المطلب الثاني - المسؤولية المحدودة للشركة القابضة باعتبارها مساهماً للشركات التابعة	56
268	الفرع الأول - المبدأ العام	54
272	الفرع الثاني - الاستثناءات الواردة على المبدأ العام	55
282	المطلب الثالث - مبدأ نسبية العقود (نموذج التحكيم في مجموعة الشركات القابضة)	56
284	الفرع الأول - قرارات المحكمين	57
285	الفرع الثاني - أحكام القضاء	58
289	المبحث الثاني - الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة	59
290	المطلب الأول - الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه الغير عن أعمال الشركة التابعة	60
291	الفرع الأول - أهم النظريات الفقهية لتأسيس مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة	61
312	الفرع الثاني - قيام مسؤولية الشركة القابضة الناشئة عن تحكمها في إدارة الشركة التابعة	62
334	المطلب الثاني - الأسس القانونية لقيام مسؤولية الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة	63
334	الفرع الأول - مسؤولية الشركة القابضة عن عدم كفاية أموال الشركة التابعة للوفاء بديونها	64
371	الفرع الثاني - أثر إفلاس الشركة التابعة على الشركة القابضة (مد إفلاس الشركة التابعة)	65
385	الخاتمة	66
387	النتائج	67
389	التوصيات	68
393	قائمة المراجع	69
407	الفهرس	70