بـاب تمهيـدي

تطـور النظـام القـانـوني للشـركـة القابضـة

تمـهيد وتقسيم :

لم تكن الشركة وليدة الساعة أو حديثة العهد ، وإنما ترجع جذورها التاريخية إلى عصور غابرة ، ذلك أن الإنسان أيقن بأنه سيقف عاجزاً عن إنجاز العديد من الأعمال التي تهمه ، ولم يجد له مفراً من اللجوء للشركات ، والتي تتمتع بالقدرات الكافية لإشباع رغباته .

وفكرة الشركة لم تنشأ دفعة واحدة ، ولم توجد كنظام قانوني متكامل منذ البداية ، شأنها في ذلك شأن معظم المؤسسات القانونية ، إذ احتاج ظهورها واستقرارها فترة طويلة من الزمن ، امتدت عبر حضارات مختلفة ، وإذا كنا نراها اليوم وكأنها وليدة الحضارة الحديثة ، إلا أنها من النظم التي عرفتها البشرية منذ القدم .

ولقد مرت فكرة الشركة بتطورات عديدة ، فإذا كانت اللبنة الأولى لوجودها هي العقد ، فإنها قد تميزت لاحقاً عن هذا العقد الذي أوجدها من العدم ، بل حادت عن مفهوم العقد لصالح فكرة جديدة وهي فكرة النظام ، وكان ذلك بفعل التطور الذي لحق بفكرة الشركة ، ومن نتاج هذا التطور ، ظهور أنواع متعددة من الشركات ، تضم العديد من المساهمين والشركاء ، وتتدرج فيها مسؤولياتهم الشخصية بنسب متفاوتة ، وقد لعبت هذه الشركات دوراً كبيراً في نمو وازدهار الاقتصاد الوطني والعالمي ، وقد كان ظهورها تلبية لحاجيات الواقع الاقتصادي ، لذلك نبحث تفصيلاً تطور النظام القانوني للشركة القابضة وذلك وفق الآتي :

الفصل الأول : التمييز بين الشركة والعقد .

الفصل الثاني : تطور فكرة الشركة .

الفصل الثالث : الشركة المساهمة .

الفصل الرابع : تمييز الشركة القابضة عن الأشكال القانونية المشابهة .

الفصل الأول

التمييز بين الشركة والعقـد

إذا كانت فكرة الشركة لا تعدو عن كونها وسيلة ، يسعى الأفراد من خلالها إلى الجمع بين قدراتهم المتنوعة ، للتعاون من أجل مباشرة الأنشطة التجارية ، فالحقيقة أن هذه الشركة لم تكن سوى عقد بين الشركاء ، يتضمن الشروط التي على أساسها تتم مباشرة النشاط ، واقتسام ما يسفر عنه من ربح ، أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة ، والواقع أن القانون التجاري الليبي لم يعرف الشركات التجارية ، ولكن المادة (494) من المدونة المدنية عرفت الشركة بأنها : (عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهما في مشروع اقتصادي ....) . وبذلك فقد أجمع الفقه على أن الشركة عقد من العقود المدنية المسماة ، وقد سلك القضاء المقارن ذات المسلك وهو ، ما أقرت به محكمة النقض المصرية ، حيث أضفت الصفة العقدية على الشركة بقولها : (إن الشركة على ما هي معرفة بـه قانونـا عقـد يلتـزم بمقتضـاه شخصـان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة ....) [1] .

ولكن بتوافر الأركان الموضوعية العامة منها والخاصة ، والأركان الشكلية لعقد الشركة ، فإنه يتولد كائن قانوني ، وهو ما ينفرد به عقد الشركة دون غيره من العقود الأخرى ، كما أن عقد الشركة يستوجب بالضرورة نوعاً من التعاون الوثيق بين أطرافه ؛ لتحقيق هدف مشترك ، وهو ما يتناقض مع مفهوم العقد الذي يقوم بوجه عام على التعارض المصلحي بين أطرافه ، بالإضافة إلى أنه بقيام الشخصية القانونية للشركة يختفي الشركاء ، بل ويمكنهم الخروج من الشركة ، وإحلال شركاء غرباء لم يكن لهم أدنى صلة بالعمل الإرادي ذي الصبغة التعاقدية الذي دفع بالشركة إلى الوجود نتيجة لتداول الأسهم ، لذلك نبحث تفصيلاً هذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول : الشركة عقد ينشأ عنه كائن قانوني

المبحث الثاني : التناقض المصلحي بين أطراف العقد والتعاون الوثيق بين الشركاء في الشركة

---

[1] ـ نقض مصري :1981/5/18.طعن رقم 409 ، س 36 ق ، أنور طلبة : مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة النقض في خمس وخمسين عاما ،ج8 ،ص247 .

المبحث الأول

الشركة عقد ينشأ عنه كائن قانوني

في بداية الأمر، وخاصة في ظل القانون الروماني ، لم تكن الشركة سوى عقد ، يُبرم بين الشركاء فيها ، ولا ينتج عنه ظهور شخص معنوي مستقل عن الأشخاص المكونين لعقد الشركة ، فقد كانت الشركة عقد يبرم بين الشركاء ، ويتضمن الشروط التي على أساسها يتم مباشرة النشاط ، واقتسام ما يسفر عنه من ربح ، أو تحمل ما ينجم عنه من خسارة ، أما بالنسبة للغير فلم يكن أمامه سوى أشخاص هؤلاء الشركاء ، ودون أن يكون للشركة ذاتها أي وجود متميز عن وجود مؤسسيها ، وكان مقتضى ذلك أن يسأل الشركاء مسؤولية شخصية عن الديون التي تنشا بمناسبة الاستغلال المشترك ؛ وذلك لأن الشركة لا ذمة لها ، فالذمة لا تثبت إلا لشخص قانوني ، وهذا ما تفتقده الشركة في تلك الحقبة [2] .

وعقد الشركة يدفع إلى الوجود بكائن قانوني ، يستقل بشخصيته وبذاته عن العناصر البشرية والمادية التي يتألف منها المشروع ، وهذا الأثر ينفرد به عقد الشركة دون غيره من العقود ، وتجهله نظرية الالتزامات فيما أوردته من تنظيم للآثار المترتبة عن العقود [3] .

وبذلك أصبح ينتج عن إبرام عقد الشركة ظهور شخص قانوني جديد ، ومستقل تماماً عن الأشخاص المؤسسين للشركة ، وقد كان لذلك أثره على فكرة التصور التعاقدي للشركة ، غير أن تمتع الشركة بالشخصية المعنوية استلزم العمل بقانون الأغلبية ، وذلك يتعارض تماماً مع مفهوم العقد ، فبينما تستلزم نظرية الالتزامات لتعديل العقد وتحديد آثاره توافق إرادات أطراف العلاقة جميعها ، نجد أنه يكتفي بموافقة الأغلبية للقول بصحة تعديل العقد المنشئ للشركة [4] .

وإذا كانت الشركة عقداً ، فإنه يجب التسليم بأن القرارات التي تصدر عن الأغلبية تأخذ حكم العقود ، ومن ثَمَّ لا يُعتد بها في مواجهة المساهمين أصحاب الأقلية ، بحيث تكون هذه القرارات بالنسبة لهم أمراً حاصلاً بين الأغيار لا صلة لهم به ، إعمالا لمبدأ الأثر النسبي للعقد [5] ، غير أن هذا التصور يخالف الواقع ، فقرارات الأغلبية يحتج بها في مواجهة الأقلية التي يتعين عليها الامتثال لذلك ، ويستنتج من ذلك أن الشركة المساهمة ليست عقداً [6] ، كما أن انبعاث شخص قانوني جديد مستقل تماما عن الأشخاص المؤسسين للشركة ، ترك أثره على فكرة

---

[2] ـ محمود مختار بريري : الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص 9 .
[3] ـ أبو زيد رضوان ـ حسام عيسى : الشركات التجارية ،1991 ، ص 24 .
[4] ـ أبو زيد رضوان ـ حسام عيسى ، مرجع سبق ذكره ،ص 24 .
[5] ـ نص المادة (145) من المدونة المدنية .
[6] ـ انظر العمل الرائد لأستاذنا الدكتور محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ج1 ، مطابع الوحدة العربية ، الزاوية ، 1998 ، ص27 .

التصور التعاقدي ؛ لأن التمسك بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين ، يعني أن العقد لا ينتج آثاره إلا تلك الآثار التي أرادها المتعاقدون ، وذلك بدوره يؤدي إلى ثبات العقد وعدم المساس ببنوده ، أو على الأقل عدم إدخال أي تعديل عليها ، إلا بناءً على رضا الأطراف بالإجماع .

ولكن التمسك بإجماع رضا جميع الشركاء أطراف عقد الشركة ، لا يستجيب مع متطلبات الاستغلال التي تقتضي أن تكون هناك مرونة ، تواجه بها الشركة حالات الانقلابات الاقتصادية ، والتغيرات التي تفرضها الحياة التجارية ، وخاصة أن الشركة أسست للبقاء مدة طويلة ، تمتد أحيانا إلى عشرات السنين . وفي هذه الحالة شرط الحصول على موافقة جميع الشركاء على أي تعديل يجري على عقد الشركة معناه : الحكم بالإخفاق على كل محاولة للتلاؤم بين تطور الحياة التجارية والظروف الاقتصادية السائدة ، وما ينبغي أن تكون عليه الشركة في الواقع ، لذلك استقر الرأي على التخلص من قانون الإجماع ، بحيث ينص نظام الشركة الأساسي على أنه يجوز للجمعية العمومية غير العادية إدخال بعض التعديلات عليه بموافقة الأغلبية ، أي أن استيفاء احتياجات الشخص المعنوي كانت سبباً في الأخذ بقانون الأغلبية ، وذلك يتعارض مع المفهوم التعاقدي الذي يقوم على مبدأ الإجماع ، وبالتالي يمكن القول أن للشركة طبيعة مركبة ، فهي في آن واحـد عقد وشخص معنوي .

والواقع أن إعمال قانون الأغلبية ، وما يتمخض عنه من استظهار إرادة مستقلة للكائن القانوني المعنوي (الشركة) ، والتي تسري جبراً على الأقلية المعارضة ، لا يترك مجالاً للتحدث عن الطبيعة التعاقدية للشركة بمفهومها التقليدي [7] .

ومما يؤكد على اندحار المفهوم التعاقدي ، أن الشخصية المعنوية للشركة بعد انحلالها وانهيار العقد ، تبقى قائمة خلال فترة التصفية وحتى انتهائها ، وإن كانت هذه الشخصية محدودة بغرض إتمام العقود التي سبق لها وإن التزمت بها سابقاً ، وأنها لا تمكنها من الخوض في أعمال جديدة ، وكل ذلك يكون رغما عن إرادة بعض الشركاء ، كما أصبح من المستقر عليه ، أن القائمين على إدارة مشروع الشركة لا يُعتبرون في حكم التابعين للشركاء ، أو تربطهم وإياهم علاقة تعاقدية كالوكالة ، وإنما هم بمثابة أعضاء في جسد الشخص المعنوي (الشركة) [8] ، فأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة هم اليد التي تمارس بها نشاطها ، والعين التي تحدد لها مسار طريق نجاحها .

---

[7] ـ أبو زيد رضوان ـ حسام عيسى ، مرجع سبق ذكره ، ص25 .

[8] ـ أبو زيد رضوان ـ حسام عيسى ، مرجع سبق ذكره ، ص 25 .

المبحـث الثانـي

التناقض المصلحي بين أطراف العقد والتعاون الوثيق بين الشركاء في الشركة

الشركة عقد ، ولم ينكر أحد هذه الصفة العقدية للشركة ، إلا أن عقد الشركة يختلف عن العقود الأخرى ، كعقد البيع أو الإيجار مثلاً ، في كون أطراف العقد فيها وهم الشركاء ، مصالحهم بعد تكوين الشركة متحدة وغير متعارضة [9] ، فالمصالح والآمال تسير في اتجاه واحد في التجمع القانوني للشركة ، ويحتوي الشركاء شعور مبدأ الكفاح المشترك من أجل تحقيق أهدافهم ، واقتسام ما ينشأ عنها من ربح أو خسارة ، بخلاف الوضع في عقد البيع والإيجار فمصالح المتعاقدين متعارضة [10] ، ففي عقد البيع مثلاً يتضح جلياً للعَيَان وعلى نحو ملموس ، أن هناك تناقض بين مصلحة البائع الذي يسعى للحصول على أكبر ثمن ممكن للشيء المُباع ، وبين مصلحة المشتري الذي يبذل أقصى ما يستطيع للحصول على ذات الشيء بأقل الأسعار .

فالعقد عبارة عن توافق إرادتين ، ويتم التوصل إلى ذلك بناء على مناقشات للعروض والعروض المضادة ، التي تعبر عن مصالح متعارضة ، حيث يقوم كل طرف بالتخفيف من اشتراطاته ، كأن يخفض البائع من الثمن تدريجياً ، وبالمقابل يرفع في ذات الوقت المشتري من قيمة الثمن الذي طرحه على البائع في البداية ، على أن تتقابل الإرادتان فينعقد العقد ، مع ملاحظة أنه ليس من الضروري أن يخفف كل طرف من اشتراطاته بمستوى تخفيف الطرف الآخر ، وإنما قد يتمسك أحدهما بشروطه السابقة ، ومع ذلك ينعقد العقد ، لأن الطرف الآخر قبل بتلك الاشتراطات في نهاية المطاف ، ولكن هذا التناقض لا تعرفه فكرة الشركة التي تحتم قيام نوع من التعاون الوثيق بين الشركاء لتحقيق هدف مشترك ، وبعبارة أخرى تنشأ الشركة بحزمة متلاقية من الإرادات المتآزرة ، متفقة ليس فيما بينها ، ولكن على موضوع مشترك ، فهي تعبر عن التقاء مصالح ، وبالتالي النظام الأساسي للشركة لا يتسق تماما مع مفهوم العقد لأنه لا ينتج عن توافق مصالح متعارضة ، ولا يفسر العمل الإرادي المنشئ للشركة ، وإنما يحقق بناء الشركة باشتراك أعضاء الحاضر والمستقبل ، أي بالانضمام المتعاقب للمساهمين للتجمع ، وبذلك يتضح أن مفهوم تأسيس الشركة لا يتفق مع تعريف العقد [11] .

غير أن جانباً من الفقه دافع عن الصفة العقدية للشركة رغم وجود التوافق والتعاون بين أطرافها ، وما يفترضه العقد من وجود تناقض وتعارض بين مصالح أطرافه ، ويعلل وجود التوافق المصلحي بين أطراف هذا العقد ـ أي الشركة ـ بحجة أن العقود تنقسم إلى عقد ذاتي

---

[9] ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 ، ص165 .

[10] ـ المعتصم بالله الغرياني : حوكمة شركات المساهمة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2008 ، ص115 .

[11] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 50 .

واتفاق منظم . والعقد الذاتي : هو اتفاق بين شخصين لهما مصلحتان متعارضتان ، وتكون الرابطة بينهما ذاتية عرضية تقتصر عليهما ، مثال ذلك عقد البيع ، الذي نجد فيه تعارضاً بين مصلحة البائع والمشتري ، والرابطة بين المتعاقدين ذاتية مقصورة عليهما ، وهي لا تلبث أن تزول في أهم مشتملاتها بانتقال ملكية المباع إلى المشترى ، أما الاتفاق المنظم : (كالشركة) فهو على النقيض من العقد الذاتي ، يوجد مركزاً قانونياً منظماً ، هو أقرب إلى القانون منه إلى العقد ، فيسرى على الغير كما يسرى على الطرفين ، وبالرغم من أنه لا تعارض بين مصالح الشركاء في الشركة ، بل لهم جميعا غرض مشترك [12] ، فإن كل شريك في الشركة يريد أن يعطي للشركة أقل حصة ممكنة ، ويفوز بأكبر ربح ممكن .

خلاصة القول : إن الشركة في مرحلة التكوين هي عقد يتميز عن غيره من العقود ، بوجود نوع من التعاون الوثيق بين أطرافه نحو هدفهم المشترك ، وهو إنجاح المشروع ، وتحقيق أكبر قدر من المكاسب له ، ولكن بعد التكوين تصبح أقرب إلى نظام منها إلى عقد ، وخاصة بعد أن تضفي الشخصية المعنوية على النظام ، مقومات تجعل له في مسرح النشاط صلاحية اكتساب الحقوق ، والتحمل بالالتزامات على وجه يعتد به القانون ، وينفرد بإرادته المستقلة ومصلحته المتميزة عن الشركاء المكونين له .

ومع ذلك لقد استقر الرأي لدى الفقه بأنه لا يمكن القول بأن الشركة نظام ، لأن المفهوم التعاقدي رغم تراجعه أمام زحف فكرة النظام ، فإنه لازال يحتفظ بآليته في الشركات المدنية ، وفي شركات الأشخاص التجارية ، وكذلك في شركات الأموال وإن كان تأثيره بدرجة أضعف ، فعلى صعيد شركات الأشخاص التجارية لا تقوم الشركة إلا بتوافر الأركان العامة لنظرية العقد من رضا ومحل وسبب إلى جانب الأركان الموضوعية الخاصة (تعدد الشركاء ، تقديم الحصص ، نية الاشتراك) ، والأركان الشكلية وهي الكتابة وإشهار الشركة ، كما أن عقد الشركة عقد تبادلي يجيز لأطرافه الدفع بعدم التنفيذ تجاه الطرف الآخر الذي لم يَفِ بالتزاماته ، كعدم تقديم حصته في رأس المال ، ومما يؤكد على هيمنة فكرة العقد على هذه الشركات ، إجماع القضاء والفقه المقارن على جواز إبطال الشركة ؛ لتوافر عيب من عيوب الإرادة المقررة في العقود ، كالغلط الواقع في شخص المتعاقد الآخر ، حيث إن شخص الشريك يكون محل اعتبار ، أو في نوع الشركة ، كأن يعتقد الشريك أنه يتعاقد في شركة المسؤولية فيها محدودة ، ثم يفاجأ بأنها شركة المسؤولية فيها شخصية وتضامنية ، أو إذا استهدف الشريك بتدليس شاب رضاه ، عن طريق لجوء المتعاقد لطرق احتيالية للدخول في الشركة ، ولا يكون التدليس مبطلا

[12] ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري : مرجع سبق ذكره ، ص 165 .

لعقد الشركة إلا إذا كان صادراً من المتعاقد الآخر ، كأن يعتقد الشريك تحت ضغط التحايل والتضليل ، بأنه يشترك في شركة توصية بسيطة في حين كانت شركة تضامن [13] .

الفصل الثانـي

تطور فكرة الشركـة

لقد ظهرت الشركـة وارتبطت بفكرة العقد ، فالشركة عقد يبرم بين أطرافها لتحقيق أغراض معينة (المادة "494" من المدونة المدنية) ، ولكن فكرة العقد بمفهومها التقليدي قد باتت قاصرة عن استيعاب جميع الآثار المترتبة عن عقد الشركة ، وخاصة تفسير ظهور كائن قانوني نتيجة إبرام عقد الشركة ، وقد أخذت الأحكام المنظمة للشركة في التطور ، إلى الحد الذي بدأت فيه بالتحول من الفكرة التعاقدية التقليدية لمصلحة فكرة جديدة طفت على السطح مؤخراً ، وهي الفكرة النظامية . وقد وقع كل ذلك تحت تأثير عاملين :

الأول : التدخل التشريعي المتواصل من قبل المشرع ، في تنظيم الشركات التجارية وبشكل متفاوت وخاصة الشركة المساهمة ، ويأخذ هذا التدخل في أغلب الأحيان طابع القواعد القانونية الآمرة ، وبفضل هذا العامل تحولت فكرة الشركة من تنظيم إرادي يرتكز على عمل إرادي ذي صبغة تعاقدية ، إلى تنظيم قانوني مصدره التشريع ، ويقوم في مجموعه على قواعد تشريعية آمرة لا يجوز مخالفتها ، ومقرونة في الغالب بجزاءات جنائية لضمان احترامها [14] .

والثاني : ناتج عن الاعتراف القانوني بمفهوم المشروع ، فبعد أن كان المشروع مجرد وسائل إنتاج مجتمعة من أجل إنتاج سلعة أو تقديم خدمة ، مقتصراً بذلك على المفهوم الاقتصادي ، دون أن يقابله من الناحية القانونية مفهوم قانوني واحد ، فالمشروع طبقا لهذا الرأي لا يثير بالنسبة للقانوني سوى حقيقة اقتصادية ، ولكن هذا الرأي لم يدم طويلاً ، حيث نادى الفقه إلى الاعتراف بفكرة المشروع من الناحية القانونية [15] ، وقد ظهر تأثير هذه الفكرة على الشركة ، حيث تحولت الشركة من تنظيم إرادي لجماعة الأشخاص المكونين لها ، وهم الشركاء ، إلى تنظيم قانوني للمشروع ، لكي يصبح المشروع ذاته لا الشركاء ، هو موضوع هذا التنظيم ، أي المحور أو الأساس الذي يبنى عليه مجموع قواعد الشركة [16] ، لذلك نبحث تفصيلاً تطور فكرة الشركة على النحو التالي :

---

[13] ـ أبوزيد رضوان : الشركات التجارية " شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة " ، ج 1 ، بند 11 ، ص 30 .

[14] ـ مراد منير فهيم : نحو قانون واحد للشركات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ،1991 ، ص28 .

[15] ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري : قانون النشاط الاقتصادي ،ج 2 ، ط 3 ، 2001 ، ص271 وما بعدها .

[16] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص129.

المبحث الأول

التحول من فكرة العقد إلى فكرة النظام في التعريف التشريعي للشركة

نص المادة (494) من المدونة المدنية ، يكشف وبجلاء عن تبني المشرع الليبي المفهوم التعاقدي للشركة ، فقد ورد في نص هذه المادة (أن الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر ....) ، غير أنه يلاحظ بخصوص التعريف الذي أتى به المشرع للشركة ، هو إبرازه للمشروع بوصفه الأساس أو جوهر الشركة ، وأن الشركة تقوم أساساً كإطار قانوني وأداة لتنظيم المشروع ، والمشروع [17] ، كوحدة إنتاجية لا يستطيع مباشرة نشاطه إلا من خلال جهاز للإدارة ، يعتبر الرابطة بين عناصره المادية ، وعناصره البشرية ، ويستطيع إصدار القرارات الضرورية لحسن سير المشروع ، فإذا كان مستغل المشروع شخصاً اعتبارياً في شكل شركة ، فإنها تزود بنظام يعتبر دستوراً لها ، يضع الأساس القانوني لسلطة مديري المشروع ، وسلطات الإدارة الجماعية ، وسلطات الرقابة ، ولذلك ينظر الفقه الحديث إلى الشركة باعتبارها وسيلة قانونية فنية لتنظيم المشروع ، فالشركة فن أو صياغة تسمح بالربط بين الإدارة والملكية ، وتسمح بوجود جهاز يحكم المشروع [18] .

ولم يتعرض التعريف التشريعي للشركة الوارد بنص المادة المذكورة لأي تعديل ، ومع ذلك يرصد للمشرع التراجع عن التصور التعاقدي للشركة ، وظهور شركة الشخص الواحد في مواضع مختلفة ، وهي :

أولا : ما ورد في نص المادة (514) من المدونة التجارية ، والتي وضع لها المشرع عنوان مساهم واحد ، حيث نصت هذه المادة على أنه : (في حالة عدم وفاء الشركة بالتزاماتها التي نشأت خلال المدة التي كانت الأسهم في يد شخص واحد ، اعتبر هذا الشخص مسؤولاً عن تلك الالتزامات مسؤولية غير محدودة) ، فهذا النص يدل على وجود شركة الشخص الواحد في القانون الليبي ، وإن كان هذا الوجود مؤقتاً .

ثانيا : بخصوص شركات القطاع العام ، والتي تؤسس من قبل شخص عام واحد ، وبتصرف إرادي منفرد ، وهو القرار الإداري المنشئ للشركة وبدون عقد ، والتي تعد من ضمن أدوات النشاط الاقتصادي [19] .

---

[17] ـ يعد المشروع في وجهة نظر الأستاذ(جيرارد فرجا)عبارة عن مركز دائم للتحكيم بين المصالح المتناقضة ، انظر : محمد الجيلاني البدوي الأزهري ، مرجع سبق ذكره ، 273 .

[18] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، ص20 .

[19] ـ المادة الأولى من القانون رقم (110) لسنة 1975م بتقرير أحكام خاصة بالهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

ثالثاً : بعد ظهور الشركات القابضة في القانون الليبي وتنظيمها من قبل المشرع ، حيث أباح المشرع لهذا النوع من الشركات ، الانفراد بتأسيس الشركة المساهمة ، ودون الإشتراك مع أي شخص آخر (نص المادة (24) من اللائحة التنفيذية رقم (171) لسنة 1374 و.ر 2006)[20] ، الأمر الذي يثير التساؤل حول طبيعة التصرف الإرادي المنشئ للشركة في هذه الحالة ، فإذا كان التصرف الإرادي المنشئ للشركة في الأحوال العادية أي بين الأفراد ، أو الأشخاص المعنوية الخاصة هو العقد ، وفي حالة التأسيس من قبل القطاع العام يكون هو القرار الإداري ، فإن نوع التصرف المنشئ للشركة المساهمة المؤسسة من قبل الشركة القابضة ، هو تصرف إرادي منفرد ، أي من شخص واحد .

نخلص إلى القول : إن هناك تناقض بين نصوص القانون الليبي بشأن تعريف الشركة ، ففي حين أن نص المادة (494) من المدونة المدنية لازال سارياً ، ولم يتعرض للتعديل رغم التطورات التي طرأت على الأحكام المنظمة للشركات في التشريع الليبي ، يأتي المشرع بنصوص أخرى في مواضع مختلفة ؛ لتجيز إنشاء شركات من قبل شخص واحد ! .

المبحث الثاني

التراجع عن فكرة العقد إلى فكرة النظام في الشروط الموضوعية للشركة

إن ما يميز عقد الشركة ، هو مسألة وجوب توافر بعض الشروط الموضوعية الخاصة ، فلا يكتفى بالشروط الموضوعية العامة المتمثلة في الرضا والمحل والسبب ، ويمكن استخلاص هذه الشروط من مضمون التعريف التشريعي للشركة في القانون المدني ، وهي تعدد الشركاء ، وتقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر ، بالإضافة إلى شرط نية المشاركة الذي أجمع عليه الفقه والقضاء ، غير أنه قد نتج عن التطورات الحديثة للتشريعات المتعلقة بالشركات ، وجود نوع من التراجع عن هذه الشروط الخاصة للشركة ، وذلك في اتجاه التطور ؛ لإرساء مفهوم الشركة على المشروع ، وجعلها أداة لتنظيمه القانوني [21] .

فمثلاً : مفهوم العمل الإرادي ذي الصبغة التعاقدية ، والذي يدفع بالشركة إلى حيز الوجود ، يستلزم بالضرورة وجود تعدد في الشركاء ، حيث يقتضي هذا الأمر قيام الشركة عن طريق اتفاق شريكين " شخصين " على الأقل ؛ لتبني مشروع الشركة [22] ، ولكن الملاحظ هو أن

---

[20] ـ تنص المادة (24) من اللائحة المذكورة على أن (تكون أغراض الشركة القابضة ما يلي : 2ـ تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو مع الغير ....) .

[21] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص136 .

[22] ـ نقض مصري 1971/5/18 طعن رقم 409 ، س 36ق ، مشار إليه سابقا .

القانون قد أخذ في التراجع عن هذا الشرط ، سواء أكان ذلك في البداية أي عند التأسيس ، أو لاستمرار وجود الشركة على التفصيل الوارد أعلاه .

كما تقتضي فكرة الشركة ، أن يقدم كل شريك حصة من مال أو عمل في رأس المال ، الذي يعد وسيلة الشركة لتحقيق غرضها ، ولا يعد شريكاً من لا يساهم بحصة في رأس مالها (نص المادة "494") .

وتبدو أهمية تقديم الحصص في رأس مال الشركة ، في اكتساب صفة الشريك وما ترتبه من حقوق ، تتمثل أساساً في الحق في الأرباح ، والحق في الإدارة ، ومع ذلك وبغير هذه الصفة فإن التشريعات الحديثة للشركات أصبحت تعترف للعاملين في الشركة بهذه الحقوق ، وعلى ذات المستوى المقرر للشركاء في بعض التطبيقات ، وأساس تفسير ذلك هو الاعتراف بحقيقة المشروع ووضع العمال في تكوينه ، ويستند حق العاملين في ذلك إلى نص القانون ، وليس إلى تقديم الحصص وصفة الشريك ، مما يؤكد المفهوم الحديث للشركة كتنظيم قانوني للمشروع [23] .

بالإضافة إلى ذلك ظهور طائفة من الأشخاص لا ينطبق عليهم وصف الشريك ، نتيجة لعدم تقديم حصة في الشركة بمفهومها التقليدي ، ولا يعتبرون من الغير بالمعنى القانوني ، ويمكن تسميتهم "بالمشاركين" ، مما ينبئ عن طابع المرونة التي اتسم بها التشريع الحديث للشركات ؛ لتلبية احتياجات المشروع ، من ذلك مثلاً : حملة صكوك الاستثمار، وأرباب صكوك المشاركة [24] ، كما أنَّ هناك فئات أخرى لا تتمتع بحقوق الشريك كاملة ، كالأسهم المحدودة التصويت (المادة 503 من المدونة التجارية) .

كذلك اقتسام الأرباح والخسائر عنصر أساسي في الشركة ، ونتيجة منطقية مترتبة على المساهمة في الشركة ، والطريقة المتبعة لذلك متروكة للشركاء ، ينظمونها كيفما شاءُوا ، بشرط ألاَ يصل ذلك إلى حد إعفاء أحد الشركاء من الخسائر، أو حرمانه من الأرباح ، حيث يطلق على مثل هذا الشرط "شرط الأسد" ، كما وتسمى الشركة التي يتضمن عقد تأسيسها هذا الشرط "بشركة الأسد" [25] .

غير أن جانباً من الفقه [26] يشير إلى أن تطوراً طرأ على تشريع الشركات ، وخصوصاً في فرنسا ، خاصة بعد تعديل سنة 1978 لقواعد الشركات في التقنين المدني الفرنسي ، حيث قام المشرع الفرنسي بتعديل التعريف التشريعي للشركة في نص المادة (1/1832) من التقنين

---

[23] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص140 .
[24] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ،هامش 1 ، ص 142 .
[25] ـ محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003 ، ص 34 .
[26] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 142 .

المدني الفرنسي ، وذلك بإضافة فكرة الوفر أو الاقتصاد كهدف للشركة ، إلى جانب هدف الكسب أو الربح ، وقد سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن حددت معناه في عام 1914 ، بأنه : كل كسب إيجابي نقدي أو مادي ، يضاف إلى ثروة الشركاء ، حيث ترتب على هذا التعديل اتساع تعريف الشركة ، ليشمل المشروعات التي لا تستهدف الربح بذلك المعنى الإيجابي الضيق ، بل مجرد تحقيق الوفر الاقتصادي في النفقات ، وبالتالي يكرس المفهوم الحديث للشركة باعتبارها تنظيم قانوني للمشروع ، ذلك المشروع الذي لا بد له من هدف ، سواء كان الربح بالمفهوم الضيق أم بالمفهـوم الواسـع ، والذي يشمل الاقتصاد أو الوفر في النفقات [27] .

أما فيما يخص نية المشاركة ، فهي تعد من الأركان الجوهرية لعقد الشركة ، وذلك على الرغم من عدم الإشارة إليه في تعريف الشركة في نص المادة (494) من المدونة المدنية ، غير أن القضاء والفقه أجمع على وجوب توافر هذا الركن ، وتعد نية المشاركة هي النواة الأساسية التي تستقطب حولها كما يقول جانب من الفقه ، الأركان الأخرى اللازمة لقيام عقد الشركة ، وصلاحيته لترتيب آثاره القانونية [28] .

على أنه يلاحظ حيال التطورات التي لحقت بشركات المساهمة ، ضعف نية المشاركة لدى جمهور المساهمين ، بحيث يمكن القول أنه إذا كانت هذه النية تتوافر لدى مؤسسي الشركة ، إلا أن هذه ليست بالمرحلة الأساسية التي يمكن الاعتماد عليها ، للوقوف على طبيعة الشركة واعتبارها عقداً ، وإنما تكون المرحلة الحاسمة في تحديد طبيعة الشركة من الوقت الذي تبدأ فيه الشركة ممارسة نشاطها ، حيث يجب على المؤسسين أن يفرغوها في الشكل القانوني الذي حدده المشرع ، ودون أن يكون لإراداتهم دور حيال ذلك ، كما أن الذين يكتتبون في أسهمها في الغالب لا يعرف بعضهم بعضا ، فهم يقدمون على الاكتتاب للثقة في المصرف الذي تولى طرح تلك الأسهم للاكتتاب ، وهذا كله يتعارض مع فكرة العقد الذي لا يبرم إلا بين أشخاص ، يعرف بعضهم بعضاً ، وتربطهم علاقات سابقة .

كما أن عملية تداول الأسهم وانتقالها من يد إلى أخرى ، وما ينتج عنها من خروج للمؤسسين الأوائل للشركة ، أي الذين أبرموا عقد الشركة ، وذلك عن طريق بيعهم للأسهم التي يمتلكونها ، والتي تمثل حصصهم في رأس مال الشركة ، وهذا ما لا يستطيع العقد تقديم تفسير ملائم وكافٍ له ، أي أن خروج أحد الأطراف المبرمة للعقد ، ينتج عنه فسخ العقد .

وبعبارة أخرى يجوز للمساهم أن يتنازل عن أسهمه في الشركة لغيره ، دون أن يؤثر ذلك في بقائها وقيامها ، وكذلك لا يترتب على موت أحد المساهمين ، أو الحجر عليه ، أو

---

[27] ـ مراد منير فهيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 143 .
[28] ـ محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، ص35 .

إعساره ، أو إفلاسه حل الشركة ؛ لأنّ المساهم لا يسأل في غير الحدود التي اكتتب بها في الشركة ، فلا يكون لشخصه أو ليساره أي أثر عليها أو على الساهمين فيها [29] .

نخلص إلى القول بأنه : أصبح دور المساهم تجاه الشركة سلبياً ، فهو لا يحضر اجتماعات الجمعية العمومية ، ولا يهمه مصير الشركة في المستقبل ، ولا من يتولى إدارتها ، وبالتالي لم يعد المساهم يُعنى بمتابعة ومراقبة أعمال الشركة ، لذلك ساهم هذا التطور في تغير وظيفة المساهم ، من شريك إلى مجرد مقرض يهتم فقط بربحية الأسهم في أوساط الأسواق المالية ، كما أنه قد ظهر نوع من عدم المساواة بين المساهمين ؛ بسبب التنوع الذي يقره القانون في الحقوق ، التي تخولها الأسهم الممتازة لمالكيها مقارنة بجملة الأسهم العادية .

وبالتالي ، فإن جميع التطورات التي ألمّت بالشروط الموضوعية الخاصة لعقد الشركة ، هي في حقيقة الأمر تصب في بوتقة واحدة ، وهي أن الشركة أصبحت تنظيماً قانونياً للمشروع وليست مجرد عقد عادى ، يقتصر أمره على ترتيب حقوق لأطرافه ، وتحملهم نظير ذلك بالتزامات معينة .

الفصل الثالث

الشركة المساهمة

تعد الشركة المساهمة من أهم أنواع الشركات التجارية وأكثرها انتشاراً ؛ لما تتمتع به من خصائص ومزايا ، أضفت عليها الصبغة النظامية ، بحيث أصبح يغلب عليها الطابع النظامي أكثر من المفهوم التعاقدي .

وتتميز الشركة المساهمة بجملة من الخصائص ، والتي لا تجتمع إلا لها وحدها دون غيرها ، وإن اقتبست بعض الشركات البعض من خصائصها ، فهناك بعض الخصائص التي لا تتوافر إلا في الشركة المساهمة ، على أن هذه الخصائص يمكن إجمالها في الآتي :

المبحث الأول

الشركة المساهمة من شركات الأموال

تعد الشركة المساهمة من شركات الأموال ؛ وذلك لقيامها بالدرجة الأولى على الاعتبار المالي ، دونما اعتداد بالاعتبار الشخصي ، وبذلك فإن الاعتبار الشخصي للشركاء يضعف إلى حد بعيد ، لا بل يكاد يتوارى تماماً أثناء حياة الشركة . ومما يؤكد على تلاشي الاعتبار الشخصي

[29] ـ علي حسن يونس : الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، 1957 ، ص 17 .

للمساهمين ، أن تداول أسهم الشركة لا ينحصر في مساهميها فقط ، وإنما يتم بين أشخاص غرباء في سوق الأوراق المالية [30] .

ويترتب على غياب الاعتبار الشخصي في الشركة المساهمة ، أن الغلط الواقع على شخص المساهم ، أو وفاته ، أو الحجز عليه ، أو إفلاسه ، لا يؤثر على قيام عقد الشركة ، إذ يستطيع الشريك وبسهولة الخروج من الشركة ، وذلك بتنازله عن أسهمه للغير [31] ، بالإضافة إلى أن الشركاء في الشركة المساهمة لا يعرف بعضهم البعض ؛ وذلك نظراً لكثرتهم ، وهذا مؤشر آخر على غياب الاعتبار الشخصي في هذه الشركة .

ولذلك يعتبر التنظيم القانوني للشركة المساهمة ، أنسب التنظيمات التي ساعدت المشروعات الكبرى على تجميع رؤوس الأموال الضخمة اللازمة لها ، واعتبرت بذلك الشركة المساهمة الجهاز القانوني القادر على استيعاب متطلبات النظام الرأسمالي [32] .

وقد أدت التطورات العالمية التي أصابت الاقتصاد المعاصر، إلى بروز ظاهرة التركز بين المشروعات ، وتحول الوحدات الاقتصادية من وحدات صغيرة إلى وحدات كبيرة ، وهو ما يعبر عنه بحلول رأس مالية الوحدات الكبيرة ، أو الاحتكارات محل الرأسمالية المنافسة ، حتى غدا المشروع الكبير في هذا العصر، المحرك الفعال لتحقيق التقدم الاقتصادي[33] .

وقد استدعت مقتضيات الاقتصاد المعاصر ، إيجاد الهياكل القانونية المناسبة والملائمة ؛ لاحتواء ظاهرة التركز الاقتصادي ، وذلك بإيجاد وحدات اقتصادية عملاقة ، تحاول السيطرة على قطاعات واسعة من التجارة ، ومن خلال ذلك السعي إلى الاحتكار والسيطرة على الأسواق ، عن طريق عقد اتفاقات بين عدة شركات ، هدفها احتكار إنتاج سلعة معينة ، أو تسويقها ، أو وضع سياسة موحدة للأسعار [34] ، وقد أدى كل ذلك إلى ظهور الشركة القابضة التي كانت خير وسيلة لتحقيق التركز الرأسمالي بين المشروعات ، والأداة الاقتصادية القادرة على الاضطلاع بالمشروعات الاقتصادية الضخمة .

وعلى الرغم من بروز الشركة القابضة إلى الوجود العالمي واضطلاعها بالمشروعات الكبرى ، فإن ذلك لم يطمس الأهمية الاقتصادية ، والنجاحات الكبرى التي حققتها الشركة المساهمة في مجال الاقتصاد الرأسمالي ، حيث إن الخصائص التي تتمتع بها الشركة المساهمة ،

---

[30] ـ أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي ، ص443 .

[31] ـ عماد محمد أمين السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة ، دار الكتب القانونية ، مصر ((المجلة الكبرى)) 2008 ، ص20 .

[32] ـ أنيس صالح محمد القاضي : النظام القانوني للشركة القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عدن ، 2004 " غير منشورة " ، ص 3 .

[33] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 1 .

[34] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 2 .

جعلت منها الشكل الأمثل لقيام الشركة القابضة ، فالظروف والعوامل التي أوجدت الشركة القابضة وأظهرتها للوجود ، لم تأت بها كشكل جديد يضاف إلى الشركات الموجودة ، وإنما بحثت لها عن الإطار الملائم بين الأشكال الموجودة ، وكان نتيجة ذلك أن اتخذت هذه الشركة من الشركة المساهمة شكلا قانونيا لها ، وهو ما عليه نص المشرع الليبي في المادة (23) من اللائحة رقم (171) التي نصت على أن [الشركة القابضة هي شركة مساهمة ....] .

المبحث الثاني

المسؤولية المحدودة للشركاء

لقد نتج عن كون الشركة المساهمة من شركات الأموال ، تضاؤل الاعتبار الشخصي فيها، وقيامها على الاعتبار المالي ، الأمر الذي جعل من مسؤولية الشريك المساهم فيها ، محدودة بقيمة الأسهم التي يمتلكها فقط ، وبالتالي فقد أصبح رأس مال هذه الشركة بمثابة فارس الرهان بالنسبة لدائنيها ؛ نظراً لأنه من حيث الظاهر هو الضمان الوحيد لهم في الحصول على ديونهم من الشركة ، وهذا ما جعل رأس مال هذه الشركة يتسم بالضخامة نوعا ما ، لكي يكون بمثابة الفدية للمسؤولية المحدودة للمساهمين فيها [35] .

ولذلك فإن أهم ما يميز الشركة المساهمة ، أن مسؤولية المساهم محدودة بقدر مساهمته في رأس مالها وهي قاعدة مستقرة ، وتعتبر من أبرز الأسس والملامح التي تقوم عليها هذه الشركة ، لذلك لا يسأل المساهم عن ديون الشركة إلا بقدر ما قدم من أسهم في رأس المال ، وترتيبا على ذلك لا تمتد مسؤولية المساهم عن ديون الشركة ، ولا يتحمل بأي التزام آخر ، متى قام بتقديم حصته كاملة في رأس المال ؛ وذلك لأنه لا يوجد تضامن بين المساهمين في الوفاء بديون الشركة .

وقاعدة المسؤولية المحدودة للشركاء تتعلق بالنظام العام ، وبالتالي يقع باطلاً كل نص في النظام الأساسي يزيد من مسؤولية والتزامات المساهم ، وعلى هذا الأساس لا تقوم أية علاقة مباشرة بين دائني الشركة والمساهمين ، وليس لهؤلاء الدائنين من ضمان إلا رأس مال الشركة ، وما يكون بها من موجودات ، ولا يستطيعون ملاحقة المساهمين في أموالهم الخاصة ، سواء في حال قيام الشركة أو إفلاسها ، لذلك اهتم المشرع بكفالة فعالية رأس مال الشركة ، حيث استلزم وجود حد أدنى لرأس مال الشركة ، ولا يجوز تأسيسها بدونه [36].

---

[35] ـ أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ص448 .

[36] ـ انظر نصوص المواد (18 و 25) من اللائحة رقم "171" لسنة 1374 .

كما اشترط المشرع عدم المساس برأس المال ، بل أوجب دعمه بتكوين مال احتياطي تحت مسمى الاحتياطي القانوني [37] ، ولم يكتف بذلك ، وإنما حدد نسبة المبلغ المدفوع منه في حدود مبلغ معين ، على أن يوضع تحت تصرف إدارة الشركة منذ بداية تأسيسها ؛ حتى يحول دون الرجوع على رأس المال مباشرة ، وقد ألزم المشرع الشركاء بعدم توزيع أرباحٍ ، إذا انخفض الاحتياطي القانوني عن الحد الأدنى إلى حين إكمال النقص في رصيده .

كذلك أجاز المشرع دمج الاحتياطي القانوني في رأس المال ، إذا لحقت بالشركة خسارة أو نزوله عن الحد الأدنى ، أو إذا قررت إدارة الشركة التوسع في نشاطها ورفع رأس المال ، فالقاعدة كلما زاد رأس مال الشركة زاد معه ضمان دائني الشركة .

بالإضافة إلى ذلك إن محدودية مسؤولية المساهم ، تُعد إحدى العوامل التي تساعد على اجتذاب رأس المال ، وذلك بتشجيع المساهمين على الاكتتاب في أسهم الشركة المساهمة ، كما انعكس أثر مسؤولية المساهم المحدودة على الشركة ذاتها ، وذلك من خلال أن تأسيسها لا يتم إلا بإذن مسبق من الدولة ، وأن يتوافر لديها حد أدنى من رأس المال ، وأن تكون المبالغ المرصودة لرأس المال من الضخامة ، بحيث تكون كافية لتحقيق غرض الشركة ، وأن ضخامة رأس المال هي التي تعوض المسؤولية المحدودة للمساهمين فيها تجاه الدائنين ، وبذلك تكون الشركة وحدها هي التاجر، ولا تطال هذه الصفة المساهمين ، فالمساهم في الشركة المساهمة لا يكتسب صفة التاجر بمجرد انضمامه للشركة ، ولا يلزم بالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية ، ولا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه [38] ، كما هو الحال في شركات الأشخاص وتحديداً شركة التضامن .

الفصـل الـرابـع

تمييز الشركـة القابضـة عـن الأشكال القانونيـة المشابهـة لهـا

عرفت فكرة الشركة القابضة منذ عشرات السنين ، كإحدى الوسائل القانونية للتركز الاقتصادي بين المشروعات ، وبعبارة أخرى الشركة القابضة يتبعها عدة شركات تابعة تسيطر على نشاطها وإدارتها ، وتعتبر الشركات التابعة أعضاءً في مجموعة واحدة ، وتشكل تجمعاً اقتصادياً واحداً تقودها الشركة القابضة .

وتتمتع الشركة القابضة بجملة من الخصائص التي لا تجتمع إلا لها وحدها ، ومع ذلك قد يقع نوع من الخلط أو اللبس بينها وبين بعض الأشكال القانونية الأخرى ، والتي قد تتشابه معها

---

[37] ـ نص المادة (577) من المدونة التجارية .

[38] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ط 2 ، منشأة المعارف ، 2004 ، ص 400 .

في نقطة أو ميزة من مزاياها ، فمثلاً قد تتشابه الشركة القابضة في بعض الجوانب مع الشركة الأم وشركات الاستثمار والاتفاقات الاحتكارية .

لذلك نبحث تفصيلاً التفرقة بين الشركة القابضة ، والأشكال السابقة وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : الشركة القابضة والشركة الأم .

المبحث الثاني : الشركة القابضة وشركات الاستثمار .

المبحث الثالث : الشركة القابضة والاتفاقات الاحتكارية .

المبحث الأول

الشركة القابضة والشركة الأم

لقد اختلف الفقه في تحديد المقصود بالشركة الأم ، فالبعض يركز في تحديد المقصود بالشركة الأم ، على عنصر السيطرة التي تمارسها الشركة الأم على الشركات الوليدة ، في حين استند البعض الآخر إلي عنصر المشاركة التي تقوم بها الشركة الأم في أنشطة الشركات الوليدة وإدارتها ، وجعلها المميز في تعريف الشركة الأم [39] ، وهي ذات العناصر التي انطلق منها الفقهاء أثناء تعريفهم للشركة القابضة .

غير أن جانباً من الفقه يعرف الشركة الأم بأنها : الشركة التي تمتلك أسهما في عدة شركات أخرى تسمى الشركات التابعة ، وذلك بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركة ، وتحديداً بتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة ، وكيفية تسيير أو إدارة أمورها [40] .

وفي الحقيقة ، فإنه للوهلة الأولى قد يبدو أن هناك نوع من التطابق شبه التام بين الشركة الأم والشركة القابضة ، فكل منهما يهدف إلي السيطرة على شركات أخرى تابعة لها ، غير أن هناك جانب من الفقه يقيم التفرقة بينهما ، على أساس أن الغرض الوحيد للشركة القابضة هو السيطرة على الشركات التابعة ، ولكن سيطرة الشركة القابضة تبرر من خلال تملك حصص في رؤوس أموال الشركات التابعة ، وبالتالي فإن نشاطها ينحصر فقط في الاكتتاب ، أو في شراء أسهم الشركات ، دون أن يمتد ليشمل ممارسة أي نشاط آخر صناعي ، أو تجاري ، أو مالي ،

---

[39] ـ شريف محمد غنام : " مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية " ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ،ع 1 ، س 27 ، 2003 ص 342 .

[40] ـ شريف محمد غنام : مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية ، ص 343 ، الملاحظ أن هذا التعريف يطلقه الدكتور " محمود سمير الشرقاوي " على الشركة القابضة ، في (المشروع متعدد القوميات و الشركة القابضة كوسيلة لقيامه) ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ع 3 ـ 4 ، س 45 ، سبتمبر ـ ديسمبر 1975 ، ص 75 .

على أن يمكنها هذا النشاط من السيطرة على رأس مال الشركة التابعة ، بينما الشركة الأم غير محصورة النشاط [41] ، فعلاوة على تأسيس الشركات والسيطرة عليها ، فإنه بإمكانها أن تقوم بممارسة أنشطة صناعية أو تجارية ، غير أن هذا الرأي لا يتفق مع موقف المشرع الليبي ، حيث أجاز لهذه الشركة ممارسة أنشطة أخرى ، مع ملاحظة أنه لابد وأن يحصل ترابط بين الشركة الأم وشركاتها الوليدة عن طريق عقود الولادة ، تلك العقود ذات النظام الألماني ، وتفرض أوتوماتيكيا وحدة المجموعة بعدة عقود [42] ، فالشركة القابضة طبقاً لنصوص التشريع الليبي ، لا تحكم سيطرتها على الشركات التابعة لها فقط عن طريق حيازة غالبية أسهم الشركات التابعة ، وإنما عن طريق تأسيس شركات بمفردها وتكون تابعة لها [43] .

ويوجد جانب آخر من الفقه ، يقيم التفرقة بين الشركة القابضة والشركة الأم على أسس جغرافية ، فتعد الشركة شركة قابضة بالسيطرة على مجموعة شركات تابعة لها تقع جميعها في داخل إطار مكاني واحد في دولة واحدة ، في حين تسيطر الشركة الأم وتهيمن على مجموعة شركات منتشرة في قارات العالم ، تقع كل منها في دولة مختلفة ، و تتمتع بجنسية مختلفة [44] ، وهذا يدفعنا إلي الاعتقاد ، بأن الفارق بين الشركة القابضة و الشركة الأم هو ليس فارق في الطبيعة القانونية لكل منهما ، وإنما الفارق في النشاط ، فإذا اقتصر نشاط الشركة المسيطرة على شركاتها الخاضعة لها في حدود نطاق محلي أو داخلي ، وصفت الشركة بأنها قابضة ، وإذا ما تجاوز نشاطها ذلك تحولت الشركة القابضة إلي شركة أم .

وفي الواقع إن التفرقة بين الشركة القابضة والأم لا تكتسي أهمية بالغة ، إلا أن وصف القابضة يعد أكثر مصداقية ودلالة على جوهر الشركة القائم على السيطرة بالنسبة للشركات التابعة ، فحيازة هذه الشركة لعدد من الأسهم ، يخولها السيطرة على الشركات التابعة لها ، وذلك بإحكام قبضتها على هذه الشركات ، من خلال العمل على التدخل في إدارتها و توجيهها ، بما يحقق وحدة الهدف الاقتصادي .

---

[41] ـ حسام محمد عيسى : المشروع متعدد القوميات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ع 1 ، س 18 ، يناير 1976 ، ص 454 .

[42] ـ حسن محمد هند : مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ،1997 ، ص 31 .

[43] ـ انظر نص المادة (24) من اللائحة التنفيذية رقم (171) لسنة 1374 .

[44] ـ شريف محمد غنام : مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية ، ص 342-343 .

المبحث الثاني

الشركة القابضة و شركات الاستثمار

تعرف شركات الاستثمار [45] بأنها : تلك الشركات التي تتخذ شكل الشركة المساهمة ، وتنحصر غاياتها في الاستثمار المشترك ، لأموال الشركة و أموال المستثمرين من خلالها في التعامل بالأوراق المالية من أسهم و سندات [46] .

وتتشابه الشركة القابضة مع شركات الاستثمار ، في كونهما شركتا مساهمة من شركات الأموال ، وتكتسب هاتان الشركتان الشخصية المعنوية ، و تديران المشاركات أو المساهمات في رؤوس أموال الشركات الأخرى ، كما تضفى عليها صفة الشريك أو المساهم في الشركات التي تتملكان فيها الأسهم أو الحصص ، أضف إلى ذلك أنَّ لكلاَ الشركتين موضوعاً حصرياً مالياً ، وآخر يستبعد كل نشاط صناعي أو تجاري من حيث المبدأ ، وأن الذمة المالية لهما تتكون من الأوراق أو الحصص ، التي تتملكانها في الشركات الأخرى [47] .

ويشير جانب من الفقه ، إلى أنه ورغم وجود نوع من التماثل في النشاط بين هاتين الشركتين ، إلا أن شركات الاستثمار لا تهدف إلي السيطرة على إدارة الشركات التي تساهم فيها ، وإنما تهدف إلي استثمار أموالها في أسهم هذه الشركات ؛ للحصول على الربح ، فهي توظف أموالها بالمساهمة في شركات مختلفة من حيث النشاط الذي تقوم به كل منها [48] .

ولما كانت شركات الاستثمار لا ترمي إلي السيطرة على إدارات الشركات التي تساهم فيها ، فإنها تهدف إلي استثمار أموالها في أسهم هذه الشركات ؛ للحصول على الربح ، لذلك فهي توظف أموالها بالمساهمة في شركات مختلفة من حيث النشاط الذي تقوم به كل منها ، وبالتالي مساهمتها تكون عادة محدودة ، وموزعة بين عدة شركات بحسب القدر الذي تراه مناسباً لتحقيق الأرباح التي تسعى إليها ، بينما تساهم الشركة القابضة في رؤوس أموال شركات ذات نشاط متماثل ، أو متشابه ، أو متكامل ، بالقدر الذي يكفل لها السيطرة على إدارة الشركات التابعة ، مع الأخذ في الاعتبار أن الشركة القابضة قد تقترب من الناحية العملية من شركات الاستثمار ، ويلعب كل منهما دوراً مماثلاً ، داخل مجموعة الشركات التي تساهم فيها أي من الشركتين ، إذ غالباً ما تقتصر شركة الاستثمار على المساهمة في قطاع اقتصادي معين ، كما قد تسيطر عملاً

---

[45] ـ هناك من يسميها بشركات الاستثمار المشترك ،انظر :عزيز العكيلي :الوسيط في الشركات التجارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، 2007 ، ص 426 .

[46] ـ عزيز العكيلي ، المرجع السابق ، ص 426 .

[47] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص40 .

[48] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 77 .

على إدارة الشركات التي تساهم فيها ، ولو كانت نسبة مساهمتها لا تمكنها بحسب الظاهر من ذلك [49] .

ولكن إذا انصرفت نية المؤسسين عند تأسيس الشركة إلى استثمار الأموال ، فإنها ستكون شركة استثمار ، غير أنه إذا تملكت هذه الشركة معظم أسهم أو حصص رأس مال شركة أخرى ، بما يجعل من الأولى شركة مهيمنة على الثانية ، فإن السيطرة تترتب نتيجة لتملك شركة ما لنسبة عالية من أسهم رأس مال شركة أخرى تجعل منها شركة قابضة ، وهذا ما يوافق في الواقع العملي رأي جانب من الفقه ، لأن من يقصد استثمار أمواله ، إنما يسعى لتحقيق أكبر قدر من الربح ، وهو يفعل ذلك إن كان قادراً على فعله ، فإذا كانت شركة ما مالكة لنسبة عالية من رأس مال شركة أخرى ، فما الذي يمنع من القول بأنها شركة قابضة وهو ما يتفق مع موقف المشرع الليبي [50] ؛ لأن للشركة الأولى سيطرة على الثانية ، ما دامت الأولى تسعى لاستثمار أموالها في الثانية بتحقيق أكبر قدر من الربح ، وهي قادرة على ممارسة السيطرة ؛ لكونها تملك نسبة عالية من الأسهم فيها ، تكون بموجبها قادرة بالتالي على توجيه القرارات الصادرة عنها ، أضف إلى ذلك أن الشركة القابضة كشركة الاستثمار ، ستسعى إلى التخلص من أسهمها في رأس مال الشركة التابعة ، إذا كانت الأخيرة شركة خاسرة باستمرار [51] ولا يمنع ذلك من القول بتوافر نية السيطرة لديها .

لذلك ذهب جانب من الفقه للقول بأن التفرقة بين شركة الاستثمار والشركة القابضة تبعاً لتوافر عنصر النية لدى المؤسسين ، غير منطبق على الواقع وعلى القانون معاً ، وبالتالي نكون أمام شركة قابضة إذا كان التكامل الأفقي أو العمودي أو هما معا بين أغراض الشركات التابعة واضحاً ، وكانت نسبة ما تملكه في الشركات التابعة عالية ، بينما نكون أمام شركة استثمار ، إذا لم يكن التكامل بين أغراض الشركات محل الاستثمار واضحاً ، أو كان ما تملكه في رؤوس أموالها لا يسمح بتوجيه الأمور فيها [52] .

والجدير بالذكر أن الاختلاف في الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه ، الشركة القابضة ، وشركة الاستثمار ، يترك أثره على السياسات التي تتبعها كل منها في ممارسة نشاطها ، فمثلاً : الشركة القابضة يتركز اهتمامها على تملك نسبة من الأسهم والحصص المكونة لرأس المال في الشركة التابعة ، بما يمكنها من الحصول على نصاب الأغلبية في التصويت ، والذي يمكنها من

---

[49] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 77 .
[50] ـ نص المادة (24) من اللائحة (171) لسنة 1374 .
[51] ـ محمد حسين إسماعيل : الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة ، منشورات جامعة مؤتة ، ط1 ، 1990 ، ص 36 .
[52] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 36 .

السيطرة على توجيه الشركة التابعة ، في حين أن اهتمام شركة الاستثمار ، ينصب على تثمير أموالها في السندات أكثر من الأسهم ، وبالتالي تكون مشاركاتها في رأس مال الشركة التابعة مؤقتة ، وفقا لمبدأ تحديد وتوزيع المخاطر الواجب عليها تطبيقه .

المبحث الثالث

الشركة القابضة و الاتفاقات الاحتكارية

تعرف الاتفاقات الاحتكارية ، أو ما يسمى (بالكارتل) ، بأنه : اتفاق بين عدة شركات تنتمي إلى فرع معين من فروع الإنتاج ، يتم بموجبه توحيد سياستها التجارية في ممارسة أنشطتها ، على نحو يكفل تقليل أو إنهاء التنافس بينها ، و بالتالي الوصول إلى أسعار ثابتة تتفق ومصالحها مجتمعة [53] ، ولذلك فإن (الكارتل) يتميز بالخصائص الآتية :

أولاً : هو اتحاد تعاقدي بين عدة مشروعات ، تلجأ إليه بمحض إرادتها ، ولا يعتبر مشروعاً واحداً ، و يجب أن يكون منشئاً لالتزامات قانونية .

ثانياً : هو اتفاق بين المشروعات التي تنتمي إلي فرع واحد من فروع الإنتاج ، فالأصل أن (الكارتل) لا يكون بين مشروعات تنتج سلعاً مختلفة .

ثالثاً : تتميز المشروعات فيه باستقلالها الاقتصادي و القانوني ، فتبقى شخصية كل مشروع قائمة ولا تندمج في بعضها البعض .

رابعاً : الغرض من (الكارتل) هو التخلص من المنافسة ، و تحقيق درجة من الاحتكار[54] .

والفارق الرئيس بين(الكارتل) و الشركة القابضة ، أن الشركة القابضة تسعى إلى تحقيق السيطرة على الشركات التابعة ، باستخدام أساليب و أدوات قانونية ، مستمدة من قانون الشركات ، بينما يقوم (الكارتل) على اتفاق بين المشروعات التي تنتمي إلي فرع واحد من فروع الإنتاج ، أي باستخدام آلية العقد ، وبذلك فإن ما يميز مجموعة الشركات التي ترأسها الشركة القابضة ، هو وجود تنظيم قانوني يحكم العلاقة بين هذه الشركات ، سواء القابضة أو التابعة ، وهو ما يطلق عليه بآليات الشركة ، أما بالنسبة (للكارتل) فإن القانون الذي يحكم مجموعة الشركات المنضوية تحت هذا القالب هو العقد ، فالصيغة العقدية الاتفاقية هي التي تحكم تلك العلاقات الناشئة بين أطراف ذلك التجمع الواقع بين مجموعة من الشركات .

بالإضافة إلى ذلك ، تظهر أوجه الاختلاف أيضاً في أن (الكارتل) يقوم بين مشروعات مستقلة ، ترمي إلي هدف واحد ، وهو إما الاتفاق على تحديد الأسعار ، أو بيان المناطق التي

---

[53] - عبد الرازق المرتضي سليمان : العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبيك) ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس ، ص 45 .

[54] - عبد الحكيم الرفاعي : الاقتصاد السياسي ، ج1 ، ط2 ، مطبعة لجنة التأليف و الترجمة و النشر ، جمهورية مصر العربية ، ص 306 ، مشار إليه في رسالة - حسن محمد هند : المشار إليها سابقاً ، ص 35 .

يقوم بالتصريف فيها مختلف المنتجين ، بينما الشركة القابضة تقوم على أساس المساهمة الفعلية في رؤوس أموال الشركات التابعة ، والتعاون بين الشركات أعضاء المجموعة دون احتكار معلن ، أو ظاهر [55] .

غير أنه يلاحظ من الناحية العملية والاقتصادية ، أن الشركة القابضة هي الأخرى يمكنها أن تقضي على المنافسة بين الشركات التي تقوم بنشاط مماثل لها ، وذلك كنتيجة لظاهرة التركز والتجمع بين الشركات ، لذلك تنتهي الشركة القابضة ـ في الغالب ـ إلى احتكار السوق ، من خلال خلق نوع من الاحتكار ، والقضاء على المنافسة ، وتصنف بالتالي على أنها من أنواع الاتحادات الاحتكارية الذي يقوم بين عدد من الشركات التي تنتمي إلى فرع واحد من فروع الإنتاج .

[55] ـ محمود سمير الشرقاوي : مرجع سبق ذكره ، ص77- 78 .

الباب الأول

الطبيعة القانونية للشركة القابضة

تمهيد وتقسيم :

ظهرت الشركة القابضة كوسيلة قانونية للتركز الاقتصادي بين المشروعات ، وقد كان ذلك تلبية لحاجات الواقع الاقتصادي المعاصر ، وظهور المشروعات الكبرى التي اقتضت وجود وحدات اقتصادية كبرى ، قادرة على تنفيذ هذه المشروعات ، كما أن التطورات العالمية التي لحقت بالاقتصاد المعاصر ، قد أثرت بدورها في كافة الأسواق العالمية ، بحيث تغيرت سياسة هذه الأسواق من أسواق منافسة إلى أسواق تكتلات احتكارية ، وقد أصبحت هذه الأسواق في حاجة لأدوات اقتصادية ، تناسب المظاهر الاقتصادية الحديثة لهذه الأسواق ، أي الطبيعة الاحتكارية ، والتركز الاقتصادي بين المشروعات .

وقد كانت الشركة القابضة ، الأداة الاقتصادية المثلى لممارسة النشاط الاقتصادي في هذه الأسواق ، فقد تميزت هذه الشركة بجملة من الخصائص التي لم تجتمع إلا لها وحدها ، وقد أثرت هذه الخصائص في المفهوم القانوني لهذه الشركة ، فقد اكتسبت هذه الشركة مفهوماً قانونياً مختلفاً عما سواها من الشركات الأخرى ، لذلك نبحث تفصيلا الطبيعة القانونية لهذه الشركة ، وذلك على النحو التالي :

الفصل الأول : ماهية الشركة القابضة .

الفصل الثاني : المفهوم القانوني للشركة القابضة

الفصل الأول

ماهية الشركة القابضة

تمهيد وتقسيم :

الشركة القابضة هي الشركة التي تملك مساهمات في رؤوس أموال شركات أخرى ، تمكنها من توجيه تلك الشركات بما يخدم أهدافها ، حيث تسعى الشركة القابضة من خلال السيطرة على الشركات التابعة ، إلى توحيد الاستراتيجيات أو الأهداف المبتغى تحقيقها من أنشطة تلك الشركات ، لمصلحة ما يسمى بالمشروع الاقتصادي الموحد ، وبعبارة أخرى : تتمتع كل من هذه الشركات التابعة ، بشخصية قانونية مستقلة عن بقية الشركات الأخرى ، ولكن في الوقت ذاته تكون خاضعة لسيطرة الشركة القابضة المضطلعة بإدارة المشروع الاقتصادي الموحد ، وبالتالي ينشأ نوع من الإدارة المركزية لمجموعة الشركات التابعة ، والمتجسدة في السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة عليها ، وباختصار : هذه السيطرة وغيرها من المزايا التي تتمتع بها الشركة القابضة ، قد لعبت دوراً فعالاً في جعل المفاهيم والوسائل العقدية غير كافية لحكم وتنظيم نشاط الشركة القابضة .

لذلك نبحث تفصيلاً هذا الموضوع على النحو التالي :

المبحث الأول : خصائص الشركة القابضة .

المبحث الثاني : عدم كفاية التنظيم التعاقدي لحكم نشاط الشركة القابضة .

المبحث الأول

خصائص الشركة القابضة

تتمتع الشركة القابضة بجملة من الخصائص ، أضفت عليها نوعاً من الخصوصية ، وجعلتها تبدو في وضع متميز عن بقية الشركات والمشاريع الأخرى ، وتعد هذه الخصائص بمثابة المحور الأساسي الذي يدور حوله تنظيم هذه الشركة عملياً وقانونياً ، فهي العصب الرئيس لأي دراسة حول هذا الموضوع .

وتتمثل خصائص الشركة القابضة في أمرين أساسيين وهما : خضوع مجموعة الشركات التابعة لسيطرة موحدة ، تمارس من قبل الشركة القابضة ، بحيث تصبح هذه الشركات تسعى وراء تحقيق هدف اقتصادي موحد ، وذلك بإيعاز وتوجيه من الشركة القابضة التي تملك ذلك .

لذلك نبحث تفصيلاً في كلٍّ من : خاصية السيطرة ، ووحدة الهدف الاقتصادي الذي تسعى مجموعة الشركات لتحقيقه ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : السيطرة على الشركات التابعة .

الفرع الثاني : وحدة الهدف الاقتصادي .

الفـرع الأول

السيطرة على إدارة الشركات التابعة

تتمثل خاصية السيطرة التي تمتاز بها الشركة القابضة ، في قدرتها على التدخل في إدارة شركاتها التابعة لها ، وذلك بغية توجيهها نحو تحقيق الهدف الاقتصادي الموحد للمجموعة ، المكونة من الشركة القابضة وشركاتها التابعة ، فظاهرة السيطرة هذه تحولت اليوم في حدود معينة إلى مفهوم قانوني ، حيث بدأ القانون الوضعي يأخذها في الاعتبار ؛ ليقيم عليها نتائج قانونية معينة [56] ، إلا أنها ما تزال تعتمد في وجودها على عناصر واقعية متغيرة ، وهي بهذا الوصف ما زالت فكرة أو مفهوماً واقعياً [57] .

ولما كانت فكرة السيطرة تمثل عنصراً جوهرياً من العناصر المكونة للشركة القابضة ، وأن الشركة القابضة تستند في بنيانها القانوني ، على فكرة السيطرة التي تمارسها هذه الشركة ، فإن فهم فكرة السيطرة هذه يستلزم توضيح مفهومها القانوني ، بالإضافة إلي تحديد المحل الذي تنصب عليه هذه السيطرة ، وذلك على النحو التالي :

---

[56] ـ وذلك فيما يتعلق بجنسية الشركة ، أو بمسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة .

[57] ـ حسام محمد عيسى : "الشركات المتعددة القوميات " ، ص 458 .

المطلب الأول : مفهوم فكرة السيطرة .

المطلب الثاني : محل السيطرة .

المطلب الأول

مفهوم فكرة السيطرة

إن فكرة السيطرة لا تأتي كنتيجة منطقية لامتلاك الشركة القابضة أسهما في رأسمال شركة أخرى ، بل لا بد وأن يقترن ذلك بنية القبض والسيطرة ، فامتلاك شركة ما لنسبة من أسهم شركات أخرى ، قد يكون بنية توظيف الأموال فحسب ، وبذلك لا تكون هذه الشركة سوى شركة استثمار، تسعى لتوظيف أموالها في شركات أخرى بقصد تحقيق الربح ، أما السيطرة التي تمثل عنصراً جوهرياً من عناصر قيام الشركة القابضة ، فهي تأتي نتيجة لامتلاك نسبة مهمة من أسهم رأسمال شركات أخرى ، تمكنها من السيطرة على تلك الشركات ، وذلك بالتدخل في إدارتها ، والعمل على توجيهها ، لما فيه صالح المشروع الاقتصادي ككل ، بحيث تشكل هذه الشركات في نهاية الأمر مشروعا اقتصادياً متكاملاً ، ويجب أن تقترن عملية امتلاك الشركة القابضة لأسهم في رأسمال شركات أخرى ؛ بنية السيطرة عليها .

ويمكن تعريف فكرة السيطرة بأنها : تركيز سلطة إصدار القرارات الإدارية الموجهة لأنشطة الشركات التابعة في يد جهة واحدة ، تتمثل في الشركة القابضة [58] ، فسيطرة الشركة القابضة تتمثل في قدرتها على تقرير سياسات لشركاتها التابعة ، وتكون منسجمة مع الاستراتيجية التي وضعتها . أو هي هيمنة الشركة القابضة بصورة كاملة على مختلف أوجه نشاط شركاتها التابعة وموجوداتها ، عن طريق احتكار إصدار القرارات المتعلقة بهذا النشاط [59] .

ولا يقتصر دور الشركة القابضة على مجرد وضع الخطط التفصيلية لنشاط شركاتها التابعة ، بل إن هذا الدور يستمر أيضا طوال المراحل التنفيذية لهذه الخطط ، حيث تمارس الشركة القابضة رقابة مستمرة ومنتظمة على شركاتها التابعة ؛ للتحقق من قيامها بأداء مهامها على الوجه المرسوم لها ، ومن أجل مساعدتها للتغلب على الصعوبات الطارئة ، التي قد تعوق تنفيذها للخطة [60] .

---

[58] ـ فرج سليمان عبد الله حمودة : الملامح القانونية للشركات القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الفاتح ، غير منشورة ، ص 122 .

[59] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 28 .

[60] ـ يحيى عبد الرحمن رضا :الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 ، ص 502 - 503 .

وفي الحقيقة إن السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة ، لا تعني بأي حال من الأحوال أن الشركة القابضة ، هي التي تتولى إصدار كافة القرارات المتعلقة بسير العمل في شركاتها التابعة ، فمن غير المتصور مهما بلغت هذه السيطرة ، أن تمتد إلى درجة قيام الشركة القابضة بإصدار القرارات المتعلقة بأعمال الإدارة اليومية في شركاتها التابعة ، فتلك الشركة لا تحتكر عادة إلا القرارات ذات الطابع الاستراتيجي ، دون القرارات ذات الطابع التنفيذي التي تترك عادة لمجالس إدارات هذه الشركات[61] .

والجدير بالذكر أن تحديد تلك المسائل الاستراتيجية التي تدخل في اختصاص الإدارة المركزية للشركة القابضة ، وتلك التي يترك البت فيها لمجالس إدارات الشركات التابعة ، تختلف بالضرورة من حالة لأخرى ، ومع ذلك يمكن القول بشكل عام : بأن الإدارة المركزية للشركة القابضة ، تختص عادة بالفصل في المسائل الآتية :

أولا : تحديد السياسة الاستثمارية للشركات التابعة ، وذلك في إطار الخطة العامة للمشروع الاقتصادي الموحد ، فلا تستطيع أي من هذه الشركات القيام باستثمارات جديدة من أي نوع دونمَا الرجوع إلى المركز الرئيس للشركة القابضة والحصول على موافقتها .

ثانيا : تحديد السياسة المالية للشركات التابعة ، فالشركة القابضة هي التي تقرر في نهاية الأمر ، كيفية تمويل نشاط شركاتها التابعة .

ثالثا : وضع الخطة الإنتاجية لكل شركة من الشركات التابعة ، في إطار الخطة العامة للمشروع الاقتصادي الموحد .

رابعا : تحديد أسواق التصدير وتوزيعها ، فيما بين الشركات التابعة المختلفة ، وذلك وفقاً لمَا تقتضيه مصلحة المشروع الاقتصادي الموحد ، والشركة القابضة [62] .

ومن الناحية العملية والاقتصادية ، نجد أن ظاهرة السيطرة التي أعطت للشركة القابضة ، القدرة على التدخل في إدارة شركاتها التابعة ، قد أضفت عليها طابعاً احتكارياً ، حيث استطاعت هذه الشركة أن تقضي على المنافسة بين الشركات التي تقوم بنشاط مماثل لها ، وذلك كنتيجة للسيطرة التي تمارسها على مجموعة الشركات ، وظهور ما يسمى بالمشروع الاقتصادي الموحد ، ولذلك تميل هذه الشركة إلى تفضيل العمل في أسواق احتكار القلة ، ففي ظل هذه الأسواق تستطيع الشركة القابضة تحقيق معدلات مرتفعة من الأرباح ، تزيد كثيراً عن المعدلات التي يمكن أن تحققها في ظل أسواق تنافسية [63] .

---

[61] ـ فرج سليمان عبد الله حمودة ، مرجع سبق ذكره ، هامش رقم (1) ، ص 123 .

[62] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 497 وما بعدها .

[63] ـ أحمد يوسف الشحات : الشركات دولية النشاط ونقل التكنولوجيا إلى البلدان المتخلفة ، دار الشافعي للطباعة ، المنصورة ، 1991 ، ص 20 .

وتأسيساً على ما سبق ذكره ، تعد الطبيعة الاحتكارية من الخصائص اللصيقة بالشركة القابضة ، حيثما كانت ، وأينما وجدت ، ففي الولايات المتحدة الأمريكية على سبيل المثال ، لوحظ أن (500) شركة أمريكية كانت تسيطر على نحو 40% من أنشطة التعدين والصناعة في منتصف الستينات ، وارتفعت هذه النسبة إلى نحو 70% في أواخر السبعينات ، وفي المملكة المتحدة كان هناك ما يقرب من (2000) شركة تسيطر على 50% من الصناعة البريطانية ، قبل الحرب العالمية الأولى مباشرة ، ثمّ انخفض هذا العدد إلى نحو (150) شركة فقط ، واستمرت تسيطر على نصف الصناعة البريطانية في أواخر السبعينات ، وتعبر هذه الأرقام عن الطبيعة الاحتكارية للشركة القابضة ، وعن ازدياد حدة التركز الرأسمالي [64] .

وأخيراً ، يشترط في السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركاتها التابعة ، أن تتحقق بأساليب وأدوات قانونية مستمدة من قانون الشركات ، حيث أن هذا الأمر هو الذي يفرق بين مجموعة الشركات التي ترأسها الشركة القابضة بالمعنى السليم ، وبين أشكال تجمع الشركات التي تتم بأساليب عقدية مثل (الكارتل) واتفاقات المنتجين [65] ، وبذلك نكون قد قدمنا لتحديد مفهوم فكرة السيطرة ، التي تمتاز بها الشركة القابضة ، وبقي أن نوضح المحل الذي ترد عليه هذه السيطرة .

المطلب الثاني

محل السيطرة

يشترط أن تنصب السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة على شركة ما ، فتصبح بفعل هذه السيطرة شركة تابعة لها ، وبالتالي يكون محل سيطرة الشركة القابضة الشركات التابعة لها ، ويجب أن تكون الشركة التابعة ، شركة مستقلة قانوناً عن الشركة القابضة ، وتتمتع بجميع خصائص الشخصية المعنوية ، وبكل ما يترتب على ذلك من نتائج ، ومن ثَمّ فإن الفرع لا يصلح لأن يكون محلاً لسيطرة الشركة القابضة [66] .

وإذا كان الفرع والشركة التابعة يتشابهان في خضوع كل منهما لسيطرة المركز الأصلي عليهما ، ونظرته إليهما بوصفهما مراكز ربح ، أي منشأة غايتها العمل على تحقيق الربح في إطار السياسة الاقتصادية العامة للشركة الأساسية ، ولهذا يمنحهما شيئا من حرية الحركة ليتمكنا من إحداث النتيجة ، إلا أن الفرع يعد جزءاً غير منفصل عن المركز الأصلي ، ولا يتمتع بشخصية قانونية مستقلة ، وإن كان له وجود فعلي يتمثل في منحه قدراً من حرية الإدارة ، في

---

[64] ـ أحمد يوسف الشحات ، مرجع سبق ذكره ، ص 21 .
[65] ـ حسام محمد عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، ص 448 .
[66] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 31 .

إطار الاستراتيجية الاقتصادية العامة للشركة الأساسية ، فتبعية الفرع للمركز الأصلي هي تبعية قانونية واقتصادية في آن واحد ، بينما تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة ، هي تبعية اقتصادية فقط ، مع وجود استقلال قانوني تام عن الشركة القابضة [67] .

والجدير بالذكر ، أن هناك جانب من الفقه ، يقر لفروع الشركات بالشخصية المعنوية ، ويميز أنصار هذا الرأي بينها وبين الفروع التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، حيث يطلقون على الفروع المتمتعة بالشخصية المعنوية بالفرنسية (Filiale) ، وبالإنجليزية (Subsidiary) ، أما الفروع غير المتمتعة بالشخصية ، فيطلقون عليها بالفرنسية تسمية (Succursale) ، وبالإنجليزية (Sub – office) ، أو (Branch) [68] ، والاعتراف لهذا النوع من الفروع بالشخصية المعنوية المستقلة عن المركز الأصلي ، يجعل منها تمتلك مقومات الشركة التابعة ، من حيث الاستقلال القانوني والتبعية الاقتصادية ، غير أن المشرع الليبي يشترط في الشركة التابعة ، أن تكون في الشكل القانوني للشركة المساهمة (نص المادة " 27 " من اللائحة التنفيذية رقم " 171 " لسنة 1374 ـ المادة المقابلة لها رقم " 250" من مشروع قانون النشاط التجاري) .

وفي إطار التفرقة بين الشركة التابعة والفرع ، يرى البعض أنه إذا كان رأسمال المنشأة التابعة مملوكاً بالكامل للشركة القابضة ، فإن هذه المنشأة تعد فرعاً وليست شركة تابعة ، وذلك وفقا للقواعد اللاتينية ، ومن ثَمَّ لا يتمتع هذا الفرع بشخصية قانونية منفصلة ، أما إذا كان رأسمال المنشأة التابعة مشتركاً بين الشركة القابضة وشركات أخرى ، تكون المنشأة شركة تابعة ، ولها شخصية قانونية منفصلة وليست فرعا [69] ، ولكن هذا القول لا يتمشى مع موقف المشرع الليبي ، الذي أجاز للشركة القابضة أن تقوم بتأسيس شركات مساهمة تابعة لها بمفردها ، ودون مشاركة مع الغير [70] .

ولكن يثور تساؤل حول الشكل القانوني للشركة التابعة . هل تصلح جميع أنواع الشركات التجارية ، لِئَنْ تكون شركات تابعة ومحلاً لسيطرة الشركة القابضة ؟ الواقع أن هناك أنواع من الشركات لا تصلح لأن تكون محلاً لسيطرة الشركة القابضة ، فالشركة القابضة تعد مديراً لشركاتها التابعة ، ومن ثَّم فإن شركة التضامن يشترط أن يكون مديرها من بين الشركاء فيها ، وبذلك يجب أن تكون الشركة القابضة أحد الشركاء في شركة التضامن ، وينتج عن ذلك تحمل

---

[67] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 82 .
[68] ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري ، مرجع سبق ذكره ، ص 279 .
[69] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 31 .
[70] ـ انظر نص المادة (2/24) من اللائحة رقم (171) لسنة 1374 .

هذا الشريك (الشركة القابضة) المسؤولية التضامنية والمطلقة عن ديون هذه الشركة [71] ، ولذلك فإن الشركة القابضة قد لا تغامر ـ في حال عدم وجود ما يمنع قانوناً ـ بالسيطرة على شركة تضامن[72] .

أما بخصوص شركتي التوصية البسيطة ، والتوصية بالأسهم ، فإنه يشترط فيمن يتقلد منصب المدير في هاتين الشركتين ، أن يكون من بين الشركاء العاملين [73] ، وهذا النوع من الشركاء يقع على عاتقهم مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة ، الأمر الذي يطال الشركة القابضة ، إذا كانت إحدى الشركات التابعة لها شركة توصية بسيطة أو بالأسهم ، وكما ذكرنا سابقا فإن الشركة القابضة لن تغامر في السيطرة على مثل هذا النوع من الشركات .

أما شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة ، فإن هاتين الشركتين تتمتعان بجملة من الخصائص التي تجعل منهما شكلاً ملائماً ومناسباً لتأسيس شركة تابعة ، تكون محلاً لسيطرة الشركة القابضة ، وليس أقل هذه المزايا التي يتمتع بها هذا النوع من الشركات ، المسؤولية المحدودة للشركاء فيها ، والتي تتحدد بمقدار مساهمة الشريك في رأسمالها ، ومن ثَمَّ فإن هاتين الشركتين تصلحان لِئَن تكونا محلاً لسيطرة الشركة القابضة .

وقد حدد المشرع الليبي شكلاً واحداً للشركات التابعة ، التي تكون محلا لسيطرة الشركة القابضة ، فقد نصت المادة (27) من اللائحة رقم (171) لسنة 1374 ، على وجوب أن تتخذ الشركة التابعة للشركة القابضة شكل الشركة المساهمة دون غيرها ، وتخضع الشركة التابعة من حيث الإنشاء والتنظيم والإدارة لقواعد القانون التجاري الملائمة للشركة المساهمة ، وتثبت لها شخصيتها الاعتبارية من تاريخ قيدها في السجل التجاري ، كما يكون لهذه الشركة اسمها التجاري ، ورقمها الضريبي الخاص بها ، كما يكون رأس مال هذه الشركة مستقلاً تماماً عن رأسمال الشركة القابضة[74] .

الفـرع الثـانـي

وحـدة الهـدف الاقتصـادي

إن خضوع الشركة التابعة لسيطرة اقتصادية موحدة تمارسها الشركة القابضة ، ليست غاية في حد ذاتها ، وإنما هي وسيلة ؛ لتوجيه نشاط هذه الشركات ، فقد تلجأ الشركة القابضة إلى السيطرة على شركات أخرى ، وتحويلها إلى شركات تابعة لها ، واللجوء إلى هذا الأسلوب يصبح ضرورة حتمية ؛ إذا تعلق الأمر بضمان الحصول على مواد أولية ، أو سلع وسيطة تنتجها

---

[71] ـ نص المادة (445) من المدونة التجارية .
[72] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 30 .
[73] ـ انظر نص المادتين (471) و (611) من المدونة التجارية .
[74] ـ نص المادة (29) من اللائحة رقم (171) سالفة الذكر .

الشركة المراد السيطرة عليها ، وتكون ضرورية للإنتاج الذي تقوم به شركة تابعة أخرى تخضع للشركة القابضة ، حيث تكون السيطرة في هذه الحالـة أمـراً لازمـاً وحيوياً لتحقيق التكامل الرأسي [75] .

كذلك قد تلجأ الشركة القابضة إلى هذا الأسلوب " السيطرة "، إذا كانت الشركة المراد السيطرة عليها تنافسها في أسواق معينة " التكامل الأفقي " ، أو إذا كان لهذه الشركة خبرات فنية يمكن الاستفادة منها ، كسبق تكنولوجي ، أو خبرة في التسويق في مجال معين [76] .

وتبين لنا المادة (24) من اللائحة التنفيذية رقم (171) لسنة 1374 ـ المادة المقابلة لها رقم "250" من مشروع قانون النشاط التجاري ، الأنشطة التي يمكن أن تمارسها الشركة القابضة ، والتي تستهدف في مجملها تكريس حق الشركة القابضة في السيطرة على الشركات التابعة ، بما يمكنها من توجيه نشاطها لخدمة استراتيجيات معينة ، وتسعى الشركة القابضة جاهدة إلى تزويد شركاتها التابعة ، بالتمويل والكفالات التي تساعدها على تحقيق تلك الاستراتيجيات .

ولذلك فـإن خضوع الشركات التابعة لسيطرة اقتصادية موحدة ، تمارسها الشركة القابضة ، واكتساب هذه الأخيرة الحق في توجيه نشاط الشركات التابعة ، يجعل من الشركات التابعة تسير وفق آليات معينة ، نحو تحقيق هدف مشترك ، تشترك في تنفيذه هذه الشركات بصورة جماعية تحت سيطرة وتوجيه الشركة القابضة ، التي تلتزم بعدم ممارسة نشاط ينافس شركاتها التابعة ، الأمر الذي يضفي على الشركة القابضة ، طابعاً احتكارياً يحيط بنشاطها أثناء سعيها لتحقيق هدفها المنشود ، وهو الحصول على أكبر قدر من الأرباح .

ومسألة وحدة الهدف الاقتصادي ستتأثر حتماً ومن دون شك ، بمسألة حصر أو عدم حصر أغراض الشركة القابضة ، الأمر الذي يؤثر بدوره في تكامل المشروع الاقتصادي الموحـد ، لذلك نبحث تفصيلا هذا الموضوع على النحو التالي :

المطلب الأول : حصر أغراض الشركة القابضة

المطلب الثاني : تكامل المشروع الاقتصادي

---

[75] ـ حسام محمد عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، ص 142 .

[76] ـ حسام محمد عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، ص 142 .

المطلب الأول

حصر أغراض الشركة القابضة

لقد نصت المادة (24) من اللائحة رقم (171) سالفة الذكر ـ المادة المقابلة لها رقم "250" من مشروع قانون النشاط التجاري ، على أن (تكون أغراض الشركة القابضة ما يلي :

1 ـ إدارة الشركات التابعة لها ، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها، وتوفير الدعم اللازم لها .

2 ـ تأسيس شركات مساهمة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير .

3 ـ استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية .

4 ـ تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة .

5 ـ تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية للشركة ، بما تتضمنه من أسهم وصكوك وسندات وأوراق مالية) .

ويبدو أن المقصود من سن هذا النص ، هو حصر أغراض الشركة القابضة ، حيث يجوز للشركة القابضة أن تقوم بهذه الأعمال دون غيرها كليا أو جزئيا ، فليس لها أن تقوم بالإنتاج أو التوزيع ، أي أنه ممنوع عليها القيام بالأعمال التجارية من خلال الاتصال المباشر بالجمهور ، وإنما يكون ذلك بواسطة شركاتها التابعة ، وعليها أن تقوم بأعمال الإدارة لا غير [77] .

وفي الحقيقة إن وجود النص السابق ، يحمل في طياته الرغبة في إخضاع الشركة القابضة لمبدأ وحدة الغرض والتخصص ، ذلك المبدأ الذي يقصد به أن تتقيد الشركة أثناء ممارستها لنشاطها ، بالغرض الذي أنشئت من أجله ، بحيث لا يجوز لها أن تتعداه إلى أغراض أخرى ، أو أن يكون لها أكثر من غرض واحد ، وهو يعد من المبادئ التي تخضع لها الشركات المساهمة ، إذ يجب أن يراعى في رأس مال هذه الشركات الوحدة والتخصص ، وهو ما يفرض عليها الالتزام بالغرض المحدد لها [78] .

والواقع أن إخضاع الشركات التجارية لمبدأ التخصص ، له ما يبرره ، سواء أكان ذلك من الناحية القانونية أو الاقتصادية ، فالأمر من الناحية القانونية ، لا ينال من أهلية الشركة كشخص قانوني ، وإنما هو تحقيق لهذه الأهلية في الإطار اللازم والكافي لتحقيق الشركة غرضها ، وبيان ذلك أن الشركاء عند إبرام عقد تأسيس الشركة ، إنما اتجهت إرادتهم إلى خلق كيان قانوني منفصل عن أشخاصهم ، لاستخدامه في مباشرة نشاط معين ، وهذا الاستغلال

---

[77] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 25 .

[78] ـ حسني المصري : نظرية المشروع العام ، 1985 ، ص 69 .

المشترك الذي انعقدت عليه إرادة الشركاء ، يمثل محل العقد الذي انصرفت إليه هذه الإرادة ، ولذا فإن تجاوز الشركة لدائرة غرضها الذي تضمنه عقد تأسيسها ، يعد إهداراً وإخلالاً بأحد أركان العقد ، الذي تلاقت عليه إرادات الشركاء أو المساهمين ، وهذا ما يفسر القيود التي تتضمنها القوانين الوضعية عند تعديل غرض الشركة ، والتي تكفل احترام إرادة الشركاء أو المساهمين ، أما من الناحية الاقتصادية ، فإن تقييد أهلية الشركة بدائرة الغرض الذي تأسست من أجله ، يحقق حماية للادخار العام ، وذلك عن طريق حماية جمهور الشركاء أو المساهمين ، فالمساهم يتخذ قراره بالمشاركة أو الاكتتاب ، سواء من حيث المبدأ أو المدى ، في ضوء تقديره لاحتمالات نجاح أو فشل المشروع المزمع مباشرته ، إذ تتمايز الأنشطة الاقتصادية بالنسبة لقدر المخاطر التي يتعرض لها ، ومدى ما يتوافر من عوامل ومؤشرات النجاح أو الإخفاق [79] ، ولهذا فإن أهلية الشركة لا توصف بأنها ناقصة أو كاملة ، وإنما توصف بأنها محدودة بالغرض المحدد في سند إنشائها .

وقد أخذ المشرع الليبي هذا الأمر بعين الاعتبار ، حيث أن المادة الثالثة من القانون رقم (65) لسنة 1970 ، صريحة في أنه : (يشترط لصحة تأسيس شركة مساهمة ، فضلا عما هو منصوص عليه في المادة (482) من المدونة التجارية ، توافر الشروط الآتية : 3 ـ أن يراعى في تحديد غرض الشركة الوحدة والتخصص ....) ، وبذلك فإن الشركة المساهمة تكون مقيدة بالتزام حدود الغرض الذي أنشئت من أجله ، ولا يجوز لها تخطيه .

أما بخصوص الشركة القابضة ، فهي وفقاً لأحكام القانون الليبي ، شركة تتخذ شكل الشركة المساهمة ، وبذلك فإن مبدأ التخصص الاقتصادي الذي أخضع له المشرع الشركة المساهمة ، يفترض أن يطال حتى الشركة القابضة ، غير أن المشرع بعد أن أخضع الشركة المساهمة لمبدأ وحدة الغرض والتخصص ، فإنه خص الشركة القابضة بحكم خاص ، بموجبه تستثنى من الخضوع لهذا المبدأ ، وهو ما نصت عليه المادة الخامسة من القانون رقم (1) لسنة 1372 بقولها : (تستثنى الشركات التي تأخذ شكل الشركات القابضة ، من تطبيق أحكام الفقرة (3) من المادة الثالثة من القانون رقم (65) لسنة 1970) ، التي استلزمت لصحة تأسيس الشركة المساهمة أن يراعى في تحديد غرض الشركة الوحدة والتخصص ، وبهذا يكون المشرع الليبي قد أعفى الشركة القابضة من التقيد بمبدأ التخصص الاقتصادي ، وجعل الباب مفتوحاً أمامها ؛ لكي تقتنص فرص النشاط المربح من بين الأنشطة المتاح لها ممارستها ، والمنصوص عليها في نظامها الأساسي .

---

[79] ـ محمود مختار بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص 114 ـ 115 .

المطلب الثاني

تكامل المشروع الاقتصادي

إن وحدة الهدف الاقتصادي الذي تسعى لتحقيقه جميع الشركات الأعضاء في المجموعة ، المكونة من الشركة القابضة وشركاتها التابعة ، أدت إلى ظهور ما يسمى بالمشروع الاقتصادي الموحد ، وبالتالي فإن تعاصر وحدة الهدف الاقتصادي ، مع وحدة السيطرة التي تفرضها وحدة الاستراتيجية الإنتاجية التي تعمل هذه الشركات في ظلها ، جعلت من الشركات التابعة مجرد وحدات ، يكمل بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية ، فهي أشبه ما تكون بأجزاء من آلة واحدة تدور كلها في فلك واحد ، وتتحكم فيها قوة مركزية واحدة تتمثل في الشركة القابضة [80] .

ويترتب على وجود ظاهرة السيطرة التي تمارسها الشركة القابضة ، وجود مجموعة من الشركات مكونة من الشركة القابضة وشركاتها التابعة ، وهذه المجموعة تسعى لتحقيق هدف واحد ، والمتمثل في زيادة أرباح الشركة الأم (القابضة) ، ولتحقيق هذا الهدف ينبغي أن تتضافر جهود كافة الشركات التابعة دونما اعتبار لمصالحها الجزئية المباشرة ، فالمهم هو تحقيق مصلحة مجموعة الشركات ككل ، تلك المصلحة التي تختلط في نهاية الأمر ، بمصلحة الشركة القابضة المسيطرة وبمصالح المساهمين المسيطرين عليها ، ولذلك فإن هذه المصلحة الكلية لمجموعة الشركات ، قد تقتضي في بعض الأحيان التضحية بالمصلحة الجزئية لهذه الشركة التابعة أو تلك [81] ، فالذي يؤخذ في الاعتبار ، هو المصلحة الكلية للمشروع ، والمتمثلة في السعي لتحقيق أقصى مراتب الربح للمشروع الاقتصادي الموحد .

ولكن وحدة الهدف الاقتصادي لا تعني للمشروع الاقتصادي الموحد المتمثل في الشركة القابضة وشركاتها التابعة وحدة القرار الاقتصادي بالنسبة لجميع الشركات التابعة ، إذ قد تختلف الظروف الاقتصادية التي تعمل فيها كل شركة من مكان لآخر ومن حين لآخر ، وذلك من حيث ظروف الإنتاج والتسويق والتوزيع ، لذلك فالشركة القابضة عندما تمارس وحدة الإدارة على الشركات التابعة ، فإنها لا تؤدي بهذا إلى وحدة القرار الاقتصادي في مواجهة شركاتها التابعة [82] .

وقيام الشركة القابضة وسيطرتها على عدد من الشركات ، يؤدي من الناحية العملية إلى قيام مشروع اقتصادي كبير الحجم ، في شكل مجموعة من الشركات ذات النشاط المتماثل أو

---

[80] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 492 .
[81] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 496 .
[82] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 89 .

المتكامل ، وتحقق بذلك الشركة المزايا المعروفة للمشروع الكبير من الناحية الاقتصادية ، وأهمها تخفيض نفقات الإنتاج ، بحيث يمكن أن تقوم كل من الشركات التابعة - الأعضاء في مجموعة صناعية واحدة مثلاً - بالتخصص في إنتاج جزء من السلعة مما لديها أفضل ظروف لإنتاجها [83].

ويمكن القول بأن الشركة القابضة تستطيع أن تحقق التكامل الاقتصادي رأسياً أو أفقياً ، وذلك مع الإبقاء على شخصية الشركات التابعة ، ودون اللجوء إلى إنشاء شركة واحدة ضخمة تصعب إدارتها ، حيث يكون التكامل الرأسي بين شركات تقوم على أغراض متكاملة كشركتين ، تقوم الأولى بإنتاج نوع معين من المنسوجات ، في حين تقوم الثانية بإنتاج المادة الأولية لهذه المنسوجات ، أما التكامل الأفقي فيقع بين الشركات التي تقوم على غرض متماثل أو متشابه ، كشركتين تنتجان نوعاً واحداً أو نوعين متشابهين من المنسوجات [84] .

ولذلك فالشركات التابعة ليست في حقيقة الأمر إلا جزء من كل متكامل ، هو المشروع الاقتصادي الموحد ، ومهمتها الأساسية هي المساهمة في الوصول إلى أهداف هذا المشروع ، دونما اعتبار لمصالحها الجزئية ، فدَور الشركة التابعة يتحدد في إطار المشروع الاقتصادي الموحد ، وبالتالي ليس لها أي وجود مستقل خارج هذا الإطار ، وليس لهيئاتها الإدارية إرادة مستقلة عن إرادة السلطة المركزية المهيمنة على المشروع ، والمتمثلة في الشركة القابضة [85] .

ويبدو أن الأمر مختلف تماماً في إطار التشريع الليبي ، فقد سبق وأن رأينا أن المشرع قد أعفى الشركة القابضة من الخضوع لمبدأ وحدة الغرض والتخصص [86] ، والذي يعتبر السبب الحقيقي وراء ظهور ما يسمى بالمشروع الاقتصادي الموحد ، الذي تضطلع به الشركة القابضة ، فالتكامل الاقتصادي يعتبر أحد الخصائص المهمة التي تمتاز بها الشركة القابضة ، ولكن إعفاء الشركة القابضة من الخضوع لمبدأ وحدة الغرض والتخصص ، يعطيها الحق في أن تقوم بالسيطرة على عدة شركات تمارس أنشطة لا يوجد بينها أي تكامل أو تماثل ، فالمشرع يجيز للشركة القابضة أن تقوم بإدارة شركات تصبح تابعة لها ، بعد أن تمتلك نسبة مهمة من أسهم رأسمالها ، في الوقت الذي تكون فيه هذه الشركات تمارس أنشطة مختلفة تماماً عن بعضها البعض ، فقد تكون إحداها متخصصة في صناعة السيارات ، بينما تكون أخرى متخصصة في صناعة المنسوجات ، وتتخصص الثالثة في صناعة مواد البناء مثلاً ، وبذلك فإن الأنشطة التي تمارسها الشركات التابعة في هذه الحالة مختلفة عن بعضها البعض ، ولا يكمل أي منها الآخر ،

---

[83] - محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 89 .
[84] - أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، هامش رقم (1) ، ص 30 .
[85] - يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 504 .
[86] - نص المادة (5) من القانون رقم (1) لسنة 1372 .

ويشير جانب من الفقه إلى أن التطبيق العملي في الولايات المتحدة الأمريكية ، يدل على أن مجموع الشركات يعزز فكرة توزيع المخاطر ، من خلال جمع شركات ذات أغراض مختلفة ، ومن الأمثلة المشهورة على ذلك International Telephone and Telegraph [87] .

على أي حال ، إن الخصائص والمزايا التي تتمتع بها الشركة القابضة أعطتها مكانة خاصة ، جعلت من المفاهيم العقدية قاصرة عن حكم نشاطها وتفسير مضمونها ، حتى وإن امتلكت البعض من خصائصها الجوهرية .

[87] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، هامش رقم (35) ، ص 27 .

المبحث الثاني

عدم كفاية التنظيم التعاقدي لحكم نشاط الشركة القابضة

لما كانت الشركة القابضة وسيلة للتركز الرأسمالي بغرض تحقيق نوع من التكامل الأفقي أو العمودي بين مجموعة من الشركات ، وهي إحدى الصيغ النظامية التي تعمل على تحقيق ذلك ، فإنه على الرغم من وجود عدة وسائل تعاقدية قادرة على تحقيق نوع من التكتلات الاقتصادية بين مجموعة من المشروعات المستقلة عن بعضها ، إلا أنها غير كافية لحكم نشاط الشركة القابضة .

وقد أدى عدم كفاية وضع مفهوم للشركة بالاستناد إلى نظرية العقد ، أن اتجه الفقه للبحث عن أساس جديد لتفسير الأساس القانوني لذلك بعيداً عن نظرية العقد ، وقد وجد في نظرية العمل القانوني الجماعي أساساً لوضع مفهوم قانوني ملائم ، والعمل القانوني الجماعي ليس هو العقد الجماعي ، وليس هو الاتفاق الجماعي المتمثل في الاتفاقات الجماعية والمشتركة ، حيث إنها في حقيقتها مجموعة عقود يجمعها عمل قانوني واحد ، ولا تمثل إرادة جماعية لمجموعة أفراد متعاقدين ، ولكنها تمثل مجموعة إرادات متوافقة ومتشابهة ومترابطة ، وتؤدي إلى إدارة موحدة وتمثل خروجاً عن مبدأ نسبية العقود [88] .

ومن الوسائل التعاقدية التي تعمل علي تحقيق نوع من التكامل الاقتصادي بين المشروعات ، الطريق التعاقدي أو الاتفاقات كوسيلة وتعاون المشروعات ، وكذلك ما يسمى بعقود التوزيع التجاري ، وسنبحث تفصيلا هذين النوعين من الوسائل التعاقدية ، وذلك على النحو التالي :

الفرع الأول : الاتفاقات كوسيلة تعاون بين المشروعات

الفرع الثاني : عقود التوزيع التجاري

الفرع الأول

الاتفاقات كوسيلة تعاون بين المشروعات

كثيراً ما يفضل رجال الأعمال تحقيق التركز والتعاون بين المشروعات أو الشركات ، باستخدام الطريق التعاقدي ، أو ما يطلق عليه بالمشروع المشترك التعاقدي ، وذلك بإبرام اتفاقات تتخذ طابع التنويع والتعقيد فيما بين المشروعات أو الشركات ، وبما يحقق لها نوع من السيطرة

[88] - محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن ، ص 17- 18.

الاقتصادية على بعض عناصر الإنتاج أو الأسواق أو تبادل الخبرات ، كما قد تلجأ الشركات المستقلة قانونياً واقتصادياً إلى هذه الاتفاقات ؛ لتحقيق التركز الاقتصادي بين أنشطتها [89] .

ويتجسد المشروع المشترك التعاقدي في إحدى ظاهرتين :

الأولى : تقتصر في صورتها المثلى على المشروعات التي يشترك في إنشائها أكثر من دولة ، بقصد ممارسة نشاط اقتصادي ، يعود بالنفع علي الشركاء ، ويحتاج في العادة إلى استثمار طويل الأجل وتنظيم مستمر، لا يقتصر على رسم سياسة عامة ، أو التنسيق بين سياسات متباينة ، وإنما قد يتعدى ذلك إلي الممارسة الفعلية والتشغيلية للنشاط ، عن طريق هيئة لها كيان مستقل عن أطرافه [90] ، ولهذا فإنه لن يكون محلاً لدراستنا نتيجة لاستقلاله عن أطرافه ، واتخاذه شكلا بذاته ، وإنما هو أسلوب أو وسيلة للتعاون الاقتصادي ، يأخذ الشكل الذي يقرره له نظام إنشائه [91] .

الثانية : وهي المشروعات التي تتكون نتيجة لاتفاق بين طرف محلي أو أكثر، عام أو خاص ، وطرف أجنبي أو أكثر ، ويكون في العادة شخص خاص ، يشترك بمقتضاه الطرفان على تأسيس مشروع معين في إقليم الطرف الأول ، وتكون الملكية للطرف الأول ، ويتولى الطرف الثاني خدمات الإدارة والتوزيع وما إليها [92] ، ولكن هذا لا يقتضي بالضرورة أن يكون من بين أطراف المشروع المشترك طرف أجنبي ، وإنما قد يكون بين طرفين محليين ، لذلك نبحث الموضوع تفصيلاً في :

المطلب الأول : التفرقة بين المشروع المشترك التعاقدي والشركة القابضة .

المطلب الثاني : التكييف القانوني للمشروع المشترك التعاقدي .

المطلب الأول

التفرقة بين المشروع المشترك التعاقدي والشركة القابضة

يمثل المشروع المشترك التعاقدي وسيلة فعالة للجمع بين المشروعات ، بغرض تكوين تكتلات اقتصادية ، للقيام بتنفيذ مشروعات معينة ، ويكون ذلك بين مجموعة من الأشخاص القانونية المستقلة عن بعضها البعض ، وجعلها تعمل في إطار واحد ، وللوهلة الأولى فإنه يبدو

---

[89] ـ عبد الحكم محمد عثمان : الشركات والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 7- 8 .

[90] ـ عصام الدين مصطفي بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو ، ط1 ، مكتبة المنهل الكويت ، 1978، ص 13 .

[91] ـ محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 33 .

[92] ـ عصام الدين مصطفي بسيم ، مرجع سبق ذكره ، ص 14 .

من الصعب التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والشركة القابضة ، إلا أنه من الممكن رصد بعض مظاهر التفرقة بين هذين النوعين من التكتلات الاقتصادية من حيث الآتي :

أولاً ـ أوجـه الشبـه :

يلتقي المشروع المشترك التعاقدي مع الشركة القابضة في بعض الخصائص والمزايا ، ولذلك فقد تتشابه الدوافع التي تظهر الرغبة في تأسيس شركة قابضة أو إبرام اتفاق ؛ بغرض إنشاء مشروع مشترك تعاقدي ، وتتمثل الخصائص المشتركة بين الشركة القابضة والمشروع المشترك التعاقدي في الآتي :

أ ـ تكوين تكتلات اقتصادية بين مجموعة من الشركات ، تحتفظ كل منها باستقلالها القانوني ، وبالتالي فإن دخول إحدى الشركات في مجموعة من الشركات ، تترأسها شركة قابضة ، وصيرورتها تابعة لهذه الشركة القابضة ، لا يؤدي إلى فقدانها لشخصيتها القانونية المستقلة ، وكذلك هو الحال فيما لو أبرمت مجموعة من الشركات اتفاقاً فيما بينها ؛ بغرض التعاون لتنفيذ مشروع معين ، فإن أياً من هذه الشركات لا تفقد شخصيتها القانونية ، وتظل مستقلة عمن سواها من تلك الشركات الأخرى .

ب ـ تحقيق نوع من التكامل الاقتصادي بين المشروعات المتماثلة أو المتكاملة ، فالشركة القابضة يمكنها تحقيق التكامل الاقتصادي رأسياً أو أفقياً ، حيث يكون التكامل الرأسي بين شركات تقوم على أغراض متكاملة ، كشركتين تقوم الأولى بإنتاج نوع معين من المنسوجات ، في حين تقوم الثانية بإنتاج المادة الأولية لهذه المنسوجات ، أما التكامل الأفقي فيقع بين الشركات التي تقوم على غرض متشابه أو متماثل ، كشركتين تنتجان نوعاً واحداً أو نوعين متشابهين من المنسوجات [93] .

وتستطيع مشروعات التعاون المشتركة التي تبرمها الشركات فيما بينها ، تحقيق مثل هذا التكامل بين الشركات المستقلة عن بعضها البعض ، كاستثمار مياه نهر مشترك بينها ، أو إنشاء خط حديدي ، أو تبادل المعونة الفنية ، أو تقديم التكنولوجيا ، أو تقسيم العمل ، أو التمويل ، مع احتفاظ كل طرف بملكية الجزء الذي يخصه من المشروع المشترك [94] .

ج ـ تعتبر الشركة القابضة وسيلة ناجعة لربط شركات متعددة معاً في الوقت الذي يتعذر فيه تحقيق الاندماج بينها لأسباب قانونية يقررها النظام الداخلي للشركات المعنية ، ففي مثل هذه الحالة يتعذر تحقيق الاندماج ، في حين أنه من السهل قيام الشركة القابضة [95] ، وكذلك فإنه في

---

[93] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، هامش رقم (1) ، ص 30 .
[94] ـ محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، ص 34 .
[95] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص44 .

الحالة السابقة يكون من السهل إبرام اتفاق فيما بينها ؛ لغرض إنشاء مشروع مشترك تعاقدي ، في الوقت الذي يكون من غير الممكن لها أن تلجأ إلى الاندماج فيما بينها .

ثانياً ـ أوجـه الاختـلاف :

لما كان المشروع المشترك التعاقدي يرجع في أساسه إلى اتفاق مبرم بين مشروعين أو أكثر ، والشركة القابضة ما هي إلا وسيلة للتجمع والتعاون بين المشروعات ، عن طريق اندماج أنشطتها في إطار نشاط واحد ، أو تجميع جانب من نشاط كل شريك ، واندماجها في نشاط واحد [96] دون أن يؤثر وجود الشركة القابضة على وجود الشركات التابعة لها ، وعلى استقلالها القانوني ، ومع ذلك توجد من الناحية القانونية أوجه اختلاف واضحة بين المشروع المشترك التعاقدي والشركة القابضة ، نجملها في الآتي :

أ ـ يقوم المشروع المشترك التعاقدي على تعاون أطرافه ؛ للنهوض بمشروع اقتصادي معين ، ولذلك يكون وجود المشروع المشترك متسماً بطابع التأقيت ، فهو وجد أساساً لتنفيذ مشروع اقتصادي معين ، وينقضي بمجرد انتهاء المشروع الاقتصادي الذي أنشئ من أجله ، أو استحالة تنفيذه ، أما الشركة القابضة فهي معدة لكي تدوم ، ولها هدف أشمل ، ومصلحة تتجاوز مصلحة المساهمين فيها ، كما أنها يجب أن تتكيف تبعاً للظروف الاقتصادية المتغيرة ، ومن ثم التعديلات التي تلحق نظام الشركة تكون ممكنة ، دون أن يكون من الضروري الحصول على رضا المساهمين بالإجماع [97] ، وهو ما لا يمكن تحققه بالنسبة للمشروع المشترك التعاقدي ، والذي يعد عقداً ملزماً لأطرافه ، ولا يجوز تعديل أحكامه أو تغييرها ، إلا بموافقة جميع أطرافه دون استثناء .

ب ـ إن أهم أوجه الاختلاف التي من الممكن رصدها عند التمييز بين المشروع المشترك التعاقدي والشركة القابضة ، هو افتقار المشروع المشترك للشخصية المعنوية ، في الوقت الذي تتمتع فيه الشركة القابضة بشخصية معنوية مستقلة عن شخصية أطرافها ، ولذلك فالمشروع المشترك لا يكون له وجود مستقل عن وجود أطرافه ؛ والسبب في ذلك هو غلبة الصفة العقدية على هذا المشروع ، ولذلك تلعب الإرادة دوراً كبيراً في إبقائه ، أو تعديل أحكامه وانقضائه ، وذلك على العكس من الشركة القابضة التي يغلب عليها الطابع التنظيمي ، وما ينتج عن ذلك من تمتعها بشخصية مستقلة عن الشركاء فيها .

---

[96] ـ محمد شوقي شاهين : المشروع المشترك التعاقدي طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن ، 2000 ، ص 237 .

[97] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 50 .

ج ـ ينبني على عدم تمتع المشروع المشترك التعاقدي بالشخصية القانونية المستقلة عن أطرافه ، أن مسؤولية أطرافه عن نشاط المشروع تكون مسؤولية تضامنية في مواجهة الغير [98]، وهي أيضا مسؤولية غير محدودة ، بينما تكون مسؤولية الشركاء في الشركة القابضة مسؤولية غير تضامنية ، ومحدودة بقدر مساهمتهم في رأسمالها فقط .

د ـ تكون حقوق أطراف المشروع المشترك التعاقدي نابعة من العقد المبرم ، فالعقد هو الذي يحدد هذه الحقوق ، ولذلك تكون هذه الحقوق حقوقاً مطلقة ، لا يستطيع أحد المساس بها ، في الوقت الذي تقوم فيه الشركة القابضة على الفكرة المشتركة التي تحكم جميع أنشطة أعضائها ، وهذه الفكرة هي المسيطرة على جميع الاعتبارات الأخرى ، ولذلك فمركز الشريك يرتبط بتنفيذ الفكرة المشتركة للشركة القابضة ، ويعترف له بحقوق ولكنها ليست مطلقة ، فهي تتأثر بمقتضيات مصلحة الشركة ، ومن ثم لا تتحصن ضد التعديل أو الإلغاء [99] .

وتأسيسا على ما سبق ذكره ، فإنه غالباً ما يكون الشكل القانوني للمشروعات المشتركة التعاقدية هو شكل شركات الأشخاص ، وذلك لأن التعاون بين المؤسسين يقوم غالبا على الاعتبار الشخصي ، ويقوم ثانياً على فكرة عدم جواز الانسحاب من المشروع المشترك ، إلا بموافقة جميع الشركاء ، ويقوم ثالثاً على فكرة الإدارة المشتركة للمشروع [100] ، بينما يختلف الأمر بخصوص الشركة القابضة ، التي تفتقر إلى الاعتبار الشخصي بين الشركاء فيها ، لذلك يجوز لأي شريك الانسحاب منها دون اشتراط موافقة بقية الشركاء فيها ، فالشريك يملك الانسحاب منها متى أراد ذلك ، وما عليه سوى اللجوء إلى سوق البورصة لبيع ما يملكه من أسهم في رأسمالها ، كما أنها لا تقوم على فكرة الإدارة المشتركة ، حيث توجد بها هيئات متخصصة تقوم على إدارتها .

المطلب الثاني

التكييف القانوني للمشروع المشترك التعاقدي

لقد سبق لنا وأن تعرضنا لماهية المشروع المشترك التعاقدي ، وحاولنا إبراز أهم الخصائص التي تميزه عن غيره من الأشكال القانونية الأخرى المشابهة ، ثم ننتقل إلى محاولة إسباغ تكييف قانوني ملائم لهذه المؤسسة التعاقدية ، وذلك للتعرف على الأسباب التي جعلتها قاصرة عن حكم وتنظيم نشاط الشركة القابضة ، وبعبارة أخرى لقد اختلف الفقه في شأن تكييف تجمع المشروع المشترك التعاقدي، وذلك على النحو التالي :

---

[98] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 124 .
[99] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 57 .
[100] ـ محمد شوقي شاهين : المشروع المشترك التعاقدي ، ص 237 .

أولاً : المشروع المشترك التعاقدي عقد خاص :

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن المشروع المشترك التعاقدي هو في حقيقته عقد من نوع خاص ، وتكمن خصوصيته في كونه يعبر عن تلاقي مصالح أطرافه ، ويقوم على التعاون الوثيق بين أطرافه ، حيث يظهرون تجاه الغير في صورة المتعاونين في تحقيق مصلحة مشتركة بينهم ، وليس في صورة التناقض المصلحي ، أي بمثابة شركاء في تنفيذ المشروع ، وليسوا أطرافاً في تنفيذ عقد [101] ، وهذا بخلاف العقود العادية التي يظهر فيها نوع من التناقض المصلحي بين أطرافها .

كما تظهر خصوصية هذا العقد من حيث الأعمال محل العقد ، فهي عبارة عن تنفيذ مهام محددة ، لها طبيعة خاصة ، وتحتاج إلى تنظيم تعاقدي خاص ليس مألوفا في العقود العادية ، وتلجأ المشروعات إلى هذا الأسلوب الفني القانوني الخاص ؛ من أجل تحقيق مصالح مشتركة ومتوازنة ، مستعينة بالإطار القانوني العام للعقد التقليدي ؛ لأن نصوص القانون المدني والقانون التجاري لم يرد بها تنظيم قانوني خاص بهذا النوع من المعاملات [102] ، بخلاف عقد الشركة الذي حظي بتنظيم خاص به ، فجعله في موضع مستقل عن العقود العادية الأخرى .

ثانياً : المشروع المشترك التعاقدي نوع من الملكية المشتركة

يرى البعض أن المشروع المشترك التعاقدي في الأساس عقد من العقود يبرم بين طرفين ؛ بغرض القيام بتنفيذ مشروع معين ، وينص في هذا العقد على أن يتعاون الطرفان على القيام بذلك ، وذلك بتقديم الأموال والخدمات اللازمة لتنفيذ المشروع محل العقد [103] ، ومن ثم ينشأ بموجب ذلك نوع من الملكية المشتركة أو الشيوع ؛ ناتجة من امتزاج الأموال والخدمات التي يقدمها أطراف العقد ، وعلى هذا الأساس فإن المشروع المشترك التعاقدي يكون نوعاً من الملكية المشتركة أو الشيوع ، غير أنه لا يتمتع بشخصية معنوية مستقلة عن الأطراف المكونين له ، وهذا ما يتسم به الشيوع ، والذي لا يؤدي إلى خلق شخص معنوي جديد [104] .

وقد يرد على القول السابق ، بأن الملكية المشتركة الناشئة عن تكوين مشروع مشترك تعاقدي ، تتم بموجب تراضي الأطراف دون إجبارهم على ذلك ، ومع ذلك فإنه يوجد نوع من الشيوع الاختياري ، فالشيوع ليس إجبارياً بجميع صوره ، ولكن أهم ما يميز الشيوع هو الملكية المشتركة لمحل الشيوع ، بالإضافة إلى عدم إفراز حصة أي طرف من أطراف الشيوع ، حيث

---

[101] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 125 .
[102] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 125 - 126 .
[103] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 128 .
[104] ـ عبد الحكم محمد عثمان ، مرجع سبق ذكره ، ص 151 .

تحسب الحصص متساويــة ، إذا لم يقـم الـدليل على خـلاف ذلك [105] ، وهذا بخلاف المشـروع المشترك التعاقدي الذي ينشأ عن اشتراك أطرافه في تنفيذ مشروع معين ، وذلك من خلال تقديم خدمات وأموال لتسهيل القيام بذلك ، مع ملاحظة أنه على الرغم من نشوء ملكية مشتركة بين أطرافه ، فإن كل طرف يحتفظ بملكية الجزء الذي يخصه من المشروع المشترك [106] ، والواقع أن هذا يعني وجود نوع من الفرز بين حصص الشركاء ، وبالتالي يتعذر وجوده في حالـة الشيوع .

ثالثاً : المشروع المشترك التعاقدي شركـة محاصـة :

لقد ذهب جانب من الفقه إلى أن التجمع والمشاركة التي تتأسس على اتفاقات التعاون بين المشروعات ، عبارة عن شركة محاصة ، لأنه في الغالب الأعم تتوافر في المشروع المشترك التعاقدي خصائص شركات المحاصة ، ذلك أن المشروع المشترك عادة يكون غرضه القيام بعمل أو أعمـال معينة ، تؤدى خلال مدة قصيرة ، ثم تقسم الأرباح والخسائر بين الشركاء ، وبعدها ينقضي المشروع [107] .

وتجدر الإشارة إلى أن شركة المحاصة وفقا لأحكام القانون الليبي ، هي شركة تختص بالقيام بصفقة واحدة أو أكثر ، وتقسم الأرباح والخسائر الناشئة عنها بين الشركاء فيها ، شريطة أن يقدم الشريك المحاص حصة متفق عليها ؛ ليشارك بهـا التاجـر أو الشريـك العامـل فـي صفقته [108] ، وفي حقيقة الأمر فإنه وإن كانت شركة المحاصة تنعقد في الغالب لمعاملات محدودة ولمدة قصيرة ، إلا أن هـذه الخاصية ليست الوصف المميز لها ، وإنمـا ما يميزهـا عـن غيرهـا كونهـا شركة مستترة ، فلا عنوان لها ، ولا وجود لها أمام الغير [109] .

وإذا كانت عقود التعاون المبرمة بين المشروعات من أجل تنفيذ مشروع مشترك ، يلجأ إليها في الغالب كوسيلة لتكوين الاحتكارات والاتفاقات التجارية المختلفة ، ومن أجل السيطرة على السوق ، أو للحد مـن المنافسة بين المشروعـات ، وقد تبغي إخفاء هذه الأغراض ، وبعبارة أخرى المشروعات لا تلجأ إلى إنشاء شركـة لها شكل قانوني خاص ، وإنما تلجأ إلى أسلوب إبرام اتفاقات تنطوي على أغراض ، تهدف إلى حقيقة تنظيمها [110] ، يتبلور فيها تنظيم شركة محاصة ، فالشركة المحاصة تعد إحدى الأساليب القانونية في مجال التعاون غير المشهر أو

---

[105] ـ نص المادة (834) من المدونة المدنية .
[106] ـ محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، ص 34 .
[107] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 130 .
[108] ـ نص المادة (681) من المدونة التجارية .
[109] ـ نقض مصري : طعن رقم 28 سنة 20 ق جلسة 1/31/ 1952 ، انظر ـ سعيد أحمد شعلة : قضاء النقض في المواد التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1997 ، حكم رقم (1) ، ص 126 .
[110] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 132 .

المعلن ، بين الشركات والأشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ، وذلك بقصد التنسيق بين أنشطتها في الخفاء ، وتنظيمه في العلانية [111] ، وتستعمل هذه الشركة ـ الآن ـ بهدف التعاون بين الشركات الضخمة ، سيَّما في استغلال المخترعات ووسائل التكنولوجيا [112] ، كما أنها تُستَخدم لتنظيم وتنسيق واحتكار الأسواق ، كما لو قامت شركة خفية بين تاجرين أو أكثر ، تقوم بينهم منافسة حادة في الظاهر ، بينما تقسم الأرباح الناتجة عن ذلك فيما بينهم بمقتضى هذه الشركة الخفية [113] .

على أية حال ، فإنه من هذه الزاوية يمكن القول بأن المشروعات المشتركة التعاقدية هي في حقيقتها شركة محاصة ، وهو الرأي الراجع في اعتقادنا ، فإذا كانت شركة المحاصة مكونة من عقد فقط ، وتفتقر إلى الشخصية المعنوية ، فإن هذا هو ما يميز اتفاقات التعاون المشتركة ، وتبقى المسألة مسألة واقع يفصل فيها قاضي الموضوع بما يملكه من سلطة ، وما يتوافر أمامه من قرائن وأدلة .

خلاصة القول ، فإنه أيًّا كان التكييف القانوني الذي ينطبق على المشروع المشترك التعاقدي ، سواء أكان عقد من نوع خاص يختلف عن بقية العقود ، أم أنه ضرب من الملكية الجماعية (الشيوع) ، أم أنه شركة محاصة ، فإنه يظل قاصراً عن استيعاب وتنظيم نشاط الشركة القابضة ، فبالرغم من أن المشروع المشترك التعاقدي يحقق نوعاً من التكتل والتركز الاقتصادي ، ويعبر عن تلاقي مصالح أطرافه وتآزرها نحو تحقيق هدف واحد ، وهذا ما تسعى الشركة القابضة لتحقيقه ، إلا أنه توجد العديد من الأسباب التي تدعو إلى القول بعدم كفاية هذا النوع من التجمع ، أو التركز الاقتصادي لحكم نشاط الشركة القابضة .

فمن ناحية تعجز هذه العقود عن إعطاء تفسير مقنع لما يسمى بقانون الأغلبية ، والذي يعطي للأغلبية حق إدخال تعديلات ، أو إصدار قرارات تكون ملزمة في مواجهة أقلية المساهمين ، ويتعين عليهم الامتثال لها [114] ، كما أن هذه العقود لا تمثل إرادة جماعية لمجموعة أفراد متعاقدين ، ولكنها تمثل مجموعة إرادات متوافقة ومتشابهة ومترابطة ، وتؤدي إلى خلق إرادة موحدة [115] ، وكذلك فإن آلية العقد لا تفسر حقيقة بناء الشركة القابضة ، ولا تعبر عن مسيرة عملها ، فالعقد ما هو إلا مصدر للالتزامات ، يُنشئ علاقات ملموسة متلائمة بإرادات الأطراف مع حالتهم الخاصة ، فالعقد ذو طابع مؤقت معد للزوال ، ينتهي بانتهاء تنفيذ

---

[111] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص 327 .
[112] ـ أبو زيد رضوان ـ حسام عيسى ، مرجع سبق ذكره ، هامش رقم (4) ، ص 310 .
[113] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص 327 .
[114] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 27 .
[115] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 18 .

الالتزامات الموعود بها ، ومع ذلك مادام العقد قائماً ، لا يمكن تعديله إلا باتفاق جميع الأطراف ، كما أن آثاره نسبية لا تكون ملزمة إلا بين أطرافه [116] ، وهذا ما يجعل منه قاصراً عن إعطاء تفسير منطقي لقانون الأغلبية وسنده في إلزام أقلية المساهمين .

كذلك فإنه وكما سبق القول ، تنحصر أغراض هذا النوع من العقود (اتفاقات التعاون المشتركة) في القيام بعمل واحد ، أو عدة أعمال محددة ، خلال مدة معينة ، الأمر الذي يجعلها غير متماشية مع نشاط الشركة القابضة ، والمعفاة من وحدة الغرض والتخصص [117] ، كما أن طابع التأقيت الذي يتسم به هذا النوع من العقود ، لا يتماشى مع الشركة القابضة ، والمعدة لكي تدوم ، وتنتج أثاراً لا تقتصر على المساهمين فقط ، بل تمتد للغير أيضاً [118] ، الذي يجب أن يعترف بوجودها ، وبالشروط النظامية التي تحدد سلطات مجلس الإدارة وأعضاء لجنة المراقبة ، بالإضافة إلى ذلك يتولد عن تأسيس الشركة المساهمة شخص قانوني جديد ، وهو غير قابل للتفسير بمفهوم العقد [119] ، وافتقار عقود التعاون بين المشروعات للشخصية المعنوية ، يترتب عليه أمور أخرى ، من بينها المسؤولية التضامنية لأطرافه ، والتي على فرض حصولها بالنسبة للشركة القابضة ، فإنها ستقف حائلاً أمامها في ممارسة نشاطها ، وكذلك في عدم إقبال الممولين على استثمار أموالهم عن طريق هذا النوع من الشركات .

الفرع الثاني

عقود التوزيع التجاري

إن من بين الوسائل المتبعة في تكوين تكتلات اقتصادية ، والمستندة في جوهرها على الأساس التعاقدي ، عقود التوزيع التجاري ، حيث يلجأ المنتجون والتجار إلى هذا النوع من العقود ؛ لتحقيق رغباتهم في الوصول إلى أكبر رقم من المبيعات ؛ لتحقيق أكبر قدر من الربح ، فمثلاً: يتنازل المنتج إلى موزع " تاجر " محلي عن حق قصر البيع في منطقة محددة لمنتوجاته ، مع التزامه بتقديم خدمات صيانة المنتجات المباعة للعملاء محل عقد البيع ، سواء كانت محلاً للضمان أم لا ، وهو ما نبحثه تفصيلاً وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تعريف عقود التوزيع التجاري .

---

[116] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 50 .

[117] ـ نصت المادة (5) من القانون رقم (1) لسنة 1372 على أنه : (تستثنى الشركات التي تتخذ شكل الشركة القابضة من تطبيق أحكام الفقرة (3) من المادة (3) من القانون رقم (65) لسنة 1970 إفرنجي ، والتي نصت على أنه : (يراعى في تحديد غرض الشركة الوحدة والتخصص) م 3/3 من القانون رقم 65 لسنة 1970 .

[118] ـ يمثل هذا الأمر خروجا على مبدأ الأثر النسبي للعقود .

[119] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 50 .

المطلب الثاني : خصائص عقود التوزيع التجاري .

المطلب الأول

تعريف عقود التوزيع التجاري

يُطلق على هذا النوع من العقود عقود الامتياز التجاري ، وذلك قياساً على اصطلاح عقود الامتياز الإدارية ، وهي عقود حديثة نسبياً بالمقارنة مع عقود الامتياز الإدارية في مجال القانون العام [120] ، ولم يحظ هذا النوع من العقود بتنظيم تشريعي من قبل المشرع الليبي ، على أنه من الأفضل في أول إصلاح مقبل للتشريعات التجارية في ليبيا أن يتم تنظيم هذا النوع من العقود .

ويمكن تعريف عقد التوزيع التجاري بأنه : الاتفاق الذي بمقتضاه يقوم مانح الامتياز بوضع منتجاته التجارية تحت تصرف تاجر آخر يطلق عليه المتنازل إليه " الملتزم " ؛ لضمان توزيع المنتجات التي منحه امتياز بيعها على إقليم محدد خلال مدة محددة تحت رقابته ، أي رقابة هذا الأخير ، أما عقد الترخيص فهو ذلك الاتفاق الذي بمقتضاه يخول مالك البراءة شخصاً آخر يسمى المرخص له ، التمتع بحقه في استغلال الاختراع محل البراءة أو المعرفة الفنية ، لمدة معينة ومقابل مالي محدد ، فالطرف المرخص يحتفظ بملكية البراءة ، ومن ثم ملكية الاختراع محل البراءة ، أما الطرف المرخص له فلا يكتسب إلا الحق في استغلال الاختراع [121] .

ويختلف عقد الترخيص بصفة خاصة مع عقد الامتياز التجاري في محل العقد ، وهو تمكين المرخص له من استغلال حق من حقوق الملكية الصناعية " الرسوم والنماذج الصناعية ، براءة الاختراع ، معرفة فنية .... " لإنتاج سلع أو توزيع منتجات أو خدمات ، تحت العلامة التي ينتجها أو يستخدمها مانح الترخيص ، وبعبارة أخرى يقتصر دور المرخص على وضع أسرار المعرفة الفنية ـ مثلاً ـ تحت تصرف المرخص له ؛ لاستغلالها خلال فترة محددة ، دون أن يفقد المرخص حق ملكية الاحتفاظ بالأسرار الصناعية محل الترخيص ، أما عقد الامتياز التجاري فهو مجرد رابطة بين منتج لإحدى السلع بالتاجر الذي يقوم بتوزيعها إلى المستهلك ، أي أنه بالنسبة لعقد الامتياز التجاري ليس للمتنازل إليه " الملتزم " الحق في إنتاج ذات السلع أو البضائع محل العقد ، في حين يحق للمرخص له إنتاج ذات السلع والمنتجات ؛ نتيجة للاستغلال الناشئ عن براءة الاختراع ، وفقاً لشروط الترخيص .

---

[120] ـ سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 ، ص 194 ـ 195.
[121] ـ علي سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ، س 54 ، 1984 ، ص 207 .

المطلب الثاني

خصائص عقود التوزيع التجاري

إن ما يميز عقود التوزيع التجاري أنها نجحت في الجمع بين نقيضين ، وهما : الاستقلال القانوني ، والتبعية الاقتصادية ، الأمر الذي جعلها تبدو في وضع متميز عن الكثير من العقود الأخرى .

أولا - الاستقلال القانوني : إن الملتزم تاجر مستقل قانوناً عن مانح الالتزام ، وله شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة ، ويتعاقد مع مانح الامتياز باسمه الشخصي ولحسابه ، وهذا ما يجسد الاستقلال القانوني التام للملتزم [122] ، وينتج عن هذا الاستقلال القانوني ، أنه يعد تاجراً يتحمل مخاطر شراء البضائع والمنتجات محل الامتياز ، وله وحده فقط حق بيعها في منطقة النشاط المحددة بالعقد [123] ، وبالمقابل لا يتحمل المتنازل مخاطر ، ما لم يتم بيعه بمعرفة المتنازل إليه ، والاستقلال القانوني للملتزم ، ينشأ في الواقع نتيجة التكييف القانوني لعقد التوزيع التجاري الذي يعد في جوهره عقد بيع ، حيث يتضمن هذا العقد التزام مانح الامتياز بقصر البيع للمتنازل إليه ، والتزام هذا الأخير بالشراء منه ، فهي علاقات بين بائعٍ ومشترٍ فيما يتعلق بتسليم الشيء المُباع ونقل الملكية والوفاء بالثمن [124] ، مع الأخذ في الاعتبار أن المتنازل إليه صاحب حق الامتياز ، يتمتع باحتكار إعادة بيع السلع ، أو البضائع موضوع العقد في منطقة جغرافية معينة ، وبالمقابل يمتنع على المتنازل " مانح الامتياز " ليس فقط منح امتياز للغير في ذات المنطقة أو البلد ، بل أيضا يمتنع عليه البيع شخصيا للجمهور .

نخلص إلى القول بأنه على الرغم من الاستقلال القانوني لكل من طرفي العقد عن بعضهما البعض ، فإن هذا النوع من العقود يفرض قيداً تبادلياً على طرفيه ، يتمثل في الحد من حرية التعاقد لطرفي العقد ؛ لكي يضمن لكل من الطرفين عدم منافسة أحدهما للآخر أثناء تنفيذ العقد على الأقل ، بالنسبة للمنتجات الأساسية أو الخدمات الجوهرية التي يقدمها مانح الامتياز ، حيث لا يستطيع مانح الامتياز أو المتعهد ، أن يورد منتجاته في المنطقة التي يحددها العقد إلا إلى الملتزم ، والذي بدوره يجب عليه عدم التزود بهذه المنتجات من غيره [125] ، كما يلتزم مانح الامتياز بحماية الملتزم من منافسة متنازل إليهم آخرين حصلوا على امتيازهم من مانح الامتياز لمناطق جغرافية أخرى ، وهو ما يسمى بشرط القصر .

---

[122] - علي سيد قاسم ، مرجع سبق ذكره ، ص 243 .

[123] - سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ص 195 - 196 .

[124] - سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، بند 129 ، ص 196 .

[125] - فايز نعيم رضوان : عقد الترخيص التجاري ، ط 1 ، مطبعة الحسين الإسلامية ، ص 107 - 108 .

ثانياً ـ التبعية الاقتصادية : في عقود التوزيع التجاري ، يكون الملتزم في حالة تبعية اقتصادية لمانح الامتياز ، حيث أن هذه العقود تسمح لمانح الامتياز أن يمارس دوراً رقابياً وإشرافياً على الملتزم ، وهذا ما لا يتوافر في عقود البيع العادية ، ولهذه التبعية مظهران ، وهما :

(1)التبعية التجارية : تتمثل التبعية التجارية في تضمين العقد عدة شروط يلتزم بها الملتزم ، أو المتنازل إليه بحق الامتياز ، والتي تعد في الغالب شروطاً تعسفية ، لا يستطيع الملتزم مناقشتها أو مخالفتها ، ومنها :

اشتراط مانح الامتياز على الملتزم القيام بتنظيم خدمات ما بعد البيع بواسطة فنيين وخبراء وورش صيانة ، وتوفير وتخزين قطع غيار بكميات كافية في السوق ، لتكون تحت تصرف العملاء ، ومن أجل الاستمرار في الحصول على الخدمة المقدمة [126] .

كذلك من مظاهر التبعية التجارية ، تولي مانح الامتياز تحديد طرق وأساليب الحملات الإعلانية على المستوى الإقليمي أو الدولي ، بل قد يتدخل في شأن تحديد محتويات هذه الإعلانات وفقاً لما يتطابق مع منتجاته ، وفي توزيع تكاليف هذه الحملات الإعلانية بين طرفي العقد ، وليس أمام الملتزم إلا الإذعان لذلك ، وقد اعترفت ـ في هذا السياق ـ المحكمة التابعة لدول السوق الأوربية المشتركة ، بصحة شرط خضوع الحملات الإعلانية المحلية لموافقة مانح الامتياز [127] ، بالرغم من أن الغاية من هذه الإعلانات ، ترسيخ صورة العلامة التجارية للمنتج في أذهان الجمهور ، وبالتالي ينبغي أن يقودها المرخص له .

كذلك قد ينص العقد على التزام الملتزم " المتنازل له " ، بأن يمتنع عن منافسة متنازل إليهم آخرين في منطقة توزيعهم ، وعدم إفشاء أسرار مانح الالتزام ، أو مهاجمة شهرته ، أو طرق ووسائل إعلاناته ، وهو ما يطلق عليه الالتزام بالإخلاص والوفاء الذي يمليه العرف التجاري[128].

وأيضا من أمثلة هذه التبعية : خضوع سياسة الملتزم التجارية لإشراف المنتج مانح الامتياز ، فقد يملي عليه هذا الأخير رغبته في افتتاح عدة وكالات أو فروع له في أماكن معينة ، ويلزمه بأن يستخدم عمالاً ، تم تدريبهم في مصانعه أو في مكاتبه التجارية ، وقد يفرض عليه أيضاً الاشتراك في أسواق أو معارض معينة [129] .

---

[126] ـ سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ص 198 .
[127] ـ فايز نعيم رضوان ، مرجع سبق ذكره ، ص 166 - 167 .
[128] ـ سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ص 198 .
[129] ـ علي سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري ، ص 244 .

(2) التبعية المالية : ويتميز عقد الامتياز التجاري أيضاً ، بفرض شروط من جانب مانح الالتزام لتحقيق مزايا مالية له ، والتي تمثل في ذات الوقت شروطاً تعسفية بالنسبة للملتزم لكونه لا يمكنه مناقشتها ، وبعبارة أخرى بالرغم من أن كلاً من طرفي عقد التوزيع التجاري يملك ذمة مالية مستقلة ، فإنه ينتج عن هذا العقد وجود تبعية مالية لمانح الامتياز من قبل الملتزم ، وهذه التبعية المالية شبيهة بتلك التي تكون بين الشركة القابضة وشركاتها التابعة لها ، حيث تتوصل الشركة القابضة إلى السيطرة على إدارة الشركة التابعة ، وذلك من خلال السيطرة أساساً على الذمة المالية لهذه الشركات [130] ، والمنتج مانح الامتياز ـ هو الآخر ـ يملك هذه السيطرة ، فهو يجبر الملتزم ـ مثلاً ـ بشراء القدر المحدد بالعقد سواء بصفة شهرية أو دورية ، وفي هذه الحالة يفرض على الملتزم قبول فائض عدم المبيعات ؛ لأن الملكية تنتقل إليه بمجرد العقد [131] ، أو بتعويض مانح الامتياز إذا لم تصل المبيعات حداً أدنى متفق عليه [132] .

ومن أمثلة شروط التبعية المالية أن يقوم المنتج مانح الامتياز ، بتحديد شروط بيع المنتجات أو السلع ، وأسعار إعادة البيع ، ويستطيع بالتالي أن يحدد نسبة الربح التي يحصل عليها الملتزم ، وقد يفرض على الملتزم التعامل مع مصرف معين ، وقد يملي عليه توريد مواد تشغيل من شركة وليدة ، أو تابعة لمشروع مانح الامتياز ، وقد يصدر المنتج ـ بمقتضى شروط التعاقد ـ تعليمات إلى الملتزم تتعلق بتحديد مقدار المبالغ التي يستثمرها الملتزم في مشروعه [133] ، وبالإضافة إلى ذلك فإنه تتعمق هذه التبعية الاقتصادية ، سواء كانت تجارية أو مالية عند تجديد العقد ، أو عدم تجديده من قبل مانح الامتياز ، الأمر الذي يجعل الملتزم يقابل سلوك الرقابة أو الإشراف من قبل المنتج مانح الامتياز بالحفاوة والترحاب ، رغبة منه في دفع المنتج إلى القيام بتجديد العقد .

خلاصة القول ، إن كانت عقود التوزيع التجاري تبدو وسيلة فعالة لتحقيق نوع من التركز الاقتصادي بين المشروعات ، وقائمة على التعاون بين أطراف هذه العقود ، إلا أن هذه العقود تبدو غير كافية لحكم أو تنظيم نشاط الشركة القابضة ، حتى إذا كان إعادة التكييف لهذه العقود ـ وفق شروط معينة ـ إنها قد تفضي إلى القول بأنها شركات تنشأ من الواقع ، حيث لا تثير بالنسبة للخصائص المميزة للحصص أية صعوبة ، كأن يقدم مانح الامتياز التجاري منتجاته وبضائعه ، ويقدم الموزع عمله ، واقتسام الأرباح يمكن إثباته بسهولة ، ولكن بالنسبة لنية

---

[130] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 29 .

[131] ـ هذا في حال كانت المنقولات محل العقد من الأشياء القيمية ، أما إذا كانت من الأشياء المثلية فإن ملكيتها لا تنتقل إلا بعد فرزها .

[132] ـ سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ص 198 .

[133] ـ علي سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري ، ص 244 ـ 245 .

المشاركة ، فإنها تثير بعض الصعوبات وهي شرط لازم لقيام الشركة ، وذلك بالنظر إلى أن التبعية الاقتصادية التي يمارسها مانح الامتياز التجاري ، وذلك عن طريق الرقابة التي يملكها في مواجهة الموزع ، لا تتوافق مع فكرة التعاون بين الشركاء ، والتي تستلزم أن تتوافر لدى الشركاء نية العمل معاً ، وعلى قدم المساواة من أجل إنجاح مشروع الشركة ، أي أن يكون هناك تعاوناً متكافئاً ، بحيث يمكن لكل شريك رقابة الشريك الآخر ونقده ، وأن شرط المساواة هو الذي ينفي علاقة التبعية بين كل شريك وبقية الشركاء الآخرين [134] .

وبذلك فإن عقود التوزيع التجاري يختل فيها شرط أساسي من شروط قيام الشركة ، وهو شرط التعاون بين الشركاء وعلى قدم المساواة ، أو ما يسمى بنية المشاركة ، واختلاله يعني عدم كفاية هذا النوع من العقود لحكم أو تنظيم نشاط الشركة القابضة ، كما أن عقود التوزيع التجاري تقوم على السيطرة من خلال آلية العقد ، بينما تستلزم الشركة القابضة أن تقوم هذه السيطرة بأساليب وأدوات مستمدة من آليات الشركة كقانون الأغلبية .

[134] ـ عبد الحكم محمد عثمان ، مرجع سابق ، ص 147 ، وانظر أستاذنا الدكتور محمد عمار تيبار : النظرية العامة للشركات ، مذكرات على الآلة الكاتبة للعام 2001 ، ص 22 .

الفصل الثـانـي

المفهـوم القـانـونـي للشركـة القـابضـة

تمهيد وتقسيم :

لقد ظهرت فكرة الشركة ، استجابة لشعور الإنسان بالحاجة إلى تنفيذ مشاريع ، تقوي قدرة الشخص الطبيعي وإمكانياته المادية في القطاعات الخدمية والإنتاجية ، وقد استهدفت فكرة الشركة عبر التاريخ بالتعديل والتطوير ، إلى أن بلغت الحالة التي عليها في التشريعات المعاصرة ، بل تنوعت فكرة الشركة تبعا لحجم النشاط التجاري المستهدف بالاستغلال ، مع ضبطها بصياغة نصوص تشريعية تضمن حماية المتعاملين معها ، والحد من استعمالها كأداة احتكار ، مع تقرير درجات متفاوتة من المسؤولية للمكونين لها ، تبعاً للشكل القانوني الذي تتخذه كل شركة ، وقد تعددت الأشكال التي يمكن أن تتخذها الشركة ، وقد حظي كل شكل منها بأحكامه المنظمة له ، بما في ذلك الشركة القابضة موضوع هذه الدراسة .

لذلك نبحث تفصيلاً في المفهوم القانوني للشركة القابضة في القانون الليبي وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : تعريف الشركة القابضة .

المبحث الثاني : الأشكال التي تتخذها الشركة القابضة .

المبحث الأول

تعريف الشركة القابضة

ظهرت فكرة الشركة القابضة لتنفيذ مشاريع تفوق قدرة الشركات العادية ، وذلك بغرض استغلالها ؛ لإقامة مشروعات ضخمة ، وفي إطار مجموعة من الشركات التابعة لها ، والتي تكون خاضعة في توجيه أنشطتها ، وعلى نحو تكاملي بما يحقق الهدف الاقتصادي الذي أنشئت من أجله ، وقد حظيت هذه الشركة باهتمام متزايد من المشرعين ، وأصبحت في الوقت الحاضر من أكبر المؤثرات الفعالة في نماء الثروات العامة والخاصة ، وفضلاً عن أنها بدأت تتحكم في مصدر دخل الملايين من العاملين ، وفي توفير مختلف أنواع السلع والخدمات في السوق ، ولذلك فإن البحث في ماهية الشركة القابضة ، يقتضي منا إيراد تعريف ملائم لها ، وذلك لكي ينجلي الغموض عن هذه الفكرة التي نحن بصددها .

لذلك نبحث في ماهية الشركة القابضة لدى الفقه وموقف المشرع منها ، وذلك في فرعين متتاليين ، نخصص الأول للتعريف الفقهي ، والثاني لموقف المشرع بالخصوص ، وذلك وفقاً للآتي :

الفرع الأول

تعريف الفقه للشركة القابضة

لقد اختلف الفقه في تعريف الشركة القابضة ، لدرجة أنه لا يمكن القول بأنه يوجد تعريف مجمعاً عليه لهذه الشركة ، ويرجع السبب في اختلاف هذه التعريفات المطروحة للشركة القابضة ، إلى اختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الشركة القابضة ، حيث يرى جانب من الفقه أن الشركة القابضة هي شركة تملك أسهماً في عدة شركات أخرى تسمى بالشركات التابعة ، وذلك بالقدر الكافي الذي يمكنها من السيطرة على إدارة الشركة ، وبتقرير من الذي يتولى إدارة الشركات التابعة ، وكيفية تسيير أو إدارة أمورها [135] ، إلا أن هذا التعريف لم يبين مدى إمكانية قدرة الشركة القابضة ، على الخوض في خضم النشاط التجاري أو الصناعي بنفسها ، ودون الاستعانة بشركاتها التابعة ، وهذا يعد أمراً مهماً لتحديد طبيعة تلك الشركة ، بالنظر إلى قدرتها على فعل ذلك أم لا .

أما الفقه الأنجلو أمريكان ، فقد عرف الشركة القابضة بأنها " تلك الشركة التي تملك السيطرة على شركات أخرى ، نتيجة لتملكها أسهما في رأس مالها " ، ويلاحظ أن هذا التعريف يتسم بالاتساع ، الذي يجعل منه يستوعب أي شركة تجارية كبيرة أيًّا كان شكلها ، شركة

[135] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص76 .

أشخاص أم أموال ، فهو لا يتطلب في الشركة كي تكون قابضة لغيرها سوى أنها تتمتع بالسيطرة على الشركة التابعة ، ويستوي بعد ذلك أن تمارس الشركة الأولى السيطرة فعلاً أو لا تمارسها [136] .

ولكن التعريف السابق قد فاته أن أشكالاً من الشركات المسماة لا تُناسب الشركة القابضة ؛ لأنها لا تتمشى مع أغراضها وآليات نشاطها ، وكذلك يشير التعريف المذكور إلى ضرورة أن تتمتع الشركة لكي تكون قابضة ، بالسيطرة على الشركة التابعة فعلاً ، غير أن هذه السيطرة تكون نتيجة منطقية مترتبة على قبض أسهم ، تمثل جزءاً مهما من رأس مال الشركة التابعة ، تخول المالك ممارسة السيطرة ، أو بالأحرى لم يأت بجديد بالخصوص .

كما يؤخذ على هذا التعريف أنه لا يتطلب انفصالاً في الشخصية المعنوية بين الشركتين القابضة والتابعة ، حيث يستوي أن تكون الشركة القابضة مالكة لكل أسهم أو حصص رأس مال الشركة التابعة ، أو لجزء منها ، بمعنى أن المنشأة التابعة تعتبر شركة تابعة ولو كانت جزءا من الأولى ، وتأسيساً على هذا المفهوم يصلح الفرع أن يكون شركة تابعة [137] ، بينما يشترط أن تكون كل من الشركة القابضة والشركة التابعة متمتعة بشخصيتها المعنوية المستقلة عن غيرها ، أي أن تكون الشركة التابعة محتفظة بشخصية معنوية مستقلة ، رغم أنها عضو في مجموعة اقتصادية واحدة تسيطر عليها الشركة القابضة ، فالشركة القابضة شريك في التابعة يستأثر بالأغلبية [138] ، وأيضا الفرع لا يصلح لأن يكون شركة تابعة ؛ لأنه يعد جزءاً من الشركة الأولى .

كذلك لم يضع التعريف السالف الذكر حداً أدنى لتملك الشركة القابضة من رأس مال الشركة التابعة ، حيث يساوي ذلك التعريف بين السيطرة الفعلية التي تأتي أحياناً من تملك الشركة القابضة أقلية من أسهم شركة تابعة ، والسيطرة القانونية التي لا تتحقق إلا بتملك الشركة القابضة لنصاب الأغلبية للأسهم المتمتعة بحق التصويت بالشركة التابعة التي تمكنها من تعيين أغلبية أعضاء مجلس الإدارة بها .

ويرى جانب أخر من الفقه الأنجلو أمريكي أن الشركة تكون قابضة لغيرها إذا كان للأولى حق الرقابة والسيطرة على تكوين مجلس إدارة الشركة التابعة ، وذلك من خلال القدرة على تعيين أغلبية مجلس الإدارة بهذه الشركة الأخيرة ، ثم أضاف أنصار هذا الرأي أن السيطرة على مجلس إدارة الشركة التابعة يمكن أن تنشأ من خلال حيازة الشركة القابضة لنصاب حق

---

[136] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 11 .
[137] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 11 .
[138] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 79 .

التصويت ، أو أن النظام الأساسي للشركة التابعة يتضمن نصوصا توفر للشركة القابضة تعيين مجلس إدارة الشركة الأولى ، أو من خلال علاقة تعاقدية أخرى تحقق للشركة القابضة مكنة تعيين أغلبية مجلس إدارة الشركة التابعة [139] ، ولكن يلاحظ على هذا الرأي أنه يتفق مع الرأي السابق في مساواته بين السيطرة القانونية والسيطرة الفعلية ، كما يؤخذ عليه أنه يعتبر شركة ما تابعة لأخرى كأثر لعلاقة تعاقدية بين الشركتين .

وذهب البعض إلى أن الشركة القابضة ، هي ذلك النوع من الشركات الذي يكون محله أو غرضه الوحيد ممارسة السيطرة على شركات أخرى ، عن طريق تملك حصص في رؤوس أموالها ، دون أن يباشر أي نشاط صناعي أو تجاري أو مالي آخر [140] ، غير أن هذا التعريف لم يبين نوع السيطرة التي تملكها الشركة القابضة في تسييرها للشركة التابعة ، وما إذا كانت فقط سيطرة إدارية تخطيطية ، أم أنها تمتد لتطال الذمة المالية للشركة التابعة ، وتصبح بذلك سيطرة إدارية ومالية .

وقد عرف البعض الآخر الشركة القابضة من خلال تعريفه لمجموعة الشركات ، ويرى بأنها مجموعة شركات منفصلة قانوناً عن بعضها وترتبط ـ في الوقت ذاته ـ كل منها بالأخرى ، وتعتبر إحداها شركة أُم ، أو شركة مسيطرة لها القدرة في الواقع ، أو القانون على فرض وحدة القرار على الشركات الأعضاء في المجموعة ، التي تجد نفسها في مركز الخاضع ، ذلك أنه يمكن للشركة القابضة أن تستخدم أموالها في شراء شركات أخرى ، أو الاكتتاب فيها بما يمكنها من السيطرة عليها ؛ نتيجة لتملك نسبة مهمة في رأس مال الشركات التابعة [141] .

وما يميز هذا التعريف هو الدقة ، فلا هو بالواسع ولا هو بالمضيق ، فهو ليس بالتعريف الواسع الذي يستلزم ضرورة إسهام الشركة القابضة في رؤوس أموال الشركة التابعة بتملك نسبة الأغلبية ، وإنما يكفي أن تمتلك نسبة أقل ، بشرط أن تؤمن لها السيطرة في الجمعية العمومية للمساهمين ، كما استلزم هذا الرأي لوصف الشركة بالقابضة ، بالسيطرة على الشركات الأخرى، نتيجة تملك نسبة مهمة من رأس مالها ، مع الأخذ في الاعتبار أنه لا يكفي مجرد التملك ، وإلا كانت الشركة المالكة شركة استثمار ، وإنما يستلزم في الشركة القابضة أن تمارس نفوذاً على الشركات التابعة ، بحيث لا تملك هذه الشركات سلطة إصدار قرارات مستقلة في تسيير نشاطها ، وإنما تبقى أسيرة وخاضعة للشركة القابضة ، كذلك استلزم هذا الرأي الانفصال القانوني بين

---

[139] ـ أشار إليه محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 11 .

[140] ـ حسام محمد عيسى :" الشركات المتعددة القوميات " ، ص 455 .

[141]-Pennington _ company law _ Butterworth _ P 639

أشار إليه : محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 12 .

الشركتين القابضة والتابعة ، ولا يصلح أن يكون فرع شركة ما شركة تابعة ، وأيضا إذا تملكت شركة ما بالكامل ، أسهم أو حصص رأس مال شركة أخرى ، في هذا الفرض نكون أمام حالة من حالات الاندماج .

خلاصة القول ، إن جميع التعريفات التي أوردها الفقه ، تدور حول فكرة واحدة وهي السيطرة ، والتي يتم ممارستها من قبل الشركة القابضة في مواجهة شركاتها التابعة ، دونما اكتراث لحجم أو قيمة مساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركات التابعة لها ، فمتى ما سمحت نسبة مساهمة الشركة القابضة ، بأن تمارس هذه الأخيرة السيطرة على الشركة التابعة ، اكتسبت الشركة وصف " القابضة " ، ولا يشترط أن تبلغ النسبة حجماً معيناً ، فقد تمتلك الشركة القابضة نسبة أقل من أغلبية أسهم رأس مال الشركة التابعة ، ولكن هذه النسبة قد توفر لها السيطرة في الجمعية العمومية نتيجة لوجود ظروف معينة ، كغياب المساهمين عنها ، وفي الحقيقة إن مهمة وضع تعريف للشركة القابضة لم تقتصر على الفقه فقط ، بل شغلت أيضا اهتمام المشرع في بعض البلدان .

الفرع الثاني

تعريف الشركة القابضة في القانون

لقد تعرضت بعض التشريعات لمسألة وضع تعريف للشركة القابضة ، وذلك على الرغم من أن مسألة وضع التعريفات ليست من عمل المشرع ، فهي مهمة من صميم عمل الفقه ؛ لأن صياغة المشرع لتعريف ما ، قد ينتج عنه بعض المشكلات ، وذلك بالنظر لحصر هذا التعريف ، أو تلك الفكرة في زاوية معينة ، وبشكل ملزم لا يمكن مخالفته ، وإلا أصبح الأمر مخالفا للقانون .

وقد اختلفت التشريعات فيما بينها عند تعريفها للشركة القابضة ، ويرجع هذا الاختلاف أساساً لاختلاف المعيار الذي تبنته هذه التشريعات كأساس لهذا التعريف ، فبعض التشريعات اعتد في تعريفه للشركة القابضة بمعيار السيطرة [142] ، والبعض الآخر استند إلى فكرة المشاركة كأساس للتعريف بالشركة القابضة [143] .

---

[142] ـ لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية في أحد أحكامها على أن (تتكون مجموعة الشركات ذات الغرض التجاري والصناعي من شركة مسيطرة ، أو مهيمنة ، ومجموعة شركات مرتبطة بها ارتباطاً وثيقا لتحقيق أهداف عامة مشتركة ، أياً كان الشكل الذي تتخذه الشركة المسيطرة أو الشركات الخاضعة للسيطرة) نقض فرنسي صادر في 27يونيو 1972 ، مشار إليه في : شريف محمد غنام " مدى مسؤولية الشركة الأم الأجنبية عن ديون شركاتها الوليدة المصرية " ، ص 336 .

[143] ـ لقد اعتمد المشرع السويسري علي معيار المشاركة في تعريفه للشركة القابضة (نص المادتين " 671، 711 " من قانون الالتزامات الفيدرالي السويسري) انظر ، صلاح أمين أبو طالب : الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1994 ، ص 14 .

فمثلا قانون الشركات الإنجليزي الصادر سنة 1947 ، والذي عرف الشركة القابضة في المـادة (154) "Companis Act" بأنها : الشركة التي تحوز أكثر من نصف رأس مال شركة أخرى ، أو التي تتحكم في تشكيل مجلس إدارتها ، أو إذا كانت تحوز أسهم شركة تعتبر قابضة بالنسبة لشركة أخرى ، أي أنه إذا كانت الشركة (أ) تحوز أغلبية أسهم الشركة (ب) ، وهذه الأخيرة تعتبر شركة قابضة بالنسبة للشركة (ج) ، ففي هذه الحالة تعتبر الشركة (أ) شركة قابضة بالنسبة للشركـة (ج) [144] ، ويتضح من هذا التعريف أن القانـون الإنجليزي قد تبنَّى معيار السيطـرة كأساس لتعريف الشركـة القابضة ، ويُؤخـذ على هـذا التعريف أنه لـم يبين ما إذا كان في مقدور الشركـة القابضة ، ممارسة نشاط تجاري أو صناعي بنفسها ، دون الاستعانـة بشركاتها التابعة .

أمـا المشـرع المصـري فـي قـانون هيئـات القطـاع العـام رقم " 203 " لسنة 1991 ، فقد عرف الشركة القابضة عن طريق تعريف الشركة التابعـة لهـا ، حيث نصـت المـادة " 16 " منـه على أن : (تعتبر شركة تابعة في تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التـي يكون لإحدى الشركات القابضــة 51 % مـن رأس مالهـا علـى الأقـل) [145] ، ويسـتفاد مـن هـذا التعريـف ، أن المشـرع المصري قد اعتد بمعيار المشاركة في رأس مال الشركة التابعة من قبل الشركة القابضة ، وبلوغ هذه المشاركة نسبة معينة .

أما بالنسبة للمشرع الليبـي ، فقد نصـت المـادة (23) مـن اللائحـة التنفيذيـة رقم (171) لسنة 1374 و.ر "2006 م" ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري، على أنها : (شركة مساهمة ، الهدف من تأسيسها تملك كامل رأس مـال شركة أخرى أو أكثر ، أو نسبة من الأسهم لا تقل عن 51% والعمل علي إدارتها) ، ويستفاد من هذا النص أن المشرع قد حدد الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة ، وهو الشركة المسـاهمة ، وقد اعتد المشرع بمعيـار المشـاركة عـن طريـق تملـك نسـبة كبيـرة مـن رأس مـال الشـركة التابعـة لا تقـل عـن 51% ، بالإضافـة إلـى معيـار السيطـرة ، وذلـك بالعمـل علـى إدارة الشركة التابعـة وتوجيههـا ، أو هما معا ، وهو ما أشارت إليه المادة (1/24) من اللائحة أيضاً ، كما يستخلص من هذا التعريـف : أن المشرع لـم يسمح للشركة القابضــة أن تمـارس نشـاطاً صـناعياً أو تجاريـاً بنفسـها ، وإنمـا حصـر نشاطها في إدارة الشركات التابعة التي تقوم بمثل هذه الأنشطة أو غيرها من الأنشطة التجاريـة الأخرى .

---

[144] ـ صلاح أمين أبو طالب ، مرجع سبق ذكره ، ص 14 .

[145] ـ أبو زيد رضوان ـ رضا السيد عبد الحميد : شركات القطاع العام وشركات المساهمة ، النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 – 2003 ، ص65 .

على أي حال ، إنـه من مجمل التعريفات السابقة يمكن القـول بـأن الشركة القابضـة هـــي (شركة تملك أسـهماً أو حصصـاً فـي رأس مـال شركة أو شركات أخـرى مستقلة عنهـا قانونـاً ، بنسبة تمكنها من السيطرة على إدارتها واقعاً وقانوناً ، على ألاّ تمارس نشـاطا صـناعياً أو تجاريًّا بمفردها) .

والجدير بالذكر أن وصف الشركة بالقابضـة ، يستلزم منهـا إحكـام قبضـتها علـى الشـركة التابعة ، و يقتضـي هذا القبض تـوافر عناصـر لوجـوده ، وهـي عناصـر ماديـة وأخـرى معنويـة ، فالعنصر المادي يتمثل في قيام شركة بالاكتتاب في أسهم شركة أخرى تحت التأسيس ، أو شـراء شركة لجانب من أسهم شركة قائمة [146] ، وأما العنصر المعنوي فيتلخص في أن تتجه نية الشـركة المشترية للأسهم إلى السيطرة على الشركة الأخرى ، وتوجيـه سياسـتها الاقتصـادية ، وبغيـر هذا العنصر لا يكون الأمر سوى مجرد توظيف شركة لجانب من فـائض أموالهـا فـي شركة أخـرى ، وتتضح نيــة السيطرة بمـا لا يتـرك مجـالاً للشـك عنـدما تتملـك شـركــة جميــع رأس مــال شركــة أخـرى [147] ، أمـا فـي غير الفـرض السابـق فيقتضـي الأمـر استظهار نيـة السيطرة ، ولا شـك أن ملكية أغلب رأس المال تنهض قرينة على هذه النيـة ، إذ الغالـب أن يكـون قصـد الشـركة مـن هذه الملكية الكبيرة ، ضمان الأغلبية في الهيئات التي تصدر عنها قرارات الشركة الأخرى ، ومن ثَمَّ السيطرة عليها وتوجيهها بما يخدم سياسات الشركة القابضـة .

---

[146] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 23 .

[147] ـ محسن شفيق : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، ص 40 .

المبحث الثاني

الأشكال القانونية التي تتخذها الشركة القابضة

لقد أضاف المشرع الليبي الشركة القابضة إلى الشركات التجارية المسماة المنصوص عليها في المدونة التجارية ، وقد خصها ببعض الأحكام التي تميزها عن غيرها من الشركات الأخرى ، كما حدد لها دائرة نشاطها في تأسيس شركات تابعة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير بنسبة لا تقل عن (51%) من رأس مالها ، بالإضافة إلى تثمير أموالها في الأسهم والسندات وغيرها من الأوراق المالية الأخرى ، مع تكوين صناديق لإدارتها ، وفي تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة .

وبالرجوع إلى الأحكام المنظمة للشركات القابضة ، تدعو حاجة هذه الدراسة إلى البحث في تكييفها القانوني ، وتحديد شكلها القانوني تمهيداً ، حتى يمكن التعرف على الطبيعة القانونية لهذه الشركة ، وخصوصية نظامها القانوني ، وعليه نبحث الموضوعات المشار إليها في الفرعين التاليين وهما :

الفرع الأول : التكييف القانوني للشركة القابضة

الفرع الثاني : خصوصية النظام القانوني للشركة القابضة في القانون الليبي

الفرع الأول

التكييف القانوني للشركة القابضة

لقد حددت المدونة التجارية الشكل التجاري للشركة ، وعددت الشركات التجارية المسماة على سبيل الحصر، كما أدى التطور الاقتصادي إلى ظهور فكرة الشركة القابضة ، وينحصر دور هذه الشركة في السيطرة على إدارة شركات أخرى ، بحيث يكون في قُدرتها اختيار أغلبية أعضاء مجلس الإدارة والتحكم في القرارات التي تصدر عنه ، لذلك نبحث تفصيلاً تحديد مفهوم الشركة القابضة ، وتفسير علاقاتها بالشركات التابعة ، وذلك وفق الآتي :

المطلب الأول : الشركة القابضة شركة التضامن

المطلب الثاني : الشركة القابضة شركة توصية بسيطة

المطلب الثالث : الشركة القابضة شركة توصية بالأسهم

المطلب الرابع : الشركة القابضة شركة ذات مسؤولية محدودة

المطلب الخامس : الشركة القابضة شركة مساهمة

المطلب الأول

الشركة القابضة شركة التضامن

تعد شركة التضامن إحدى شركات الأشخاص الأكثر تكريساً للاعتبار الشخصي بين الشركاء فيها ، وأول ما تمتاز به هذه الشركة ، أن حصة الشريك فيها لا يجوز التنازل عنها للغير بعوض أو بغير عوضٍ ، إلا بموافقة جميع الشركاء ، كما أن هذه الحصة لا تنتقل بالوفاة إلى الورثة ، بل تنتهي الشركة بموت أحد الشركاء ؛ وذلك لأن الشركاء قد وثقوا بشخص معين ، وقد لا يحظى المتنازل إليه أو الورثة بهذه الثقة ، وهذا الحظر يشمل فقط الشخص الأجنبي عن الشركة ، أما التنازل لأحد الشركاء فهو جائز [148] ؛ لأنه لا يمس الاعتبار الشخصي بين الشركاء [149] .

ويعتبر الشركاء في شركة التضامن تُجاراً ، فالشريك في شركة التضامن يعتبر تاجراً بمجرد أن يصبح عضواً في هذه الشركة ، وذلك سواء تدخل في إدارة الشركة أم لم يتدخل ، فوصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن في الشركة التي تزاول التجارة علي سبيل الاحتراف ، ولا يحول دون اعتباره تاجراً ، أن يكون موظفاً ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة [150] .

كما يقع على عاتق الشركاء عبء كبير ، متمثلاً في المسؤولية المطلقة والتضامنية عن كافة ديون الشركة ، حيث يسأل الشريك في أمواله الخاصة عن كافة ديون الشركة ، فيكون مديناً متضامناً مع الشركة ، ولو كان الدين محل المطالبة ثابتاً في ذمة الشركة وحدها [151] ، فالمادة (445) من المدونة التجارية صريحة في أنه : (في شركات التضامن كل الشركاء مسؤولون بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة ، وكل اتفاق يقضي بغير ذلك لا ينفذ في حق الغير) ، وينبني على وجود المسؤولية المطلقة والتضامنية للشركاء في هذه الشركة ، أن إفلاس الشركة يستتبع إفلاس الشريك ؛ وذلك لأن الشريك يكتسب وصف التاجر ، ويكون مسؤولاً مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة في أمواله الخاصة ، فإذا توقفت الشركة عن الدفع ، فمعني ذلك أنه هو أيضاً قد توقف عنه ، ولا يترتب على إغفال الحكم الصادر

---

[148] ـ مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 ، ص 68 .

[149] ـ هناك من يرى أن الحصص المكونة لرأس مال هذه الشركة تكون غير قابلة للتنازل ـ كقاعدة عامة ـ ويستوي في ذلك أن يكون التنازل لأحد الشركاء أو لأحد من الأغيار ، انظر أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ص 218 .

[150] ـ نقض تجاري مصري رقم (454) سنة 38 ق جلسة 1974/2/21 س25 ، ص404 ، انظر سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم (122) ، ص 112 .

[151] ـ نقض تجاري مصري رقم 660 سنة 41 ق جلسة 1976/6/7 س 27 ، ص1285، انظر سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم 27 ، ص 115 .

بإفلاس الشركة ، النص على شهر إفلاس الشريك المتضامن فيها ، أو على إغفاله بيان اسمه أن يظل بمنأى عن الإفلاس ، إذ أن إفلاسه يقع كنتيجة حتمية ولازمة لإفلاس الشركة [152] .

وأخيراً ، فإنه لا يجوز للشريك بدون موافقة باقي الشركاء أن يمارس لحسابه الخاص ، أو لحساب غيره نشاطاً يتعارض مع نشاط الشركة ، ولا أن يكون شريكاً متضامناً متكافلاً في شركة أخرى تنافسها [153] .

وتأسيساً على ما سبق ذكره ، فإنه يثار التساؤل حول مدى ملاءَمة هذا النوع من الشركات ، لتأسيس الشركة القابضة ؟ فالشركة القابضة أوجدتها الضرورة الملحة ، لتكوين تكتلات اقتصادية قادرة على توفير رؤوس أموال ضخمة ؛ لمجابهة التطورات الاقتصادية ، ولكننا بعد العرض السابق لأحكام شركة التضامن ، وجدنا أن الفائدة الوحيدة منها بخصوص تأسيس الشركة القابضة ، لا تعدو تلك المتمثلة في تجنب دخول أجانب غير مرغوب فيهم إلي الشركة القابضة ، خاصة متى كانت ذات طابع عائلي [154] ، حيث إنه يشترط موافقة جميع الشركاء ؛ لإمكانية دخول شخص أخر كشريك في هذه الشركة .

وبالمقابل فإن الشركة القابضة تحتاج إلي رأس مال ضخم ؛ لتمويل مشاريعها وشركاتها التابعة ، وهذا ما تعجز شركة التضامن عن تحقيقه ، حيث إنها تركز على الاعتبار الشخصي ، ولا تولي ذلك الاهتمام الكبير بالنسبة للاعتبار المالي ، وهذا ما جعلها تملك رأس مال يلائم المشروعات الصغيرة والمتوسطة .

عوضاً عن ذلك ، فإن المسؤولية التضامنية للشركاء فيها تثير مخاوف أصحاب رؤوس الأموال ، الذين يرغبون في استثمار أموالهم ، وهذا ما يجعلها عاجزة عن استقطاب العدد المناسب من الشركاء ، كما أن فكرة شركة التضامن ، تتناقض مع أغراض الشركة القابضة ، والتي من بينها تأسيس شركات أخرى والسيطرة عليها ، فعلي افتراض أن الشركة القابضة قد اتخذت من شركة التضامن شكلاً لها ، فإنها عندما تقوم بتأسيس شركات أخرى تابعة لها بمفردها أو بالاشتراك مع الغير ، سيجد الشركاء أنفسهم أمام مسؤولية غير محدودة ، فبدل أن تقتصر مسؤوليتهم على ديون الشركة القابضة التي اتخذت من شركة التضامن شكلاً لها ، فإنهم سيسألون أيضاً عن ديون شركات أخرى ، وهي الشركات التابعة للشركة القابضة ، وستكون

---

[152] ـ نقض تجاري مصري رقم 123 سنة 29ق جلسة 1963/2/26 س14 ، ص1202 ، انظر : سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم 13، ص110 .

[153] ـ انظر نص المادة (454) من المدونة التجارية .

[154] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 58 .

مسؤوليتهم غير محدودة وتضامنية ، ولذلك فإن عظم وثقل المسؤولية الناجمة عن ذلك ، تجعل شركة التضامن عاجزة عن توفير قالب مناسب ، تعيش في كنفه الشركة القابضة .

ومن جهة أخرى ، فإن منع انتقال الحصص دون موافقة الشركاء كافة ، يتناقض مع طبيعة الشركة القابضة ، التي تستوجب اجتذاب القدر الأكبر من الممولين ، كما أن إدارة الشركة إذا تقررت أن تكون باتفاق جميع المديرين ، أو بالأغلبية العددية عندما ينص عقد تأسيس الشركة على تعيين عدة مدراء ، يكون لهم جميعا إدارة الشركة ، فإنها تشكل مصدراً للتعقيد ، الأمر الذي يتناقض مع المرونة الواجبة لعمل الشركة القابضة [155] حيث يجب في هذه الحالة على المديرين الالتزام بالإدارة الجماعية للشركة ، ولا يجوز لأحدهم الانفراد بعمل ما لحساب الشركة ، إلا لضرورة الاستعجال ؛ اتقاء حدوث ضرر للشركة ، وإلا فيجوز لكل مدير أن يعترض على التصرف الذي تم دون موافقته ، كما أن اكتساب الشريك في هذه الشركة لوصف التاجر ، والنتائج المترتبة علي ذلك ، فيه ما فيه من الأسباب التي تجعل المستثمرين يحجمون عن الاشتراك في هذا النوع من الشركات .

خلاصة القول : إن شركة التضامن لا تصلح لأن تكون شكلاً قانونياً تمارس من خلاله الشركة القابضة مهامها وتحقيق أغراضها .

المطلب الثاني

الشركة القابضة شركة توصية بسيطة

تعد شركة التوصية البسيطة من بين شركات الأشخاص ، وإن كان الاعتبار الشخصي فيها ، يعتبر أقل حدة من شركة التضامن ، وقد بينت المدونة التجارية ماهيتها ، وذلك في نص المادة (466) بقولها : (في شركة التوصية البسيطة ، يسأل الشركاء العاملون بوجه التضامن والتكامل عن التزامات الشركة ، بينما تنحصر مسؤولية الشركاء الموصين في حدود ما قدموه من حصص...) ، وبذلك النص : فإن أهم ما يميز هذا النوع من الشركات ، هو وجود نوعين من الشركاء وهم :

1- الشركاء العاملون (المتضامنون) : وهم الذين يتولون إدارة الشركة ، وممارسة أعمالها ، ويكونون مسؤولين بالتضامن والتكافل عن ديون الشركة ، والالتزامات المترتبة عليها في أموالهم الخاصة ، حيث نصت المادة (471) من المدونة التجارية على أنه : للشركاء العاملين نفس الحقوق ، وعليهم نفس الواجبات التي للشركاء في شركة التضامن .

---

[155] - أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 58 ، وانظر نص المادة (509) من المدونة المدنية والمادة (447) من المدونة التجارية .

2- الشركاء الموصون : ويشاركون في رأس مال الشركة ، ويكون كل منهم مسؤولاً عن ديون الشركة والالتزامات المترتبة عليها ، بمقدار حصته في رأس مال الشركة ، ولا يجوز لهم القيام بأعمال الإدارة [156] ، ولا يعد التزام الشريك الموصي بتقديم حصته عملاً تجارياً [157] ، بل هو التزام مدني ؛ لأن الشريك الموصى إنما يقوم بعمل من أعمال توظيف واستثمار الأموال ، ولأن مسؤوليته محدودة بقيمة حصته ، في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة [158] ، ووجود هذا النوع من الشركاء لا يقدح في اعتبار هذه الشركة من شركات الأشخاص . ولما كان التزام الموصي ذو طبيعة مدنية ، فإن للقاصر غير المأذون له في الاتجار أن يكون شريكاً موصياً [159] ، وهذا يدل على وجود نوع من المرونة في هذه الشركة ، وإن كانت قليلة .

ولما كان الأصل في شركة التوصية البسيطة ، هو عدم قابلية حصص هذه الشركة للتنازل عنها إلى الغير إلا بموافقة جميع الشركاء ، فإن هذا المبدأ يشمل جميع الشركاء ، ويستوي في ذلك أن يقع التنازل عن حصص الشركاء المتضامنين ، أو حصص الشركاء الموصين ؛ لأن الاعتبار الشخصي يتعلق بهم جميعاً ، ولذلك فعدم قابلية حصص الشركاء الموصين للتداول ، هو ما يميز الشركاء الموصين عن المساهمين في الشركات المساهمة والتوصية بالأسهم [160] ، لذلك إذا تنازل أحد الشركاء عن حقوقه إلى الغير بدون موافقتهم ، فإن هذا التنازل يبقى قائماً بينه وبين الغير ؛ لأن الشريك إنما يتصرف في حق من حقوقه الشخصية ، التي تتمثل في نصيبه في موجودات الشركة عند تصفيتها ، ولكن لا يكون هذا التنازل نافذاً في حق الشركة أو الشركاء ، ويبقى هذا الغير أجنبياً عن الشركة [161] .

ولكن المشرع الليبي كان له رأى آخر فيما يخص حصص الشركاء الموصين ، حيث نصت المادة (475) من المدونة التجارية ، على أن : (حصة الشريك الموصي قابلة للتوارث ، ومع عدم الإخلال بنصوص العقد التأسيسي ، تجوز حوالة الحصة وما يترتب عليها من أثر تجاه

---

[156] ـ المادة (466) من المدونة التجارية ، وانظر نقض تجاري مصري رقم 283سنة 35ق جلسة 1969/6/19 س20،ع 2 ، ص1002 ، انظر سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم 3، ص122 .

[157] ـ إذا كان الشريك الموصي في شركة التوصية ليس تاجرًا ولا شأن له بعملها التجاري ، فإن اشتراكه في تكوين الشركة واقتضائه نصيبه في أرباحها ، أو في ناتج تصفيتها لا يعتبر عملاً تجارياً بالنسبة له ، نقض تجاري مصري (رقم 354) سنة 49 ق جلسة 1982/12/23، س33 ، ص1239 ، انظر سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم (11) ص124 .

[158] ـ مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص116 .

[159] ـ مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص 116 .

[160] ـ حسني المصري : مدى حرية الانضمام إلي الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 ، ص35 .

[161] ـ نقض تجاري مصري رقم 28سنة 40ق جلسة 1974/3/27 س25، ص1002، انظر : سعيد أحمد شعلة ، مرجع سبق ذكره ، حكم رقم 6، ص122 - 123 .

الشركة ، إذا وافق عليها عـدد من الشركـاء يمثل أكثرية رأس المـال) ، يستفاد من هذا النص : أنه يجوز انتقال حصص الشركاء الموصين عن طريق حوالتها ، وقد استلزم المشرع صدور موافقة بذلك ، تصدر من شركاء يمثلون الأكثرية في الشركة ، دون تحديد أي نسبة معينة ، وألا يرد شرط مخالف لذلك في العقد التأسيسي لشركة التوصية البسيطة .

ولكن في ضوء الأحكام السابقة ، ما مدى مناسبة الشكل القانوني لشركة التوصية البسيطة ، للشركة القابضة ؟ وهل تنسجم مع خصوصية الشركة القابضة وما تتطلبه من مرونة ؟ للإجابة على ذلك : فإن مسؤولية الشركاء العاملين بوجه التضامن والتكافل عن التزامات الشركة ، عائق رئيس عن استيعابها أغراض الشركة القابضة ، خاصة وأن هذه الشركة الأخيرة تمارس أنشطة ضخمة ، تحتاج لرأس مال كبير ، وتسيطر على شركات أخرى وفق آليات معينة ، لتصبح تابعة لها ، وبالتالي سيترتب على ذلك وجود نوع من تشديد المسؤولية ، تقع على عاتق شركاء الشركة القابضة ، بخصوص شركاتها التابعة يتعذر عليهم تحملها ، وبالتالي مسألة وجود المسؤولية المطلقة والتضامنية في شركات التوصية البسيطة ، وإن اقتصرت على الشركاء العاملين ، إلا أنها تمثل مصدر قلق للممولين ، ومدعاة لإحجامهم عن المساهمة في الشركة القابضة .

كما أن الطريقة التي نظمت بها شركات التوصية البسيطة ، وكذلك تكوينها وإدارتها ، تجعل منها شركات ذات إمكانيات مادية محدودة ، عاجزة عن توفير رؤوس أموال ضخمة ، وغير قادرة على تسيير مشروعات كبرى ، ورسم سياسات اقتصادية ، كالتي يفترض أن تنفذها الشركة القابضة ، حيث أوجب القانون أن إدارة الشركة دائماً بيد الشركاء العاملين .

خلاصة القول : إن شركة التوصية البسيطة لا تصلح كهيكلية للشركة القابضة ، وبالتالي تعد من الأشكال غير الملائمة لها .

المطلب الثالث

الشركة القابضة شركة توصية بالأسهم

ويقصد بشركة التوصية بالأسهم ، تلك الشركة التي يتكون رأس مالها من حصة أو أكثر ، يملكها شريك متضامن أو أكثر ، وأسهم متساوية القيمة ، يكتتب فيها مساهم أو أكثر ، ويمكن تداولها على الوجه المبين في القانون[162] .

وتتكون هذه الشركة كسابقتها (التوصية البسيطة) ، من فئتين من الشركاء :

[162] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص 387 .

1- الشركاء العاملون (المتضامنون) : ويسألون مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة ، ويتقلدون منصب الإدارة داخل الشركة ، لا بل الأكثر من ذلك أنه يترتب على وصفهم بالشركاء العاملين ، اعتبارهم قانوناً مديرو الشركة [163] .

2- الشركاء الموصون : وهم الذين يساهمون في رأس مال الشركة عن طريق الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة ، وتكون مسؤولياتهم مقصورة في حدود الأسهم التي اكتتبوا فيها .

ويشير جانب من الفقه ، إلى أن هذه الشركة قل رواجها والإقبال عليها في الآونة الأخيرة ؛ بسبب ظهور الشركات ذات المسؤولية المحدودة ، التي حازت نجاحاً في الواقع العملي ، وكذلك بعد أن أطلقت القوانين حرية تأسيس شركات المساهمة ، وتعددت نظم الاكتتاب فيها [164] ، بما يلائم حاجات المؤسسين ، وصغار المستثمرين وكبارهم على حد سواء [165] .

وإذا كان استعمال شركة التوصية بالأسهم كإطار للشركة القابضة ، يمثل بعض المزايا لمؤسسي الشركة ، منها تعيين أحدهم مديراً نظامياً ، مما يعني استمرارية تولي المدير لمهامه في الشركة ، وهو ما نصت عليه المادة (611) من المدونة التجارية ، بالإضافة إلى قدرة هذه الشركة على إصدار أسهم تطرحها للاكتتاب فيها ، وهو ما يضفي عليها نوعاً من المرونة ، من حيث قدرة الشريك الموصي على الدخول والخروج من الشركة بسهولة تامة ، كما أن هذه الأسهم التي تصدرها الشركة تعمل على اجتذاب أعداد كبيرة من الممولين ، وذلك بالنظر لضآلة قيمتها ، وانحصار مسؤولية الشريك الموصي الذي ينوي الاكتتاب في أسهم هذه الشركة ، بقدر قيمة الأسهم التي يكتتب فيها ، إلا أن جميع تلك المزايا لا تصل إلى الحد الذي يعوض المساوئ التي يمثلها النظام القانوني لشركة التوصية بالأسهم ، بالنسبة للشركة القابضة ، حيث تبقى المسؤولية الشخصية والتضامنية للشركاء العاملين عن ديون الشركة ، لا تتمشى مع حجم نشاط الشركة القابضة ، حيث يستحيل على عدد محدود من الشركاء العاملين ، تحمل التزامات الشركة القابضة ، وشركاتها التابعة .

وبذلك فإن شركة التوصية بالأسهم أيضاً لا تعد شكلا ملائماً للشركة القابضة .

---

[163] ـ انظر نص المادة (611) من المدونة التجارية .

[164] ـ يوجد الآن نوعان من الاكتتاب ، اكتتاب عام وآخر مغلق يقتصر الأمر فيه على مجموعة معينة توجه إليهم الدعوة للاكتتاب في أسهم الشركة .

[165] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص387- 388 .

المطلب الرابع

الشركة القابضة شركة ذات مسؤولية محدودة

ويقصد بها تلك الشركة التي لا يقل عدد الشركاء فيها عن ثلاثة ، فإن كان من بينهم زوجان ، وجب ألا يقل عدد الشركاء عن أربعة ، وألا يزيد عددهم على خمسة وعشرين شريكاً ، وإذا قل العدد أو زاد عن النصاب المذكور ، فتعتبر الشركة منحلة يحكم القانون ، إن لم تبادر خلال شهرين على الأكثر إلى توفيق أوضاعها [166] .

ومن الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، أنه لا يجوز تأسيسها أو زيادة رأس مالها ، أو الاقتراض لحسابها عن طريق الاكتتاب العام ، أي دعوة كل الجمهور سواء كانت مباشرة أو بالواسطة ، حيث إن الاكتتاب العام يقتضى إصدار أسهم من الشركة ، كما لا يجوز لهذه الشركة إصدار أسهم أو سندات قابلة للتداول ، وهو ما نصت عليه المادة (618) من المدونة التجارية بقولها (.... لا يجوز أن تكون حصص الاشتراك على أساس الأسهم) ، وهذا الحظر تلتزم به الشركة عند التأسيس ، ويسري أيضا طول مدة بقاء الشركة ، ويهدف إلى الحيلولة دون المضاربة على صكوك هذا النوع من الشركات ؛ بسبب ما تعرضه من ضمان متواضع [167] ، وقصد المشرع من هذا الحظر الحفاظ على الطابع الشخصي للشركة ، وعدم إدخال شركاء جدد لا تربطهم بمؤسسي الشركة أية علاقة ، ويلاحظ أن نطاق هذا الحظر ينحصر في إصدار صكوك قابلة للتداول بالطرق التجارية ، لأنها يمكن أن تكون محلاً للمضاربة ، أما إصدار إقرارات دين قابلة للحوالة المدنية ، فلا يدخل في نطاق هذا الحظر [168] .

وقد اختلف الفقه في شأن تصنيف الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، فالبعض يرى أنها لا تندرج في طائفة معينة من الشركات ، بل هي مزيج من شركات الأشخاص وشركات الأموال معاً [169] ، وبالمقابل فإنه يجوز انتقال حصص الشركاء في هذه الشركة ، عن طريق التنازل بمقتضى محرر رسمي وفق قيود معينة [170] .

غير أن البعض الآخر يرى أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، تشبه شركات الأشخاص من ناحية قيامها إلى حد كبير على الاعتبار الشخصي ، أو على الثقة المتبادلة بين

---

[166] ـ انظر المادة (16) من القانون رقم 65 لسنة 1970، بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والإشراف عليها .

[167] ـ مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص359 .

[168] ـ نقض تجاري فرنسي 11 فبراير 1941 ، انظر مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص359 .

[169] ـ مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص 360 .

[170] ـ تنص المادة (18) من القانون رقم 65 لسنة1970 على أنه : (1 ـ يكون التنازل عن الحصص بمقتضى محرر رسمي ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلاف ذلك ، وعند التنازل يكون لباقي الشركاء أن يستردوا الحصة المباعة بالشروط نفسها ، وفي حالة التنازل بغير عوض يكون الاسترداد مقابل الثمن العادل) .

الشركاء ؛ نظراً لأنها تضم عدداً محدوداً من الشركاء ، تربطهم في العادة رابطة الأسرة أو الصداقة ، ولأنه يحظر فيها الاكتتاب العام ، ولأن حصص الشركاء فيها غير قابلة للتداول التجاري ، في حين يرى البعض الآخر أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تشبه إلى حد كبير شركات الأموال ، من ناحية أن كل شريك فيها لا يكون مسؤولاً إلا بقدر حصته ، وأن حصص الشركاء فيها تنتقل بالوفاة إلي الورثة ، ويجوز التنازل عنها بشروط معينة [171] ، وهو ما أخذ به المشرع الليبي ، حيث اعتبر الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شركات الأموال ، إذ أخضعها لمعظم أحكام شركة المساهمة سواء بالنسبة لقواعد التأسيس ، وذلك بنص الفقرة الأخيرة من المادة (620) من المدونة التجارية ، أو فيما يتعلق بتعديل عقد التأسيس وزيادة رأس المال وخفضه ، وحل الشركة وتصفيتها نص المادة (636) من المدونة التجارية .

وبذلك فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، تتميز ببعض الخصائص التي تجعل منها إطاراً قانونياً ملائماً لقيام الشركة القابضة ، ومن هذه الخصائص سهولة التأسيس ، وإمكانية مباشرة الأعمال دون اكتساب الشركاء فيها صفه التاجر [172] .

كما أن هذه الشركة تمارس نشاطها بمرونة ، لأنها يمكن أن تدار من قبل مدير واحد ، ومع ذلك الشكل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، لا يخلو من بعض العيوب التي قد تعيقها علي توفير ما يلزم لقيام الشركة القابضة ، فوضع حد أقصى للشركاء في هذه الشركة ، يجعلها تمتلك رأس مال متواضع بالنسبة لأغراض الشركة القابضة ، كما أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تعد شركة مغلقة على الشركاء فيها ؛ لأن التنازل عن حصص الشركاء ، محاط بقيود عديدة .

وربما كان العيب الأكبر الذي قد يوجه للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، هو عدم قدرتها علي إصدار أوراق مالية كالأسهم [173] ، وذلك يشكل عائقاً بالنسبة للشركة القابضة ، ومانعاً لها من تحقيق أهدافها ، في تكوين مجموعة شركات تابعة لها ، تخضع لسيطرتها المالية ، وتوجيه سياساتها الاقتصادية .

نخلص إلى القول : إن الشركة ذات المسؤولية المحدودة ، يمكن أن تناسب الشركات القابضة العائلية التي تسيطر على المشاريع المتوسطة والصغيرة ، ولكن نظامها القانوني لا يسمح بتحقيق أهداف الشركة القابضة ، التي تدير مجموعة كبيرة وهامة من الشركات [174] ،

---

[171] ـ مصطفي كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص361 .

[172] ـ أنيس صالح محمد القاضي : مرجع سبق ذكره ، ص 61 .

[173] ـ حول تفصيل ذلك انظر سميحة القليوبي : " الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة " ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع 3 ـ 4 ، س 47 ، سبتمبر ـ ديسمبر 1977 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 ، ص 402 .

[174] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 62 .

ولهذا السبب فإن الشكل القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة كشكل أو إطار للشركة القابضة، يكون ملائماً نسبيا فقط ، ومن الأفضل للشركة القابضة أن تأخذ شكل شركة المساهمة ؛ لكونه الأنسب من الناحية القانونية لتحقيق أغراضها .

المطلب الخامس

الشركة القابضة شركة مساهمة

تعد الشركة القابضة وفقاً لأحكام القانون الليبي شركة مساهمة ، وبالتالي فهي لا تعد شكلاً قانونياً جديداً ومستقلاً ، وإنما تمثل وصفاً جديداً لشركة المساهمة في القانون الليبي ، حيث نصت المادة (23) من اللائحة (171) ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري ، على أنها شركة مساهمة ، وبذلك فإن المشرع قد جعل من الشركة المساهمة قالباً تفرغ فيه الشركة القابضة مضمونها ، وفي الحقيقة كان اختيار المشرع الليبي هذا مدفوعا برغبات ، أججتها المزايا والخصائص التى تمتاز بها الشركة المساهمة ، فهي (النموذج الأمثل لشركات الأموال) ، وهي إحدى أدوات التطور الاقتصادي في أغلب المجتمعات على اختلاف نظرتها للحياة ، لما تتمتع به من مزايا ، تجعلها ملائمة لمختلف الأنظمة الاقتصادية ، وقادرة على تأدية دورها بجدارة عالية ؛ لما يتوافر لها من قدرة عالية في التنظيم والإدارة ، فهي تمثل نمطاً اقتصادياً متقدماً ، يدلل على أروع صور الاندماج بين العوامل المادية المتمثلة في رأس المال ، والعوامل البشرية المتمثلة بالخبرة والعمل ، بهدف خلق نشاط اقتصادي متطور ، يعجز الجهد الفردي عن القيام به [175] .

ويمكن تعريفها بأنها : تلك الشركة التي ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة ، يمكن تداولها على الوجه المبين في القانون [176] ، وبذلك فهي مجموعة من الأموال مقسمة إلى أسهم متساوية ، توظف من قبل عدد من المساهمين بعقد رسمي ، لممارسة نشاط اقتصادي استقلالاً عن ذممهم المالية [177] .

ولذلك فإن رأس مال هذه الشركة هو قلبها النابض ، وصمام أمنها وضمانها ، ففي حين أنه تكون مسؤولية الشركاء في شركات الأشخاص مسؤولية شخصية وتضامنية ، الأمر الذي يوفر الاطمئنان في التعامل مع هذه الشركة ، نجد في شركات المساهمة أن مسؤولية الشريك تتحدد بقدر ما يملكه من أسهم ، الأمر الذي يجعل لرأس المال في هذه الشركات أهمية

---

[175] ـ عباس مرزوك فليح العبيدي : الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، 1998 ، ص 17 .
[176] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص 400 .
[177] ـ صالح رضوان "الشركة المساهمة " دراسة في التشريعات النافذة ، مجلة المحامي ، العددان ، 43- 44 ، س11 يونيو – ديسمبر 1994 ، ص 8 .

كبيرة [178] ، ولذلك نجد أن المشرع يحرص على تحديد الحد الأدنى لرأس مال هذا النوع من الشركات[179] .

وتتميز شركة المساهمة بأن المساهم فيها لا يكون مسؤولاً عن التزامات الشركة وديونها، إلا بمقدار مساهمته في رأسمالها ، وذلك على خلاف الشريك في شركات الأشخاص ، حيث يكون مسؤولاً مسؤولية شخصية وغير محدودة عن كافة التزامات الشركة ، وتلعب هذه السمة دوراً متميزاً في زيادة قدرة الشركة القابضة على تجميع رؤوس الأموال ، ذلك أنها توفر قدراً من الأمان والاطمئنان للمساهم ، وتضع حداً أقصى للمخاطر التي يواجهها فيما لو تعرضت الشركة التي يساهم فيها للخسارة ، فالمساهم في الشركة المساهمة يدرك جيداً أنه مهما بلغت خسارة الشركة ، فإنه لن يخسر أكثر من قيمة أسهمه التي اكتتب بها ، ومن شأن هذا التصور أن يشجع المدخرين كافة على المساهمة في الشركة المساهمة ، كما أن مسؤولية المساهم المحدودة تؤدي من جهة أخرى ، إلى تركيز السيطرة والإدارة في الشركة المساهمة في أيدي كبار المساهمين الممثلين في مجلس الإدارة ، إذ أن المساهم الذي يعلم بمسؤوليته المحدودة ، لن يبذل في مراقبة الشركة والإشراف على إدارتها ، نفس العناية والجهد الذي يبذله الشريك في شركات الأشخاص ، وهو بذلك يترك كافة الجوانب الإدارية للقلة المسيطرة في الشركة[180].

والمساهم في هذه الشركة لا يكتسب وصف التاجر ، وذلك على الرغم من تجاريتها ، وبالتالي فهو يتخلص من التزامات ثقيلة في بعض الأحيان بالنسبة للتجار ، وهذا ما جعلها ملاذاً جيداً للادخار الشعبي ، بهدف تحقيق عائد ربح جيد ، دون تحمل الالتزامات التي يقضي بها القانون بالنسبة للتجار [181] .

ويتم تقسيم رأس مال هذه الشركة ، إلى أسهم متساوية القيمة ، يتم تداولها بالطرق التجارية ، وبفضل نظام الأسهم القابلة للتداول ، يقوم حملة الأسهم ببيع وابتياع أسهمهم في البورصة ، كما يشاؤون ، دون أن يخطروا سلفاً الشركة أو شركائهم بهذه التصرفات ، فيدخلون الشركة ويغادرونها بحرية تامة ، دون أن يعلم المساهم عن زميله شيئاً ، كما أن هذا الجمع الغفير من الشركاء المجهولين غير المسؤولين ، لا صلة له بمديري الشركة ، وتجاوزت الأسهم التي

---

[178] ـ أحمد محمد محرز : الوسيط في الشركات التجارية ، ص 401 .
[179] ـ انظر نص المادة (18) من اللائحة رقم (171) سالفة الذكر .
[180] ـ دريد محمود علي : الشركة القابضة "المفهوم القانوني وآلية التكوين" بحث مقدم للمؤتمر القانوني الأول حول الشركات التجارية في القانون التجاري الليبي ، غير منشور ، ص 8 .
[181] ـ عباس مرزوك فليح العبيدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 19 .

يحصل التعامل بها في البورصات الكبيرة عشرات الآلاف ، وتنقلت الأسهم من يد لأخرى ، بل من دولة إلى أخرى بسرعة تبعث على الدهشة [182] .

وفي الحقيقة ، يتمتع السهم بخصائص ذاتية ، تجعل منه الدافع الرئيس لرواج هذا النوع من الشركات ، وإقبال المستثمرين عليها ، فالسهم يتميز بضآلة قيمته الاسمية [183] ، مما يشجع على اجتذاب المدخرات الصغيرة نحو المشروعات الضخمة ، لهذا كان الاتجاه التشريعي في جل الدول نحو تخفيض القيمة الاسمية للسهم [184] ، لتمكن صغار المدخرين من أن يصبحوا مساهمين في تلك المشروعات ، وصغر قيمة السهم تؤدى إلي زيادة قدرة شركات المساهمة على تجميع رؤوس الأموال ، وذلك باجتذاب الادخار الصغير ، ومن ناحية أخرى تؤدى إلى نشأة ظاهرة السيطرة ، بانفراد أقلية من المساهمين الممثلين في مجلس الإدارة ، بتوجيه نشاط الشركة والسيطرة علي مقدراتها [185] .

إلا أن أهم وأخطر خصائص السهم ، هي قابليته للتداول ، فهذه الخصوصية هي التي تميزه عن الحصة في شركات الأشخاص ، فلا شك أن هذه القابلية للتداول ، تجعل من السهم أداة مهمة لاجتذاب رؤوس الأموال نحو الشركة المساهمة ، فالمساهم الذي يستثمر مدخراته في مشروع معين ، يشعر بالطمأنينة ، إذ أنه يستطيع في أي وقت أن يتخلص من أسهمه ويستعيد رأس ماله ، وذلك إذا ما فقد الثقة في الشركة ، بحيث يمكن اعتبار القابلية للتداول وسيلة في يد المساهم لتحديد المخاطر التي تحيط بأي عملية استثمارية ، إلا أن الأثر الأهم لقابلية السهم للتداول ، هو زيادة حدة الانفصال بين المساهم والشركة ، فالمساهم الصغير لا يهتم كثيراً بأمور الشركة ، وإنما أصبح يوجه كل اهتمامه إلى السوق المالي ؛ انتظاراً لارتفاع قيمة أسهمه ، وذلك تمهيداً لبيعها والحصول علي فارق السعر ، بحيث يمكن القول أن القابلية للتداول قد ألقت بالمساهم في السوق المالية بعيداً عن الشركة [186] .

خلاصة القول : تعد الشركة المساهمة النموذج الأمثل والأكثر ملاءَمة ، لتأسيس الشركة القابضة التي ترأس مجموعة كبيرة من الشركات ، وتضطلع بمشروعات ضخمة تهم الصالح العام ، أكثر من المصالح الخاصة لمؤسسيها ، ولذلك فإننا وبلا تردد نقول : بأن المشرع الليبي قد أحسن صنعاً في اختياره الشركة

---

[182] ـ محمد صالح بك : شركات المساهمة ، ج 2 ، ط 1 ، 1949 ، ص 23 .

[183] ـ عوضاً عن القيمة الاسمية ، يوجد الدفترية للسهم ، التي تحددها دفاتر الشركة ، وكذلك القيمة السوقية للسهم ، والتي يحددها وضع الشركة في السوق .

[184] ـ نصت المادة (18) من اللائحة (171) سالفة الذكر ، علي أن (تحدد قيمة السهم في عقد تأسيس الشركة المساهمة بما لا يقل عن عشرة دنانير ولا يزيد عن مائة دينار) .

[185] ـ أنيس صالح محمد القاضي : مرجع سبق ذكره ، ص 64 .

[186] ـ أنيس صالح محمد القاضي : مرجع سبق ذكره ، ص 65 .

المساهمة ؛ لكي تكون قالباً تفرغ فيه الشركة القابضة مضمونها ، فهي الأقدر من بين كل الشركات على أداء هذه المهمة .

الفرع الثاني

خصوصية النظام القانوني للشركة القابضة في القانون الليبي

تعد الشركة القابضة وفقاً لأحكام القانون الليبي ، وصفاً جديداً للشركة المساهمة ، وقد استحدث المشرع هذا النوع من الشركات ، حيث ورد أول ذكر لها في القانون رقم (1) لسنة 1372 ، وتحديدا نص المادة الثالثة منه ، ثم قامت اللجنة الشعبية العامة بالتفصيل في بيان أحكام هذا النوع من الشركات ، وذلك بموجب القرار رقم (171) لسنة 1374 "2006" ، وقد كان ذلك مدفوعاً بالرغبة في تدارك نقص جسيم ، أحست به بعض القطاعات الاقتصادية المتكاملة ، فكثيراً ما تزدهر الشركات المساهمة ، ولكنها في حاجة إلى شركة أم تمارس دور التوجيه والتكامل بينها ، مع تقديم القروض والكفالات ، التي تمكنها من تدعيم تلك الشركات في تحقيق تكامل المشروع الاقتصادي الواحد .

لذلك من المفيد لهذه الدراسة أن نعرض للأحكام المميزة ، التي تنفرد بها الشركة القابضة عن النظام القانوني للشركات المساهمة ، وهي على النحو التالي :

المطلب الأول : قواعد تأسيس الشركة القابضة .

المطلب الثاني : الشركاء في الشركة القابضة .

المطلب الثالث : رأس مال الشركة .

المطلب الرابع : نشاط الشركة .

المطلب الخامس : تأسيس شركة تابعة .

المطلب الأول

قواعد تأسيس الشركة القابضة

يجب أن يلتزم الراغبون في تأسيس شركة قابضة ، باتباع قواعد معينة حددها المشرع ، في صورة نصوص خاصة ، تتعلق بالقيام بالإجراءات اللازمة لتأسيس هذه الشركة ، وبعبارة أخرى : يلتزم المؤسسون بالقيام بمجموعة من التصرفات والإجراءات القانونية والأعمال المادية ؛ بغرض إظهار الشركة إلى حيز الوجود ، وأهم ما يميز الشركة القابضة عن الشركة

المساهمة من هذه الناحية ، هي الطريقة المتبعة في التأسيس ، والبيانات التي يجب أن يتضمنها اسم وعنوان الشركة ، لذلك نبحث هذا الموضوع على النحو التالي :

أولا: أساليب تأسيس الشركة القابضة : لقد نصت المادة (23) من اللائحة رقم (171) على أنه : (تؤسس الشركة القابضة بإحدى الطرق التالية :

أ ـ بتأسيس شركة مساهمة تكون أغراضها وفقا للمادة (24) من هذه اللائحة .

ب ـ بتعديل أغراض شركة مساهمة قائمة إلى شركة قابضة وفقا لأحكام هذه اللائحة)، ويستفاد من هذا النص ، أن الشركة القابضة إما أن تؤسس ابتداءً ، أو بتعديل غرض شركة مساهمة ، وبناء عليه سنتعرض لكل من الطريقتين بشيء من الإيجاز .

(1) ـ تأسيس شركة مساهمة ابتداء : لقد أعطى المشرع للراغبين في تأسيس شركة قابضة ، مكنة القيام بذلك عن طريق إنشاء شركة جديدة ، تتخذ شكل الشركة المساهمة ، تتولى شراء أسهم في رؤوس أموال شركات قائمة ، أو المشاركة في تأسيس شركات جديدة [187] ، على أن يقترن ذلك الشراء بنية السيطرة على هذه الشركات .

وفي حال اتباع هذا الأسلوب في تأسيس الشركة القابضة ، يجب على المؤسسين أن يأخذوا في الحسبان ، أن القانون يستلزم أن يدفع ما نسبته (49%) من رأس مالها من قبل المؤسسين ، ويطرح ما لا يقل عن (51%) منه للاكتتاب العام [188] .

والجدير بالذكر أنه إذا قامت إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة ، بتأسيس شركة قابضة بالمشاركة مع الغير ، فإنه يجب استصدار ما يفيد بموافقة اللجنة الشعبية العامة على التأسيس ، ولا تعد هذه الموافقة بمثابة التصرف المنشئ للشركة ، حيث تنشأ الشركة في هذه الحالة بموجب العقد المبرم بين المؤسسين ، وذلك وفقا لما حددته المادة (494) من المدونة المدنية ، وهي تمثل شرطاً أساسياً لتمام عملية التأسيس [189] ، فاشتراك المؤسسات والهيئات العامة في عملية التأسيس ، جاء على سبيل الاستثناء ، وذلك بشرط الحصول على هذه الموافقة ، وإلا أصبحت الشركة باطلة بطبيعة الحال ، غير أن هذه الموافقة تختلف عن الإذن الذي أوجب المشرع استصداره لتأسيس شركة ، فهذا الأخير يصدر عن أمين اللجنة الشعبية للاقتصاد والتجارة في الأحوال العادية [190] ،

---

[187] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 47 .

[188] ـ نص المادة (25) من اللائحة رقم (171) .

[189] ـ نص المادة (25) من اللائحة رقم (171) .

[190] ـ انظر نص المادة (479) من المدونة التجارية ، والمادة (1) وما يليها من اللائحة التنفيذية رقم (69) لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية الإشراف عليها .

أما موافقة اللجنة الشعبية العامة فهي تخص الشركات القابضة ، التي تؤسس بالمشاركة بين المؤسسات والهيئات العامة والغير .

ولا تكون هناك حاجة للحصول على هذه الموافقة ، إذا اقتصر الأمر على قيام إحدى المؤسسات أو الهيئات العامة بتأسيس شركة قابضة بمفردها ودون الاشتراك مع الغير ، حيث أن هذه الشركة تعتبر ملكا لها ، وأموالها ملكا للدولة [191] ، وتؤسس الشركة في هذه الحالة بموجب قرار تصدره اللجنة الشعبية العامة ، الأمر الذي يجعل من الحصول على موافقتها على التأسيس تزيد لا حاجة له ، فباعتبارها صاحبة السلطة في إصدار قرار التأسيس ، فإن ذلك يعني حصول موافقتها الضمنية حال اتخاذها لهذا القرار ، وبالمقابل فإن امتناعها عن إصداره ، يفيد بعدم موافقتها على تأسيس هذه الشركة ؛ لأسباب ترى فيها أن التأسيس لا يحقق أي منفعة عامة ، وبعبارة أخرى لا يكون هناك ثَمَّة داعٍ للحصول على موافقة اللجنة الشعبية العامة بالتأسيس ، طالما كانت هي الجهة المختصة بإصدار قرار التأسيس (التصرف المنشئ للشركة) ، فإصدارها للقرار يعني الموافقة ، وامتناعها عن الإصدار يتضمن المعارضة في تأسيس هذه الشركة .

ويجب أن تنحصر أغراض هذه الشركة ، في تلك التي ورد النص عليها في المادة (24) من اللائحة ، وهي إما إدارة الشركات التابعة لها ، أو المشاركة في إدارتها ، أو العمل على تأسيس شركات مساهمة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير ، وإما استثمار أموالها في الأسهم والسندات ، أو تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية .

(2) ـ تعديل غرض شركة مساهمة : قد لا يتم تأسيس الشركة القابضة بإنشاء شركة جديدة ، وإنما بتعديل أغراض شركة قائمة وموجودة قبل ذلك الوقت الذي تأسست فيه ، على أن يقترن ذلك بتقديم جزء من موجودات هذه الشركة إلى شركات أخرى ، ويتحقق ذلك بتفريغ شركة مساهمة قائمة من أعمالها التجارية والصناعية ، والاحتفاظ بها كشركة قابضة للشركات التابعة ، التي ينتقل إليها نشاط الشركة القابضة [192] .

وقد نصت المادة (517) من المدونة التجارية على ، أن تنعقد الجمعية العمومية غير الاعتيادية للنظر فيما يقترح من تعديلات يراد إدخالها على عقد

---

[191] ـ محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية ، ص 174 .

[192] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 47 .

التأسيس ، الأمر الذي يجعل عملية تأسيس الشركة القابضة بتعديل أغراض شركة مساهمة قائمة ، رهينة بصدور قرار من الجمعية العمومية غير الاعتيادية لتلك الشركة ، ولكنها ليست كاملة الحرية في ذلك ، حيث اشترط القانون الحصول على موافقة الجهة الإدارية المختصة ، وذلك عندما نصت المادة الثامنة من اللائحة رقم (69) لسنة 1970 على إلزام الشركة التي ترغب في إجراء أي تعديل في نظامها الأساسي ، بأن تقدم طلباً خاصاً بذلك إلى إدارة الشركات ، وأن يرفق بهذا الطلب ثلاث نسخ من محضر اجتماع الجمعية العمومية غير الاعتيادية للشركة ، موقعة من رئيس مجلس إدارتها .

ويستفاد من ذلك أن المشرع قد اعتبر تغيير الغرض الأصلي للشركة والمدون في نظامها الأساسي بمثابة انقضاء للشركة ، وإنشاء شركة جديدة بدلاً منها ، وإلاَّ لما اشترط بجانب قرار الجمعية العمومية بالتغيير ، تقديم طلب إلى الجهة الإدارية المختصة ، وهذا أمر مفهوم من قبل المشرع ؛ لأن غرض الشركة هو المشروع الذي تتألف لاستثماره ، وهو من العوامل التي تدفع الجمهور على الاكتتاب في أسهمها عند تأسيسها ، إذ لا يُقبل الجمهور على الاكتتاب إلا بمراعاة هذا الغرض ، لذا لم يشأ أن يمكن الشركة من تغيير غرضها ؛ حتى لا يُفاجأ المساهمون بهذا التغيير ، الذي يعد تغييراً للشركة ذاتها ، وإحلال شركة جديدة محلها ، وكان من المفروض أن تتخذ إجراءات التأسيس التي نص عليها القانون بالنسبة للشركة ذات الغرض الجديد ، غير أن المشرع اكتفى بإجراء واحد فقط من بينها ، وهو موافقة الجهة الإدارية المختصة على أسباب التغيير ، واحتفظ للشركة ذات الغرض الجديد بالشخصية المعنوية ، التي كانت للشركة التي تم تغيير غرضها الأصلي [193] .

وفي الحقيقة لا تخلو مسألة تأسيس الشركة القابضة بتعديل أغراض شركة قائمة من الخطورة ، المتمثلة في فتح الباب أمام تخارج المساهمين ، فالقانون يعطي الحق لمن اعترض من المساهمين على القرارات ، التي تقضي بتغيير أغراض الشركة ، الانسحاب مع الاحتفاظ بحقه في استرجاع قيمة أسهمه ، مقدرة بمتوسط ثمنها في الستة أشهر الأخيرة ، إذا كانت الأسهم متداولة في الأسواق المالية ، وإلاَّ بنسبة موجودات الشركة حسب آخر ميزانية [194] ، وتكمن الخطورة في تمكين الشركة من

---

[193] ـ محمد فريد العريني : القانون التجاري " شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 ، ص 242 - 243 .

[194] ـ نص المادة (585) من المدونة التجارية .

إرغام بعض المساهمين على الخروج من الشركة ، حال اعتراضهم على مثل هذه القرارات ، وهو أمر غير جائز ؛ لأن البقاء في الشركة من الحقوق الأساسية للمساهم التي يجب ألا تمس [195] .

ويقتضي التأسيس في هذه الحالة استيفاء إجراءات الوصف الجديد الذي تتخذه الشركة ، حيث اشترطت اللائحة رقم (171) أن يتم التأسيس بتعديل أغراض شركة مساهمة قائمة ، إلى شركة قابضة وفقا لأحكام هذه اللائحة (نص المادة "23/ب") ، ولذلك يجب أن يتم تعديل أغراض الشركة المساهمة الخاضعة لتغيير أغراضها ، بحيث تنحصر فيما حددته المادة (24) من اللائحة .

كما يجب أن يتم زيادة رأس مالها ، بحيث تصل إلى الحد الأدنى الذي حددته اللائحة على أقل تقدير ، وكذلك التأكد من جنسية الشركاء في الشركة التي ستصبح شركة قابضة ، تقتصر المساهمة فيها على المواطنين المتمتعين بالجنسية الليبية دون غيرهم .

ثانياً : اسم وعنوان الشركة : لقد استوجب المشرع أن يكون للشركة اسم يميزها عن غيرها من الشركات الأخرى [196] ، ولا يخفَى ما لهذا الاسم من أهمية ، سواء في مجال التعريف بها أو بنشاطها ، أو في حمايتها في مجال المنافسة التجارية ؛ بسبب ما يقع من غش ، نتيجة تشابه الأسماء [197] ، وتتضح أهمية الاسم أكثر في العمل ، في أنه يجري التوقيع به على التصرفات والأعمال التي تلتزم بها الشركة مع المتعاملين معها ، وفي رفع الدعاوى أمام القضاء ضد الشركة أو لمصلحتها ، إلى الحد الذي يمكن القول معه بأنه يكفي اسم الشركة بذاته ، لصحة رفع الدعوى ، دون حاجة إلى ذكر اسم ممثلها القانوني ، مادامت لهذه الشركة شخصية قانونية مستقلة عن شخصية ممثلها ، وأنها كانت هي الأصل المقصود بذاته في الخصومة دون ممثلها [198] .

هذا ولقد اشترط المشرع الليبي في اللائحة التنفيذية رقم (171) لسنة 1374 ، ضرورة ذكر عبارة شركة قابضة بحروف واضحة ومقروءة ، على جميع الأوراق والإعلانات

---

[195] ـ محمد فريد العريني : القانون التجاري " شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة ، ص 243 .

[196] ـ شركة التضامن نص المادة (446) ، شركة التوصية البسيطة نص المادة (467) ، الشركة المساهمة نص المادة (480) من المدونة التجارية .

[197] ـ محكمة النقض المصرية ، 12 نوفمبر 1959 ، انظر ـ محمد عمار تيبار : النظرية العامة للشركات ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

[198] ـ نقض تجاري مصري : طعن رقم "107" سنة 37 ق جلسة 1971/12/28 ، س 22 ، ص 110 ، انظر ـ محمد عمار تيبار : النظرية العامة للشركات ، مرجع سبق ذكره ، ص 55 .

والمراسلات ، وسائر الوثائق التي تصدر عنها (نص المادة "24" ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري) بما في ذلك العقود التي تبرمها الشركة ، وفواتيرها وكافة مطبوعاتها ، كما اشترط المشرع في هذا النص بالإضافة إلى ذلك ، ذكر الاسم التجاري والرقم الضريبي للشركة ، في حين أغفل تماماً ذكر رقم القيد في السجل التجاري ، ولكنه أوجب ذكر الرقم الضريبي للشركة ، وتعد هذه إضافة تنفرد بها الشركة القابضة دون غيرها من الشركات التجارية الأخرى ، ولعل السر في اشتراط هذا البيان هو للقضاء على فرص التهرب الضريبي ، وخاصة أن لهذا النوع من الشركات استثمارات ضخمة ، وعائدها الضريبي كبير ومؤثر في خزينة الدولة ، وبالتالي تدعو اعتبارات حماية المال العام ، وضع ضوابط وقيود تؤمن مصداقية الجباية ، لذلك اشترط المشرع إضافة الرقم الضريبي للبيانات المكونة لاسم وعنوان الشركة .

المطلب الثاني

الشركاء في الشركة القابضة

الشركاء في شركة قابضة لا يسألون عن ديون الشركة ، إلا بقدر ما يملكه الشريك من أسهم ، كما أنهم لا يكتسبون صفة التاجر كما عليه الحال في شركات الأشخاص ، وبناء عليه فإن إفلاس شركة قابضة ، لا يترتب عليه إفلاس المساهم ، هذا ولا تُعَنْوَن الشركة باسم أحد الشركاء أو باسمهم جميعا ؛ لأن شخصيتهم ليست محل اعتبار في تكوين هذه الشركة ، بل يشتق اسمها من الغرض الذي قامت من أجله ، كما أن أسهم المساهمين في هذه الشركة قابلة للتداول ، فهي شركة تقوم على الاعتبار المالي ، وبالتالي يستطيع كل مساهم التصرف بحرية في أسهمه سواء بعوض أو بغير عوض .

ولكن لاعتبارات تتعلق بفكرة السيطرة ، نصت أغلب التشريعات على قيود ترد على حرية التداول ، وقد أجاز المشرع الليبي مثل هذه القيود على التفصيل الوارد أدناه ، غير أن إقرار هذه القيود ، جاء بهدف تنظيم ممارسة حق التداول ، حتى يكون صحيحاً منتجاً لآثاره ، فلا يكفي أن يمارس هذا الحق بمطلق الحرية ، ولكن يجب أن تكون هذه الممارسة على نحو لا يلحق الضرر بالفكرة التي تقوم عليها الشركة القابضة ، وهي السيطرة على مجالس إدارات الشركات التابعة ، بما يؤمن توجيه نشاطها إلى خدمة استراتيجية الشركة القابضة ، وبعبارة أخرى يستهدف المشرع من تقرير القيود القانونية على حرية تداول الأسهم ، تحقيق مصالح عليا تعود في مجموعها

إلـى حمايـة مصـلحة الشـركة القابضـة ، التـي هـي جـزء لا يتجـزأ مـن تنفيـذ السياسـات الاقتصادية للبلاد ، ويمكن حصر هذه القيود على النحو التالي :

أولاً : عدم جواز عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة : إن علاقة التبعية القائمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة ، تفرض على هذه الأخيرة بعض الالتزامات والقيود ، والتي من بينها حظر تملك الشركة التابعة أسهماً في رأس مال الشركة القابضة التي تتبعها ، فعلاقة التبعية التي بين الشركة القابضة والشركة التابعة ، تعطي للأولى حق السيطرة على إدارة هذه الأخيرة ، بحيث تلزم الشركة التابعة بالخضوع لتوجيه وسياسات الشركة القابضة ، وبالتالي فإن الحفاظ على حدود هذه العلاقة ، يستوجب بالضرورة حرمان الشركة التابعة من تملك أسهم في رأس مال الشركة القابضة ، وذلك حتى لا تتأثر علاقة التبعية القائمة بين الشركتين ، وهو ما سار عليه القانون الليبي حيث رددت المادة (29) ـ المادة المقابلة لها رقم "250" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ من اللائحة رقم 171 هذا الحظر بقولها : [يحظر على الشركة التابعة تملك أسهم في الشركة القابضة .....] ، ومن ثم فإنه لا يجوز للشركة التابعة تملك أسهم في رأس مال شركتها القابضة ، وهو أمر تفرضه الضرورة الملحة المترتبة على طبيعة العلاقة بين الشركتين ، وكذلك فإنه وفقاً لأحكام القانون الليبي ، يحظر على الشركة التابعة دمج أموالها مع أموال الشركة القابضة ، بحيث يجب أن يكون رأس مال الشركة التابعة ، مستقلا تماما عن رأس مال شركتها القابضة .

وبعبارة أخرى إن الشركة القابضة يجب أن تظل دائماً ، لها السيطرة الحقيقية على الشركة التابعة ، فلا يجوز للأخيرة أن يكون لها أسهم في الشركة القابضة تخولها أصوات في الجمعية العمومية ، بحيث تشترك في توجيه إدارة الشركة القابضة ، ولذلك إذا كانت إحدى الشركات تملك أسهما في شركة أخرى ، ثم أصبحت الشركة الأولى تابعة للشركة الثانية ، فعلى الرغم من أن القانون الليبي لم يتعرض لهذا الوضع ، إلا أن الرأي مستقر على أن عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة ، يجب أن تنتهي بقيام صلة التبعية بين الشركة التابعة والشركة القابضة ، ولكن ليس ثمة ما يحول دون احتفاظ الشركة التابعة بأسهمها في الشركة القابضة ، بشرط أن تستبعد عضوية الشركة التابعة في الشركة القابضة ، بمعنى أن يقتصر حق الشركة التابعة في الحصول على نسبة من أرباح الشركة القابضة ، بحسب قيمة أسهمها ، دون أن يحق للشركة التابعة حضور اجتماعات الجمعية العمومية ، أو الاشتراك في التصويت على قراراتها [199] ، وبذلك لا ينطبق على الشركة التابعة وصف الشريك بمفهومه التقليدي ، وإنما

[199] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 41 .

تنضم إلى طائفة من يمكن وصفهم بالمشاركين ، نتيجة لاحتفاظها بأسهم في رأس مال الشركة القابضة ، دون أن تملك حق التصويت ، شأنها في ذلك شأن حملة صكوك الاستثمار وأرباب صكوك المشاركة .

ثانياً : جميع الشركاء من الليبيين : في البداية عند صدور المدونة التجارية ، اتبع المشرع الليبي سياسة الباب المفتوح ، ولم يشترط أن يكون مؤسسو الشركة حاملين للجنسية الليبية ، واستمر الأمر حتى صدور القانون رقم (65) لسنة 1970 والذي سلك منحاً آخر ، يخالف ما جاء في المدونة التجارية ، حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون على أنه : [1 ـ مع عدم الإخلال بالأحكام الواردة في قوانين خاصة ، يجب ألا يقل نسبة ما يملكه الليبيون أو الشركات الليبية ـ في أي وقت ـ في رأس مال الشركة المساهمة عن 51% .....] .

والشركة القابضة وفقاً لأحكام القانون الليبي ، ما هي إلا شركة مساهمة ، وإعمال هذا النص يؤدي إلى القول بأنه عند تأسيس شركة قابضة ، يتوجب الأمر أن يمتلك الليبيون ما نسبته 51% من رأس مالها ، ولكن المشرع الليبي بصدور قانون مزاولة الأنشطة الاقتصادية رقم (21) لسنة 1369 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1372 ، قد تراجع عن هذا الاتجاه ، حيث نصت لائحته التنفيذية على أنه : [وتقتصر المساهمة فيها على المواطنين] ، وبهذا النص يكون جميع الشركاء في الشركة القابضة من المتمتعين بالجنسية العربية الليبية ، وأن المساهمة في هذه الشركة قاصرة على المواطنين الليبيين دون غيرهم .

والهدف من وراء هذا النص هو إفساح المجال أمام المدخرين الليبيين ، لتوظيف مدخراتهم في النشاط الاقتصادي ، وذلك دون مزاحمة أو منافسة أية رؤوس أموال أجنبية ، فالمعروف عن الشركة القابضة أن لها إمكانيات تمكنها من تكوين تكتلات اقتصادية ، تؤدي في نهاية الأمر إلى إضفاء الطابع الاحتكاري على نشاط هذه الشركة ، ويبدو أن المشرع الليبي قد رأى أنه من الأولى أن يستفيد من هذا الوضع الليبيون دون غيرهم .

ثالثاً : مشاركة المؤسسات والهيئات العامة في رأس مال الشركة القابضة :

لقد أجازت اللائحة رقم (171) للمؤسسات والهيئات العامة ، المشاركة في تأسيس شركات قابضة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير [200] (نص المادة 25) ، وقد لاحظنا أن الشركات القابضة التي تنظمها هذه اللائحة هي شركات تجارية ، تمارس أنشطة متعددة ذات طبيعة تجارية

---

[200] ـ لا تنفرد الشركة القابضة بكونها قد يتم تأسيسها من قبل المؤسسات والهيئات العامة بمفردها أو بالمشاركة مع الغير ، بل يشاركها في ذلك الشركة المساهمة التي من الممكن أن تؤسس من قبل المؤسسات والهيئات العامة بمفردها وتكون شركة عامة ، أو بالمشاركة مع أشخاص معنوية خاصة وتوصف في هذه الحالة بأنها من ضمن شركات الاقتصاد المختلط المكون رأس مالها بالمشاركة بين القطاع العام والخاص .

وتسعى لتحقيق الربح ، وإذا كانت المشاركة في تأسيس شركة قابضة ، لا تعد عملاً تجاريًّا ، ولا تضفي على صاحبها الصفة التجارية ، غير أنها تحمل في طياتها السعي لتحقيق الربح .

وإذا كانت المؤسسات العامة ذات الطابع الاقتصادي تشبه الشركة المساهمة ، وتمثل في الواقع شركات قابضة تدير شركات تمتلكها جزئياً أو كلياً ، ولا تمارس مباشرة نشاطاً تجاريًّا معينًّا ، ولا يوجد مانع قانوني يحول دون أن تلحق بها صفة التاجر [201] ، فإنه من الممكن تقبل مشاركتها في تأسيس شركات قابضة بالمشاركة مع الغير ، على اعتبار أنها من الممكن أن تسعى لتحقيق الربح ، وإن كانت اعتبارات المصلحة العامة تظل دائما قائمة بالنسبة لها .

ولكن الشك يحوم حول ما إذا كان المشرع موفقاً في نصه ، على إمكانية أن تؤسس الهيئات العامة شركات قابضة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير ، فالمعروف عن الهيئات العامة أنها مرافق عامة تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، أي تقديم الخدمات للمواطنين وإشباع حاجاتهم ، كالماء الصالح للشرب أو الكهرباء ، وعادة ما تكون هذه الخدمات مجانية ، وإذا اقترنت برسوم فإن الغرض منها هو توزيع الأعباء العامة بين كل المواطنين وليس تحقيق الربح ، فالباعث الحقيقي لإنشائها هو تحقيق النفع العام ، لا تحقيق الربح المادي [202] .

وبالتالي يظهر هناك تعارض بين السماح للهيئات العامة ، بالمشاركة في تأسيس الشركات القابضة ذات الطبيعة التجارية ، التي نظمتها اللائحة رقم (171) ، وبين الهدف من إنشاء هذه الهيئات ، فالمشاركة في تأسيس هذه الشركات تكون مدفوعة بهدف السعي لتحقيق الربح ، بينما يكون الهدف الأساسي للهيئات العامة هو السعي لتحقيق النفع العام فقط ، ولذلك فإنه على المشرع التدخل لإزالة هذا التعارض ، بحيث يراعي الأهداف التي تسعى إليها الهيئات العامة ، وألا يدفع بها نحو تحقيق الأرباح والمنافع المادية الخالصة .

المطلب الثالث

رأس مال الشركة القابضة

لقد عني المشرع الليبي برأس مال الشركة القابضة وخصه بأحكام معينة ، وهذه الخصوصية نابعة من أهمية رأس المال في هذا النوع من الشركات ؛ لأنه يعتبر أداتها في تحقيق أهدافها ، وكذلك يمثل الضمان العام لدائنيها ، ولهذا اقتضت السياسات التشريعية بوجه عام ، أن يكون رأس مال الشركة كافياً لتحقيق غرضها ، الذي يجب أن يراعى فيه شرط الوحدة

---

[201] ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري ، مرجع سبق ذكره ، ص 185 .

[202] ـ محمد عبدالله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، ج 1 ، منشورات الجامعة المفتوحة ، 1995 ، ص 190 .

والتخصص ، وهو ما فعله المشرع الليبي ، حيث وضع بعض القواعد الأساسية المتعلقة برأس مال الشركة القابضة ، لتحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله ، وهي على النحو التالي :

أولاً : إيداع الحد الأدنى لرأس المال : الأصل أن يكون رأس المال كافياً لتحقيق غرض الشركة [203] ، وبالتالي إذا كان رأس المال لا يتناسب مع النشاط الذي تضطلع به الشركة ، فهذا يكون دليلاً على عدم جدية مشروع الشركة ، ومن ثَمَّ يصلح أن يكون ذلك مبرراً لأمين الاقتصاد في رفض منح الإذن بتأسيسها ، وإيداع الحد الأدنى بالمصرف ، هو للتحقق من الوفاء بالحد الأدنى من قيمة كل سهم ، وللحيلولة دون الاكتتابات الصورية ، ومنع المؤسسين من تبديد المبالغ ، وبالتالي يعد الإيداع من الضمانات التي قررها المشرع لمكافحة الغش [204] .

وبالنظر لمنهج التشريع الليبي ، نجده ينص في المادة (25) من اللائحة التنفيذية رقم (171) ـ المادة المقابلة لها رقم "252" من مشروع قانون النشاط التجاري ، على أن يكون الحد الأدنى لرأس مال الشركة القابضة مليون دينار ليبي ، مدفوعاً بالكامل عند التأسيس ، ويستفاد من ذلك أنه إذا كان رأس مالها هو مليون دينار فقط ، فيجب أن يدفع هذا المبلغ بالكامل عند تأسيس الشركة ، أما إذا زاد عن ذلك فيجب أن يدفع جزءا منه ، بحيث لا يقل عن مليون دينار عند التأسيس ، وذلك بخلاف الوضع بالنسبة لشركة المساهمة ، حيث استلزم المشرع ألا يقل الحد الأدنى لرأس مال الشركة المساهمة عن مائة ألف دينار ، وألا يقل المبلغ المدفوع منه عن ثلاثين ألف دينار عند تأسيس الشركة .

وقد يثار تساؤل عن سبب هذا الاختلاف بين الشركة المساهمة والشركة القابضة ، بالنسبة لقيمة رأس المال عند التأسيس ، وكذلك الأمر بالنسبة لقيمة الحد الأدنى لرأس المال ، بالرغم من أن كلا الشركتين تضطلع بالقيام بمشروعات ضخمة ، غير أن ذلك يعود في اعتقادنا إلى الفاصل الزمني وما شهد من اختلاف في زيادة تكاليف الحياة انخفاض لقيمة الدينار الليبي ، حيث صدرت الأحكام المذكورة بالنسبة للشركة المساهمة ، قبل أكثر من ثلاثة عقود من تاريخ العمل بنصوص الشركة القابضة ، كما أن هذه الشركة الأخيرة ، طبيعة نشاطها تحتم هذا القيد حتى يكون رأس مالها كافيا لتحقيق غرضها .

ثانياً : احترام نصيب المؤسسين في رأس مال الشركة : لقد اشترط المشرع الليبي ألا يقل نسبة ما يملكه المؤسسون عن (49%) من قيمة الحد الأدنى المدفوع من رأس مال الشركة القابضة (المادة "25" من اللائحة) ، وهذه النسبة تنسجم تماماً مع نص الفقرة

---

[203] ـ المادة (3/3) من القانون رقم 65 لسنة 1970 بتقرير بعض الأحكام الخاصة بالتجار والشركات التجارية والإشراف عليها .

[204] ـ محمد عمار تيبار : المسؤولية المدنية للمؤسسين في شركة المساهمة " دراسة في القانون الليبي " ، مجلة القانون ، كلية القانون ، جامعة الفاتح ، ع 2 ، الفاتح " سبتمبر " ، 2003 ، ص 62 .

الأخيرة من المادة (18) من اللائحة ، التي نصت على أنه يجب ألا يقل عدد المؤسسين على عشرة أفراد ، وألا يزيد ما يملكه الفرد الواحد على عشرة بالمائة من رأس مال الشركة .

غير أنه يستفاد من دلالة النص ، أن نسبة ما يملكه المؤسسون تنحصر فقط في مبلغ الحد الأدنى لرأس المال ، أي المليون دينار ليبي ، أما ما زاد عن هذا الحد ، فإنه يمكن أن تختل النسبة المذكورة بالزيادة أو بالنقصان ، ولعل السبب في فرض هذا الشرط لاختبار نوايا وجِدِّيَة المؤسسين ، وإمكانياتهم المادية في القيام بمشروع الشركة القابضة ، ولكن في جميع الأحوال يتعين ألا تقل نسبة ما يملكه المؤسسون في المليون دينار الأولى من رأس مال الشركة القابضة على (49%) ، مع مراعاة ألا يزيد ما يملكه كل مؤسس على عشرة بالمائة من رأس مال الشركة ، وإذا زاد نصيب أي مؤسس على ذلك في أي مرحلة من عمر الشركة ، فعليه أن يتصرف في القدر الزائد خلال سنة ، وإلا تولت الشركة بيعه على حسابه ومسؤوليته الخاصة ، بناء على إعلان بذلك ، ينشر على نفقته في إحدى الصحف المحلية قبل البيع بأسبوع على الأقل ، وفي حالة تعذر البيع تطبق أحكام المادة (487) من المدونة التجارية ، المتعلقة بسقوط حق الشريك في القيمة الاسمية للأسهم الزائدة عن النصاب المحدد ، مع إلغائها وخفض رأس المال بقدر قيمتها ، وإذا اقتصر الاكتتاب في أسهم الشركة القابضة على الثلاثة أعشار من قيمتها ، فإنه يتعين أن يكون إجمالي محصلة الثلاثة أعشار في جميع الأحوال لا يقل عن مبلغ مليون دينار .

المطلب الرابع

نشاط الشركة القابضة

لقد حددت اللائحة رقم (171) جملة من الأنشطة التي يجب على الشركة القابضة التقيد بها ، ولا يجوز لها تجاوزها أو القيام بما يخالفها ، حيث نصت المادة (24) ـ المادة المقابلة لها رقم "250" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ منها على أنه : [تكون أغراض الشركة القابضة ما يلي :

1 ـ إدارة الشركات التابعة لها ، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها ، وتوفير الدعم اللازم لها .

2 ـ تأسيس شركات مساهمة بمفردها ، أو بالاشتراك مع الغير .

3 ـ استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية .

4 ـ تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة .

5 ـ تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية للشركة ، بما تتضمنه من أسهم وصكوك ومستندات وأوراق مالية .] ، وبذلك يكون المشرع قد حدد للشركة القابضة مجموعة من الأنشطة التي

تنسجم مع الغاية من تأسيسها ، وتحول دون تمكينها من الحيدة عن غاياتها ، وهي على النحو التالي :

أولاً : إدارة الشركات التابعة لها ، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها ، وتوفير الدعم اللازم لها : تقوم الشركة القابضة بالتخطيط ، وتوجيه الإدارة لشركاتها التابعة ، ففي كثير من الأحيان تكون هذه الشركات في حاجة لشركة أم ، تمارس دور التخطيط ، وتقديم دراسات الجدوى الفنية والاقتصادية والدعم اللازم لها ، وتأتي الشركة القابضة لتقوم بذلك ، بإتباع أفضل الأساليب الفنية والتقنية في العمل الإداري ، والتي تمارس عن طريق الاشتراك في مجلس الإدارة ، أو القيام بدور المدير المنتدب ، الذي يتولى تنفيذ الأعمال اليومية ، وقرارات مجلس الإدارة ، والجمعية العمومية .

ولذلك قد تقوم الشركة القابضة بتقديم بعض الخدمات الإدارية أو الفنية إلى الشركة التابعة ، كأن تبرم اتفاقاً مع هذه الأخيرة ، تتولى بمقتضاه أعمال الإدارة اليومية ، أو تقديم خدمات تتعلق بعمليات الشراء والبيع ، والتسويق والمحاسبة ، أو القيام بالأبحاث الفنية لتطوير الإنتاج لصالح الشركة التابعة ، التي تستفيد من الخبرات الواسعة التي تمتلكها الشركة القابضة في مثل هذه الأمور [205] .

وينحصر قيام الشركة القابضة بإدارة الشركات التي تكون تابعة لها ، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى ، التي تملك مساهمات في رأس مالها لا تصل إلى الحد الذي يجعل منها تابعة لها ، فمن مصلحتها أن تزدهر هذه الشركات .

ثانياً : تأسيس شركات مساهمة بمفردها أو بالاشتراك مع الغير : أجاز المشرع للشركة القابضة القيام بتأسيس شركات مساهمة ، سواء كان ذلك بمفردها أو بالمشاركة مع الغير ، بحيث يكون لها أن تمارس الأنشطة الصناعية والتجارية ، عن طريق هذه الشركات ، وتحتفظ لنفسها بحق إدارة هذه الشركات ، وتوجيهها بما يخدم الاستراتيجيات العليا للشركة القابضة .

ثالثاً : استثمار أموال الشركة في الأوراق المالية : أجاز المشرع للشركة القابضة ، أن تقوم باستثمار أموالها في شراء أسهم رأس مال شركات أخرى ، وذلك بقصد الحصول على ما تدره من أرباح ، ولا يشترط أن يقترن الشراء في هذه الحالة بنية السيطرة ، فقد تقوم بشراء أسهم شركات مختلفة الأغراض ؛ بهدف تنويع المخاطر ، لتوفير أكبر قدر من الأمان للمساهمين في رأسمالها ، وتقترب في ذلك من شركات الاستثمار .

---

[205] ـ أنيس صالح محمد القاضي ، مرجع سبق ذكره ، ص 113 .

وقد تقوم باستثمار أموالها بالاكتتاب في سندات القرض التي تصدرها بعض الشركات ، فتصبح دائنة لهذه الشركات ، ويكون لها الحق في استرداد قيمتها كاملة ، فضلاً عن اقتضاء فوائد ثابتة من الشركة ، سواء حققت أرباحاً أم منيت بخسارة [206] ، وكثيراً ما تفضل الاكتتاب في السندات القابلة للتحول إلى أسهم ، والتي قد تمكنها من السيطرة على الشركة المصدرة لهذه السندات ، إذا أصبحت تمثل نسبة كبيرة في رأس مالها .

ولها أن تستثمر أموالها فيما يسمى بصكوك الاستثمار أو المشاركة ، وقد وقع نص المادة (3/24) في تكرار- كان عليه تجنبه ، حيث ذكر بأن للشركة القابضة استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية ، في الوقت الذي تمثل فيه الأسهم والسندات صوراً للأوراق المالية ، بالإضافة للأوراق المالية الأخرى ، وكان من الممكن له تجنب ذلك بالقول : أن لها أن تستثمر أموالها في الأوراق المالية .

رابعاً : تقديم القروض والكفالات للشركات التابعة : من بين الأنشطة التي تقوم بها الشركة القابضة ، ذلك الذي يتمثل في تقديم العون المالي لشركاتها التابعة ، عن طريق تقديم القروض والكفالات لهذه الشركات ، فقد تتعرض هذه الأخيرة لأزمة مالية ، أو قد ترغب في توسعة نشاطها ، ولكنها لا تملك السيولة النقدية الكافية لذلك ، فتلجأ للشركة القابضة ، إما للاقتراض أو لتقديم كفالة للغير ، تضمن من خلالها سداد الشركة التابعة للمبلغ الذي اقترضته من هذا الغير .

خامسا : تكوين صناديق لإدارة الأوراق المالية : تستثمر الشركة القابضة أموالها في الأوراق المالية ، ولذلك فهي تقوم بتكوين صناديق لإدارة هذه الأوراق ، بما تتضمنه من أسهم وسندات وصكوك استثمار أو مشاركة ، وتحرص على أن تحتوي هذه الصناديق على ذوي الخبرة والكفاءة العالية في هذا المجال ، حتى تضمن لنفسها الحصول على أعلى مراتب الربح ، وحيازتها لهذه الأوراق غالباً ما تكون مؤقتة حيث تعهد لهذه الصناديق بمهمة إدارتها ، حيث تقوم هذه الأخيرة بتوجيه كل اهتمامها إلى السوق المالي ، انتظاراً لارتفاع أسعارها ، وتمهيداً لبيعها والحصول على فارق السعر ، أو الاحتفاظ بها واقتضاء ما تدره من أرباح .

المطلب الخامس

تأسيس شركات تابعة

استلزم المشرع الليبي لقيام الشركة القابضة ، أن تؤسس هذه الأخيرة شركات تابعة لها ، سواء كان ذلك بمفردها ، أو بالمشاركة مع شركات قابضة أخرى ، أو أشخاص اعتبارية عامة ،

[206] ـ أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن ، ص 430 .

أو أن تؤسس شركات تابعة لها بالمشاركة مع أفراد أو أشخاص اعتبارية خاصة ، على أن يقترن ذلك بتدخلها في إدارة هذه الشركة وتوجيهها ، بما يخدم مصالحها العليا ، لذلك نبحث تفصيلاً هذه المسألة على النحو التالي :

أولاً : تملك نسبة (51%) من رأس مال الشركة التابعة : لقد نصت المادة (23) من اللائحة (171) ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ على أن الشركة القابضة عبارة عن شركة مساهمة ، الهدف من تأسيسها تملك كامل رأس مال شركة أخرى ، أو نسبة لا تقل عن (51%) من رأس مالها كحد أدنى ، وذلك على الرغم من أن السيطرة الفعلية قد تتحقق بحيازتها لأسهم تقل عن هذه النسبة ، وذلك بسبب حصول ما يسمى ببعثرة الأسهم ، واقترانها بعدم انتظام باقي المساهمين عادة في حضور الجمعية العمومية ؛ لعدم اهتمامهم بأمور الشركة ، بالقدر الذي تهتم به الشركة القابضة ، وبذلك تكون لها الأغلبية ، عند اتخاذ القرارات الصادرة من الجمعية العمومية في هذه الشركات [207] .

وقد كان المشرع الليبي صريحاً في هذا الخصوص ، حيث أنه اشترط لكي تكون شركة ما قابضة لأخرى ، أن تكون حائزة لنصاب الأغلبية في هذه الشركة ، وذلك بنسبة لا تقل عن (51%) من رأس مالها ، أو بتملك رأس مالها بالكامل أي بنسبة (100%) .

وفي الحقيقة إن اشتراط المشرع لضرورة حيازة الشركة القابضة لأكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة ، يصطدم بقاعدة أخرى كان قد أرساها في نصوص سابقة ، فالمادة (18) من ذات اللائحة تشترط ألا يقل عدد المؤسسين في الشركة المساهمة عن (10) أفراد ، وألا يزيد ما يملكه الفرد على عشرة في المائة من رأس مالها ، وإذا كانت بعض التشريعات المقارنة كالقانون المصري قد تضمنت نصوصاً شبيهة بهذا النص ، إلا أنها قد استثنت الأشخاص الاعتباريين من الخضوع لهذه النصوص [208] ، بحيث تتمكن الشركة القابضة من امتلاك نصاب الأغلبية في الشركة التابعة ، وهو ما خلا منه التشريع الليبي .

ثانياً : توجيه إدارة الشركات التابعة : ينتج عن امتلاك الشركة القابضة لغالبية أسهم رأس مال الشركة التابعة ، قدرتها على السيطرة على إدارة هذه الشركات وتوجيهها وفق استراتيجيات معينة ، تخدم مصالحها العليا ، وهذا ما بينته المادة (23) من اللائحة (171) بقولها : إن الشركة القابضة تهدف إلى تملك غالبية أسهم رأس مال شركات أخرى ، وتعمل على إدارتها ، وهذا ما يميزها عن شركات الاستثمار التي يتوقف نشاطها عند حدود استثمار أموالها في أسهم شركات أخرى بغرض الحصول على الربح ، دون أن ترمي من وراء ذلك إلى

---

[207] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 84 .

[208] ـ حول تفصيل ذلك انظر ، محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 84 .

السيطرة على إدارتها ، لذلك فإن مساهمتها تكون عادة محدودة ، وموزعة بين عدة شركات بالقدر الذي تراه مناسباً لجني وتحقيق الأرباح ، بينما تكون مساهمات الشركة القابضة متركزة في عدد معين من الشركات ، وتمثل غالبية رأس مالها ، وذلك لكي تتمكن من السيطرة على إدارتها .

وبذلك يكون المشرع قد قرن إمكانية السيطرة على الإدارة ، بحيازة غالبية أسهم رأس المال ، بحيث لا يمكن أن تتحقق بدونها ، وبذلك يكون قد جعل منها ظاهرة تعتمد في وجودها على عناصر قانونية ، ونتاجاً طبيعياً لتطبيق الآلية القانونية لشركة المساهمة ، والمتمثلة في السيطرة الناشئة عن تملك نسبة (51%) من رأس مال الشركة [209] ، وبعبارة أكثر وضوحاً : يجب أن تتملك الشركة القابضة غالبية أسهم رأس مال الشركة القابضة ، وأن تقترن هذه الملكية بنية السيطرة على إدارتها ، بحيث تتركز سلطة إصدار القرارات الموجهة لأنشطتها في يدها ، وتصبح بذلك مهيمنة على أنشطتها المختلفة .

[209] ـ حسام محمد عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، ص 458 .

الباب الثاني

وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة

تمهيد وتقسيم :

لقد سبقت الإشارة إلى أن الشركة القابضة عبارة عن شركة تجارية ، يتمثل هدفها الأساسي في السيطرة على شركات أخرى ، وتصبح بموجب هذه السيطرة تابعة لها ، وخاضعة لإدارتها وتوجيهها ، فتقوم الشركة القابضة بتنفيذ المشاريع الاقتصادية ، التي تضطلع بها عن طريق هذه الشركات التابعة لها .

وتسعى الشركة القابضة إلى فرض سيطرتها على هذه الشركات ، وتتعدد الوسائل التي تتبعها الشركة القابضة للسيطرة على هذه الشركات ، بحيث يكون لها الخيار في اتباع الوسيلة التي تراها مناسبة ، وذلك وفقاً للظروف المتاحة لها ، ولما كانت الشركة القابضة تمارس السيطرة على الشركات التابعة لها ، فإن هذه السيطرة تعطيها الحق في الرقابة على هذه الشركات ، وذلك للتأكد من إذعان هذه الشركات لسيطرتها ، ورغم أن الشركة القابضة تمارس سيطرتها على هذه الشركات ، وتتمتع بما تولده هذه السيطرة من حق في الرقابة ، إلا أنها لا تكون في حل من التقييد ، فهي تخضع لبعض القيود التي قد تحد من سيطرتها ورقابتها على الشركات التابعة لها .

لذلك نبحث تفصيلاً ، وسائل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة وفق الآتي :

الفصل الأول : الوسائل المنشئة لعلاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة .

الفصل الثاني : رقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة .

الفصـل الأول

الوسائـل المنشئة لعلاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة

تمهيد وتقسيم :

تقوم فكرة الشركة القابضة على وجود سيطرة من جانبها على شركة أو شركات أخرى ، تؤدي هذه السيطرة في نهاية الأمر إلى صيرورة هذه الشركات تابعة للشركة القابضة في اتخاذ قراراتها وتوجيـه أنشطتها ، أي أن العلاقـة بين الشركة القابضة ، والشركـات الخاضعة لسيطرتها ، تتسم بطابع التبعية الاقتصادية ، وتتعدد الوسائل المنشئة للتبعية القائمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة ، فمثلاً : قد تكون هذه الوسائل ناتجة عن اكتتاب الشركة القابضة في أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة ، أو نتيجة لشراء أسهم في رأس مال الشركة التابعة ، أو لهيمنة الشركة القابضة على إدارة الشركة التابعة .

لذلك نبحث تفصيلاً ، الوسائل المنشئة لعلاقة التبعية بين الشركة القابضة والشركة التابعة في المبحثين التاليين :

المبحث الأول : تملك أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة .

المبحث الثاني : السيطرة على إدارة الشركة التابعة .

المبحث الأول

تملك أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة

تستهدف الشركة القابضة السيطرة على إدارة عدد من الشركات الأخرى ، وتتحقق هذه السيطرة بحيازة الشركة القابضة لعدد من الأسهم في الشركة التابعة ، يخولها عادة عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية لهذه الشركة ، ويمكنها من توجيه قراراتها ، ولما كانت الجمعية العمومية هي السلطة التي تهيمن على أمور الشركة ، وتعيين أعضاء مجلس الإدارة ، فإن الشركة القابضة سيكون بيدها أمور الشركة التابعة ؛ عن طريق ملكية أغلبية أسهم رأس مال هذه الشركة ، أي بحيازة أكثر من (50%) من الأسهم المكونة لرأس مال الشركة التابعة [210] ، وهو ما أخذ به المشرع الليبي بنص المادة (1/23) ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ والمادة (27) من اللائحة التنفيذية رقم (171) لقانون مزاولة الأنشطة الاقتصادية .

على أية حال ، تتمكن الشركة القابضة من الحصول على ملكية أكثر من نصف رأس مال الشركة التابعة بوسائل متعددة ، كالاكتتاب عند التأسيس ، والاندماج ، وكذلك عند زيادة رأس المال لإحدى الشركات ، إذا تمكنت الشركة القابضة ، أو إحدى شركاتها التابعة لها ، من الاكتتاب في هذه الزيادة .

لذلك نبحث تفصيلاً سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة ، عن طريق ملكيتها لأغلبية رأس المال ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : تملك أغلبية رأس المال بطريق الاكتتاب

المطلب الثاني : تحويل سندات القرض إلى أسهم

المطلب الثالث : شراء أسهم في رأس مال الشركة التابعة

المطلب الرابع : الاندماج

المطلَب الأول

تملك أغلبية رأس المال بطريق الاكتتاب

تقوم الشركة القابضة وهي بصدد السعي إلى السيطرة على شركة أخرى ، بالاكتتاب في رأس مالها بنسبة تمكنها من السيطرة عليها ، وذلك عن طريق الحصول على نصاب الأغلبية في الجمعية العمومية ، ويكون هذا الاكتتاب في أسهم شركة في طور التأسيس ، حيث تتدخل باعتبارها أحد المؤسسين ، أو المكتتبين لهذه الشركة ، وقد يحصل الاكتتاب أيضاً في أسهم شركة

[210] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .

قائمة وموجودة ، وذلك حينما ترغب هذه الشركة في زيادة رأس مالها ، رغبة منها في توسعة نشاطها ، فتكتتب الشركة القابضة فيما تصدره هذه الشركة من أسهم جديدة .

لذلك نبحث تفصيلاً سيطرة الشركة القابضة ، على الشركات التابعة بطريق الاكتتاب في رأس مالها ، وهي على النحو التالي :

أولاً ـ الاكتتاب عند التأسيس : قد ترغب الشركة القابضة في السيطرة على شركة في طور التأسيس ، وذلك لكي تجعل منها شركة تابعة لها ، فتتدخل الشركة القابضة كشريك مؤسس في شركة ما ، حيث تلعب دوراً إيجابياً ، وتؤازر بقية المؤسسين في التنظيم وفي تكوين رأس المال المطلوب ، وفي القيام بالتصرفات اللازمة لتأسيس الشركة الجديدة ، وتتحمل بكامل إرادتها المسؤوليات القانونية الناجمة عـن ذلـك ، وتتولى الشركـة القابضة اتخاذ الإجراءات القانونية اللازم استيفاؤها ، لإنشاء شركة جديدة بواسطة أشخاص طبيعيين ، هم مندوبوها المؤهلون قانوناً ، الذين يقومون بإعداد عقد الشركة ، ونظامها الأساسي ، بالاشتراك مع بقية المؤسسين الآخرين [211] .

وبعبارة أخرى تدخل الشركة القابضة كشريك مؤسس في الشركة التابعة ، يعني قيامها بالاكتتاب في رأس مال هذه الشركة ، وذلك بإعلانها عن رغبتها في الانضمام إلى مشروع الشركة ، مع التعهد بتقديم حصة في رأس المال ، تتمثل في عدد معين من الأسهم [212] ، كما تلتزم الشركة القابضة باعتبارها شريكاً مؤسساً للشركة التابعة ، بالتوقيع على ما يسمى بالعقد الابتدائي ، الذي يمثل في حقيقته اتفاقاً نهائياً ملزماً لأطرافه .

وتلتزم الشركة القابضة بالوفاء بقيمة الأسهم التي ترغب في الاكتتاب فيها ، والقاعدة في الحصص أن تكون نقدية ، بهيئة مبلغ معين من النقود ، ويقصد بالحصة أي عدد من الأسهم يكتتب بها المساهم ، والغاية من التأكيد على كون الحصص نقدية ، هي لدلالتها الواضحة ، ويسر التعامل بها ، بالإضافة إلى إمكانية استخدامها بشكل كامل ، ولا يشترط أن تكون الحصص النقدية متساوية القيمة ، وقد جرى العمل على كون أسهم المساهمين متفاوتة في عددها بشكل واضح ؛ لتأثر ذلك بعدة عوامل تتعلق بذات المساهم وبإمكانياته المالية [213] .

ولا يوجد ما يمنع من أن تقوم الشركة القابضة بالاكتتاب في رأس مال الشركة التابعة ، وذلك بتقديم حصة عينية تعادل جزءا من رأس مال الشركة التابعة ، فتقوم بالتنازل عن ملكية عقار، أو حق انتفاع به ، أو منقول مادي أو معنوي ، كملكية صناعية أو تجارية ، فتقدم مثلاً

---

[211] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 51 .
[212] ـ مصطفى كمال طه ، مرجع سبق ذكره ، ص 191 .
[213] ـ عباس مرزوك فليح العبيدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 70 .

علامة تجارية أو أسماء تجارية لمنشأة تخصها ، أو أن تقدم براءة اختراع محمية [214] ، وبالنظر إلى أن مقدم الحصة العينية في الغالب يعرف قيمتها الحقيقية ، ولكنه يقدمها للشركة بقيمة تفوق قيمتها الحقيقية قاصداً ذلك ، وقد يكون مقدم الحصة العينية حسن النية ، ولكنه مدفوعاً بغريزة المبالغة فـي تقويـم ما يملك ، لذلك نظـر المشرع إلـى تلك الحصص نظرة ريبة ، ولم يبعد مقدميها عن الشك واحتاط لذلك [215] ، وأخضع تقديم الحصص العينية لبعض القيود القانونية [216] ، بالإضافة إلى أن الشركة القابضة ملزمة بالوفاء بالحصة العينية كاملة عند الاكتتاب ، لكي يمكن تقديرها منذ البداية بصورة سليمة منعاً للمبالغة في التقدير ، ولأن قبول الوفاء الجزئي يكون مدعاة للإيهام والغش ، كما تلتزم الشركة القابضة بتقديم حصتها ، خالية من أي حق عيني قد تكون مثقلة به كالرهن [217] .

والجدير بالذكـر ، لقد أخذت اللائحة رقم (171) في الاعتبار خصوصية الشركة القابضة ، فبعد أن حددت نسبة ما يملكه الفرد في رأس مال الشركة ، وذلك في نص المـادة (18) بقولهـا : [يجب ألا يقل عدد المساهمين في الشركة المساهمة على (10) أفراد ، وألا يزيد ما يملكه الفرد على عشرة في المائة (10%) من رأس مالها] ، وأن هذه النسبة تقل كثيراً على الحد الذي يمكن الشركة القابضة من السيطرة على الشركة التابعة ، فإن المادة (27) ـ المادة المقابلة لها رقم "249" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ من ذات اللائحة نصت على أنه : [تعتبر شركة تابعة للشركة القابضة كل شركة تملك الشركة القابضة نسبة (51%) من رأس مالها على الأقل .....] ، ويستفاد من هذا النص ضرورة أن تتملك الشركة القابضة أكثر من نصف رأس مال شركة ما ، لتصبح تابعة لها ، وهذا النص أجاز للشركة القابضة الحصول على هذه النسبة ، واعتبر المشرع الليبي هذه الصورة إحدى الوسائل المنشئة لعلاقة التبعية ، التي تربط الشركة التابعة بالشركة القابضة ، أو تجعلها تدور في فلك نشاطها الاقتصادي .

---

[214] ـ عبدالله مصطفى إبراهيم الحفناوي : تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة " غير منشورة " ، ص 299 .

[215] ـ عبدالله مصطفى إبراهيم الحفناوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 231 .

[216] ـ تنص المادة (486) من المدونة التجارية على أنه : [على من يساهم في شركة مساهمة عينية أن يقدم تقريراً من خبير حالف لليمين يعينه رئيس المحكمة الابتدائية ومحتوياً على بيان المقدمات العينية والقيمة التقديرية لكل صنف منها والأسس التي بنى عليها التقدير ، ويلحق هذا التقدير بعقد التأسيس .
ويجب على المديرين والمراقبين أن يتأكدوا من صحة التقرير الوارد ذكره في الفقرة السابقة وذلك في ظرف ستة أشهر من تاريخ تأسيس الشركة فإذا رأوا أسباباً وجيهة لإعادة النظر في التقدير طلبوا ذلك وتبقى الأسهم مودعة لدى الشركة لا يجوز التصرف بها إلا بعد الفراغ من إعادة النظر في تقديرها .
وإذا ظهر أن قيمة الأموال المقدمة عيناً تنقص بأكثر من الخمس عما قدره المؤسسون تحتم على الشركة أن تخفض رأس المال بنسبة الفرق وتلغى الأسهم التي أصبحت غير مغطاة .
على أنه يجوز للشريك الذي دفع عيناً أن يكمل النقص بدفع مقابله نقداً أو أن ينسحب من الشركة] .

[217] ـ عباس مرزوك فليح العبيدي ، مرجع سبق ذكره ، ص 70 .

ثانيا ـ الاكتتاب بمناسبة زيادة رأس المال : قد يحصل أن تقوم شركة أجنبية عن مجموع الشركات التابعة للشركـة القابضة ، بزيادة رأس مالها عـن طريق إصدار أسهم جديدة وعرضها للاكتتاب العام ، فتقدم الشركة القابضة على الاكتتاب في الأسهم المطروحة ، فتنشأ من هذا الاكتتاب المباشر ، أو غير المباشر عن طـريق شركة وسيطة ـ الذي يتم بواسطة الشركة التابعة ـ علاقة تبعية بين الشركة القابضة والشركة الأجنبية عنها ، نتيجة لتمـلك الشركة القابضة ـ بطريق مباشر أو غير مباشر ـ نسبة هامة من مقدار الأسهم المطروحة للاكتتاب [218] .

إلا أن احتمالات حصول هذا الأمر في ظل القانون الليبي قليلة ، حيث إن اكتتاب الشركة القابضة فيما تصدره الشركة المستهدفة من أسهم جديدة لزيادة رأس مالها ، يصطدم بقاعدة أولوية المساهمين القدامى في الأسهم الجديدة ، فعندما تكون أعمال الشركة ناجحة ، ويتحقق من ذلك أرباح كثيرة ، فإنها عادة تقوم بتكوين احتياطي من هذه الأرباح ، وزيادة رأس المال يكون في غير صالح الساهمين القدامى ، إذا ما تم الاكتتاب في الأسهم الجديدة من قبل مساهمين أجانب عن الشركة ، إذ يكون لهؤلاء نصيب في الاحتياطي الموجود قبل دخولهم الشركة ، وهذا يؤدي إلى انخفاض قيمة الأسهم في سوق الأوراق المالية ، ولذلك فقد ابتكر العمل طريقة لعلاج ذلك وهي منح الأولوية للمساهمين القدامى في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، وقد استوجب المشرع عرض ما يصدر من أسهم جديدة عادية على المساهمين ؛ ليباشروا حق الخيار بنسبة عدد الأسهم التي في حيازتهم [219] ، أي للمساهم الحق في الاكتتاب في عدد من الأسهم ، يتناسب مع حصته في رأس المال ، فإذا كان له ربع رأس المال مثلاً يكون له حق الأولوية في الاكتتاب في ربع الأسهم الجديدة ، ويمنح المساهمين أجلاً لا يقل على خمسة عشر يوما من تاريخ نشر الإعلان ، المتعلق باستعمال حق الخيار في الجريدة الرسمية ، وذلك ليتمكنوا من ممارسة هذا الحق [220] ، وفي هذه الحالة لا يكون أمام الشركة القابضة إلا النفاذ من باب الحصص العينية ، حيث لا تنطبق قاعدة الأولوية عليها ، وذلك مرهون بأن يكون قرار الجمعية العمومية القاضي بزيادة رأس المال قد نص على ضرورة أداء قيمة الأسهم الجديدة كلياً أو جزئياً على أساس مقومات عينية .

ولكن قاعدة الأولوية لا تعد مسألة متعلقة بالنظام العام ، ولذلك فإن الأخذ بها مرهون بإرادة الشركة الراغبة في زيادة رأس مالها ، فقد تدعو مصلحة الشركة التضحية بمصلحة المساهمين وحرمانهم من حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، على أنه يجب أن ينص

---

[218] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 57 .
[219] ـ انظر نص المادة (589) من المدونة التجارية .
[220] ـ فتوح عبدالرحمن دوما : شرح القانون التجاري الليبي ، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، 1973 ، ص 433 .

على ذلك في القرار القاضي بزيادة رأس المال ، والذي يشترط أن يتخذه عدد من المساهمين يمثل أكثر من نصف رأس المال [221] .

خلاصة القول : تمثل زيادة رأس المال وسيلة ، تتمكن من خلالها الشركة القابضة من فرض سيطرتها على شركة أخرى أجنبية عنها ، إذا تمكنت من الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة المستهدفة بالسيطرة والراغبة في زيادة رأس مالها ، على أن اكتتاب الشركة القابضة فيما تصدره الشركة الأجنبية من أسهم جديدة ، تعوقه قاعدة الأولوية التي تمنح للمساهمين القدامى الحق في أولوية الاكتتاب في الأسهم الجديدة ، ولذلك فالاكتتاب عند زيادة رأس المال يعد وسيلة ناجعة للسيطرة على الشركات الأخرى ، وذلك في ظل التشريعات التي لا تستلزم عرض الأسهم الجديدة على المساهمين القدامى في الشركة المعنية ، والذين لا يتمتعون بحق الأولوية في الاكتتاب .

المطلب الثاني

تحويل سندات القرض إلى أسهم

جرى العمل على ألا تُفُوِّت الشركة القابضة أية فرصة تلوح أمامها في سبيل تحقيق سيطرتها على شركة أخرى غير خاضعة لسيطرتها ، ولذلك فهي لا تتوانى عن اتباع أية وسيلة قد تمكنها من تحقيق هذه السيطرة ، مهما كانت نسبة نجاح هذه الوسيلة وقدرتها على تحقيق هذه السيطرة ، ولذلك فإن الشركة القابضة تحاول فرض سيطرتها على شركة أخرى أجنبية عنها ، إذا كانت قد اكتتبت في سندات قرض صادرة عن هذه الشركة ، وقامت هذه الأخيرة بتحويل سندات القرض الصادرة عنها إلى أسهم رغبة في زيادة رأس مالها .

فقد تعمد شركة ما إلى زيادة رأس مالها ، ولكن ليس عن طريق إصدار أسهم جديدة ، وإنما بتحويل ما سبق لها وأن أصدرته من سندات قرض إلى أسهم ، ولم ينظم المشرع الليبي زيادة رأس المال عن طريق تحويل سندات القرض إلى أسهم ، إلا أن هذا الفراغ التشريعي لا يمنع من النص على إمكانية ذلك في العقد التأسيسي ، لا بل إنه في حال عدم النص على ذلك في العقد التأسيسي يجوز أن يصدر بذلك قراراً من الجمعية العمومية غير الاعتيادية أثناء حياة الشركة ، ولكن يشترط لحدوث ذلك الحصول على موافقة جمعية حملة سندات القرض [222] ، ويصبح نتيجة لهذا التحول صاحب السند مساهماً ، وهذا ما يعني تحول في طبيعة الحق ، ويتم الوفاء بالأسهم الجديدة عن طريق المقاصة ، مع الديون التي تمثلها سندات القرض ، وقد ينص سند القرض عند إنشائه على قبول صاحب السند مقدماً لهذا التحول ، وفي هذه الحالة يكفي قرار

---

[221] ـ فتوح عبد الرحمن دوما ، مرجع سبق ذكره ، ص 434 .

[222] ـ انظر نص المادة (564) من المدونة التجارية .

الجمعية العمومية لتحقق ذلك ، أما إذا لم يشر سند القرض إلى هذا التحول ، فيجب في هذه الحالة صدور موافقة كل صاحب سند ، إذ لا يمكن تحويله إلى مساهم رغماً عنه [223] .

وفي حال حصول تحويل سندات القرض إلى أسهم ، فإنه من الممكن للشركة الدائنة أن تحصل على نسبة كبيرة في رأس مال الشركة المدينة (المصدرة للسندات) نتيجة للتحويل ، مما يؤدي إلى حصول الأولى على نصاب الأغلبية في الجمعية العمومية للشركة الثانية ، وخلق علاقة تبعية بين الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة ، وبين الشركة مصدرة السندات ، إذا كانت هذه الأخيرة أجنبية عن الشركة القابضـة ، وكانت الأخيرة أو تابعتها مكتتبة في تلك السندات [224] .

إذاً تحويل السندات إلى أسهم يعتبر وسيلة لتحويل شركة ما إلى شركة تابعة ، وإذا كانت هذه السندات التي تمتلكها الشركة القابضة ، تستطيع أن تحوز بها نسبة من أسهم الشركة قد تصل إلى (50%) ، خصوصاً إذا كانت السندات المصدرة توازي قيمة أصول الشركة ، وبالتالي تستطيع الشركة القابضة باستحواذها على هذا القدر الجديد من الأسهم السيطرة على الشركة ، ويمكن أن تحصل الشركة القابضة أيضا على أسهم تجاوز نسبة (50%) ، إذا تمكنت من شراء جانب من الأسهم القديمة ، عن طريق البورصة أو عن طريق تبادل الأسهم مع شركة أخرى مساهمة أصلاً في الشركة [225] ، وبذلك يؤدي تحويل سندات القرض إلى أسهم ، إلى وقوع الشركة مصـدرة السندات تحت سيطـرة الشركـة القابضة حاملة السندات التي تم تحويلها إلى أسهم ، وذلك بالنظر إلى تغير صفة الشركة القابضة ، من حامل سند إلى مساهم في الشركة ، وتمتعها بما يترتب على ذلك من حقوق .

المطلـب الثـالـث

شـراء أسهـم في رأس مـال الشـركـة التابعـة

تُقبل الشركة القابضة عادة على شراء أكبر عدد مسموح به قانوناً من الأسهم ، وهي في ذلك تتمتع بحرية كبيرة في ظل القانون الليبي ، الذي أعفاها من الخضوع إلى الحد الأعلى ، الذي يسمح للمساهم بتملكه في رأس مال الشركة ، وبالتالي تستطيع أن تتملك الشركة القابضة ما يزيد عن نصف رأس مال الشركة ، التي ترغب في السيطرة عليها [226] ، وتتحقق سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة عن طريق شراء أسهم في رأس مال الشركة ، وذلك بوسائل متعددة

---

[223] ـ فتوح عبد الرحمن دوما ، مرجع سبق ذكره ، ص 436 .

[224] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 58 .

[225] ـ محمد شوقي شاهين ، الشركات المشتركة ، ص 288 .

[226] ـ تنص المادة (27) من اللائحة (171) سالفة الذكر على أنه : [تعتبر شركة تابعة للشركة القابضة كل شركة تملك الشركة القابضة نسبة "51%" من رأس مالها على الأقل ....] .

منها عقود الشراء الفردية ، وكذلك عقود الشراء الجماعية ، لذلك نبحث تفصيلاً هذه المسائل على النحو التالي :

أولاً : عقود الشراء الفردية : تعقد الشركة القابضة عقود الشراء الفردية ، عن طريق شراء أسهم بواسطة بعض وسطاء السوق المالي ، مع أي مساهم من مساهمي الشركة المستهدفة بالسيطرة بمفرده ، وبأسعار السوق المالي الدارجة ، حيث يتقدم هذا الأخير لبيع عدد من الأسهم بدون توجيه إعلان أو دعوة من الشركة القابضة أو تابعتها ، وبدون أن يعلم صاحبها إن كانت أسهمه ستستقر في ذمة تلك الشركة ، أو في ذمة شركة أخرى أو شخص طبيعي آخر .

وتلجأ الشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة لشراء أسهم شركة أخرى ، عن طريق أحد السماسرة المقيدين بالبورصة ، حرصاً على سلامة التنازل ، وقد استلزم القانون هذا الأسلوب ، وبالتالي يترتب على مخالفة ذلك جزاءات جنائية ومدنية [227] ، ولا يكشف الوسيط أو السمسار عن اسم البائع لوسيط المشتري ، كما أنه لا يكشف عن اسم المشتري للبائع ، وليس مطلوباً في كلا الحالين منه ذلك أيضاً ، ويتم الوسيط المكلف بيع الأسهم لعميله بالأسعار المعلنة على لوحات السوق المالي ، أو ينتظر حتى تبلغ الأسعار القدر الذي كان قد اشترطه عميله عليه ، وأحياناً على العكس من ذلك يقوم الوسيط بشراء الأسهم التي يرغب عميله تملكها ـ إن كانت معروضة للبيع ـ بالأسعار المعلنة على لوحات السوق ، أو ينتظر حتى تهبط الأسعار القدر الذي كان قد اشترطه عميله عليه ، ويجري تثبيت عمليات البيع والشراء في سجلات السوق ، وسجلات الشركة المعنية بواسطة إدارة السوق [228] .

وتبرم عقود الشراء الفردية في ظروف ، وبموجب شروط ، وبأسعار مختلفة من بيع لآخر ، وليس في ظروف محددة الشروط ، أو بأسعار موحدة ، ولا خلال فترة زمنية معينة ، لذلك تحرص الشركة المشترية ـ بموجب هذه العقود ـ ألا تظهر بهذا الوصف أو تعلنه ، كما لا تعلن عن رغبتها بأية وسيلة إعلامية ، ويتم شراؤها وهي تتستر وراء الوسيط المكلف بالشراء ، خلال فترة قصيرة وبأدنى الأسعار ، وذلك لأن الشركة المشترية تريد الحصول على أغلبية رأس مال الشركة المستهدفة قبل أن يتنبه مساهميها ، وقبل أن تتنبه الأقلية المسيطرة على الشركة المستهدفة ، وذلك لتفادي ردود الفعل المتوقعة منهم ، أو من الشركات المنافسة لها على السيطرة ، أي تريد الشركة القابضة أو تابعتها تفويت الفرصة على الشركات المنافسة ، من

---

[227] ـ محمد عمار تيبار ، نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 326 .

[228] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 67 .

خلال استغلال ضيق الوقت والسرية المطلقة [229] من الإقدام على شراء أسهم الشركة المستهدفة ، ولتحول دون ارتفاع الأسعار إلى درجة يفشل بسببها غرض الشركة المشترية ، أو يجعلها تصمم على تحقيق غايتها بكلفة عالية [230] .

والجدير بالذكر أن عقود الشراء الفردية وإن كانت عملاً مشروعاً من الناحية القانونية ، إلا أنها غير مأمونة العواقب ، وذلك لاحتمال عدم كفاية الأسهم المعروضة للبيع خلال الفترة المطلوبة فيها ، وكذلك هناك احتمال أن تتكشف الحقيقة فيحبط غرض الشركة الراغبة في الشراء ، أو أن تدفع لتحقيق غرضها ثمناً باهضاً [231] .

كما أن عملية شراء الأسهم بعقود الشراء الفردية ، تعبر عن الأسعار السوقية للأسهم ، والتي يحددها وضع الشركة في السوق ، فهي لا تعبر عن القيمة الحقيقية للأسهم ، كما يحتمل أن تلحق البيوع الفردية الضرر بحاملي أقلية الأسهم في الشركة المستهدفة ، وتؤدي إلى منازعات قانونية إذا تم شراء أسهم قلة مسيطرة [232] ، ولذلك فإنه كثيراً ما يتدخل القضاء ويلعب دوراً كبيراً يتجاوز حدود فض المنازعات الناشئة عن ذلك ، ليساهم في تحقيق الوظيفة الاقتصادية للشركة داخل الدولة [233] .

وأخيراً ، نذكر بأن عقود الشراء الفردية ، لا يكون لها ذلك التأثير الكبير في تمكين الشركة القابضة من بسط سيطرتها على شركات أخرى أجنبية عنها ، فعقود الشراء الفردية تستخدم في الحصول على أعداد قليلة من أسهم الشركة المستهدفة ، ولذلك فهي لا تساعد على تحقيق سيطرة الشركة القابضة على الشركات الأخرى ، إلا في حالات قليلة ونادرة ، كأن تكون الشركة القابضة تملك حوالي (45%) من أسهم رأس مال شركة معينة ، ولكنها لا تملك السيطرة عليها ، فتقوم في تاريخ لاحق بإبرام عقود شراء فردية مع بعض المساهمين في الشركة المستهدفة ، تمكنها من امتلاك أغلبية الأسهم في رأس مال تلك الشركة ، وبالتالي تتمكن من السيطرة عليها ، وهذا على العكس من ذلك بالنسبة لعقود الشراء الجماعية ، التي تساهم بشكل

---

[229] ـ لنجاح هذه الطريقة لابد من توافر شرطين وهما : أولاً ـ أن يتم شراء أسهم الشركة المراد السيطرة عليها في وقت قصير نسبياً ، وبطريقة لا تثير شكوك المساهمين المسيطرين عليها حتى لا ينتبهوا للخطر المحدق بهم ، ثانياً ـ ينبغي أن يتم شراء الأسهم بطريقة لا تؤدي إلى ارتفاع أسعارها في السوق المالي كثيراً ، حتى لا ترتفع التكلفة المالية لعملية الاستيلاء على السيطرة بدرجة قد ينوء بها كاهل الشركة القابضة ، انظر : يحيى عبدالرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 437 .

[230] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 67 .

[231] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 67 .

[232] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 68 .

[233] ـ محمد تنوير محمد الرافعي : دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية الأقلية في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة " غير منشورة " ، 2006 ، ص 285 .

كبير وفعال في جعل شركة ما قابضة ومسيطرة على شركة أخرى ، إن نجحت هذه العملية وتمت في فترة وجيزة ، ودون علم المنافسين.

ثانياً : عقـود الشراء الجماعية : قد تقوم الشركة القابضة بالسيطرة على شركة أخرى ، عن طريق إبرامها لاتفاق مع عدد من مساهمي هذه الشركة ، حيث يلتزم هؤلاء الآخِرون بالتنازل عما يملكونه من أسهم ، مع مـا تمثله من حقوق في تلك الشركة للشركة القابضة ، وتسمى هذه الاتفاقات التي تبرمهـا الشركـة القابضـة ، بعقـود الشـراء الجماعيـة ، أو العـرض العـام لشـراء الأسهم .

ويعرف العرض العام لشراء الأسهم بأنه : ذلك العرض العلني الذي يتقدم به شخص قانوني طبيعي أو معنوي ـ وغالبا ما يكون شركة ـ لمساهمي شركة معينة ، يعلن فيه عن استعداده لشراء ما لديهم من أسهم ، مع تحديد حد أدنى لعدد الأسهم المراد شراؤها ، وذلك خلال فترة زمنية معينة تتراوح غالباً ما بين شهر وثلاثة أشهر ، وذلك بسعر يزيد عن سعر السهم في البورصة ، فإذا انقضت المدة المحددة ، دون أن يصل عدد الأسهم التي وافق المساهمون على بيعها لصاحب العرض إلى الحد الأدنى الذي حدده سقط العرض ، واعتبر كأن لم يكن [234] ، مع التذكير بأن العرض المقدم من الراغب في شراء أسهم شركة معينة يكون معززاً بكفالة بنك أو مصرف معين [235] .

وعلى العكس من عروض الشراء الفردية ، تمتاز عقود الشراء الجماعية بأنها عرض موحد الشروط ومحدد السعر والزمن للمساهمين في شركة معينة ، الذين تتم معاملتهم على قدم المساواة دون أدنى تأثير على الحركة العادية لسوق الأوراق المالية ، وهو بذلك يصلح كوسيلة فعالة للتفاوض على سعر وكمية الأسهم في شركة معينة [236] .

ويجب أن يتم العرض العام لشراء الأسهم وفق شروط ومبادئ معينة ، تهدف لإنجاح هذه العملية ومن بينها : إحاطة عملية التفاوض على موضوع العرض بأكبر قدر من السرية التامة ، وذلك للحيلولة دون حصول أي اضطراب في المستوى العادي للأسعار [237] ، كما يلتزم مجلس إدارة الشركة التي تكون أسهمها محلاً للعرض بالسهر على تحقيـق مصالـح الشركة العامة ، وليس لأجل تحقيق مصالحهم الخاصة ، ويجب عليهم أيضاً ألا يقدموا النصيحة في قبول هذا العرض ، إذا كان غير مميز إلا إذا كانوا سيحصلون على ضمانات ، ووعد بالتعويض من مقدم العرض ، كذلك يجب أن تلتزم الشركتين مقدمة العرض ، ومتلقية العرض بإقرار مبدأ

---

[234] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 441 .
[235] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 70 .
[236] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 70 .
[237] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 71 .

المساواة بين المساهمين الموجه إليهم العرض ، وخاصة بالنسبة للسعر المقترح ، وحجم ونوع المعلومات التي يمكن أن توزع أو تنشر [238] .

وبذلك يتضح لنا أن الشركة القابضة تستطيع فرض سيطرتها على شركة أخرى قائمة ، وذلك بالتقدم بعرض عام لشراء عدد كبير من أسهم رأس مال تلك الشركة ، ولكن هذه الطريقة لا تخلو من المخاطر كعدم كفاية الأسهم التي تتقدم الشركة القابضة بعرض لشرائها للسيطرة على تلك الشركة .

المطلب الرابع

الاندماج

تعد عملية الاندماج من بين الوسائل التي قد تلجأ إليها الشركة القابضة ، لغرض السيطرة على شركة أخرى ، فما يهم الشركة القابضة هو السيطرة ، والتكامل الاقتصادي للمشروع ، وهذا ما يوفره لها الاندماج من دون أدنى شك ، فمن ناحية السيطرة ، نجد أن الشركة القابضة قد تلجأ إلى الاندماج ، مدفوعة بالرغبة في السيطرة والتمتع بقدرات اقتصادية هائلة ، وذلك بتكوين رؤوس أموال ضخمة ، والسيطرة على شركات أخرى ، أما من ناحية التكامل الاقتصادي ، فهو يتحقق باندماج شركتين أو أكثر مرتبطتين بإنتاج معين ، ونشاط محدد ، بمرحلة واحدة من مراحل الإنتاج ، كاندماج شركتين للنسيج ، وهو ما يسمى تكاملاً أفقياً ، أما التكامل الرأسي فيكون باندماج شركتين أو أكثر، مرتبطتين بإنتاج صناعة معينة في مراحل مختلفة ، مثل اندماج شركة لاستخراج النفط مع شركة لتكرير النفط [239] .

ويعرف الاندماج بأنه : التحام شركتين أو أكثر التحاماً يؤدي إلى زوالهما معاً ، وانتقال جميع أموالهما إلى شركة جديدة ، أو زوال إحداهما فقط ، وانتقال جميع أموالها إلى الشركة الدامجة ، كما عرف جانب من الفقه عملية الاندماج بأنها : عبارة عن فَناء شركة أو أكثر في شركة أخرى ، أو فناء شركتين أو أكثر، وقيام شركة تنتقل إليها أموال الشركات التي فنيت [240] .

ومن خلال التعريفات السابقة ، يتضح لنا أن الاندماج يتم بإحدى طريقتين ، الأولى وهي الاندماج بطريق الابتلاع أو الضم ، حيث تفنَى شركة أو أكثر في شركة أخرى قائمة ، بمعنى أن إحدى الشركات تظل قائمة وتبتلع الشركات الأخرى ، أما الثانية فهي الاندماج بطريق المزج ، حيث تفنَى الشركات التي يتم إدماجها، وتنشأ شركة جديدة تنتقل إليها ذمم الشركات الثانية [241] ، وهو ما عليه موقف المشرع الليبي ، حيث نصت المادة (640) من المدونة التجارية على

---

[238] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 442 .
[239] ـ أحمد محمد محرز : اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص 18 ـ 19 .
[240] ـ حسني المصري : اندماج الشركات وانقسامها ، ط1 ، 1986 ، ص 33 .
[241] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، 417 ،

أنــه : [يجوز أن يتم اندماج الشركات عن طريق تأسيس شركة جديدة تحل محلها ، أو ضم شركة أو أكثر إلى شركة واحدة] ، وفي كلتا الحالتين يجب أن يصدر قراراً من الجمعية العمومية غير الاعتيادية ، بكل شركة من الشركات التي يتناولها الدمج ، وتودع قرارات الاندماج في مكتب السجل التجاري لقيدها فيه [242] .

وتلجأ الشركة القابضة إلى الاندماج ؛ باعتباره أسلوباً لتملك غالبية رأس مال الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة ، ولتوضيح ذلك سنقوم ببيان كيفية تحقق هذه السيطرة من خلال الاندماج ، سواء كان اندماجاً بطريق الضم والابتلاع ، أو اندماجاً بطريق المزج ، وذلك وفق الآتي :

أولاً : الاندماج بطريق الضم " الاندماج بالضم " : وهو التحام شركة أو أكثر بشركة أخرى ، فتزول الشخصية المعنوية للأولى ، وتنتقل أصولها وخصومها إلى الثانية ، التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية [243] .

وأهم أثر يترتب على الاندماج بالضم ، هو اعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة ، في حدود ما اتفق عليه في عقد الاندماج [244] ، فهذا النوع من الاندماج يرتب خلافة الشركة الدامجة ، للشركة المندمجة خلافة عامة ، فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، وهذا الاندماج يقع بين الشركات التي تتمتع بشخصية معنوية وذمة مالية مستقلة ، فتنقضي به شخصية الشركة المندمجة ، وتؤول جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة التي تحل محلها حلولاً قانونياً ، فيما لها من حقوق ، وما عليها من التزامات [245] .

ولما كان هذا هو حال الاندماج بالضم ، فإن من شأنه أن يمكن الشركة القابضة من فرض سيطرتها على شركة أجنبية عنها ، بواسطة إحدى الشركات التابعة لها ، سواء كانت الشركة التابعة هي الشركة المندمجة ، أو هي الشركة الدامجة ، فإذا كانت الشركة التابعة هي الشركة المندمجة ، فإن الشركة الدامجة ستصبح بالدمج تابعة للشركة القابضة ، لما للأخيرة من نصيب في رأس مال الأولى ، كأسهم عينية في رأس مال الشركة الدامجة ، نتيجة لذوبان الشركة التابعة المندمجة في الشركة الدامجة الأجنبية عنها ، أما إذا كانت الشركة الدامجة هي الشركة

---

[242] ـ نص المادة (641) من المدونة التجارية .
[243] ـ حسني المصري : اندماج الشركات وانقسامها ، ص 47 .
[244] ـ نقض تجاري مصري : طعن رقم 158 لسنة 48 ق ـ جلسة 22 / 6 / 1981 س 32 ص 1891 ، انظر ـ معوض عبد التواب : المستحدث في القضاء التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 ، ص 357 .
[245] ـ نقض تجاري مصري : طعن رقم 298 لسنة 41 ق ـ جلسة 22 / 3 / 1976 س 27 ص 718 ، انظر ـ معوض عبد التواب ، المرجع السابق ، ص 293 .

التابعة ، والشركة المندمجة شركة أجنبية عنها ، فإن اندماج الأخيرة بالأولى التابعة ، يعني اتساع سيطرة الشركة القابضة ، فاستوعبت الشركة الأجنبية عنها نتيجة ابتلاع تابعتها لها [246] .

ثانياً : الاندماج بطريق المزج : وهو امتزاج شركتين أو أكثر ، امتزاجاً يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية لكل منهما ، وانتقال أصولهما وخصومهما إلى شركة جديدة ، وتمثل هذه الصورة الاندماج بمعناه الدقيق ، إذ يسفر عن قوام جديد ، هو الشركة الجديدة المنشأة على أنقاض جميع الشركات القديمة التي انصهرت بفعل الاندماج [247] .

ولكي يصبح الاندماج أحد مصادر تبعية الشركة الجديدة ـ الناشئة عن عملية الاندماج ـ للشركة القابضة ، فإنه يلزم أن تكون إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة ، طرفاً في عقد الاندماج ، وتستهدف الشركة القابضة من ذلك ، أن تسيطر على شركة أجنبية عن مجموع الشركات التابعة لها ؛ وذلك لاكتساب مواقع جديدة في الإنتاج ، أو التسويق ، أو هما معاً ، ولم تكن الشركة القابضة قادرة على الوصول إليها ، وهكذا تصبح الشركة الجديدة ذات الإمكانيات الأكبر من إمكانيات شركتها التابعة المنقضية شركة تابعة ، خدمة للاستراتيجية العليا التي ترى إدارة الشركة القابضة ضرورة تحقيقها ، ووسيلة تقضي بها على منافسة تلك الشركة الأجنبية [248] .

وتحصل الشركة القابضة على نسبة من أسهم الشركة الجديدة ، تعادل حصتها في شركتها التابعة المندمجة ، ولكي تصل الشركة القابضة إلى مبتغاها ـ السيطرة على الشركة الأجنبية ـ فإنه يلزم أن تكون هذه النسبة بالحجم الذي يمثل الأغلبية في رأس مال الشركة الجديدة ، الأمر الذي يخضعها لسيطرة الشركة القابضة ، وكذلك الشركات المندمجة ، أي الشركة التابعة والشركة الأجنبية المستهدفة بالسيطرة .

وتلجأ الشركة القابضة إلى الاندماج بالمزج ، كوسيلة للسيطرة على الشركات الأجنبية عنها ، لأنها تعلم جيداً أن أصحاب الحق في الأسهم التي تصدرها الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج هم مساهمو الشركات المندمجة ، والذين من بينهم الشركة القابضة ، وذلك بما يقابل الأصول الصافية للشركة المندمجة ، وتوزع عليهم الأسهم بمقدار حقوقهم في الشركات التي يتم إدماجها [249] .

---

[246] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 59 .
[247] ـ حسني المصري : اندماج الشركات وانقسامها ، ص 48 .
[248] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 56 .
[249] ـ أحمد محمد محرز : اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، ص 241 .

إذاً يعد الاندماج بالمزج ، أحد الوسائل التي تؤدي إلى سيطرة الشركة القابضة على شركات أخرى أجنبية عنها ، تصبح بفعل الاندماج خاضعة لسيطرتها ، وهو وسيلة فعالة تؤدي إلى ظهور شركة جديدة عن الشركات القديمة المندمجة .

المبحث الثَّانـي

السيطـرة على إدارة الشركـة التابعـة

تهدف الشركة القابضة أساساً للسيطرة على شركات أخرى ، وخلق علاقة تبعية بينها وبين هذه الشركات ، ولا تقتصر الوسائل التي من الممكن أن تخلق هذه التبعية على ملكية أغلبية أسهم رأس المال في هذه الشركات ، وإنما قد تنجح الشركة القابضة في جعل شركات أخرى تابعة لها بوسائل أخرى ، تتمثل أساساً في السيطرة على إدارة هذه الشركات ، فتتمكن من الاستحواذ على سلطة اتخاذ القرارات داخلها ، فتجد هذه الشركات نفسها عاجزة عن اتخاذ أي قرارات استراتيجية بصورة فردية ودون الرجوع للشركة القابضة ، وبذلك تضمن الشركة القابضة لنفسها تبعية هذه الشركات لها تبعية شبه مطلقة ، وتتعدد الوسائل التي تعطي للشركة القابضة ، السيطرة على إدارة الشركات التابعة ، وهي على النحو التالي :

المطلب الأول : تأسيس شركات تابعة بمفردها .

المطلب الثاني : الحصول على حق الإدارة (المدير المنتدب) .

المطلب الثالث : حيازة أغلبية أسهم حق التصويت .

المطلب الرابع : التدخل في الهيكل التنظيمي لوظائف الشركة التابعة .

المطلـب الأول

تأسيس شركـات تابعـة بمفـردها

لقد أعطى المشرع الليبي للشركة القابضة ، مكنة القيام بتأسيس شركات تابعة لها بمفردها ، ودون الاشتراك مع الغير (نص المادة 2/24 من اللائحة رقم 171) ، الأمر الذي يعطي الشركة القابضة الحق في السيطرة على إدارة تلك الشركات ، وتوجيهها خدمة لمصالحها العليا ، حيث إنها تمتلك زمام الأمور داخل الجمعية العمومية للشركة التابعة ، وتصدر القرارات التي تتماشى مع مصالحها ، وبالتالي سيطرتها تأتي نتيجة لتملكها رأس مال هذه الشركة التابعة بالكامل ، والقاعدة أن من يملك يدير ، وهذا ما يخول الشركة القابضة السيطرة على قرارات الجمعية العمومية في هذه الشركات ، وقرارات مجلس الإدارة بها ، وبعبارة أخرى إن تملكها لجميع أسهم رأس المال ، يمكنها من السيطرة على أجهزتها الإدارية ، وسلطـة اتخاذ القرار داخلها ، وهو ما يعطيها الحق في أن تقوم بتعيين أو عزل جميع أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة ، وبذلك تكون لها السيطرة التامة على إدارة هذه الأخيرة .

وفي الحقيقة إن ما يثير التساؤل هو : مدى اعتبار المنشأة التي تقوم الشركة القابضة بتأسيسها بمفردها شركة ، فهناك من ذهب إلى القول بأنه إذا كان رأس مال المنشأة التابعة مملوك

بالكامل للشركة القابضة ، فإنها تعد فرعاً وليست شركة تابعة [250] ، ومن ثم فهي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة ، وفي حال حصول ذلك فإنه سيكون مجرد استقلال وهمي ، لأن التبعية الاقتصادية التامة للشركة القابضة ، تقضي على أي ملامح لذلك الاستقلال القانوني للشركة التابعة ، وبعبارة أكثر وضوحا : فإنه يوجد ثَمَّة شك حول مدى اعتبار تلك المؤسسة شركة ، وأنها في حقيقة الأمر ليست إلا جزءا غير منفصل عن المركز الأصلي ، فهي أقرب للفرع منه إلى الشركة التابعة .

وإذا كان هناك جانب من الفقه يقر لبعض فروع الشركات بالشخصية المعنوية ، ويميز بينها وبين تلك الفروع التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية [251] ، وبالتالي فهذه الفروع وإن كان رأس مالها مملوكاً بالكامل للشركة القابضة ، إلا أنها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن المركز الأصلي ، وعلى هذا الأساس يمكن اعتبارها شركات مستقلة ، ولكنها في ذات الوقت تابعة من الناحية الاقتصادية للشركة القابضة ، ومن هنا يمكن قبول تأسيس هذه الأخيرة شركات تابعة لها بمفردها ، ودونما مشاركة للغير .

ولكن إذا كان لاعتبارات تتعلق بتحقيق المصلحة العامة ، يمكن قبول فكرة أن تقوم شركة قابضة بمفردها ، بتأسيس شركة تابعة في مجال القطاع العام ، على اعتبار أن المؤسسات العامة تباشر نشاطها بواسطة الشركات التي تتبعها ، ورأس مال هذه الشركات يدخل ضمن رأس مال المؤسسة ومواردها ، وأن الدولة تفيد من نجاح الشركة في تحقيق أهدافها ، فالمؤسسة العامة توصف بأنها وحدة اقتصادية قابضة ، وتتسم بكبر الحجم ، وسعة النشاط ، وتباشر نشاطها عن طريق الشركات العامة التي تتبعها ، وتمارس بالنسبة لهذه الشركات وظائف الإدارة العليا [252] ، ومن هذا المنطلق فقد أجاز القانون للمؤسسات العامة ، أن تقوم في سبيل تحقيق أغراضها ، بتأسيس شركات مساهمة تكون تابعة لها ، وذلك بمفردها ودون الاشتراك مع الغير [253] .

والشركات العامة التي تتبع المؤسسات العامة هي في حقيقتها وحدات اقتصادية ، تعمل لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدولة ، تحقيقاً للأهداف التي تحددها الدولة ، ووفقاً للخطة التي ترسمها الأجهزة المركزية في الدولة ، وهي على هذا الأساس قاعدة الجهاز الإداري الذي يتولى مباشرة النشاط الاقتصادي في الدولة [254] ، ومن ثم فهي تسعى لتحقيق مصلحة أو منفعة عامة تهم المجتمع بأسره ، ولا ضير في منح المؤسسات العامة الحق في تأسيس شركات عامة بمفردها

---

[250] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 131 .
[251] ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري ، مرجع سبق ذكره ، ص 279 .
[252] ـ محمد فؤاد مهنا ، مرجع سبق ذكره ، ص 175 - 176 .
[253] ـ نص المادة الأولى من القانون رقم (110) لسنة 1975 بتقرير أحكام خاصة بالهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .
[254] ـ محمد فؤاد مهنا ، مرجع سبق ذكره ، ص 178 .

ودون مشاركة من الغير ، طالما كانت اعتبارات المصلحة العامة حاضرة باستمرار أمام هذه الشركات .

وعلى النقيض من ذلك نجد أن شركات القطاع الخاص القابضة تسعى لتحقيق مصلحة خاصة دائما ، وهي تحقيق أقصى مراتب الربح ، بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى ، ومن هذا المنطلق فإن منحها الحق في القيام بتأسيس شركات تابعة بمفردها ودون الاشتراك مع الغير ، يفضي في نهاية الأمر إلى تكريس الاحتكار بشكل ظاهر ومعلن داخل الأسواق ، التي تباشر هذه الشركات نشاطها فيها ، وبعبارة أخرى : إن ما ذهب إليه المشرع من إعطاء شركات القطاع الخاص القابضة ، مكنة القيام بتأسيس شركات بمفردها ، يفتح الباب أمام احتكار هذه الشركات للأسواق ، لقدرتها على التحكم في أسعار السلع داخلها ، وتحديدها بما يحقق مصالحها العليا ، وذلك دونما مراعاة لظروف المستهلك ، الأمر الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى ضياع حقوقه ، خاصة إذا لم يوجد تشريع خاص يحمي هذه الحقوق ، وهذا ما يدفعنا للقول بأن هذه الشركة ليست الشركة القابضة بحق ، بل هي مشروع احتكاري يسعى إلى احتكار الأسواق والسيطرة عليها .

المطلب الثاني

الحصول على حق الإدارة (المدير المنتدب)

تتعدد الوسائل التي تتمكن من خلالها الشركة القابضة من السيطرة على إدارة الشركة التابعة ، وأكثر هذه الوسائل نجاحاً ، الحصول على حق الإدارة ، وذلك عن طريق استحواذها على الرخصة القانونية ، التي تمكنها من القدرة على القيام بتعيين أو عزل عضو الإدارة المنتدب أو المدير المنتدب ، الذي تسند إليه مهمة تنفيذ الأعمال اليومية وقرارات مجلس الإدارة وقرارات الجمعية العمومية ، وتخويله صلاحيات تمكنه من توجيه نشاط الشركة التابعة ، بما يخدم الهدف الاقتصادي للشركة القابضة .

وعادة تتمتع الشركة القابضة بسلطة تعيين أو عزل المدير المنتدب ، نتيجة لوجود نص في النظام الأساسي للشركة التابعة ، يقضي باعتبار المدير المنتدب للشركة القابضة مديراً منتدباً للشركة التابعة .

وقد يتحقق الحصول على حق الإدارة ، بسبب إبرام عقد يكون بموجبه من حق الشركة القابضة سلطة تعيين أو عزل المدير المنتدب لإدارة الشركة التابعة ، من ذلك مثلاً : عقود الإيجار التي بمقتضاها تتنازل الشركة عن إدارة الاستثمار لشركة أخرى ، تسمى الشركة

المديرة ، وأعمال الشركة التابعة المتنازلة عن حق الإدارة تكون باسمها ولحسابها ، وعقود الإدارة تخول للشركة القابضة سلطة اختيار وتعيين المدير المنتدب [255] .

وفي كلتا الحالتين ، تحصل الشركة القابضة على حق إدارة الشركة التابعة ، دون أن تملك أسهما في رأس مالها تمكنها من السيطرة على قرارات الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ، وتصبح لها القدرة على التدخل في شؤون إدارة هذه الشركة ، وتستطيع التأثير على تجارة وشؤون هذه الشركة ، من خلال تأثيرها على من تعينه مديراً منتدباً لإدارتها ، مع الأخذ في الاعتبار أن ذلك التأثير لا يجعل منها مديراً للشركة التابعة ، ويقر الفقه الفرنسي (هيمار وتيرو ومابليه) ، تدخل الشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة ، وممارستها للرقابة عليها ، من خلال قيامها بتعيين مدير منتدبٍ لإدارتها [256] .

وفي الغالب الأعم يكون الشخص الذي تختاره الشركة القابضة ليتقلد منصب المدير المنتدب ، بدرجة مدير أو موظف ذي مستوى عالٍ فيها ، وتتوافر فيه صفات شخصية معينة ، ويلتزم دائماً بالتعليمات المعطاة له من قبل الشخص المعنوي الذي يمثله ، ويصعب عليه أن يتخذ قراراً مستقلاً [257] .

وبذلك تتمكن الشركة القابضة من السيطرة على إدارة الشركات الأخرى ، على الرغم من أنها لا تملك مساهمات في رأس مالها ، وذلك عن طريق شغل الوظائف القيادية المتمثلة في الإدارة التنفيذية لتلك الشركات بأشخاص تابعين لها ، تستطيع عزلهم وإحلال آخرين محلهم متى أرادت ذلك ، نتيجة لحصولها على حق الإدارة عن طريق الوسائل التي سبقت الإشارة إليها .

وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار التشريع الليبي ، ليس هناك ثَمَّة ما يمنع من إضافة تعيين مدير منتدب بالشركة التابعة يمثل الشركة القابضة ، وتزويده بمجموعة صلاحيات تمكن الشركة الأخيرة من السيطرة على إدارة الشركة الأولى ، وذلك من خلال النص على إسناد هذا الاختصاص للشركة القابضة في النظام الأساسي للشركة التابعة ، كما يمكن إبرام عقد إدارة بمقتضاه تكون مسؤولية إدارة الشركة التابعة من صلاحيات الشركة القابضة ، وهو ما جرى عليه العمل في العديد من الشركات المشتركة ، التي تؤسس في الجماهيرية الليبية ، وتكون خاضعة للشركة الأم في إحدى العواصم الأوروبية .

---

[255] ـ حسن محمد هند ، مرجع سبق ذكره ، ص 114 .
[256] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 80 .
[257] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 78 .

المطلب الثالث

حيازة أغلبية أسهم حق التصويت

تقوم الشركة القابضة بوجود سيطرة من جانبها على عدد من الشركات الأخرى ، فتصبح هذه الأخيرة تابعة لها ، وتأتي هذه السيطرة نتيجة لحيازة الشركة القابضة ، عدداً مهما من أسهم التصويت التي تخولها عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية لهذه الشركات ، الأمر الذي يمكنها من توجيه قراراتها على النحو الذي تراه مناسباً ، ولما كانت الجمعية العمومية هي الجهة المسيطرة على أمور الشركة ، وتعيين مجلس الإدارة ، فإن الشركة القابضة سيكون بيدها أمور الشركة التابعة لها ، عن طريق حيازة أغلبية أسهم رأس المال [258] .

فالحيازة التي تكون سبباً في السيطرة ، يجب أن تنصب على نوع معين من الأسهم ، وهي تلك الأسهم التي تخول حائزها حق التصويت في الجمعية العمومية ، والتي تسمى بأسهم حق التصويت ، ولذلك فالشركة القابضة تسعى لحيازة أكبر عدد من هذا النوع من الأسهم ، التي تخولها حق التصويت ، وذلك لكي تتمكن من السيطرة على الشركة التابعة .

لذلك الشركة القابضة لن تُقدِم على حيازة أي نوع من الأسهم ، لا تمكنها من ممارسة حق التصويت داخل الجمعية العمومية ، مثال تلك الأسهم المعروفة باسم أسهم التمتع ، وهي تلك الأسهم التي تعطى نظير الأسهم المستهلكة ، فقد نصت المادة (505) من المدونة التجارية على أنه : [لا تخول أسهم التمتع المستعاض بها عن الأسهم المستهلكة أصحابها حق التصويت في الجمعية العمومية] ، وبالتالي لن تهتم الشركة القابضة بحيازة هذه الأسهم ، التي بحكم طبيعتها لن تخولها الحق في السيطرة على الشركة التابعة .

ولكن الشركة القابضة لن تتردد في السعي وراء تملك ما يمكنها تملكه من تلك الأسهم ، التي تُخوِّل صاحبها أصواتاً متعددة ، والتي تعرف بالأسهم ذات الأصوات المتعددة ، وهي تلك الأسهم التي تخول صاحبها عدداً من الأصوات في الجمعية العمومية ، زيادة عن تلك التي تُعطَى لأصحاب الأسهم العادية [259] ، فهذه الأسهم تقوم على تقنية منح تأثير أكبر لبعض الأسهم داخل الشركة ، بغض النظر عن الجزء الذي تمثله في رأس المال ، فهي تعطي حاملها أكثر من صوت في الجمعية العمومية [260] ، وقد ظهرت هذه الأسهم للتطبيق العملي في أوائل القرن العشرين ، وفي فرنسا خلال الأزمة المالية العالمية التي أعقبت الحرب العالمية الأولى ، وما تعرض له الفرنك الفرنسي من انخفاض ، وإقبال رؤوس الأموال الأجنبية على شراء أسهم الشركات

---

[258] ـ محمود سمير الشرقاوي ، مرجع سبق ذكره ، ص 83 .
[259] ـ أبو زيد رضوان ، الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، ص 535 .
[260] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 676 .

الفرنسية ، ونتيجة لذلك ظهرت فكرة السهم المتعدد الأصوات ، الذي يمنح أصحاب رؤوس الأموال الفرنسيين أصواتاً أكثر ؛ حتى يتمكنوا من السيطرة على إدارات الشركات الفرنسية [261] ، وبالتالي امتلاك الشركة القابضة لهذه الأسهم يكون صفقة رابحة في سبيل السيطرة على الشركة التابعة .

كما أن الشركة القابضة تستطيع أن تمارس السيطرة على الشركة التابعة ، عن طريق حيازتها للعدد الكافي من الأسهم ذات الصوت المزدوج ، تلك الأسهم التي تمنح حائزها صوتين لكل سهم [262] ، فحيازة الشركة القابضة لعدد من الأسهم ذات الصوت المزدوج ، يمكنها من الحصول على ضعف عددها أصواتاً داخل الجمعية العمومية ، وهذا ما يساعدها في تحقيق سيطرتها على الشركة التابعة ، وذلك على الرغم من أن ما تملكه يقل عن أغلبية أسهم رأس مال الشركة التابعة .

ولكن الشركة القابضة لا تستطيع أن تحقق سيطرتها على الشركة التابعة ، من خلال حيازتها للأسهم ذات الأصوات المتعددة أو ذات الصوت المزدوج ، في ظل القانون الليبي ، حيث حرم المشرع إصدار مثل هذا النوع من الأسهم ، ومن ثَمَّ لا يجوز أن تكون الميزة التي تمنحها الأسهم الممتازة ـ مثلا ـ عبارة عن زيادة في عدد الأصوات ، لأن الأصل لا يكون للسهم إلا صوت واحد ، حتى تتحقق المساواة بين الأسهم عند التصويت في الجمعية العمومية ، فقد نصت المادة (503) من المدونة التجارية على أنه : [لا يجوز إصدار أسهم تخول أصواتاً متعددة] ، وبذلك النص فإنه لن تجد الشركة القابضة أمامها من سبيل لكي تحكم سيطرتها على الشركة التابعة ، سوى حيازتها لأغلبية أسهم حق التصويت العادية في ظل التشريع الليبي ، ولكن هذه الحيازة للأسهم بحق التصويت ، يجب أن تكون حيازةً على سبيل التملك ، وليست على سبيل الوديعة أو العارية أو حتى الرهن ، فهذا النوع من الحيازة لا يخول الحائز الحقوق التي تخولها الحيازة على سبيل التملك ، ولاسيما حـق حضور الجمعية العمومية والتصويت فيها .

ومع ذلك يمكن توصل الشركة القابضة للسيطرة على الشركة التابعة دون الحصول على أغلبية أسهم رأس المال ، وذلك من خلال وضع سياسة عند الاكتتاب ، تقوم على بعثرة الأسهم وتوزيعها على أكبر عدد ممكن من المساهمين لا يعرف بعضهم بعضاً ، مع الاحتفاظ لنفسها بنسبة مئوية من تلك الأسهم ، تخولها الحصول على نصاب الأغلبية عند التصويت ، وهذا الأسلوب في الحصول على نصاب الأغلبية من أسهم التصويت ، يمكن تحقيقه في ظل التشريعات التجارية الحالية ، فمثلاً يكفي عادة تملك (15%) أو (20%) على الأكثر من أسهمها

---

[261] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 220 .

[262] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 694 .

للسيطـرة عليها ، حيث يكـون باقي أسهـم الشركة موزعة بين عدد كبير من صغار المساهمين [263] ، كما يمكن التوصل إلى السيطرة على الشركة التابعة بالطريق السلمي ، وذلك من خلال الاتفاق مع مجموعة من المساهمين المسيطرين على نقل السيطرة إليها ، وهو ما يطلق عليه تعبير حوالة السيطرة [264]

المطلـب الـرابـع

التـدخـل في الـهيكل التنظيمي لـوظـائـف الشركـة التابعـة

يعد التدخل في الهيكل التنظيمي لوظائف الشركة التابعة ، إحدى الأساليب التي تتبعها الشركة القابضة ، في السيطرة على إدارة الشركة التابعة ، وتوجيه نشاطها بما يخدم مشروعها الاقتصادي ، وسياساتها بهذا الخصوص في المستقبل ، حيث تقوم الشركة القابضة بالاحتفاظ بالمواقع القيادية في الشركات التابعة تحت سيطرتها الكاملة ، وذلك عن طريق شغلها بواسطة عدد من العاملين التابعين لها ، فتضمن بذلك لنفسها توجيه نشاط الشركة التابعة ، أو ممارسة دورها الرقابي عليها بما يحقق استراتيجياتها ، فقد جرى العمل على أن كافة المواقع الفنية والإدارية يتم شغلها دائماً بأشخاص تابعين للشركة القابضة المرخصة المانحـة لامتياز الترخيص ، باستخدام تكنولوجيا متطورة في إنتاج بعض المصانع ، وتتذرع الشركة القابضة بأن ذلك أدعى إلى حماية رصيدها من المعرفة الفنية ، ضـد مخاطـر تسرب التكنولوجيا التي تملكها إلى منافسيها ، الأمر الذي يشكل تهديداً خطيراً لمركزها في السوق العالمية [265] .

والواقع تؤكد ممارسات الشركات القابضة على مدى إصرار هذه الشركات على شغل مواقع اتخاذ القرار ، وبذلك تضمن لنفسها سيطرة العاملين التابعين لها على المواقع القيادية المسؤولة عن اتخاذ القرارات في الشركات التابعة ، وكذلك سيطرتهم على الأصول التكنولوجية المستخدمة في مشروعها الاقتصادي ، بينما يقتصر دور القوة العاملة التابعة للشركة المتلقية للتكنولوجيا على الاضطلاع بالأعمال التنفيذية ، بالإضافة إلى بعض المشاركة في بعض الوظائف الفنية والإشرافية [266] المحدودة التأثير على توجيه نشاط الشركة .

وتدخل الشركة القابضة في الهيكل التنظيمي للشركة التابعة ، يضمن لها فرض رقابتها على هذه الشركة ، عن طريق تقلد الشركة القابضة بعض الوظائف في المواقع القيادية في الشركة التابعة ، حيث تظل الشركة القابضة محتفظة لنفسها بسلطة اتخاذ القرار ، داخل الشركة التابعة وتوجيه نشاطها وفقاً لما تراه ملائماً ، مع اطمئنانها من جانب آخر على استمرار سيطرتها

---

[263] ـ حسام محمد عيسى " الشركات المتعددة القوميات " ص 143 .
[264] ـ حسام محمد عيسى " الشركات المتعددة القوميات " ص 142 .
[265] ـ أحمد يوسف الشحات ، مرجع سبق ذكره ، ص 352 .
[266] ـ أحمد يوسف الشحات ، مرجع سبق ذكره ، ص 354 .

على أسرارها التجارية ، وعدم تسربها بشكل يمكن منافسيها من الاستفادة منها ، أو دون أن تتمكن الشركة المتلقية للتكنولوجيا من اكتساب التمكن التكنولوجي ، فتتحول بذلك من متلقي للتكنولوجيا إلى منافس للشركة القابضة داخل الأسواق العالمية .

الفصل الثـانـي

رقابة الشركة القابضة على شركاتها التابعة

تمهيد وتقسيم :

ذكرنا سابقاً أن أهم ما يميز مجموعة الشركات التي تترأسها الشركة القابضة ، هي وحدة الاستراتيجيات والأهداف المبتغى تحقيقها ، والتي تنبثق من وحدة الهدف الاقتصادي لتلك المجموعة ، فالشركة التابعة وإن كانت تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن الشركة القابضة ، إلا أن هذا الاستقلال لا يعد إلا استقلالاً وهمياً خادعاً أمام تلك السلطات التي تمارسها الشركة القابضة في مواجهتها ، فالشركة التابعة بحكم تبعيتها للشركة القابضة ، تصبح خاضعة للرقابة على تسيير إدارتها من قبل الشركة القابضة ، تلك الرقابة التي تبدأ منذ الوقت الذي تكون فيه تابعة للشركة القابضة ، وتستمر الرقابة مادامت هذه الشركة تابعة للشركة القابضة .

ولكن ممارسة الشركة القابضة حق الرقابة على إدارة شركتها التابعة ، ليس حقاً مطلقاً من كل قيد ، وإنما هناك بعض القيود التي تحيط بهذا الحق ، فكون الشركة التابعة تكون في وضعية تبعية اقتصادية للشركة القابضة ، إلا أن هذا لا يعني أنها أصبحت مجردة تماما من أي مصلحة ذاتية ، وأن مصالحها باتت مرتبطة كليا بمصلحة الشركة القابضة ، كما أن الأصل أن كل حق يقابله التزام أو قيد ، وتأسيساً على ذلك إن حق الشركة القابضة في الرقابة على إدارة الشركة التابعة ، يقابله قيد والتزام يجب مراعاته وعدم مخالفته ، ومن هذا المنطلق نبحث تفصيلاً حق الشركة القابضة في الرقابة على إدارة الشركة التابعة ، والقيود الواردة عليها ، وذلك على النحو التالي :

المبحث الأول : حق الشركة القابضة في الرقابة على الشركة التابعة .

المبحث الثاني : القيود الواردة على حق الشركة القابضة في الرقابة على الشركة التابعة .

المبحث الأول

حق الشركة القابضة في الرقابة على الشركة التابعة

تتمتع الشركة القابضة بحق الرقابة على إدارة شركتها التابعة ، ويجد هذا الحق أساسه في وجود علاقة التبعية التي تربط الشركة القابضة بشركتها التابعة ، وتتعدد المظاهر التي تتخذها هذه الرقابة ، فقد تكتفي الشركة القابضة بتوجيه نشاط شركتها التابعة ، وذلك بوضع بعض الشروط التقييدية التي تقيد نشاط الشركة التابعة ، وقد يتمثل حق الشركة القابضة في الرقابة على شركتها التابعة في الاطلاع على الأوضاع المالية لهذه الأخيرة ، وأخيراً تقوم الشركة القابضة بتقديم المعونة التي تحتاجها الشركة التابعة ، والمتمثلة في القروض والكفالات ، وما يستتبع ذلك من ظهور الحق في الرقابة على نشاط الشركة التابعة ، لذلك نبحث تفصيلاً حق الشركة القابضة في الرقابة على شركتها التابعة على النحو التالي :

المطلب الأول : توجيه نشاط الشركة التابعة

المطلب الثاني : الاطلاع على الأوضاع المالية في الشركة التابعة

المطلب الثالث : تقديم المعونة للشركة التابعة

المطلب الأول

توجيه نشاط الشركة التابعة

لا تكتفي الشركة القابضة بوجود التبعية الاقتصادية التي تربطها بشركتها التابعة لتوجيه نشاط هذه الأخيرة ، وإنما تحبذ وجود تبعية من نوع أخر بجانب التبعية الاقتصادية لتكريس حقها في الرقابة على شركتها التابعة حتى يمكنها توجيه نشاطها في اتجاهات معينة ، فمثلا أحيانا تقوم الشركة القابضة والتي تتبنى فكرة التكامل لأنشطتها مع شركاتها التابعة بخلق نوع من التبعية التكنولوجية التي تربطها بشركتها التابعة ، وتتأتى هذه التبعية عن طريق ما يسمى باتفاقات أو عقود نقل التكنولوجيا [267] ، والتي في حقيقتها ليست نقلا للتكنولوجيا وإنما هي أداة للسيطرة على مشروع الشركة التابعة عن طريق ما تقدمه الشركة القابضة من تكنولوجيا [268] ، وبعبارة أخرى إن هذا النوع من الاتفاقات يمكن الشركة القابضة من ممارسة الرقابة على شركتها التابعة عن طريق توجيه نشاطها من خلال ما يسمى بالشروط التقييدية ، والتي تكفل للشركة القابضة الإبقاء

---

[267] ـ حول تفاصيل ذلك انظر ـ حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية " ، ط 1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 ، ص 177 وما بعدها .

[268] ـ يقصد بالتكنولوجيا التطبيق العملي المنظم للمعارف الفنية لأغراض علمية ، أو أنها كل ما هو متعلق أو مرتبط بالإنتاج في الاقتصاد .

على سيطرتها على التكنولوجيا المنقولة مع إعطائها الحق في إحكام وتوجيه الرقابة على الشركة التابعة المتلقية للتكنولوجيا .

ولما كانت التكنولوجيا هي أهم ركائز السلطة شبه الاحتكارية التي تتمتع بها الشركة القابضة ، وأكثر أسلحتها فعالية في المنافسة على الأسواق ، إلا أنها سلاح ذو حدين ، فالشركة القابضة تقوم بنقل التكنولوجيا لشركتها التابعة ، ولكن هذا النقل لا يكون مدفوعاً بقصد تنمية وتطوير نشاط الشركة التابعة وزيادة استثماراتها ، وإنما يكون ذلك من أجل تكريس وتفعيل سيطرتها ورقابتها على هذه الشركة ، وكما ذكرنا سابقا فهي في حقيقة الأمر لا تنقل التكنولوجيا ، وإنما تستخدمها كأداة للسيطرة على مشروع الشركة التابعة ، ولكن لا تتسنى لها السيطرة على هذه التكنولوجيا وعلى الشركة المتلقية لها ، إلاَّ من خلال ما يسمى بالشروط التقييدية التي تتضمنها عقود نقل التكنولوجيا ، والتي تهدف إلى الحد من القدرة التنافسية للشركة التابعة ، مع إبقائها تحت إشراف ورقابة الشركة القابضة ، والتي من خلالها تستطيع هذه الأخيرة التدخل في شؤون الشركة التابعة ؛ لتمارس حق الرقابة على قراراتها ، وتوجيهها بما يخدم مصلحتها ، ومن أمثلة هذه الشروط التقييدية :

أولاً : تحديد المدى الزمني للحق في استعمال التكنولوجيا : تحرص الشركة القابضة أحياناً إلى دفع الشركة التابعة ـ من خلال ما لها من سيطرة على اتخاذ القرار داخلها ـ إلى التعاقد مع شركة محددة ، للترخيص لها باستخدام تقنية معينة ، والجدير ذكره أن عقد الترخيص باستعمال التكنولوجيا هو بطبيعته عقد مؤقت ، بمعنى أنه يعقد لفترة زمنية محددة ، ولذلك فالحق الذي يولده هذا العقد باستغلال التكنولوجيا حق مؤقت ، ينتهي بانتهاء مدة العقد ، وغالباً ما يتضمن عقد الترخيص نصًّا تلتزم بمقتضاه الشركة التابعة المتلقية للتكنولوجيا ، بالتوقف عن استخدام التكنولوجيا المنقولة عند انتهاء العقد ، أو قبل ذلك إذا فسخ العقد لأي سبب من الأسباب ، مع رد كافة الوثائق الفنية إلى الشركة القابضة مانحة الترخيص [269] .

وفي هذه الحالة لا يبقى أمام الشركة التابعة المتلقية للتكنولوجيا إلا أن تقبل تجديد عقد استخدام التكنولوجيا بما تضمنه من شروط ، وبما يعنيه ذلك من استمرار ارتباطها بالشركة القابضة ، وبما يترتب على هذا الارتباط من تبعية ، أو أن تتوقف عند نهاية مدة العقد عن ممارسة نشاطها الإنتاجي [270] ، والنص على هذا الشرط يكفل للشركة القابضة بقاء التكنولوجيا تحت سيطرتها ، بل وتمتد هذه السيطرة إلى التحكم في إدارة مشروع الشركة التابعة المتلقية لهذه لتكنولوجيا ، وإخضاعها لسياستها الاقتصادية .

---

[269] ـ حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، ص 352 .

[270] ـ حسام محمد عيسى ، نقل التكنولوجيا ، ص 352 .

وقد تستعيض الشركة القابضة عن هذا الشرط بفرض شرط آخر ، وهو الالتزام بمواصلة الاستثمار ، وفي الغالب يضاف هذا الشرط للعقد عندما يكون المقابل نصيباً من عائد التكنولوجيا ، ويبين فيه المدة التي تلتزم خلالها الشركة التابعة بمواصلة استثمار التكنولوجيا ، وهذا الالتزام يلقي على عاتق الشركة التابعة عبئاً ثقيلاً ، ويتطلب منها تقديراً حكيماً للمستقبل ، إذ قد تزول سرية التكنولوجيا موضوع عقد الترخيص خلال مدة الالتزام ، فيستعملها منافسوها ويغرقون الأسواق بالإنتاج الذي كانت تختص به ، وقد تظهر تكنولوجيا أحدث ، فتبور التكنولوجيا التي بين يديها ، وتجد الشركة التابعة نفسها مضطرة لمواصلة إنتاج سلعة انصرف عنها الجمهور [271] ، لذلك يجب أن تحتاط الشركة التابعة ، وأن تأخذ في الحسبان حصول مثل هذه الفروض ، والتي قد تؤدي بها إلى الوقوع في خسارة فادحة ، وأن تعد حسابات دقيقة للمدة المحددة لها باستخدام التكنولوجيا ، وما إذا كانت مناسبة أم أنها قد تقودها إلى التورط في مواصلة استخدام تكنولوجيا سقطت مدة حمايتها ، نتيجة لطول مدة العقد أو ذيوع أسرارها ، دون تحقيق أية أرباح ، نتيجة لاستغلال تكنولوجيا لإنتاج سلعة انصرف عنها الجمهور .

ثانياً : الالتزام بالمحافظة على جودة المنتج : تهدف الشركة القابضة من اشتراط مثل هذا الشرط ، ضمان السيطرة الفنية على مشروع الشركة التابعة المرخص لها باستغلال التكنولوجيا ، فبفضل هذا الشرط تلتزم هذه الأخيرة ، بأن يكون المنتج الذي يتم تصنيعه باستخدام التكنولوجيا ، على درجة معينة من الجودة ، ووفقاً للمقاييس التي تحددها الشركة القابضة [272] .

وتلعب مثل هذه الشروط دوراً كبيراً في تمكين الشركة القابضة ، من فرض رقابتها على شركاتها التابعة المتلقية للتكنولوجيا ، فهي تطالب الشركة التابعة بالالتزام بالمحافظة على جودة المنتج ، بما يسمح للشركة القابضة التدخل ، أو الإشراف على المشروع ، وتحديد حجم الإنتاج ، ومصادر ومكونات مواده الأولية ، والنصف مصنعة ، وأسعارها ، والتجهيزات اللازمة لها ، والخبرات والبرامج التدريبية التي تقدمها الشركة القابضة [273] ، وبذلك فإن هذه الحقوق التي تطالب بها الشركة القابضة ، تدخل في إطار تنفيذ استراتيجيتها ؛ لضمان تقيد الشركة التابعة بالالتزام بالمحافظة على جودة المنتج ، وتمكنها في ذات الوقت ، من فرض رقابتها على الشركة التابعة ، وتوجيه نشاطها ، وهكذا يتضح لنا أنه من خلال هذا الشرط ، تستطيع الشركة القابضة فرض رقابتها المستمرة على نشاط الشركة التابعة ، بحجة التأكد من معايير الجودة المطلوبة .

---

[271] ـ محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1984 ، ص 88 .

[272] ـ فرج سليمان عبد الله حمودة ، مرجع سبق ذكره ، ص 144 .

[273] ـ محسن شفيق : نقل التكنولوجيا ، ص 88 .

ثالثاً : قصر التعامل مع الشركة القابضة : ويقضي هذا الشرط بإلزام الشركة التابعة ، بالتعامل فقط مع إحدى الشركات التابعة للشركة القابضة ، وذلك بخصوص ما يتعلق بالمنتج الذي تنتجه هذه الشركة ، حيث تلتزم الشركة التابعة المرخص لها بشراء المعدات والآلات وغيرها ، من مكونات الإنتاج من الشركة القابضة المرخصة ، أو من إحدى شركاتها التابعة [274] ، ويقفل باب التعامل مع الشركات المنافسة في هذا المجال ، ولا شك أن هذا الشرط يجعل الشركة التابعة أسيرة سياسات الشركة القابضة ، في تحديد حجم وتطوير أنشطتها والعوائد المستهدفة منها .

ويحمل هذا الشرط في طياته نوعاً من التقييد على حرية الشركة التابعة المرخص لها ، في التزود بعناصر ومكونات الإنتاج بخصوص المنتج الذي تنتجه هذه الشركة ، بالتطبيق للتكنولوجيا المنقولة إليها من الشركة القابضة ، ومن الممكن أن يصبح لهذا الشرط أثر مزدوج ، بحيث أنه عوضاً عن تقييده للشركة التابعة بضرورة الاقتصار في التزود بعناصر الإنتاج من الشركة القابضة وحدها ، فإنه قد يقيد الشركة القابضة بخصوص التكنولوجيا المنقولة للشركة التابعة ، فقد تشترط الشركة التابعة على الشركة القابضة ، الامتناع عن نقل التكنولوجيا المنقولة لها إلى شركة أخرى ، وذلك خلال مدة زمنية ومناطق جغرافية معينة ، فيصبح عندئذ لهذا الشرط أثراً تبادلياً [275] .

وبعبارة أخرى يكمن السبب الحقيقي من وراء اشتراط الشركة القابضة ، توثيق علاقة التبعية التكنولوجية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لخدمة مشروعها الاقتصادي ، وذلك بربط هذه الأخيرة بمصدر واحد ، للتزود بمكونات وعناصر الإنتاج ، والعدد والآلات التي تستخدمها الشركة التابعة عند استغلالها للتكنولوجيا المنقولة إليها من الشركة القابضة ، وبذلك تتمكن الشركة القابضة من فرض رقابتها ، وبالتالي سيطرتها على الشركة التابعة ، وتوجيه نشاطها من خلال هذا الشرط ، وبالأسلوب الذي ترى فيه الشركة القابضة الاستخدام الأمثل لهذه لتكنولوجيا .

رابعاً ـ الامتناع عن إضافة تحسينات للتكنولوجيا المنقولة : وتهدف الشركة القابضة من اشتراطها لهذا الشرط ، منع إحدى الشركات التابعة ، من القيام بأي نشاط في مجال البحث والتطوير ، أو بتقييد حريتها في هذا الشأن ، وترك هذا المجال للشركة القابضة أو إحدى شركاتها التابعة الأخرى ، مع الأخذ في الاعتبار أنه بغير البحث والتطوير يستحيل على الشركة التابعة المتلقية اكتساب التمكن التكنولوجي ، أو تطويع التكنولوجيا المستوردة ، وبالتالي يستحيل

---

[274] ـ فرج سليمان عبد الله حمودة ، مرجع سبق ذكره ، ص 145 .

[275] ـ بخصوص مسألة النطاق التبادلي لشرط القصر ، انظر ـ فايز نعيم رضوان ، مرجع سبق ذكره ، ص 107.

عليها المشاركة في عملية التجديد التكنولوجي ، بحيث تبقى دائماً أسيرة لما تقدمه لها الشركة القابضة من تكنولوجيا في الحاضر والمستقبل ، ومن سلع رأسمالية ومكونات إنتاج [276] ، وبذلك تضمن الشركة القابضة لنفسها بقاء التكنولوجيا التي نقلتها إلى الشركة التابعة على حالها ، واستمرار تبعية الشركة المتلقية للتكنولوجيا لها ، وخضوعها لإشرافها ورقابتها .

وقد يتم التخفيف من حدة الشرط الذي يقضي بحظر إضافة أية تحسينات أو تعديلات للتكنولوجيا المنقولة ، وذلك بالنص على الالتزام بتبادل التحسينات ، بحيث يتعهد كل من الشركة القابضة والشركة التابعة ، بأن ينقل كل منهما إلى الآخر التحسينات والتعديلات التي يدخلها على التكنولوجيا محل العقد [277] ، وبذلك يفسح المجال أمام الشركة التابعة للبحث والتطوير في سبيل تحسين وتطوير التكنولوجيا المنقولة ، واكتساب التمكن التكنولوجي ، مع إلزام الشركة التابعة بإبقاء الشركة القابضة على إطلاع مستمر ودائم على ما قد يطرأ على التكنولوجيا الأصلية من تحسينات أو تطوير [278] .

نخلص إلى القول : بأن الشركة القابضة عندما تشترط على الشركة التابعة ، التقيد ببعض الشروط في مزاولة وإدارة نشاطها ، فإنها تتذرع بحجة المحافظة على جودة المنتج النهائي ، وعدم الابتعاد عن الطرق الفنية التي تحملها هذه التكنولوجيا إلى طرق أخرى ، قد تكون أقل فعالية ، ولكنها في الحقيقة تهدف إلى الوصول لغاية أخرى ، وهي ممارسة الرقابة على إدارة الشركة التابعة ، وضمان استمرار التبعية التكنولوجية التي تربط الشركتين ببعض ، وبقاء الشركة التابعة بشكل دائم ، أسيرة لما تقدمه لها الشركة القابضة ، خدمة للمشروع الاقتصادي لهذه الشركة الأخيرة .

المطلب الثاني

الاطِّلاع على الأوضاع المالية في الشركة التابعة

تلتزم الشركة القابضة بأن تبين لجمعيتها العمومية حسابات مجموع الشركات الدائرة في فلكها ، مظهرة فيها الأرباح التي جنتها ، والخسائر التي تحملتها هي وشركاتها التابعة معاً ، وأن تظهر بصورة جماعية كل الموجودات والمطلوبات ، أي أن تنظم ميزانية للمجموع يظهر فيها سائر المعلومات المتعلقة به ، تماماً كما لو كانت تلك الميزانية تتعلق بشركة واحدة ، والغرض من وضع ميزانية للمجموع ، إبراز أوضاعه المالية بهدف إعطاء مساهمي الشركة القابضة صورة واضحة عن مركزها المالي منظوراً إليها من أنشطة شركاتها التابعة ، أي توضيح نشاط

---

[276] ـ حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا ، ص 375 .
[277] ـ محسن شفيق : نقل التكنولوجيا ، ص 89 .
[278] ـ حسن محمد هند ، مرجع سبق ذكره ، ص 421 .

كل شركة تابعة ونتائج استثماراتها ، لما لذلك من أثر في إظهار نجاح الشركة القابضة والتابعة معاً ، ومن ثم طمأنة مساهمي الشركة القابضة على قيمة أسهمهم في رأس مالها [279] .

ولا يتسنى للشركة القابضة بيان استثماراتها ووضعها المالي ، إلا إذا تمكنت من الاطلاع على الأوضاع المالية لشركتها التابعة لها ، ولما كانت الشركة القابضة شريكاً في الشركة التابعة ، فإن تمكين الشريك من الاطلاع على الأوضاع المالية لشركته يعد متمشياً مع ممارسة هذا الشريك ، لحقه في الرقابة على قواعد تحضير ميزانية شركته التي يساهم فيها ، وحقه في الاطلاع على حسابات وأوراق الشركة ، للوقوف على أحوالها المالية ، فالشركاء هم أصحاب رأس المال في الشركة ، ومن حقهم الاطلاع على ميزانية الشركة ، كما يحق لهم الاستعانة بخبير يكشف لهم ما بها من أخطاء ، تقتضي محاسبة أعضاء مجلس الإدارة ، وهيئة المراقبة ممن اشتركوا في إعدادها [280] .

وبعبارة أخرى : إن ممارسة الشركة القابضة لحقها في الرقابة على شركتها التابعة ، يقتضي منحها الحق في الاطلاع على أوضاعها المالية ، وذلك من خلال الاطلاع على الميزانية وحسابات الشركة ، وللتعرف على حالتها المالية ، وسير أعمالها ، وما حققته من نتائج في مباشرة أغراضها [281] ، وقد اهتم المشرع بتنظيم حق الاطلاع على هذه المستندات ، غير أنه استلزم أن يتم ذلك قبل انعقاد الجمعية العمومية ، بما يضمن المحافظة على أسرار الشركة ، نتيجة لخطورة الاطلاع ـ في هذه الحالات ـ على الأعمال التجارية للشركة ، فقد نصت المادة (3/580) من المدونة التجارية على أنه : [يجب إيداع صورة من الميزانية ، مرفقة بتقارير المديرين والمراقبين في مركز الشركة الرئيسي ، طيلة الخمسة عشر يوما السابقة على اجتماع الجمعية ، وتبقى مودعة إلى أن تتم المصادقة عليها ، ويجوز للمساهمين الاطلاع عليها خلال الفترة المذكورة] ، فهذا النص يجيز للشركة القابضة الاطلاع على الأوضاع المالية لشركتها التابعة ، بوصفها أحد المساهمين في هذه الشركة ، وبالتالي وجود هذا النص يتيح الفرصة للشركة القابضة في فرض رقابتها على الشركة التابعة لها ؛ للتأكد من سير حركة نشاطها ، وذلك من خلال الفحص الفعلي والواقعي لأصول الشركة وخصومها .

ويمثل اطلاع الشركة القابضة على الأوضاع المالية لشركتها التابعة ، مسألة جوهرية وحساسة بالنسبة لها ، وذلك لكي تتمكن من القيام بأمرين ، أحدهما التزام ، وهو قيامها ببيان استثماراتها هي وشركاتها التابعة ، ووضعها المالي ، وذلك بإعداد ميزانية تبين فيها استثماراتها

---

[279] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 85 .

[280] ـ عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سبق ذكره ، ص 144 .

[281] ـ حماد مصطفى عزب : حق المساهم في الإعلام تجاه الشركة ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 19 ، يونيو 1996 ، ص 431 .

هي وشركاتها التابعة لها ، أما الآخر فهو حق ، وهو فرض رقابتها على شركتها التابعة ، وذلك للتأكد من حسن سير أعمالها في اتجاه تحقيق استراتيجيتها ونزاهة إدارتها ، وهذا ما لا يتأتى إلا باطلاع الشركة القابضة على الأوضاع المالية عن كثب ، لشركاتها التابعة الواحدة تلو الأخرى .

وتتمكن الشركة القابضة من ممارسة رقابتها على شركتها التابعة ، باطلاعها على أوضاعها المالية ، بالاطلاع على قائمة الجرد والميزانية ، بالإضافة إلى التقرير المقدم من مجلس الإدارة ولجنة المراقبة ، فمثلاً من خلال اطلاع الشركة القابضة على قائمة الجرد الخاصة بالسنوات الأخيرة من نشاط الشركة ، يمكنها التحقق من سلامة الحالة المالية لشركتها التابعة وسير أعمالها ؛ لأن الاطلاع على قائمة الجرد يبين أنشطة الشركة ، والنتائج التي حققتها خلال هذه السنوات ، ويساعد في التعرف على أحوال الشركة ، لأن الجرد يتضمن معلومات مفصلة عن المركز المالي الحقيقي للشركة ، والجدير ذكره أن الاطلاع عليه يتعارض مع ضرورة المحافظة على أسرار الشركة ، خشية أن يؤدي الكشف عن هذه الأسرار إلى تعريض هذه الشركة لمخاطر حقيقية ، وخصوصاً عندما تقع في أيدي الشركات المنافسة ، لذلك رفضت محكمة روان التجارية اطلاع المساهمين على تفصيلات الجرد ، وقضت بأنه يكفي أن يتم الاطلاع على الصفحة الأخيرة لكشوف الجرد ، والتي تتضمن ملخصاً للأصول والخصوم ، لحالة الشركة في نهاية السنة [282] .

ولكن محكمة استئناف باريس قضت في حكمها الصادر في 16 ديسمبر 1957 ، بأن الجرد الذي يجب أن يطلع عليه الشركاء هو الجرد الأصلي ، الذي يتضمن بصورة عامة كافة البيانات التي تسمح بمراقبة سير أعمال الشركة ، فاطلاع المساهم تحت ما يسمى بنتائج الجرد على ملخص موجز ومصطنع ومجرد ، نتيجة للحالة الأخيرة التي عليها أصول الشركة وخصومها ، لا يتجاوب مع إرادة القانون ، فالهدف من الاطلاع على هذا المستند ، هو إتاحة الفرصة للمساهمين ، لاستخدام حقهم في التعرف على سير أعمال الشركة ، من خلال الفحص الفعلي والواقعي لأصول الشركة وخصومها [283] ، ولذلك فإن من حق الشركة القابضة ، وهي تمارس حقها في الرقابة على شركاتها التابعة ، أن تطلع على قائمة الجرد التفصيلية ، والتي توضح بشكل تفصيلي كافة المعلومات التي تكشف عن الحالة المالية للشركة ، وتبين جميع ما يخص أصولها وخصومها .

---

[282] ـ حكم محكمة روان التجارية الصادر في 26 أغسطس 1921 ، مشار إليه في : حماد مصطفى عزب ، مرجع سبق ذكره ، ص 433 .

[283] ـ حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 16 ديسمبر 1957 ، مشار إليه في : حماد مصطفى عزب ، مرجع سبق ذكره ، ص 434 .

وكذلك يجوز للشركة القابضة أن تقوم أثناء ممارستها لحقها في الرقابة على تابعتها ، بالاطلاع على قائمة الميزانية ، والتي تبين حجم الأرباح التي حققتها تابعتها ، والخسائر التي لحقت بها في نهاية الدورة المحاسبية ، هذا ويشكل اطلاع الشركة القابضة على قائمة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر ، أهمية بالغة بالنسبة لها ، وذلك للتعرف على أحوال شركتها التابعة بدقة ، وقد عمل القضاء الفرنسي على حماية حق المساهمين في الاطلاع على تفصيلات هذه الحسابات ، تجاه محاولات مجالس إدارات الشركات المساهمة ، في رفض إعطاء آية بيانات مفصلة ، للعمليات التي تقيد في هذه الحسابات ، فغالباً ما يرفض مجلس الإدارة تقديم آية تفصيلات عن العمليات المقيدة ، في حساب الأرباح والخسائر بصفة إجمالية ، كالقيد الخاص بالمبلغ الإجمالي للنفقات العامة ، ويستند مجلس الإدارة في رفضه إعطاء آية توضيحات إضافية عن هذه المبالغ ، بحجة المحافظة على سرية الأعمال ، ولكن القضاء الفرنسي اعتبر هذا الرفض غير مبرر ، وقضى بأحقية المساهمين في الاطلاع على تفصيلات النفقات العامة [284] ، وبالفعل فقد ذهبت محكمة (ليل) المدنية في حكمها الصادر في 14 ديسمبر 1955 إلى القول : بأن المساهمين الذين تتكون منهم الجمعية العمومية للشركة ، هم أصحاب السلطة العليا التي تختص باتخاذ القرارات الهامة ، ومن ثم يكون لهم حق الاطلاع على تفصيلات ومكونات حساب الأرباح والخسائر ، وخصوصاً حساب النفقات العامة [285] ، والواقع أن اطلاع الشركة القابضة على قائمة الميزانية ، يكتسي أهمية بالغة في استبيان أحوال شركتها التابعة ، فهو يساهم في تحقيق رقابتها على الأحوال المالية لتابعتها ، وإدارتها لنشاطها وحسن سير أعمالها ، ومراعاة لكل ذلك فقد حرص القضاء المقارن ، على كفالة حماية الحق في الاطلاع على تفصيلات الميزانية ، وحساب الأرباح والخسائر .

وأخيراً ، تستطيع الشركة القابضة ممارسة حقها في الرقابة على الأوضاع المالية لشركتها التابعة ، بوصفها تمثل الجمعية العمومية لهذه الشركات ، وذلك عن طريق التقرير المقدم من قبل مجلس الإدارة ، وتقرير لجنة المراقبة ، وشهادة مراجع الحسابات ، وحكمه على الإنفاق على السنة المالية المنصرمة للشركة التابعة ، وما أسفر عنه استغلال الشركة من أرباح أو خسائر خلال تلك السنة ، وبعبارة أخرى لا شك أن لهذه التقارير جانباً كبيراً من الأهمية ، في توفير كمٍّ لا بأس به من المعلومات ، عن الأحوال المالية للشركة التابعة ، فهي تمثل الناتج النهائي الملموس لعملية المراجعة ، فمثلاً المراجع يعتمد في عملية المراجعة على ما أعده

---

[284] حماد مصطفى عزب ، مرجع سبق ذكره ، ص 435 .

[285] ـ حكم محكمة ليل المدنية الصادر في 14 ديسمبر 1955 ، مشار إليه في : حماد مصطفى عزب ، مرجع سبق ذكره ، ص 435 .

مجلس الإدارة بالنسبة لمشروع الميزانية ، وأعمال الجرد ، وحساب الأرباح والخسائر ، وذلك من واقع سجلات الشركة ودفاترها ، ويستقي المعلومات بإجراء مقارنة بين ما قام به مجلس الإدارة ومستندات الشركة [286] ويخرج التقرير مؤكداً للمعلومات التي تستفيد منها الشركة القابضة ، في التعرف على الأوضاع المالية لشركتها التابعة ، كما وقد جرى العمل على أن ينص التقرير المقدم من لجنة المراقبة على (أنهم) قد تحققوا من صحة الميزانية ، ومن سلامة البيانات المقدمة ، وذلك في حدود ما اطلعوا عليه من بيانات ومستندات [287] .

فقد نصت المادة (2/580) من المدونة التجارية على أنه : [على لجنة المراقبة أن تعرض على الجمعية العمومية ، تقريراً عن نتيجة السنة المالية ، تبين فيه رأيها واقتراحاتها ، في شأن سير أعمال الشركة ، وصحة حساباتها ، والميزانية ، والتصديق عليها] .

المطلب الثالث

تقديم المعونة للشركة التابعة

قد تتعرض هذه الشركة أو تلك لأزمة مالية أثناء قيامها بنشاطها التجاري ، أو قد ترغب في التوسعة من مجال نشاطها ، ولكنها في ذات الوقت لا تملك السيولة المالية الكافية لذلك ، فتتدخل الشركة القابضة لتقديم المعونة لهذه الشركة ، وتتمثل هذه المعونة إما في صورة قروض تمنحها مباشرة لها ، أو كفالة تقدمها للغير ، وتضمن من خلالها التزام الشركة التابعة بسداد القروض التي حصلت عليها من الغير ، ويعد تقديم القروض والكفالات من بين الأغراض الأساسية التي تقوم بها الشركة القابضة ، وهو ما ذكرته المادة (24) ـ المادة المقابلة لها رقم "251" من مشروع قانون النشاط التجاري ـ من اللائحة التنفيذية لقانون مزاولة الأنشطة الاقتصادية رقم (171) لسنة 1374 .

وتقوم الشركة القابضة بمنح القروض لشركاتها التابعة ، عن طريق إبرام عقود بالخصوص ، تلتزم من خلالها الأولى بأن تسلم للثانية مبلغاً من النقود ، على أن تلتزم هذه الأخيرة برده في الوقت المحدد له ، ولها (أي الشركة القابضة) أن تلجأ ضماناً لرد قيمة القرض ، إلى اشتراط تقديم ضمانات كافية من قبل الشركة التابعة ، وتكون العلاقة بين الشركتين خاضعة للأحكام التي حددتها المدونة المدنية في المواد من (537) إلى (543) .

وفي حقيقة الأمر تهدف الشركة القابضة من وراء قيامها بتقديم القروض لشركاتها التابعة ، إلى تكريس التبعية الاقتصادية التي تربطها بهذه الشركة ، بحيث يمكن القول بأن تقديم

---

[286] ـ عماد محمد أمين السيد رمضان ، مرجع سبق ذكره ، ص 426 .

[287] ـ حمد الله محمد حمد الله : مراقب الحسابات ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 14 ، يونيو 1992 ، 339 .

القروض لا يعني الرغبة في تقديم العون المالي لهذه الشركات ، وإنما هي وسيلة تستغلها لفرض سيطرتها ، وتحقيق رقابتها عليها ، وذلك لأن الشركة القابضة تشترط لتقديم هذه القروض ، شروطاً تضمن من خلالها تفعيل رقابتها على الشركات التابعة ، كأن يتم استغلال هذه القروض في مشاريع اقتصادية معينة ، تضمن من خلالها الاستخدام الأمثل لهذه القروض ، وبما يخدم مصالح المشروع الاقتصادي الموحد الذي تديره ، فالشركات التابعة تعتبر مجرد وحدات اقتصادية تدور في فلك هذا المشروع ، بحيث تصبح في نهاية الأمر محققة للمصالح الاقتصادية العليا للشركة القابضة ، وذلك وفقا للظروف الاقتصادية الكلية .

فمثلاً : لا تقدم الشركة القابضة على منح قروض ، أو كفالات لدى المصارف التجارية ، لشركاتها التابعة إلا بناء على دراسات جدوى فنية واقتصادية ، لما تنوي الشركة التابعة القيام به ، وأنه فعلاً المشروعات المستهدفة بالتمويل تحقق العائد المستهدف منها ، وبما يخدم مصلحة الشركة القابضة ، وأن الشروط المالية لعقود التمويل ، تُخَوِّل الشركة القابضة بسط سيطرتها على مراحل تنفيذ المشروع الممول ، من خلال القواعد والضوابط التي تفرضها لإدارتها .

وبعبارة أخرى : فإنه وإن كانت الشركات التابعة تضمن من خلال هذه القروض وجود دائن موسر ، يقرضها كلما مرت بضائقة مالية ، إلا أنها تكون عرضة لفرض العديد من الشروط التي تحد من حريتها في استغلال القروض التي تحصل عليها من الشركة القابضة ، حيث تطمح هذه الأخيرة إلى جني مكاسب أخرى من خلال منحها لهذه القروض ، لا تتوقف عند الحصول على الفوائد المترتبة عن هذه القروض .

وقد تكون المعونة المالية التي تقدمها الشركة القابضة لشركاتها التابعة ، في صورة تدخلها كضامن أو كفيل في مواجهة الغير ، حيث تتعهد في مواجهة الغير ، بأن تلتزم بالوفاء بالتزامات الشركة التابعة لها إذا لم تفِ هذه الأخيرة بها ، وبذلك تكسبها الشركة القابضة الثقة ، التي تفتقر إليها لدى الدائن ، ويضمن هذا الأخير حسن الختام للعقد الذي بينه وبين الشركة التابعة .

ولذلك فإنه كثيراً ما تلجأ الشركة التابعة للشركة القابضة ، طالبة منها التدخل كضامن عند طلبها للقروض من إحدى المصارف ، وتعتمد القروض التي تمنحها المصارف في هذه الحالة على السمعة المالية للشركة القابضة ، ولا شك في أن هذا الضمان الممنوح للشركة التابعة يشكل عبئاً ثقيلاً ، ولكن له وزنه أمام المصارف ، وبالتالي فإن هيكل المديونية للشركة التابعة يعود أولاً وأخيراً إلى اختيارات الشركة القابضة ، حتى ولو كان تعاقد الشركة التابعة حر مع المصارف ، وبذلك يكون للأولى حق الاختيار والتفضيل ، بتشكيل الهياكل المالية والمديونية

لشركاتها التابعة ، ويعتمد هذا في النهاية على الاستخدام لهذه الأموال ، وعلى الظروف الاقتصادية الكلية [288] .

خلاصة القول : إن المعونة المالية المقدمة من جانب الشركة القابضة لشركاتها التابعة ، تجسد في حقيقة الأمر قدرتها في فرض رقابتها على هذه الأخيرة ، فكما هو واضح لدينا أن الشركة القابضة تقوم بتقديم قروض وكفالات لهذه الشركات ، بشرط أن تستغل المبالغ النقدية التي تتحصل عليها هذه الشركات ، نتيجة لذلك في خدمة مصالحها العليا ، وبوصفها الشركة المسيطرة على المشروع الاقتصادي الموحد ، الذي تعد الشركات التابعة جزءاً لا يتجزأ منه ، فإنها (الشركة القابضة) تحرص كل الحرص على نجاح هذا المشروع ، واستمرار جنيه للأرباح المحققة من أنشطة هذه الشركات ، فالمعونة التي تقدمها الشركة القابضة لشركاتها التابعة ، تعد سلاحاً ذا حدَّين ، فبالرغم من أنها تساعد الشركات التابعة في مواصلة نشاطها التجاري أو توسعته ، إلا أنها تكرس خضوعها لسيطرة ورقابة الشركة القابضة .

[288] ـ يحيى عبد الرحمن رضا ، مرجع سبق ذكره ، ص 537 .

المبحث الثاني

القيود الواردة على حق الشركة القابضة في الرقابة على إدارة الشركة التابعة

ذكرنا سابقاً أن الشركة القابضة تتمتع بحق الرقابة على إدارة شركتها التابعة ، وهذا أمر طبيعي ناتج عن كونها أحد الشركاء في الشركة التابعة ، ومنحها هذا الحق يمثل ضمانة لها ؛ للتأكد من حسن سير أعمال شركتها التابعة ، وحفظاً للحقوق التي تخولها لها الأسهم التي تمتلكها في رأس مال تابعتها ، ولكن تبعية الشركة التابعة للشركة القابضة ، لا تعني بأي حال من الأحوال أنها غدت مجردة من أي مصلحة خاصة بها ، هي أو بقية الشركاء الآخرين في رأس مالها ، كما أن المصلحة النهائية للشركة القابضة ، لا تتطابق في كل الأحوال مع مصلحة الشركة التابعة ، وبالتالي إطلاق يد الشركة القابضة أثناء ممارستها لرقابتها على شركتها التابعة ، قد ينتج عنه بعض المساوئ ، لذلك فرض القانون على الشركة القابضة أثناء ممارستها لحق الرقابة على شركتها التابعة ، بعض القيود التي تضمن عدم التعسف في استعمالها لهذا الحق ، كقيد عدم الإضرار بمصالح الأقلية من المساهمين في الشركة التابعة ، وإلزام الشركة القابضة باحترام شخصية وغرض الشركة التابعة ، لذلك نبحث تفصيلاً القيود الواردة على ممارسة الشركة القابضة حق الرقابة على تابعتها ، وذلك على النحو التالي :

المطلب الأول : عدم الإضرار بحقوق الأقلية في الشركة التابعة .

المطلب الثاني : مراعاة مصلحة الشركة التابعة .

المطلب الثالث : دور شخصية وغرض الشركة التابعة في تقييد حق الشركة القابضة للرقابة على شركتها التابعة .

المطلب الأول

عدم الإضرار بحقوق الأقلية في الشركة التابعة

تقوم الشركة القابضة بدور المدير للشركة التابعة ، ومن ثَمَّ فهي تملك توجيه نشاط هذه الشركة الأخيرة ، وذلك وفقاً لسياستها ، وتحقيقاً لمصالحها ، وبحسب الاستراتيجيات التي تضعها ، وهي تملك سلطات واسعة بهذا الخصوص ، وترجع هذه السلطات التي تتمتع بها الشركة القابضة ، لامتلاكها أغلبية الأسهم المكونة لرأس مال الشركة التابعة ، حيث تمكنها هذه الأغلبية من الهيمنة على سلطة اتخاذ القرار في كل من الجمعية العمومية ، ومجلس الإدارة داخل الشركة التابعة ، ولكن ممارسة هذه السلطات ليست في حلٍ من كل قيد ؛ لأنها ليست المساهم الوحيد في رأس مال الشركة التابعة ، حيث يشاركها في ذلك مساهمين آخرين ، وأن ملكيتها

لأغلبية رأس المال ، التي تخولها الحق في تسيير شؤون الشركة التابعة وفقاً لما تراه مناسباً ، يرد عليها في الوقت ذاته قيد هام ، وهو أن تلتزم ، وهي بصدد اتخاذ القرارات داخل الجمعية العمومية ومجلس الإدارة ، مراعاة ألا تؤدي تلك القرارات إلى الإضرار بحقوق الأقلية في الشركة التابعة .

وبعبارة أخرى : إن التسليم بسلطة الأغلبية ، يجب ألا يؤدي بأي حال من الأحوال إلى تجاهل مصالح الأقلية داخل الشركة التابعة : لأن خضوع المساهم للأغلبية ليس غير مشروط ، فهي لا تستطيع إهدار الامتيازات الفردية بالكامل [289] ، وعلى هذا الأساس الشركة القابضة تكون ملزمة باحترام حقوق الأقلية المساهمة في الشركة التابعة .

ولذلك إذا خالفت الشركة القابضة الالتزام الملقى على عاتقها ، والذي يقضي باحترامها لحقوق الأقلية المساهمة داخل الشركة التابعة ، وأصدرت قراراً مدفوعاً بأغراض أخرى غير الغرض الحقيقي الذي من أجله منحت السلطة للشركة القابضة ، بوصفها تمثل الأغلبية ، فإن قرارها في هذه الحالة يكون مشوباً بعيبِ إساءة استعمال السلطة أو الصلاحية ، مع الأخذ في الاعتبار أنه إذا تعددت القرارات التي تتخذها الشركة القابضة ، والتي قد تؤدي إلى الإضرار بحقوق الأقلية في الشركة التابعة ، فإن ذلك ينتج عنه إثارة العديد من النزاعات بين الأغلبية (الشركة القابضة) والأقلية في الشركة التابعة ، وسنعرض إلى مثل تلك القرارات والحلول التي من الممكن أن تلجأ إليها الأقلية لحفظ حقوقها في مواجهة الشركة القابضة .

أولاً ـ مظاهر الإضرار بحقوق أقلية المساهمين : من صور تعسف الشركة القابضة في مواجهة أقلية المساهمين في الشركة التابعة ، تلك القرارات التي ترمي إلى وقف تنفيذ صفقة ما ، فعلى سبيل المثال : لو أن شركة قابضة تملك شركتين تابعتين ، الشركة (أ) والشركة (ب) ، وكانت الشركة (أ) متعثرة في عملها ، أما الشركة (ب) فنَاجحة في أعمالها ، فرأت الشركة القابضة أن توقف بعض صفقات الشركة (ب) الرابحة ، وتكليف الشركة (أ) بتنفيذها ، ففي هذه الحالة يتضرر صغار المساهمين في الشركة (ب) ؛ لأنهم حرموا من جزءٍ من الأرباح التي ستجنيها شركتهم [290] ، وبالتالي يكون المتضرر الحقيقي والوحيد من قرار الشركة القابضة ، هو أقلية المساهمين في الشركة التابعة .

وقد تصدر الشركة القابضة قراراً ، يقضي بتنازل الأغلبية الممثلة لها في الشركة التابعة ، عما لها من سيطرة اقتصادية على الشركة التابعة للغير ، وذلك ببيع نصيبهم في رأس

---

[289] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 778 .

[290] ـ عبد الله محمد الصيفي : الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار النفائس ، الأردن ، 2006 ، ص 110 .

مالها ، أو بزيادة رأس المال ، على نحو يقتصر الاكتتاب فيه على الأشخاص المطلوب نقل السيطرة إليهم ، أياً كان الباعث على ذلك التصرف ، ويستوي أن يكون الغير شركة جديدة تتولى دور الشركة القابضة ، أم أشخاصاً طبيعيين ، كما يستوي أن يكون الثمن نقدياً ، أو مقايضة بأسهم أو سندات ، صادرة عن الطرف المتنازل له ، ويؤدي ذلك إلى أن يحل المتنازل إليه محل المتنازل ، وقد ترى أقلية المساهمين في الشركة التابعة ، أن هناك سياسة جديدة معدلة لنشاط شركتهم بدأت تظهر تحت تأثير أهداف الشركة أو الشركاء الجدد المتنازل إليهم ، كإجراء تعديلات جوهرية في مشروع الشركة التابعة ، مثل إغلاق بعض منشآته ، وتسريح الأعداد الزائدة من العمال ، بل وقد يصل الأمر إلى الغلق ؛ لمنع استمرار تنافس هذه الشركة التابعة مع شركة أخرى ، ومن ثم أيلولة الفوائد التي كانت تحققها الشركة التابعة إلى شركة أخرى [291] ، وهذه السياسات الجديدة ستدفع الأقلية للبحث عن أي وسيلة للدفاع عن مصالحها في الشركة التابعة ، ومن هنا تنشب النزاعات بين الشركة القابضة ، وأقلية المساهمين في الشركة التابعة .

وقد تتخذ الأغلبية الممثلة للشركة القابضة في الشركة التابعة قراراً ، تؤثر به على تصرفات شركتها التابعة التي تبرمها مع الغير ، على نحو يلحق بالأخيرة وبأقلية المساهمين فيها أضراراً كبيرة ، قد تنتج عنها أزمة مالية شديدة ، ومثال ذلك قضية (فريهوف) [292] التي كانت متعاقدة مع مصنع فرنسي للسيارات ، لتزويده بمقطورات سيارات نقل ؛ ليتمكن من تنفيذ عقد بيع هذه السيارات إلى جمهورية الصين الشعبية ، فطلبت الشركة القابضة الأمريكية من الأغلبية الممثلة لها في الشركة التابعة الفرنسية (فريهوف) ، بأن تلغي تعاقدها مع المصنع الفرنسي ، لأسباب تخص السياسة الأمريكية ، إزاء جمهورية الصين الشعبية ، ولذلك قام المصنع الفرنسي بإنذار شركة (فريهوف) وأخطرها بأنه سيطالبها بالتعويض إن هي تحللت من تعاقدها معه ، مما سيؤدي إلى تعريض الشركة إلى أزمة مالية حادة ، وإلى فقدانها ائتمانها في مواجهة عملائها ، وإلى تسريح أعداد كبيرة من عمالها يجاوز ستمائة عامل [293] .

وهكذا إن اتخاذ الشركة القابضة قراراً يخص الشركة التابعة ، بوصفها تملك تسيير إدارتها في الشركة التابعة ، وكان هذا القرار يقضي بوقف التعامل مع الغير ، ولم يكن مدفوعاً بغرض المحافظة على مصالح الشركة التابعة ، أوالمساهمة في إنجاح المشروع ، وتحقيق

---

[291] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 99 .

[292] ـ أقامت الأقلية المساهمة في هذه الشركة دعوى أمام المحكمة التجارية التي قضت بقبول الدعوى ، وتعيين مدير مؤقت للشركة وأمرت بالاستمرار في تنفيذ العقد المبرم بين الشركة الفرنسية ومصنع السيارات الفرنسي ، وقد أيدت محكمة استئناف باريس ما ذهبت إليه المحكمة التجارية .

[293] ـ محمد حسين إسماعيل ، مرجع سبق ذكره ، ص 102 .

الربـح ، واكتساب أسواق جديدة ، فإنه من دون شك سيلحق هذا القرار الضرر بأقلية المساهمين في الشركة .

وكذلك قد تتخذ الشركة القابضة قراراً معيناً ، يؤدي إلى زيادة التزامات المساهمين ، فهي تملك أن تعدل النظام الأساسي للشركة ، ولكن يجب ألا ينتج عن هذا التعديل زيادة في أعباء المساهمين ، وإلا أصبح هذا التعديل ضاراً بأقلية المساهمين في الشركة ، ومن يجوز لهم الاعتراض عليه .

على أية حال ، لا تتوقف القرارات التي تصدرها الشركة القابضة ، وتلحق ضرراً بالأقلية المساهمة في الشركة التابعة عند حدود ما ذكرناه سابقاً ، بل من الممكن أن تتخذ أشكالاً أخرى ، وفي كل الأحوال عندما تمس حقوق الأقلية ، بسبب قرار كانت قد أصدرته الشركة القابضة ، فإن الأقلية ستبحث عن وسيلة تحفظ لها حقوقها ، وتعيد لها ما كانت قد فقدته .

ثانياً ـ وسائل حماية حقوق الأقلية في الشركة التابعة : غالباً ما تلجأ الأقلية في الشركة التابعة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق لحماية حقوقها ، التي نصت عليها المادة الخامسة من المدونة المدنية ، فهي نظرية عامة يمكن تطبيقها على كل الحالات التي لا يوجد بشأنها نص خاص ، وبعبارة أخرى إذا انحرفت الشركة القابضة عن مسلك الرجل المعتاد ، وأصدرت قرارات تلحق أضراراً بحقوق الأقلية ، فإنه من الممكن للأقلية أن تستعين بنظرية التعسف في استعمال الحق ، لحفظ حقوقها واستعادة ما فقد منها ، وهذا ما أكده حكم محكمة استئناف باريس الصادر في 13 نوفمبر 1980 ، حيث قضت المحكمة ببطلان قرار صادر من الجمعية العمومية للمساهمين لما ينطوي عليه من تعسف ، وأكدت المحكمة في حكمها أن هذا القرار ، وإن كان قد صدر بالأغلبية ، إلا أنه ينطوي على تعسف ، لأنه لم يكن المقصود منه تحقيق مصلحة الشركة [294] .

ولكن لجوء الأقلية إلى الاستعانة بنظرية التعسف في استعمال الحق ، للمحافظة على حقوقها ، مشروط بإثبات الأقلية ، خطأ في جانب الشركة القابضة ، وهذا الإثبات لا يخلو من بعض الصعوبات المتمثلة في : أن القانون يعطي لمن يملك أغلبية رأس المال سلطة اتخاذ القرارات الخاصة بالإدارة ، وهنا تدفع الشركة القابضة بأنها تمارس سلطة مخولة لها بموجب القانون ، أو نظام الشركة ، كما أن هناك صعوبة في إثبات انحراف الشركة القابضة خاصةً إذا صدرت هذه القرارات مستوفية لشروطها الشكلية والموضوعية ، حيث من الممكن في هذه الحالة

---

[294] ـ أحمد بركات مصطفى : " حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة " دراسة مقارنة ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 16 ، يونيو 1994 ، ص 210 .

أن تدفع الشركة القابضة بأنها صاحبة الحق في تقرير ملاءمة هذه القرارات لمصلحة الشركة التابعة [295] .

وقد لجأ القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية إلى العديد من الوسائل القضائية ، التي وجد أن من شأنها رفع تعسف الأغلبية عن كاهل الأقلية ، وكان من ضمن هذه الوسائل إعطاء فرصة للأغلبية لتلافي مغبة قراراتها المجحفة بحقوق الأقلية ، والوصول إلى حلٍ وديٍ مع الأقلية خلال فترة زمنية تحددها المحكمة ، وإلا قضت بتصفية الشركة ، وهو اتجاه يشابه ـ إلى حدٍ كبير ـ ذاك الذي انتهجه المشرع الفرنسي ، من إعطاء الأغلبية فرصة لتصحيح البطلان ، الذي شاب القرار المطعون ضده [296] ، والذي من خلاله تمنح المحكمة مهلة زمنية للشركة ، حددها المشرع بشهرين ، لتصحيح أوجه البطلان ، وإن لم تفعل قضي ببطلان قراراها [297] .

وقد أتاح المشرع الليبي للمساهم المضرور ، فرصة الطعن في قرارات الجمعية العمومية ، فمثلاً : إذا أصدرت الأغلبية (الشركة القابضة) قراراً غير مدفوع بتحقيق مصلحة الشركة ، كالسعي لديمومة المشروع الاقتصادي أو نجاحه ، فإن هذا القرار سيتسبب في إلحاق ضرر بأقلية المساهمين ؛ لأنه سيكون مدفوعاً بتحقيق أهداف ورغبات شخصية للأغلبية (الشركة القابضة) ، لذلك أجاز المشرع للأقلية المتضررة الطعن في قرارات الجمعية العمومية ، وقد حدد المشرع الإجراءات الواجب إتباعها في هذه الحالة ، حيث حدد الجهة المختصة بنظر الطعن ، والأجل الواجب رفع هذا الطعن خلاله [298] ، وبذلك يكون قد كفل للمساهم المضرور ، الوسيلة التي تحفظ له حقوقه من جراء اتخاذ الأغلبية (الشركة القابضة) قراراً يضر بحقوقه .

المطلب الثاني

مراعاة مصلحة الشركة التابعة

تتكون الشركة من اجتماع إرادات المساهمين مع بعضها البعض ، حيث ينتج عن مجموع هذه الإرادات شخص قانوني جديد وهو الشركة ، تكون له حياته المستقلة عن الأعضاء المكونين له ، كما تكون له مصالحه الخاصة به ، وقد جعل المشرع مسألة تسيير الشركة واتخاذ القرارات التي تهمها في يد الأغلبية المكونة لرأس المال داخل الشركة ، ومنحها السلطات الكافية لكل ذلك ، غير أن الأغلبية عند اتخاذ قراراتها ، ملزمة بمراعاة مصلحة الشركة المنفصلة عن المصالح الخاصة للمساهمين فيها ، فهي المرجع للرقابة على سلطات الأغلبية في تسيير شؤون

---

[295] ـ أحمد بركات مصطفى ، مرجع سبق ذكره ، ص 211 .
[296] ـ محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص 301 .
[297] ـ نص المادة (529) من المدونة التجارية .
[298] ـ انظر نص المادة (529) من المدونة التجارية .

الشركة على كافة التصرفات والقرارات التي تصدرها ، لذلك نبحث تفصيلاً مراعاة الشركة القابضة لمصلحة الشركة التابعة ، وذلك على النحو التالي :

أولاً : مفهوم مصلحة الشركة : لقد انقسم الفقه بشأن تحديد مدلول مصلحة الشركة إلى عدة آراء ، حيث ذهب اتجاه إلى القول بأن الشخصية المعنوية للشركة ليست من صنع المشرع ، ولكنها جزء من البنيان القانوني لكل مجموعة منظمة ، وأنها بمجرد نشأتها تصبح حاجزاً بين المساهمين والشركة ، ثم بينهم وبين الغير ، وأن مصلحة هذه الشخصية نفسها منظوراً إليها بصفة مستقلة ، هي التي يجب أخذها بعين الاعتبار ، وبالتالي الصلاحيات المخولة للأغلبية (الشركة القابضة) في إدارة الشركة ، يجب أن تكون مرتبطة بخدمة مصلحة الشخصية المعنوية [299] ، ولكن هذا القول قد تعرض للانتقاد الشديد ، وتلاشى نهائياً في الوقت الحاضر ، لأنه لا يمكن تصور أن يكون الشخص المعنوي كائناً يعيش لنفسه ، أو تكون له حياة مستقلة عن الأعضاء المكونين لـه ، أو ينقلب ضدهم ، بل على العكس من ذلك هم أساس وجوده واستمرار حياته ، وبالتالي مصلحته هي مصلحتهم [300] ، لذلك كله لم يعد هناك مبرر للقول بأن مصلحة الشركة هي مصلحة الشخص المعنوي ذاته .

وذهب اتجاه آخر من الفقه إلى أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع ، وأن الشركة ليست سوى وسيلة لتحقيق أهداف المشروع من الناحية الاقتصادية ، فالشركة شكل قانوني لتحقيق غرض اقتصادي ، والغرض من إنشائها هو تحقيق هذا الهدف ، ومن ثم تكون مصلحة المشروع هي المصلحة الأولى بالرعاية ، ولكن انتقد هذا القول بحجة أنه يخلط بين الشركة والمشروع ، وتجاهله لشخصية الشركاء ، في حين أن مصالحهم هي مناط وجود الشركة [301] ، ومن ناحية أخرى نجد أن مصلحة المشروع يحيط بها الشك والغموض ، فهي ليست واضحة بالدرجة الكافية على الساحة القانونية ، وتبعاً لذلك تكمن الخطورة في تعليق تفسير مصلحة الشركة على فكرة أخرى غير واضحة ، كما أن هناك توسع في مصالح المشروع ، الأمر الذي من شأنه أن يستوجب البحث في التوازن بينها ، ولكن هذا التوازن بين المصالح لا يتفق مع مفهوم مصلحة الشركة ، كقيد على ممارسة سلطات الأغلبية (الشركة القابضة) التي يجب أن تبقى فوق كل المصالح الأخرى ، بالإضافة إلى ذلك فإن المشروع يستند على كيان (هيكل

---

[299] ـ محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص 281 .
[300] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 759 .
[301] ـ نقلاً عن / محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص 282 .

يتجسد فيه) بصرف النظر عن الأشخاص الطبيعيين ، والصحيح أن مصلحة الشركة لا يمكن ربطها إلا بأشخاص طبيعيين وليس بكيانات [302] .

وذهب رأي ثالث إلى أن مصلحة الشركة ليست في الحقيقة سوى مصلحة المساهمين ، وقد ظهر ذلك في القول بأنه عندما يناقش الشركاء المجتمعون مصالح الشركة ، فإننا يجب ألا نغفل أن هذه المصالح هي مصالحهم ، فمصلحة المساهمين هي وحدها التي يمكن الرجوع إليها في تحديد مفهوم مصلحة الشركة ، وبالتالي لم يعد ممكناً القول بأن مصلحة الشركة تساوي مصلحة الشخص المعنوي ، لأن حاجز الشخصية المعنوية قد تلاشى نهائياً [303] ، وقد تأسس هذا الاتجاه على نص المادة (1832) من القانون المدني الفرنسي (تقابلها المادة " 494 " من القانون المدني الليبي) التي عرفت الشركة بأنها عقد يتفق بموجبه شخصان أو أكثر على الاشتراك بقسم من أموالهم من أجل اقتسام الأرباح الناتجة عن هذا الاشتراك أو الاستفادة مما قد يحققه لهم من توفير كما يتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسائر ، وكذلك على المادة (1833) من ذات القانون التي تقضي بأنه يجب أن يكون لكل شركة محل مشروع ، وأن تؤسس من أجل المصلحة المشتركة للشركاء ، ولأن المستثمرين ينتظرون خلق الثروات من الأصول التي قدموها ، وبالتالي تكون المصلحة الأولى للشركة هي تحقيق الأرباح لهؤلاء المساهمين دون النظر لمصلحة أخرى [304] .

وقد انتقد هذا الرأي بحجة أن الاستناد إلى المادة (1833) لتبريره ليس في محله ، لأن مفهوم المصلحة المشتركة للشركاء التي ورد بها خاص يتعلق بشركات الأشخاص وليس بشركات الأموال ، حيث تكون مسؤولية الشركاء مسؤولية تضامنية ، وليس شركاء حائزين لحصص مالية مجزأة إلى أسهم ، ومسؤولياتهم محدودة بقدر قيمة مساهماتهم [305] كما هو الحال بالنسبة للشركة التابعة ، التي يجب أن تكون شركة مساهمة وفقاً لأحكام القانون الليبي .

على أي حال ، تظل مصلحة الشركة فكرة غير ملموسة ، وتختلف من واقعة إلى أخرى ، ومن ثَمَّ فإن القضاء غير مقيد بمعيار معين لاستخلاص هذه المصلحة ، لذلك هذه المصلحة أصبحت أداة أو مبرر لتدخل القضاء في حياة الشركة ، وأن إنكار هذه المصلحة هو العنصر الذي يخول للقضاء التدخل ، ويمكن للقضاء الاسترشاد بالمعايير التي طرحت ، لتحديد مفهوم هذه الفكرة ، ويختار منها ما يراه ملائماً ، بشرط أن يكون هذا الاختيار متسقاً مع الواقعة

---

[302] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 773 .
[303] ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، ص 760 .
[304] ـ محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص 283 .
[305] ـ محمد تنوير محمد الرافعي ، مرجع سبق ذكره ، ص 284 .

المطروحة أمامه ، وترجع هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها القضاء إلى عدم تعرض المشرع لهذه الفكرة بالتنظيم .

وأخيراً ، تبقى مصلحة الشركة من بين المسائل الهامة التي يجب على الأغلبية المسيطرة (الشركة القابضة) على الشركة مراعاتها وأخذها في الحسبان ، لا بل إنها أصبحت ضمن الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة والتي يجب احترامها ، ومن ثم فالشركة القابضة تجد نفسها ملزمة باحترام هذه المصلحة ، ولا يجوز لها بحال المساس بها .

ثانياً ـ إلزام الشركة القابضة بمراعاة مصلحة الشركة التابعة : لما كانت الشركة القابضة تمثل الأغلبية المسيطرة داخل الشركة التابعة ، ومن ثَمَّ فهي تملك توجيه نشاطها ، وذلك من خلال احتكارها لسلطة اتخاذ القرار في الجمعية العمومية لهذه الشركة ، وترجع هذه السلطة التي تتمتع بها الشركة القابضة ، في توجيه نشاط الشركة التابعة للعمل بقانون الأغلبية ، ذلك القانون الذي خول الأغلبية في الشركة القدرة على فرض إرادتها على الأقلية المساهمة في الشركة ، وعلى هذا الأساس تستطيع الشركة القابضة أن تسير دفة الأمور داخل الشركة التابعة ، ولها أن تفرض إرادتها على أقلية المساهمين فيها ، وأن تتخذ ما تراه مناسباً من قرارات داخل الجمعية العمومية ، ولكنها ملزمة بألا تتخذ قرارات تمس بمصلحة الشركة التابعة ، على نحو يلحق بها الضرر .

وقد سبق أن رأينا أن الشركة القابضة ، عبارة عن شريك في الشركة التابعة ، فإن صفة الشريك ألقت عليها التزاماً ، مفاده عدم إلحاق أي ضرر بمصالح الشركة التابعة ، حيث نصت المادة (1/514) من المدونة المدنية على أنه : [على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة] ، وهكذا بمقتضى هذا النص ، فإن الشركة القابضة لا يجوز لها القيام بأي عمل من شأنه أن يلحق ضرراً بمصلحة الشركة التابعة .

والشركة القابضة ما هي إلا مدير للشركة التابعة ، فقد سبق وأن رأينا أن الشركة القابضة تملك السيطرة على إدارة الشركة التابعة ، وهي في ذلك تلتزم ببذل قدر كبير من العناية في تدبير مصالح الشركة التابعة ، فقد نصت المادة (2/514) من المدونة المدنية على أنه يجب على الشريك المنتدب للإدارة ، أن يبذل من العناية في تدبير مصالح الشركة ، ما يبذله الرجل العادي ، ولا يجوز له النزول عن ذلك ، فهذا النص يلقي على المدير مسؤولية بذل عناية الرجل العادي ، في تدبير مصالح الشركة ، فيمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة ، لأن المدير إذا

قام بنشاط يلحق الضرر بالشركة ، لا يكون قد بذل في تدبير مصالح الشركة العناية التي يبذلها الرجل العادي ، فيكون بذلك مقصراً ، ويترتب على هذا التقصير قيام مسؤوليته قبل الشركة [306] .

إذاً الشركة القابضة ملزمة باحترام مصلحة الشركة التابعة لها ، ولا يجوز لها الاعتداء على مصلحتها ، وفي حال حصول ذلك الاعتداء ، فإن الشركة القابضة تسأل أحياناً عن ديون الشركة التابعة ، من جراء اعتدائها على مصلحتها ، إذا قامت بتصرفات تشكل اعتداء على مصلحة شركتها التابعة [307] .

وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بمعيار مصلحة الشركة ، لإثبات تعسف الشركة القابضة في إدارة شركتها التابعة ، فإذا تصرفت الشركة القابضة على نحوٍ يضر بهذه المصلحة ، حتى ولو كانت هذه التصرفات بغرض تحقيق مصالحها الشخصية ، أو تحقيق مصالح شركة أخرى ، فتعتبر الشركة القابضة في هذه الحالة ، قد تعسفت في إدارتها للشركة التابعة ، وتسأل كنتيجةٍ لذلك فسياسة مجموعة الشركات يجب أن تتجه إلى تحقيق توازن عادل بين المصالح الفردية لمختلف الشركات ، وإلى تحقيق توازن عادل بين مصالح هذه الشركات كل على حده ، ومصالح المجموعة ذاتها [308] ، ولا يخفى للعيان ما حمله هذا الحكم في طياته من إلزام للشركة القابضة ، باحترام مصلحة شركتها التابعة ، وإن عدم مراعاة الشركة القابضة لهذه المصلحة ، يعد تعسفاً من جانبها في استعمال سلطتها ، وستتحمل الشركة القابضة تبعة تعسفها هذا .

وقد صدرت أحكام عديدة تدين الشركة القابضة ، بسبب القرارات الصادرة منها ، والتي استهدفت الإضرار بمصالح الشركة التابعة ، وتطبيقاً لذلك قضي بأنه إذا كان مدير الشركة التابعة ، يتلقى أوامره وتعليماته من الشركة القابضة ، ويراعي مصالح هذه الأخيرة على حساب الشركة التابعة ، وقام بأنشطة أدت إلى نقض الاستثمارات ، ما حمل هذه الشركة ديوناً كثيرة ، ففي هذه الحالة تسأل الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة ، لتعسفها في الإدارة [309] ، كما قضي أيضاً بأنه إذا تعاقدت الشركة التابعة ، مع شركة ثالثة ، وتدخلت الشركة القابضة في أعمال شركتها التابعة ، بحيث ظهر للمتعاقد مع الشركة التابعة ، أنها هي التي تدير مباشرة أعمال الشركة التابعة ، وتصرفت الشركة القابضة بعد ذلك بصورة سيئة في إدارتها ، بحيث أصابت الشركة التابعة بضرر ، فتعتبر هذه الشركة القابضة مسؤولة عن هذه الأضرار [310] .

---

[306] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 278 .

[307] ـ حسن محمد هند ، مرجع سبق ذكره ، ص 166 .

[308] ـ نقض جنائي فرنسي صادر في 4 ديسمبر 1985 ، انظر ـ شريف محمد غنام : الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 ، ص 74 .

[309] ـ نقلاً عن / شريف محمد غنام : الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسية ، ص 75 .

[310] ـ حكم محكمة النقض الألمانية الصادر في 5 فبراير 1979 ، مشار إليه في ـ شريف محمد غنام : الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسية ، ص 75 .

نخلص إلى القول : يجب أن تلتزم الشركة القابضة أثناء ممارستها لحقها في الرقابة والتوجيه لشركتها التابعة ، بألا تتخذ قرارات أو تقوم بتصرفات أياً كانت ، إذا كانت تؤدي إلى الإضرار بمصلحة شركتها التابعة ، وإذا كان المشرع الليبي لم يورد نصاً خاصاً بذلك ، فإن أحكام القضاء المقارن لا تدع مجالاً للشك ، في أن الشركة القابضة ملزمة بمراعاة مصلحة شركتها التابعة ، والأكثر من ذلك فإن احترام مصلحة الشركة التابعة ، لا يعد التزاماً يقع على عاتق الشركة القابضة فقط ، وإنما يشكل في ذات الوقت أحد الحقوق الأساسية لبقية المساهمين في هذه الشركة ، ومن ثم إذا انحرفت الشركة القابضة عن جادة الصواب ، واتخذت قرارات أضرت بمصلحة الشركة التابعة ، فإنها تكون قد انتهكت حقوق بقية المساهمين في هذه الشركة ، مما يترتب عليه قيام مسؤوليتها في مواجهة هؤلاء المساهمين .

المطلب الثالث

دور شخصية وغرض الشركة التابعة في تقييد حق الشركة القابضة في الرقابة على شركتها التابعة

الشخصية المعنوية للشركة التجارية عدا شركة المحاصة ، تثبت اعتباراً من القيد في السجل التجاري [311] ، فمنذ ذلك الحين تكتسب الشركة التجارية الشخصية المعنوية ، التي قد تكسبها حقاً أو تحملها بالتزام .

إذاً بمجرد أن تستوفى جميع الإجراءات المطلوبة لتأسيس الشركة التابعة ، ويتم قيدها في السجل التجاري ، تكتسب هذه الشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء فيها ، فالنتيجة القانونية المترتبة على الاعتراف للشركة التجارية بشخصيتها الاعتبارية ، هي وجود كيان خاص لها ، وذمة مالية وحياة مستقلة عن حياة الأعضاء فيها ، فحقوقها غير مختلطة بحقوق الأعضاء [312] ، بما في ذلك الشركة القابضة صاحبة الأغلبية في رأس المال ، وصاحبة السيطرة على الشركة التابعة ، ويترتب على ذلك أن تصبح الشركة التابعة مستقلة تماماً عن الشركة القابضة ، ولها شخصيتها القانونية المستقلة ، حيث يكون لها اسمها التجاري الخاص بها ، وعنوانها ، ورأس مالها ، ورقمها الضريبي الذي يجب أن يكون مسبوقاً أو مردفاً بعبارة (شركة تابعة مساهمة) ، مع بيان اسم الشركة القابضة التي تتبعها الشركة [313] .

---

[311] ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري ، مرجع سبق ذكره ، ص 202 .

[312] ـ طعن مدني رقم 47 ـ لسنة 21 ق ـ جلسة المحكمة العليا بتاريخ 4 / 1 / 1976 ، المكتب الفني 12 ـ رقم الجزء 4 ـ رقم الصفحة 65 .

[313] ـ نص المادة (27) من اللائحة (171) .

فالشخصية القانونية للشركة ، هي التي تحجب المسؤولية عن مساهميها ، وتخولها الدخول في علاقات مع الغير بوصفها دائنة أو مدينة ، وبموجبها تكون لها ذمتها المالية التي ينبغي ألا تختلط مع ذمم الشركاء ، كما أنها تحول دون مزاحمة دائني الشركاء لدائنيها في اقتضاء ديونهم وما لهم من حقوق ، وتأسيساً على ذلك فإن الشخصية المعنوية للشركة التابعة تعد قيداً على ممارسة الشركة حق الرقابة ، بحيث تنحصر هذه الرقابة في الحدود التي لا تعيق الشركة التابعة عن ممارسة أنشطتها ، وفقاً لما تمليه عليها مقتضيات مصلحتها ومصلحة دائنيها .

وكذلك توصف الشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة التابعة ، بأنها شخصية مقيدة بحسب الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، ولذلك فإنه متى تحدد غرض الشركة ، فإن أهليتها كشخص قانوني قادر على التعامل ، يتحدد بدائرة نشاطها ، موضوع غرضها الموضح بعقد تأسيسها ، فالشركة لا تملك تخطي هذه الدائـرة ، ولا تستطيع التحول إلى نشاط آخر إلا بعد تعديل غرضها ، أي تعديل عقد التأسيس ، الأمر الذي يقتضي اتباع القواعد والإجراءات اللازمة لإجراء هذا التعديل ، والتي تتضمنها القوانين الوضعية [314] .

وبعبارة أخرى إن الشخصية المعنوية المستقلة التي تتمتع بها الشركة التابعة ، تعد قيداً على حرية الشركة القابضة في ممارسة سلطتها ورقابتها على الشركة التابعة ، ذلك أن الشخصية المعنوية التي تكتسبها الشركة التابعة محدودة بالغرض الذي أنشئت الشركة من أجله ، فالغرض هو الذي يحدد ما يجوز للشركة أن تقوم به من أعمال وما لا يجوز ، ومن هذا المنطلق فإن غرض الشركة يمثل أهمية خاصة بالنسبة لموضوع ممارسة السلطة في الشركة ، بمعنى أن نشاط الشركة محدد بالغرض الذي أنشئت من أجله ، وبالتالي غرض الشركة يعد قيداً هو الآخر ، لأن وجودها القانوني كشخص اعتباري مرتبط بمبدأ وحدة التخصص ، وبالتبعية أن أنشطتها مقيدة في إطار تخصصها ، كما هو محدد في نظامها الأساسي [315] .

ولهذا السبب يعتبر غرض الشركة الذي تتمتع بموجبه بأهلية قانونية ، عاملاً أساسياً في تحديد اختصاصات أجهزة الإدارة فيها ، وبعبارة أخرى أن سلطات المديرين وممارستها مقيدة بموضوع الاستغلال الاقتصادي ، الذي يحدد في النظام الأساسي للشركة ، باعتباره يجسد غرضها وهو عبارة عن برنامج تلتزم الشركة به في جميع أنشطتها وإطار غرضها ، لذلك لا يجوز أن تجاوز سلطات المديرين ذلك البرنامج ، لأن الإدارة تقوم بعمل كل ما يلزم لتحقيق

---

[314] ـ محمود مختار أحمد بريري ، مرجع سبق ذكره ، ص 112 .

[315] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 275 .

نشاطها ، وبالتالي المسؤول عن إدارة نشاط الشركة يتحتم عليه الالتزام بغرضها ، والذي على أساسه منحت لها الشخصية القانونية وفي حدوده ، حيث تتحدد اختصاصاته في هذا الإطار [316] .

وبعبارة أخرى إن فكرة الغرض تعد كمحدد لنشاط الشركة ، ومحدد أيضا لسلطات القائمين على إدارة الشركة ، وهو ما فعله المشرع الليبي حيث نصت المادة (514) من المدونة المدنية على أنه : [على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه] ، وبهذا النص فإن القيام بأي عمل يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله الشركة ، يكون محرماً على سائر الشركاء ، بما فيهم القائمين على الإدارة ، وهو ما أكد عليه نص المادة (451) من المدونة التجارية بقوله : [للمدير المنوط به تمثيل الشركة ، الحق في القيام بعمل كل ما يدخل ضمن أغراضها ....] ، وهذا يعني بمفهوم المخالفة ، أنه لا يجوز له القيام بأي عمل خارج غرض الشركة المحدد في سند إنشائها .

وتأسيساً على ما سبق ذكره ، يتضح لنا أن هناك رابطاً وثيقاً بين غرض ونشاط الشركة ، وسلطة القائمين على إدارة الشركة ، فالمشرع يوجب أن تكون أعمال المدير في حدود أغراض الشركة ، وبالتالي يكون المدير قابلاً للعزل ، ومن مسوغات عزله عدم الالتزام بتحقيق غرض الشركة ، أو مخالفة هذا الغرض ، أو ممارسة نشاط يلحق بالشركة الضرر ، كما تكون الشركة التابعة مسؤولة عن نشاطها ، طالما كان في حدود تحقيق غرضها ، لو تجاوز المدير حدود سلطاته المقررة له ، ولكن لا تسأل الشركة إذا تجاوز المدير في ممارسة اختصاصاته غرض الشركة [317] .

لذلك يعد غرض الشركة من بين أهم القيود التي ترد على حق الشركة القابضة في الرقابة على شركتها التابعة ، لذلك الشركة القابضة بوصفها المدير للشركة التابعة ، وتتمتع بحق ممارسة الرقابة ، والسيطرة على الشركة التابعة ، فإنها لا تملك الزج بالشركة التابعة في القيام بأنشطة تكون خارج غرضها الذي تم ترجمته في سند إنشائها ، وفي حال حصول شيء من هذا القبيل ، فإن الأعمال والتصرفات التي تقوم بها الشركة التابعة خارج إطار غرضها تكون باطلة ، ولا تسأل عنها الشركة التابعة .

---

[316] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 276 .
[317] ـ محمد شوقي شاهين : الشركات المشتركة ، ص 277 .

الخـاتمـــة

إن الشركة القابضة باعتبارها آلية قانونية ، ما هي إلا تجسيد لفكرة الشركة المساهمة ، إلا أن المشرع رأى فيها قدرات تمويلية ، تمكنها من التوسع الأفقي لمشروعاتها ، لا تتوافر لغيرها من الشركات ، وحتى الشركة المساهمة ؛ لأن الشركة القابضة تعني وجود شركات تابعة لها ، وأن العلاقة التي تنشأ بينها هي علاقة قانونية بالدرجة الأولى ، قبل أن تكون علاقة اقتصادية ، وأن نجاح الشركة التابعة يعني أيضاً حسن التوجيه من الشركة القابضة ، ولا يمكن بحال أن تستقيم هذه العلاقة إذا نظرنا إلى أن العلاقة بينها تقوم على فكرة السيطرة المطلقة ، أي دون ترك أي جزء من الحرية للشركة التابعة ، كي تتمكن من ممارسة نشاطها .

كما أن ارتباط السيطرة بامتلاك أغلبية رأس مال شركة معينة ، أو رأس مالها بالكامل تصبح فيما بعد تابعة لها هو سلاح ذو حدين :

1 ـ تمويل الشركات التابعة من قبل شركتها القابضة ، يوفر لها عناء الحصول على رأس المال اللازم ـ بالإضافة إلى المعرفة الفنية وكم التكنولوجيا المطلوبة ـ لأن طريق التمويل قد يولد عقبة أمام الشركات التابعة ، ويقف حجر عثرة في سبيل سير المشروع أو التوسع فيه ، فلجوء الشركة التابعة فعلاً إلى الاقتراض من البنوك ، قد يحملها عبء سداد دين القرض والفائدة المرهقة لها ، كما أن التمويل الذاتي عن طريق الاحتياطيات ، أو المخصصات ، يدفع بالشركة إلى تعويض النقص فيهما عن طريق زيادة الخصم من الأرباح المحققة ، مما يؤثر على أرباح المساهمين ، وبالتالي انخفاض قيمة السهم ، لذلك فإن رؤية المشرع إلى تعاظم دور الشركات القابضة في تمويل شركاتها التابعة ، هي خطوة صحيحة ومنطقية في إطار علاقتهما القانونية ، رغم الاستقلال القانوني لكليهما ، لتمتعهما بالشخصية الاعتبارية المستقلة .

2 ـ السيطرة الإدارية على الشركة لا تعني كما ذكرنا السلطة المطلقة على الشركة التابعة ، وإنما تعني إضفاء نوع من الرقابة المستمرة على مدى ملاءَمة القرارات التي تتخذها الشركة التابعة لتسيير مشروعها ، سواء عن طريق مجلس الإدارة ، أو المدير العام ، أو الجمعية العمومية ، بإضفاء نوع من الرقابة الفنية على جدوى المشروع التجاري أو الصناعي ، كي تصل الشركة القابضة إلى تحقيق غاياتها من خلال شركاتها التابعة ، ذلك أن الشركة القابضة تهدف إلى إيجاد نوع من التكامل الاقتصادي للمشروع ، من خلال شركاتها التابعة لتحقيق وحدة الهدف الاقتصادي ، ويتحقق ذلك من خلال وحدة الاستراتيجية الإنتاجية ، التي تعمل هذه الشركات في ظلها ، بحيث يجعل منها مجرد وحدات تكمل بعضها بعضاً من الناحية الاقتصادية ، ويأتي دور الشركة القابضة كمظلة تراقب نشاط هذه الوحدات ، سواء من الناحية القانونية أو الاقتصادية .

ومن هنا يأتي تعاظم دور الشركة القابضة في دائرة المحيط الاقتصادي فهي أكثر تأثيراً من مجرد شركة مساهمة ، لأنها تجمع تحت مظلتها العديد من الشركات المساهمة الأخرى ، وتسمى التابعة لها ، لذلك يرى الباحث :

1 ـ النص على عدم ممارسة الشركة القابضة لأي أنشطة أخرى ، وقصر نشاطها على إدارة وتوجيه شركاتها التابعة ، دون أن تخوض غمار أي نشاط بنفسها ، وذلك حتى لا تتحول الشركة القابضة إلى منافس لشركاتها التابعة داخل الأسواق ، بحيث يصبح غرضها الوحيد ، ممارسة السيطرة على شركات أخرى ، دون أن تباشر أي نشاط صناعي أو تجاري آخر .

2 ـ إلزام مجالس إدارة الشركات التابعة ، بتقديم تقارير نشاط ربع سنوية للشركة القابضة ، بحيث تتمكن من التحقق من سلامة الأوضاع المالية لشركاتها التابعة ، ويتوافر لديها المعلومات الكافية عن الأوضاع المالية لشركاتها التابعة ، وما تكون قد جنته من أرباح أو تحملته من خسائر ، وذلك بصفة دورية وعلى مدى فترات معينة خلال السنة المالية الواحدة ، بحيث يتسنى لها التحسين من السياسات الاقتصادية لشركاتها التابعة إذا تبين لها عدم جدواها .

3 ـ تكريس حق الشركة القابضة في ندب خبراء للتفتيش على بعض العمليات التي تنجزها الشركات التابعة أثناء السنة المالية ، بحيث يتكشف لها ما قد يعتري ميزانية الشركة التابعة من أخطاء ، تقتضي محاسبة أعضاء مجلس إدارتها ، أو هيئة المراقبة ممن اشتركوا في إعدادها .

4 ـ إقرار حد أعلى للشركات التابعة لكل شركة قابضة ، بحيث تصبح هذه الشركات محصورة في عدد معين يمثل الحد الأقصى لها ، ولا يسمح لأي شركة قابضة بتجاوزه ، وذلك حتى لا تتمكن شركة قابضة معينة من السيطرة على قطاع صناعي أو تجاري بمفردها ، وتصبح محتكرة له بشكل كلي وكامل ، وتتحكم من ثم في تحديد أسعار منتجات هذا القطاع دون وجود منافسة من أي شركة أخرى ، ولا تقتصر مساوئ هذا الوضع على التحكم في تحديد الأسعار ، بل تشمل أيضا عدم اكتراث هذه الشركة القابضة بالمحافظة على جودة منتجاتها ، أو تحسينها ، لاطمئنانها على عدم وجود منافس لها في الأسواق .

والله ولي التوفيق

قائمة المراجع

أولاً : الكتب

1 ـ أبو زيد رضوان : الشركات التجارية في القانون المصري المقارن ، دار الفكر العربي .

2 ـــــــــــــ : الشركات التجارية "شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة " ، ج 1 .

3 ـ أبو زيد رضوان ـ حسام محمد عيسى : الشركات التجارية ، 1991 .

4 ـ أبو زيد رضوان ـ رضا السيد عبد الحميد : شركات القطاع العام وشركات المساهمة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 2002 ـ 2003 .

5 ـ أحمد محمد محرز : اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

6 ـــــــــــــ : الوسيط في الشركات التجارية ، منشأة المعارف ، ط 2 ، 2004 .

7 ـ أحمد يوسف الشحات : الشركات دولية النشاط ونقل التكنولوجيا إلى البلدان المتخلفة ، دار الشافعي للطباعة ، المنصورة ، 1991 .

8 ـ حسام محمد عيسى : نقل التكنولوجيا " دراسة في الآليات القانونية للتبعية الدولية " ، ط 1 ، دار المستقبل العربي ، القاهرة ، 1987 .

9 ـ حسني المصري : مدى حرية الانضمام إلى الشركة والانسحاب منها ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .

10 ـــــــــــــ : اندماج الشركات وانقسامها ، ط 1 ، 1986 .

11 ـــــــــــــ : القانون التجاري " شركات القطاع الخاص " ، ج 1 ، ط 1 ، 1986 .

12 ـ سميحة القليوبي : شرح العقود التجارية ، ط 2 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1992 .

13 ـ شريف محمد غنام : الإفلاس الدولي لمجموعة الشركات المتعددة الجنسية ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، 2006 .

14 ـ صلاح أمين أبو طالب : الشركات القابضة في قانون قطاع الأعمال العام ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1994 .

15 ـ عباس مرزوك فليح العبيدي : الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة ، 1998 .

16 ـ عبد الحكم محمد عثمان : الشركات والتجمعات الاقتصادية المجردة من الشخصية المعنوية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

17 ـ عبد الرازق المرتضي سليمان : العلاقات النفطية في دول الدومن (الأوبيك) ، المنشأة العامة للنشر والتوزيع والإعلان ، طرابلس .

18 ـ عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، ج 5 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

19 ـ عبد الله محمد الصيفي : الشركة القابضة وأحكامها في الفقه الإسـلامي ، ط 1 ، دار النفائس ، الأردن ، 2006 .

20 ـ عزيز العكيلي : الوسيط في الشركات التجارية ، ط 1 ، دار الثقافة للنشر والتوزيـع ، 2007 .

21 ـ عصام الدين مصطفى بسيم : الجوانب القانونية للمشروعات الدولية المشتركة في الدول الآخذة في النمو ، ط 1 ، مكتبة المنهل ، الكويت ، 1978 .

22 ـ علي حسن يونس : الشركات التجارية ، دار الفكر العربي ، 1957 .

23 ـ عمـاد محمـد أميـن السيد رمضان : حماية المساهم في شركة المساهمة ، دار الكتب القانونية ، مصر " المحلة الكبرى " ، 2008 .

24 ـ فايز نعيم رضوان : عقد الترخيص التجاري ، ط 1 ، مطبعة الحسين الإسلامية ، 1990 .

25 ـ فتوح عبد الـرحمن دومـا : شرح القانون التجاري الليبي ، المكتبة الوطنية ، بنغازي ، 1973 .

26 ـ محسن شفيق : نقل التكنولوجيا من الناحية القانونية ، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي ، 1984 .

27 ـــــــــــــ : المشروع ذو القوميات المتعددة من الناحية القانونية ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

28 ـ محمد الجيلاني البدوي الأزهري : قانون النشاط الاقتصادي ، ج 1 ، ط 3 ، مطبعة الوثيقة الخضراء ، 2001 .

29 ـ محمد حسين إسماعيل : الشركة القابضة وعلاقتها بشركاتها التابعة ، منشورات جامعة مؤتة ، ط 1 ، 1990 .

30 ـ محمد شـوقي شاهين : الشركـات المشتركة طبيعتها وأحكامها في القانون المصري والمقارن .

31 ـــــــــــــــــــ : المشروع المشترك التعاقدي طبيعته وأحكامه في القانون المصري والمقارن ، 2000 .

32 ـ محمد صالح بك : شركات المساهمة ، ج 2 ، ط 1 ، 1949 .

33 ـ محمد عبد الله الحراري : أصول القانون الإداري الليبي ، ج 1 ، منشورات الجامعة المفتوحة ، 1995 .

34 ـ محمد عمار تيبار : نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في شركة المساهمة ، مطابع الوحدة العربية ، الزاوية ، 1998 .
35 ـــــــــــــــ : النظرية العامة للشركات ، مذكرات على الآلة الكاتبة للعام 2001 .
36 ـ محمد فريد العريني ـ جلال وفاء البدري ـ محمد السيد الفقي : مبادئ القانون التجاري " دراسة في الأدوات القانونية " ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، 1998 .
37 ـ محمد فريد العريني : الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة ، 2003 .
38 ـــــــــــــــ : القانون التجاري " شركات المساهمة والتوصية بالأسهم وذات المسؤولية المحدودة " ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1999 .
39 ـ محمد فؤاد مهنا : مبادئ وأحكام القانون الإداري في جمهورية مصر العربية ، مؤسسة شباب الجامعة ، الإسكندرية .
40 ـ محمود مختار بريري : الشخصية المعنوية للشركة التجارية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1985 .
41 ـ مراد منير فهيم : نحو قانون واحد للشركات ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1991 .
42 ـ مصطفى كمال طه : الشركات التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 1997 .
43 ـ المعتصم بالله الغرياني : حوكمة شركات المساهمة ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2008 .
44 ـ يحيى عبد الرحمن رضا : الجوانب القانونية لمجموعة الشركات عبر الوطنية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1994 .

ثانياً : الرسائل الجامعية

1 ـ أنيس صالح محمد القاضي : النظام القانوني للشركة القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية الحقوق ، جامعة عدن ، 2004 .
2 ـ حسن محمد هند : مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركاتها الوليدة في مجموعة الشركات ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، 1997 .
3 ـ عبد الله مصطفى إبراهيم الحفناوي ، تأسيس شركات المساهمة في قوانين الاستثمار والقانون التجاري ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة .
4 ـ فرج سليمان عبد الله حمودة : الملامح القانونية للشركات القابضة ، رسالة ماجستير ، كلية القانون ، جامعة الفاتح ، 2003 .

5 ـ محمد تنوير محمد الرافعي : دور الهيئة العامة لسوق المال في حماية الأقلية في شركة المساهمة ، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، 2006 .

ثالثاً : البحوث والمقالات .

1 ـ أحمد بركات مصطفى : حماية أقلية المساهمين في شركة المساهمة "دراسة مقارنة" ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 16 ، يونيو 1994 .

2 ـ حسام محمد عيسى : الشركات المتعددة القوميات ، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية ، كلية الحقوق ، جامعة عين شمس ، ع 1 ، س 18 ، يناير 1976 .

3 ـ حماد مصطفى عزب : حق المساهم في الإعلام تجاه الشركة ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 19 ، يونيو 1996 .

4 ـ حمد الله محمد حمد الله : مراقب الحسابات ، مجلة الدراسات القانونية ، كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، ع 14 ، يونيو 1992 .

5 ـ دريد محمود علي : الشركة القابضة "المفهوم القانوني وآلية التكوين" ، بحث مقدم للمؤتمر القانوني الأول حول الشركات التجارية في القانون التجاري الليبي ، غير منشور .

6 ـ سميحة القليوبي : الخصائص المميزة للشركة ذات المسؤولية المحدودة ، مجلة القانون والاقتصاد ، ع 3 ـ 4 ، سبتمبر ـ ديسمبر 1977 ، مطبعة جامعة القاهرة ، 1978 .

7 ـ شريف محمد غنام : مدى مسؤولية الشركة الأم عن ديون شركتها الوليدة المصرية ، مجلة الحقوق ، جامعة الكويت ، ع 1 ، س 27 ، 2003 .

8 ـ صالح رضوان : "الشركة المساهمة " دراسة في التشريعات النافذة ، مجلة المحامي ، العددان 43 ـ 44 ، س 11 ، يونيو ـ ديسمبر 1994 .

9 ـ علي سيد قاسم : عقد الالتزام التجاري ، مجلة القانون والاقتصاد ، س 54 ، 1984 .

10 ـ محمد عمار تيبار : المسؤولية المدنية للمؤسسين في شركة المساهمة " دراسة في القانون الليبي " ، مجلة القانون ، كلية القانون ، جامعة الفاتح ، ع 2 ، الفاتح " سبتمبر " ، 2003 .

11 ـ محمود سمير الشرقاوي : المشروع متعدد القوميات والشركة القابضة كوسيلة لقيامه ، مجلة القانون والاقتصاد ، كلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، ع 3 ـ 4 ، س 45 ، سبتمبر ـ ديسمبر ، 1975 .

رابعا : المجموعات القضائية

1 ـ أنور طلبة : مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة النقض في خمس وخمسين عاماً ، ج 8 .

2 ـ سعيد أحمد شعلة : قضاء النقض في المواد التجارية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .

3 ـ معوض عبد التواب : المستحدث في القضاء التجاري ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1991 .

خامسا : القوانين واللوائح

1 ـ المدونة المدنية لسنة 1953 .

2 ـ المدونة التجارية لسنة 1954 .

3 ـ القانون رقم (65) لسنة 1970 .

4 ـ قانون رقم (110) لسنة 1975 م بتقرير أحكام خاصة بالهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام .

5 ـ القانون رقم (21) لسنة 1369 .

6 ـ القانون رقم (1) لسنة 1372 .

7 ـ قرار اللجنة الشعبية العامة رقم (171) لسنة 1374 "2004" .