# تعليق في التناسق الشكلي والتوافق الموضوعي للقانون رقم ٢٠١٦/١ بإصدار قانون الشركات (الجزء الثاني)

الأستاذ الدكتور/ أحمد عبدالرحمن الملحم
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق - جامعة الكويت

**مقدمة:**

صدر المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ (الملغي) بتاريخ ٢٦ نوفمبر ٢٠١٢ بشأن قانون الشركات في أثناء فترة حل مجلس الأمة باعتباره من مراسيم (الضرورة) ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٢/١١/٢٩، وعندما عرض على مجلس الأمة وافق عليه بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٤، دون إجراء أي تعديل حسبما تقضي به المادة (٧١) من الدستور، ومن ثم أجرى المشرع عليه بعض التعديلات التي طالت زهاء (٦٥) مادة من مواد القانون وصدرت بمقتضي القانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣ ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٧[(١)].

وحيث إن المحكمة الدستورية بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٥ قد أصدرت حكماً بعدم دستورية المرسوم بقانون رقم ٢٤ لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية لمخالفته للمادة (٧١) من الدستور، فقد خشي أن يطال عدم الدستورية المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣، وذلك لتماثل ظروف إصدارهما[(٢)].

وعلى أثر ذلك أصدر المشرع الكويتي القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون الشركات بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠١٦، ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ١ فبراير

---

(١) انظر: الجزء الأول من هذا التعليق "تعليق في التناسق الشكلي والتوافق الموضوعي للمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون الشركات المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣". مجلة الحقوق العدد ٢ السنة ٢٩ يونيو ٢٠١٥، ص ٦١٧-٦٣٩.

(٢) صدر بتاريخ ٢٠ ديسمبر ٢٠١٥ في الطعن المباشر بعدم دستورية مرسوم بقانون رقم (٢٤) لسنة ٢٠١٢ بإنشاء الهيئة العامة لمكافحة الفساد والأحكام الخاصة بالكشف عن الذمة المالية. والمقيد في سجل المحكمة الدستورية برقم (٢٤) لسنة ٢٠١٥ "طعن مباشر دستوري".

٢٠١٦، وعمل به بأثر رجعي منذ تاريخ ٢٠١٢/١١/٢٦ وهو تاريخ العمل بالمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣ عدا المواد الخاصة بالعقوبات (٣٠٣-٣٠٦) من الفصل الثاني من الباب الثالث عشر فتسري من تاريخ صدور القانون بتاريخ ٢٤ يناير ٢٠١٦، حسبما نصت عليه المادة (٥) من قانون الإصدار رقم ١ لسنة ٢٠١٦[٣]. وبطبيعة الحال نصت المادة (٤) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ على إلغاء المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣.

ويتألف القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ من (٣٠٦) مادة مقسمة إلى ثلاثة عشر باباً، يتضمن الباب الأول الأحكام العامة للشركات في المواد (١-٣٢) وأفرد المشرع لكل شكل من أشكال الشركات أو نوع للشركة بحسب غرضها باباً خاصاً لتنظيم أحكامها، كما أفرد لتحول الشركة واندماجها وانقسامها وانقضائها باباً خاصاً، وختم ذلك باب العقوبات في الباب الثالث عشر.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (١٦٣) ثالثاً من القانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٥ بتعديل القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، نصت على أنه تلغى أحكام الفصل الخامس والسادس من الباب التاسع من قانون الشركات (في أثناء سريان المرسوم بالقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣، ويتعلق الفصل الخامس في التصرف بالأسهم وتداولها، ويتعلق الفصل السادس في السندات والصكوك، حيث يمثل ذلك المواد (١٧١-٢٠٧)، من المرسوم بقانون الشركات رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣، باعتبار أن هذين الفصلين يتعلقان باختصاص هيئة أسوق المال.

بيد أنه عندما صدر القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ بشأن قانون الشركات أبقى على الفصل الخامس الخاص بالتصرف بالأسهم وتداولها دون تعديل، عدا إلغاء المادة (١٧٥) من المرسوم بقانون الشركات الملغي الخاصة بشراء الشركة لأسهمها، لأن هذا الموضوع نظم في الباب الحادي عشر من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال الصادرة بالقرار رقم (٧٢) لسنة ٢٠١٥.

كما أنه وعلى الرغم من إلغاء المادة الخاصة بشراء الشركة لأسهمها من قانون

(٣) الكويت اليوم ملحق العدد ١٢٧٣ السنة الثانية والستون، الاثنين ٢٠١٦/٢/١.

الشركات لتعلق تنظيم ذلك باختصاص هيئة أسواق المال وخلو اللائحة التنفيذية لقانون الشركات من أي تنظيم لهذه العملية، فإنه ورد تعريف لأسهم الخزينة في المادة الأولى من اللائحة التنفيذية للقانون الشركات(٤).

كما أن المشرع أبقى في الفصل الخامس من قانون الشركات على المادة (١٧٦) الخاصة باستهلاك الشركة لأسهمها، وهي المادة (١٧٥) من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦، على الرغم من أن هذه المادة تدخل باختصاص هيئة أسواق المال، وتماثل المادة (٥-١٤) من الكتاب الحادي عشر من اللائحة التنفيذية للقانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠، الواردة ضمن تنظيم أسهم الخزينة، وعلى الرغم من ورود هذه المادة ضمن قانون الشركات، فإن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات لم تحتوِ أي تنظيم لها، لأن ذلك يدخل ضمن نشاط الأوراق المالية الذي تختص بها هيئة أسواق المال، بما حاصلة أنه كان يتعين إلغاء هذه المادة من قانون الشركات. كما أن المشرع ألغى الباب الخاص بالسندات والصكوك من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦؛ لأنه يدخل ضمن اختصاص هيئة أسواق المال ويتصل بنشاط الأوراق المالية.

نعرض في هذا التعليق بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية لقانون الشركات، وهو تعليق مسحي وموجز للقانون ينصب على ملاحظات في مجملها ناشئة عن عيوب في الصياغة القانونية لمواد القانون. لذلك نقسم التعليق إلى مبحثين، هما على النحو التالي:

المبحث الأول: الملاحظات الشكلية.

المبحث الثاني: الملاحظات الموضوعية.

(٤) قرار رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٦ بإصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الشركات. الجريدة الرسمية العدد ١٢٩٧ السنة الثانية والستون بتاريخ ٢٠١٦/٧/١٧.

# المبحث الأول
# الملاحظات الشكلية

يقصد بالملاحظات الشكلية تلك الملاحظات التي تمثل تكراراً في القواعد أو تزيداً قد لا يؤدي إلى نتائج مختلفة، أو وضع قاعدة عامة في باب الأحكام العامة ثم تكرارها في القواعد الخاصة بشكل معين من أشكال الشركات، أو وضع تعريف عام دون أن يستثني منه ما لا يسري عليه من قواعد خاصة. وتجدر الإشارة إلى أن ضابط التفرقة بين الملاحظات الشكلية والموضوعية غير محدد المعالم بشكل تام، وينطوي على سلطة تقديرية تعتمد على ضرورات التقسيم المنهجي للبحث، ويندرج تحت الملاحظات الشكلية ست عشرة ملاحظة على النحو التالي:

## أولاً – تقسيم رأس مال شركة التضامن إلى حصص:

نصت المادة (٣٩) من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز أن تكون حصص الشركاء في شركة التضامن في شكل أوراق مالية قابلة للتداول". ونرى أن هذه المادة تزيد لا داعي له، لأن المادة (٣٧) من قانون الشركات نصت على أنه "... ويقسم رأس المال إلى حصص متساوية القيمة غير قابلة للتجزئة". كما أن المادة (٤٠) من قانون الشركات حظرت على الشريك التنازل عن حصته لغير الشركاء في الشركة مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، بما يتعارض مع خصائص السهم في قابليته للتداول بالطرق التجارية(٥).

## ثانياً – قيد التصرفات بالسجل التجاري:

عرفت المادة الأولى من قانون الشركات مصطلح القيد بأنه القيد بالسجل التجاري، بما يؤدي إلى اكتفاء مواد القانون باستعمال مصطلح القيد دون الحاجة إلى ذكر السجل التجاري، وباستعراض المواد التي تطلبت القيد بالسجل التجاري في ثنايا القانون نجد أن المشرع تارة يستعمل مصطلح القيد دون إشارة للسجل التجاري وتارة يشير إلى السجل التجاري، ومثال ذلك المادة (٤٢) يستعمل المشرع القيد مضافاً إليه السجل التجاري، في حين يكتفي المشرع في المادة (٤٣) بذكر القيد فقط. وكذلك في المادة (٥٢) يكتفي المشرع بذكر القيد، في حين أن المادة (٥٧) تذكر القيد بالسجل التجاري.

(٥) الطعن بالتمييز رقم ١٩٨٨/٣٠٥ تجاري جلسة ١٩٩٩/٥/١. الطعن رقم ٢٠٠٤/١٢٢٧ تجاري جلسة ٢٠٠٦/١/٤.

وتجدر الإشارة إلى أن عرف مصطلح الشهر في المادة الأولى من قانون الشركات على أنه القيد مع النشر في الجريدة الرسمية، وقد وفق المشرع في ثنايا القانون في استعمال مصطلح الشهر دون ذكر للقيد والنشر في الجريدة الرسمية.

## ثالثاً – قيد التنازل عن الحصة في شركة التضامن في السجل التجاري لسريانه في حق الغير:

نصت المادة (٤٠) من قانون الشركات على إمكانية التنازل عن الحصة بين الشركاء، بيد أنه لا يجوز التنازل عنها للغير إلا إذا نص عقد الشركة على خلاف ذلك، ولا يسري هذا التنازل في حق الغير إلا إذا استوفيت كل إجراءات القيد. في حين نظمت المادة (٤٣) شروط وإجراءات توقيع الحجز على حصة الشريك من قبل الدائن الشخصي له، وأجازت هذه المادة الاتفاق بين الدائن والشريك المدين والشركة على طريقة البيع وشروطه، وتتبع في هذه الحالة الأحكام المنصوص عليها في المادة (٤٠)، وفي حالة عدم الاتفاق تعرض الحصة للبيع في مزاد علني وفقاً للإجراءات المقررة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، وفي حالة رسو المزاد وعدم الاعتراض عليه من قبل الشركاء يتم تعديل عقد الشركة بناء على الحكم، ولا يسري التعديل في حق الغير إلا إذا استوفيت إجراءات القيد. ونورد بعض الملاحظات على هذه الأحكام على النحو التالي:

١ – نرى أن ثمة تكرار في المادة (٤٣) في تطلب استيفاء إجراءات القيد للاحتجاج بتعديل عقد الشركة في مواجهة الغير، وذلك لأن المادة (٤٠) نصت على هذه القاعدة، سواء أكان التنازل فيما بين الشركاء أم بين الشركاء والغير، فإذا كان التنازل بين الشركاء يتطلب قيده في السجل التجاري للاحتجاج به في مواجهة الغير، فمن باب أولى التنازل عن الحصة للغير، وسواء أكان هذا التنازل رضائياً أم قضائياً.

٢ – يؤدي خروج شريك من الشركة أو دخول الغير شريكاً فيها إلى تعديل عقد الشركة، وقد نصت المادة (٤٣) على ذلك صراحة، بأن يتم تعديل عقد الشركة بناء على حكم مرسى المزاد، فإذا كان الأمر كذلك فليس ثمة حاجة للنص في المادة (٤٣) من قانون الشركات على قيد الحكم أو التنازل عن الحصة في السجل التجاري لسريانه في حق الغير، لأن المادة (٩) من قانون الشركات التي بينت القواعد العامة في هذا الصدد نصت على أنه فيما عدا شركة المحاصة يشهر عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقاً لأحكام هذا القانون.

٣ – ولما كان التنازل عن الحصة وفق المادة (٤٠) أو المادة (٤٣) يتطلب تعديل عقد

الشركة، فإنه لا يكفي قيد التنازل في السجل التجاري، بل يتعين اتخاذ إجراءات الشهر بحسب القواعد العامة المقررة في المادة (٩) من قانون الشركات.

## رابعاً – عرض خلاف المديرين في شركة التضامن على الشركاء:

نصت المادة (٤٤) من قانون الشركات على أنه يتولى إدارة الشركة مدير أو أكثر من بين الشركاء، وتصدر القرارات عند تعددهم بالأغلبية المطلقة مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك، وعند تساوي الأصوات يعرض المديرون الأمر على الشركاء للبت فيه وتكون الموافقة عليه بأغلبية الشركاء، كما نصت المادة (٤٥) على أنه إذا كان كل شريك مديراً فإنه يجوز لكل شريك الاعتراض على أي عمل يقوم به الشريك الآخر قبل تنفيذه، وفي حالة الاعتراض يعرض الأمر على الشركاء للبت فيه وتكون الموافقة عليه بأغلبية الشركاء. وثمة بعض الملاحظات على ذلك نوردها كما يلي:

١ – نصت هاتان المادتان على أن تكون الموافقة بأغلبية الشركاء، والمقصود بالأغلبية هنا الأغلبية العددية، وقد كان يفترض عدم النص على الأغلبية العددية للشركاء، لأن من الجائز أن يملك شريك واحد أغلبية رأس المال والشركاء الآخرين الباقي من رأس مال، ولما كان الشركاء سيجتمعون لاتخاذ القرار في حالة الاختلاف، فإنه من المناسب الأخذ بالأغلبية المزدوجة، وهي أغلبية الشركاء الحائزين لأغلبية رأس المال، كما هو الشأن في المادتين (٥١) و (٥٢) التي أخذت بالأغلبية العددية للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال.

٢ – نصت المادة (٤٤) على أن يتولى إدارة الشركة مدير أو أكثر من بين الشركاء، ولم يجز المشرع تعيين مدير من الغير في شركة التضامن، وقد كان يفترض تمكين الشركاء من تعيين مدير من الغير كما فعل في شركة التوصية البسيطة.

٣ – نصت المادة (٥٠) من قانون الشركات بشأن عزل مدير الشركة بأنه لا يترتب على عزل **المدير الشريك** حل الشركة، وكأنه يوجد مدير غير شريك، وقد تقدم القول إن المادة (٤٤) من قانون الشركات نصت على أن يتولى إدارة الشركة مدير أو أكثر من بين الشركاء.

## خامساً – مسؤولية المؤسسين في شركة التوصية بالأسهم عن بطلان عقد الشركة:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة (٦٤) من قانون الشركات على أنه لا يجوز أن يتضمن عقد الشركة أي شروط من شأنها أن تعفي الشركاء المتضامنين من المسؤولية الناشئة عن بطلان التأسيس. ونرى أن هذه الفقرة الواردة في عجز المادة (٦٤) لا داعي لها؛ لأن القواعد العامة الواردة في الباب الأول من قانون الشركات قد

نصت على هذا الحكم، حيث نصت المادة (٨) من قانون الشركات على أن: "يسأل مؤسسو الشركة أو الشركاء فيها بحسب الأحوال بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب بطلان عقد الشركة".

## سادساً – توقيع المؤسس في شركة التوصية البسيطة على عقد الشركة:

نصت المادة (٦٥) من قانون الشركات على أنه: "يجب ألا يقل عدد الشركاء في الشركة عن خمسة، على أن يكون من بينهم ثلاثة على الأقل من المساهمين، ويتعين أن يوقع جميع الشركاء على عقد الشركة.." .. نرى بأنه ثمة تزيد في تطلب توقيع المؤسس على عقد الشركة في هذا الصدد؛ لأن تعريف المؤسس الوارد في المادة الأولى من قانون الشركات ينص على ذلك صراحة، حيث عرف المؤسس بأنه: "كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة ويوقع عقدها بنفسه أو من خلال من ينوب عنه.." ..

## سابعاً – مسؤولية الشريك المساهم التضامنية عن أعمال إدارته في شركة التوصية بالأسهم:

نصت المادة (٦٨) من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز للشريك المساهم التدخل في أعمال الإدارة، ولو بناء على تفويض من الشركاء المتضامنين، وإلا كان مسؤولاً بالتضامن مع الشركاء المتضامنين عن الالتزامات التي نشأت عن أعمال إدارته". ونرى أنه ثمة ثغرة في صياغة هذه المادة، حيث كان يتعين النص صراحة على مسؤولية الشريك المساهم **في أمواله الخاصة أو في جميع أمواله** عن أعمال إدارته، ولاسيما أن المادة (٥٩) بصدد شركة التوصية البسيطة نصت على مسؤولية الشريك الموصي في **جميع أمواله** عن الالتزامات الناشئة عن الأعمال التي باشرها بالفعل لحساب الشركة.

## ثامناً – السجلات والدفاتر التي تعد بمركز الشركة ذات المسؤولية المحدودة والبيانات التي تتضمنها:

نصت الفقرة الأولى من المادة (١١٠) من قانون الشركات على أنه: "تبين اللائحة التنفيذية السجلات والدفاتر التي تعد بمركز الشركة والبيانات التي تتضمنها...". وهذه الشركة الوحيدة التي نص القانون على أن يكون لها سجلات ودفاتر تعد بمركز الشركة دون باقي الشركات، وتبين اللائحة التنفيذية هذه السجلات والدفاتر والبيانات التي تتضمنها، وذلك لأن جميع الشركات تمسك الدفاتر والسجلات، وهي الدفاتر التجارية وسجلات المساهمين، ولا يوجد شيء تختلف فيه هذه الشركة عن باقي الشركات بالنسبة إلى وجوب مسك الدفاتر والسجلات، حيث إن المواد من

(٢٦-٣٣) من قانون التجارة رقم (٦٨) لسنة ١٩٨٠ تضمنت الدفاتر التي يتعين على التاجر مسكها.

وبالرجوع إلى المادة (٦٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات نرى عدم خروجها عن هذه الأحكام، حيث نصت على سجل المساهمين الذي يعد بمركز الشركة، ووجوب إمساك الدفاتر التجارية التي نص عليها قانون التجارة(٦).

**تاسعاً: لا يكون لمدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو أعضاء مجلس الرقابة حق التصويت على القرارات الخاصة بإبراء ذمة أي منهم من المسؤولية:**

نصت المادة (١١٣) من قانون الشركات على نصاب انعقاد الجمعية العامة العادية للشركة ذات المسؤولية المحدودة، ونصاب اتخاذ القرارات فيها، ثم أردفت هذه المادة أنه: "ولا يكون لمدير الشركة أو أعضاء مجلس الرقابة حق التصويت على القرارات الخاصة بإبراء ذمة أي منهم من المسؤولية". وبالرجوع إلى المادة (١١٤) من قانون الشركات التي تعنى بتحديد بنود جدول أعمال الجمعية العامة العادية تبين عدم وجود بند يتعلق بإبراء ذمة مدير الشركة أو أعضاء مجلس الرقابة، على خلاف ما هو مقرر في ثنايا شركة المساهمة وفق المادتين (٢٠١) و (٢١١) من قانون الشركات(٧).

## عاشراً – ينقسم رأس مال شركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية:

نصت المادة (١١٩) من قانون الشركات على أن: "الشركة المساهمة العامة هي شركة ينقسم رأس مالها إلى أسهم متساوية القيمة.."، وقد كان من حسن الصياغة التشريعية استثناء الأسهم الممتازة التي تمثل استثناء من ذلك بمقتضى المادة (١٥٣) من قانون الشركات، وهي التي تقرر بعض الامتيازات لبعض أنواع الأسهم وذلك في التصويت أو الأرباح أو ناتج التصفية أو في غير ذلك(٨).

---

(٦) عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، الجزء الأول، جامعة الكويت، ١٩٨٨، ص ١٩٧-٢١٨. محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ١١٨-١٢٠.

(٧) الطعن رقم ٩٦/٨١ تجاري، جلسة ١٩٩٨/٣/٢٩، مجلة القضاء والقانون، مايو، ٢٠٠١، السنة السادسة والعشرون، الجزء الأول، ص ٢٣٠-٢٣٤.

(٨) انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، الأسهم الممتازة في قانون الشركات الكويتي والقانون المقارن، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٠. كتاب التعامل في الأوراق المالية، الفصل الثالث عشر، اللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته.

وقد تنبه المشرع في المادة (٢٩١) من قانون الشركات إلى ضرورة مراعاة أولوية حقوق أصحاب الأسهم الممتازة، حيث نصت هذه المادة على أنه: "مع مراعاة الحقوق المقررة لحملة الأسهم الممتازة، يقوم المصفي بقسمة ما تبقى من أموال الشركة بعد سداد ديونها بين الشركاء..".

## أحد عشر – تكرار بين المادة (٢/١٧٩) والمادة (١٥٥) من قانون الشركات:

نصت المادة (٢/١٧٩) من قانون الشركات على أنه: "يلتزم العضو في الشركة بوجه خاص بما يلي: دفع النفقات التي تكون الشركة قد تحملتها في سبيل استيفاء الأقساط غير المدفوعة من قيمة أسهمه، وللشركة التنفيذ على الأسهم استيفاء لحقوقها". في حين أن المادة (١٥٥) من قانون الشركات تضمنت الحكم نفسه بما يمثل تكراراً لا داعي له.

## اثنا عشر – مسؤولية مديرو الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالتضامن تجاه الشركة والشركاء والغير:

نصت الفقرة الثانية من المادة (١٠٥) من قانون الشركات في شأن الشركة ذات المسؤولية المحدودة على أنه: "... ويكون المديرون مسؤولين بالتضامن تجاه الشركة والشركاء والغير عن مخالفتهم لأحكام القانون أو عقد الشركة أو الخطأ في الإدارة وفقاً للقواعد المنصوص عليها في باب شركة المساهمة بهذا القانون". وبالرجوع إلى المادة (٢٠١) من قانون الشركات بشأن مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة نجد أن المشرع قرر مسؤوليتهم عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة وعن الخطأ في الإدارة. بما حاصله أن المشرع ذهب إلى مسؤولية المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على النحو المقرر في المادة (٢٠١) من قانون الشركات، في حين أنه لم يذكر في المادة (١٠٥) الغش أو إساءة استعمال السلطة[٩].

## ثلاثة عشر – سقوط دعوى بطلان الاكتتاب بمضي ستة أشهر من قفل باب الاكتتاب:

قضت المادة (١٣٩) من قانون الشركات بأن تسقط دعوى بطلان الاكتتاب بشركة المساهمة العامة بمضي ستة أشهر من تاريخ قفل باب الاكتتاب، كما نصت

(٩) الطعن بالتمييز رقم ٣١٩ و ١٩٩٩/٣٦٠ تجاري، جلسة ٢٠٠٢/٢/٩. الطعن رقم ٢٠٠٤/١١١٧ تجاري، جلسة ٢٠٠٥/١١/١٦.

المادة (١٤٠) من قانون الشركات أنه على المؤسسين خلال ثلاثة أشهر من قفل باب الاكتتاب أن يقدموا للوزارة بياناً بعدد الأسهم التي اكتتب بها، وبقيام المكتتبين بدفع الأقساط الواجب دفعها، وبأسماء المكتتبين وعناوينهم...، ثم نصت المادة (١٤١) من قانون الشركات على أنه على المؤسسين دعوة المكتتبين إلى حضور الجمعية العامة التأسيسية خلال ثلاثة أشهر من تاريخ قفل باب الاكتتاب، بما مؤداه أنه – بصفة عامة – لدى كل ذي مصلحة الحق في رفع دعوى بطلان الاكتتاب بعد تأسيس الشركة بثلاثة أشهر، على اعتبار أن فترة رفع دعوى بطلان الاكتتاب هي ستة أشهر من قفل باب الاكتتاب، ويقدم تقرير الاكتتاب إلى الوزارة، وتقدم دعوة الجمعية العامة التأسيسية خلال ثلاثة أشهر من قفل باب الاكتتاب، لذلك نرى أنه من الأجدى عدم تحديد موعد لسقوط دعوى بطلان الاكتتاب في المادة (١٣٩) من قانون الشركات، والاكتفاء بما قررته المادة (١٤٦) التي نصت على أنه: "إذا تبين أن تأسيس الشركة قد تم مخالفاً لأحكام القانون، جاز لكل ذي شأن، خلال تسعين يوماً من تاريخ الشهر.."، وذلك إذا كانت الدعوى خاصة ببطلان عملية الاكتتاب التي من شأنها بطلان تأسيس الشركة، وليس دعوى خاصة ببطلان اكتتاب أحد أو بعض المكتتبين(١٠).

## أربعة عشر – رأس المال المصدر والمدفوع والمصرح به:

نصت المادة (١٤٨) من قانون الشركات على أن: "يكون للشركة رأس مال مصدر يمثل الأسهم المكتتب بها، ويجوز أن يحدد عقد الشركة رأس مال مصرح به لا يجاوز عشرة أمثال رأس المال المصدر". في حين لم تشر هذه المادة إلى فكرة رأس المال المدفوع، الذي قد يكون ربع رأس المال المصدر بالاستناد إلى المادة (١٥٢) من قانون الشركات التي نصت على أنه: "تدفع قيمة السهم كاملة أو على أقساط ولا يجوز أن يقل القسط الواجب السداد عند الاكتتاب عن خمسة وعشرين بالمائة من القيمة الاسمية للسهم..". ولعل المشرع تدارك ذلك في نموذج عقد شركة المساهمة، وتنبع أهمية بيان رأس المال المدفوع إلى جانب رأس المال المصدر إلى ما ينطوي عليه رأس المال من ضمان عام للدائنين(١١).

## خمسة عشر – بيانات نشرة الاكتتاب:

نصت المادة (١٢٨) من قانون الشركات على أنه: "تكون دعوة الجمهور للاكتتاب العام في أسهم الشركة بناء على نشرة اكتتاب مستوفاة البيانات والإجراءات

(١٠) الطعن رقم ١٩٩٥/٢٤٥، تجاري، جلسة ١٩٩٦/١٠/١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٢.

(١١) الكويت اليوم، ملحق العدد ١١٥٢، الأحد ٦ أكتوبر ٢٠١٣، السنة التاسعة والخمسون.

المنصوص عليها في القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ ولائحته التنفيذية..". في حين نصت المادة (٩٦) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته على أنه: "يجب أن تتضمن نشرة الاكتتاب في أسهم الشركة عند تأسيسها الإفصاح عن البيانات التي نص عليها قانون الشركات.."، ومن الملاحظ أن قانون الشركات لم ينص على أية بيانات تتضمنها نشرة الاكتتاب، وإنما أحال في ذلك إلى قانون هيئة أسواق المال، ذلك أن الخطأ الذي وقع فيه المشرع يتمثل في الإحالة إلى المادة (٧٦) من قانون الشركات الملغي رقم (١٥) لسنة ١٩٦٠ التي كانت تتضمن محتوى نشرة الاكتتاب، حيث كان هذا القانون سارياً إبان صدور القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠، فكان منطقياً آنذاك الإحالة إلى محتويات نشرة الاكتتاب الواردة في المادة (٧٦) من قانون الشركات الملغي، وعندما صدر المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ لم يضمن قانون الشركات مادة تقابل المادة (٧٦) المشار إليها، لأن الأمر أصبح من اختصاص هيئة أسواق المال، واستمر الحال في القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦.

## ستة عشر – تعيين الأجهزة الإدارية في شركة المساهمة المقفلة خلال فترة التأسيس:

نصت المادة (٢٣٥) من قانون الشركات على ضرورة إقرار المؤسسين في عقد شركة المساهمة المقفلة بأن الحصص العينية قد قومت وفقاً لأحكام القانون، وقد تم الوفاء بها كاملة، وأن المؤسسين قد عينوا الأجهزة الإدارية اللازمة للشركة، ولا نرى ثمة محل لتقديم هذين الإقرارين، لأن المادة (١٢٢) من قانون الشركات – وهي تسري على المساهمة المقفلة – نصت على أنه يتعين أن يرفق بطلب التأسيس ما يفيد تقويم الحصص العينية وفق المادة (١١) من قانون الشركات. وليس ثمة اختلاف بين شركة المساهمة المقفلة والشركات الأخرى حتى تخص هذه الشركة بضرورة تقديم المؤسسين ما يفيد تعيين الأجهزة الإدارية اللازمة للشركة، حيث إن هذه العملية لازمة بعد تأسيس الشركة وقيدها بالسجل التجاري.

# المبحث الثاني
# الملاحظات الموضوعية

يقصد بالملاحظات الموضوعية تلك التي ينطوي عليها تغيير في الأحكام والقواعد القانونية نتيجة إلى اختلاف في تحديد مفهومها ومدلول مقاصد المشرع منها، ومثال ذلك، إيراد تعريف ناقص العناصر، أو وضع صياغات مختلف لمواد تعنى بتنظيم مسائل متماثلة، أو إيراد حكم خاص بشكل معين من أشكال الشركات دون وجود حكم مماثل له لباقي الأشكال على الرغم من تماثل الشركات في ذات المسألة، أو إغفال تنظيم مسائل معينة، أو وجود تعارض بين مادتين ينظمان ذات المسألة، ويندرج تحت الملاحظات الموضوعية اثنتا وعشرون ملاحظة، وذلك على النحو التالي:

## أولاً – تعريف المؤسس:

نصت المادة الأولى من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦ على تعريف المؤسس بأنه: "كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة ويوقع عقدها بنفسه أو من خلال من ينوب عنه ويساهم في رأس مالها بحصة نقدية أو عينية". وقد أغفل المشرع إمكانية الاشتراك في تأسيس الشركة من خلال تقديم حصة عمل، وإن كانت لا تدخل ضمن مكونات رأس المال، ومثال ذلك تأسيس شركة توصية بسيطة من شريكين، متضامن يقدم حصة عمل وموصي يقدم حصة مالية.

ويتعارض التعريف الذي بسطه المشرع في المادة الأولى مع تعريف الشركة في المادة الثالثة، حيث عرف المشرع الشركة بأنها: "يكون تأسيس الشركة بعقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف تحقيق الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.." .. كما يتعارض تعريف المؤسس في هذا الصدد مع المادة (١٧) من قانون الشركات التي أجازت للشريك تقديم مبلغ معين أو حصة عينية أو عمل مما يخدم أغراض الشركة.

## ثانياً – مدى اكتساب الشركة ذات الغرض الخاص الشخصية الاعتبارية:

أجازت المادة (١٤) من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦ تأسيس شركات ذات غرض خاص لإصدار صكوك أو غيرها من عمليات التوريق أو لأي غرض آخر، على أن تبين اللائحة التنفيذية الضوابط والأحكام الخاصة بهذا الشأن. وقد نصت المادة (٧) من قانون الشركات على أنه: "فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون

عقد الشركة مكتوباً في محرر رسمي موثق، وإلا كان باطلاً"[١٢]. ونصت المادة (٩) من قانون الشركات على أنه: " فيما عدا شركة المحاصة، يشهر عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات.."[١٢]. ويترتب على ذلك أن تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية وفق المادة (٢٣) من قانون الشركات.

وبالنسبة إلى الشركة ذات الغرض الخاص، إذا تعلقت أغراضها بالأوراق المالية، فإنها تخضع للضوابط والأحكام المعمول بها في هيئة أسواق المال، وذلك حسبما نصت عليه المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، وذلك لأن المادة (٥) البند (٩) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ المعدل نصت على أن: "تقوم هيئة أسواق المال بجميع الأعمال اللازمة لتحقيق أهدافها ومنها إصدار القواعد التي تنظم الشركات ذات الغرض الخاص التي تصدر أوراقاً مالية، وذلك دون التقيد بأحكام قانون الشركات". ويبين أن المشرع استثنى هذه الشركات من قواعد وأحكام قانون الشركات، بالنسبة فقط للشركات التي تصدر أوراقاً مالية وهي شركات المساهمة، حيث إنه يجوز أن تتخذ الشركة ذات الغرض الخاص شكل شركة الشخص الواحد والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة المساهمة المقفلة[١٣].

وقد نصت المادة (١٩-٧) من الكتاب الحادي عشر من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال على أن تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية، دون أن يبرم عقدها بمحرر رسمي موثق، وذلك بالاستثناء من المادة (٧) من قانون الشركات. وإذا كانت المادة (٥/٩) من قانون هيئة أسواق المال أجازت للهيئة تنظيم الشركات ذات الغرض الخاص بالاستثناء من قواعد وأحكام قانون الشركات، إذا كانت الشركة تصدر أوراقاً مالية، فإن القانون لم يستثنِ الأحكام الملزمة الواردة في القانون المدني بشأن اكتساب الشخصية الاعتبارية، حيث نصت المادة (١٨) منه على أن: " تثبت الشخصية الاعتبارية لكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال **يعترف لها القانون بهذه**

(١٢) الطعن بالتمييز ٨٧/١٩٠ تجاري، جلسة ١٩٨٨/١/١١، مجلة القضاء والقانون، السنة السادسة عشرة، العدد الأول، مارس ١٩٩٥، ص ٦٠-٦٢. الطعن رقم ٩٩/١٢١ تجاري جلسة ١٩٩٩/١٢/١٣، مجلة القضاء والقانون، السنة السابعة والعشرون، الجزء الثاني، أغسطس ٢٠٠٢، ص ٢٤٨-٢٥٣. الطعن رقم ٩٩/٢٤٢ تجاري جلسة ٢٠٠٠/٦/٤، الطعن رقم ٩٩/٥٩٠ تجاري، جلسة ٢٠٠٠/٦/٤، مجلة القضاء والقانون، السنة الثامنة والعشرون، الجزء الثاني، يوليو ٢٠٠٣، ص ١٦-١٨ و ٢١-٢٣.

(١٣) المادة (١٩) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٢٨٧ لسنة ٢٠١٦. الكويت اليوم العدد ١٢٩٧ السنة الثانية والستون بتاريخ ٢٠١٦/٧/١٧.

**الشخصية**". ويعني ذلك أنه يتعين أن تكون أداة اكتساب الشخصية الاعتبارية القانون وليست اللائحة(١٤).

## ثالثاً – استئناف الأحكام الصادرة بحل شركة التضامن:

نصت المادة (٤٣) من قانون الشركات على مسألتين، الأولى: إمكانية الدائن الشخصي لأحد الشركاء الحجز على حصة مدينه وتحديد إجراءات التنفيذ على حصة الشريك وبيعها في مزاد علني، والثانية: في حالة اعتراض أي من الشركاء على انضمام من رسا عليه المزاد إلى الشركة ولم تقم الشركة أو الشركاء بالوفاء بدين الدائن الحاجز أو باسترداد الحصص، فيصدر قاضي البيوع حكماً بحل وتصفية الشركة وتعيين مصف. وقد نصت هذه المادة في عجزها بأن يكون الحكم الصادر في هذا الشأن قابلاً للطعن عليه بالاستئناف وفقاً للقانون. ولنا بعض الملاحظات في هذا الشأن نوردها على النحو التالي:

١ – لا داعي للنص في عجز المادة (٤٣) من قانون الشركات على أن يكون الحكم الصادر في هذا الشأن قابلاً للاستئناف، لأن الحكم المشار إليه في هذه المادة ليس حكم رسو المزاد الذي لا يقبل الطعن عليه وفق المادة ٢٧٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية، وإنما هو خاص بحكم حل وتصفية الشركة الذي يقبل الاستئناف وفق القواعد العامة في التقاضي على درجتين(١٥).

٢ – كما أن ورود النص بهذه الصياغة قد يشير إلى أن الحكم قابل للاستئناف فقط، ولا يخضع بالتالي للتمييز بحسب القواعد العامة.

## رابعاً – تصرفات مدير شركة التضامن التي تجاوز أعمال الإدارة العادية:

نصت المادة (٤٦) من قانون الشركات على أنه لا يجوز لمدير شركة التضامن القيام بالتصرفات التي تجاوز الإدارة العادية إلا بموافقة جميع الشركاء أو بنص صريح في عقد الشركة، وقد ذكرت المادة بعض التصرفات التي تجاوز أعمال الإدارة العادية، ومنها التحكيم بالصلح فقط، مع إن التحكيم برمته سواء أكان التحكيم بالقانون أم بالصلح يخرج عن أعمال الإدارة العادية، حيث نصت المادة (٧٠٢) من القانون

(١٤) أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، ٢٠١٤، ص ٢٤٧-٣١٧.

(١٥) المادة الثالثة من المرسوم بقانون بشأن قانون تنظيم القضاء. الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٢٠٠١ مدني٢ جلسة ١٥ أبريل ٢٠٠٢. الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ٢٠٠١ مدني ٢ جلسة ٢٩ أبريل ٢٠٠٢.

المدني على أنه: "لابد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار والتحكيم..". ولاسيما أن المادة (١٨٤) من قانون الشركات – بالنسبة إلى شركة المساهمة – نصت على أن يبين في عقد الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في بعض التصرفات التي تخرج عن أعمال الإدارة العادية ومنها التحكيم دون قصره على التحكيم بالصلح، ولم تخصص المادة أي نوع منه ومن ثم يسري على التحكيم بالصلح والتحكيم بالقانون، على الرغم من أن الأصل العام في شركة التضامن أن يكون لكل شريك صلاحية الإدارة لأنهم مالكون للشركة، مالم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك بحسب المادة (٤٥) من قانون الشركات(١٦).

## خامساً – سريان قواعد إدارة شركة التضامن وتعديل عقدها على شركة التوصية البسيطة :

نصت المادة (٥٧) من قانون الشركات على سريان الأحكام العامة في شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة ومنها تعديل عقدها وإدارتها، وينتاب هذه المادة بعض التناقض على النحو التالي:

١ – بالنسبة إلى تعديل العقد فإن المادة (٥٢) من قانون الشركات نصت على أنه لا يجوز تعديل عقد شركة التضامن إلا بقرار يصدر عن اجتماع الشركاء بالأغلبية العددية للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال، لأن جميع الشركاء في هذه الشركة من الشركاء المتضامنين، في حين أن شركة التوصية البسيطة تتألف من شركاء متضامنين وشركاء موصين، بحسب المادة (٥٦) من قانون الشركات، فلا يصح مساواة الشركاء المتضامنين والشركاء الموصين في مسألة تعديل عقد الشركة، وخاصة أن المشرع استوجب أن يكون جميع الشركاء المتضامنين من الكويتيين، لذلك فإن المشرع في شركة التوصية بالأسهم خرج عن تلك المساواة بالنسبة إلى تعديل عقد الشركة بأن تطلب موافقة جميع الشركاء المتضامنين بالإضافة إلى عدد من المساهمين يمثلون أكثر من نصف أسهم الشركاء

(١٦) انظر: حكم محكمة التمييز الكويتية رقم ٥٦٨ لسنة ١٩٩٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٣. انظر: في التعليق على الحكم أحمد عبد الرحمن الملحم، سلطة مجلس إدارة شركة المساهمة في قبول شرط التحكيم - تعليق على حكم محكمة التمييز رقم ١٩٩٨/٥٦٨ الصادر بتاريخ ٢٠٠٠/١/٢٣. مجلة الحقوق العدد ١ السنة ٣٤ مارس ٢٠١٠.

المساهمين في رأس المال. كما أن المشرع في هذه الشركة أخضع الشريك المتضامن فيها للنظام القانوني الذي يخضع له الشريك في شركة التضامن.

٢ – وبالنسبة لإدارة شركة التوصية بالأسهم الذي أجرى عليه المشرع القواعد العامة في شركة التضامن، فإن المادة (٥٩) من قانون الشركات أجازت لشركة التوصية البسيطة أن يكون مديرها من بين الشركاء المتضامنين أو من الغير، في حين أن القواعد العامة في شركة التضامن لا تجيز أن يتولى إدارة الشركة من الغير.

## سادساً – حق الشريك غير المدير في شركة التوصية بالأسهم في مراقبة أعمال المديرين:

نصت المادة (٦٩) من قانون الشركات على أنه: "يكون للشركاء من غير المديرين حق الاطلاع بأنفسهم أو عن طريق وكيل عنهم على دفاتر الشركة ومستنداتها واستخراج البيانات اللازمة وطلب أي معلومات، ويقع باطلاً كل اتفاق أو قرار على خلاف ذلك". وعلى الرغم من أن حق مراقبة الشريك غير المدير للمديرين من الحقوق العامة للشريك، فإنه لم ينص عليها صراحة للشريك الموصي في شركة التوصية بالأسهم.

كما أن المشرع ولئن أجرى القواعد العامة في إدارة شركة التضامن على شركة التوصية البسيطة بمقتضى المادة (٥٧) من قانون الشركات، فإن المادة (٤٧) التي بسطت حق الشركاء غير المديرين في مراقبة أعمال المديرين تتضمن صياغة مختلفة عما تضمنته المادة (٦٩) من قانون الشركات.

لذلك لما كانت المادة (٦٣) من قانون الشركات نصت على أن تسري الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة على شركة التوصية بالأسهم، فقد كان من الأجدى توحيد صياغة المادة التي تعنى بحق الشريك غير المدير في مراقبة أعمال المديرين، بأن يغدو مصدر هذا الحق المادة (٤٧) من قانون الشركات بالنسبة إلى شركة التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم.

## سابعاً – تشكيل مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم:

نصت المادة (٧٠) من قانون الشركات على طريقة تشكيل مجلس الرقابة في شركة التوصية بالأسهم إذا زاد عدد الشركاء المساهمين على سبعة أعضاء، ويتكون من ثلاثة على الأقل تنتخبهم الجمعية العامة للشركة من بين الشركاء المساهمين، ولا يكون للشركاء المتضامنين صوت معدود في اختيار أعضاء مجلس الرقابة.

وقد كان من الأجدى توسيع نطاق تشكيل مجلس الرقابة بألا يقصر على

الشركاء المساهمين، لأن من حق الشريك المتضامن من غير المديرين دخول مجلس الرقابة أو التصويت على اختيار أعضائه من الشركاء المساهمين لوحدة المصلحة في هذا الشأن.

## ثامناً – عدم اكتساب الشريك المتضامن صفة التاجر في الشركة المهنية:

نصت المادة (٨٠) من قانون الشركات على أن تتخذ الشركة المهنية شكل شركة المساهمة المقفلة أو ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التضامن أو التوصية البسيطة دون اكتساب الشريك فيها صفة التاجر، وتخضع للقواعد المقررة لشكل الشركة التي تتخذها فيما لا يتعارض مع أحكام هذه الشركة.

ومن غير المعلوم نطاق مسؤولية الشريك المتضامن في الشركة المهنية وكيفية تطبيق أحكام مسؤوليته عن أعمال الشركة، فثمة شيء من التناقض بين اكتسابه صفة الشريك المتضامن وعدم اكتسابه صفة التاجر، ولاسيما أن المشرع في المادة (٥٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات قد نص على أن: "يسأل كل شريك بصفة شخصية عن خطئه المهني تجاه الشركة، وتسأل الشركة عن تعويض الغير عما أصابه من أضرار بسبب خطأ الشريك". فما هو الفرق بين الشريك الموصي والشريك المتضامن في هذا الشأن؟

كما أنه ليس من المعلوم مدى مسؤولية شركة التضامن أو التوصية البسيطة عن تعويض المضرور مبالغ تفوق رأس مال الشركة، فهل يمكن الرجوع على الشريك المتضامن في أمواله الخاصة، وكيف يمكن ذلك إذا كان لا يكتسب صفة التاجر[١٧].

وإذا كان الشيء بالشيء يذكر فقد نصت المادة (٤٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه: "**لا يجوز لأصحاب المهن تأسيس شركات تجارية لممارسة أعمال المهنة**"، ونعتقد أن المشرع جانبه الصواب في صياغة هذه العبارة؛ لأن المشرع لم يأخذ بما يسمى الشركات المدنية والشركات التجارية، حيث إن كل الشركات تجارية حتى وإن مارست أعمالاً غير تجارية وذلك وفق المادة (٢/١٣) من قانون التجارة التي نصت على أنه: "وكذلك تعتبر تاجراً كل شركة، وإن كانت تزاول أعمالاً غير تجارية". لذلك أطلق المشرع على القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ قانون الشركات دون أن يضيف إليه التجارية، على خلاف قانون الشركات التجارية القديم

(١٧) محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/٢/٢١ س ٢٥ ص ٤٠٤. محكمة النقض المصرية، الطعن رقم ٦٠١ لسنة ٤٦ ق – جلسة ١٩٧٩/١٢/١٨ س ٣٠ ص ٣٠٤.

رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠، الذي أضيفت إليه التجارية لأن مجلة الأحكام العدلية كانت سارية آنذاك، وألغيت بمقتضى المادة الثانية من مرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني. ولعله كان القصد من هذا الحظر هو منع الشركات المهنية من مزاولة الأعمال التجارية.

## تاسعاً – رهن حصة الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في محرر رسمي موثق بمقتضى المادة (١٠٢) من قانون الشركات:

تطلبت المادة (١٠٢) من قانون الشركات لرهن الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة إبرام عقد الرهن بمحرر رسمي موثق، ولا يكون لرهن الحصة من أثر بالنسبة إلى الشركاء أو الغير إلا من وقت القيد في السجل التجاري وإخطار الشركة بهذا الرهن. وتسري هذه المادة بطبيعة الحال على رهن حصص رأس المال في شركة الشخص الواحد وفق المادتين (٨٨) و (٩١) من قانون الشركات.

ونرى أنه ليست ثمة خصوصية في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تستدعي لرهن الحصة إبرام عقدها بمحرر رسمي موثق، وذلك لأن المشرع لم يتطلب ذلك في رهن الحصة في شركة التضامن بمقتضى المادة (٤٢) من قانون الشركات التي نصت على أنه: "يجوز للشريك رهن حصته في الشركة، وينعقد الرهن بالكتابة، ولا يسري الرهن في مواجهة الشركة والغير إلا من تاريخ قيد الرهن بالسجل التجاري". ويسري هذا الحكم على رهن الحصة في شركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم بمقتضى المادتين (٥٧) و (٦٣) من قانون الشركات.

كما لم تتطلب المادة (١٧٤) من قانون الشركات لرهن الأسهم توثيقها في محررات رسمية، وإنما يقتصر الأمر على قيد الرهن في سجل المساهمين بحضور الراهن والمرتهن أو من ينوب عنهما، وبطبيعة الحال تسري هذه المادة على شركة المساهمة العامة والمقفلة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع تطلب أن يبرم عقد الرهن في محرر رسمي موثق بمقتضى المادة (١٠٢) من قانون الشركات، وكذلك تطلب في إبرام عقد الشركة في محرر رسمي موثق، حيث نصت المادة (٧) على أنه فيما عدا شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة مكتوباً في محرر رسمي موثق وإلا كان باطلاً.." .. ونرى أنه من الأفضل أن يستعمل المشرع عبارة توثيق عقد الشركة بمحرر رسمي، لأن تطلب المشرع إبرام عقد الشركة بمحرر رسمي يجعل العقد شكلياً، وتضحى الشكلية ركناً من أركان العقد، وفق المادة (٢/٦٥) من القانون المدني، وذلك لأن المحرر الرسمي هو المحرر الذي يقوم كاتب العدل بتوثيقه وفق القانون رقم (٤) لسنة

١٩٦١ بإصدار قانون التوثيق ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار رقم ١٦ لسنة ١٩٦٦[١٨]. وقد نصت المادة (٢) من قانون التوثيق على أنه يختص كاتب العدل بتوثيق جميع المحررات الرسمية، بحسبان أنه لا يوجد عقد أبرم بمحرر رسمي موثق وآخر غير موثق، حيث إن التوثيق عنصر من عناصر الرسمية[١٩].

## عاشراً – عدم مباشرة هيئة الرقابة الشرعية مهامها لأسباب استثنائية وطارئة:

نصت المادة (٢١١) من قانون الشركات على أنه: "يدخل ضمن اختصاصات الجمعية العامة العادية لشركة المساهمة تعيين مراقب الحسابات وتعيين هيئة الرقابة الشرعية بالنسبة للشركات التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية وسماع تقرير تلك الهيئة". ومن الممكن خلال السنة المالية أن يلم عارض طارئ واستثنائي يحول دون مباشرة هيئة الرقابة الشرعية لمهامها، كالاستقالة الجماعية لأعضاء الهيئة بسبب خلاف مع الإدارة التنفيذية، وتحسباً لذلك فقد أجازت المادة (٢٢٧) من قانون الشركات لمجلس الإدارة أن يعين من يحل محل مراقب الحسابات، على أن يعرض هذا الأمر في أول اجتماع تعقده الجمعية العامة للبت فيه، ولم يقنن قانون الشركات حكماً مماثلاً لمراقب الحسابات لسريانه على هيئة الرقابة الشرعية، مما يستوجب عقد جمعية عامة عادية لتعيين هيئة رقابة شرعية بديلة.

## أحد عشر – حق الدائنين في الاعتراض على قرار تخفيض رأس المال:

نصت المادة (١٦٩) من قانون الشركات على أنه: "إذا كان قرار التخفيض بسبب زيادة رأس المال عن حاجة الشركة، تعين على الشركة قبل تنفيذ قرار التخفيض أن تقوم بالوفاء بالديون الحالة، وتقديم الضمانات الكافية للوفاء بالديون الآجلة، ويجوز لدائني الشركة في حالة عدم الوفاء بديونهم الحالة أو عدم كفاية ضمانات الديون الآجلة، الاعتراض على قرار التخفيض أمام المحكمة المختصة وفقاً

(١٨) محمد شكري سرور، شرح قانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ١٩٩٤، ص ٥٨-٦٧. الطعن رقم ٨١٠ لسنة ٢٠٠٧ تجاري ٢ جلسة ٩ نوفمبر ٢٠٠٨.

(١٩) المادة (٨) من المرسوم بقانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٨٠ بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية. حيث يتعين أن يتوافر في المحرر الرسمي ثلاثة شروط، الأول: صدور الورقة من موظف عام أو شخص مكلف بخدمة عامة، والثاني: صدور الورقة من موظف عام في حدود سلطته واختصاصه، والثالث: مراعاة الأوضاع القانونية في تحرير الورقة وهي حسب متطلبات قانون التوثيق. الطعن رقم ٤١٠ لسنة ١٩٩٩ تجاري ٢ جلسة ٢٨ مايو ٢٠٠٠.

لما تقرره اللائحة التنفيذية في هذا الشأن". ويعتري هذه المادة ثلاث ملاحظات، الأولى: عدم تحديد المدة الزمنية التي يتعين فيها رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة، والثانية: تحديد الإجراء الذي تبدأ منه هذه المدة، والثالثة: تحديد الآثار التي تترتب على الاعتراض.

بيد أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات في المادة (١٠٤) نصت على أنه: "للجمعية العامة غير العادية بناء على اقتراح مسبب من مجلس الإدارة وبعد موافقة الهيئة أن تقرر تخفيض رأس مال الشركة في حالة صدور قرار بتقسيم الشركة"، وكأن المشرع هنا تطلب ارتباط تخفيض رأس المال بتقسيم الشركة، ثم نصت المادة (١٠٥) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه يتعين أن ترفع دعوى اعتراض الدائن خلال شهر من تاريخ التخفيض، في حين كان يتعين بدء فترة الشهر من تاريخ شهر قرار التخفيض، ولاسيما أن تخفيض رأس المال ينطوي على تعديل عقد الشركة، وكل تعديل للعقد يشهر بمقتضى المادة (٩) من قانون الشركات حتى ينفذ في مواجهة الغير. وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١٠٥) على أنه يترتب على رفع الدعوى وقف أية توزيعات على المساهمين تكون ناتجة عن قرار التخفيض، وذلك ما لم تقرر المحكمة التصريح للشركة بإجراء تلك التوزيعات. وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان قرار التخفيض مرتبطاً بتقسيم الشركة فإنه لن يكون – عادة – مبالغ تسترجع من المساهمين. كما أنه لم تشترط المادة وجود تقرير من مراقب حسابات الشركة، على النحو المقرر في زيادة رأس المال المصرح به بحسب المادة (١٥٧) من قانون الشركات.

## اثنا عشر – تعارض بين المادة (٢/١٧٨) والمادة (٣/١٨٠) من قانون الشركات:

نصت المادة (٢/١٧٨) من قانون الشركات على أنه: "يتمتع العضو في الشركة بوجه خاص بالحقوق التالية ... المشاركة في إدارة الشركة عن طريق العضوية في مجلس الإدارة وحضور الجمعيات العامة والاشتراك في مداولاتها، وذلك طبقاً لأحكام القانون وعقد الشركة، ويقع باطلاً كل نص في عقد الشركة على خلاف ذلك". ومؤدى ذلك ثبوت حق المساهم في حضور الجمعية العامة والاشتراك في مداولاتها وعضوية مجلس إدارتها، ويتعلق ذلك بالنظام العام، ويقع باطلاً كل نص في عقد الشركة على خلاف ذلك. في حين ذهبت المادة (٣/١٨٠) إلى أنه لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين القيام بما يلي... فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في عقد الشركة تتعلق بأحقية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها. على أنه

يجوز الخروج على هذه الأحكام بقبول جميع المساهمين كتابياً أو بتصويت إجماعي يشترك فيه جميع المساهمين، وبعد موافقة الهيئة واستيفاء الإجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة". حيث تعتبر المادة (٣/١٧٨) باطلاً كل نص في عقد الشركة يمنع المساهم من حقه في حضور الجمعية العامة والمشاركة في مداولاتها، في حين تجيز المادة (٣/١٨٠) ذلك بقبول جميع المساهمين.

## ثلاثة عشر – نطاق منع رئيس مجلس الإدارة من تولي منصب الرئيس التنفيذي بمقتضى المادتين (١٨٣) و (١٨٥) من قانون الشركات:

نصت المادة (١٨٣) من قانون الشركات على أنه: "... ولا يجوز الجمع بين منصبي رئيس مجلس الإدارة والرئيس التنفيذي". وذلك بغرض الاستجابة لمتطلبات حوكمة الشركات، بالفصل بين الملكية والإدارة بما يحقق أفضل حماية وتوازن بين مصالح إدارة الشركة والمساهمين فيها، وأصحاب المصالح الأخرى المرتبطة بها. وعلى الرغم من ذلك فقد ضيق المشرع من نطاق الحظر وفتح ثغرة لممارسة رئيس مجلس الإدارة بعض الأعمال التنفيذية بمقتضى المادة (١٨٥) من قانون الشركات التي نصت على أنه لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، كما يجوز للمجلس أن يفوض أحد أعضائه للقيام بعمل معين أو أكثر، أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة، أو ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.

## أربعة عشر – مدى خضوع تحالف مجموعة من المساهمين لتعيين ممثل لهم في مجلس الإدارة لواجب الإفصاح عن المصالح:

نصت المادة (١٨٨) من قانون الشركات على أنه يجوز لمجموعة من المساهمين أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في مجلس الإدارة وذلك بنسبة ملكيتهم مجتمعة. ويثور التساؤل حول مدة التزام هؤلاء بالإفصاح عن مصالحهم في ضوء المادة (١٠٠) من القانون رقم (٧) لسنة ٢٠١٠ بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، التي ألزمت بإفصاح كل شخص مستفيد له مصلحة تمثل ٥٪ فأكثر من رأس مال شركة مدرجة سواء بشكل مباشر أو غير مباشر أو كمجموعة أو بالتحالف مع آخرين.

وقد حددت المادة (٢-١-٢) في كتاب الإفصاح والشفافية من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال المصلحة غير المباشرة أو بالتحالف مع آخرين بحقوق التصويت التي يحصل عليها الشخص المستفيد بشكل دائم أو مؤقت بموجب اتفاق مع مالك هذه الأسهم، ومن ثم ينبغي لهيئة أسواق المال أن تحدد بدقة مدى خضوع

التحالف بين مجموعة من المساهمين لتعيين ممثل عنهم في مجلس الإدارة أو التحالف من أجل انتخاب ممثل عنهم في المجلس(٢٠).

## خمسة عشر – فتح دفاتر الشركة لاطلاع المشتري المحتمل لحصة كبيرة في رأس المال بالمخالفة للمادة (١٩٦) من قانون الشركات:

نصت المادة (١٩٦) من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة أن يفصحوا إلى المساهمين في غير اجتماعات الجمعية العامة أو إلى الغير عما وقفوا عليه من أسرار الشركة بسبب مباشرتهم للإدارة، وإلا وجب عزلهم ومساءلتهم عن تعويض الأضرار الناتجة عن المخالفة". وقد رصدت المادة (٦/٣٠٣) من قانون الشركات عقوبة جنائية تتمثل بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من يفشي في غير الأحوال التي يلزمه القانون بما يحصل عليه بحكم عمله من أسرار.

وتثور الحاجة إلى فتح دفاتر الشركة في بعض الأحيان للمشتري المحتمل لحصة كبيرة من رأس المال من أحد كبار المساهمين، وذلك من أجل تمكين المشتري المحتمل من الاطلاع على جميع البيانات وعمل الدراسات للوقوف على المركز المالي للشركة لتحديد القيمة الفعلية لأسهم الشركة المراد شراؤها due diligence (الدراسة أو التقرير النافي للجهالة). وقد جرى العمل على صدور قرار من مجلس الإدارة أو من الجمعية العامة العادية بالموافقة على فتح الدفاتر للمشتري المحتمل لإعداد تقريره النافي للجهالة. وإزاء صراحة المادة (١٩٦) من قانون الشركات فإن عمل ذلك من شأنه مخالفة المادة (١٩٦) من قانون الشركات، ومن ثم الخضوع للعقوبة المقررة في المادة (٦/٣٠٣) من قانون الشركات.

## ستة عشر – تحديد التعاملات التي تمت أو ستتم مع الأطراف ذات الصلة:

ثمة ارتباط بين المادة (١٠/٢١١) والمادة (١٩٩) من قانون الشركات، حيث نصت المادة (١٠/٢١١) على أنه تختص الجمعية العامة العادية السنوية للشركة باتخاذ القرارات في المسائل التي تدخل في اختصاصها ومنها "تقرير التعاملات التي تمت أو ستتم مع الأطراف ذات الصلة، وتعرف الأطراف ذات الصلة طبقاً لمبادئ

(٢٠) حول إعلان المصالح انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠١٥، ص ٤٦٣-٤٧٨.

المحاسبة الدولية". وأساس ذلك ما نصت عليه المادة (١٩٩) من أنه: "لا يجوز أن يكون لمن له ممثل في مجلس الإدارة أو لرئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضاء الإدارة التنفيذية أو أزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الثانية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والتصرفات التي تبرم مع الشركة أو لحسابها إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية".

من الأهمية بمكان الوقوف على ما إذا كان من الجائز إبرام الشركة تصرفات أو عقود مع أعضاء مجلس الإدارة ثم عرض هذه التصرفات بعد ذلك لأخذ موافقة الجمعية العامة العادية بحسبان أن المشرع في صياغة المادة (١٠/٢١١) يستعمل عبارة تقرير التعاملات التي تمت أو ستتم مع الأطراف ذات الصلة، بالاستناد إلى قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، نرى أن ذلك غير جائز لأن المادة (١٩٩) تشترط ترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية، ولا تسري قاعدة الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، حيث لا تجدي إجازة الجمعية العامة نفعاً إذا أبرم التصرف ونفذ قبل موافقة الجمعية العامة، مع قيام احتمال عدم موافقة الجمعية العامة على التصرف السابق.

وبالنسبة إلى قيام الشركة بإقراض أعضاء مجلس الإدارة، فإنه على الرغم من المادة (٢٠٠) من قانون الشركات التي نصت على استثناء البنوك والشركات التي يجوز لها الإقراض، فقد حظر المشرع على الشركات إقراض أعضاء مجلس الإدارة ما لم يكن هناك تفويض خاص بذلك من الجمعية العامة العادية للشركة، ولا يسري هذا الاستثناء على أعضاء مجلس إدارة البنوك بالاستناد إلى المادة (٦٩) من القانون رقم (٣٢) لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية التي حظرت على البنوك منح – بأي شكل من الأشكال – قروض أو سلف بالحساب الجاري أو تقديم كفالات لأعضاء مجلس إدارتها إلا بترخيص مسبق من الجمعية العامة.

## سبعة عشر – ملكية مراقب الحسابات أسهم الشركة:

حظرت المادة (٢٢٨) من قانون الشركات على مراقب الحسابات شراء أسهم الشركة التي يراجع حساباتها أو بيعها خلال فترة التدقيق أو أداء أي عمل استشاري للشركة. بما حاصله أن ثمة حظر زمني مؤقت على مراقب حسابات الشركة في شراء أسهم الشركة التي يراجع حساباتها أو بيعها خلال فترة التدقيق. وثمة ملاحظتان على هذا الحظر:

**الملاحظة الأولى**: تتمثل في أن الأصل العام جواز شراء مراقب الحسابات أسهم

الشركة التي يراجع حساباتها وبيعها واستثناء حظر ذلك في فترة التدقيق، وليس واضحاً من الناحية القانونية المدى الزمني لفترة التدقيق، وهذه العبارة غير منضبطة، لأن مراقب الحسابات مطلع يخضع للحظر الوارد في المادة (١١٨) من قانون ٧ لسنة ٢٠١٠ في شأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية، وبصفة عامة يحظر على المطلع التداول في الأوراق المالية للشركة المصدرة خلال عشرة أيام عمل قبل نهاية ربع السنة المالية وحتى الإعلان عن النتائج المالية لتلك الفترة وخلال عشرة أيام عمل قبل نهاية السنة المالية وحتى الإعلان عن النتائج المالية لتلك الفترة حسبما نص عليه كتاب الإفصاح والشفافية في الفصل الثالث من تنظيم التعامل في الأوراق المالية للأشخاص المطلعين في المادة (١-٣).

**الملاحظة الثانية:** على الرغم من أنه يجوز لمراقب الحسابات شراء أسهم الشركة التي يراجع حساباتها وبيعها – عدا فترة التدقيق – فإنه ينبغي ألا يكون من الدائنين أو من كبار المساهمين ممن يملك أكثر من ٥٪ من رأس المال.

## ثمانية عشر – تمويل أو إقراض الشركة القابضة شركاتها التابعة إذا كانت تملك ما لا يقل عن ٢٠٪ من رأس مالها:

نصت المادة (٤/٢٤٦) من قانون الشركات على أنه يجوز للشركة القابضة أن تباشر كل أو بعض الاختصاصات المذكورة في هذه المادة ومنها "تمويل أو إقراض الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً وكفالتها لدى الغير، وفي هذه الحالة يتعين ألا تقل نسبة ملكية الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن عشرين بالمائة". فإذا كانت الشركة يتحقق بها وصف قابضة فإن الشركة الأخرى تكون تابعة، وفي تعريفات الكتاب الأول من اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال عرف الشركة التابعة بأنها التي يتملك شخص آخر نسبة تزيد عن ٥٠٪ من رأس مالها، أما إذا كانت تملك نسبة لا تقل عن ٢٠٪ فإنه لا تكون تابعة وإنما شركة زميلة(٢١).

## تسعة عشر – إعداد الشركة القابضة ميزانية مجمعة وبيانات بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة:

نصت المادة (٢٤٧) من قانون الشركات على أنه: "تُعد الشركة القابضة، في نهاية كل سنة مالية، ميزانية مجمعة وبيانات مالية بالأرباح والخسائر لها ولجميع شركاتها التابعة مشفوعة بالإيضاحات والبيانات المقررة وفقاً لما تتطلبه المعايير

(٢١) أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي المقارن، الجزء الثاني، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، الطبعة الثانية، ٢٠١٥، ص ٧١٣.

المحاسبية الدولية". وتجدر الإشارة إلى أنه من الجائز أن تتملك شركة غالبية أسهم أو حصص شركة أخرى، ويسري عليها هذا الالتزام دون أن يرد بعقد تأسيسها ما يفيد أنها شركة قابضة، حيث تعتبر وفق معايير المحاسبة الدولة شركة قابضة، بيد أنه قد تعجز الشركة القابضة عن إعداد ميزانية مجمعة مع شركاتها التابعة وفق متطلبات المادة (٢٤٧) في نهاية السنة المالية، حيث ينطوي ذلك على مدى زمني محدود.

## عشرون – مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة:

نصت المادة (٢٤٩) من قانون الشركات على أنه: "تكون الشركة – مسؤولة على سبيل التضامن – عن ديون شركاتها التابعة في حالة توافر الشروط التالية:

١ – عدم كفاية أموال الشركة التابعة للوفاء بما عليها من التزامات.

٢ – أن تتملك الشركة في الشركة التابعة نسبة من رأس مالها تمكنها من التحكم في تعيين غالبية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو في القرارات التي تصدر عن الإدارة.

٣ – أن تتخذ الشركة التابعة قرارات أو تقوم بتصرفات تستهدف مصلحة الشركة المالكة والمسيطرة عليها وتضر بمصلحة الشركة التابعة أو دائنيها، وتكون هي السبب الرئيسي في عدم قدرة الشركة التابعة على الوفاء بما عليها من التزامات..".

ونرى أنه ليس ثمة حاجة إلى الشرطين الأولين، وذلك لسريان الشرط الأول دون حاجة للنص عليه صراحة، نتيجة إلى استقلال الشخصية الاعتبارية للشركة التابعة بما لها من ذمة مالية عن الشركة القابضة، وأما الشرط الثاني لأن في تعريف الشركة التابعة والشركة القابضة (الأم) ضمن الكتاب الأول في التعريفات اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال ما يفيد بأن تكون الشركة تابعة إذا تملك شخص نسبة ملكية تزيد عن ٥٠٪ من رأس مالها، ولا ريب في أن هذه النسبة تمكن من التحكم في تعيين غالبية أعضاء الإدارة أو المديرين أو التحكم في القرارات التي تصدر عن الإدارة. ونرى كفاية الشرط الأخير لتحديد مسؤولية الشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة.

## واحد وعشرون – انقضاء الشركة المهنية إذا اقتصرت الشركة على شريك واحد:

نصت المادة (٢٧٥) من قانون الشركات ضمن الأسباب الخاصة لانقضاء الشركات على أنه تنقضي الشركة المهنية إذا اقتصرت لأي سبب من الأسباب على شريك واحد، إلا إذا بادر هذا الشريك خلال ستة أشهر بإدخال شريك آخر أو أكثر".

ومناط ذلك هو من ناحية مراعاة الحد الأدنى لعدد الشركاء والتعاون الجماعي فيما بينهم من ناحية أخرى. بيد أن الشركة المهنية قد تأخذ شكل شركة المساهمة المقفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة التضامن أو التوصية البسيطة.

وإذا كان هذا السبب الخاص يصدق في الشركة ذات المسؤولية المحدودة والتضامن والتوصية البسيطة، فإنه غير صحيح في شركة المساهمة المقفلة، لأن الحد الأدنى لعدد المؤسسين هو خمسة شركاء بمقتضى المادة (١٢١/٥) من قانون الشركات، فهل يمكن استمرار الشركة في حالة خروج واحد منهم، بمعنى اقتصار الشركة على أربعة شركاء؟

## اثنان وعشرون – عدم ربط جريمة استغلال المعلومات مع العقوبة:

نصت المادة (١٩٥) من قانون الشركات على أنه لا يجوز لرئيس أو عضو مجلس الإدارة ولو كان ممثلاً لشخص اعتباري **أن يستغل المعلومات التي وصلت إليه بحكم منصبه في الحصول على فائدة لنفسه أو لغيره**. ولا توجد مادة واضحة تحدد العقوبة في باب العقوبات، سوى ما نصت عليه المادة (٣٠٤/٤) من قانون الشركات من أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد على عشرة آلاف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مصفي **استغل بسوء نية بهذه الصفة أموال الشركة أو أسهمها لتحقيق منافع شخصية له أو لغيره بطريق مباشر أو غير مباشر.** ومن الواضح عدم توافق المخالفة الواردة في المادة (١٩٥) مع الجريمة الواردة في المادة (٣٠٤/٤)، ذلك أن المخالفة في المادة الأولى عبارة عن استغلال معلومات، في حين الثانية استغلال أموال أو أسهم الشركة، وكان من الأجدى ربط مواد العقوبات مع أرقام مواد وردت في ثنايا قانون الشركات.

## الخاتمة:

نؤكد في هذه الخاتمة ما انتهينا إليه في خاتمة الجزء الأول من هذا التعليق بأن ثمة عجلة في إصدار قانون الشركات، انعكس ذلك على صياغة غير منضبطة في بعض مواده، وظهر ذلك في تكرار قواعد خاصة لا تختلف عن القواعد العامة، أو تعارض بين بعض المواد أو غموض فيها على النحو المبين في ثنايا التعليق.