تعليق في التناسق الشكلي والتوافق الموضوعي للمرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ بإصدار قانون الشركات المعدل بالقانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣

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

المقدمة:

صدر مرسوم بقانون الشركات رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢، في أثناء فترة حل مجلس الأمة باعتباره من مراسيم (الضرورة) التي لا تحتمل التأخير بناء على المادة (٧١) من الدستور وذلك في يوم الاثنين الموافق ٢٠١٢/١١/٢٦ ونشر بالجريدة الرسمية يوم الخميس الموافق ٢٠١٢/١١/٢٩[(١)].

وقد أجريت انتخابات مجلس الأمة يوم السبت الموافق ٢٠١٢/١٢/١. ولما كانت المادة (٧١) من الدستور تشترط عرض المراسيم بقوانين التي صدرت في أثناء الحل على المجلس للنظر في إقرارها أو رفضها دون إجراء أية تعديلات عليها، فقد عرض مرسوم بقانون الشركات على المجلس ووافق عليه بتاريخ ٢٠١٣/١/٢٤، على الرغم من وجود بعض الملاحظات من الأعضاء على عديد من المواد، حيث اتفقت الحكومة مع المجلس على إجراء التعديلات التي يرونها على المرسوم بقانون في أقرب فرصة، من ثم عكفت اللجنة المالية في مجلس الأمة على دراسة مرسوم بقانون الشركات رقم (٢٥) لسنة ٢٠١٢ وأجريت عليه تعديلات طالت زهاء (٦٥) مادة من مواد القانون، ومن ثم وافق عليها المجلس، وصدرت بمقتضى القانون رقم (٩٧) لسنة ٢٠١٣ ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ ٢٠١٣/٣/٢٧[(٢)].

ويتكون قانون الشركات من (٣٣٧) مادة، موزعة على قسمين، الأول: يحتوي

(١) الجريدة الرسمية، الكويت اليوم، العدد ١١٠٧ – السنة الثامنة والخمسون، الخميس، ١٥ محرم ١٤٣٤، نوفمبر تشرين الثاني ٢٠١٢.

(٢) الجريدة الرسمية، الكويت اليوم – ملحق العدد ١١٢٤ – السنة التاسعة والخمسون – الأربعاء ١٤ جمادي الأولي ١٤٣٤ – ٢٧ مارس ٢٠١٣. أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ص ١٢–١٣، ٢٠١٤.

القواعد العامة التي تسري على جميع الشركات وهي المواد (١-٣٢)، والمواد الأخرى عددها (٣٠٢) مادة وهي المواد (٣٣-٣٣٧)، منها قواعد خاصة تسري على كل شركة على حدة، ومنها قواعد عامة تسري على جميع الشركات كالمواد الخاصة بالاندماج أو انقسام الشركات أو تحول الشركات أو انقضائها أو التفتيش والرقابة عليها أو المواد الخاصة بالتجريم. وقد استحدث المشرع شكلاً جديداً من أشكال الشركات يتمثل في شركة الشخص الواحد، كما نظم شركات جديدة هي الشركة المهنية والشركة ذات الغرض الخاص والشركة غير الربحية والشركة التي تعمل وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية.

تتجلى أهم ملامح قانون الشركات الجديد في تبسيط إجراءات تأسيس الشركات[٣]، وفي حماية حقوق الأقلية[٤]، وفي إرساء مبادئ الحوكمة[٥]، وفي توسيع نطاق الأعمال التجارية[٦]، وفي تنظيم موضوعات جديدة[٧]، وفي تشجيع المستثمر وحماية حقوقه[٨]، وفي توسيع نطاق الرقابة والتفتيش على الشركات وتجريم تصرفات وأعمال جديدة[٩]. وتترتب مصادر قانون الشركات على النحو التالي:

أولاً: قانون الشركات وغيره من القوانين التجارية.

ثانياً: العرف التجاري.

ثالثاً: اللائحة التنفيذية لقانون الشركات الصادرة بقرار وزير التجارة والصناعة رقم (٢٠١٣/٤٢٥)[١٠].

رابعاً: قرار وزير التجارة والصناعة رقم ٢٣٤ لسنة ٢٠١٥ بشأن تحديد الحد الأدنى لرؤوس أموال الشركات، حيث عدلت المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، على نحو الاعتماد على شكل الشركة لتحديد الحد الأدنى لرؤوس أموال

---

(٣) انظر على سبيل المثال المواد (١٢٦،١٢٥،١٢٣،٥) من قانون الشركات.

(٤) انظر على سبيل المثال المواد (٢٣٥، ٢٤٠) من قانون الشركات.

(٥) انظر على سبيل المثال المواد (٢١٨،٢١٧) من قانون الشركات.

(٦) انظر على سبيل المثال المواد (٣، والبند ٧ من المادة ٤، ٨٠) من قانون الشركات.

(٧) ومثال ذلك الأسهم الممتازة والانقسام وشركة الشخص الواحد والشركة المهنية والشركة ذات الغرض الخاص والشركة غير الربحية.

(٨) ومثال ذلك اتفاقية الشركاء وعقد جمعية عامة للشركاء من قبل وزارة التجارة والصناعة أو الجهات الرقابية.

(٩) انظر المواد (٣٢٧-٣٣٧) من قانون الشركات.

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

الشركات، فقد حدد الحد الأدنى لرأس مال شركة المساهمة العامة (٢٥) ألف دينار والمقفلة (١٠) آلاف دينار وباقي الشركات ألف دينار[١١].

خامساً: نماذج عقود الشركات الصادر بناء على المادة (١٠) من قانون الشركات والمادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي نصت على أنه "يكون عقد الشركة وفقا للنماذج الملحقة بهذه اللائحة، ولا يجوز للمؤسسين أو الشركاء – بحسب الأحوال – إغفال إدراج البيانات الإلزامية التي يتطلبها الملحق بهذه اللائحة..."[١٢].

سادساً: القرارات التنظيمية التي تصدرها الجهات الرقابية بناء على نصوص مواد في قانون الشركات، كالقرار الصادر عن هيئة أسواق المال بشأن القواعد الخاصة للأسهم الممتازة، بناء على المادة (١٥٣) من قانون الشركات[١٣]. والقواعد الخاصة بكل نوع من أنواع الصكوك بناء على المادة (١٨٦) من قانون الشركات.

سابعاً: الأحكام المضافة إلى أو المستبعدة من نموذج عقد الشركة بإرادة الشركاء بناء على المادة (١٠) من قانون الشركات والمادة (٢٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات التي نصت على أنه "... ويكون لهم – خارج نطاق الشروط الإلزامية المشار إليها – أن يأخذوا بأحكام النموذج كلها أو بعضها أو أن يضيفوا إليها أية شروط أخرى لا تتنافي مع الأحكام الآمرة في القانون وهذه اللائحة."

ونعرض في هذا التعليق بعض الملاحظات الشكلية والموضوعية الخاصة في قانون الشركات، وهي في مجملها ناشئة عن عيوب في الصياغة القانونية لمواد القانون نتيجة إلى التعجل في إقراره وإصداره، وكذلك نتيجة إلى تجميع مواد قانونية مختلفة من قوانين شركات متفرقة. وتجدر الإشارة إلى أن هذا التعليق موجز في مضمونه؛ لذلك نقسم التعليق إلى مبحثين، هما على النحو التالي:

المبحث الأول: الملاحظات الشكلية.

المبحث الثاني: الملاحظات الموضوعية.

---

(١١) كان الوضع قبل تعديل المادة ٢٣ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات هو اللجوء إلى دليل الأنشطة التجارية لتحديد رؤوس أموال الشركة، حيث كان الحد الأدنى لرأس مال الشركة لا يعتمد على شكلها القانوني، كما في ظل قانون الشركات القديم، وإنما على النشاط الذي تمارسه الشركة، فقد نصت المادة (٢٣) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات قبل تعديلها على أنه: " يجب ألا يقل رأس مال الشركة عن الحد الأدنى لرأس المال المبين بدليل الأنشطة الصادر عن الوزارة، وذلك دون الإخلال بمتطلبات الجهات الرقابية".الكويت اليوم، ملحق العدد ١١٥٤ السنة التاسعة والخمسون، الثلاثاء ٢٢ أكتوبر ٢٠١٣.

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

(١٣) قرار رقم (٦٧) لسنة ٢٠١٤ بتاريخ ٢٠١٤/١٢/١٦.

المبحث الأول
الملاحظات الشكلية

ويندرج ضمن الملاحظات الشكلية سبع ملاحظات هي على النحو التالي، أولاً: خلل في التقسيم الشكلي والموضوعي لمواد قانون الشركات، ثانياً: وقت اكتساب الشركة للشخصية الاعتبارية، ثالثاً: خلط بين شكل الشركة ونوعها أو الشركات الخاصة، رابعاً: اختلاف المصطلحات المستعلمة في تقادم الدعاوي، خامساً: مرجعية شركة المساهمة المقفلة إلى الأحكام العامة لشركة المساهمة العامة، سادساً: عدم جواز توزيع أرباح صورية – تكرار بين المادة (٢٠) والمادة (٢٥٧) من قانون الشركات، سابعاً: تكرار بين المادة (٣/٣١٥) والمادة (٣٢١) من قانون الشركات بالنسبة إلى مهمة المصفي في سداد ديون الشركة، ثامناً: تكرار بين المادة (٢٢) والمادة (٣٠٩) من قانون الشركات بشأن الإضافة إلى عنوان الشركة عبارة تحت التصفية، تاسعاً: تكرار بين المادة (٢٣) والمادة (٧٨) من قانون الشركات بشأن عدم اكتساب شركة المحاصة الشخصية الاعتبارية.

أولاً – خلل في التقسيم الشكلي والموضوعي لمواد قانون الشركات:

قسم المشرع قانون الشركات إلى ثلاثة عشر باباً: وأفرد الباب الأول الأحكام العامة التي تسري على جميع الشركات، بما نصت عليه المادة (٢) بأن "تسري للأحكام الواردة في هذا الباب على جميع الشركات مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل شكل من الأشكال التي ينص عليها القانون". وتضمن الباب الأول المواد (١–٣٢) من قانون الشركات.

كما خصص لكل شكل من أشكال الشركات باباً خاصاً للأحكام الخاصة التي لم ترد أو تختلف عن الأحكام العامة الواردة في المواد (١–٣٢) من قانون الشركات، وذلك على النحو التالي: الباب الثاني: شركة التضامن، الباب الثالث: شركة التوصية البسيطة، الباب الرابع: شركة التوصية بالأسهم، الباب الخامس: شركة المحاصة، الباب السادس: الشركة المهنية، الباب السابع: شركة الشخص الواحد، الباب الثامن: الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الباب التاسع: شركة المساهمة العامة، الباب العاشر: شركة المساهمة المقفلة، الباب الحادي عشر: الشركة القابضة، الباب الثاني عشر: تحول الشركة واندماجها وانقسامها وانقضائها، الباب الثالث عشر: الرقابة والتفتيش والعقوبات.

وثمة ثلاث ملاحظات على هذا التقسيم، وذلك على النحو التالي:

(١) نص المشرع في المادة (٢) على أنه تسري الأحكام العامة الواردة في

المواد (١-٣٢) مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل شكل من الأشكال التي ينص عليها القانون، على الرغم من أن الشركة المهنية والشركة القابضة ليستا شكلا جديدا من أشكال الشركات، لأن الشركة المهنية تأخذ شكل المساهمة المقفلة أو ذات المسؤولية المحدودة أو التضامن أو التوصية البسيطة، في حين أن الشركة القابضة تأخذ شكل المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد.

(٢) المواد الواردة في البابين الثاني عشر بشأن تحول الشركة واندماجها وانقسامها وانقضائها، والباب الثالث عشر بشأن الرقابة والتفتيش والعقوبات، لا تعتبر من الأشكال الخاصة بالشركات، وإنما من قبيل القواعد والأحكام العامة التي كان ينبغي ورودها في الأحكام العامة للشركات(١٤).

ثانياً – وقت اكتساب الشركة الشخصية الاعتبارية:

أورد المشرع في المادة (٢٣) من قانون الشركات أن الشركة تتمتع بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، دون أن يستثني شركة المساهمة العامة التي تتمتع بالشخصية الاعتبارية من صدور قرار وزير التجارة والصناعة بتأسيسها بمقتضي المادة (١٢٦) من قانون الشركات، ودون أن يستثني الشركة المهنية التي تكتسب الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها بالسجل الذي تعده الجهة المختصة بتنظيم شؤون المهنة بمقتضي المادة (٨١) من قانون الشركات.

حيث كان يتعين على المشرع من أجل حسن الصياغة التشريعية، إما:

أولاً: أن يستثني شركة المحاصة من التمتع بالشخصية الاعتبارية دون أن يكرر ذلك في الأحكام الخاصة الواردة في المواد (٧٦-٧٩) من قانون الشركات، ومن جانب آخر أن يورد في مطلع المادة (٢٣) ما نصه " مع مراعاة المادة (١٢٦) والمادة (٨١) تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها...". وإما

ثانياً: كان بمقدور المشرع ألا يستثني أية أحكام واردة في القواعد الخاصة، بناء على المادة (٢) من قانون الشركات التي نصت على أنه "تسري الأحكام الواردة في هذا الباب على جميع الشركات مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التي ينص عليها هذا القانون".

---

(١٤) تتبع قوانين الشركات في الدول العربية تقسيماً مشابهاً للقانون الكويتي، انظر على سبيل المثال، نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم رقم (٦) لسنة ١٩٦٥ وتعديلاته، ومرسوم بقانون الشركات البحريني رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١، وقانون الشركات القطري رقم (٥) لسنة ٢٠٠٢، قانون الشركات الأردني رقم (٢٢) لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته.

ثالثاً – خلط بين شكل الشركة ونوعها أو الشركات الخاصة:

حدد المشرع أشكال الشركات في المادة (٤) من قانون الشركات، وهي بحسب الترتيب شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة وشركة التوصية بالأسهم وشركة المحاصة وشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد[١٥]. وثمة شركات أخرى ذات تنظيم خاصة أو أغراض محددة وهي الشركة المهنية والشركة القابضة لا تعتبر أشكالاً جديدة للشركات وإنما قد تأخذ أشكالاً متعددة للشركات على حسب المصلحة التي يرتئيها الشركاء، حيث من الجائز أن تأخذ الشركة المهنية شكل الشركة المساهمة المقفلة أو التضامن أو ذات المسؤولية المحدودة أو التوصية البسيطة، في حين قد تأخذ الشركة القابضة شكل الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد. وعلى الرغم من ذلك، فإن المشرع خلط بين الشكل والنوع، وذلك على النحو التالي:

(١) أورد المشرع في البند (٥) من المادة (٤) شركة المساهمة دون أن يذكر المساهمة العامة والمساهمة المقفلة لأنهما شكلان مختلفان، وإن كانت شركة المساهمة العامة هي المرجعية القانونية للشركة المساهمة المقفلة بحسب المادة (٢٦٥) من قانون الشركات، ومصداقاً لذلك نصت المادة (٢٧٣) من قانون الشركات على أن تعتبر شركة المساهمة المقفلة تحولت إلى مساهمة عامة اعتبارا من صدور قرار الوزير بالترخيص لها بزيادة رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام، كما أن المشرع أورد شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة على أنهما شكلان مختلفان على الرغم من أن شركة التضامن هي المرجعية القانونية لشركة التوصية البسيطة حسبما نصت عليه المادة (٥٧) من قانون الشركات.

(٢) نصت المادة (٢) من قانون الشركات على أنه تسري الأحكام العامة للشركات مع مراعاة الأحكام الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات التي ينص عليها القانون، وقد أورد المشرع الشركة المهنية في الباب السادس والشركة القابضة في الباب الحادي عشر ضمن أشكال الشركات التي تتضمن أحكاماً خاصة[١٦].

(٣) نصت المادة (٣٠١) من قانون الشركات على أنه يتعين حل شركة

---

(١٥) حول أشكال الشركات انظر: أحمد عبد الرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص ٣١–٣٦، ٢٠١٤.

(١٦) وقع المشرع البحريني بذات الخطأ عند إيراده الشركة القابضة ضمن أشكال الشركات في المادة الثانية من المرسوم بالقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١.

التوصية البسيطة أو التوصية بالأسهم إذا توفي أو حجر أو أفلس جميع الشركاء المتضامنين، إلا إذا بادر الشركاء أو المساهمون – خلال ستة أشهر إلى تحويلها إلى **شركة من نوع آخر**، في حين أن المادة (٢٨١) من قانون الشركات تنص على أنه يجوز لأي شركة أن تتحول من **شكل قانوني إلى آخر**، بمعنى أن تحول الشركة يكون من شكل قانوني للشركة إلى شكل آخر وليس من نوع إلى آخر.

(٤) نصت المادة (٢٩٧) من قانون الشركات على أنه: "مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنحل الشركة لأحد الأسباب التالية..." حيث كان ينبغي أن يستعمل المشرع مصطلح الشكل بدلا عن النوع، انسجاما مع المادة (٤) من قانون الشركات.

(٥) نص البند (٦) من المادة (١٩٤) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أن الاندماج بين شركتين أو أكثر من الشركات التالية "الشركة المساهمة بأنواعها"، وقد كان يتعين النص على شركة المساهمة بشكليها، وليس بأنواعها.

رابعاً – اختلاف المصطلحات المستعملة في تقادم الدعاوي:

نصت المادة (٢٨) من قانون الشركات على أنه "في جميع الشركات، لا تسمع عند الإنكار دعاوي دائني الشركة على الشركاء فيها بعد انقضاء خمس سنوات على انقضاء الشركة أو خروج الشريك منها فيما يتعلق بالدعاوي الموجهة إلى هذا الشريك"[١٧]. وذلك ما يسمى التقادم الخمسي في دعاوي دائني الشركة على الشركاء بعد انقضاء الشركة، في حين أن المشرع من ناحية أخرى في المادة (٣٢٦) نص على أنه: "لا تسمع الدعوى ضد المصفى بسبب أعمال التصفية بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية، كما لا تسمع بعد انقضاء المدة المذكورة بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسب أعمال وظائفهم"[١٨]. ونورد على هذين النصين الملاحظات التالية:

أولاً: يستعمل المشرع في المادة (٢٨) مصطلح عدم سماع الدعوى عند الإنكار، وهو المصطلح الذي يستعمله المشرع في المواد (٤٣٨-٤٤٢) من القانون المدني، بما يسمى مرور الزمان المانع من سماع الدعوى، في حين أن المشرع في المادة (٣٢٦)

(١٧) حول التقادم بشكل عام، انظر: محسن البيه، شرح القانون المدني الكويتي، نظرية الحق، مكتبة الصفار، الكويت، ص ٥٧٨-٥٧٩، ١٩٨٩.

(١٨) للمزيد من التفصيل حول تقادم دعاوي دائني الشركة على الشركاء، انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، ص ٦٣٩-٦٤٦.

من قانون الشركات يستعمل، ولا تسمع الدعوى ضد المصفى دون أن يذكر عند الإنكار، مما قد يثير مسألة دخول هذا المصطلح في نطاق مصطلح التقادم الذي يكفي فيه التمسك بالتقادم لعدم نظر الدعوى دون النظر إلى مدى إنكاره للحق من عدمه.

ثانياً: في المادة (٢٨) من قانون الشركات يحدد المشرع مدة خمس سنوات لرفع الدعوى من دائن الشركة على الشركاء بعد انقضاء الشركة، بيد أن الملاحظ في المادة (٣٢٦) أن المشرع نص فيها على أن مدة التقادم هي ثلاث سنوات في الدعاوي التي ترفع علي المصفى بسبب أعمال التصفية، "... **كما لا تسمع بعد انقضاء المدة المذكورة بسبب أعمال الشركة...**"، فهل المسؤول في هذه العبارة الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية هو المصفى؟ يبدو أن الإجابة بالنفي، لأن لو كان المقصود المصفى لكانت صياغة المادة على النحو التالي "لا تسمع الدعوى على المصفى بسبب أعمال التصفية أو بسبب أعمال الشركة بعد انقضاء ثلاث سنوات على شهر انتهاء التصفية، ومما يؤكد هذا النظر أن المصفى غير مسؤول عن أعمال الشركة، قبل دخولها مرحلة التصفية، وإنما تنعقد المسؤولية على المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات، وهم الذين ورد ذكرهم في المادة (٣٢٦) من قانون الشركات، عند نصها بأنه "... كما لا تسمع بعد انقضاء المدة المذكورة بسبب أعمال الشركة أو ضد المديرين أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراقبي الحسابات بسبب أعمال وظائفهم". ولا يتبقى في هذه الحالة إلا الشركاء، فإذا كان المقصود في المسؤول عن أعمال الشركة الذي ترفع عليه دعوى المسؤولية هم الشركاء، فإنه ثمة تعارض في المدد بين المادة (٢٨) والمادة (٣٢٦) من قانون الشركات، لأن الأولى تحدد مدة عدم سماع الدعوى بفترة خمس سنوات من تاريخ إتمام الشهر في الحالات التي يكون فيها الشهر واجباً (التصفية) في حين تحددها المادة الأخرى فترة ثلاث سنوات من شهر انتهاء التصفية.

ثالثاً: تحسن الإشارة – ونحن في هذا الصدد – إلى أن دعوى دائن الشركة على الشركاء – عند انقضاء الشركة – تنقضي بمرور خمس سنوات من تاريخ شهر إتمام التصفية بحسب المادة (٢٨) من قانون الشركات، بيد أن بعد انتهاء التصفية يجوز لكل دائن لم يستوف دينه أن يطلب شهر إفلاس الشركة خلال السنتين التاليتين لشطبها من السجل التجاري بناء على المادة (٢/٦٧١) من قانون التجارة. والفائدة التي يجنيها الدائن الذي لم يستوف دينه من طلب شهر إفلاس الشركة تكمن في مشاركة باقي الدائنين في الأموال التي استوفوها من الشركة أو في الرجوع على الشركاء المتضامنين في الشركة في أموالهم الخاصة أو في الرجوع على الشركاء في حدود حصصهم التي استعادوها من الشركة بعد التصفية.

خامساً – مرجعية شركة المساهمة المقفلة إلى الأحكام العامة لشركة المساهمة العامة:

تقدم القول إن البند (٥) من المادة (٤) ذكرت ضمن أشكال الشركات شركة المساهمة دون أن تحدد شكلي الشركة ضمن صلب المادة، وهما شركة المساهمة العامة وشركة المساهمة المقفلة، على الرغم من أنهما شكلان مختلفان، وليس ثمة مبرر للمشرع في ذلك كونه سهل تحول شركة المساهمة المقفلة إلى مساهمة عامة، من خلال الترخيص للشركة بزيادة رأس مالها عن طريق الاكتتاب العام أو بالإدراج بسوق الأوراق المالية حسبما نصت عليه المادة (٢٣٧) من قانون الشركات.

وقد ترتب على ذلك أن المادة (٢٧٥) من قانون الشركات حددت الأشكال التي تتخذها الشركة القابضة ومن ضمن هذه الأشكال شركة المساهمة دون أن تحدد ما إذا كانت شركة مساهمة عامة أو مقفلة، ولاسيما أن المادة (٢٢٩) من قانون الشركات القديم حددت شكل الشركة القابضة بالمساهمة المقفلة، وترجع العلة في ذلك – بحسب الظاهر – إلى عدم اتخاذ شركة المساهمة العامة التي بمقدورها استقطاب أموال ضخمة لتكوين رأس مالها وسيلة للسيطرة على الشركات ومن ثم تعزيز التركيز الاقتصادي في السوق[١٩].

وفي ذلك نورد بعض الملاحظات على النحو التالي:

أولاً: لم يضع المشرع الكويتي تعريفاً في المادة الأولى من قانون الشركات لشركة المساهمة بأن تشمل المساهمة بشكليها، وذلك من أجل الاقتصار على ذكر شركة المساهمة في المادة (٤) دون أن تذكر المساهمة بشكليها.

ثانياً: على الرغم من أن المشرع ذكر في المادة (٤) من قانون الشركات شركة المساهمة فقط دون أن يحدد شكليها، فإنه أطلق على الباب التاسع تسمية شركة المساهمة العامة ثم أطلق على الباب العاشر تسمية المساهمة المقفلة. ومن جانب آخر أجرى على شركة المساهمة المقفلة أحكام المساهمة العامة في كل ما لم يرد بشأنه نص خاص في الباب العاشر من قانون الشركات.

ثالثاً: التفت المشرع في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات عن تحديد شكل شركة المساهمة الذي يجوز للشركة القابضة أن تتخذه، فهل يشمل المساهمة بشكليها أو المساهمة المقفلة على غرار المادة (٢٢٩) من قانون الشركات القديم أو

(١٩) أحمد عبدالرحمن الملحم، نظرات في أحكام الشركات القابضة، مجلة المحامي، العدد أكتوبر، نوفمبر، ديسمبر ١٩٩٥.

المساهمة العامة. بيد أن المشرع وضع عقدين نموذجين للشركة القابضة – إلى جانب النماذج الأخرى – واحداً لشركة مساهمة عامة وآخر للمقفلة[٢٠].

سادساً – عدم جواز توزيع أرباح صورية – تكرار بين المادة (٢٠) والمادة (٢٥٧) من قانون الشركات:

ورد في الأحكام العامة لقانون الشركات في المادة (٢٠) أنه: "لا يجوز توزيع أرباح صورية، وإلا جاز لدائني الشركة مطالبة كل شريك وكل من استفاد برد ما قبضه منها ولو كان حسن النية، ويكون مدير الشركة أو مجلس الإدارة الذي أوصى بتوزيع الأرباح الصورية مسؤولاً بالتضامن عن رد هذه الأرباح، ولا يلتزم الشريك برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية".

وقد نصت المادة (٢٥٧) من قانون الشركات على أنه: "مع مراعاة الأحكام التي يتضمنها عقد الشركة، يجوز للجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن توزع في نهاية السنة المالية أرباحاً على المساهمين، ويشترط لصحة هذا التوزيع أن يكون من أرباح حقيقية، وفقاً للمبادئ المحاسبية المتعارف عليها، وألا يمس هذا التوزيع رأس المال المدفوع للشركة"[٢١].

ويثير الجمع بين هاتين المادتين جملة من الملاحظات نوردها على النحو التالي:

أولاً: يستعمل المشرع مصطلحين مختلفين للدلالة على ذات المعنى، ففي المادة (٢٠) لا يجوز توزيع أرباح صورية، في حين في المادة (٢٥٧) يستعمل المشرع مصطلح أرباح حقيقية، وهما يؤديان ذات المعنى، حيث كان يتعين توحيد المصطلحات، بل إن المشرع يستعمل في المادة (٢٠) تارة أرباح صورية وتارة أخرى في عجز المادة الأرباح الحقيقية.

---

(٢٠) الكويت اليوم، ملحق العدد ١١٥٢، الأحد ٦ أكتوبر ٢٠١٣، السنة التاسعة والخمسون ص ٢٩.

(٢١) وقد قررت محكمة التمييز بأن "الجمعية العامة في الشركات المساهمة هي التي تملك وحدها اعتماد الميزانية التي يعدها مجلس الإدارة وتعيين الأرباح الصافية القابلة للتوزيع، ومن ثم فإن حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الأرباح لا ينشأ إلا من تاريخ اعتماد الجمعية العامة لهذه الأرباح، فلا يكون للمساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصدور قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية، وأن الأرباح التي توزع على الشركاء ليست من الأرباح الإجمالية بل الأرباح الصافية، ولا تكون كذلك إلا بعد إجراء الاستقطاعات الضرورية من الأرباح الإجمالية..ولا يكون توزيع الأرباح صحيحاً إلا إذا تحققت الأرباح بالفعل وأنه متى أظهرت الميزانية أن الشركة لم تحقق أرباحاً بل على العكس منيت بخسائر فإنه يستحيل قانوناً توزيع أرباح لأنها ستكون في هذه الحالة مجرد أنصبة صورية لا تعدو كونها استقطاعات من رأس المال الذي يعتبر الضمان العام لدائني الشركة، ويعتبر من قبيل الأرباح أو الأنصبة الصورية... الطعن بالتمييز رقم ١٠٩٠ لسنة ٢٠٠٦ تجاري ٣ صادر بتاريخ ٢٠٠٨/٤/١.

ثانياً: تذهب المادة (٢٠) من قانون الشركات إلى أنه يسأل مدير الشركة أو مجلس إدارتها الذي أوصى بتوزيع الأرباح الصورية بالتضامن عن رد هذه الأرباح، في حين كان يتعين مساءلة مراقب الحسابات أيضاً الذي وافق على توزيع هذه الأموال، وهو على علم بصوريتها.

ثالثاً: ثمة سوء صياغة يعتري المادة (٢٠) من قانون الشركات، حيث نصت على أنه: "... ويكون مدير الشركة أو مجلس الإدارة الذي أوصى بتوزيع الأرباح الصورية مسؤولاً بالتضامن عن رد هذه **الأرباح**..."، لأنها ليست أرباحاً في هذا السياق، وإنما كان يتعين القول "... مسؤولاً بالتضامن عن رد هذه **الأموال**.

رابعاً: ورد في عجز المادة (٢٥٧) من قانون الشركات بأنه: "... ألا يمس هذا التوزيع رأس المال المدفوع للشركة." ونرى أنها عبارة تزيد من المشرع لا داع لها، لأنه إذا كان التوزيع يعتبر اقتطاعاً من رأس المال كانت الأرباح الموزعة صورية، بحسبان أن رأس مال الشركة هو الضمان العام للدائنين.

خامساً: نرى أنه كان ينبغي دمج المادة (٢٥٧) من قانون الشركات في المادة (٢٠) من هذا القانون باعتبار أنها تتصل بالأحكام العامة، ولا يغير من هذا النظر أولاً، كون المادة (٢٥٧) من قانون الشركات تضمنت أن الأرباح توزع من الجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة، لأن المادة (٢٤٢) من قانون الشركات تضمنت ما يفيد ذلك بأن تنظر الجمعية العامة ويدخل في اختصاصها اقتراحات مجلس الإدارة بشأن توزيع الأرباح، وثانياً، ما تضمنته المادة (٢٥٧) في مستهلها بأنه "مع مراعاة الأحكام التي يتضمنها عقد الشركة..." لأن هذه العبارة تندرج ضمن الأحكام العامة التي تسري على كل الشركات، وليست المساهمة فقط.

سابعاً – تكرار بين المادة (٣/٣١٥) والمادة (٣٢١) من قانون الشركات بالنسبة إلى مهمة المصفى في سداد ديون الشركة:

نصت المادة (٣/٣١٥) من قانون الشركات على أنه: "يقوم المصفى بجميع الأعمال التي تقتضيها تصفية الشركة، وله على وجه الخصوص: ...(٣) سداد ديون الشركة...". وفي المقابل نصت المادة (٣٢١) من قانون الشركات على أنه "... وعلى المصفى سداد ديون الشركة..."[٢٢]، بما يحمل التكرار في بيان الأحكام المنظمة لواجبات المصفى، كما أنه تضمنت المادة (٣٢١) من قانون الشركات واجب المصفى

(٢٢) حول القواعد العامة لتصفية الشركات، انظر: عبد شخانبه، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، الناشر المؤلف ١٩٩٢.

في استيفاء ما يكون للشركة من حقوق لدى الغير أو لدى الشركاء، حيث كان يتعين إيراد هذا الواجب ضمن مفردات المادة (٣١٥) من قانون الشركات التي عددت واجبات المصفى، في حين أن محور المادة (٣٢١) من قانون الشركات يدور حول ترتيب وفاء ديون الشركة(٢٣).

ثامناً – تكرار بين المادة (٢٢) والمادة (٣٠٩) من قانون الشركات بشأن الإضافة إلى عنوان الشركة عبارة تحت التصفية:

تضمنت المادة (٢٢) الواردة في الأحكام العامة ما يفيد بأنه إذا كانت الشركة تحت التصفية وجب أن يذكر ذلك في الأوراق التي تصدر عنها، في حين ذكر المشرع في المادة (٣٠٩) من قانون الشركات الواردة في الأحكام الخاصة تكراراً لما ورد في المادة (٢٢) بأنه يجب أن يضاف إلى اسم الشركة عبارة تحت التصفية مكتوبة بطريقة واضحة في المكاتبات الصادرة عن الشركة، ذلك أن المادة (٣٠٩) تغني عن المادة (٢٢) لأن الأولى واردة في الأحكام الخاصة بتصفية الشركات، وقد تقدم القول إنه على الرغم من أن المواد (١–٣٢) من قانون الشركات بمنزلة القواعد العامة، فإن الأحكام الأخيرة من قانون الشركات، ولاسيما التحول والاندماج والانقسام والتصفية، هي بمنزلة الأحكام العامة أيضاً، ومن ثم لا يصح أن يرد تكرار بينهما.

تاسعاً – تكرار بين المادة (٢٣) والمادة (٧٨) من قانون الشركات بشأن عدم اكتساب شركة المحاصة الشخصية الاعتبارية:

نصت المادة (٢٣) على أنه: "فيما عدا شركة المحاصة، تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من تاريخ القيد..."(٢٤). فعلى الرغم من أن المشرع استثنى شركة المحاصة من التمتع بالشخصية الاعتبارية في مطلع هذه المادة وفي القواعد العامة للشركات، فإنه نص مرة أخرى في المادة (٧٨) على أنه: "ليس لشركة المحاصة شخصية اعتبارية..." بما يحمل التكرار المخل بالصياغة المنضبطة، بما يحمل التكرار بين القواعد العامة والقواعد الخاصة.

(٢٣) حول مهمة المصفى انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص ٦٠٦–٦٣٨، ٢٠١٤.

(٢٤) حول الشخصية الاعتبارية لشركة، انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ص ٢٤٧–٣١٧، ٢٠١٤.

المبحث الثاني
الملاحظات الموضوعية

ويندرج ضمن الملاحظات الموضوعية عشر ملاحظات على النحو التالي، أولاً: المبالغة في تقويم الحصص العينية، ثانياً: مشكلة الموافقة على تقويم الحصة العينية من الشريك الوحيد في الشركة، ثالثاً: النصاب اللازم لاتخاذ قرار بحل الشركة، رابعاً: استمرار المصفى في أعمال الشركة بعد انقضائها، خامساً: سريان التحول وحق الشريك في الاعتراض عليه، سادساً: تعارض بين المادة (٣٢٢) من قانون الشركات والمادة (٦٧٤) من قانون التجارة بالنسبة إلى سلطة المصفى في طلب شهر إفلاس الشركة، سابعاً: مجمل أحكام التصفية متعلقة بالنظام العام بما يتعارض مع الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩) من قانون الشركات، ثامناً: الجمعية العامة المختصة بالموافقة على إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم، تاسعاً: متطلبات شهر عقد الشركة لنفاذه في مواجهة الغير، عاشراً: عدم تحديد الشكل القانوني للشركة ذات الغرض الخاص:

أولاً – المبالغة في تقويم الحصص العينية:

نصت المادة (١١) من قانون الشركات على أنه إذا اتضح أن تقويم الحصص العينية ينقص بأكثر من العشر عن القيمة التي قدمت من أجلها، وجب على الشركة تخفيض رأس المال بما يعادل هذا النقص، وجاز لمقدم الحصة العينية أن يؤدي الفرق نقدا، كما يجوز أن يعدل عن الاكتتاب بالحصة العينية، ويقوم مكتب تدقيق معتمد من هيئة أسواق المال بمهمة تقويم الحصص العينية المقدمة عند تأسيس الشركة أو عند زيادة رأس مالها[٢٥].

ويبين من سياق المادة أنه إذا كان هناك نقص في التقويم بأكثر من العشر عن القيمة التي قدمت الحصة العينية من أجلها، فيتعين على الشركة تخفيض رأس مالها بما يعادل هذا النقص، إلا إذا بادر مقدم الحصة إلى أداء الفرق نقدا إلى الشركة، فإذا رفض الأخذ بالقيمة الحقيقية للحصة العينية، التي تنقص بأكثر من العشر، بما يؤدي إلى خفض حصته العينية، ورفض كذلك أداء الفرق نقدا إلى الشركة، فليس له إلا العدول عن الاكتتاب بالحصة العينية، وتثير هذه المادة جملة من الملاحظات على النحو التالي:

(٢٥) حول قواعد تقويم الحصة العينية، انظر: المواد (٢٤–٢٨) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات.

(١): بناء على مفهوم المخالفة إذا كان النقص في تقويم الحصة العينية عشر بالمائة أو أقل، فليس ثمة داع إلى تخفيض رأس المال أو أداء الفرق نقدا، بما حاصلة المضي في تقويم الحصة حسب القيمة المقدرة (الناقصة)، أي ثمة قدر متسامح فيه من نقص في التقويم مقداره عشر أو أقل عن القيمة التي قدمت من أجلها الحصة العينية، وليس ذلك صحيحاً لأن النقص يضار منه دائن الشركة والشركاء الباقون، حيث يتعين أن يكون تقويم الحصة العينية دقيقاً ويعبر عن القيمة الحقيقية لها دون نقص أو زيادة.

(٢): نص البند (٣) من المادة (٣٣٤) من قانون الشركات على معاقبة كل من قوم بطريق الغش حصصاً عينية بأكثر من قيمتها الحقيقية بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف دينار ولا تزيد على مائة ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين، دون أن يوضع بالاعتبار القدر المتسامح به من نقص في تقويم الحصة العينية وقدره عشر أو أقل من القيمة التي قدمت من أجلها هذه الحصة، وخاصة إذا كان التقويم الناقص للحصة العينية عشر أو أقل بطريق الغش من مكتب التدقيق المعتمد من هيئة أسواق المال.

ثانياً – مشكلة الموافقة على تقويم الحصة العينية من الشريك الوحيد بالشركة:

نصت المادة (١١) من قانون الشركات على أنه: "لا يكون تقويم الحصة العينية نهائياً إلا بعد إقراره من الشركاء أو الجمعية التأسيسية أو الجمعية العامة بحسب الأحوال، ولا يكون لمقدمي الحصة العينية حق التصويت في شأن إقرار التقويم ولو كانوا من أصحاب الأسهم أو الحصص النقدية. ويروم المشرع من عدم مشاركة أصحاب الحصة العينية بالتصويت تجنب تعارض المصالح في التصويت على إقرار التقويم، حيث يقتصر التصويت على تقويم الحصة العينية على الشركاء أصحاب هذه الحصة، لأن ليس لهم مصلحة مباشرة في تقويم الحصة العينية، مثل صاحب هذه الحصة.

وتثور إشكالية إقرار تقويم الحصة العينية في حالة وجود شريك واحد بالشركة، وذلك عند تقديم هذا الشريك حصة عينية فقط أو حصة عينية وأخرى نقدية، ومثال ذلك عند قيام الدولة أو الهيئات والمؤسسات العامة بتأسيس شركة بمفردها بناء على البند (٥) من المادة (١٢١) من قانون الشركات، أو إذا كانت شركة شخص واحد، حيث نصت المادة (٨٧) على أنه يجوز أن يشتمل رأس المال حصصاً عينية تقوم وفقاً للأحكام المنصوص عليها في المادة (١١) من قانون الشركات، دون أن يبين

كيفية إقرار صحة تقويم الحصة العينية المقدمة من الشريك الوحيد في الشركة، ولاسيما أنه ليس ثمة استثناء من ذلك في المادة (١١) من قانون الشركات، فمن الجائز أن يكون هناك مبالغة في تقويم الحصة العينية من أجل تضخيم رأس المال من أجل بيع الشركة أو الحصول على تمويل من الغير(٢٦).

ثالثاً – النصاب اللازم لاتخاذ قرار بحل الشركة:

نصت المادة (٢٩٧) من قانون الشركات على أنه: "مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات، تنحل الشركة لأحد الأسباب التالية: ... (٤) إجماع الشركاء على حل الشركة قبل انتهاء مدتها ما لم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة..."(٢٧)، ومناط هذه المادة أن وضع المشرع قاعدة عامة بمقتضاها يجوز بإجماع الشركاء اتخاذ قرار بحل الشركة قبل انقضاء مدتها، وينطوي ذلك على حكم عام يسري على جميع الشركات، على اعتبار أن المادة (٢٩٧) تضمنت الأسباب العامة للانقضاء، وعلى الرغم من أن المشرع تطلب الإجماع لحل الشركة اتفاقاً، فإنه نص على أنه يجوز أن ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة. ونود أن نبدي بعض الملاحظات على المادة (٢٩٧) من قانون الشركات وذلك على النحو التالي:

أولاً: ذهبت هذه المادة إلى أنه يجوز حل الشركة بإجماع الشركاء قبل انقضاء مدتها، بيد أن ذلك يسري على الشركة التي تضمن عقدها تحديد مدة معينة للشركة، إلا أنه ليس ثمة ما يمنع من اتفاق الشركاء على حل الشركة حتى إن لم يتضمن عقدها تحديد مدة معينة، إذا كان عقد الشركة غير محددة المدة.

---

(٢٦) انظر: المادة الثالثة من القانون رقم ٦ لسنة ٦ لسنة ٢٠٠٨ في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلى شركة مساهمة. الكويت اليوم، العدد ٨٥٧ السنة الرابعة والخمسون، الأحد ١٠ فبراير ٢٠٠٨. والمادة الأولى من المرسوم بالقانون رقم ٢٢ لسنة ٢٠١٢ في شأن تعديل بعض أحكام القانون رقم ٦ لسنة ٢٠٠٨ في شأن تحويل مؤسسة الخطوط الجوية الكويتية إلي شركة مساهمة. الكويت اليوم ملحق العدد ١١٠٢، السنة الثامنة والخمسون الثلاثاء ٢٣ أكتوبر ٢٠١٢، والمادة السابعة عشرة من القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٠١٠ في شأن تنظيم عمليات وبرامج التخصيص، الكويت اليوم العدد ٩٧٩، السنة السادسة والخمسون، الأحد ١٣ يونيو ٢٠١٠.

(٢٧) حول حل الشركات بشكل عام، انظر: محمد فريد العريني، الشركات التجارية المشروع التجاري الجماعي بين وحدة الإطار وتعدد الأشكال، دار الجامعة الجديدة، ص ٦٧–٨٦، ٢٠٠٩.

ثانياً: يبين من صياغة البند (٤) من المادة (٢٩٧) من قانون الشركات أنها غير منضبطة، لأن المشرع أرسى قاعة عامة قوامها تطلب الإجماع لحل الشركة باتفاق الشركاء مالم ينص عقد الشركة على الاكتفاء بأغلبية معينة، كأن يكتفي عقد الشركة بأغلبية تزيد عن النصف أو الثلثين، بيد أن المشرع في صياغة البند (٤) من المادة (٢٩٧) من قانون الشركات لم ينص على مراعاة الأغلبية الخاصة التي نصت عليها المادة (١١٦) من قانون الشركات لحل الشركة ذات المسؤولية المحدودة، بأن تطلبت هذه المادة لحل الشركة بالاتفاق موافقة الشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال، بحسبان أن حل الشركة يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية بمقتضى المادة (١١٧) من قانون الشركات.

ثالثاً: وعلى غرار ذلك نصت المادة (٢٤٩) من قانون الشركات على أن حل شركة المساهمة يدخل في اختصاص الجمعية العامة غير العادية، التي تتخذ قراراتها بأغلبية تزيد على نصف مجموع أسهم رأس مال الشركة المصدر.

رابعاً – استمرار المصفى في أعمال الشركة بعد انقضائها:

نصت المادة (٣١٩) من قانون الشركات على أنه: "إذا قدر المصفى أن مصلحة الشركة تقضي الاستمرار في أعمالها إلى أجل معين، تعين عليه في هذه الحالة دعوة الجمعية العامة أو الشركاء للاجتماع للبت في هذا الأمر إلا إذا كان حل الشركة قد تم بناء على حكم قضائي".

يروم المشرع من تقرير هذا الحكم تمكين المصفى من ممارسة أعمال الشركة إلى أجل محدد، بما يعود بالفائدة على الشركاء والغير، وفي ذلك استثناء مما قررته الفقرة الأخيرة من المادة (٣١٥) من قانون الشركات التي نصت على أنه: "... ولا يجوز للمصفى أن يبدأ أعمالاً جديدة إلا إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة..."[٢٨]، وليس المقصود من ذلك قيام الشركة مرة أخرى أو العدول عن تصفيتها، بل ممارسة أغراض الشركة وهي في دور التصفية بشكل مؤقت، بيد أن هذه الرخصة غير جائزة إذا كان حل الشركة بناء على حكم قضائي، ونرى أن المشرع قد جانبه الصواب فيما قرره من حظر استمرار عمل الشركة إذا كانت منحلة بحكم قضائي، وذلك للأسباب التالية:

(٢٨) حول سلطة المصفى في أن يبدأ عملاً جديداً من أعمال الشركة في القانون المقارن، انظر: أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص ٦٢٤-٦٢٦، ٢٠١٤.

أولاً: نرى أنه كان بدلاً من النص على عدم جواز الاستمرار في أعمال الشركة إذا كانت منحلة بحكم قضائي، قصر ذلك على الأحكام الصادرة ببطلان الشركة لأن الاستمرار يتنافى مع البطلان.

ثانياً: ومن ناحية أخرى قد يحكم القضاء بحل الشركة، ومع ذلك يمكن للمصفى الاستمرار في أعمال الشركة بناء على المادة (٣١٩) من قانون الشركات إذا كان الحل بناء على المادة (٣٠٠) التي أجازت حل الشركة – عدا شركة المساهمة – إذا طلب ذلك أحد الشركاء لعدم وفاء شريك بما تعهد به أو لأي سبب آخر تقدر المحكمة أن له من الخطورة ما يسوغ الحل.

ثالثاً: كما أنه لا يمكن إعمال المادة (٣٠٠) من قانون الشركات باستمرار المصفى بأعمال الشركة في حالة الاندماج أو في حالة صدور قرار بإلغاء ترخيص الشركة لعدم مزاولتها لنشاطها أو في حالة انتهاء الغرض الذي أسست من أجله أو استحالة تنفيذه.

رابعاً: على الرغم من أن المادة (٣١٩) من قانون الشركات نصت على أنه يجوز للمصفى الاستمرار في عمل الشركة، إذا كان حل الشركة قد تم بناء على حكم قضائي، فإن ذلك لا يستقيم مع شهر إفلاس الشركة، لأن الإفلاس يتقرر بحكم قضائي، وقد نص البند (١) من المادة (٦٥٠) من قانون التجارة على أنه: "لقاضي التفليسة، بناء على طلب مديرها أو طلب المفلس وبعد أخذ رأي المراقب، أن يأذن في الاستمرار في تشغيل المتجر إذا اقتضت المصلحة العامة أو مصلحة المدين أو مصلحة الدائنين".

خامساً – سريان التحول وحق الشريك في الاعتراض عليه:

نصت المادة (٢٨١) من قانون الشركات على أنه: "مع مراعاة الأحكام الواردة في هذا القانون، يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر ... ولا يتم التحول إلا بعد استيفاء الإجراءات المقررة لذلك، واتخاذ إجراءات النشر والإعلان..."[٢٩] ونصت المادة (٢٨٢) من قانون الشركات على أنه: "يجوز للشريك الذي يعترض على قرار تحول الشركة الانسحاب من الشركة واسترداد قيمة حصته أو أسهمه، وذلك بطلب يقدم إلى الشركة خلال ستين يوماً من تاريخ القيد...".

(٢٩) الطعن بالتمييز رقم ٢٠٠٦/٤٦ تجاري جلسة ٢٠٠٧/٥/٢٩.

ونود أن نبدي جملة من الملاحظات على هذين النصين، وذلك على النحو التالي:

أولاً: ورد في المادة (٢٨١) من قانون الشركات بأنه يجوز لأي شركة أن تتحول من شكل قانوني إلى آخر، بما مؤداه تقرير المشرع قاعدة عامة تسري على جميع الشركات في تحولها من شكل إلى آخر، في حين أن المشرع لم يراع الشركات التي تتطلب لتأسيسها اتخاذ شكل معين، ومثال ذلك قصر الشركة المهنية في شكل المساهمة المقفلة وذات المسؤولية المحدودة والتضامن والتوصية البسيطة، أي لا يجوز أن تتحول الشركة المهنية إلى مساهمة عامة أو توصية بالأسهم أو شخص واحد، حسبما نصت عليه المادة (٨٠) من قانون الشركات، كما لا يجوز للشركة القابضة أن تتحول إلا إلى شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة أو شخص واحد حسبما نصت عليه المادة (٢٧٥) من قانون الشركات. بيد أنه مما يخفف من عيب الصياغة المتقدم، ما نصت عليه المادة (٦/١٩٢) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات، بنصها على أن يكون الشكل المحولة إليه الشركة صالحاً قانوناً لأغراضها.

ثانياً: نصت المادة (٢٨١) من قانون الشركات على أن التحول يتطلب اتخاذ إجراءات النشر والإعلان، وتعني الأولى النشر في الجريدة الرسمية وتعني الأخرى الإعلان في صحيفتين يوميتين محليتين تصدران باللغة العربية والموقع الإلكتروني إن وجد، دون أن تتطلب المادة ختام الإجراءات بالقيد في السجل التجاري، في حين مكنت المادة (٢٨٢) من قانون الشركات الشريك من الاعتراض على قرار التحول بطلب يقدم إلى الشركة خلال ستين يوما من تاريخ القيد.

وبناء على ما ورد في عجز المادة (٢٨١) من قانون الشركات من أن تحدد اللائحة التنفيذية شروط وإجراءات التحول، فقد نصت اللائحة التنفيذية في المادة (١٩٣/رابعاً) على قيد التحول بالسجل التجاري. بيد أنه مما يعاب على اللائحة التنفيذية في هذا الصدد أنها لم تنظم إجراءات اعتراض الشريك على قرار التحول، ولاسيما أن المادة (٢٨٢) من قانون الشركات قررت تقديم الشريك اعتراضه على قرار التحول إلى الشركة خلال ستين يوما من قيد التحول بالسجل التجاري، مما يتطلب ضمان حقوق الشريك في إثبات تقديم الاعتراض خلال المدة المحددة.

سادساً – تعارض بين المادة (٣٢٢) من قانون الشركات والمادة (٦٧٤) من قانون التجارة بالنسبة إلى سلطة المصفى في طلب شهر إفلاس الشركة:

تعرض المادة (٣٢٢) من قانون الشركات حالة توزيع ناتج التصفية على الشركاء بعد وفاء ديون الشركة، وقد قرر المشرع في عجز المادة بأنه "... وفي جميع الأحوال التي لا تكفي فيها أموال الشركة للوفاء بديونها يجوز للمصفى اتخاذ

الإجراءات المقررة في القانون لشهر إفلاس الشركة"[٣٠]. ويستفاد من ذلك أن المشرع أعطى للمصفى سلطة طلب شهر إفلاس الشركة عند عجزها عن الوفاء بديونها، وهو ما يسمى شهر الإفلاس الإجباري، نتيجة إلى تخلف الشركة عن وفاء ديونها، ذلك أنه من حيث المبدأ يجوز شهر إفلاس الشركة ولو لم تقف عن دفع ديونها التجارية، وذلك إذا حلت ومضي في إجراءات تصفيتها وتبين أنها عاجزة عن الوفاء بديونها، وذلك إعمالا للمادة (٢/٦٧١) من قانون التجارة وفي هذه الحالة مكن المشرع مصفى الشركة من طلب شهر إفلاسها، بمقتضى المادة (٣٢٢) من قانون الشركات.

بيد أنه ثمة تعارض بين حق المصفى في طلب شهر إفلاس الشركة وفق المادة (٣٢٢) من قانون الشركات والمادة (٦٧٤) من قانون التجارة، التي منعت المصفى من طلب شهر إفلاس الشركة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من أغلبية الشركاء في شركات التضامن والتوصية البسيطة، ومن الجمعية العامة العادية في الشركات الأخرى، وذلك على خلاف الأشخاص أو الجهات التي منحها المشرع حق طلب شهر إفلاس التاجر وهو التاجر نفسه أو أحد دائنيه، كما يجوز للنيابة العامة طلب شهر إفلاس التاجر أو المحكمة من تلقاء نفسها وذلك بناء على ما جاء في المادة (٥٥٧) من قانون التجارة، كما يجوز لورثة التاجر طلب شهر إفلاسه بعد وفاته خلال السنتين التاليتين للوفاة حسبما نصت عليه المادة (٣/٥٦٢) من قانون التجارة.

ولا يغير من هذا النظر كون المشرع نص في عجز المادة (٣٢٢) من قانون الشركات أنه "... يجوز للمصفى اتخاذ الإجراءات المقررة في القانون لشهر إفلاس الشركة." من حيث إنه يدخل من ضمن تلك الإجراءات ضرورة حصول المصفى على إذن الشركاء لطلب شهر إفلاس الشركة، لأن لو كان المقصود من المادة (٣٢٢) من قانون الشركات ذلك، لما كانت ثمة حاجة إلى الفقرة الأخيرة للمادة (٣٢٢) من قانون الشركات، ولأمكن للمصفى اللجوء للمادة (٦٧٤) من قانون التجارة دون حاجة للنص على ذلك في المادة (٣٢٢) من قانون الشركات. والمقصود في قيام المصفى باتخاذ الإجراءات المقررة في القانون لشهر إفلاس الشركة، اتباع الإجراءات القانونية الواردة بشكل خاص في المواد (٥٩٩-٥٦٢) من قانون التجارة.

---

(٣٠) للمزيد من التفصيل حول أحكام الإفلاس في القانون الكويتي، انظر: عزيز العكيلي، أحكام الإفلاس في قانون التجارة الكويتي، الطبعة الأولي، الكويت ١٩٨٧. عبدالفضيل محمد أحمد، الإفلاس في القانون الكويتي، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ٢٠٠٩. أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن، الجزء الأول الطبعة الثانية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ص ٥٥٠-٥٨٩، ٢٠١٤.

ونحن نؤيد إعطاء المصفى سلطة طلب حل الشركة دون حاجة إلى الحصول على إذن الشركاء، بما يؤدي إلى إعمال المادة (٣٢٢) من قانون الشركات وذلك لأن المصفى هو الممثل القانوني للشركة أمام القضاء والغير، وإعمالاً لذلك نصت المادة (٦٧٦) من قانون التجارة على أنه: "يقوم النائب عن الشركة التي شهر إفلاسها مقامها في كل أمر يستلزم فيه القانون أخذ رأي المفلس أو حضوره." والمادة (٣٢٢) تنصرف إلى الإفلاس الإجباري الذي تعجز فيه الشركة عن الوفاء بديونها، كما أن حكم الإفلاس حكم مقرر لحالة الوقوف عن الدفع وليس منشئ لها، وهو الأمر الذي يجوز فيه للقاضي إرجاع تاريخ الوقوف عن الدفع إلى سنتين من تاريخ صدور الحكم بشهر الإفلاس، حسبما نصت عليه المادة (٢/٥٦٨) من قانون التجارة.

سابعاً – مجمل أحكام التصفية متعلقة بالنظام العام بما يتعارض مع الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩):

نصت المادة (٣٠٥) من قانون الشركات على أنه: "... ويتبع في تصفية الشركة الأحكام المنصوص عليها في المواد التالية ما لم ينص في عقد الشركة على غير ذلك"[٣١]. ومؤدي هذه الفقرة أن الأحكام الواردة في المواد (٣١٠-٣٢٦) هي أحكام مفسرة أو مكملة يجوز الاتفاق على خلافها، في حين أن مجمل هذه المواد آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، والمسائل التي تتضمن مجالاً لاتفاق الشركاء في عقد الشركة، هي قليلة جدا مقارنة مع الأحكام الآمرة ويمكن حصر الأحكام التي يجوز الاتفاق على خلافها بما يلي:

(١) تعيين المصفى أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم بحسب الفقرة الأولى من المادة (٣١٢).

(٢) تحديد طريقة بيع أموال الشركة بحسب المادة (٣١٥/٤).

(٣) تحديد الأغلبية المطلوبة لاتخاذ قرار من المصفين في حالة تعددهم بحسب المادة (٣١٦).

(٤) تحديد مدة تصفية الشركة بحسب المادة (٣١٨).

لذلك ليس ثمة داع إلى إيراد الفقرة الأخيرة من المادة (٣٠٩) من قانون الشركات، حيث كان يتعين إلغاؤها، لأنها كانت واردة في قانون الشركات القديم في المادة (٣١).

(٣١) حول القواعد العامة لتصفية الشركات، انظر: عبد شخانبه، النظام القانوني لتصفية الشركات التجارية، الناشر المؤلف ١٩٩٢.

ثامناً – الجمعية العامة المختصة بالموافقة على إصدار سندات قابلة للتحويل إلى أسهم:

تضمن الفصل السادس من الباب التاسع لقانون الشركات السندات والصكوك التي تصدرها شركة المساهمة العامة، وقد تضمن قانون الشركات الأحكام العامة لإصدار السندات والصكوك، حيث نصت المادة (٢/١٨٠) من قانون الشركات على أنه: "لا يجوز للشركة إصدار سندات أو صكوك إلا بعد استيفاء الشروط التالية... أن يصدر عن الجمعية العامة العادية قرار بإصدار السندات أو الصكوك...."، وفي مجال تحديد شروط إصدار سندات أو صكوك قابلة للتحويل إلى أسهم نصت المادة (١٨٧) من قانون الشركات على تطلب صدور قرار بذلك من الجمعية العامة العادية(٣٢). ونود أن نبدي بعض الملاحظات على النحو التالي:

أولاً: على الرغم من أن المادة (١٩٢) من قانون الشركات نصت على ألا يجوز للشركة – بعد صدور قرار من الجمعية العامة بإصدار سندات أو صكوك قابلة للتحويل إلى أسهم – أن تخفض رأس مالها، بما حاصله تطلب صدور قرار من الجمعية العامة العادية، على هدي المادة (٢/١٨٠) من قانون الشركات والمادة (١٨٧) من قانون الشركات على النحو المتقدم، فإن المادة (١٩٠) من قانون الشركات نصت على أنه لا يجوز للشركة – بعد صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بإصدار سندات أو صكوك قابلة للتحويل إلى أسهم أن توزع أسهماً مجانية أو أرباحاً من الاحتياطي، بما حاصله تعارض هذه المادة مع المواد المتقدمة في تطلبها عقد جمعية عامة غير عادية للموافقة على إصدار سندات أو صكوك قابلة للتحويل إلى أسهم.

ثانياً: تجدر الإشارة إلى أنه إذا كان إصدار سندات أو صكوك يتطلب موافقة الجمعية العامة العادية على النحو المتقدم، فإن تمكين أو تخويل مجلس الإدارة في الاقتراض يتطلب صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية، ذلك أن المادة (٢١٥) من قانون الشركات قد نصت على أن "... يبين في عقد الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات والتحكيم والصلح والتبرعات". ومن المعلوم أن تعديل عقد الشركة لهذا الغرض يتطلب موافقة الجمعية

(٣٢) للمزيد من التفصيل حول السندات والصكوك التي تصدرها شركات المساهمة، انظر: المواد (١٧٨–٢٠٧) من قانون الشركات الكويتي. هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية، المعايير الشرعية، ص (٢٨٨–٣٠٤) ٢٠١٤.

العامة غير العادية حسبما نصت عليه المادة (٢٤٩) من قانون الشركات، ومقتضى ذلك أن الأصل العام عدم اختصاص مجلس الإدارة في الاقتراض إلا إذا نص على خلاف ذلك في عقد الشركة، من ثم أناط المشرع بعقد الشركة – أي بما يتفق عليه المساهمين – في تحديد مدى سلطة المجلس في الاقتراض، فإما يذهب العقد على تفويض المجلس في الاقتراض أو يتطلب موافقة الجمعية العامة العادية، كما هو الشأن في إصدار السندات أو الصكوك أو يشترط رفع الأمر إلى الجمعية العامة غير العادية.

تاسعاً – متطلبات شهر عقد الشركة لنفاذه في مواجهة الغير:

نصت المادة (٩) من قانون الشركات على أنه: "فيما عدا شركة المحاصة، يشهر عقد الشركة وما يطرأ عليه من تعديلات وفقا لأحكام القانون، فإذا لم يشهر العقد على النحو المذكور كان غير نافذ في مواجهة الغير..." وهذه قاعدة عامة لم يستثن منها المشرع سوى شركة المحاصة، حيث تطلب المشرع شهر عقد الشركة وما طرأ عليه من تعديلات لنفاذه في مواجهة الغير، والشهر يتضمن النشر في الجريدة الرسمية والقيد في السجل التجاري، وعلى الرغم من ذلك فقد نصت المادة (٥٢) من قانون الشركات على أنه لا يجوز تعديل عقد شركة التضامن إلا بقرار يصدر من اجتماع الشركاء بالأغلبية العددية للشركاء الذين يملكون ثلاثة أرباع رأس المال، وينفذ التعديل بالقيد، وتسري هذه المادة على شركة التوصية بالأسهم بمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٥٧) من قانون الشركات.

كما نصت المادة (١١٧) من قانون الشركات على أن تنفذ قرارات الجمعية العامة غير العادية للشركة ذات المسؤولية المحدودة – التي من ضمنها تعديل عقد الشركة – بقيدها بالسجل التجاري. في حين أن المشرع نص في المادة (٢٥٠) من قانون الشركات على أنه لا تنفذ قرارات الجمعية العامة غير العادية – ومن ضمنها تعديل عقد الشركة – إلا بعد اتخاذ إجراءات الشهر، وهو ترديد للقاعدة العامة التي أرساها المشرع في المادة (٩) من قانون الشركات مما يحمل تكرار في القاعدة العامة والقاعدة الخاصة.

عاشراً – عدم تحديد الشكل القانوني للشركة ذات الغرض الخاص:

إذا كان مقبولاً عدم تحديد المشرع الشكل القانوني للشركة التي تعمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية، لأنه من الجائز أن تعمل الشركة على هذا النحو تحت أي شكل من الأشكال القانونية للشركات، حيث إن طريقة العمل وفق أحكام الشريعة الإسلامية لا تتنافى مع الشكل القانوني للشركة، مهما كان ذلك الشكل، بيد أن الشركة ذات الغرض الخاص تنشأ من أجل القيام ببعض الأغراض الخاصة، وهي في القوانين

المقارنة يكون فيها الشركاء من ذوي المسؤولية المحدودة، لذلك كان ينبغي تحديد الشكل القانوني لها، إما شركة شخص واحد أو ذات مسؤولية محدودة أو مساهمة.

الخاتمة:

تبين مما تقدم أن ثمة عجلة في إصدار قانون الشركات، حيث انعكس ذلك على صياغة غير منضبطة في بعض مواده، ظهر ذلك في تكرار بعض الأحكام في مواد متفرقة، أو تعارض بين مواد مختلفة، أو غموض في تحديد الجهة المختصة لإصدار قرار معين، أو الخلط بين المصطلحات القانونية أو قصر في تنظيم مسائل معينة.