United Arab Emirates University

Scholarworks@UAEU

Private Law Theses | Private Law

9-2018

الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها)دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي والقانون الأمريكي(

أحمد محمد عبدالله الكندري

Follow this and additional works at: https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses

Part of the Law Commons

Recommended Citation

عبدالله الكندري, أحمد محمد, "الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها)دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي والقانون الأمريكي(" (2018). *Private Law Theses*. 28.
https://scholarworks.uaeu.ac.ae/private_law_theses/28

This Thesis is brought to you for free and open access by the Private Law at Scholarworks@UAEU. It has been accepted for inclusion in Private Law Theses by an authorized administrator of Scholarworks@UAEU. For more information, please contact fadl.musa@uaeu.ac.ae.

UAEU

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University

جامعة الإمارات العربية المتحدة

كلية القانون

قسم القانون الخاص

الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها (دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي والقانون الأمريكي)

أحمد محمد عبدالله الكندري

أطروحه مقدمة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

إشراف د.أحمد محمد الضليع الزعابي

سبتمبر 2018

إقرار أصالة الأطروحة

أنا **أحمد محمد عبدالله الكندري** الموقع أدناه، طالب دراسات عليا في جامعة الإمارات العربية المتحدة ومقدم الأطروحة الجامعية بعنوان "***الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها (دراسة مقارنة – بين القانون الإماراتي والقانون الكويتي والقانون الأمريكي)***"، أقر رسميا بأن هذه الأطروحة هي العمل البحثي الأصلي الذي قمت بإعداده تحت إشراف **د. أحمد محمد الضليع الزعابي، أستاذ مشارك في كلية القانون**. وأقر أيضاً بأن هذه الأطروحة لم تقدم من قبلي لنيل درجة علمية مماثلة من أي جامعة أخرى، علماً بأن كل المصادر العلمية التي استعنت بها في هذا البحث قد تم توثيقها والاستشهاد بها بالطريقة المتفق عليها. وأقر أيضاً بعدم وجود أي تعارض محتمل مع مصالح المؤسسة التي أعمل فيها بما يتعلق بإجراء البحث وجمع البيانات والتأليف وعرض نتائج و/أو نشر هذه الأطروحة.

توقيع الطالب: أحمد التاريخ: ١٧/٩/٢٠١٨

حقوق النشر © 2018 أحمد محمد عبدالله الكندري
حقوق النشر محفوظة

إجازة أطروحة الماجستير

أجيزت أطروحة الماجستير من قبل أعضاء لجنة المناقشة المشار إليهم أدناه:

1) المشرف (رئيس اللجنة) –د/ أحمد محمد الزعابي

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم القانون الخاص

كلية القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:_____ التاريخ:٢٠١٨/٩/١٧

2) عضو خارجي : د / مراد المواجده

الدرجة : أستاذ مشارك

رئيس قسم القانون التجاري بأكاديمية شرطة دبي

التوقيع:_____ التاريخ:٢٠١٨/٩/١٧

3) عضو داخلي : د/ عماد الدحيات

الدرجة : أستاذ مشارك

قسم : القانون الخاص

كلية : القانون – جامعة الإمارات العربية المتحدة

التوقيع:_____ التاريخ :٢٠١٨/٩/١٧

الملخص

ما من شك أن اقتباس مصطلحات من التشريعات المقارنة دالة على إقامة تنظيم قانوني مغاير لذلك المُتبع في المسائل الإعتيادية، يجب أن يتبعه مسألة التحقق من أثر تدشين هذا التنظيم على أهم الأُسس الواردة في تشغيل وإدارة الشركات الواردة في قانون الشركات التجارية، والتي تتمحور حول مسألة الرقابة في الإدارة، والمشاركة في رأس المال.

وهذا التنظيم القانوني ذو الصفة الخاصة قد ظهرت وتشكلت ملامحه على المستوى العالمي في القرن التاسع عشر في الولايات المتحدة الأمريكية، وذلك بعد أن شهدت أساليب مختلفة تهدف إلى التركيز الاقتصادي، وذلك من خلال إقامة كيانات اقتصادية عملاقة تُسيطر على قطاعات تجارية واسعة في السوق.

ومن خلال دراسة هذا التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها ضمن النصوص القانونية الواردة في قانون الشركات التجارية الإماراتي رقم (2) لسنة 2015، ومقارنتها بتشريعات أخرى، لإظهار مدى ملاءمة صياغتها للغاية التي شُرعت من أجلها، ليكون الهدف من ذلك التطرق لعنصر المسؤولية وإلحاقه بمن تسبب بالضرر بناءً على تلك النصوص القانونية، ومدى إسعاف ذلك للأحكام القضائية المتعلقة بهذا الموضوع.

وفي تقدير هذه النصوص القانونية الواردة محل موضوع الشركة القابضة، إذ يبدو بأنها لم تكن حاسمة لعنصر المسؤولية ونسبته لمن تسبب بالضرر، كما وأنها لم تستوضح هذه النصوص جدوى العلاقة القائمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك في ظل تقدم بعض التشريعات الأخرى في هذه المسائل، فلا بد من أن يقوم المشرع الإماراتي بإعادة تقدير هذه المسائل، ليُراعي بها الغاية التي شُرع من أجلها التنظيم القانوني الخاص للشركة القابضة.

كلمات البحث الرئيسية: الشركة القابضة، الشركة التابعة، السيطرة، شكل الشركة، أغراض الشركة، المسؤولية، المسؤولية المحدودة، المسؤولية التضامنية، الإلتزامات، الرقابة، رأس المال.

العنوان والملخص باللغة الإنجليزية

Legal Aspects Regulating the Relationship of the Holding Company with its Subsidiaries: A Comparative Study

Abstract

There is no doubt that the quotation of terminology from the comparative legislation is a function of establishing a legal regulation different from that followed in ordinary matters, It must be followed by the question of verifying the effect of launching this systematization on the most important bases contained in the operation and management of companies listed in the Commercial Companies Law, Which focuses on the issue of supervision in management and participation in capital.

And this legal systematization of special character has emerged and its features were formed at the global level in the nineteenth century in the United States of America, After experienced various methods aimed to economic focus, By establishing giant economic entities that control large commercial sectors in the market. And through The study of this legal systematization of the holding company and its subsidiary within the legal texts contained in the UAE Commercial Companies Law No. 2 of 2015, and to compare them with other legislations, to demonstrate the appropriateness of the very formulation they have legitimated for it, to be the purpose of this is to address the component of liability and to attach it to the person who caused the damage based on these legal texts, and the extent to which it is assisted by the relevant judicial awards.

In assessing these legal texts in the subject of the holding company, it appears that they were not decisive for the component of liability and its attributed to those who caused the damage, as they did not clarify these texts the usefulness of the relationship between the holding company and its subsidiary, In the course of the progress of some other legislations in these issues, the UAE legislator must reassess these issues to take into consideration the purpose for which the legal systematization of the Holding Company was legitimated.

Keywords: Holding Company, Subsidiary company, Control, Company Form, Company Purposes, Liability, Limited Liability, Joint Liability, Commitments, Minority Shareholders, Observation, Capital.

شكر وتقدير

أود أن أوجه جزيل الشكر والتقدير إلى الأساتذة الأفاضل والإداريين في جامعة الإمارات العربية المتحدة على دعمهم الكبير خلال دراستي في برنامج الماجستير وأخص بالذكر د.أحمد الزعابي المشرف على الرسالة والذي لم يبخل في توجيهاته ودعمه. وأتقدم بالشكر لأعضاء اللجنة الحضور على مساهمتهم في هذه الدراسة، والشكر موصول أيضاً لكل الزملاء في برنامج الماجستير والذين كانوا خير معين،،، إليهم جميعاً أهدي ثمرة جهدي في برنامج الماجستير في القانون الخاص،،،،،على هديٍ من قوله تعالى: (نَرْفَعُ دَرَجَاتٍ مَّن نَّشَاءُ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ) سورة يوسف الآية 76.

الإهداء

إلى كل من ساندني ووقف بجانبي .. إلى من لم يبخل علي بدعائه

قائمة المحتويات

العنوان i
إقرار أصالة الأطروحة ii
حقوق الملكية والنشر iii
إجازة أطروحة الماجستير iv
الملخص vi
العنوان والملخص باللغة الإنجليزية vii
شكر وتقدير ix
الإهداء x
قائمة المحتويات xi
المقدمة 1
الفصل الأول: ماهية الشركة القابضة والشركة التابعة 7
المبحث الأول: تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة 7
المطلب الأول: مفهوم الشركة القابضة والشركة التابعة 8
الفرع الأول: المقصود بالشركة القابضة والشركة التابعة 8
الفرع الثاني: دواعي وجود الشركة القابضة 17
المطلب الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة 22
الفرع الأول: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو حصري وفقاً لقانون الشركات الإماراتي 22
الفرع الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو جوازي وفقاً للقانون المقارن 27
المبحث الثاني: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها 33
المطلب الأول: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق السيطرة الإدارية والمالية ووسيلة الإندماج 34
الفرع الأول: السيطرة الإدارية والمالية 35
الفرع الثاني: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق وسيلة الإندماج 42

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.....50

الفرع الأول: تطبيق قانون المعاملات المدنية في تحديد أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة 51

الفرع الثاني: مدى ملاءمة تأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفق نظرية الوكالة ونظرية المجموعة.....59

الفصل الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة وإلتزامات الشركة التابعة لها في مواجهة حقوق فئة الأقلية 72

المبحث الأول: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة 72

المطلب الأول: القواعد القانونية في مسؤولية الشركة القابضة والشركة التابعة.....73

الفرع الأول: دعاوى المسؤولية العامة.....74

الفرع الثاني: سلطة هيئة الأوراق المالية والسلع 85

المطلب الثاني: المشاركة بالإشراف والرقابة بين المديرين ومجلس الرقابة ومسؤولية كل منهما 92

الفرع الأول: مسؤولية المدير 93

الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الرقابة 99

المبحث الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن الإلتزامات وكفالة حقوق فئة الأقلية 105

المطلب الأول: المسؤولية على سبيل التضامن عن ديون الشركات التابعة.....106

الفرع الأول: حالات تحقق المسؤولية التضامنية 107

الفرع الثاني: كفالة حقوق فئة الأقلية في ظل المسؤولية التضامنية.....116

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية المقترحة للحد من شكلية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة 125

الفرع الأول: إبرام رابطة عقدية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها 126

الفرع الثاني: التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة 132

خاتمة الدراسة 138

النتائج 140

التوصيات 142

قائمة المراجع والمصادر 144

المقدمة

إن ما جاء به المشرع في إعداده للشركة القابضة لم يكن يتناول هذه المسألة على اعتبار أنها شكل من أشكال الشركات التجارية يُضاف حديثاً إلى باقي الأشكال المذكورة بالقانون، بل تناولها على أنها استدراك وتصويب لبعض الممارسات التجارية التي كانت تهدف إلى بناء وحدة اقتصادية كبيرة الحجم، بحيث تقوم في ظاهرها بالسيطرة على قطاعات تجارية متعددة، بينما في باطنها نظام قانوني استُحدثت أحكامه لإحلال وتشريع ما يصبوا إليه الإقتصاد العالمي في المراحل الأخيرة من تطور هائل وظهور شركات تتعاطى نشاطاً أو مكملة لنشاط شركة أخرى غايتها التأثير على عمليات التخطيط والتوجيه[1].

وهذا ما يجعل تفسير الأمر على نحوٍ بسيط مُشترط تحققه بوجود مجموعة من الشركات، ومن هنا ارتبطت فكرة مجموعة الشركات بما نُسميه "القبضة المسيطرة" والتي تتمثل بعنصرين، فيقوم العنصر الأول على التركيز الإقتصادي، بينما يقوم العنصر الثاني على تحقيق التوازن الإقتصادي، وما الشركة القابضة سوى النظام القانوني الذي وضعه المشرع لتحقيق هذه الفكرة، بحيث تُسيطر الشركة القابضة وتُحكِم قبضتها على مجموعة من الشركات، لتمارس عملها من خلال هذه الشركات، ويُطلق على الأخيرة الشركة التابعة.

لكن اعتماد عنصر المسؤولية كما جاء في ثنايا تنظيم القواعد العامة في الشركات ليتم تطبيق هذا العنصر على الشركة القابضة وفق تنظيمها القانوني الخاص، في الحين التي تقوم بها علاقة ترتبط من خلالها هذه الشركة بشركة أخرى تسمى الشركة التابعة، وأن لكلٍ منهما شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة عن الأخرى، الأمر الذي حبانا إلى تكريس هذه الدراسة لبيان نطاق المسؤولية المُلقاة على الشركة القابضة على النحو الذي يكون فيه للشركة التابعة شخصية اعتبارية تتميز بإستقلاليتها، ودور عنصر العلاقة الرابط بين هاتين الشركتين، ففي ذات الحين نص قانون الشركات

(1) ناصيف، الياس (1998) موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي، لبنان، بيروت، ص22.

التجارية في المادة (21) بأنه: "تتمتع الشركة التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها"[1]، ومن هنا بدأت المحاذير المتعددة تطفو على سطح قانون الشركات التجارية، وذلك من خلال المنظور الفقهي للنصوص والتطبيق العملي لأحكامه من خلال أحكام القضاء.

وإسهاماً منا لتبيان حدود ونطاق الأمر المختلف فيه، نُقدم هذه الدراسة بعنوان "الجوانب القانونية المنظمة لعلاقة الشركة القابضة بالشركات التابعة لها"، وذلك من خلال دراسة مقارنة قائمة على قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2) لسنة 2015، وقانون الشركات لدولة الكويت رقم (1) لسنة 2016، والقانون الأمريكي.

دوافع اختيار الموضوع

رغبةً لمناقشة هذا التنظيم القانوني الخاص الوارد في قانون الشركات التجارية نظراً لقلة البحوث والدراسات التي نُشرت حول هذا الموضوع، وخاصةً بعد إصدار قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (2) لسنة 2015 وتطرّق الباحثين في هذا المجال حول النُقاط التي استحدثها المشرع ومن ضمنها الشركة القابضة، فنجد بعد قراءة النصوص ذات الشأن أن المشرع لم يتطرق بشكل صريح وقاطع يحسم عنصر المسؤولية.

أهمية الدراسة

الأهمية النظرية

يكاد لا يُختلف عليه أنه وعلى وجهه الخصوص في مجال الشركات التجارية تظهر التساؤلات والجدل الفقهي حول هذا التنظيم القانوني – الشركة القابضة - كلما تقدمنا في التطبيقات في الوسط التجاري، فنجد الدول التي عرفت الشركة القابضة منذ زمن بعيد قد توصلت لوضع

(1) الفقرة (4)، من المادة (21)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2) لسنة 2015، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

قواعد قانونية لتحد من وجود المخاطر والمشكلات، بيد أن الجدل القائم هو قلة الكتابات القانونية التي تبنت الشركة القابضة في ظل قلة الأحكام القضائية الصادرة والتي تتناول موضوعها.

الاهمية العملية

مدى أهمية هذا التنظيم القانوني في الشركات من خلال انشاء وإدارة أكبر المشاريع على مستوى الدولة وعلى مستوى العالم، في ظل وجود بعض المشكلات التي قد تتحملها الشركة القابضة دون الشركة التابعة والعكس.

الهدف من البحث

إظهار أهمية التنظيم القانوني للشركة القابضة كإضافة في قانون الشركات التجارية، وسد مواطن النقص في القواعد القانونية التي نص عليها المشرع، محاولةً للتوصل إلى حدود واضحة تُفصِّل عنصر المسؤولية ليتناسب مع التنظيم القانوني الخاص للشركة القابضة، بإعتباره أحد أهم المسائل محل الدراسة، والسعي جاهدين بأن تكون هذه الدراسة تُقدم ماهو جديد وتُكمل ما بدأته الدراسات السابقة في هذا الحقل، حتى يتم اعتبار هذه الدراسة كمرجع ملهم لمن يبحث في الشركة القابضة.

مشكلة الدراسة

في بادئ الأمر يظهر من خلال نصوص قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة رقم (2) لسنة 2015 التي جاءت في شأن الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وخاصةً في جانب تنظيم النصوص القانونية، إذ يظهر اكتفاء المشرع بذكر عنصر المسؤولية في هذا التنظيم على نحو سطحي، من خلال اسناده للقواعد العامة دون التطرق للتفصيلات ودقائق الأمور والتي نرى بأنها موضع تساؤل هام في قطاع الشركات التجارية على وجه العموم.

إن الموضوع الذي تم اختياره لمناقشته يُثير التساؤل التالي وهو هل أن القواعد القانونية الخاصة بالمسؤولية كافية أم يستوجب إثراؤها، وفي هذه الدراسة سوف نُجيب على هذا التساؤل

كما نسلط الضوء ونُجيب على التساؤلات الفرعية التالي ذكرها، ففي بادئ الأمر من ناحية الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة للشركة، ما هو مدى إمكانية تنظيم قواعد المسؤولية الخاصة بالشركة القابضة والشركة التابعة لها من خلال استغلال العناصر التي يتألف منها هذا التنظيم القانوني لإلحاق المسؤولية تجاه من تسبب بالضرر.

وفي التساؤل الثاني الذي يُطرح في هذا الموضع هو مدى كفاية النصوص القانونية الخاصة بمسؤولية الهيئات، والتي تخص كل ماهو متصل بالشركة من أعمال الادارة التي تتم من خلال مجلس الادارة والمدير التنفيذي وأعمال الجمعية العمومية، وما قد يشوب أعمال هذه الهيئات من تعديات قد تؤدي بدورها إلى عدم المقدرة على إسناد عنصر المسؤولية وإلحاقه بمن تسبب به.

ومن خلال التساؤل الثالث سوف نُظهر ما هو دور هيئة الأوراق المالية والسلع تجاه التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة فيما لو كانت ضمن الشركات الخاضعة لرقابتها، وحدود سلطة الهيئة في مسألة الرقابة.

الدراسات السابقة

- ناصيف، الياس (1998) موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي، لبنان، بيروت.

فقد أثرى هذا المرجع محصلتي العلمية لسد مكامن النقص وأكملها لدي، وذلك أثناء جمعي للمعلومات حول الشركة القابضة وما يتعلق بها من مسائل فقهية بدءاً من ظهور الشركة القابضة، ومتضمناً التفاصيل الدقيقة للعديد من المسائل.

- غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016)، شرح قانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الأولى، دبي (دولة الامارات العربية المتحدة).

حيث يعتبر هذا المرجع شارحاً لنصوص قانون الشركات التجارية رقم (2) لسنة 2015 لدولة الإمارات العربية المتحدة، بالإضافة إلى التطرق لنواحي الفقه، مما يجعل منه أحد المراجع الرئيسية لموضوع الشركة القابضة.

حدود ونطاق الدراسة

نطاقها من حيث المكان: قوانين دولة الإمارات العربية المتحدة، قوانين دولة الكويت، قوانين الولايات المتحدة الأمريكية.

نطاقها من حيث الزمان: بدءاً بنشأة هذا التنظيم القانوني في القرن التاسع عشر، ومن ثم الإنتقال لآخر التعديلات التي صاغها المشرع حول هذا التنظيم.

صعوبات الدراسة

قلة المراجع المتخصصة التي تتناول الشركة القابضة والشركة التابعة لها وفق القوانين محل الدراسة المقارنة، بالإضافة إلى قلة الأحكام القضائية التي تفصل في المسائل التي تتعرض لها الشركة القابضة والشركة التابعة لها في دولة الإمارات العربية المتحدة.

المنهج المُتبع

اتبعنا منهج الدراسة التحليلي المقارن في هذا البحث، وذلك ما بين قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (2) لسنة 2015، وقانون الشركات لدولة الكويت رقم (1) لسنة 2016، والقانون الأمريكي.

تقسيم الدراسة

الفصل الأول: ماهية الشركة القابضة والشركة التابعة

الفصل الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة وإلتزامات الشركة التابعة لها في مواجهة حقوق فئة الأقلية

الفصل الأول: ماهية الشركة القابضة والشركة التابعة

في بادئ الأمر ينبغي لنا أن نتطرق للنظام القانوني الذي تتألف منه بنية الشركة القابضة، وعليه يستوجب أن نبدأ هذا الفصل بماهية كل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وتشمل الماهية مفهوم الشركة القابضة والشركة التابعة لها بالإضافة إلى الأغراض المصرَّح لهذه الشركة بممارستها، ومن ثم نأتي لمسألة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك من خلال طبيعتها ونشأتها والأثر المترتب عليها، وذلك على نحو الدراسة المقارنة، وعليه يكون محور الدراسة على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة

المبحث الثاني: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها

المبحث الأول: تعريف الشركة القابضة والشركة التابعة

حتى تكون الصورة المرجوْ إيصالها على نحو مكتمل دون نُقصانٍ مُخل، يجب ألا نغفل عن ذكر المُناخ الذي ظهرت فيه الشركة القابضة، والدواعي التي ألزمت وجود هذا النظام القانوني، فلابد أن نذكر التداعيات التي أدت بدورها إلى إيجاد هذا النظام القانوني في قطاع الشركات على النطاق العالمي، بدءاً بالتعريف الذي أُسبغ من قبل المشرع الإماراتي والكويتي والأمريكي، وماهو التعريف الذي يصلح أن يُمثل هذا النظام القانوني ويُبرز أغراضه، ويُحقق الهدف الذي جاء من أجله، كما يُربط الأمر بالكيانات التي تتصل به والتي تُسمى بالشركة التابعة، وما في مقدرة الشركة القابضة القيام به من خلال ذكر أغراضها.

وبناءً على ما سبق سوف نقسم الدراسة في هذا المبحث إلى مطلبين اثنين على النحو الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الشركة القابضة والشركة التابعة

المطلب الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة

المطلب الأول: مفهوم الشركة القابضة والشركة التابعة

قبل الخوض في غمار البحث والتعرف على الدواعي التي أوجدت هذا النظام القانوني في الشركات، يتعين بادئ ذي بدء أن نقوم بذكر مفهوم الشركة القابضة والشركة التابعة، ومن ثم نعرج على الأسباب التي أدت إلى ظهور الشركة القابضة، لتكون الدراسة في هذا المطلب من خلال فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: المقصود بالشركة القابضة والشركة التابعة

الفرع الثاني: دواعي وجود الشركة القابضة

الفرع الأول: المقصود بالشركة القابضة والشركة التابعة

إذ لما كان الهدف من وراء هذا النظام القانوني هو السماح بإقامة كيان اقتصادي عملاق البنية، يقوم بتوحيد جهوده من أجل الدخول في قطاعات تجارية واسعة، فتجدر الإشارة بأن أول ظهور لهذه الشركة كان في نهايــة القرن التاسع عشر في أمريكا دون أن يعني ذلك عدم وجودها قبل هذا التاريخ بل كانت موجودة ولكن وسائل نشأتها مرت بظروف غامضة[1]، فالشركات الأمريكية لم تقف مكتوفة الأيدي إزاء القوانين التي أصدرتها الحكومة الأمريكية لمواجهة تحركاتهم والتي تهدف إلى السيطرة على السوق والتحكم بكل ما هو متصلٌ به، وإنما حاولت البحث عن وسائل جديدة لأجل توحيد سياساتها الإقتصادية ولضمان مصالحها الخاصة، فلجأت إلى طريقة الإندماج أي إلى اندماج عدة شركات تنتمي إلى مجموعة مالية واحدة في شركة واحدة، أو أن شركة واحدة تؤسس شركات أخرى أو تشتري كامل أسهم الشركات الأخرى[2]، وقد يكون الأمر قائماً بناءً على قيام شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة

(1) الكيلاني، أحمد (2015)، ما هي الشركة القابضة، مقال منشور على موقع لنكد ان الإلكتروني، تاريخ النشر 1/ديسمبر/2015، تاريخ المطالعة 2018/2/26، الرابط الإلكتروني:
https://ae.linkedin.com/pulse-ماهي-الشركة-القابضة/ahmed-alkilani

(2) عطوي، فوزي (2005)، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، لبنان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، ص475.

وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها[1]، وذلك هو تعريف الشركة القابضة وفقاً لنص المادة (266) من قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، حيث تم تنظيمها في الفصل الأول من الباب السادس في المواد من (266) إلى (270)، فهي إما تُلفظ "القابضة" Holding أو "الأم" parent، وبما أن المشرع الإماراتي استخدم مصطلح الشركة القابضة فإنه ينبغي أن نحذو حذوه في هذا البحث، وذلك بالإضافة إلى الشركة التابعة، حيث نصت المادة (269) على أن:

"1- تعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية:

أ- إذا كانت الشركة القابضة تملك حصصاً حاكمة و مسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها.

ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة.

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

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

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

(1) المادة (266)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ2015/3/31.

ب- التزام الشركة التابعة بالتصرف في أسهمها في الشركة القابضة خلال (12) اثني عشر شهراً من تاريخ تملك الشركة القابضة للشركة التابعة"[1].

ويتضح الأمر عندما عرّف المشرع الاماراتي الشركة القابضة وحصر الأشكال التي يحق لها أن تتخذها لتقوم بعملها، وذلك إما من خلال شركة مساهمة سواء كانت مساهمة عامة أو مساهمة خاصة أو شركة ذات المسؤولية المحدودة، بينما يغُم الأمر وذلك حينما لم ينص المشرع على الاستثناء الوارد في نص المادة (72) والتي تخص الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث جاء فيها: "على أن ينتهي الاسم بعبارة "شركة ذات مسؤولية محدودة"، واختصاراً بعبارة (ذ.م.م)، وفي حالة شركة الشخص الواحد يجب أن يقترن اسم الشركة بإسم مالكها وأن تتبعه عبارة شركة الشخص الواحد ذات مسؤولية محدودة"[2]، فكان على المشرع أن يُدخل هذا الاستثناء في نص المادة (266) والتي تُعرف الشركة القابضة، لتصبح الأشكال التي تتخذها الشركة القابضة كالآتي: شركة المساهمة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة – شركة الشخص الواحد، أو أن ينص بصراحة على أن الإستثناء الوارد في نص المادة (72) لا يسري في هذا الموضع، وما جعلنا نسلك هذا الاتجاه هو أن ما تضمنته المادة (72) لشركة الشخص الواحد إنما هو استثناء من الأصل، فالاستثناء لا يُؤخذ على مطلقه بل يجب ذكره بالنص والتعويل عليه صراحةً.

ومن ثم تكون الشركات المصرح للقابضة بأن تتخذ منها شكلاً لها هي شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة دون شركة الشخص الواحد، وهذا ما نُرجحه، فالشركة القابضة وما يرتبط بها من أذرع تتمثل بالشركات التابعة لها، بالإضافة إلى استثماراتها، أمرٌ يُنبئ بوجود هيكل قانوني عملاق البنية قد لا يتسق بإعتقادنا مع شركة الشخص الواحد لتكون شكلاً للشركة القابضة لإعتبارات عملية، وخلافاً لما سبق فقد اتجه المشرع الكويتي في قانون الشركات عندما

(1) المادة (269)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) المادة (72)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

جاء ذكر الشركة القابضة إلى تحديد الأشكال المخول للشركة القابضة اتخاذها بشكل صريح، حيث نصت المادة (244) على أن: "تتخذ الشركة القابضة أحد الأشكال التالية:

1- شركة مساهمة.

2- الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

3- شركة الشخص الواحد"[1]، بالإضافة إلى ما جاء في نص المادة (243) من ذات القانون حينما نصت على أن: "الشركة القابضة هي شركة الغرض من تأسيسها الإستثمار في أسهم أو حصص أو وحدات استثمار في شركات أو صناديق كويتية أو أجنبية، أو الإشتراك في تأسيس هذه الشركات وإقراضها وكفالتها لدى الغير"[2]، ويتضح من هذا النص أن الإتجاه الذي يسلكه المشرع الكويتي قائم على تعداد الأغراض المصرح بها للشركة القابضة بأن تمارسها، لذلك يكون موضع تفنيد نص المادة (243) عند التطرق لأغراض الشركة القابضة في قانون الشركات الكويتي، والذي سوف نناقشه خلال الفرع الثاني من المطلب الثاني.

أما المشرع الأمريكي فقد انتهج مسلكاً مُغايراً لذلك الذي انتهجه كلا المشرعين الإماراتي والكويتي، فلم يَركن إلى حصر الأمور في حدود ضيقه، بل ارتكزت غايته واتجهت في صياغة هذا النظام القانوني "الشركة القابضة" نحو عنصر السيطرة، كما أنه لم يُقيد الأمر في تعريف وحيد، بل صاغ هذا النظام القانوني في تعريفات متعددة، حيث أنه قد جاء ذكرها وفقاً للقانون الذي وردت بشأنه، هذا من جانب، ومن جانبٍ آخر تغاير المنهج المُتبع من قبل المشرع في تحديد مفهوم السيطرة، إذ أخذ بمنهج النسبة المئوية، الذي يعتمد على مقدار ملكية حقوق التصويت، تارة، وتارة

(1) المادة (244)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.
(2) المادة (243)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

أخرى بمنهج المعايير الفعلية أو الحقيقية للسيطرة، وعلى ذلك إذا تحقق مفهوم السيطرة في علاقة الشركة بأخرى، فإن الشركة المسيطرة تعتبر قابضة، والشركة المسيطر عليها تُعد تابعة[1].

ويظهر من قانون شركات الإستثمار لسنة 1940 أنه من المفترض أن يُسيطر على هذه الشركة أي شخص يمتلك بصورة مباشرة أو عن طريق واحدة أو أكثر من الشركات المُسيطر عليها "التابعة" أكثر من 25% من رأس مال الشركة التابعة، وأي شخص لا يملك أكثر من 25% من رأس المال يفترض ألا يسيطر على هذه الشركة "التابعة"[2].

كما جاء في قانون الشركات البنكية القابضة لسنة 1956 "أن الشركة تكون مسيطرة على البنك أو أي شركة أخرى إذا: تمتلك الشركة بشكل مباشر أو غير مباشر أو تتصرف من خلال واحد أو أكثر من الأشخاص الآخرين، أو تمتلك نسبة من الأسهم لا تقل عن 25% من حقوق التصويت في البنك أو الشركة.

وهناك افتراض بأن أي شركة تمتلك بشكل مباشر أو غير مباشر، تسيطر أو تملك عدد من الأسهم أقل من 5% من رأس مال بنك معين أو شركة معينة فإنها لا تملك السيطرة على هذا البنك أو الشركة"[3].

وقد اختلف المنهج المُتبع من قبل المشرع الأمريكي عند التطرق للمقصود بالسيطرة من قانون لآخر، فقد قُصد بالسيطرة في قانون الأسهم لسنة 1933 بأنها: "يُقصد بمصطلح السيطرة (بما في ذلك الشروط التي تسيطر عليها وتحت سيطرتها المشتركة) وهي الإستحواذ المباشر أو غير

(1) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص676.

(2) 15 U.S.C. s80 a-2 (a) (9) (1982).

(3) 12 U.S.C. s1841 (a) 2 (A) 3 (1982).

المباشر، لسلطة التوجيه أو التسبب في اتجاه إدارة أو سياسات شخص ما، سواء من خلال ملكية حقوق التصويت أو بموجب الإتفاق أو خلافاً لذلك"[1].

ويظهر مما تقدم أن المشرع لم يلتزم بمنهج واحد في تحديد المقصود بالسيطرة، إذ استلهم المنهج الرقمي أو النسبة المئوية والمنهج الفعلي، الذي يعتمد على حقيقة السيطرة ومدى توافرها[2]، وإننا نؤيد ونضم رأينا لما رَكنَ إليه المشرع الأمريكي، فالمنهج الرقمي أو النسبة المئوية تجعل من مسألة توافر السيطرة من عدمه والآثار المترتبة على توافرها راجعةً إلى ما جاء به نص القانون، وذلك وفقاً للنسبة المحددة بصراحة نص القانون، أما المنهج الفعلي فهو وإن كان يُظهر بأن السيطرة متوافرة، بيد أنه وفي اعتقادنا يقوم بإسناد مسألة التثبت من تحقق السيطرة من عدمه للقضاء حتى يتم حسم الموضوع وما يترتب عليه من آثار بالجزم واليقين.

وذلك على خلاف ما اتجه إليه المشرع الإماراتي والكويتي، حيث تقوم مضمون الفكرة المتبعة من قِبلهم على حصر المسألة بشكل الشركة القابضة وتحديد نشاطها، دون أن يتسنى لفكرة تحقق السيطرة - سواء من خلال المنهج الرقمي أو النسبة المئوية والمنهج الفعلي - أن يكون لها دور بصريح النص لكلا التشريعين، والتي بدورها تُنظم عمل جانب مهم يكمن في أعمال الإدارة كأحد أغراض الشركة القابضة، والذي سنتناوله خلال الفرع الثاني من هذا المطلب، بالإضافة إلى معرفة حدود السيطرة والآثار المترتبة عليها كما سنتناوله في هذه الدراسة.

أما في موضع تعريف الشركة التابعة، حيث لم يتطرق المشرع الإماراتي إلى وضع تعريف لها في قانون الشركات التجارية، بيد أنه قام بتعداد حالتين لإعتبار الشركة تابعة لشركة قابضة، فقد نصت المادة (269) من قانون الشركات التجارية على أن: "تعتبر الشركة تابعة لشركة قابضة في أي من الحالات الآتية:

---

(1) 1933 Act rule 405, 17 C.F.R. s230.405 (1989).

(2) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص677.

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

ب- إذا كانت الشركة تتبع شركة تابعة"[1]، فعلى النحو الذي حدد به المشرع التعريف آنف الذكر، والذي يشوبه اعتبار المنطق، فإنه قد يحصل بأن تأتي شركة ذات مسؤولية محدودة وتسيطر على شركة مساهمة عامة - على سبيل المثال -، دون أن يكون لها المقدرة على كفالة حسن إدارتها والمحافظة على الإعتبار المالي الكبير الذي تقوم عليه الأخيرة وذلك عن طريق الإكتتاب العام للجمهور، فكان من الأبدى أن يتم تحديد وحصر أشكال الشركات المصرَّح بها أن تكون شركة تابعة لشركة قابضة مثلما أقدم عليه المشرع حينما جاء بتعريف الشركة القابضة.

ولكن يجدر بنا الإشادة بما جاء به المشرع حينما وضع عبارة "حصصاً حاكمة ومسيطرة" في الفقرة "أ" من المادة سالفة الذكر، حيث نرى بأن مفاد هذه العبارة هو إمكانية تحقق السيطرة، والتحكم بالشركة التابعة من خلال التأثير القاطع الذي تمارسه الشركة القابضة على الشركة التابعة لها حتى وإن كانت لا تحوز على نسبة مئوية كبيرة، ومثال ذلك يكمن فيما لو كانت الحصص موزعة على أساس أعلى نسبة متمثلةً بـ 20% - على سبيل المثال - لشريك واحد ألا وهو الشركة القابضة، في حين باقي الشركاء كل منهم يحوز على حصة لا تتجاوز عن 5% لكل منهم، وبالتالي تُعتبر الحصة الحاكمة والمسيطرة لمن حاز على 20% وتُعتبر هي الشركة القابضة.

ولكن القوة الدلالية لهذا التعريف قد لا تشغل حيزاً من الوسط، فقد جاء في القرار الصادر عن رئيس مجلس إدارة الهيئة[2] رقم (7) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة من خلال نص المادة (1) والتي عرفت الشركة التابعة بأنها: "الشركة المملوكة من شركة أخرى بأكثر من 50% من رأسمالها أو تخضع للسيطرة الكاملة من قبل تلك

(1) المادة (269)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور في الجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) هيئة الأوراق المالية والسلع لدولة الإمارات العربية المتحدة.

الشركة في تعيين مجلس إدارتها"[1]، حيث يتجه هذا التعريف ليتسع مجاله ليشمل فقط الشركة المساهمة العامة المدرجة في السوق، دون شركة المساهمة الخاصة وشركة ذات المسؤولية المحدودة.

وما نيَّف[2] الأمر عن ذلك حينما جاء المشرع الكويتي ليعرف الشركة التابعة، كما أنه لم يقم بإتباع نفس الأسلوب الذي سار عليه المشرع الإماراتي، فقد تباين موقفه عن الأخير حينما لم يقم بتعداد الحالات التي تكون بها الشركة تابعة لشركة قابضة، بالإضافة إلى أنه لم يضع مفهوماً يقوم من خلاله بتعريف الشركة التابعة في قانون الشركات، فقد اكتفى بالمفهوم الوارد في اللائحة التنفيذية لقانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية[3]، فقد عرفت الشركة التابعة "بأنها الشركة التي يملك بها شخص نسبة تزيد على 50% من رأس مالها أو يكون لديه السيطرة الفعلية عليها"[4]، ومن خلال هذا التعريف يكون المشرع قطع دابر القول الذي أبديناه عند تعريفه للشركة القابضة - الذي تطرقنا له آنفاً -، بحيث لم يركن إلى معيار السيطرة وتجاهله، وبذلك يكون تعريف الشركة التابعة استدراك للحظة التي جانب الصواب لما توجه له المشرع، فكان عليه أن يقيم المسألة وفق إطار السيطرة وسلطة التأثير القاطع على إدارة الشركة وسياستها.

وكما يُلاحظ على التعريف الوارد في قانون إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية أنه يعزو إلى نطاق ضيق، بحيث أنه لم يشمل كل الشركات التي من الممكن أن تكون شركة تابعة، بل اقتصر نطاقه على احتواء شركة المساهمة - مساهمة عامة أو مساهمة خاصة - دون أن يشمل الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد، وذلك وفقاً لما ورد في هذا

---

(1) قرار رقم 2016/7 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في إمارة أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.

(2) نيَّف = زاد، معجم المعاني، تمت المطالعة بتاريخ 2018/4/21، الموقع الإلكتروني:
https://www.almaany.com/ar/thes/ar-ar/نَيَّفَ/

(3) قرار رقم (72) لسنة 2015 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ 2015/11/10.

(4) التعريفات، قرار رقم (72) لسنة 2015 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ 2015/11/10.

القانون بأن المقصود بالشركة المدرجة هي الشركة المساهمة[1]، ومتى ما تم النص على تعريف الشركة التابعة ـ المذكور آنفاً ـ وإضفاؤه على قانون الشركات فإن هذا الجدل القائم سوف يتم تلافيه، لأنه سوف يشمل كل أشكال الشركات المصرح بها أن تكون شركة تابعة، وتدارك ذلك العيب التشريعي الذي قد يشوب هذا التنظيم القانوني.

ولما كان ما أورده المشرع الأمريكي بشأن تعريف الشركة القابضة قد جاء متغايراً من قانون لآخر، وآخذاً مسلك اختلاف الشركة وطبيعة النشاط الذي تقوم به بعين الإعتبار، فلم تتباين الأُطر التي تم من خلالها تعريف الشركة التابعة عن تلك المتبعة في تعريف الشركة القابضة، فقد تعددت تعاريف الشركة التابعة تبعاً لإختلاف الشركة وطبيعة النشاط الذي تقوم به.

فجاء تعريف الشركة التابعة في قانون البنوك الإقليمية حينما نص على اللوائح التي تُنظم مؤسسات الإيداع المؤمن عليها، وتعني الشركة التابعة: "أ- أي شركة تملكها أو تسيطر عليها شركة أخرى بشكل مباشر أو غير مباشر.

ب- أي شركة خدمة مملوكة كلياً أو جزئياً من قبل مؤسسة إيداع مؤمن عليها أو أي شركة تابعة لمثل هذه الشركة"[2].

كما جاء في قانون الشركات البنكية القابضة تعريف آخر للشركة التابعة، حيث يُقصد بتعبير الشركة التابعة: "فيما يتعلق بالشركة البنكية القابضة المحددة: 1- أي شركة 25% أو أكثرمن أسهمها في التصويت (بإستثناء الأسهم التي تملكها الولايات المتحدة أو أي شركة مملوكة بالكامل للولايات المتحدة) تملكها أو تسيطر عليها بشكل مباشر أو غير مباشر هذه الشركة البنكية القابضة أو التي تحتفظ بها السلطة للتصويت.

(1) المادة (1)، قانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ 2010/2/28.

(2) 12 U.S.C s1813 (w) 4 (1991).

2- أي شركة تنتخب أغلبية أعضاء مجلس إدارتها بأي شكل من الأشكال من قبل هذه الشركة البنكية القابضة.

3- أو أي شركة فيما يتعلق بإدارة السياسات والتي تمتلك هذه الشركة البنكية القابضة السلطة بشكل مباشر أو غير مباشر على ممارسة تأثير مسيطر على النحو الذي يحدده مجلس الإدارة بعد إخطار وفرصة للإستماع"[1].

وعلى ذات النحو قام المشرع الأمريكي بإرساء تعريف آخر للشركة التابعة، وذلك حتى يتماشى مع الغاية التي شُرعت من أجلها، حيث جاء بتعريف الشركة القابضة التابعة: "يجوز لشركة قابضة مشتركة تأسيس شركة قابضة تابعة كشركة تابعة مباشرة تملك 100% من أسهم جمعية الإدخار للشركة التابعة، ولا يجوز استخدام تشكيل الشركة القابضة أو تشغيلها كوسيلة للتهرب..."[2]، والتساؤل الذي يُطرح في هذا الموضع يتمثل في الغاية التي يبغيها المشرع الأمريكي من وراء تعدد التعريفات - سواء في تعريف الشركة القابضة أو الشركة التابعة -، فالعلة من وراء هذا التوجه تدور حول السياسات التي يتبناها المشرع في كل قطاع تجاري على حدة، وذلك من خلال منع أو تشجيع السيطرة، بحسب الفوائد أو العيوب، الناتجة من السيطرة على الشركة المسيطرة والمسيطر عليها[3]، ونعتبر هذا التوجه أداة فعّالة لترسيخ فكرة النشاط التجاري الحر من آنٍ لآخر، وذلك متى ما رغب المشرع بجذب رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية نحو قطاع معين لتعزيز قيمته السوقية.

الفرع الثاني: دواعي وجود الشركة القابضة

يبدو في ظاهر الأمر أنه لا مناص من أن تكون هذه الكيانات العملاقة تسعى إلى إقامة الاحتكار من خلال سيطرتها وحدها دون سواها على انتاج سلعة محددة و طرحها بالأسواق، وذلك

(1) 12 U.S.C s1841 (d) (1956).
(2) 12 C.F.R s239.11 (a) (2013).
(3) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص682.

بالإضافة إلى التدخل والتحكم في وضع الأسعار بما يتنافى مع الضمانات المقررة للمتعاملين المتمثلة في ضمان حرية التجارة وضمان حماية المستهلك، بيد أن التطور المستمر في قانون الشركات التجارية استطاع أن يُرجّح كفة نجاح هذه الكيانات الاقتصادية العملاقة، واستطاعت أن تكون محل رضاء للمتعاملين معها لتُصبح هي الأصل لا الإستثناء.

فقد استقطب التنظيم القانوني للشركة القابضة منذ نشوئه العديد من الكيانات الإقتصادية العملاقة، والتي اتسمت بسيطرتها على كمية كبيرة من رؤوس الأموال بالإضافة إلى سيطرتها المعنوية في المجال الذي تعمل به، سواء كان هذا المجال في الصناعة والإنتاج وتوفير الخدمات الإستهلاكية، أو في مجال الخدمات المصرفية، أو كان ذلك من خلال تأسيس شركة قابضة يكون عملها ما سبق ذكره أو من خلال السيطرة على شركة تابعة تختص في مجال الأعمال السابق ذكرها، وما يُضاف إليها من أعمال قد يغلب عليها الطابع المهني كأعمال المحاماة والصيدلة وهذا على سبيل المثال لا الحصر، وهذا ما سنتطرق له في موضع آجل من هذه الدراسة.

ومن أشهر الأمثلة لتلك الشركات القابضة التي تُشكل نموذجاً عملاقاً لمفهوم السيطرة هي شركة ألفابت (Alphabet)، وهي شركة قابضة تسيطر على شركة جوجل (Google)، حيث احتلت شركة ألفابت القابضة المرتبة الثالثة في قائمة أكبر الشركات القابضة للعام 2017 ببلوغ قيمتها أكثر من 579,5 مليار دولار وفقاً لقائمة فوربس[1].

ففي نهاية القرن التاسع عشر برز ذكر الشركة القابضة في الولايات المتحدة الأمريكية بعد أن شهد القطاع الاقتصادي وسائل مختلفة ومحاولات متعددة من قبل الشركات الأمريكية الكُبرى، حيث كانت هذه الشركات تضع نصب عينيها إنشاء كيانات إقتصادية عملاقة البِنية لتقوم بالسيطرة على القطاعات التجارية على نحو واسع حتى تصبح هي اليد المتحكمة بكل ما يمس السوق، ومما

(1) Forbes, the top regarded companies, 2017 ranking. Written on May 2017, read on: 12/10/2017, the web site link: www.forbes.com/companies/alphabet.

لا شك فيه ولا ريبه أن أساس هذا التوجه التي تقوم فيه هذه الشركات الكُبرى يقوم على الاحتكار، فلم يكن الرد من قِبل الولايات المتحدة الأمريكية إزاء هذه الأساليب إلا بالتصدي لها بادئةً بإصدار قانون شيرمان لمكافحة الإحتكار (Sherman Antitrust Act) لسنة 1890، وقد جاء في الباب الثاني من هذا القانون ليضع العقوبات حيث جاء فيه: "يحظر احتكار أو محاولة احتكار أو التجمع أو التآمر من أجل احتكار أي عمل من الأعمال التجارية بين الولايات المتعددة أو مع الدول الأجنبية، ويعتبر القيام بذلك جناية..."[1].

ولم يقف الحد عند قانون شيرمان لمكافحة الإحتكار (Sherman Antitrust Act) بل امتد ليتسع النطاق فجاء بقانون كلايتون لمكافحة الاحتكار (Clayton Antitrust Act) في عام 1914، والذي تضمن بعض الأنشطة الإضافية التي أُكتُشفت بأنها تقع خارج نطاق قانون شيرمان لمكافحة الإحتكار (Sherman Antitrust Act)، فأضاف قانون كلايتون وحدد بعض الممارسات ليضمها إلى قائمة الأنشطة غير المسموح بها، ومن ضمن تلك الممارسات ما جاء بنص الباب السابع: "لا يجوز لأي شركة تعمل في التجارة أن تكتسب بصورة مباشرة أو غير مباشرة، كامل أو أي جزء من رأس المال أو غيره من رأس مال شركة أخرى تعمل أيضاً في التجارة، حيث يكون أثر هذا الاستحواذ هو الحد بدرجة كبيرة من المنافسة بين الشركة التي اكتسبت أسهمها والشركة التي تقوم بالاستحواذ أو كبح جماح هذه التجارة في أي قسم أو مجتمع، أو تميل إلى خلق احتكار لأي خط تجاري"[2].

وفي عام 1936 أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون روبنسون باتمان (Robinson-Patman Act)، والذي يحظر أشكال التمييز السعري في معاملات البيع، حيث

(1) الباب الثاني، قانون (Sherman antitrust act) صادر سنة 1890، منشور بتاريخ 2005/1/3، تمت المطالعة بتاريخ 2017/9/26، الرابط:
www.stern.nyu.edu/networks/shermanclaytonFTC.acts.pdf

(2) الباب السابع، قانون (Clayton Antitrust Act) لسنة 1914، (غير محدد تاريخ النشر)، تمت المطالعة بتاريخ 2017/9/26، الرابط:
www.teaching americanhistory.org/library/document/clayton_antitrust_act/

سن الكونغرس قانون روبنسون باتمان لحماية الشركات الصغيرة من استخدام الشركات الكبيرة مزايا حجمها لإستخراج أسعار وشروط أكثر ملاءمة من الشركات الصغيرة، بينما ما جاء في قانوني شيرمان وكلايتون في أنهما قوانين ذات نطاق واسع مع لغة مفتوحة عند التعامل بهما، ومن ناحية أخرى فإن قانون روبنسون باتمان يحتوي على لغة محددة جداً[1].

وكنتيجة لما سبق يتبين أن قانون شيرمان وقانون كلايتون بالإضافة إلى قانون روبنسون باتمان قد استطاعت كتشريعات أن تقوم بتوفير متطلبات الإقتصاد الحر، وذلك من خلال مراعاة المصالح المختلفة والتي تتمثل بمصلحة الشركات الكبرى والصغرى بالإضافة إلى مصلحة المستهلك.

ولما كان ما ورد في هذه القوانين التي ذكرناها تعتبر نتيجة لسوابق وممارسات في جانب عمل الشركات التجارية، وهو رد فعل لردع أي مظهر احتكاري، ولا تقل الشركة القابضة عن ذلك بشيء، فعند تناولنا لتعريفها خلال الفرع السابق من الدراسة وبالرغم من اختلاف كل مشرع عن الآخر في صياغة هذا النظام القانوني، إلا أنها تقيدت بمبدأ هام يتمثل بوقف الإحتكار وإقامة المنافسة دونما العمل على جمود التجارة والحد من نشاطها.

فالشركة القابضة وإن كانت تُمثل كيانات تجارية عملاقة تسيطر على جانب كبير ومساحة واسعة من تجارة تتخذها نشاطاً لها، لكننا نرى أنها لا تستغني عن بُعدين في كل عمل مُصرح لها أن تزاوله، الأول هو بُعد السيطرة ويتمثل بالرخصة التي يمنحها المشرع، فقد يُقيد عملية السيطرة التي تقوم بها الشركة القابضة على أسهم الشركة التابعة، وذلك من خلال زيادة النسبة المئوية المطلوب الإستحواذ عليها من أسهم الشركة حتى تصبح شركة تابعة - على سبيل المثال -، أما البُعد الآخر فهو أن يحكم المشرع العملية ويضع لها حد تقف عنده الشركة القابضة حينما يحصر المسألة

(1) The Robinson-Patman Act, by Ross E. Elfand,(there is no date of publish). read on: 26/9/2017. research published in website: www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/robinson_patman_act.html

فقط على أشكال محددة من الشركات دون الأخرى لتصبح شركة قابضة، واهتداءً بحرفية النص المطلق والعام فإننا نستنتج أنه لا يحول دون وجود الإحتكار في أعمال وتصرفات الشركة القابضة والشركة التابعة لها وفق النصوص الحالية التي يتم العمل بها.

وفي هذا الموضع نرى بأن الإختلاف الذي بيّناه بين المشرعين لهوَ ظاهرة صحية، بحيث لو أراد المشرع حصر أعمال الشركة القابضة وتنظيمها لصالح أشكال محددة من الشركات، أو بالأصح حصر أعمالها في حدود الشركات العائلية الوطنية دون غيرها من الشركات الأجنبية - على سبيل المثال - فإنه سيكون له مغزى تتمثل بالمحافظة على الإقتصاد الوطني، وهنا الإحتكار قد يكون فعلياً في حال وجود منافسة محدودة النطاق[1]، إلا أن المسألة من الممكن أن تُقنن ضمن الإحتكار القانوني، فلا يُمنح إلا بتشريع ومن خلال تحديد الأعمال المصرح بها للشركة القابضة لتعمل بها وتمارسها، ولو أراد المشرع أن يحافظ على غاية محاربة الإحتكار والتعامل مع السوق المفتوحة من خلال الشركة القابضة، فإنه بمقدوره وفق ما جاء من اختلاف وتغاير للمفاهيم التي وردت بشأن الشركة القابضة التي تطرقنا لها سابقاً، ويكون بذلك قد حقق غايتين، الأولى وهي وقف الإحتكار وإقامة المنافسة، والثانية تعدد الثقافات الذي سوف تتعرض له الشركة القابضة من خلال عملها بسوق متعدد الجنسيات، إما من خلال إقامة أنشطة في دول أجنبية خارج حدود الدولة، أو من خلال السماح بأن تستحوذ على شركات أجنبية لتصبح شركات تابعة لها.

ومن هنا تظهر جدوى الشركة القابضة في محاربة الإحتكار من خلال الأداة المُتمثلة بالأعمال المصرح بها ونطاق ممارستها، وذلك وفق النطاق الجغرافي، مُضافاً على ذلك أهمية تفاوت معيار السيطرة، ونعني بذلك النسبة المئوية المصرح بها المتباينة من قطاع لآخر.

وبعد أن تطرقنا لتعريف الشركة القابضة والشركة التابعة، وتناولنا في هذا الشق التعريفات وفق ما ورد في القوانين محل الدراسة، حتى أدركنا دواعي وجود مثل هذا التنظيم القانوني، وما

(1) الملحم، أحمد عبدالرحمن (1997)، الإحتكار والأفعال الإحتكارية، جامعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت، ص7.

قد يضفيه على الشركات التجارية من فوائد، ومن ثم نصل إلى أغراض الشركة القابضة والشركة التابعة، ونتطرق للكيفية التي وردت بها هذه الأغراض في المطلب القادم.

المطلب الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة

إذا كان الأصل العام في الشركات التجارية هو حقها في القيام بكافة التصرفات لتحقيق الربح طبقاً للقواعد القانونية دون تجاوزها، فإن ذلك لا يمنع المشرع من أن يقوم بتحديد الأغراض التي يُسمح للشركة القابضة بأن تقوم بممارستها دون القيام بغيرها، حتى تكون الشركة القابضة بذلك قد أضفت الأهمية المرجوَّه لقانون الشركات التجارية، ولا تصبح مجرد نظام خاوي من الأُسس العلمية.

لذلك يكون تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى:

الفرع الأول: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو حصري وفقاً لقانون الشركات الإماراتي

الفرع الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو جوازي وفقاً للقانون المقارن

الفرع الأول: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو حصري وفقاً لقانون الشركات الإماراتي

إن من الأمور التي إذا ذُكرت في سياق الكلام ويغلب سماتها الاتصاف بالثبات تصبح هي العقيدة التي لا تقبل المناقشة من أجل الإتفاق على مخالفتها، فكما جاء في نص المادة (267) من قانون الشركات التجارية الاماراتي ليحدد أغراض الشركة القابضة وما يُسمح لها بممارسته دون غيرها من الأعمال، فضلاً عن الأغراض التي أشارت إليها المادة (266) وذلك من خلال الفقرة الأولى منها، فقد حددت المادة (267) على سبيل الحصر أغراض الشركة القابضة، حيث قصرت عليها أن تُزاول كل أو بعض الأنشطة التالية:

"1- تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي:

أ- تملك أسهم أو حصص في الشركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ب- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.

ج- تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها.

د- إدارة الشركات التابعة لها.

هـ- تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات اختراع أو علامات تجارية أو رسوم ونماذج صناعية أو حقوق امتياز وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لشركات أخرى.

2- لايجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة"[1].

وإن ما يُؤخذ على النص السابق هو التوسع في الفقرة "ب" في ظل الأهمية الكبرى لعملية تقديم القروض والكفالات والتمويل، والتي يُستلزم فيها أن تقوم الشركة القابضة بحسن استخدام هذه الأعمال، لِما قد يترتب على الإهمال في إدارتها وعدم حسن تدبيرها من الخسارة الفادحة التي قد تلحق بالشركة القابضة أو بإحدى الشركات التابعة سواء تلك من تم إقراضها أو التي لم تُراعى ولم يتم حسن تدبير عملية الإقراض والكفالات والتمويل لصالحها.

ولما كان ما ورد في الفقرة "ج" من ذات المادة سالفة الذكر من قانون الشركات التجارية الاماراتي ما يسمح للشركة القابضة بتملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها، والذي يُستنتج من هذه الفقرة بأن إجازة المشرع قد جاءت فقط لتملك العقارات والمنقولات دون القيام بأعمال المضاربة لتحقيق الربح من ورائها، أما العبارة التي ذُكرت في نهاية الفقرة "اللازمة لمباشرة نشاطها" فنرى بأنه قد يتم اتخاذها كذريعة لأي تصرف تقوم به الشركة القابضة لتملك العقارات والمنقولات بعذر أنها لمباشرة نشاطها، في حين أنه لم يتم تحديد كيفية معرفة ما إذا كانت هذه

(1) المادة (267)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة،رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

العقارات والمنقولات لازمة لممارسة نشاطها من عدمه، فهي قد تكون مجرد غطاء للقيام بالإحتكار في السوق والتحكم بالأسعار.

أما الحديث عن أعمال الإدارة التي نص عليها المشرع في الفقرة "د" من المادة (267) من قانون الشركات التجارية، فإن هذه العبارة لا تحول دون وجود لبس يحيط بقارئها، والسبب في ذلك هو عدم تحديد المقصود بأعمال الإدارة على وجه الدقة، بالإضافة إلى عدم وضع حد أعلى يفصل ما بين أعمال الإدارة التي تتولاها الشركة القابضة وأعمال الإدارة التي يجب أن تستلم زمام الأمور بها الشركة التابعة لها، بحيث لا يكون هناك تعدي من خلال الإدارة يُسفر عنه عدم معرفة المُتسبب وعلى من تقع المسؤولية، وهذا ما خصصناه للحديث عنه في الفصل الثاني من هذه الدراسة.

وأن ما نص عليه المشرع الاماراتي في الفقرة "د" آنفة الذكر وهي عبارة "إدارة الشركة التابعة لها"[1]، فيُفهم من النص بأنه يحظر على الشركة القابضة بأن تقوم بإدارة أو الإشتراك بإدارة شركة أخرى غير تابعة لها، بحيث أنها لم تساهم برأس مالها، ومن ثم فإنه ما يحق للشركة القابضة فقط بأعمال الإدارة هو أن تقوم به اتجاه الشركات التابعة لها، كما أنه لا يتصور أن تقوم الشركة القابضة بأعمال الإدارة اتجاه شركة غير تابعة لها ولكن بمقابل، لأننا سوف نكون بصدد مخالفة صريحة لأغراض الشركة القابضة المنصوص عليها في المادة (267) والتي جاءت محددة بشكل حصري يقطع الشك، مُعتبرين بذلك أن هذا التصرف مخالفاً لنشاط الشركة الذي قامت من أجله.

وكنتيجة لمساهمة الشركة القابضة في رأس مال الشركة التابعة فإن ذلك يُخول الشركة القابضة من الناحية الواقعية التحكم في القرارات التي تصدر من الشركة التابعة بل وتوجيهها نحو خدمة المصالح المحددة لشركات المجموعة[2].

---

(1) المادة (267)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016)، شرح قانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الأولى، دبي (دولة الامارات العربية المتحدة)، ص45.

ولكن التساؤل الذي نطرحه في هذا الموضع حول مدى صلاحية أعمال الإدارة التي تقوم بها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة، حينما تودي بهذه الأخيرة لإتخاذ قرارات متعلقة بنشاط احترافي تؤديه الشركة التابعة قد لا تفقه فيه الشركة القابضة، أو قد لا تكون على قدر من الدراية اللازمة بهذا النشاط الإحترافي، وإذا كان هناك من حيث الواقع صعوبة في تحديد نطاق عبارة "أعمال الإدارة" للشركة القابضة، فإن أمثل ما نراه لصياغة نطاق أعمال الإدارة هو أن تقوم الشركة القابضة في التحكم وتوجيه القرارات التي تصدرها الشركة التابعة وذلك فيما يحقق مصالح الشركة القابضة والتابعة معاً، وذلك دون أن تمس من خلال إدارتها للشركة التابعة أي عمل من أعمال الإدارة ذات الطابع الإحترافي البحت الذي يتطلب دراية وعلم خاص من الذي يتخذه والذي تنفرد به الشركة التابعة، حتى نصل إلى تحديد واضح نستطيع من خلاله أن ننسب القيام بأعمال الإدارة ذات الطابع الإحترافي للشركة التابعة، ونجعل للشركة القابضة مُهمة حسن توجيه وإصدار القرارات، بحيث يتم تكريس إدارة الشركة القابضة للشركة التابعة دون أي تعارض قد يؤدي إلى إهدار الغرض الذي أُنشئت من أجله الشركة القابضة.

وحينما نتدبر ما جاء في الفقرة "هـ" من المادة (267) يظهر بأنه قد سهى على المشرع ذكر كافة العناصر في الحقوق المعنوية، وذلك فيما معناه أن الشركة القابضة لم تحصل على ترخيص لتملك جميع أنواع الملكية الفكرية، بل اقتصرت على الحقوق التي تم الإشارة عليها في الفقرة "هـ"، بالإضافة إلى منع الشركة القابضة من أحد حقوقها المشروعة والذي يتمثل بحق استغلال ما تملكه لنفسها، وذلك من أجل ممارسة نشاطها وضمان استمرار عملها الذي يترتب عليه ضمان قيام الشركة التابعة لها بنشاطاتها.

ولا نرى في إضافة حق استغلال حقوق الملكية الفكرية إلى أغراض الشركة القابضة وذلك إلى جانب الحق في تأجيرها مخالفة إلى ما جاء في الفقرة الثانية من المادة (267) من قانون الشركات التجارية الاماراتي، والتي ذكرت بأن الشركة القابضة لا تُمارس بذاتها الأنشطة

الإقتصادية وإنما تمارسها من خلال الأذرع التي تتبعها وهي الشركات التابعة لها، فإضافة حق إستغلال حقوق الملكية الفكرية لهو إضفاء يعمل على تزايد العوائد بشكل أو بآخر.

أما العبارة التي ذُكرت في ذات المادة سالفة الذكر وهي "2- لايجوز للشركة القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة"، فما هي إلا دلالة تأكيد على أن أغراض الشركة القابضة والأغراض المصرح للشركة التابعة لها بممارستها متوحدة تحت شقين، بحيث يتمثل الشق الأول بسلطة أعمال الإدارة - التي تطرقنا لها آنفاً -، وهي من اختصاص الشركة القابضة، أما الشق الثاني والذي ينحصر نطاقه في الأغراض التي تمارسها الشركة القابضة من خلال الشركات التابعة لها، وذلك دون أن يتم ممارسة هذه الأغراض من خلال هيكل وموارد الشركة القابضة، بل يتم ممارستها بناءً على توجيهات الشركة القابضة وفق هيكل وموارد الشركة التابعة لها.

هذا وإن كانت المسألة محل أغراض الشركة القابضة تبتدأ بعبارة "تقتصر أغراض الشركة القابضة على.."، بيد أن الأصل في قانون الشركات هو ممارسة الشركة أي عمل تجاري، ونستند في ذلك على ما ورد في مفهوم الشركة، حيث تُعرف بأنها: "1- الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يشارك كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف تحقيق الربح، وذلك بتقديم حصة من مال أو عمل، واقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة.

2- يشمل المشروع الإقتصادي في حكم البند (1) من هذه المادة كل نشاط تجاري أو مالي أو صناعي أو زراعي أو عقاري، أو غير ذلك من أوجه النشاط الإقتصادي"[1]، وبذلك نستدل أن حصر المشرع لأغراض الشركة القابضة على نحو محدد في المادة (267) لهوَ من قبيل الإستثناء من هذا الأصل العام، ومسألة تنظيمية لآلية عمل التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها.

(1) المادة (8)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

الفرع الثاني: أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو جوازي وفقاً للقانون المقارن

بعد أن تطرقنا لأغراض الشركة القابضة التي نص عليها المشرع الإماراتي على نحو حصري مُطْبَق، وذلك كنايةً عن القيد الذي تم وضعه لهذه الأغراض، فقد جاءت الأنشطة المصرَّح بها للشركة القابضة أن تمارسها من خلال ذراعها - الشركة التابعة لها - مقتصرةً وفق منهج حصري دونما السماح لممارسة غيرها من الأنشطة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإنه لا يتم ممارسة هذه الأنشطة إلا من خلال الشركات التابعة للشركة القابضة.

لنأتي بعد ذلك لما جاء في ثنايا القانون المقارن، بادئين بالمشرع الكويتي، فقد استهل في الباب الحادي عشر من قانون الشركات بذكر الهدف الذي شُرعت من أجله الشركة القابضة، فقد نصت المادة (243) على أن: "الشركة القابضة هي شركة الغرض من تأسيسها الإستثمار في أسهم أو حصص أو وحدات استثمار في شركات أو صناديق كويتية أو أجنبية، أو الإشتراك في تأسيس هذه الشركات وإقراضها وكفالتها لدى الغير"[1].

إلا أنه لم يكتفي بهذه الخطوة التشريعية، بل استزاد في معرِض الحديث عن أغراض الشركة القابضة ليأتي بنص المادة (246) والتي قضت بأنه: "مع مراعاة ما نصت عليه المادة السابقة، يجوز للشركة القابضة أن تباشر كل أو بعض الأنشطة التالية:

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

2- استثمار أموالها في الإتجار بالأسهم والسندات والأوراق المالية الأخرى.

3- تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون.

(1) المادة (243)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

4- تمويل أو إقراض الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً وكفالتها لدى الغير، وفي هذه الحالة يتعين ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن عشرين بالمائة.

5- تملك حقوق الملكية الفكرية من براءات الإختراع والعلامات التجارية أو النماذج الصناعية وحقوق الإمتياز وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها، سواء داخل الكويت أو خارجها"[1].

ولعل ما جاء في الفقرة رقم "1" يتطابق مع ما تطرقنا له في الفرع السابق فيما يخص المشرع الإماراتي[2]، حينما جاء بذكر "أعمال الإدارة" حيث جاء بها مطلقة دون تقييد حدودها ونطاق استخدامها، وحتى لا نقع في خطأ التكرار فإن التساؤل الذي طُرح في الفرع السابق والنقد الموجه هو ذاته محل طرح في هذا الفرع، بيد أنه ما قد يكون محل تساؤل آخر هو ما اعتمده المشرع الكويتي على غرار الشركة المهنية، والتي من المُتصور في ظل النصوص التشريعية الحالية التي لم تمنع، بأن تكون شركة المحاماة - الشركة المهنية - هي شركة تابعة لشركة قابضة، وقد استدلينا على هذه الفرضية من مذكرة تفاهم بشأن الشركة المهنية[3].

فقد سنحت للشركة المهنية من خلال البند الأول بأن: "تتخذ الشركة التي تزاول مهنة المحاماة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة دون اكتساب الشريك فيها صفة التاجر"[4]، فإنه لا مندوحة من احتمالية وقوع تعارض بين أغراض الشركة القابضة وشركة المحاماة - الشركة المهنية -، فقد تجعل الشركة القابضة من عبارة "الإستثمار في أسهم أو حصص أو وحدات استثمار في شركات" التي ذُكرت في المادة (243) من قانون الشركات عذراً للإستحواذ على أسهم شركة المحاماة لتصبح شركة تابعة لها، وهذا التعارض الذي نُبديه يقوم على أساس وهو تعارض أعمال

(1) المادة (246)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.
(2) انظر ص 33 من هذا البحث.
(3) مذكرة تفاهم بشأن شركة المحاماة بين وزارة التجارة والصناعة وجمعية المحامين الكويتية، (غير محدد رقم المذكرة)، وُقعت بتاريخ 23/مايو/2016.
(4) البند الأول، مذكرة تفاهم بشأن شركة المحاماة بين وزارة التجارة والصناعة وجمعية المحامين الكويتية، (غير محدد رقم المذكرة)، وُقعت بتاريخ 23/مايو/2016.

الإدارة العادية التي قد تقوم بها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها فيما لو كانت الأخيرة شركة محاماة - شركة مهنية - يستلزم اتخاذ القرار بها وأعمال الإدارة إلى دراية وعلم من أصحاب الإختصاص الدقيق بهذا الشأن، والذي قد يحصل بأن لا يحوز أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة على هذه الدراية والعلم حتى يتم تخويلهم بأعمال الإدارة في مواجهة الشركة التابعة لها، مما يستلزم نص صريح يقطع دابر الشك باليقين، إما بإخراج مسألة الشركة المهنية من إمكانية سيطرة الشركة القابضة عليها، أو وضع نطاق تنعدم فيه أعمال الإدارة التي تصدر من الشركة القابضة نحو الشركة التابعة لها، سواء كانت الأخيرة مهنية أو غير مهنية، ليصبح هذا النطاق هو الحد الفاصل لإنتقال المسؤولية عن أعمال الإدارة إلى الشركة التابعة لتصبح هي المساءلة عنها.

أما الفقرة الثالثة من نص المادة (246) والتي قيدت الغرض لتحول دون إساءة استخدامه، ومما يُقيد العبارة محل هذه الفقرة هو ما قام به المشرع الكويتي حينما ألحق بالنص عبارة "في الحدود المسموح بها وفقاً للقانون"، ليصبح التفسير لهذا النص أكثر منطقية وذلك عن طريق السماح للشركة القابضة بتملك العقارات والمنقولات اللازمة لممارسة نشاطها في حدود القوانين المنظمة لذلك، وكأنه أسند المسأله في حال ثبوت شبهه في الأمر مما يستدعي أن تكون عملية التملك متناسقة مع ما نظمه القانون في هذا الشأن دون إطلاق العنان لعبارة "اللازمة لمباشرة نشاطها".

كما تجدر الإشارة إلى الإشتراط الذي تضمنته الفقرة الرابعة من ذات المادة سالفة الذكر، وذلك نظراً لخطورة هذه الأعمال سواء على الشركة القابضة أو الشركات التابعة لها، حيث اشترط المشرع الكويتي على ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأسمال الشركات التي تقدم لها الدعم المالي أو الضمان أو الكفالة بما لا يقل عن 20%[1]، وبذلك يظهر أن ما استحدثه المشرع الكويتي ظاهره التشديد من خلال إضافة شرط ألا وهو أن تبلغ نسبة مساهمة الشركة القابضة في رأسمال الشركات التابعة لها 20% فأكثر، وباطنه المحافظة على حقوق الشركات التابعة، وما هو

(1) عثمان، جلال سعد (2015)، المشكلات العملية الهامة في قانون الشركات الكويتي، الكويت، الطبعة الأولى، مكتبة دار اقرأ، ص1170.

إلا لكبح جماح الشركة القابضة، وعدم ترك الأعمال المذكورة بنص المادة سالفة الذكر عائمةً دون توجيه يحكم قبضة المتصرف بها، بالإضافة إلى الغاية السامية المُتمثله بحفظ حقوق الشركات التابعة كلٍ على سواء، وذلك نراه واجباً على الشركة القابضة اتجاه الشركات التابعة لها كنتيجة عن أعمال الإدارة التي تقوم بها الشركة القابضة في الشركات التابعة.

ومن مطالعة ما جرى عليه العمل في الفقرة الخامسة من ذات المادة يظهر شق الإتساع بالنص السابق، وذلك على عكس منهج المشرع الإماراتي الذي حصر المسألة في دائرة ضيقة[1]، بحيث يصب هذا الإتساع نحو زيادة الأنشطة التي تقوم بها الشركة القابضة لتحقيق مكسب إضافي لها يُمكنها من الاستمرار بشكل أكثر متانه في دعم الشركات التابعة لها، ومن الممكن أن تتملك حقوقاً منقولة - معنوية ومادية - وعقارية وهذا يعني أنها لا تمارس نشاطاً معيناً كما هو الحال في الشركات الأخرى التي تمارس أعمال المقاولات أو تجارة المواد الغذائية مثلاً[2].

وبذلك يكون المشرع الكويتي عند تطرقه لأغراض الشركة القابضة قد أخذ منحى متسع مقارنةً بما جاء به المشرع الإماراتي، ولا سيما أن الأصل في قانون الشركات هو ممارسة الشركة أي عمل تجاري، مع مراعاة أن يكون للشركة غرض محدد أو أكثر، بما مقتضاه إمكانية ممارسة الشركة القابضة عملاً من الأعمال التجارية يشابه أو لازم أو يتكامل أو يتشابه مع العمل التجاري الذي تضطلع به الشركة التابعة[3].

وعند الإسترشاد بما جاء به المشرع الأمريكي فإن مسألة الأغراض المصرح بها للشركة القابضة بممارستها لا تخرج عن المبدأ العام، والذي يتمثل بحق الشركة بأن تمارس أي نشاط تجاري ترتأيه، ما لم يتم النص على منعها من العمل في بعض الأنشطة، أو ما لم يتم السماح بإدخال

---

(1)انظر ص33 من هذا البحث.

(2)الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر (2016)، الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016، الكويت، إصدار3.0، ص513.

(3)الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص685.

بعض الانشطة وفق نص القانون، فقد جاء في معرِض ذكر الشركة القابضة البنكية بتحديد قائمة من الأنشطة غير المصرفية والسماح بتدشينها ضمن أغراض الشركة، وهي:

"قائمة الأنشطة غير المصرفية المسموح بها.

أ- الأنشطة غير المصرفية ذات الصلة الوثيقة. الأنشطة المدرجة في الفقرة (ب) من هذا القسم ترتبط ارتباطا وثيقا بالبنوك أو إدارة أو مراقبة البنوك على أنها حالة مناسبة لها، ويجوز أن تقوم بها شركة قابضة أو شركة تابعة لها وفقاً لمتطلبات هذا النظام.

ب- الأنشطة التي تحددها اللائحة مسموح بها..."[1].

وإن كان محل الإستشهاد السابق قد استوحيناه من النص القانوني للشركة القابضة البنكية وليس نص قطعي يحسم الأمر لأي نشاط قد تمارسه الشركة القابضة، فإنه ولِما تقدم ذكره فيما يخص معيار السيطرة الذي ارتكز عليه المشرع الأمريكي ليُرسي مفهوم الشركة القابضة[2]، ليصبح معيار السيطرة هو القاعدة المفردة لصياغة مفهوم الشركة القابضة دونما وجود قاعدة أخرى تتخله، وبالرغم من ذلك فإن العبارة آنفة الذكر لا تمنع المشرع من أن يقضي بتنظيم هذه الشركة ليحجب عنها بعض الأنشطة، ويقرب منها أنشطة أخرى لغاية تتمثل في تعزيز القطاع الذي تعمل به الشركة القابضة، أو لما لهذه الأنشطة من اتصال سواء مباشر أو غير مباشر بنشاط الشركة القابضة الذي تعمل به.

ولا يتعين على الشركة أن تمارس نوعاً معيناً من الأعمال التجارية لصيرورتها قابضة، ذلك أن الشركة القابضة قد تمارس أي عمل من الأعمال التجارية، إذ توجد الشركة القابضة البنكية والتأمينية والمالية والصناعية وغيرها[3]، فعند النظر للشركة القابضة البنكية، بالاضافة إلى أنه في

---

(1) 12 C.F.R s225.28 (a) (b) (1997).

(2) انظر ص23 وص24 من هذا البحث.

(3) Howell E. Jackson, "The Expanding obligations of financial holding companies", 107(3) Harvard law Review, pp.507-619, at 509.

المُشار إليه في: الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص670.

كل التعاريف التي ذكرناها للشركة القابضة في ظل القانون الامريكي والتي تركن إلى النص على مفهوم السيطرة، بحيث وقد يحصل بأن يضيق المشرع من نشاطها، سواء من خلال الإشارة بصراحة بعدم جواز دخولها بأنشطة يحددها القانون، أو من خلال السماح بإضافة بعض الأنشطة في حقل معين، سواء لملازمتها للنشاط أو لتكاملها أو لغيرها من الأسباب.

ويُستنتج مما سبق أن أغراض الشركة القابضة خاضعةً لمفهوم السيطرة هي الأخرى، بما معناه أن الشركة القابضة من خلال تعريفها من قبل المشرع الأمريكي هي من تحدد الأغراض المصرح بها حتى تنشط بالعمل بها، سواء من خلالها أو من خلال الشركات التابعة لها وفق أُطر القانون الذي ينظمها.

وذلك على عكس ما قام به كلا المشرعين الإماراتي والكويتي، من خلال تحديد الأغراض المصرح بها للشركة القابضة أن تمارسها سواء بصورة قطعية كما فعل المشرع الإماراتي، أو بصورة جوازية وعلى سبيل الإستئناس كما جاء في ثنايا تنظيم الشركة القابضة في قانون الشركات الكويتي.

وإننا وبعد التطرق لكل الإتجاهات محل الدراسة، فإن الإتجاه الذي أخذ مسلكه المشرع الأمريكي، والذي نؤيده، هو الأصلح لهذا النظام القانوني، بحيث ما يميز هذا الإتجاه نستطيع اقتباسه من خلال تعدد المفاهيم وذلك وفق الغاية من وراء صياغة المفهوم، بالإضافة إلى عدم إهمال عنصر السيطرة، والذي تباين هو الآخر من خلال النسب المئوية المطلوبة من شركة قابضة لأخرى كما تناولنا، فمن الطبيعي ألا يتم معاملة كل القطاعات التجارية معاملة واحدة، بحيث يختلف الأمر بإختلاف القطاع الذي تعمل به الشركة القابضة، وذلك وفق رغبة المشرع فيما لو سمح بوضع حد أعلى لتقبل وجود مخاطر في قطاع تجاري معين دون الآخر، وذلك نراه مختلفاً وفقاً لرؤوس الأموال والإئتمان الذي يمنحه المشرع في كل قطاع.

أما الإعتماد على الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة كذريعه تنُم عن مقدرة الأشكال المحددة هي وحدها دون غيرها في تحمل الإعتبار المالي ضخم الحجم، والقدرة على الإدارة والإنتاج، وهذا مردودٌ عليه، فمن خلال قدرة الشركة القابضة على الإستحواذ على نسبة من الأسهم تُقدر بـ 25% - على سبيل المثال - كما فعل المشرع الأمريكي حتى تتحقق السيطرة[1] هي نسبة ليست بالهينه، وبالتالي من الممكن أن نعتبر عنصر السيطرة هو بحد ذاته ضمانه أقوى من الشكل الذي سوف تتخذه الشركة القابضة، والذي لا نرى جدوى من استلزامه، وبالتالي الإعتبار بالسيطرة أولى من الإعتبار بشكل الشركة القابضة.

وبعد أن تطرقنا لمفهوم الشركة القابضة ومفهوم الشركة التابعة وفق ما ذُكر في التشريعات محل الدراسة المقارنة، ومن ثم تم تسليط الضوء على الأغراض المصرح بها لهذه الشركة بأن تمارسها، حتى نصل إلى طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، بالإضافة إلى نشأتها والأثر المترتب على هذه العلاقة، والذي سوف يكون محلاً للدراسة في المبحث القادم.

المبحث الثاني: العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها

ينبغي أن نتطرق في هذا المبحث بدءاً لنشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وبيان أهمية الدور الذي يتم عن طريق عنصر السيطرة، والمرحلة التي قد يتغاير بها جزء من حيثيات النظام القانوني للشركة القابضة.

وعلى الرغم من أن قواعد القانون التي شرعنا بتناولها في هذا البحث لم تأتي بما يدلل على طبيعة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، الأمر الذي يحدو بنا بأن نبحث في الشريعة العامة - قانون المعاملات المدنية -، مُضافاً إلى ذلك ما قد يظهر في القانون المقارن من نظريات

(1) انظر ص23 من هذا البحث تعريف الشركة البنكية القابضة.

تقوم على تأصيل هذه العلاقة ومدى ملاءمتها للنظام القانوني الذي تقوم عليه الشركة القابضة، حتى يصبح بالإمكان إدراك طبيعة هذه العلاقة ومسوغات التأصيل الذي يوصلنا للأثر المترتب عليها.

وعلى ذلك تكون الدراسة في هذا المبحث على النحو الآتي:

المطلب الأول: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق السيطرة الإدارية والمالية ووسيلة الإندماج

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

المطلب الأول: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق السيطرة الإدارية والمالية ووسيلة الإندماج

إن عنصر العلاقة القئم بين الشركتين القابضة والتابعة يستوجب أن ندرك نشأة هذه العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، بحيث ينبغي أن نتوصل من خلالها لماهية السيطرة، سواء كانت السيطرة الإدارية والمالية أو عن طريق وسيلة الإندماج، وما هي الحالة التي ترقى للسيطرة وتلك التي لا ترقى للسيطرة، وماهي الطرق التي يتم من خلالها عملية اندماج الشركة القابضة والتابعة؟

وماهي المسائل التي تؤخذ بالحسبان للقيام بعملية الإندماج وفق التنظيم القانوني للشركة القابضة؟

وينقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: السيطرة الإدارية والمالية

الفرع الثاني: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق وسيلة الإندماج

الفرع الأول: السيطرة الإدارية والمالية

فلئن كانت الشركة التي تمارس السيطرة في مواجهة إدارة شركة أخرى لتصبح الأولى شركة قابضة والأخرى شركة تابعة لها، فإن هذه المسألة - السيطرة الإدارية - لا تتم إلا وفق ما أقره القانون لها، أي أن تأتي متوافقه مع نص القانون، بيد أن القراءة الأولية للنص محل أغراض الشركة القابضة يُنبأ عن لبس ليجمع ولا يأتي بتفرقة صريحة ما بين المساهمة التي تخول الشركة القابضة السيطرة على شركة أخرى لتصبح تابعة لها، وبين تلك المساهمة التي لا تجعل من الشركة التي يتم تملك نسبة من أسهم رأس مالها شركة تابعة للشركة القابضة، لتنطوي على العملية الأخيرة ضرورة محاكاة النص القانوني محل هذه المسألة والتثبت من جوانب اللبس التي قد تحيط بالمسألة.

وبدءاً بالنص القانوني الذي يُنسب له مفهوم السيطرة والذي جاء فيه:

"1- الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها"[1]، فإذا كان هذا النص القانوني قد ذكر عنصر السيطرة بيد أنه أرجأ ذكر ماهية السيطرة المقصودة بهذا النص إلى موضع تعريف الشركة التابعة، وهي: "الشركة المملوكة من شركة أخرى بأكثر من 50% من رأسمالها أو تخضع للسيطرة الكاملة من قبل تلك الشركة في تعيين مجلس إدارتها"[2].

ويظهر من هذه النصوص أن أسلوب السيطرة الذي يجب أن تتبعه الشركة القابضة حتى تحضى بسيطرة على إدارة الشركة التابعة يقوم على الأسس التالية:

(1) المادة (266)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) المادة (1)، من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (7) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ: 2016/04/28.

1- حتى يُمكن للشركة القابضة التحكم بإدارة الشركة التابعة والتأثير في قراراتها فإنه ينبغي أن تتملك الشركة القابضة من رأسمال الشركة التابعة نسبة تزيد على 50%، إذ تتمكن من خلال ذلك أن تحوز على أغلبية حقوق التصويت والتي تخولها التحكم والتأثير بقرارات الشركة التابعة.

2- إذا كانت الشركة التابعة تخضع للسيطرة من قبل الشركة القابضة، بحيث تتمكن الأخيرة من تعيين أو عزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة.

وبذلك يكون عنصر السيطرة الإدارية الذي أسهم في نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة متوافراً بنص القانون، تارةً وفق نسبة محددة وتارة أخرى دون ذلك.

وأما الأسس التي ذكرناها وعولنا عليها في معرفة مدى تحقق السيطرة من عدمه، فنرى بأنها هي التي سوف تُمكننا من نفي أي لبس قد يؤدي إلى عدم التفرقة بين إدارة الشركة التي تتم من خلال استئثار صاحبها بفضل عنصر السيطرة، والتي ينتج عنها بأن تكون الشركة الأخيرة شركة تابعة، وبين مجرد المساهمة التي ينتج عنها المشاركة بإدارة الشركة وليس السيطرة، أي أن الشركة الأخيرة لا يتم تصنيفها كالشركات التابعة للشركة القابضة، ومن ثم تكون الشركة القابضة بهذه الحالة غير مخولة بحق إدارة سائر الشركات[1]، فقد تكون الحالة الأخيرة أقرب لمجرد إستثمار تقوم به الشركة القابضة لتحضى بربح من جراء ذلك، فأفضل صياغة للنص بخصوص أغراض الشركة حتى يتم التفرقة ما بين السيطرة ومجرد المساهمة تكون من خلال إضفاء عبارتي "إدارة الشركة التابعة لها، أو المشاركة بإدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها"، لأن الشركة لا تصبح تابعة إلا بعد السيطرة عليها، أما مجرد المساهمة التي لا تُخول صاحبه السيطرة فإنها لا تجعل من الشركة تابعة للشركة القابضة.

وعند الأخذ بالمقارنة بحق عنصر السيطرة الإدارية مع ما جاء به القانون الأمريكي، نجد بأن الدعامة الرئيسية التي تقوم عليها السيطرة الإدارية في القانون الأمريكي أساسها التحديد الصريح

(1) ناصيف، الياس، مرجع سابق، ص38.

من خلال النص القانوني، فقد جاء بأن أي شخص لا يملك أكثر من 25% من رأس المال يفترض ألا يُسيطر على هذه الشركة "التابعة"[1]، كما تطرقنا في الشركة البنكية القابضة أن السيطرة تكون مفترضة في حال تملكت الشركة بشكل مباشر أو غير مباشر بنسبة 5% فأكثر من حقوق التصويت، وعلى أن تكون السيطرة متحققة على البنك أو الشركة إذا كانت الشركة القابضة تمتلك نسبة من الأسهم لا تقل عن 25% من حقوق التصويت في البنك أو الشركة[2]، فإن هذا التباين الظاهر في النسب المطلوبة لتحقق السيطرة أو افتراض تحققها ابتداءً هو جزء لا يتجزأ من تدعيم الشركة القابضة وتمكينها من السيطرة الإدارية على الشركة التابعة، والذي يتم بمباركة من المشرع وفق توجهه في هذا القطاع التجاري.

وذلك يختلف عما جاء به المشرع الإماراتي، والذي يظهر من توجهه أن المشرع يعامل كل القطاعات التجارية معاملة واحدة، فمن الأفضل وضع تعريف موحد للشركة القابضة، من دون النظر إلى نوع الشركتين أو العمل التجاري الذي تمارسانه[3]، أي أن يضع المشرع نصب عينيه تحقق عنصر السيطرة الإدارية على نحو موحد في كافة الأنشطة المصرح بها، وهذا ما قام به المشرع الإماراتي من خلال صياغة تعريف موحد للشركة القابضة.

أما جانب تقرير السياسات ووضع الإستراتيجيات من قبل الشركة القابضة لتلزم الشركة التابعة لها بإتباعها وتنفيذها، فنرى بأن السند القانوني لهذا الجانب ينبع من قانون الشركات التجارية على وجه الإلزام، وليس للتخيير أو للإختلاف الفقهي مجالاً فيه، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة (267) على أن: "لا يجوز للشركات القابضة أن تمارس أنشطتها إلا من خلال شركاتها التابعة"[4]،

(1) انظر ص23 من هذا البحث.
(2) انظر ص23 من هذا البحث.
(3) الملحم، أحمد (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص682.
(4) المادة (267)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

وبذلك يُرسخ هذا النص بالإضافة إلى نص المادة (266)[1] من ذات القانون فكرة المشروع الإقتصادي المتكامل، بحيث تضفر السيطرة الإدارية بصفة المفاصل الرئيسية للشركة القابضة، فلولا السيطرة الإدارية لما أصبحت الشركة القابضة مخولة كتنظيم قانوني خاص أن تمارس عملها وفق الغاية التي جاءت من أجلها، بل وقد تصبح مجرد أمراً ثقيلاً على كاهل الشركة التجارية دونما وجود غاية تبرر بقاؤها.

فبالإضافة للسيطرة الإدارية التي تحظى بها الشركة القابضة بمواجهة الشركة التابعة لها، ولمّا كانت الشركة القابضة تقوم من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها، ليظهر عنصر السيطرة المالية، والذي يتم بناءً على تملك الشركة القابضة لأكثر من 50% من رأسمال الشركة، أو أن تخضع الشركة "التابعة" للسيطرة الكاملة من قبل الشركة القابضة في تعيين مجلس إدارتها[2]، وتتخذ الشركة القابضة محوراً للسيطرة على العديد من الشركات، مما يؤدي إلى النمو التجميعي لمجموعة الشركات، ومساعدة الشركات القابضة على التوحيد المالي للشركات، وذلك من خلال قيام الشركة القابضة بإعادة توزيع ضماناتها بين شركاتها التابعة[3]، وهذه المسألة لا تستأثر بها الشركة القابضة إلا من خلال تحقق السيطرة المالية لها على شركاتها التابعة لها.

وقد استبدل المشرع الإماراتي التحديد الصريح لنسبة "50%" التي سبق ذكرها في تعريف الشركة التابعة[4] بعبارة "حصصاً حاكمة ومسيطرة في رأس مالها وتسيطر على تشكيل مجلس

---

(1) المادة (266): "1- الشركة القابضة هي شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة تقوم بتأسيس شركات تابعة لها داخل الدولة وخارجها أو السيطرة على شركات قائمة وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تخولها التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها". قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) انظر ص25 وص26 من هذا البحث.

(3) الملحم، أحمد (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص671.

(4) المادة (1)، من قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (7) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ : 2016/04/28.

إدارتها"[1]، وقد وردت هذه العبارة في قانون الشركات التجارية ضمن تعداد الحالات التي تكون بها الشركة تابعة لشركة قابضة، بيد أن الأمر مآله واحد، بحيث لو تملكت الشركة القابضة بنسبة تفوق الـ 50% من رأس مال الشركة التابعة سوف تكون بطبيعة الحال تملك حصصاً حاكمة ومسيطرة في رأس مال الشركة التابعة، ومن خلال ذلك تقوم بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارة الشركة التابعة، فيظهر أن السيطرة المالية للشركة القابضة سوف تمنحها المقدرة على تحديد المجال الذي ترغب بالدخول فيه لإرساء تجارتها وإستثماراتها من خلال ذراعها - الشركة التابعة -، بيد أنه قد يتم كبح جماح السيطرة المالية للشركة القابضة، وذلك كما فعل المشرع الإماراتي حينما حصر بعض الأمور ورسم لها حداً بحيث لا تتجاوزه، فقد جاء في أغراض الشركة القابضة: "1- تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي:

ب- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.

ج- تملك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها"[2].

فقد شدد المشرع في مقام تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات بأن حصر نطاقها، وذلك من خلال السماح بتقديمها للشركات التابعة لها فقط، كذلك الأمر في إضافة عبارة "اللازمة لمباشرة نشاطها" فيما يخص السماح بتملك العقارات والمنقولات، ونستنتج من ذلك أن وضع حد تقف عنده السيطرة المالية للشركة القابضة في بعض الأعمال لهو من قبيل تنظيم هذه السيطرة، بحيث تظهر غاية التنظيم بصورة أوضح فيما لو أخذنا بمقارنة هذه المسألة مع ما جاء به المشرع الكويتي فيما يخص إجازةْ مباشَرة الشركة القابضة لكل أو بعض الأنشطة التي نصت عليها المادة، ومنها: "4- تمويل أو إقراض الشركات التي تملك فيها أسهماً أو حصصاً وكفالتها لدى الغير، وفي

(1) المادة (269)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) المادة (267)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

هذه الحالة يتعين ألا تقل نسبة مشاركة الشركة القابضة في رأس مال الشركة المقترضة عن عشرين بالمائة"[1].

ففي هذا الوضع يظهر بأن المشرع الكويتي قد شدد من كبح جماح السيطرة المالية للشركة القابضة، وذلك لأن النص السابق يشمل تقديم القروض والتمويل للشركات سواء التابعة أو تلك التي تساهم بها بنسبة لا تقل عن 20%، وقد جاء هذا التحديد الدقيق شاملاً حتى الشركات التي تساهم بها الشركة القابضة دون أن تكون شركة تابعة لها، لأن في مطلع نص المادة (246) من ذات القانون قد ذكرت بأن مباشرة الشركة القابضة للأنشطة المنصوص عليها قد جاء على نحو جوازي وليس وجوبي، على عكس ما جاء به المشرع الإماراتي من خلال نص المادة (267) والتي ذكرت: "1- تقتصر أغراض الشركة القابضة على ما يأتي...."[2]، فالمنهج المتسع في أغراض الشركة القابضة الذي سار عليه المشرع الكويتي يقتضي التحديد الدقيق كما قد قام به فعلاً، والذي مفاده كما ذكرنا كبح جماح السيطرة المالية للشركة القابضة، بحيث تأتي أهمية ذلك في حفظ موازين تنفيذ سياسات واستراتيجيات الشركة القابضة من قبل الشركة التابعة، فلا يتصور أن تقوم الأخيرة بحفظ هذه الموازين إذا لم تقم الشركة القابضة بحسن التصرف في الموارد المالية، وهذا يتم عن طريق ما يقوم به المشرع من وضع حدود حتى تكون السيطرة المالية قائمة على نحو أقرب للنموذجية.

ويُعد كأثر ينتج عن السيطرة المالية للشركة القابضة إلزام المشرع الشركة القابضة ووقع المسؤولية عليها فيما يخص إعداد ميزانية مجمعة لها وللشركات التابعة لها، فقد قضت المادة (270) فيما يخص هذا الشأن بأن: "على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة وبيانات الأرباح والخسائر والتدفقات النقدية لها ولجميع الشركات التابعة لها وأن تعرضها على الجمعية العمومية مع الإيضاحات والبيانات المتعلقة بها وفقاً لما تتطلبه معايير وأصول المحاسبة

(1) المادة (246)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.
(2) المادة (267)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

والتدقيق الدولية المعتمدة"[1]، فقد حرص المشرع على ألا تظهر مالية كل شركة من شركات المجموعة منفصلة عن مالية الشركات الأخرى، ولهذا خاطب رأس المجموعة المتمثل في الشركة القابضة وألزمه بأن يعد في نهاية كل سنة مالية ميزانية مجمعة[2].

وقد جاء في تعريف القوائم المالية المجمعة للشركة القابضة بأنها حسابات المجموعة التي تعرض أصول والتزامات وحقوق المساهمين وإيرادات ومصروفات وموارد واستخدامات الشركة القابضة وشركاتها التابعة وكأنها مشروع واحد دون النظر إلى الحدود القانونية بين الوحدات المختلفة بما يكمل بيان الإمكانيات الإقتصادية للمجموعة ككل وكذلك تفاصيل هيكل الملكية[3].

فالغاية التي تظهر من وراء التكليف بمهمة إعداد القوائم المالية المجمعة وإسنادها إلى الشركة القابضة لهي من أجل تقديم صورة واضحة للمساهمين حول الوضع المالي لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها، والذي بإعتقادنا يُعزز ثقة المساهمين مما يودي بهم إلى الرغبة في إنماء مساهماتهم وإستثماراتهم تحت كنف هذه الشركة القابضة، ويرى بعض الفقه أن القوائم المالية المجمعة التي تجمع مالية المجموعة ككل تعطي الإنطباع بأن الأنشطة التي تمارسها الشركات التابعة تتم ممارستها من فروع أو أقسام داخلة في الشركة القابضة، ولا تتم من خلال وحدات قانونية مستقلة لكل منها أنشطتها وميزانياتها المستقلة[4].

ومن ثم نستطيع أن نقول أن كل من السيطرة الإدارية والسيطرة المالية التي تتم بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها تنحصران في ظل رابطة تجمعهما معاً، بحيث يعجز الأمر ونكاد لا نجد حالة تمثل واقعاً عند البحث عن مدى إمكانية تواجد السيطرة الإدارية للشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها دون وجود سيطرة مالية، فالسيطرة المالية كما تناولناها في هذه الدراسة هي

(1) المادة (270)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح، مرجع سابق، ص47.
(3) القليوبي، سميحة (2016)، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص1128.
(4) أبو طالب، صلاح الدين (1994)، الشركة القابضة في قانون قطاع الأعمال، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، ص59-60. المشار إليه في: غنام، شريف، الحمراني، صالح، مرجع سابق، ص47-48.

التي ترسم حدود السيطرة الإدارية وتصيغها من العدم، فلا يتصور أن تساهم شركة قابضة بنسبة ضئيلة في رأس مال إحدى الشركات بحيث لا تتجاوز هذه النسبة مع ما نص عليه المشرع في متطلبات كون الشركة تابعة لشركة قابضة، ومن ثم تطلب الشركة القابضة معاملة الشركة التي تساهم بها بنسبة ضئيلة على أنها شركة تابعة لها، فلا يعقل ذلك، لأن مساهمتها لم ترقى للسيطرة المالية التي تخولها الإستئثار بالسيطرة الإدارية على الشركة التابعة على نحو متسع.

فالأمر يتطلب أن تكون الشركة القابضة تساهم بنسبة كبيرة تشكل أغلبية في رأس مال الشركة لتصبح الأخيرة تابعة لها، مما يجعل الشركة القابضة تستأثر بالسيطرة المالية اتجاه الشركة التابعة، بالإضافة للسيطرة الإدارية التي تخولها التحكم في تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة لها.

وبذلك تخضع الشركة التابعة وتنصاع لما يصدر من توجيهات ورسم سياسات واستراتيجيات من الشركة القابضة، بصفتها ذات نفوذ من خلال عنصر السيطرة، سواء السيطرة الإدارية أو السيطرة المالية، الذي نشأت من خلاله العلاقة بين كلا الشركتين القابضة والتابعة.

فإذا ما كانت السيطرة الإدارية والسيطرة المالية أحد الوسائل التي تنشأ بها العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، مما يؤدي إلى إقامة كيان مبني على التركيز الإقتصادي، ونعني بذلك إقامة وحدات إقتصادية عملاقة البنية مثل الشركة القابضة، ولا تقف الوسائل التي من خلالها تنشأ العلاقة بين الشركة القابضة والتابعة عند السيطرة الإدارية والمالية، بل تُعرف وسيلة أخرى بإسم الإندماج كأحد الوسائل التي تنشأ بها العلاقة بين هاتين الشركتين، فما هي ماهية هذه الوسيلة؟ وما فاعليتها؟ وهل لها شق يميزها عن السيطرة الإدارية والمالية؟

الفرع الثاني: نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق وسيلة الإندماج

بادئ ذي بدء، ينبغي علينا ألا نصرف النظر عن وسيلة الإندماج كوسيلة يتم من خلالها تقديم الإسناد اللازم للشركات التي قد يحصل وأن تتعثر مشاريعها، وذلك نتيجةً لوجود شركات

أخرى تقوم بمشروعات على نحو أكبر ونطاق متسع، مما يُمكن هذه الأخيرة من إعاقة عمل منافسيها أصحاب المقدرة المحدودة والحجم المحدود في هذه المشروعات، لذا فقد تقرر الإندماج كوسيلة تعمل على إبقاء هذه المشاريع التي تقوم بها الشركات صاحبة القدرة المحدودة قائمةً عن طريق دمجها مع المشاريع الكبيرة.

وبذلك تكون وسيلة الإندماج داعيةً إلى التركيز الإقتصادي، أما في جانب تعريف الإندماج فلم يضع المشرع الإماراتي تعريفاً له بل اكتفى بتنظيم أحكامه، فقد جاء تعريف الإندماج في ثنايا الفقه بأنه: "ضم شركتين أو أكثر قائمتين من قبل بحيث يترتب عليه إنقضاء كل منهما وتكوين شركة جديدة بدلاً منهماً، أو انقضاء أحدهما لتكون مع الأخرى شركة أخرى"[1].

ولئن كان من اللازم أن نفرق ما بين السيطرة الإدارية والمالية التي تؤدي إلى نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة ووسيلة الإندماج، فالسيطرة الآنف ذكرها هي فقط وسيلة تنشأ من خلالها العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، أما وسيلة الإندماج التي سوف نتناولها فهي إما أن تكون وسيلة تؤدي إلى نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والتابعة، أو وسيلة من وسائل انقضاء الشركات[2]، فالإندماج وإن كان محصلة الأمر فيه قائمة على ما ورد في نص المادة (291) والتي نصت على: "يؤدي الإندماج إلى انقضاء الشخصية الإعتبارية للشركة أو الشركات المندمجة وحلول الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة محلها أو محلهم في جميع الحقوق والإلتزامات، وتكون الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة أو الشركات المندمجة"[3]، بيد أن مرماه ليس انقضاء الشركة أو الشركات بحد ذاته، بل هو أداة لإعادة تنظيم الشركة أو الشركات، لذا فإن الإندماج لا يؤدي إلى تصفية الشركة، وقسمة أموالها على الشركاء، كما هو الشكل في باقي أشكال الإنقضاء للشركات،

(1) غنام، شريف، الحمراني، صالح، مرجع سابق، ص259-260.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع ذاته، ص261.
(3) المادة (291)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

لأنه يؤدي إلى فناء الشخصية المعنوية للشركة أو للشركات، وتحويل ذمتها المالية إلى شركة قائمة (الإندماج بطريق الضم) أو إلى شركة جديدة (الإندماج بطريق المزج)[1].

وبما أن الإندماج هو أحد الوسائل التي يتم اتباعها بغية التركيز الإقتصادي، والذي يتم من أجل تجميع رؤوس الأموال للإنتقال بالشركات من نطاق عملها واستيعابها المحدود إلى نطاقٍ متسع، فإن وسيلة الإندماج يُتصور وأن تحصل من خلال اندماج عدة شركات يرجع انتماؤها إلى مجموعة مالية واحدة - أي الشركة القابضة -، فقد أباح المشرع استخدام هذه الوسيلة ضمن نطاق التنظيم القانوني للشركة القابضة، فقد صرح بأنه: "1- يجوز لشركة قابضة الإندماج مع شركة أو أكثر من شركاتها المملوكة لها كلياً كشركة واحدة دون الإلتزام بإبرام عقد إندماج، ويتم الإندماج بموجب قرار خاص لهذه الشركات بالأغلبية المقررة لتعديل عقد تأسيس كلٍ منهما.

2- يجوز لشركتين أو أكثر مملوكتين بالكامل لإحدى الشركات القابضة الإندماج كشركة واحدة دون الإلتزام بإبرام عقد اندماج.

3- في حالات الإندماج التي تكون الشركة المندمجة شركة قابضة تسري أحكام الإندماج الواردة في هذا القانون والقرارات الصادرة تنفيذاً له على شركاتها التابعة المملوكة بالكامل لها"[2].

أما تنظيم عملية الإندماج التي يُمكِنَّها من أن تكون وسيلة من وسائل السيطرة فهي تأتي على النحو المُبين في قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (18) لسنة 2017[3]، حيث قُضي بأن الإندماج إما أن يكون بطريق الضم أو بطريق المزج، ويتحقق الإندماج بطريق الضم كما جاء في المادة (47) من القرار المشار إليه بأنه: "أ- الإندماج بطريق الضم حيث تندمج

(1) الملحم، أحمد، (2014)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الأول - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص515 -516.

(2) المادة (286)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(3) قرار رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الإستحواذ والإندماج للشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي، تاريخ الإصدار 2017/5/8، تاريخ السريان 2017/6/1.

شركة أو أكثر من الشركات في شركة قائمة (الشركة الدامجة) بحيث تنقضي الشخصية الإعتبارية للشركة / الشركات المندمجة وتحل محلها الشركة الدامجة في جميع الحقوق والإلتزامات وتكون الخلف القانوني للشركة / الشركات المندمجة"[1].

وحتى نعتبر الإندماج بطريق الضم وسيلة من وسائل السيطرة فإنه يجب أن نتثبت من محصلة هذه العملية، فهل يصح بأن نعتبر وفق أُطر الإندماج بطريق الضم مِما إذا كانت هذه العملية ينتج عنها علاقة تبيعة لشركة مع الشركة القابضة نِتاج السيطرة، أم لا تعدو عملية الإندماج بطريق الضم من أن تكون عملية مساهمة في رأس مال شركة أخرى ولا ينتج عنها علاقة تبعية؟

وقبل أن نجيب على هذا التساؤل، إذ نُبرر التطرق لهذا التساؤل في هذا الموضع بأنه يهدف لبيان الربط الفعلي بين وسيلة الإندماج وبين مدى صلاحيتها بأن تكون وسيلة من وسائل نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، وعند استقراء نص المادة (47) من ذات القرار فإننا نستند على ما جاء في نص المادة (286) من قانون الشركات التجارية والتي أجازت عملية الإندماج بين الشركة القابضة وإحدى الشركات التابعة لها، بأن تكون الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة، وكذلك ينطبق الأمر مع اندماج شركتين أو أكثر تابعتين لذات الشركة القابضة، ومن ثم نستطيع القول بأن الأمر يستوي ما إذا كانت الشركة التابعة مندمجة أو دامجة، وسبب ذلك أن مآل رأس المال هو ملكيته الكلية للشركة القابضة، هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن إندماج الشركة القابضة مع إحدى شركاتها التابعة أو أكثر المملوكة بالكامل لها، كما أن إندماج شركتين أو أكثر مملوكتين بالكامل لإحدى الشركات القابضة ينتج عنه في نهاية المطاف تركيز مجال سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة لها وذلك وفق إجازة نص المادة (286)، أما إذا كانت الشركة الدامجة

(1) الفقرة (أ) من المادة (47)، قرار رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الإستحواذ والإندماج للشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي، تاريخ الإصدار 2017/5/8، تاريخ السريان 2017/6/1.

هي الشركة التابعة والشركة المندمجة شركة أجنبية عنها، فإن اندماج الشركة الأخيرة بالشركة التابعة يشكل اتساعاً لمجال سيطرة الشركة القابضة[1].

وأما في جانب مدى صلاحية اعتبار وسيلة الإندماج وفق أُطر الإندماج بطريق الضم بأن تكون وسيلة من وسائل نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، فإننا نُجيب بأن الإندماج بطريق الضم نعتبرها وسيلة لا تستبقي ولا تُلغي، فهي لا تستبقي الشخصية الإعتبارية للشركة المندمجة وتحل محلها الشركة الدامجة في الحقوق والإلتزامات، وكما هو ظاهر أنها لا تلغي الحقوق والإلتزامات بل جعلت الشركة الدامجة خلفاً قانونياً للشركة المندمجة، وبذلك تُبقي على العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، ومن ثم نرى بصحة القول أن نشأة العلاقة بين هاتين الشركتين صالحة لأن تقوم من خلال وسيلة الإندماج بطريق الضم.

وفي مجال الإندماج بطريق المزج فقد نصت المادة (47) من القرار سالف الذكر بأنه: "ب- الإندماج بطريق المزج حيث تندمج شركتين أو أكثر من الشركات في شركة جديدة (الشركة الجديدة بعد الإندماج) بحيث تنقضي الشخصية الإعتبارية للشركة المندمجة وتحل محلها الشركة الجديدة بعد الإندماج في جميع الحقوق والإلتزامات وتكون الخلف القانوني للشركات المندمجة"[2]، وقد جاءت التفرقة بين هاتين الطريقتين في جانب من جوانب الفقه بأن الإختلاف بين صورة الإندماج بطريق المزج والإندماج بطريق الضم حيث تستمر في هذه الأخيرة شخصية الشركة الدامجة كما كانت قبل انضمام الشركة المندمجة إليها، في حين أنه في صورة الإندماج بطريق المزج تصبح الشخصية المعنوية الجديدة مسئوله عن جميع ديون وإلتزامات الشركة المندمجة بأسرها[3].

---

(1) اسماعيل، أنغام رشيد حسين (فبراير2017)، إندماج الشركات وفقاً لأحكام القانون الإتحادي رقم (2) لسنة 2015 (رسالة ماجستير في القانون الخاص)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة، ص10.

(2) الفقرة (ب) من المادة (47)، قرار رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الإستحواذ والإندماج للشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي، تاريخ الإصدار 2017/5/8، تاريخ السريان 2017/6/1.

(3) القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص174.

وحتى يصبح بالإمكان اعتبار طريقة الإندماج بطريق المزج وسيلة يترتب عليها تحقق تبعية الشركة لشركة قابضة، فكما أشرنا بأن مآل رأس المال هو ملكيته الكلية للشركة القابضة، الأمر الذي ينتج عنه في نهاية المطاف اتساع وتضخم مجال سيطرة الشركة القابضة على الشركات التابعة، وذلك من خلال ما ينتج عن هذا الكيان الجديد - الشركة الجديدة بعد الإندماج -، إذ يرتبط هذا الكيان الجديد بعد ذلك بعلاقة مع الشركة القابضة، مما يؤكد بأنها وسيلة من وسائل نشأة العلاقة، وذلك نتيجة اندماج شركتين أو أكثر مروراً بإتمام هذه العملية.

وعند التطرق لمقارنة ما جاء في قانون الشركات التجارية الإماراتي بشأن اندماج الشركات القابضة والتابعة وفق نص المادة (286) مع قانون الشركات الكويتي، والذي خلت أحكام الإندماج الواردة فيه من تنظيم وصياغة نص مماثل لما جاء في قانون الشركات التجارية الإماراتي، وعلى أثر وجود نص خاص يُجسد عملية اندماج الشركات القابضة والتابعة فإنه يفصل في أي خلاف أو اعتقاد قد يرسخ لدى قارئ رأس هذا الموضوع - نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة عن طريق السيطرة الإدارية والمالية ووسيلة الإندماج -، حيث إن نص المادة (286) وكما جاءت صياغته لهو بحد ذاته دليل يأتي ليُرسخ مرة أخرى أن لكلا الشركتين القابضة والتابعة شخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة، كما جاء في الفقرة الرابعة من نص المادة (21) من ذات القانون والتي سبق أن تناولناها، ومن ثم يمكننا القول بأن نص المادة (286) وبإمعان النظر فيه يتبين أنه وسيلة مؤكدة ليس فقط لإنقضاء الشركات، بل هو وسيلة لنشأة العلاقة، وكما هو مقضي من خلال هذا النص القانوني أن الإندماج وسيلة يتم من خلالها نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

كما نرى بأن من أهداف تشريع نص مثل نص المادة (286) لهو من قبيل احتراس المشرع، وحرصه على أن ينص على وسيلة الإندماج بمفهوم أرحب، حتى لا يكون هناك اعتقاد بأن الإندماج يكون بين الشركات التجارية دون الشركة القابضة، بل يأتي المشرع بالإندماج ليشمل الشركة القابضة بهذه الوسيلة وليتم صياغة النص القانوني لها ويضع أي حظر يراه ذو جدوى في هذا

التنظيم القانوني المتمثل بالشركة القابضة، ومن غير ذلك سوف يدلف التجار إلى منافذ عديدة للإلتفات حول الحظر[1].

أما وسيلة الإندماج للشركات القابضة والتابعة في القانون الأمريكي، فبدءاً بما جاء في النص الخاص بشأن اندماج الشركات التابعة في شق قرارات مجلس الإدارة: "1- يحدد مجلس الإدارة، بما في ذلك أغلبية أعضاء مجلس الإدارة غير المهتمين بشركة الدمج أو أي شركة أو شركة أخرى تشارك في الدمج، مايلي:

أ- المشاركة في الدمج هي ضمن أفضل مصالح شركة الدمج، و؛

ب- لن تضعف مصالح المساهمين الحاليين في شركة الدمج كنتيجة للإندماج"[2].

وفي الأخذ بمقارنة وبمطابقة مع نص المادة (286) الوارد في قانون الشركات التجارية الإماراتي، فإن الأمر قد سبق ذكره في التشريعات الأمريكية وإن اختلفت صيغة المسألة، فقد تموضعت المسألة بأن: "قانون الدمج القصير، يسمح لمديري الشركة الأم بدمج شركة تابعة مملوكة بالكامل مع الشركة الأم بكل بساطة فقط من خلال اعتماد وتقديم قرار بهذا المعنى"[3].

وأما في اندماج الشركة البنكية القابضة، فقد ورد النص الذي يُراعي اندماج هذا النوع من الشركات القابضة على وجه الخصوص، فقد جاء بأنه: "بعد موافقة مجلس إدارة البنك، ومع مراعاة استيفاء كل معيار من المعايير الواردة في القسم الفرعي (B) من هذا القسم والإمتثال للإجراءات المنصوص عليها في القسم الفرعي (C) من هذا القسم، يجوز دمج بنك الولاية مع:

---

(1) الملحم، أحمد (1995)، مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، ص78.

(2) 17 C.F.R 270.17a-8 (1940).

(3) Journal article, corporations. Merger, parent corporation may eliminate minority interest in subsidiary by payment of cash under amended Delaware merger statute. Coyne V. park & tilford distillers corp. (del.1959), page 412, Harvard law review, vol.74, No.2 (dec.1960), pp.412-414, Read on: 12/April/2018. website: https://www.jstor.org/stable/1338760

1- الشركة الأم القابضة للبنك.

2- واحدة أو أكثر من الشركات التابعة غير المصرفية للشركة الأم القابضة للبنك، أو؛

3- واحدة أو أكثر من الشركات التابعة لبنك الولاية"[1].

وعند الربط بين ما ورد في نصوص هذه المواد وبين أساس المسألة التي نتناولها في هذا الشق من الدراسة ألا وهي نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، نرى من خلال ذلك بأن في كل نص أشرنا إليه قد ارتكز على وجود شركتين وبتحديد وسيلة الإندماج بحيث وُضع بالحسبان بأن تتم هذه العملية لتحقيق أعلى نطاق في المصلحة للشركة الدامجة، وبمراعاة مصالح المساهمين وأخذها بالإعتبار على نحو جدي، وهذه الأمور من حيث المنطق يتم مراجعتها عند الرغبة بتأسيس شركة ما، ومن ثم وبعد التأكيد من قبل المشرع من خلال النص بوجود شركتين لكل منهما شخصية اعتبارية مستقلة - الشركة القابضة والشركة التابعة بالإضافة إلى الشركات التابعة الأخرى - تصبح عملية الإندماج وكما جاءت النصوص الدالة عليها في القانون الأمريكي، والتي أشرنا إليها، لهي وسيلة يتم من خلالها نشأة العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

وبعد أن تطرقنا للوسائل التي يتم من خلالها السيطرة حتى وصلنا إلى وسيلة الإندماج، فإننا نستنتج بأن الميزة من وراء تحديد وسيلة الإندماج على هذا النحو تكمن في مدى توسع نطاق عمل الشركة القابضة، وتحديد النصوص القانونية التي يتم من خلالها نشأة العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة لتصبح ليس فقط من خلال طريقة الولادة، بحيث تؤسس شركة لتصبح تابعة لشركة قابضة، أو من خلال التحول الشكلي وذلك أن تصبح شركة قابضة وتسيطر على شركات تابعة لها وفق ما

(1) Title 6. Banks and trust companies, s6-1111. Merger with parent bank holding company, nonbank subsidiary of parent bank holding company or subsidiary, 2016 Oklahoma statute, Read on: 12/April/2018.
website: https://law.justia.com/codes/oklahoma/2016/title-6/section-6-1111/
ملاحظة: تم النص على لفظ "الأم" و"القابضة" في آن واحد، "parent" -"holding"، لذلك اقتضى الأمر أن نذكر العبارة وفق ما جاءت به.

ورد من قواعد قانونية في شأن الشركة القابضة، بل من خلال السيطرة الإدارية والمالية كما تناولنا آنفاً مضافاً عليها وسيلة الإندماج، ومن ثم نستطيع القول بأن الإندماج كوسيلة موضوعية وُضعت من أجل تقويم نهج العمل في الشركة القابضة بإعتبارها رأس هذا التنظيم القانوني الخاص من خلال نشوء قوة رائدة في السوق تؤدي لوحدها إلى تحقيق التكامل في بنيان هذا التنظيم القانوني، علاوةً على ما يمكن أن يوفره هذا الإجراء من تحقيق وفرة مالية كنتيجة محتملة جراء اندماج كيانين أو أكثر ببعضهم البعض.

والأمر الذي يتبع نشأة العلاقة بين هاتين الشركتين مسألة التكييف القانوني لعنصر العلاقة، فهل يكون إدراك التكييف القانوني لعنصر العلاقة من نصيب الشريعة العامة، أم تُزاحم الشريعة العامة نظريات أخرى قد تجد شق تتشابه به مع آلية عمل الشركة القابضة والشركة التابعة لها، مثل نظرية الوكالة ونظرية المجموعة، على أن نتناول هذه المسائل من خلال المطلب القادم في هذه الدراسة.

المطلب الثاني: التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

ونتناول في هذا المطلب أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وما هو التكييف القانوني الأمثل لهذه العلاقة، بالإضافة إلى إدراك مسوغات هذا التأصيل القانوني للعلاقة، فهل نُدرك التكييف القانوني للعلاقة من خلال القواعد الواردة في الشريعة العامة؟ أم من خلال القانون المقارن؟ وما إذا كانت هذه العلاقة من الممكن أن تُنسب إلى نظرية الوكالة أم نظرية المجموعة؟

على أن نعرض هذه المسائل من خلال فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول: تطبيق قانون المعاملات المدنية في تحديد أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

الفرع الثاني: مدى ملاءمة تأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفق نظرية الوكالة ونظرية المجموعة

الفرع الأول: تطبيق قانون المعاملات المدنية في تحديد أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

إن ما يظهر من علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها كما لو كانت الأخيرة تعمل لحساب الشركة القابضة، وذلك بالرغم من الشخصية الإعتبارية المستقلة التي تتمتع بها الشركة التابعة، وحتى يصبح بالإمكان أن نُسند المسألة والتي هي محل أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها إلى نظرية محددة، فإن الأمر لا ينفك عن إتيان ماهية النظرية والتثبت من مدى إمكانية احتوائها للعلاقة بين الشركتين، دونما وجود أي مخالفة في الجانبين، جانب النظرية التي سوف يعوَّل عليها في أساس العلاقة، وجانب القواعد القانونية التي تقوم عليها الشركة القابضة، وإن ما يجعل لهذه المسألة أهمية لا تقل عن باقي المسائل التي احتواها المشرع في قانون الشركات التجارية هو الأثر المترتب على تحديد أساس العلاقة بين الشركتين، ألا وهو تحقق عنصر المسؤولية.

وفي مقتبل هذه النظريات التي قد تصلح بأن تكون أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها جاء ذكر مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، فقد نص البند (ب) من الفقرة (1) من المادة (313) من قانون المعاملات المدنية على أن: "1- لايسأل أحد عن فعل غيره ومع ذلك فللقاضي بناء على طلب المضرور إذا رأى مبرراً أن يلزم أي من الآتي ذكرهم حسب الأحوال بأداء الضمان المحكوم على من أوقع الضرر:

ب- من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"[1].

ويظهر أن مُراد المشرع الإماراتي من صياغة هذا النص القانوني ينصرف إلى الحرص في تقرير مسؤولية الشخص عن فعل غيره سواء كان شخص طبيعي أو اعتباري، وذلك جراء عمومية النص، دونما أن تتعارض مع مبدأ المسؤولية الشخصية، فقد جاء في محكم تنزيله: "ولا تزر وازرة وزر أخرى"[2]، إذ تتم مساءلة الشخص عن فعل غيره ولكن بحدود معينه، فمسؤولية الشخص - الطبيعي أو الإعتباري - عن فعل غيره يحكمها ثلاث مبادئ وُضعت في النص السابق، فالمبدأ الأول يُصرح بأنها مسؤولية جوازية للقاضي، فبعد أن يتقدم المضرور بطلبه للقاضي ليكون تقدير الأمور بيده فله أن يُجيبه وله أن يرفض، والمبدأ الثاني يُحدد بأنها مسؤولية تأمينية تقوم على فكرة الكفالة القانونية للغير المدين أصلاً بالدين[3]، أما المبدأ الثالث والأخير فإنه يأخذ بصياغة المسؤولية على نحو تظهر بأنها مسؤولية احتياطية، أي أن الأصل أن يتم تحصيل التعويض من المحكوم عليه به، أما إذا تعذر الحصول على التعويض من المحكوم عليه به - كما لو كانت الشركة التابعة هي المحكوم عليها - فإن الفقرة (ب) تُجيب على هذا الفرض على نحو مستطرد، فقد أشارت إلى السلطة الفعلية في رقابة التابع - الشركة التابعة - وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره، كما أردفت العبارة السابقة بشرط إضافي وهو أن يكون الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها.

وبذلك يمكن القول بإطلاق العبارة أن المسؤولية عن فعل الغير لا تستبعد المسؤولية الشخصية لمن ارتكب فعل التعدي، ومن ثم يمكن الرجوع إما على المسؤول عن فعل الغير - الشركة القابضة - أو المسؤول عن الفعل الشخصي - الخطأ الصادر عن الشركة التابعة كشخص

---

(1) المادة (313)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/مارس/1985.

(2) آية رقم (15) من سورة الإسراء، من القرآن الكريم.

(3) بدر، أسامه أحمد (غير محدد سنة الإصدار)، بحث ملامح المسؤولية المدنية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وآفاق تطوره -دراسة مقارنة -، بحث مُقدم لطلبة برنامج ماجستير القانون الخاص في مادة دراسات متقدمة للقانون المدني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص18.

اعتباري مستقل - أو عليهما معاً، وذلك على سندٍ من قانون المعاملات المدنية - الشريعة العامة -، ليصبح الشق المدني الشريعة العامة التي نستقي منها الحلول.

وبعد ذلك نأتي لمواطن التطابق في الماهية، والذي نستوحيه من خلال ما جاء في نص المادة (240) من القانون المدني الكويتي: "1- يكون المتبوع مسؤولاً في مواجهة المضرور، عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعاً منه في أداء وظيفته أو بسببها.

2- وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه"[1].

فقد جاء بالمقصود بعلاقة التبعية وفق نص المادة (240) السابق بأنها تحقق سلطة للمتبوع في توجيه التابع ورقابته، ويقابل ذلك الخضوع والإمتثال من قبل التابع نحو ما يصدر من توجيهات وأوامر من متبوعه، وكأن ميزان العلاقة بين التابع والمتبوع في شق الإستقلالية يميل ثقله نحو المتبوع، أما السلطة المطلوبة في هذا الصدد هي السلطة الفعلية، فليس مهماً مصدر السلطة التي يتعين وجودها للمتبوع على التابع طالما وجدت فعلاً[2]، وبذلك تعتبر السلطة الفعلية متحققة للمتبوع - الشركة القابضة - على التابع - الشركة التابعة لها -، كما يستوي أن يكون المتبوع قادراً على توجيه التابع من الناحية الفنية[3]، وذلك ما يحصل من خلال السيطرة التي تمكن الشركة القابضة من توجيه وإدارة الشركة التابعة لها، أو لم يكن المتبوع قادراً على توجيه التابع من الناحية الفنية[4]، مما ينتج عنه تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن تصرفات عضو مجلس الإدارة المستقل[5] أيضاً في

(1) المادة (240)، القانون المدني لدولة الكويت رقم (67) لسنة 1980، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 5/يناير/1981.

(2) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس جمال (2010) الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - الكتاب الأول - مصادر الإلتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ص265.

(3) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص265.

(4) المرجع ذاته، ص266.

(5) عضو مجلس الإدارة المستقل: العضو الذي لا تربطه بالشركة أو بأي من أشخاص الإدارة التنفيذية العليا فيها أو مدقق حساباتها أو الشركة الأم أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة أي علاقة قد تؤدي إلى منفعة مادية أو معنوية قد تؤثر على قراراته، وتنتفي صفة الاستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في الحالات الواردة في هذا القرار. مشار إليه في: قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (7) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ: 2016/04/28.

الشركة التابعة لها، وبالتالي من الممكن للمضرور أن يختصم الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها أو كلاهما معاً، وذلك تحقيقاً لمسؤولية المتبوع - الشركة القابضة - عن أعمال تابعه - الشركة التابعة لها -، فالتبعية يجب أن توجد بصدد عمل معين يؤديه التابع لحساب أو لمصلحة المتبوع[1].

وهذا هو الشرط الأول من شروط تحقق مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، أما الشرط الثاني فيتمثل في أن يصدر الفعل الغير مشروع من التابع أثناء الوظيفة أوبسببها، إذ لما كان الشرط البديهي الذي تم فرضه من قبل القواعد العامة للمسؤولية المدنية هو صدور تعدي من التابع، وحتى لا تكون المسألة يشوبها القصور وقابله للطعن فإنه يستدعي إثبات خطأ التابع - الشركة التابعة - ومن ثم من الممكن المرور بذمة المتبوع - الشركة القابضة -، وذلك ما اتبعته أحكام القضاء واستقرت عليه: "إذ لا يُسأل المتبوع عن أعمال تابعه إلا حيث تقوم مسؤولية الأخير"[2]، إذ إن هذه المسؤولية - مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه - إنما هي مسؤولية تبعية وليست أصلية، فإذا ما ثبت خطأ التابع على هذا النحو، فلا يُشترط لرجوع المضرور على المتبوع أن يثبت وقوع خطأ منه، إذ يُسأل المتبوع كضامن أو كفيل قانوني، وليس لتقصيره أو إهماله حتى يشترط إرتكابه تعدياً[3]، وهذا موضع آخر فيما نعول عليه في إمكانية مساءلة الشركة القابضة عن تصرفات الشركة التابعة في حال ألحقت الأخيرة ضرراً بالغير، وذلك في ظل عناية الشريعة العامة - قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات والقانون المدني لدولة الكويت -.

والمسألة التي يتم التثبت منها بعد ذلك لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أن يكون الضرر الذي تسبب به الأخير قد صدر كما جاء بالنص سالف الذكر "في أداء وظيفته أو بسببها"، فالعبارة التي تنص على "وقوع الفعل غير المشروع عند أداء الوظيفة" يقصد بها أن الفعل الذي قام

---

(1) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص268.

(2) طعنين رقم (72/62) لسنة 2012 مدني/1، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2016/3/7، محكمة التمييز، دولة الكويت، موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية - جامعة الكويت -، ص5.
Web site: http://ccda.kuniv.edu.kw

(3) أبو زهرة، محمد المرسي (2002)، المصادر غير الارادية للالتزام، جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ص318.

به التابع يعتبر داخلاً في أعمال وظيفته، بيد أنه قام التابع بأداء هذا الفعل بطريقة ألحقت ضرراً بالغير.

أما مسألة "وقوع الفعل غير المشروع بسبب الوظيفة" فهي تندرج تحت طائلة الفعل الصادر من التابع وتسببب بإلحاق ضرر بالغير بسبب القيام بأعمال الوظيفة، ومثال ذلك الموظف الذي يعمل في بنك، ويستغل وظيفته للإستيلاء على أموال الزبائن عن طريق خداعهم فإن البنك مسؤول عن أعماله[1].

وهناك نوع آخر من الأعمال والتي يرتكبها التابع بمناسبة وظيفته، والتي هي محل اختلاف وتباين للآراء، وهذه المسألة التي أفصحت عن الخلاف حول إمكانية مساءلة المتبوع عن أعمال تابعه إثر مخالفة الأخير بإرتكابه فعل غير مشروع بمناسبة وظيفته، أي اقتصرت الوظيفة على تيسير ارتكاب الخطأ أو المساعدة عليه أو تهيئة الفرصة لإرتكابه، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لتفكير التابع فيه[2]، وينبغي الإعتراف أن معيار التمييز دقيق يصعب الوقوف عليه، ويكون الأمر لمحكمة الموضوع في تحديد الإرتباط وقيام المسؤولية في كل حالة[3]، ويأخذ بهذا الرأي قضاء المحكمة الذي نص في متنه على أن: "بالنسبة لموضوع الإستئناف فإن الحكم المستأنف قد صادف صحيح الواقع والقانون للأسباب السليمة التي بني عليها والتي تقرها عليها هذه المحكمة وتأخذ بها كأسباب لها....بل تتحقق المسؤولية أيضاً كلما كان فعل التابع قد وقع منه أثناء تأدية الوظيفة أو كلما استغل وظيفته أو مساعدته هذه الوظيفة على اتيان فعله غير المشروع أو هيأت له بأية طريقة فرصة ارتكابه سواء ارتكب التابع لمصلحة المتبوع أو عن باعث شخصي أو سواء كان

(1) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص268.
(2) السنهوري، عبدالرزاق (1952)، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص1035، نسخة pdf.
(3) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص270.

الباعث الذي دفعه إليه متصلاً بالوظيفة أو لا علاقة له بها وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه"[1].

فقد ارتأى جانب من الفقه أن أحكام القضاء التي قررت في كثير من الأسباب فيما يخص ارتكاب التابع فعل غير مشروع بمناسبة وظيفته أنها كانت في غنى عن هذا التوسع، وأن أحكامها تستقيم فيما عرض لها من الأقضية لو أنها التزمت المبدأ الصحيح، واشترطت أن يكون الخطأ قد وقع بسبب الوظيفة، لا بمناسبة الوظيفة فحسب، فإن الأحكام التي أصدرتها في هذا الموضوع كان منطوقها لا يتغير لو أقيمت أسبابها على هذا الأساس الدقيق[2]، وهذا الجانب من الفقه يرى في استحسان وتأييد ما نصت عليه المذكرة الإيضاحية للقانون المدني والتي جاء فيها: "وحرص المشرع كذلك على أن يتطلب، لقيام مسؤولية المتبوع أن يكون العمل غير المشروع قد وقع من التابع (في أداء وظيفته أو بسببها)، فالعبرة ليست بزمن أداء الوظيفة في ذاته، وإنما هي في وجود علاقة ارتباط أو سببية بين وظيفة التابع وبين عمله غير المشروع، بحيث يكون العمل متصلاً بالوظيفة غير أجنبي عنها، ثم إن عبارة (حال تأدية الوظيفة) جاءت نتيجة ترجمة غير دقيقة للعبارة التي تقابلها في القانون الفرنسي..."[3]، ويكون هذا الرأي محل تأييد لنا في هذه الدراسة.

فإذا ما تحقق الشرطين السابقين - علاقة التبعية وصدور الفعل غير المشروع من التابع أثناء الوظيفة أو بسببها - يصبح بالإمكان مساءلة المتبوع - الشركة القابضة - عن تصرفات التابع - الشركة التابعة - التي تضر بالغير على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، دون الأخذ

(1) حكم استئناف رقم 1996/747، تجاري 4، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 1998/11/23، محكمة الإستئناف، دولة الكويت، موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية - جامعة الكويت -، ص4.
Web site: http://ccda.kuniv.edu.kw

(2) السنهوري، عبدالرزاق، مرجع السابق، ص1036.

(3) المذكرة الإيضاحية، للقانون المدني الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، الفتوى والتشريع، (2015)، الطبعة العاشرة، ص219.

بالإعتبار ما إذا كانت الشركة القابضة تعلم بوقوع الخطأ الصادر عن الشركة التابعة أو لم تعلم: "وسواء وقع الخطأ بعلم المتبوع أو بغير علمه..."[1].

إذ لما كان ما سبق ذكره فيما يخص أساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وما يتعلق بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، وبعد إسنادهما بالنصوص القانونية والأحكام القضائية اللتان تم الإشارة لهما، فإن هذه الدراسة تتطلب أن نذكر السمات المشتركة بين علاقة المتبوع بالتابع وفقاً لما ذكرناه بشأنها، وبين علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها.

ونستطيع أن نحصر هذه السمات المشتركة وفق فكرتين، تقوم كلاهما على ربط أواصر الشبه بينهما، ألا وهما فكرة التبعية وجانب الشخصية القانونية، حيث تقوم فكرة التبعية كما ذكرنا آنفاً[2] على ثبوت سلطة للمتبوع في توجيه التابع ورقابته ويبادله التابع بالخضوع والإمتثال نحو ما يصدر إليه من توجيهات وأوامر من متبوعه، وفي ذلك تحقيق لسياسات ومصالح المتبوع، وحينما نزِن الأمور من خلال تحقيق القيمة التي وُجدت من أجلها، فإن فكرة التبعية التي أنعمت على المتبوع بسلطة يقوم من خلالها بتحقيق مصالحه من خلال استخدامها اتجاه تابعه، لهي في ذاتها وقيمتها متطابقة مع السلطة التي منحت للشركة القابضة حتى ترسي سياساتها وتحكم قبضتها في مواجهة الشركة التابعة لها، وذلك يقابله كما أشرنا الخضوع لسلطة المتبوع من قبل التابع، وبذلك يكون توافر علاقة التبعية بعد تحقيق القيمة التي جاءت من أجلها في علاقة المتبوع بتابعه وعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها يُدَّعم موقفها في إثبات وجود سمات مشتركة بين العلاقتين، بيد أنه لا تكتمل هذه السمات المشتركة دون أن نقوم بالتطرق لجانب الشخصية القانونية لكلا العلاقتين.

سبق وأن ذكرنا بأن لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة شخصية قانونية مستقلة عن الأخرى، بحيث يكمن في العبارة السابقة سياق لا يمكن التغاضي عنه يتمثل بتبعية الشخصية القانونية

---

(1) حكم استئناف رقم 1996/747، تجاري 4، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 1998/11/23، محكمة الإستئناف، دولة الكويت، موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية - جامعة الكويت -، ص4.
Web site: http://ccda.kuniv.edu.kw

(2) انظر ص64 وص65 من هذا البحث.

المستقلة، وتشمل هذه التبعية ميزانية الشركة وبدء الشركة وانحلالها، فقد جاء في حقوق الشخص الإعتباري بأنه: "1- يتمتع الشخص الإعتباري بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الإنسان الطبيعية وذلك في الحدود التي قررها القانون.

2- فيكون له: أ- ذمة مالية مستقلة.

ب- أهلية في الحدود التي يعينها سند إنشائه أو التي يقررها القانون.

ج- حق التقاضي.

د- موطن مستقل..."[1].

كما يتطابق الأمر مع الشخصية القانونية للتابع، بحيث يتمتع الأخير بشخصية مستقلة عن المتبوع، تبدأ بولادته وتنتهي بوفاته: "1- تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً. وتنتهي بموته"[2].

وحتى يصبح بالإمكان إسناد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه أساساً لإمكانية إثارة مسؤولية الشركة القابضة عن تصرفات الشركة التابعة لها، فإنه ينبغي أن تتوافر علاقة التبعية، بالإضافة إلى ذلك أن يكون الإلتزام ناشئاً عن الوظيفة، ومن ثم يصبح بإمكان الغير المتضرر مساءلة المتبوع من خلال دعواه - سنتطرق لمسألة الدعاوى في الفصل القادم -، ومن ثم يقع عليه الإلتزام بتعويض المضرور، وذلك دون المرور في ذمة التابع.

وإن مسألة تحديد الأساس القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها حتى وإن لم يرِد لها بصريح نص القانون لفظ يحدد محتوى هذا الأساس، فالإسناد على الشريعة العامة - قانون المعاملات المدنية - أمرٌ ثابت في كثير من المسائل وليس محلاً للشك، وبالرغم من ذلك فإن مسألة تحديد أساس العلاقة بين الشركتين لا تكل ولا تمل أن تكون موضوعاً فقهياً، والإستحسان

(1) المادة (93)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/مارس/1985.

(2) المادة (71)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/مارس/1985.

له محله في إتيان دراسات الفقه بإعتبارها أحد المصادر ولكونها تلامس الواقع، وقد يتأثر بها القضاء في أحكامه مما يؤدي إلى عدم الجمود وإدراك التحديثات بشكل متواصل ومستمر في أي مسألة قد يطرأ بشأنها طارئ، مُضافاً إلى ذلك قدرة الفقه على تعزيز أي مسألة بآراء فقهية من مختلف الثقافات، وما هذا الدور الذي يقوم به الفقه إلا تقرباً للعدالة، وعلى نحو الإستشهاد، فإن دور الفقه جلي في التوصل لهذا التقارب[1] بين مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه والتنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها.

الفرع الثاني: مدى ملاءمة تأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وفق نظرية الوكالة ونظرية المجموعة

بيَّنا إثر دراسة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومدى تطابق أحكامها مع الشركة القابضة وعلاقتها بالشركة التابعة لها، أنه من الممكن إسناد المساءلة من قبل الغير اتجاه الشركة القابضة على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، لتصبح المسؤولية الأخيرة صالحةً في حال ما إذا أردنا وضع تكييف قانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، بحيث تُستمد من قبل الشريعة العامة - قانون المعاملات المدنية -، بيد أنه يثور التساؤل في هذا الموضع حول مدى إمكانية وجود أساس آخر لتأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وبمعنى آخر، هل من الممكن تغاير التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها من حالة لأخرى ومن فينة لأخرى؟

وهل يصح أن نُرجع أساس العلاقة القائمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها إلى عقد الوكالة حتى يصبح بالإمكان مساءلة الشركة القابضة وفق عقد الوكالة؟ وما هي نوع هذه الوكالة؟

(1) نستشهد بأحد جوانب الفقه (الدكتور/ أحمد الملحم) الذي تطرق لهذا التقارب. الملحم، أحمد (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص712.

أم هل يصح أن نُرجع أساس العلاقة بين الشركتين إلى نظرية المجموعة؟ وما هو نطاق تفعيلها؟

أما في شأن مسألة الدمج بإتيان عنصر تأصيل العلاقة بين الشركتين وعنصر تحقق المسؤولية بناءً على هذا التأصيل - نظرية المجموعة - لهو الغاية المتعاقبة التي ينبغي إدراكها في التشريع، فلا يعقل بأن تتحقق الغاية من التشريع إلا من خلال إتيان عنصر المسؤولية وربطه بأساس المسألة في هذا التنظيم القانوني - الشركة القابضة -، بحيث لا تنفك الأولى - عنصر المسؤولية وتحققه - عن الأخرى - تأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة -، وإلا سيكون الأمر مآله لا قوانين تردع ولا محاكم تمنع، فقدرة القضاء بالمنع يعززها النص القانوني الذي له السمة التي أشرنا إليها، أي ربط تأصيل العلاقة بين الشركتين بعنصر المسؤولية وتحققه، فكلاهما يرتبط بالآخر ارتباط وثيق ويكملان بعضهما البعض.

إن ما تقدم به المشرع الإماراتي في باكورة تنظيمه لعقد الوكالة قد جاء في نص المادة (924) من قانون المعاملات المدنية بأنها: "الوكالة عقد يقيم الموكل بمقتضاه شخصاً آخر مقام نفسه في تصرف جائز معلوم"[1]، كما عرف المشرع الكويتي الوكالة على أنها: "عقد يقيم به الموكل شخصاً آخر مكان نفسه في مباشرة تصرف قانوني"[2]، ويقصد بذلك أن الوكالة ينحصر مداها في شيئين، الأول شخص الوكيل المحدد في الوكالة، والآخر تحقيق مصلحة الموكل، أي أن الوكيل يعمل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي، ومن هنا تظهر العلامة الفارقة التي تميز الوكالة عن النيابة[3]، فهي تارة تكون مقترنة بها وتكون الوكالة نيابية عندما يعمل الوكيل بإسم الموكل، وهي تارة تنفصل عنها وتكون الوكالة غير نيابية عندما يعمل الوكيل بإسمه الشخصي، وسواء عمل

(1) المادة (924)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/مارس/1985.

(2) المادة (698)، القانون المدني لدولة الكويت رقم (67) لسنة 1980، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 5/يناير/1981.

(3) يقصد بالنيابة: "قيام شخص يسمى النائب بإبرام تصرف قانوني لحساب شخص آخر يسمى الأصيل بحيث تنصرف آثار التصرف القانوني إلى الأصيل". عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص60.

الوكيل بإسم الموكل في الوكالة النيابية أو عمل بإسمه الشخصي في الوكالة غير النيابية فهو في الحالتين يعمل لحساب الموكل[1]، أي أن كافة الآثار المترتبة على التصرفات تُلازم الموكل دون المرور في ذمة الوكيل.

فإذا كنا نعتبر الموكل أصيلاً في العلاقة التي أبرمها الوكيل عنه مع الغير، فلا ينصرف أثر التصرف الذي يبرمه الوكيل إلى شخصه، بل ينصرف إلى شخص الموكل[2]، أي أن للغير مطالبة الموكل لتقوم مسؤولية الأخير.

أما في تنظيم نوع آخر من الوكالة، فقد جاء تنظيم الوكالة التجارية في قانون المعاملات التجارية الإماراتي، وذلك من خلال النص على وكالة العقود والوكالة بالعمولة، فعرفت المادة (217) وكالة العقود بأنها: "عقد يلتزم بموجبه شخص بأن يتولى على وجه الإستمرار، وفي منطقة نشاط معينة، الحض والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها بإسم الموكل ولحسابه"[3]، كما جاء تعريف الوكالة بالعمولة في نص المادة (299) من ذات القانون على أنها: "1- الوكالة بالعمولة عقد يتعهد بمقتضاه الوكيل بأن يجري بإسمه تصرفاً قانونياً لحساب الموكل وذلك مقابل عمولة يتقاضاها من الموكل.

2- وإذا أجرى الوكيل بالعمولة التصرف القانوني بإسم الموكل تسري في شأنه الأحكام العامة في الوكالة التجارية"[4].

وكلا النصين السابقين يتطابق مع ما جاء به المشرع الكويتي، فقد عرف وكالة العقود بأنها: "عقد يلتزم بموجبه شخص أن يتولى على وجه الإستمرار وفي منطقة نشاط معينة، الحض

(1) السنهوري، عبدالرزاق (1964) الوسيط في شرح القانون المدني - المجلد الأول - العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، نسخة pdf، ص374.
(2) السنهوري، عبدالرزاق، المرجع ذاته، ص583.
(3) المادة (217)، قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (18) لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20/سبتمبر/1993.
(4) المادة (299)، قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (18) لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20/سبتمبر/1993.

والتفاوض على إبرام الصفقات لمصلحة الموكل مقابل أجر، ويجوز أن تشمل مهمته إبرام هذه الصفقات وتنفيذها بإسم الموكل ولحسابه"[1]، أما الوكالة بالعمولة فهي: "1- عقد يلتزم بموجبه الوكيل بأن يقوم بإسمه بتصرف قانوني لحساب الموكل في مقابل أجر"[2].

والذي يظهر من سياق نص المشرع فيما يخص الوكالة بالعمولة فإنه يتضح بأن الوكيل تقوم مهمته بعمل قانوني بإسم الوكيل لينصرف هذا العمل لصالح الموكل ويقابله أجر، مما يجعل المسألة في حال أراد الغير رفع دعواه بأن يقوم بهذا الإجراء بمواجهة الوكيل وليس الموكل، والعلة من ذلك تتجلى في أن الوكيل هو الذي تقدم ظهوره في التعاملات وليس الموكل، فقد جاء في قانون المعاملات التجارية: "1- يلتزم الوكيل بالعمولة مباشرة قبل الغير الذي تعاقد معه كما يلتزم هذا الغير مباشرة قبل الوكيل بالعمولة.

2- وليس للغير الذي تعاقد مع الوكيل بالعمولة الرجوع على الموكل ولا للموكل الرجوع على الغير بدعوى مباشرة ما لم ينص القانون على غير ذلك"[3].

في حين أن ما جاء في المقصود بوكالة العقود ينحصر في نطاق ممارسة الوكيل لعمله الموكل بشأنه في نطاق جغرافي محدد وعلى سبيل الإستمرار، وأن تكون الصفقات التي يبرمها الوكيل والتفاوض الذي يقوم به يقابله أجر، بالإضافة إلى إجازة المشرع التي جاء بها في النص التشريعي بأن يتم إبرام الصفقات وتنفيذها بإسم الموكل ولحسابه، كما يتولى الوكيل هنا النشاط التجاري والأعمال محل الوكالة على وجه الإستقلال ويتحمل عبء المصروفات اللازمة: "يتولى وكيل العقود ممارسة أعمال وكالته وإدارة نشاطه التجاري على وجه الإستقلال، ويتحمل وحده

(1) المادة (271)، قانون التجارة لدولة الكويت، مرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 25/فبراير/1981.

(2) المادة (287)، قانون التجارة لدولة الكويت، مرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 25/فبراير/1981.

(3) المادة (237)، قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (18) لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20/سبتمبر/1993.

المصروفات اللازمة لإدارة نشاطه"[1]، وبالتالي يختلف الأمر عن الوكيل بالعمولة وذلك بأن وكيل العقود يقيم عمله لمصلحة الموكل، أي أن العقد الذي يُبرم يكون بإسم الموكل ولحساب الموكل.

فالعلاقة التي يجتمع بها الموكل بالوكيل بالعمولة لا تخل بإستقلالية كلٍ منهما، أي أن الوكيل يؤدي عملاً لمصلحة الموكل، وبإشتراط أن يقابل عمله أجر، ليظهر اسم الوكيل في التعامل مع الغير وليس الموكل، وفي حال ما إذا نشب خلاف بين الوكيل والغير في إطار التعامل فلا يجوز للغير رفع دعوى مباشرة اتجاه الموكل لأنه ليس طرفاً في التعامل كما نصت المادة (237) من قانون المعاملات التجارية.

ومن ذلك ينبغي إحكام المسألة محل عقد الوكالة على علاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها، حتى يتم التثبت من إمكانية تأسيس قيام المسؤولية وفق عقد الوكالة من عدمه، فإذا ما أخذنا بمقارنة بين عقد الوكالة وعلاقة الشركة القابضة بالشركة التابعة لها حول مدى انطباق أحكام الأولى - عقد الوكالة - على العلاقة لإستنتاج أساس هذه العلاقة، وإدراك قيام المسؤولية من خلاله، فنجد أنه وبالرغم من استقلال الشخصية الإعتبارية لكل من الشركتين عن الأخرى، إلا أن عنصر السيطرة الذي سبق وأتينا بذكره، مضافاً عليه فكرة التبعية[2]، هما المفاصل التي سوف نستجدي بها للتثبت من مدى إمكانية اعتبار عقد الوكالة أساساً للعلاقة من عدمه.

فإن كانت الشركة القابضة هي التي تقوم بوضع سياسات الإدارة لتقوم من خلالها بتحديد نطاق عمل الشركة التابعة لها لتعمل الأخيرة وفق هذه السياسات، كما تقوم الشركة التابعة بالأنشطة التجارية بإسم الشركة التابعة وبما يحقق مصلحة الشركة القابضة، وذلك يُستنتج من خلال سياسات الإدارة التي تقوم بها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها، وذلك دون أن تظهر الشركة القابضة في التعامل الذي تبرمه الشركة التابعة مع الغير، في حين نجد شق التشابه مع ما سبق يجد طريقه

(1) المادة (218)، قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (18) لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20/سبتمبر/1993.
(2) انظر ص64 وص65 من هذا البحث.

في علاقة الموكل بالوكيل فيما يخص آلية عمل الشركة القابضة والشركة التابعة، فالموكل عند تصريحه للوكيل ليقوم بعمل عنه من خلال عقد الوكالة فإنه يحدد نطاقاً لعمله ضمن سياسات ورغبة الموكل ودون الخروج عنها، مع الإشارة بالإلتزام بالحدود المرسومة لذلك وفق ما نص عليه القانون.

كما يظهر موطن التقارب الذي ننشد إدراكه في نطاق عمل الوكيل بالعمولة، بحيث يقوم بإبرام العقود كما أشرنا بإسمه الشخصي ولمصلحة الموكل، أي أن الموكل يكون غير ظاهر في التعاقد الذي يتم بين الوكيل والغير، وهذا ما تقوم به الشركة التابعة حينما تعمل على تطبيق سياسات وتوجيهات الشركة القابضة في الحدود التي تضعها الأخيرة، لتحقيق مصلحتها دون أن تظهر في التعاقد كطرف في مواجهة الغير، والذي يتضح أيضاً عند تناولنا وكالة العقود حينما نصت على موطن يتقارب عند قياسه مع مسؤولية الشركة القابضة عن الشركة التابعة لها، وذلك أن وكيل العقود - على افتراض أنه الشركة التابعة - حينما يقوم بممارسة عمله الموكل بشأنه فإنه يتعاقد بإسم ولحساب موكله - الشركة القابضة -، وبالتالي فإن آثار هذه التصرفات الصادرة عن الوكيل تنصرف للموكل وليس للوكيل، فدور الوكيل ينتهي بالتفاوض وإبرام الصفقات وتنفيذها بإسم ولحساب الموكل كما ذكرنا، وبالتالي لو رغب الغير برفع دعوى مباشرة فإنها تكون بمواجهة الموكل - الشركة القابضة - وليس الوكيل - الشركة التابعة -، بإعتبار الموكل الأصيل في التعامل مع الغير.

ولكن ينبغي أن ندرك المسألة بشيء من التفصيل، فالإفتراض السابق الذي تكون به الشركة القابضة - الموكل - هي الأصيلة في التعامل مع الغير في حالة وكالة العقود، فإنه يجعل من الشركة القابضة - الموكل - أجنبياً عن التعامل في حالة الوكالة بالعمولة، فقد يحصل بأن تكون الشركة القابضة أجنبية عن التعامل الذي يبرمه الغير مع الشركة التابعة، بيد أن في الحالة التي تصبح بها الشركة القابضة أجنبية عن التعامل فهي بذات الوقت وفق عقد وكالة العقود تكون الموكل، وهو ما أجاز للغير رفع دعواه اتجاهها بالرغم من أجنبيتها عن التعامل المبرم مع الوكيل - الشركة التابعة -، فقد يحصل بأن تكون الشركة القابضة هي المؤثرة بإتخاذ القرارات من خلال سيطرتها على

الشركة التابعة، بحيث أضرت هذه القرارات بالغير مما يستدعي مساءلتها، وهذا الشق هو ما يُبعد التقارب بين فكرة عقد الوكالة وأساس العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها.

بالإضافة إلى ما سبق، فهناك أيضاً مسألة تعمل على تنفير مواطن التقارب عن بعضها بين عقد الوكالة وأساس العلاقة بين الشركتين، وهي حصول الوكيل على مقابل لتنفيذ الوكالة، وأن هذه المسألة لهي متعارضة مع آلية عمل الشركة القابضة، فالشركة القابضة تعمل من خلال سيطرتها على الشركة التابعة لها لتقوم الأخيرة بمباشرة الأنشطة التجارية كذراع عن الشركة القابضة، وبالتالي يظهر سعي الشركة القابضة للحصول على الربح والمقابل من خلال عمل الشركة التابعة لها وليس العكس، ومن ثم يصبح الأمر السائد بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها فيما يخص هذه المسألة متنافراً مع علاقة الوكيل بالموكل، وذلك من خلال وجود مقابل لتنفيذ الوكالة كما تطرقنا له آنفاً.

ومما يؤدي بنا إلى عدم اعتماد وتأييد نظرية الوكالة لتقوم على تأصيل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك وإن كان هناك جوانب قد تتقارب بها العناصر التي تطرقنا لها، بيد أنه لا تلبث هذه العناصر إلا وأن تتنافر مرة أخرى.

وفي نحوٍ مستمر لإدراك تأصيل العلاقة بين الشركتين فإنه لابد من أن نأتي بذكر نظرية قد نشأت على إثر ظاهر الأمور التي قد تنشأ من تعامل بعض الشركات، سواء نتجت هذه الأمور من قبل تعاملات الشركة القابضة، أو تعاملات الشركة التابعة لها، فإن ثمة دليل على اتجاه عام يرمي إلى تجاهل الشخصية المعنوية للشركة ضمن المجموعة، والنظر بدلاً من ذلك إلى الوحدة الإقتصادية للمجموعة كلها[1]، وهذا المعنى لا ينصرف نحو إبطال المقصود بالشخصية الإعتبارية للشركة، بل على خلاف ذلك فهذا الإتجاه يشدد في مضمونه للشخصية الإعتبارية، وذلك وفقاً للغاية منها والتي

(1) L.C.B. "Gower's principles of modern company law,"5th., ed, sweet & Maxwell, London, 1992.

المشار إليه في: الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص689.

تتمثل بحفظ حقوق الغير المتعاملين معها، وذلك على أكثر من نحو، فجزء لا يمكن استئصاله منها يأتي لحماية حقوق الدائنين، ليحدد مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها، والتي هي محل للدراسة في الفصل الثاني من هذا البحث، وجزء آخر يتمثل بتأصيل العلاقة التي تجمع الشركة القابضة بالشركة التابعة لها، والتي من خلالها يتحقق الجزء الأول - مدى مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها -.

ومن ثم نتوصل إلى حالات تقتضي طبيعة التعامل أن يتم تأصيل العلاقة بين الشركتين وفق نظرية المجموعة، ويُقصد بها مساءلة الشركة القابضة والشركة التابعة لها على اعتبار أنهما شخص واحد، وذلك دون الأخذ بالإعتبار بمسألة الشخصية الإعتبارية المستقلة لكل منهما، ونستنتج وجود هذه النظرية من خلال دراسات الفقه التي أخذت بتسليط الضوء على الأحكام القضائية في القانون المقارن والتي سوف نتطرق إليها في هذه الدراسة، فقد جاء في ثنايا الفقه بأن الشركة التابعة من ناحية والشركة القابضة من الناحية الأخرى بمنزلة الشركاء في شركة واحدة، وتتمثل هذه الشركة في المجموعة المنضوية تحتها (Group of Company)، لذا فإنه لا تصح معاملة هذه الشركات بشكل منفصل[1]، ونؤكد في هذا الموضع بأن تأصيل العلاقة وفق نظرية المجموعة لا يلغي الشخصية الإعتبارية المستقلة لكل شركة، بل على العكس فهو يؤكدها ويثبت أواصرها.

فإذا ما قامت الشركة القابضة من خلال ذراعها - الشركة التابعة لها - بأعمال تجارية لمصلحة الشركة القابضة ومن ثم تصرفت بأموال الشركة التابعة كما لو كانت عوائد تنتفع بها، فإن مساءلة الشركة القابضة لن تكون بناءً على تهميش الشخصية الإعتبارية الخاصة بها وتهميش الشخصية الإعتبارية الخاصة بالشركة التابعة لها، بل ستكون من خلال استدعاء نظرية المجموعة والتي لن يكون لها وجود أو اعتبار إلا إذا كانت كِلا الشركتين القابضة والتابعة مازالت تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن الأخرى، وهذا مآل النظرية.

(1) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص694.

ويبدو بأن نطاق عمل هذه النظرية كتأصيل للعلاقة بين الشركتين يقترن فقط في حالة ما إذا كانت الشركة القابضة هي من تُملي الأوامر والنواهي للشركة التابعة لها، بيد أن في الحالة التي يصدر بها الأمر من الشركة التابعة مجرداً من توجيهات الشركة القابضة ليسبب ضرراً بالغير، فإن نطاق عمل هذه النظرية بإعتقادنا يقف ليعود تأصيل العلاقة بين الشركتين مرة أخرى نحو مسؤولية المتبوع - الشركة القابضة - عن أعمال تابعة - الشركة التابعة لها -، ولا نرى في ذلك من ضير.

ففي القانون الأمريكي حينما تقوم الشركة القابضة بتشغيل سياسة المجموعة الفاسدة فإنه قد يكون في الظروف الملائمة مسؤولاً مباشراً كطرف متعاقد، ومثال ذلك الضامن (guarantor)[1]، وعبارة الظروف الملائمة تُشير إلى الحالة الطبيعية التي يتم فيها تنفيذ الشركة التابعة لسياسات وتوجيهات الشركة القابضة، ومن ثم تتم المحاسبة وفق نظرية المجموعة، أما لو قامت الشركة التابعة بتنفيذ سياسة دون تلك الصادرة من الشركة القابضة وقد سببت ضرراً بالغير فإن الظروف ستكون غير ملائمة لإعمال هذه النظرية.

وما يُدعِّم مسألة نظرية المجموعة ما ورد ذكره في القانون الأمريكي، والذي يعني بما تقوم به الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها من أعمال الإدارة وغيرها من التصرفات، فقد جاء بأنه: "يكون غير مشروع لأي شخص، بشكل مباشر أو غير مباشر، أن يتسبب بأي فعل أو شيء من خلال أو عن طريق أي شخص آخر بحيث يكون من الغير مشروع لمثل هذا الشخص القيام به..."[2]، والمقصود "بالشخص" هنا هو الشخص الطبيعي أو الشركة، ومن هذا النص نستطيع القول أن الشركة القابضة يطالها هذا النص لينطبق عليها نتيجة تدخلها في أعمال الشركة التابعة لها، بحيث ينتج عن هذا التدخل ضرراً في العلاقة التي تجمع الشركة التابعة بالغير، بحيث من الممكن وفق هذا الوضع مساءلة الشركة القابضة.

(1) Muscat, Andrew,(2016), The liability of the holding company for the debts of its insolvent subsidiaries, rout ledge, NY, USA, page 426.
(2) 15 U.S.C. s80a – 47 (a) (1940).

ومن القضاء الأمريكي ما يؤكد ذلك قد جاء في الحكم الصادر ما بين Commonwealth exrei.Beshear V. ABACpest control, inc. والذي يُدعِّم مسألة شخصية المجموعة، حيث وجدت المحكمة أن: "بشكل عام، سيتم النظر إلى الشركة بإعتبارها كياناً قانونياً مستقلاً، ولكن عندما يتم استخدام فكرة الكيان القانوني المستقل لتبرير الخطأ، وحماية الإحتيال أو الدفاع عن الجريمة، فإن القانون سيعتبر الشركة بمثابة مجموعة الأشخاص"[1].

ويعي كلا المشرعين الإماراتي والكويتي إدراك هذه المسألة بقوة القانون - مسألة persona group شخصية المجموعة - ولكن دون تسميتها بهذا الإسم، أي إدراك فحواها دون التسمية، بحيث نتوصل لهذا الإدراك عن طريق القياس ضمن ما جاء في جانب إفلاس الشركات، فقد جاء في نص المادة (143) من قانون الإفلاس الإماراتي بأن: "إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة"[2]، ويتضح بأن مؤدى هذا النص يتوافق من حيث المبدأ مع نظرية المجموعة، بيد أن هذا النص معلق رهن تقديم طلب إشهار الإفلاس، على عكس الحجة التي تحوز عليها شخصية المجموعة، والتي تتمثل بالنص صراحةً من خلال الحكم القضائي السابق بأن الكيان القانوني المستقل للشركة مرهون بعدم قيام هذه الشركة بتبرير الخطأ وحماية الإحتيال أو الدفاع عن الجريمة، وإلا فإن مآل هذا الكيان المستقل سوف يُستبدل بمحاسبة الشركة وفق نظرية المجموعة.

كما يستوي الأمر شأناً مع ما نص عليه المشرع الكويتي، والذي قضى بأن: "1- إذا طلب شهر إفلاس الشركة، جاز للمحكمة أن تقضي بشهر إفلاس كل شخص قام تحت ستار هذه الشركة

(1) Commonwealth exrei.Beshear V. ABACpest control, inc., Ky. App. 621 s.w.2d 705 (1981). Mentioned in: Kentucky consumer law conference, university of Kentucky – college of law, website: https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uky-cle read on: 26/ march/2018.

(2) المادة (143)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموال الشركة كما لو كانت أمواله الخاصة"[1]، بيد أن ما ورد في كِلا النصين الإماراتي والكويتي ينحصر بشق إفلاس الشركات والتصرف بأموال الشركة، دون أن يشمل أعمال الإدارة التي تمارسها الشركة القابضة نحو الشركة التابعة لها، وعندما أتينا بذكر هذا النص فإننا أشرنا بأن المشرع قد أدرك فحوى نظرية المجموعة دون تسميتها، وإدراك فحواها كان محصوراً في شق إفلاس الشركات.

وبعد استدعاءنا في هذه الدراسة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، وعقد الوكالة، ونظرية المجموعة، فإننا نؤيد ما أخذ به القضاء الأمريكي متمثلاً بنظرية المجموعة على اعتبار ما تمنحه للقضاء من سلطة ومساحة عند إصدار أحكامه اتجاه هذا التنظيم القانوني - الشركة القابضة -، بحيث لا يتكلف القضاء بعناء البحث عن مدى توافر شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه من عدمه، علماً بأن هذا لا يجعل من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه غير مرغوب بها، بل على العكس لهي صالحة في ظل ما وردت به في أكناف الشريعة العامة - قانون المعاملات المدنية -، بيد أن الشركة القابضة تقتضي محاسبتها أن تتم كنظام متكامل، ولا نرى أفضل من نظرية المجموعة - persona group - في مواجهة تبرير الخطأ الذي قد ينتج عنه ضياع حقوق الغير، بالإضافة إلى إدراك نظرية المجموعة للممارسات والإجراءات سواء التي تقوم بها الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها.

والتساؤل الذي يُطرح فيما يخص نظرية المجموعة يدور حول مدى هذه المسؤولية، فهل تقوم مسؤولية الشركة القابضة والشركة التابعة لها وفق نظرية المجموعة على أنها مسؤولية تضامنية بحيث تشمل جميع أموالهم؟ أم أنها تقوم على أنها مسؤولية محدودة في حدود حصة المساهم برأس المال؟

(1) المادة (683)، قانون التجارة لدولة الكويت، مرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ25/فبراير/1981.

ونُجيب على هذا التساؤل بأنها قد تقوم بناءً على المسؤولية المحدودة، وهي فرضية نطاقها متسع ومتكرر، وقد تقوم بناءً على مسؤولية تضامنية، وهي تتحصل بنطاق ضيق وفق شروط يستوجب توافرها.

أما تبريرنا في قيام المسؤولية وفق نظرية المجموعة على أنها مسؤولية محدودة يقوم على شقين، الشق الأول يتمثل بشكل الشركة، وبما أن المشرع الإماراتي قد حصر الأشكال المصرح بها للشركة القابضة بأن تتخذها بحيث تكمن في الشركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وكلاهما يُقر مسؤولية المساهم في حدود حصته برأس المال أي أنها مسؤولية محدودة، وفي الشق الثاني فإن المسؤولية عندما تُصيب الشركة القابضة والشركة التابعة لها فإنها تُصيب بدن المجموعة، والذي يُعد أساسه الشركة القابضة، ومن ثم يؤخذ بالإعتبار شكل الشركة القابضة في هذا الموضع مرة أخرى لتثبت المسؤولية في نظرية المجموعة وفق المسؤولية المحدودة للمساهم، أي في حدود حصته برأس المال.

أما قضاء المحكمة الذي ينص على المبدأ الذي تقوم عليه نظرية المجموعة، فإن الحكم قد قضى بالمسؤولية المشتركة لكلا الشركتين القابضة والتابعة دون أن يتطرق لنطاق المسؤولية ما إذا كانت محدودة أم تضامنية: "كان الفرق هو أن الشركة الأم يمكنها التحكم في أنشطة شركتها الفرعية عن طريق تعيين أعضاء مجلس الإدارة، وهو ما لا ينطبق على الأفراد، فإذا تم النظر في مسؤولية الأفراد وكان التحكم الذي يمارسه أحدهما على الآخر هو بمثابة تخطيط مشترك، فإن كلاهما سيكون مسؤولاً، وينطبق الشيء نفسه على الشركة الأم وشركتها التابعة لها"[1].

فالشركة القابضة يمكن أيضاً أن تكون مسؤولة بالإشتراك مع الشركة التابعة لها، هذا الوضع يكون أكثر احتمالاً لينشأ حينما تكون الشركة القابضة مشاركة بشكل مباشر في أنشطة الشركة

(1) Intel corporation V. General instrument corporation and others, 22- august -1991, patents court, (1991) R.P.C., page 236, mentioned in:
https://academic.oup.com/rpc/article/108/10/235/1592211.
read on: 30/march/2018.

التابعة، أو حينما تكون الشركة القابضة تتطفل بشكل بارز في شؤون الشركة التابعة[1]، بيد أن الأمر يقتضي النص صراحة على عبارة التضامن في المسؤولية، وهذا ما جُبِلنا عليه في قواعد قانون الشركات التجارية والتي حينما اقتضى الأمر بأن تكون المسؤولية تضامنية فإن المشرع يجيء بالنص صراحةً، وذلك حتى لا يتنافى مع ما ورد بشأن أشكال الشركات المصرح بها بأن تكون شركة قابضة كما ذكرنا.

فإذا ما أراد المشرع الإماراتي تحديد المسؤولية للشركة القابضة وفق نظرية المجموعة بناءً على مسؤولية تضامنية فإن المسألة تقتضي حصر حالات بعينها، كما قام به المشرع الكويتي من خلال نص المادة (249) من قانون الشركات التجارية، والتي سوف يكون موضع تفصيلها في الفصل الثاني من هذا البحث.

وبعد أن أدركنا التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، من خلال تناول النظريات التي تصلح بأن ينبني عليها التكييف القانوني للعلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، وذلك بعد أن أتينا بدمج هذه المسألة مع عنصر المسؤولية الذي كان له الدور الكبير في الفصل البيّن ما بين النظريات التي تصلح لأن تكون أساساً لتأصيل العلاقة وتلك التي لا تصلح، حتى نصل لعنصر المسؤولية، وبحث مدى إمكانية إلحاقه بالشركة القابضة عن أعمال الإدارة وإلتزامات الشركة التابعة لها في مواجهة حقوق فئة الأقلية، وذلك من خلال الفصل القادم في هذه الدراسة.

---

(1) Muscat, Andrew, previous reference, page 127.

الفصل الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة وإلتزامات الشركة التابعة لها في مواجهة حقوق فئة الأقلية

تعرضنا في الفصل السابق للشركة القابضة والشركة التابعة وذلك من خلال العناصر التي يتألف منها بناء هذا التنظيم القانوني، وهي الماهية، والأغراض، وأشكالها القانونية، ومن ثم أدركنا أن عمل الشركة القابضة يتم من خلال السيطرة على شركات أخرى لتصبح الأخيرة تابعة لها، بالإضافة للدور المحوري الذي يقوم به عنصر السيطرة.

ومن خلال هذا الفصل سوف نتعرض لعنصر المسؤولية، وذلك عن طريق مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة، بالإضافة إلى مدى مسؤولية الشركة القابضة عن التزامات الشركة التابعة لها، وذلك كله في مواجهة حقوق فئة الأقلية، وعليه تكون دراستنا في هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة

المبحث الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن الإلتزامات وكفالة حقوق فئة الأقلية

المبحث الأول: مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة

حينما يُثار عنصر المسؤولية ليُنسب هذا العنصر لمن يقوم بتبني الأعمال والتوجيهات فإنه لن تُثار أي إشكالية في حالة وجود كيان واحد متمثل بشركة لها شخصيتها الإعتبارية وذمتها المالية المستقلة، بيد أنه في حالة وجود تنظيم قانوني مثل الشركة القابضة يقوم بأعماله من خلال الأذرع المتمثلة بالشركات التابعة لها، وذلك من خلال تنفيذ الأخيرة لسياسات وتوجيهات تصدر من الشركة القابضة، والتي من ضمنها توجيه أعمال الإدارة لتحقق مكاسب لصالح الشركة القابضة، وفي حال أخطأت الشركة التابعة من خلال أعمالها مع الغير، الأمر الذي يستوجب مساءلتها، مما يدعو إلى التساؤل حول كيفية تحقق هذه المساءلة، ومدى إمكانية مساءلة الشركة القابضة والشركة التابعة -

سواء إحداهما أو كلاهما - من عدمه، فالكيف والإمكان يدوران حول فلك من له الصلاحية بإستخدام أداة المساءلة أي الدعوى القضائية.

ولما كان بنيان الشركة القابضة مشمولاً بالشركات التابعة لها يخضع للقضاء بطبيعة الحال، وترتيباً على ذلك يكون من ضمن شق المساءلة سلطة لهيئة الأوراق المالية والسلع اتجاه الشركة القابضة

والشركة التابعة فيما لو كانت إحداهما مسجلة كشركة متداولة، ويستتبع ذلك في جزئية المساءلة في تحديد المعيار الذي بناءً عليه يتم تحقق المسؤولية اتجاه مدير الشركة، وذلك فيما يبذله المدير ومجلس الإدارة من عناية خلال ممارسة سلطاتهم واختصاصاتهم، فلا يقتصر شق المساءلة على هؤلاء الأشخاص - الإعتباريين أو الطبيعيين -، بل يمتد التساؤل ليشمل فئة أعضاء مجلس الرقابة ومدى مسؤوليتهم حول ما يُشرع لهم من سلطات واختصاصات في كنف الشركة القابضة أو الشركة التابعة التي تتخذ من شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً لها.

وسوف نتناول مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة وفق ما ورد في أحكام هذه المسؤولية، وذلك على النحو التالي:

المطلب الأول: القواعد القانونية في مسؤولية الشركة القابضة والشركة التابعة

المطلب الثاني: المشاركة بالإشراف والرقابة بين المديرين ومجلس الرقابة ومسؤولية كل منهما

المطلب الأول: القواعد القانونية في مسؤولية الشركة القابضة والشركة التابعة

إن المسؤولية تبعاً للقواعد الواردة بقانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة هي الأساس الذي سوف نرتكز عليه، ولن يسعُنا التطرق لكل قواعد المسؤولية التي تنبثق من شكل الشركة التي تتخذها الشركة القابضة أو الشركة التابعة، بل سنكتفي في هذه الدراسة أن نذكر قواعد المسؤولية التي نرى بأنها مُعرّضة بأن تكون محل إشكال، سواءً أن تتعارض مع قواعد المسؤولية

للشركة القابضة، أو أن تتعارض مع الغاية التي شُرعت من أجلها الشركة القابضة، وما قد ترسِخه هذه التعارضات في ذهن قارئها والتي تؤدي إلى إفراغ النص القانوني وما يحتويه من حماية قد وُضعت للشركات الكُبرى بالإضافة للشركات الصُغرى والمستهلك على نحوٍ مساوٍ، لتُساهم بتحقيق المصلحة المشتركة لكل ذي شأن.

وفي حال كانت الشركة القابضة أو الشركة التابعة تتخذ شكل الشركة المساهمة لتصدر أوراقاً مالية، فإن الأمر يستدعي بطريق اللزوم أن تخضع هذه الشركة لرقابة وسلطة هيئة الأوراق المالية والسلع، فهذه الهيئة تتمتع بالشخصية الإعتبارية والإستقلال المالي والإداري وبالصلاحيات الرقابية والتنفيذية، اللازمة لممارسة مهامها وفقاً لأحكام القانون، وبالإطلاع على مهام الإشراف والرقابة التي تتولاها الهيئة اتجاه الشركة القابضة والشركة التابعة - التي تتخذ شكل الشركة المساهمة - الأمر الذي يتطلب دراسة سلطة الهيئة وما أوردته بشأن التنظيم القانوني للشركة القابضة والتبيّن فيما إذا كانت هذه السلطة متكاملة أم محدودة، بحيث تُعتبر إضافة لجانب عنصر تحقق المسؤولية المنشود، أم أنها لا تُثري عنصر المسؤولية في التنظيم القانوني للشركة القابضة.

بحيث تصبح الدراسة في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: دعاوى المسؤولية العامة

الفرع الثاني: سلطة هيئة الأوراق المالية والسلع

الفرع الأول: دعاوى المسؤولية العامة

إذا كانت التزامات الشركة متمثلة بالتزامات الهيئات قد ورد ذكرها في نصوص القانون، وأن مخالفتها تستوجب بدءاً التحقق من أركان المسئولية التقصيرية، وهي خطأ صادر من شخص وضرر أصاب شخصاً آخر وعلاقة سببية بين ذلك الخطأ وهذا الضرر[1]، وقبل الولوج إلى الدعاوى

(1) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس، جمال، مرجع سابق، ص245.

التي أقرها المشرع في قانون الشركات التجارية، فإنه لا مندوحة من توضيح موضع المسؤولية لأعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة التي تتخذ من شركة المساهمة العامة شكلاً لها، وذلك على اعتبار يُستنتج من روح القانون عند النظر إلى النصوص الواردة في شأن الشركة القابضة في قانون الشركات التجارية الاماراتي، وذلك على خلاف من صراحة النص القاضي بهذا الشأن في قانون الشركات الكويتي كما ذكرناه آنفاً[1]، حيث نصت المادة (162) من قانون الشركات التجارية الاماراتي على أن: "1- أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون اتجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك.

2- تقع المسؤولية المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المسأله صادراً بالأغلبية فلا يُسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الإعتراض عليه"[2]، ومن ثم تتم مساءلة أعضاء مجلس الإدارة عن الأضرار المترتبة نتيجة أخطائهم في الإدارة وما قد ينتج عن ذلك من أعمال الغش.

ولكن التساؤل الذي نطرحة في هذا الموضع والذي لم يحتويه المشرع الاماراتي أو المشرع الكويتي في أحكام الشركة القابضة، وهو ما الفائدة المرجوّة من تحديد عنصر المسؤولية في الحالة التي يكون فيها عضو مجلس الإدارة في الشركة التابعة عضواً في مجلس إدارة الشركة القابضة.

وكأن مربط القول الذي نرمي إليه أنه في ظل وجود مُتخذ قرار يتمتع بمنصبه في كلا الشركتين القابضة والتابعة في آنٍ واحد، وهو من أرسى اتخاذ هذا القرار وبيَّته، علماً بأن ما نُشير

(1) المادة (248)، قانون الشركات لدولة الكويت، حيث نصت على أنه: "تخضع الشركة القابضة لأحكام الشركة التي اتخذت شكلها فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الباب".

(2) المادة (162)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

إليه هو العضو الذي يكون عضواً في مجلس إدارة الشركة التابعة، ولم يتم تعيينه عن طريق الشركة القابضة بناءً على ما تملكه من رأس مالها كنتيجة تمكنها من التحكم في تعيين غالبية أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كنتيجة حتمية للسيطرة، بل على فرض كونه من ضمن باقي الأعضاء في مجلس إدارة الشركة وذلك قبل أن تقوم الشركة القابضة بالسيطرة عليها لتصبح تابعةً لها، وفي ذات الوقت هو عضواً في مجلس إدارة الشركة التي أصبحت فيما بعد شركة قابضة، ونرى في مدى إمكانية تحقق هذه الفرضية على أرض الواقع عند النظر إلى ما جاء في شركة المساهمة العامة - على سبيل المثال - عندما نصت المادة (149) من قانون الشركات التجارية الاماراتي على أن: "1- لا يجوز لأحد بصفته الشخصية أو بصفته ممثلاً لأحد الأشخاص الإعتبارية أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من خمس شركات مساهمة مركزها في الدولة، ولا أن يكون رئيساً لمجلس الإداراة أو نائباً له في أكثر من شركتين مركزهما في الدولة، كما لا يجوز أن يكون عضواً منتدباً للإدارة في أكثر من شركة واحدة مركزها في الدولة"[1]، فنجد أن الشخص بصفته ممثل لأحد الأشخاص الاعتبارية يمكنه أن يكون عضواً في خمس مجالس إدارة لشركات مساهمة داخل الدولة مما يجعل من الفرضية التي ذكرناها آنفاً قابلة للتحقق.

وبإعتقادنا أنه لا مجال لمواجهة الأضرار التي قد تلحق بالمساهمين في الشركة على غِرار الفرض السابق إلا من خلال دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة، ألا وهي دعوى الشركة ودعوى المساهم الفردية، ودعوى أقلية المساهمين، وأخيراً دعوى الغير، وذلك في الشركة القابضة التي تتخذ شكل شركة المساهمة العامة، أما من ناحية شق المسؤولية الذي تواجِهُهُ الشركة القابضة التي تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإنها تتمثل بمسؤولية المديرين بالشركة ومسؤولية مجلس الرقابة، والذي سوف نُرجئ الحديث عن مسؤولية كلاهما في المطلب الثاني من هذا المبحث.

(1) المادة (149)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

ومما تناوله الفقه في أمور الجمعية العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة أنه يشترط دائماً لصحة قرارات الجمعية العامة ألا تكون مخالفة لأحكام القانون أو لعقد الشركة، وأن يُراعى في اتخاذها مقتضيات حسن النية، أي لايكون الهدف من اتخاذها الإضرار بأقلية الشركاء، وإلا جاز طلب الحكم ببطلانها إستناداً إلى نظرية إساءة استعمال الحق[1]، وبذلك يتحقق قدر من المسؤولية ليُسهم مع باقي النصوص في إرساء قواعد المسؤولية في الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك تبعاً لأي شكل تتخذه وفق ما نص عليه القانون.

أما في الشركة القابضة التي تتخذ من شركة المساهمة الخاصة شكلاً لها، فإنه ينطبق عليها ما ذُكر في المادة (265) من قانون الشركات التجارية الاماراتي، والتي قضت بأن: "فيما عدا أحكام الاكتتاب العام تسري على شركة المساهمة الخاصة فيما لم يرد به نص خاص جميع الأحكام الواردة في هذا القانون في شأن شركة المساهمة العامة وتحل "الوزارة" محل "الهيئة" في كل موضع وردت فيه"[2]، بمعنى أنه وفقاً لخصوصية بعض الدعاوى التي تتمثل بأمر الجمعية العمومية، أي المسألة التي تدخل في أحكام الإكتتاب العام، فإنه لم يشملها المشرع في سريان أحكام شركة المساهمة العامة على ما لم يرد به نص في شركة المساهمة الخاصة، وهي دعوى الشركة، والتي نرى بعدم جواز استخدامها في شركة المساهمة الخاصة، وتكون شركة المساهمة العامة مستأثرةً بها، أما باقي الدعاوى وهي دعوى المساهم و أقلية المساهمين ودعوى الغير، فنرى بجواز استخدامها في الشركة القابضة التي اتخذت شركة المساهمة الخاصة؛ لأنها لم تنص في فحواها على استخدامها من خلال الإذن الذي يُقدم للجمعية العمومية.

---

(1) رضوان، أبوزيد (1978)، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، القاهرة، دار الفكر العربي، ص336، المُشار إليه في: الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر (2016)، الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016، الكويت، إصدار3.0، ص490.

(2) المادة (265)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

كما يجدر بنا الإشارة إلى ما احتاط به المشرع عندما ذكر في الفقرة الأولى من المادة (162) جميع صور التجاوزات التي قد يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة، ونُشيد بالعبارة التي تم ذكرها في المادة السابقة على وجه الدقة ألا وهي "وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة"، لتسع أي تجاوز قد يحدث سواء كان على اعتبار من نصوص القانون أو النظام الأساسي للشركة، كما لم يعفي النص السابق عن الأخطاء التي تحدث في الإدارة، ونستطيع القول بهذا الموضع أن هذه العبارة أصبحت تُقدم علاج جزئي للمشكلة، بيد أن ما ينقصها هو إضافة فقرة إلى النص السابق يكون مضمونها الخطأ في الإدارة الذي قد تقوم به الشركة القابضة التي تتخذ من شركة المساهمة العامة شكلاً لها في مواجهة الشركة التابعة لها، الأمر الذي يُلحق ضرراً سواء بالشركة القابضة أو بالشركة التابعة لها ناتجاً عن الخطأ في الإدارة مما يُوجب قيام مسؤولية مجلس الإدارة للشركة التي يثبت أن الخطأ قد صدر منها، لتصبح هذه الإضافة إثراءً لنصوص التنظيم القانوني للشركة القابضة.

إلا أنه إذا أردنا أن نغلق أي باب قد تشوبه مغبّة عدم فاعلية نصوص المسؤولية المقررة في القانون لابد أن يكون للجمعية العمومية للشركة موضعاً في هذه المسألة، على اعتبار أنها تهدف إلى تفعيل دور المساهمين وزيادة وعيهم، فهي حلقة الوصل بين مساهمي الشركة ومجلس إدارتها بالإضافة إلى أنها سلطة من سلطات اتخاذ القرار الذي لا نأي عنه، فصاحب الحق في تقرير إقامة دعوى المسؤولية هي الجمعية العمومية، الأمر الذي يقتضي بالضرورة أن يتم إلحاق بنص المادة سالفة الذكر نصاً يقضي بأنه "لا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية أي طلب يُقدم للجمعية العمومية بأن تقوم بإبراء ذمة مجلس الإدارة، كما أنه لا يحق لأعضاء مجلس الإدارة الإشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العمومية الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم أو تلك التي تتعلق بمنفعه خاصة لهم أو لأزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الأولى، أو بخلاف قائم بين مجلس إدارة الشركة القابضة وبين الشركة، أو بخلاف قائم مع الشركة التابعة لها".

أما في دعاوى المسؤولية التي نص عليها المشرع الإماراتي في المواد (162) و(164) و(165) و(166) من قانون الشركات التجارية فإنها تتمثل بدعوى الشركة، ودعوى المساهم الفردية، ودعوى أقلية المساهمين، وأخيراً دعوى الغير.

وتقوم دعوى الشركة وفقاً لنص المادة (165) والتي يُقصد بها تلك الدعوى التي ترفعها الشركة على رئيس أو أعضاء مجلس إدارتها في حال ارتكبوا أخطاء في الإدارة نتج عنها أضرار للشركة، وهذا حق للشركة تملكه بحسبان أنها شخص اعتباري تقوم من خلال هذه الدعوى بالدفاع عن مصالحها، وتقوم الجمعية العمومية بتكليف من يقوم بمباشرة هذه الدعوى بإسم الشركة، والأصل أن يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني لها أمام القضاء ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على أن يكون مديرها العام هو من يُمثلها أمام القضاء وفي علاقاتها مع الغير، فقد نصت المادة (155) من قانون الشركات التجارية على أنه: "1- يكون رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء وفي علاقتها بالغير ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على أن يكون مديرها العام هو من يمثلها أمام القضاء وفي علاقاتها بالغير.

2- يجوز لرئيس مجلس الإدارة أن يفوض غيره من أعضاء مجلس الإدارة في بعض صلاحياته.

3- لايجوز لمجلس الإدارة أن يفوض رئيس المجلس في جميع اختصاصاته بشكل مطلق"[1].

وفي حالة إفلاس الشركة فهنا يُمثل الشركة أمين التفليسة على اعتبار أن إدارة الشركة ومنها الجمعية العمومية تغل يدها بمجرد إشهار الإفلاس، ويمثل أمين التفليسة الشركة في هذه الحالة[2].

ولدرء التحايل الذي قد يحصل جراء إبراء ذمة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن الأعمال التي تمت خلال العام المشار إليه في التقرير السنوي، وذلك من خلال تصديق الجمعية العمومية

(1) المادة (155)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) يونس، علي حسن بند347، بند430، المُشار إليه في: غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016) المرجع السابق، ص596.

عليه حتى يتخلص رئيس مجلس الإدارة والأعضاء من المسؤولية، وتكون الشركة أو الغير قد سُلب حقهم بعد ذلك بتحريك دعوى المسؤولية، فجاء المشرع وأسند الأمر للمادة (167) من قانون الشركات التجارية حيث جاء فيها: "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم..."[1]، كما أنه لم يجعل حق الشركة ضد أعضاء مجلس الإدارة حقاً مؤبداً، ولكنه نص على مدة محددة أوجب الإلتزام بها حيث ألحق بالمادة سالفة الذكر: "....وإذا كان الفعل الموجب للمسؤولية قد عرض على الجمعية العمومية وصادقت عليه فإن دعوى المسؤولية تسقط بمضي سنة من تاريخ انعقاد هذه الجمعية، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جريمة جنائية فلا تسقط دعوى المسؤولية إلا بسقوط الدعوى العمومية"[2].

أما في الحالة التي قد تتخاذل بها الجمعية العمومية بتكليف ممثل لها لرفع الدعوى ضد أعضاء مجلس الإدارة، نجد بأن المشرع قد تصدى لذلك فأضاف الحق لكل مساهم من المساهمين حق رفع الدعوى، وجعله مقيداً بشروط أورد ذكرها بنص المادة (166) من قانون الشركات التجارية، حيث جاء فيها: "لكل مساهم أن يقيم دعوى المسؤولية منفرداً ضد مجلس إدارة الشركة في حالة عدم قيام الشركة برفعها إذا كان من شأن الخطأ إلحاق ضرر خاص به كمساهم على أن يخطر الشركة بعزمه على رفع الدعوى ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضي بغير ذلك"[3]، ويتقدم هذه القيود ألا تكون الشركة قد مارست هذا الحق بإعتبارها الأصيل برفع الدعوى، بالإضافة إلى ذلك أوجبت أن يترتب على خطأ أعضاء مجلس الإدارة ضرراً جسيماً للمساهم، كما أنه يلتزم المساهم بإخطار الشركة بنيته لرفع الدعوى، أما القيد الثاني فيتمثل بوجوب إثبات المساهم الذي

(1) المادة (167)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) المادة (167)، المشار إليها سابقاً. قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(3) المادة (166)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

يرغب برفع الدعوى وقوع الخطأ في الإدارة وتحقق الضرر عليه ورابطة السببيه بين الخطأ والضرر، وهذا الأمر على الرغم من جدواه اتجاه المساهم إلا أنه يكاد يكون خالي الوفاض اتجاه باقي المساهمين أو الغير، فالمستفيد في هذه الدعوى هو رافع الدعوى فقط أي المساهم دونما يتسع حد الفائدة ليشمل آخرين، فالمساهم الذي يرفع هذه الدعوى إنما يمثل الشركة على قدر مصلحته الشخصية[1]، لأنه يقع عليه وحده أن يثبت وقوع الخطأ في الإدارة وتحقق الضرر عليه ورابطة السببية بين الخطأ والضرر.

في حين يرمي اتجاه آخر من الفقه، والذي نؤيده، إلى عكس ما جاء به الإتجاه السابق، أي أنه عندما يحرك أحد المساهمين الدعوى، فإنه يمارس حق يتمثل بالدفاع عن مصلحة المساهمين الجماعية لا عن مصالحه الشخصية، وما يحكم به من تعويضات في هذه الدعوى يلحق بذمة الشركة مباشرة، وعلى هذه الأخيرة إعطاء من رفع الدعوى نصيبه من هذه التعويضات شأنه في ذلك شأن أي مساهم علاوة على نفقات وتكاليف رفع الدعوى[2].

ومن ثم تجدر الإشارة إلى دعوى المساهم الشخصية، والتي من خلالها يقوم المساهم بإسمه للمطالبة بجبر الضرر الذي أصابه شخصياً[3]، فهي تلك الدعوى التي يرفعها أحد المساهمين ضد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر شخصي بسبب تصرفاتهم التي وُجهت إليه مباشرة، وتتمثل الأخطاء الشخصية التي قد تبدر من مجلس الإدارة وتمس حق المساهم من خلال حرمانه من الحصول على نسبته في الأرباح، فيقوم المساهم من خلال هذه الدعوى بالمدافعه عن حقوقه الشخصية منفرداً ولا يُدافع عن مصلحة الشركة أو المساهمين، وذلك على خلاف دعوى المساهم الفردية التي ذكرناها.

(1) غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016) المرجع السابق، ص598.
(2) القليوبي، سميحة، مرجع سابق، ص1073.
(3) الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر، مرجع سابق، ص420.

وإن وجود دعوى المساهم الشخصية قائماً على اعتبار متأصل في قانون المعاملات المدنية الإماراتي[1]، وليس في قانون الشركات التجارية، فقد تكفلت بها القواعد العامة للمسؤولية، حيث نصت المادة (282) من قانون المعاملات المدنية على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[2]، ومن ثم يجوز مباشرة هذه الدعوى من قبل أي مساهم بمفردة استناداً على حق شخصي له، وهو حق ينتج عن وكاله مفترضة بينه وبين مجلس الإدارة[3].

ومن الجدير بالذكر أن المشرع الإماراتي كان موفقاً في حماية حقوق المساهمين تجاه مخالفات مجلس الإدارة خاصة بما قرره في المادة (167) من أنه: "لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العمومية بإبراء ذمة مجلس الإدارة سقوط دعوى المسؤولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم"، فهو بذلك يكون قد راعى أنه غالباً ما يسيطر مجلس الإدارة على قرارات الجمعية العمومية، الأمر الذي يجعل من الصعب على المساهم بل من المستحيل رفع دعوى الشركة والمطالبة بالتعويض خاصة في ظل تقاعس الجمعية العمومية عن رفع دعوى الشركة ضد مجلس الإدارة، وبتقريره حق رفع الدعوى الشخصية للمساهم، فهو بذلك يكون قد قرر له حماية كامله لحقوقه حتى في خارج إطار الجمعية العمومية للمساهمين[4]، لتصبح هذه المسألة أحد أهم أوجه الحماية للمساهم في التنظيم القانوني للشركة القابضة في حال اتخاذ من شكل شركة المساهمة العامة شكلاً لها.

أما في الجانب الذي يؤكد على أهمية احترام حقوق المساهمين فقد استحدث قانون الشركات التجارية الإماراتي دعوى أقلية المساهمين، حيث تضمنت المادة (164) من قانون الشركات

---

(1) قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.
(2) المادة (282)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.
(3) رضوان، أبوزيد (غير محدد سنة الطبع)، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، (غير محدد رقم الطبعة)، (غير محدد دار النشر)، ص521، بند566.
(4) محمود، سوزان علي حسن (2016)، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقاً لقانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، أكاديمية شرطة دبي، دبي، الامارات العربية المتحدة، ص161.

التجارية على أن: "1- إذا ارتأى مساهم واحد أو أكثر يملكون على الأقل (5%) من أسهم الشركة، أن تصريف شؤون الشركة قد تم أو يتم بطريقة ضارة بمصالح مساهميها أو بعضهم، أو أن الشركة تعتزم القيام بتصرف من شأنه الإضرار به، فله الحق أن يُقدم طلباً إلى الهيئة مدعماً بالمستندات الثبوتية لإصدار ما تراه من قرارات في هذا الشأن.

2- إذا رفضت الهيئة الطلب أو لم تبت فيه خلال (30) ثلاثين يوم عمل، فللمساهم أو المساهمين الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة وذلك خلال (10) عشرة أيام من تاريخ رفض الطلب أو فوات تلك المدة بحسب الأحوال.

3- للهيئة الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة إذا ارتأت أن تصريف شؤون الشركة قد تم أو يتم بطريقة ضارة بمصالح مساهميها أو بعضهم، أو أن الشركة تعتزم القيام بتصرف أو تمتنع عن القيام بتصرف من شأنه الإضرار بهم.

4- تنظر المحكمة المختصة في الدعوى المقامة من المساهم أو من الهيئة على وجه الإستعجال في الحالتين الواردتين بالبندين (2) و(3) من هذه المادة، ولها تعيين خبير أو أكثر يعهد إليه بتقديم تقرير عن عملية أو أكثر من أعمال الإدارة، وللمحكمة أن تصدر حكماً ببطلان التصرف أو بالامتناع عن القيام بالتصرف موضوع الطلب أو الاستمرار في القيام بتصرف امتنعت عن القيام به"[1].

وبذلك مُنح الحق لمباشرة هذه الدعوى من قبل المساهم أو هيئة الأوراق المالية والسلع حتى يتم إبطال تصرف الإدارة أو الامتناع عن القيام بالتصرف موضوع الطلب أو الإستمرار في القيام بتصرف امتنعت عن القيام به، ويتم ذلك بتقدير من خلال سلطة المحكمة المختصة.

أما النوع الأخير من دعاوى المسؤولية يتمثل بدعوى الغير، ويقصد بالغير دائنو الشركة، كحملة سندات ديونها أو حملة الصكوك المصدرة عنها وغيرهم من المقرضين لها، أو من يتعاملون

(1) المادة (164)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

معها ومن يتعاملون بأسهمها في سوق الأوراق المالية[1]، ويترتب عليها تمكين الغير المتضررين من قبل أعضاء مجلس الإدارة من رفع دعوى المسؤولية عملاً بالقواعد العامة للمسؤولية، وفي هذا الشق يجب أن نقوم بالتمييز بين نوعين من الأخطاء التي يُحدثها أعضاء مجلس الإدارة اتجاه الغير مما يجعل من حق الأخير برفع دعوى اتجاههم، يتمثل الأول في أخطاء في الإدارة، ويُسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة ذاتها على اعتبار أنهم وكلاء عنها في أعمال الإدارة. ويتمثل الثاني، في الأخطاء الشخصية لرئيس أو أعضاء مجلس الإدارة[2]، فإنهم مُساءلين بأنفسهم عن الأخطاء الصادرة منهم في مواجهة الغير.

ولكن التساؤل الذي نطرحه في هذا الموضع يكمن في العبارة التي ذُكرت في الفقره أعلاه ألا وهي "ويُسأل عنها أعضاء مجلس الإدارة أمام الشركة ذاتها على اعتبار أنهم وكلاء عنها في أعمال الإدارة"، فما مدى إمكانية مساءلة أعضاء مجلس الإدارة للشركة القابضة في مواجهة الشركة التابعة، وعلى نفس السياق ما مدى إمكانية مساءلة أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة في مواجهة الشركة القابضة في حالة الخطأ في أعمال الإدارة، على اعتبار أن للشركة القابضة حق في إدارة الشركة التابعة لها وتعيين أعضاء في مجلس الإدارة، وذلك من خلال تملك حصص أو أسهم تمكنَّها من التحكم بإدارة الشركة والتأثير في قراراتها، وكأننا نرمي إلى أنه هل في استطاعة الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها بإعتبارهما أشخاص اعتبارية لكل منهما شخصية قانونية وذمة مالية مستقلة أن تقوم بالمساءلة عن طريق دعاوى المسؤولية التي تطرقنا لها؟

ونرى في هذا الشأن بجواز تمتع الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها بإمكانية مباشرة دعاوى المسؤولية في مواجهة بعضهما البعض كما في الفرض السابق، وسبب ذلك يكمن في أن الشركة القابضة - على سبيل المثال - تمتلك حصصاً وأسهم في الشركة التابعة لها مما يخولها بالقيام بأعمال الإدارة، وإذا ورد الخطأ في الإدارة سواء من جانب الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها

(1) الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر، مرجع سابق، ص420.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016) المرجع السابق، ص602.

وتضرر جانب منهما فنرى بجواز رفع دعوى المسؤولية وفقاً لنص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية، والتي نصت على أن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[1].

وبعد أن تطرقنا لدعاوى المسؤولية العامة التي تُستخدم كطريق لحفظ حقوق المضرور من قبل الشركة القابضة والشركة التابعة لها، نأتي لمسألة الشركة القابضة أو الشركة التابعة لها التي تصدر أوراقاً مالية، فإن الأمر يستدعي بطريق اللزوم أن تخضع هذه الشركة لرقابة وسلطة هيئة الأوراق المالية والسلع، لنتناول هذا الموضوع من خلال الفرع القادم من هذه الدراسة.

الفرع الثاني: سلطة هيئة الأوراق المالية والسلع

انطلاقاً من الدور الرقابي والإشرافي على قطاع الأوراق المالية، فقد تأسست هيئة الأوراق المالية والسلع بموجب القانون الإتحادي رقم (4) لسنة 2000، وتتمتع الهيئة بالشخصية الإعتبارية والإستقلال المالي والإداري، وتتمتع بكافة الصلاحيات الرقابية والإشرافية والتنفيذية اللازمة لممارسة مهامها وفقاً لأحكام القانون والأنظمة الصادرة تنفيذاً له[2]، فهي الأرضية القانونية لتنظيم وحماية عمليات تداول الأوراق المالية.

وتجدر الإشارة في بادئ الأمر أن مسألة إثبات نطاق السلطة التي تتمتع بها الهيئة سوف نتطرق لها من خلال انتقاء النصوص التي وردت بشأن الشركة القابضة ضمن قرارات مجلس إدارة الهيئة، وفي باكورة هذه النصوص التي قد قامت الهيئة من خلالها بإستدراك أي وضع يشابه التنظيم القانوني للشركة القابضة تأتي المجموعة المرتبطة، وهي: "الأشخاص الذين يجمع بينهم اتفاق أو ترتيب بغرض تملك حصة مسيطرة في شركة مدرجة، ويعد من ضمن المجموعة المرتبطة

(1) المادة (282)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.

(2) فقرة حول تأسيس الهيئة، الموقع الإلكتروني لهيئة الأوراق المالية والسلع، تمت المطالعة بتاريخ 2018/4/24، Website: https://www.sca.gov.ae/arabic/about/pages/establishment.aspx

الشخص الطبيعي وأبنائه القصر والشخص المعنوي المملوك أو المسيطر عليه من جانب شخص آخر ضمن هذه المجموعة"[1]، وبذلك تكون الهيئة قد امتدت سلطتها نحو الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك في نطاق الشركات المدرجة.

ومن ثم تكون هذه المجموعة المرتبطة ملتزمة بما يرد بشأنها من قواعد سواء كانت تمسها أو تمس الكيان المتصل بها - أي الشركة التابعة -، وذلك إذا ما أرادت الشركة القابضة أو الشركة التابعة إدراج أي أوراق مالية في السوق، فينبغي على الشركة الراغبة بإدراج أوراق مالية في السوق - سواء كانت الشركة القابضة أو التابعة - أن تفصح عن الواقع الحقيقي للشركة، فقد نصت المادة (29) من ذات القرار المشار إليه من خلال الفقرة (1) بأن تقدم: "نبذة مختصرة عن تأسيس الشركة وأغراضها وعلاقتها بالشركات الأخرى سواء كانت أماً أو تابعة أو شقيقة أو حليفة (إن وجد)"[2]، كما نصت الفقرة رقم (5) و(6) من ذات المادة وألزمت الشركة بتقديم: "5- أسماء أعضاء مجلس الإدارة والمدراء التنفيذيين مع بيان الأسهم التي يملكها كل منهم وأقرباؤه من الدرجة الأولى، سواء كانت الأسهم مملوكة في الشركة طالبة الإدراج أم في الشركة الأم أو التابعة أو الحليفة أو الشقيقة (إن وجد) وعضوية أي منهم في مجالس إدارات الشركات المساهمة العامة الأخرى.

6- أسماء من يملكون أو تصل مساهمتهم مع أولادهم القصر (5%) فأكثر من أسهم الشركة طالبة الإدراج"[3].

---

(1) المادة (1)، من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29.

(2) الفقرة (1) من المادة (29)، من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29، ملاحظة: ورد في ذات القرار تعريف كل من الشركة الأم /التابعة/الشقيقة/الحليفة في المادة (1)، وهي: - الشركة الأم: الشركة التي تتولى مهمة تأسيس شركة أخرى والإشراف عليها.
- الشركة التابعة: الشركة المملوكة بما لا يقل عن نصف رأسمالها لشركة أخرى.
- الشركة الشقيقة: الشركة التي تتبع نفس المجموعة التي تتبعها شركة أخرى.
- الشركة الحليفة: الشركة المرتبطة بعقد تعاون وتنسيق مع شركة أخرى.

(3) الفقرة (5) و(6) من المادة (29)، من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29.

وفي الموضع الذي تطرقنا فيه لإحتمالية تمتع عضو مجلس إدارة واحد بأكثر من عضوية في ذات الوقت[1]، أي أن يكون عضو مجلس إدارة في الشركة القابضة وأيضاً عضو مجلس إدارة بإحدى الشركات التي أصبحت تابعةً فيما بعد في آنٍ واحد، وذلك دون أن يكون مُمثلاً للشركة القابضة في مجلس إدارة هذه الشركة التابعة، وهو من يتخذ القرار ويُبيته وليس كل من الشركتين القابضة والتابعة، مما قد يترتب على ذلك وجوب مساءلة الشركة مُصَدِّرة القرار في ظل الجزئية الآنف ذكرها[2]، بيد أن نص المادة (3) من ذات القرار بشأن الإفصاح والشفافية تحول دون وضع المسألة معلقة دون حل، فقد قضت بأنه: "يلتزم كل شخص طبيعي هو وأبنائه القصر أو كل شخص معنوي تبلغ ملكيتهم مضافاً إليها ملكية المجموعة المرتبطة إحدى النسب التالية بإخطار السوق بذلك فوراً:

1- نسبة تُعادل (5%) فأكثر من أسهم الشركة المدرجة في السوق.

2- نسبة تعادل (10%) فأكثر من أسهم شركة أم أو تابعة أو شقيقة أو حليفة للشركة المدرجة في السوق.

كما يلتزم بالإفصاح عن كل (1%) تغير فوق حدود بداية الإفصاح المبينة أعلاه"[3]، وغاية هذا النص تكمن في اشتراط أن تتبع الشركة سياسة الوضوح الكامل، هذا في جانب الإفصاح، أما الشفافية فتعني بأن تكون هذه البيانات والمعلومات التي تقدمها الشركة للهيئة هي الإنعكاس الحقيقي لموقفها المالي.

أما الفائدة المنشودة من وراء الإفصاح والشفافية تتمثل في تمكين أي طرف يتعامل مع هذه الشركة من أن يُدرك ويتعرف على القيمة الحقيقية لأسهم الشركة واستثماراتها، وذلك حتى تكون

(1) انظر ص86 من هذا البحث.
(2) انظر ص86 من هذا البحث.
(3) المادة (3)، من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29.

المعلومات متوافرة في نفس الوقت لكافة الأطراف المعنية، وضمان وجود الضوابط المناسبة للكشف في الوقت المناسب والدقيق عن المعلومات الأساسية[1]، وذلك مرهون بأن تتم عملية الإفصاح والشفافية بشكل سليم ومعقول يظهر من خلالها دور الهيئة.

كما تُترجم فوائد شمول الشركة القابضة والشركة التابعة بهذا القرار - قرار رقم (3) لسنة 2000 - أنه مقيد لأي مسألة يكون من شأنها الإضرار بالمنافسة التجارية لغدو هذه المسألة غير مشروعة، فالأساس الذي بموجبه يتم تقدير ما إذا كان الأمر يترتب عليه إضراراً بمصلحة الشركات، والذي يتبعه بطبيعة الحال إضرار بمصلحة السوق أو الإقتصاد الوطني الذي تطرقت له المادة (6) من القرار رقم (3) لسنة 2000 الصادر عن مجلس إدارة الهيئة والذي أكد فيه سلطة الهيئة اتجاه الشركة القابضة والتابعة، فقد نصت على أن: "يلتزم كل شخص طبيعي هو وأبنائه القصر أو كل شخص معنوي يرغب في شراء نسبة من أسهم شركة مدرجة تؤدي إلى تملكه هو والمجموعة المرتبطة (30%) فأكثر من أسهم تلك الشركة بإخطار الهيئة بذلك قبل تقديم طلب الشراء للتنفيذ داخل القاعة، وللهيئة عدم الموافقة على تنفيذ الأمر إذا قدرت أنه يترتب على العملية مساس بمصلحة السوق أو الإقتصاد الوطني وذلك بعد التشاور مع السوق"[2].

وقد بدا واضحاً أن الإتجاه الذي تسير فيه هيئة الأوراق المالية والسلع يصب نحو إدراك عنصر الرقابة الإستباقية إلى جانب الرقابة المعتادة، وذلك على أي عمل يكون من شأنه الإضرار بتعاملات الآخرين، أو استغلال معلومات مشتركة أو متعارضة في صفقة أو تعامل من شأنه أن يؤدي إلى تعارض في المصالح، فقد تجلى ذلك في إقرار سجل المطلعين الذي نصت عليه المادة (12) من القرار رقم (7) لسنة 2016، والذي جاء من خلال الفقرة (أ) بأن: "أ- على مجلس الإدارة

---

(1) دليل حوكمة "بيتك" (2016)، بنك بيت التمويل الكويتي، ص148، تمت المطالعة بتاريخ 2018/7/7، الرابط الإلكتروني:
https://www.kfh.com/dam/jcr:922447e4-7e7b-404f-98cd-da54b8d46356/CorpGovManualAr2016.pdf+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=kw

(2) المادة (6)، من قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29.

وضع قواعد مكتوبة بخصوص تعاملات أعضاء مجلس إدارة الشركة وموظفيها في الأوراق المالية المصدرة من قبل الشركة أو الشركة الأم أو الشركات التابعة أو الشقيقة لها"[1]، وقد جاء هذا النص إستجابةً إلى متطلبات مزاولة تحكم أو تأثير هام في صنع قرارات مالية أو تشغيلية من قبل طرف اتجاه الطرف الآخر، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر، أي استجابة للتنظيم القانوني للشركة القابضة.

فالمعيار الذي ينبغي إتباعه في هذا الموضع يقوم على أساس الموازنة في العمل، وفي القرارات التي تصدر من طرف اتجاه الطرف الآخر، والذين تربط بعضهم البعض علاقة قد يحقق لأحد هذه الأطراف منفعه أو مصلحة، وحتى لا يكون هناك قدرة لأي شخص ينوي من خلال تصرفه بالتأثير على سياسات مجموعة من الشركات تجمعها علاقة وتعاملات متبادلة كالشركة القابضة والشركة التابعة لها، فقد قُضي بإلزام أي طرف له مساهمات متعددة بناءً على ما قد يشوب هذه المساهمات من تعارض في المصالح مع الأطراف ذات العلاقة بأن يقوم بالإفصاح الفوري، حيث ورد في المادة (18) من ذات القرار السالف بأنه: "أ- قبل إبرام أحد الأطراف ذات العلاقة صفقة مع الشركة أو الشركة الأم أو التابعة تبلغ الحد المقرر في هذا القرار، تعين على الطرف ذي العلاقة الإفصاح الفوري بموجب كتاب يوجه لمجلس الإدارة عن طبيعة الصفقة وشروطه وجميع المعلومات الجوهرية عن حصته أو مساهمته في الشركتين طرفي الصفقة ومدى مصلحته أو منفعته، وعلى مجلس إدارة الشركة الإفصاح الفوري للهيئة والسوق.

ب- يتم إدراج تفاصيل الصفقة المشار إليه في الفقرة (أ) من هذه المادة وشروطه وتعارض المصالح المتعلق بالطرف ذي العلاقة في البيانات المالية السنوية التي تعرض على الجمعية العمومية وتنشر تلك البيانات على الموقع الإلكتروني للسوق والشركة"[2].

(1) المادة (12)، من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.

(2) المادة (18)، من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.

أما في تحديد المقصود بالأطراف ذات العلاقة فعُرفت بأنها: "رئيس وأعضاء مجلس إدارة للشركة وأعضاء الإدارة التنفيذية العليا للشركة والعاملين بها، والشركات التي يساهم بها أي من هؤلاء بما لا يقل عن 30% من رأسمالها، وكذا الشركات التابعة أو الشقيقة أو الحليفة"[1]، وبتحديد هذه النسبة تكون الهيئة قد احتاطت من خلال شمول تلك الشركات التي تسيطر عليها الشركة القابضة، بالإضافة إلى الشركات التي تساهم بها لمجرد الإستثمار وليس لصيرورتها تابعة لها، ومن ثم يكون نطاق سلطة الهيئة يتسع ليشمل الشركة القابضة والشركة التابعة بالإضافة إلى ما تقومان به من أعمال وفق ما استعرضناه من قرارات.

وعندما أشرنا إلى معيار الموازنة في العمل وفي القرارات التي تصدر من طرف اتجاه الطرف الآخر والذين تربط بعضهم البعض علاقة، فإن تطرق الهيئة لهذا المعيار قد جاء على نحو بُعدين، بُعد إفصاح الأطراف ذات العلاقة والذي ورد في نص المادة (18)، والتي سبق وأن تطرقنا لها، وبُعد آخر يتمثل بصفة إستقلالية عضو مجلس الإدارة، فلا يرقى معيار الموازنة في العمل وفي القرارات أن يوضع في الحسبان ولأن يتم السعي من قبل كل الأطراف ذات العلاقة لإدراكه إلا بتحقق هذين البُعدين، والرابط بينهما يكمن في تضاد المعاني بين الأطراف ذات العلاقة - سبق وأن ذكرنا المقصود بها - وعضو مجلس الإدارة المستقل، ويعرف عضو مجلس الإدارة المستقل بأنه: "العضو الذي لا تربطه بالشركة أو بأي من أشخاص الإدارة التنفيذية العليا فيها أو مدقق حساباتها أو الشركة الأم أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة أي علاقة قد تؤدي إلى منفعة مادية أو معنوية قد تؤثر على قراراته، وتنتفي صفة الإستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في الحالات الواردة في هذا القرار"[2]، كما وقد حددت الهيئة الحالات التي تؤدي إلى انتفاء صفة

(1) المادة (1)، من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.

(2) المادة (1)، من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بششأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.

الإستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في الحالات التالية: "تنتفي صفة الإستقلالية عن عضو مجلس الإدارة على وجه الخصوص في الحالات التالية:

أ- إذا كان العضو أو أي من أقاربه من الدرجة الاولى يعمل أو قد عمل في الإدارة التنفيذية العليا في الشركة أو الشركة التابعة لها خلال العامين الأخيرين السابقين لتاريخ ترشحه لعضوية مجلس الإدارة.

ب- إذا كان للعضو أو أحد أقاربه من الدرجة الاولى مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في العقود والمشاريع التي تعقد مع الشركة أو الشركات التابعة لها خلال العامين الأخيرين وتجاوزت هذه الصفقات في مجموعها نسبة (5%) من رأس مال الشركة المدفوع أو مبلغ خمسة ملايين درهماً أو ما يعادلها من عملة أجنبية أيهما أقل إلا اذا كانت العلاقة مما يدخل في طبيعة عمل الشركة وبدون شروط تفضيلية.

ج- إذا كان يعمل أو كان قد عمل لدى الشركة أو الشركات أو التابعة لها أو السابقين لتاريخ شغله لعضوية مجلس الإدارة.

د- إذا كان يعمل أو كان شريكاً بشركة تقوم بأعمال استشارية للشركة أو أي من الشركات الأم أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة لها.

هـ- إذا كان لديه أي عقود خدمات شخصية مع الشركة أو أي من الشركات الأم أو التابعة أو الشقيقة أو الحليفة لها.

و- إذا كان مرتبطًا مباشرة بإحدى الجهات التي لا تهدف إلى الربح والتي تتلقى قدراً كبيراً من التمويل من الشركة أو الشركات التابعة لها.

ز- إذا كان العضو أو أحد أقاربه شريكاً لمدقق حسابات الشركة أو موظفاً لديه، أو إذا كان في خلال العامين الأخيرين السابقين لتاريخ شغله لعضوية مجلس الإدارة شريكاً أو موظفاً لديه أو لدى مدققي حسابات الشركة.

ح- إذا بلغت ملكيته هو أو أبنائه القصر أو كليهما في رأسمال الشركة نسبة (10%) فأكثر.

ط- ولا تتأثر إستقلالية عضو مجلس الإدارة لسبب عائد فقط لكون عضو مجلس الإدارة موظفاً لدى الشركة الأم أو أي من الشركات التابعة لها في حال كانت أياً منها جهة حكومية أو شركة مملوكة بما لا يقل عن (75%) من الحكومة أو أي من الشركات التابعة لها للحكومة"[1].

فقد امتازت معايير الإنضباط المؤسسي التي وضعتها الهيئة بشأن الشركة القابضة والتابعة بأنها تضمنت المسائل التي تحوم حول هذا التنظيم القانوني - الشركة القابضة - واحتوتها لتحقق معيار الموازنة في العمل وفي القرارات وبطريقة تفصيلية تضمن الشفافية في هذه التعاملات وحصرها بشكل جيد في أضيق نطاق، وضمان علم المساهمين بها؛ حتى الأقلية منهم، وعلم هيئة الأوراق المالية والسلع لهذه الصفقات ومد رقابتها إليها[2].

وبعد أن تناولنا سلطة الهيئة اتجاه الشركة القابضة وما يرتبط بها من أعمال، إذ حددت الهيئة الكيفية التي يعمل بها هذا التنظيم القانوني وكل ما قد يرتبط به، في حال رغبت الشركة القابضة أو الشركة التابعة بتداول الأوراق المالية، وأسبقنا ذلك بالدعاوى التي أقرها المشرع لتحديد عنصر المسؤولية، حتى نصل إلى مسؤولية المدير ومجلس الرقابة، لنتبين مدى مسؤوليتهم حول ما يُشرع لهم من سلطات واختصاصات فيما يخص التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة، وذلك من خلال المطلب القادم.

المطلب الثاني: المشاركة بالإشراف والرقابة بين المديرين ومجلس الرقابة ومسؤولية كل منهما

تطرقنا آنفاً في موضع تعريف الشركة القابضة للعناصر التي ركن إليها المشرع الإماراتي في صياغة التعريف، وجاء في الشق الأول من هذه العناصر أشكال الشركات المصرح بها أن تكون شركة قابضة، وهي شركة المساهمة - عامة وخاصة - والشركة ذات المسؤولية المحدودة، وفي الأخيرة قد ميزها المشرع بثلاث هيئات وأوعز لها إدارة هذه الشركة، بدءاً بمدير للشركة أو

(1) المادة (45)، من قرار رئيس مجلس إدارة الهيئة رقم (7/ر.م) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ 2016/4/28.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص588.

أكثر، ومجلس الرقابة، ومن ثم مدقق حسابات الشركة، وإننا في هذا المطلب سوف نخصص حديثنا فقط لمدير الشركة ومجلس الرقابة، إذ إننا سنتناولهما فقط في شقي السلطات والمسؤولية، بناءً على أنه لا سلطات في الشركة إلا ويكبحها عنصر المسؤولية، من هذا المنطلق نعرض دراستنا في هذا المطلب وفق التقسيم التالي:

الفرع الأول: مسؤولية المدير

الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الرقابة

الفرع الأول: مسؤولية المدير

للوهلة الأولى، لابد من أن نشير إلى أن إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة يتولاها مدير أو أكثر، ويتم اختيار هؤلاء المديرين من بين الشركاء أو من غيرهم، وحتى يغدو الأمر واضحاً في شق السلطات المخول بها المدير جاء المشرع بنص المادة (83) من قانون الشركات التجارية والتي نصت على أن: "1- يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير أو أكثر وفقاً لما يقرره الشركاء في عقد التأسيس، ويتم اختيار هؤلاء المديرين من بين الشركاء أو من غيرهم، وإذا لم يعين المديرون في عقد تأسيس الشركة أو في عقد مستقل عينتهم الجمعية العمومية للشركاء، وإذا تعدد المديرون فإنه يكون للشركاء أن يعّينوا مجلس مديرين، ويُخَول المجلس بالصلاحيات والوظائف المبينة في عقد التأسيس.

2- ما لم يقيد عقد تعيين مدير الشركة أو عقد تأسيسها أو نظامها الداخلي الصلاحيات الممنوحة للمدير، فإنهُ يكون مخولاً بمباشرة الصلاحيات الكاملة في إدارة الشركة وتعتبر تصرفاته ملزمة لها بشرط أن تكون مشفوعة ببيان الصفة التي يتعامل بها"[1].

ففي حالة تعدد المديرين، ينظم عقد التأسيس أو عقد تعيينهم أو النظام الداخلي للشركة طريقة عمل المديرين، سواء بصدور القرار بأغلبية معينة منهم أو بإجماعهم أو بعلمهم منفردين وتحديد

(1) المادة (83)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

اختصاصات كل منهم[1]، وغالباً ما يترسم عقد الشركة الحدود وعدم الحيدة عنها حتى تعتبر أعماله صحيحة وملزمة للشركة[2]، فالأصل العام في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، أن يعين عقد الشركة سلطة المديرين، وإلا كانت لهم سلطة كاملة في النيابة عن الشركة[3]، وجانب من الفقه يرى أنه إذا لم تتحدد سلطات المدير في العقد التأسيسي للشركة أو في اتفاق لاحق تعين اعتباراً* غرض الشركة بمثابة الدائرة التي يمكن للمدير أن يتحرك فيها ومن خلالها، ويعتبر غرض الشركة بهذه المثابة تحديداً قانونياً لسلطات المدير[4]، فإذا ما تصرف المدير أو المديرين بناء على الإختصاصات التي صيغت في العقد وامتثالاً للحدود القانونية التي وُضعت إزاء هذه التصرفات، فإن الشركة تلتزم بآثار التصرفات التي يجرونها، بشرط أن تكون مشفوعة ببيان الصفة التي تعامل بها؛ أي يتصرف فيها بإعتباره مديراً للشركة[5].

أما في شق مسؤولية المدير، فقد استلزم المشرع أن تكون أعماله وتصرفاته متسقة مع القانون وعقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه، وإلا أُعتبر مخالفاً لها ومُسيء لإستخدام الصلاحية المفوض بها من الشركة والشركاء، كما نصت المادة (22) من قانون الشركات التجارية بأن: "يجب على المفوض بإدارة الشركة أن يحافظ على حقوقها، وأن يبذل عناية الشخص الحريص وعليه أن يقوم بجميع التصرفات التي تتفق مع غرض الشركة والصلاحيات الممنوحة له بموجب تفويض يصدر من الشركة بهذا الشأن"[6]، فيكون المدير ملتزماً في تسيير أعمال الشركة أن يبذل عناية الرجل الحريص، ومن ثم يسأل عن جميع الأخطاء التي تقع منه ولو كانت بسيطة، فالشخص

(1) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص492.
(2) رضوان، أبوزيد، مرجع السابق، ص250.
(3) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص202.
(4) رضوان، أبوزيد، مرجع السابق، ص251. *ملاحظة: ورد تنوين على كلمة "اعتباراً" في المرجع الذي تم الإقتباس منه، على أن كلمة "اعتباراً" نرى بصحتها دون تنوين، أي "اعتبار".
(5) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص492.
(6) المادة (22)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

الحريص مطالب ببذل عناية أعلى من عناية الرجل المعتاد[1]، وهذا ما يقع على عاتق المدير في الشركة القابضة أو التابعة التي تتخذ من الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً لها.

وقد جاء المشرع بالنص الخاص بمسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة ولم يحصر أو يُعدد المشرع الجوانب الخاصة بمسؤولية المدير فقط، بل أحال إلى الأحكام الخاصة بأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة العامة، فلقد أوحت الفقرة الثانية من نص المادة (84) على أن: "2- مع أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة وفقاً لهذا القانون، تسري على مديري الشركات ذات المسؤولية المحدودة الأحكام الخاصة بأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة الواردة في هذا القانون"[2]، ولما كانت هذه الإحالة مقصورة حدودها على مراعاة أحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي وردت على التحديد في نص المادة (84) فإن مقتضى المساءلة المدنية ينبع من الفقرة الأولى من نص المادة (84)، والتي سارت على النحو التالي: "1- يُسأل كل مدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة تجاه الشركة والشركاء والغير عن أية أعمال غش يقوم بها كما يلتزم بتعويض الشركة عن أية خسائر أو مصاريف تتكبدها بسبب يرجع إلى سوء استخدام الصلاحية أو مخالفة أحكام أي قانون نافذ أو عقد تأسيس الشركة أو عقد تعيينه أو خطأ جسيم من جانب المدير ويبطل أي نص في عقد التأسيس أو في عقد تعيين المدير يتعارض مع أحكام هذا البند"[3]، أما المسؤولية الجنائية للمدير فلسنا في معرضٍ للحديث عنها في هذه الدراسة.

ومن أجل تحليل النص الوارد بشأن الإحالة من كل جوانبه يتعين أن نُدرك الأحكام الخاصة بشأن أعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة التي وردت في القانون وذلك نظراً لعمومية الإحالة الواردة[4]، وبذلك يكون نص المادة (150) من قانون الشركات التجارية الذي ورد بشأن إبلاغ عضو

(1) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص493.
(2) الفقرة (2) من نص المادة (84)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(3) الفقرة (1) من نص المادة (84)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(4) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص494.

مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة عن تعارض المصالح هو محلاً للتطبيق على مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتخذ منها الشركة القابضة أو التابعة شكلاً لها: "1- على كل عضو في مجلس إدارة الشركة تكون له مصلحة مشتركة أو متعارضة في عملية تعرض على مجلس الإدارة لإقرارها أن يبلغ المجلس ذلك وأن يثبت إقراره في محضر الجلسة، ولا يجوز له الإشتراك في التصويت الخاص بالقرار الصادر في شأن هذه العملية.

2- إذا تخلف عضو مجلس الإدارة عن إبلاغ المجلس وفقاً لحكم البند (1) من هذه المادة جاز للشركة أو لأي من مساهميها التقدم للمحكمة المختصة لإبطال العقد أو إلزام العضو المخالف بأداء أي ربح أو منفعة تحققت له من التعاقد ورده للشركة"[1].

بالإضافة إلى ما جاء في حظر التصرفات التي قضى بها القانون على الأطراف ذات العلاقة، بحيث لا يُسمح للمدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يقوم بإستغلال ما اتصل به من معلومات بحكم عمله كمدير في تحقيق مصلحة له أو لغيره، كما أنه لا يجوز له أن يدخل في صفقات مع الشركة[2]، وهذا ما ذكرته المادة (152) من ذات القانون، كما يُمنع تقديم القروض له من قبل الشركة أو تقديم أية ضمانات تتعلق بقروض ممنوحة له، وهذا ما نصت عليه المادة (153) من قانون الشركات التجارية، وإننا في ذِكر هذه المواد الخاصة بجوانب الإحالة قد اقتبسنا الجِدة من رأي الفقه الذي تطرق لعمومية نص الإحالة، لتصبح هذه المسائل محلاً للتطبيق على الشركة القابضة أو التابعة التي تتخذ من الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً لها في ممارسة نشاطها.

وثمة مسألة التفت لها جانب من الفقه الكويتي حينما أشار أنه من اللافت أن المشرع أرسى مسؤولية المديرين التضامنية بغض النظر عن طريقة إدارة الشركة، فقد يقع أحد المديرين في خطأ

(1) المادة (150)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص494.

بالإدارة بمعزل عن الآخر، بمعنى أن تدار الشركة بطريقة فردية وفق تخصص كل مدير[1]، ولنا في ذلك أن نتطرق لنصين قد ورد كل منهما ليُدرك المسؤولية التضامنية للمدير، وهي تحقق ضمانة متينة للشركة وللشركاء وللغير، فقد نصت المادة (105) من قانون الشركات الكويتي على أن: "ويكون المديرون مسئولين 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"[2].

وكما يكون من المقرر تحقق مسؤولية المديرين كلهم أو بعضهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بناءً على ما نصت عليه المادة (684) من قانون التجارة الكويتي حينما ذكرت أن: "إذا تبين بعد إفلاس الشركة أن موجوداتها لا تكفي لوفاء 20% على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة، بناء على طلب مدير التفليسة أن تقضي بإلزام جميع أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين أو بعضهم، بالتضامن أو بدون تضامن، بدفع ديون الشركة كلها أوبعضها، إلا إذا أثبتوا أنهم بذلوا في تدبير شؤون الشركة العناية الواجبة"[3]، ويساير هذا النص ما قضت به المادة (144) من قانون الإفلاس الإماراتي والتي أشارت بأن: "إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء (20%)عشرين في المائة على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية"[4]، مما يُنمي إمكانية تحقق المسؤولية التضامنية للمدير في الشركة القابضة أو التابعة التي تتخذ شكل الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

---

(1) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص207.

(2) المادة (105)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

(3) المادة (684)، قانون التجارة لدولة الكويت، مرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ25/فبراير/1981.

(4) المادة (144)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

أما جدوى هذه المسؤولية التي وردت بمقتضى النصوص السابقة حينما تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً للشركة القابضة، فتُصنف على درجتين، درجة تتحقق بها ضمانة حفظ حقوق الدائنين وهي معلقة بيد القضاء، فله أن يحكم بالتضامن وله ألا يأخذ بالتضامن وسواء في كل الديون أو بعضها، وهذا ما ورد في نص المادة (144) من قانون الإفلاس الإماراتي والمادة (684) من قانون التجارة الكويتي، ودرجة أخرى يكون بها المديرون مسؤولون بالتضامن تجاه الشركة والشركاء والغير، والتضامن في هذا الموضع يكون القضاء غير مُخير للنأي عنه، فقد جاء نص المادة (105) من قانون الشركات الكويتي ليقضي بالتضامن اتجاه المديرين في حال مخالفتهم لأحكام القانون أو عقد الشركة أو الخطأ في الإدارة، وبمجرد أن نص قانون الشركات الكويتي على عبارة "الخطأ في الإدارة" حتى أصبح لنص المادة (105) من قانون الشركات درجة عالية من الشمولية عن ما ورد في نص المادة (684) من قانون التجارة وعن ما نصت عليه المادة (144) من قانون الإفلاس الإماراتي، بحيث يُعزز هذا النص من نطاق مسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تتخذ منها الشركة القابضة شكلاً لها، أو حتى لو كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تابعة للشركة القابضة، فما قد ينتج من أخطاء في إدارة الشركة القابضة التي تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة اتجاه الشركة التابعة لها يكون نص المادة (105) من قانون الشركات الكويتي مصداً لذلك.

ومن ثم يكون حسم نطاق مسؤولية المديرين في الشركة القابضة التي تتخذ من الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً لها، أو ما إذا كانت الشركة ذات المسؤولية المحدودة شركة تابعة للشركة القابضة هو من نصيب ما أرساه المشرع الكويتي، بحيث أضفى درجة تُعلي من شق مسؤولية المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، إذ أننا نؤيد توجه المشرع الكويتي من خلال نص المادة (105) آنف الذكر حتى لا يتم إهدار الغاية من عبارة "الخطأ في الإدارة" على وجه الخصوص، حيث وجدنا أهمية لمثل هذا النص في التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها.

أما المشرع الأمريكي فإننا لن نتطرق له في هذا الموضع فيما يخص مسؤولية المدير أو مسؤولية مجلس الرقابة أو أي نص يمس ذلك، على سند من توجهه في تعريف الشركة القابضة الذي لم ينتهج فيه معيار شكل الشركة، بل انتهج معيار السيطرة والذي سبق وأن تناولناه[1].

وكما ذكرنا آنفاً أن كل سلطة في الشركة لابد وأن يكبح جماحها عنصر المسؤولية، وإذا كان المديرون في الشركة تمسهم عاقبة المسؤولية فإن الشركاء غير المديرين قد مكنَّهم قانون الشركات التجارية من القيام بأعمال الرقابة على إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وذلك وفق اشتراطات وضعها المشرع تكون من خلال مجلس رقابة الشركة، كما وقد أرسى المشرع سلطات لهذا المجلس ومسؤولية مجابهه لهذه السلطات، بالإضافة إلى التحديد الدقيق يجعل من مجلس الرقابة وتكوينه إما اختيارياً أو اجبارياً، وذلك بإعتبار مجلس الرقابة يتمثل بسلطة الشركاء غير المديرين للقيام بأعمال الرقابة، على أن نتناول هذه المسائل في الفرع القادم.

الفرع الثاني: مسؤولية مجلس الرقابة

إن الحق في الرقابة المقرر لصالح الشركاء غير المديرين لهو من الأركان الأساسية في إدارة الشركة بوجه عام مهما كان نوعها ولا يخفى ما لهذا الحق من فائدة بالنسبة لحسن انتظام الإدارة وكشف مواطن العيوب والتلاعب أولاً بأول تفادياً لإنحراف المديرين بالشركة[2].

ومن أهم جوانب تعزيز الرقابة تتمثل بأن يعهد المشرع بكيان يُعهد إليه القيام بأعمال الرقابة على إدارة الشركة، وقد نصت المادة (88) من قانون الشركات التجارية على ماهية هذا الكيان المتمثل بمجلس رقابة الشركة: "1- إذا زاد عدد الشركاء على سبعة، وجب عليهم أن يعهدوا بالرقابة إلى مجلس مكون من ثلاثة من الشركاء على الأقل، وللجمعية العمومية أن تعيد تعيينهم بعد انتهاء هذه المدة أو تعيين غيرهم من الشركاء كما يجوز لها عزلهم في أي وقت لسبب مقبول.

(1) انظر ص23 من هذا البحث.
(2) رضوان، أبوزيد، مرجع السابق، ص266.

2- لا يكون للمديرين صوت في انتخاب أعضاء مجلس الرقابة أو عزلهم"[1]، ومثلما ألزم النص بتشكيل مجلس الرقابة من الشركاء في حال فاق عدد الشركاء عن سبعة فإن حدود هذا الإلزام تنحصر في الشرط المنصوص عليه في المادة السابقة، وهو زيادة عدد الشركاء عن سبعة، ومؤدى ذلك أن سكوت النص على إمكانية تشكيل مجلس الرقابة في الحالة التي يقل فيها عدد الشركاء عن سبعة شركاء يجعل من المسألة متاحة وممكنة، فقد يختارون تعيين مجلس الرقابة حتى ولو قل عددهم عن سبعة شركاء، وقد يأخذون بالرخصة التي منحها القانون لهم بعد تعيين المجلس[2].

وبالإشارة إلى العبارة التي قضت بشأن مدة مجلس الرقابة، فإن عبارة "وللجمعية العمومية أن تعيد تعيينهم بعد انتهاء هذه المدة أو تعيين غيرهم من الشركاء" تجعل من مسألة مدة مجلس الرقابة أمر غير مستقر، بالإضافة إلى أن تحديد مدة لمجلس الرقابة أمر يُسهم بتعزيز الرقابة خاصةً وأنها تفتح المجال أمام الشركاء غير المديرين الآخرين والذين لم يُعهد إليهم عضوية مجلس الرقابة، وفيما يخص مسألة مدة مجلس الرقابة قضت المادة (107) من قانون الشركات الكويتي بتحديد مدة بحيث لا تزيد على ثلاث سنوات قابلة للتجديد، فقد جاءت هذه المادة بأنه: "إذا كان عدد الشركاء أكثر من سبعة أشخاص، وجب أن يعين في عقد الشركة مجلس رقابة من غير المديرين في الشركة لا يقل عن ثلاثة يختارون من بين الشركاء لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات قابلة للتجديد..."[3]، إذ إننا نؤيد اتجاه المشرع الكويتي خاصةً وأن شق مدة مجلس الرقابة ذو أهمية لباقي الشركاء غير المديرين لمن يريد منهم أخذ فرصته في مجلس الرقابة.

أما في الحالة التي يصبح فيها الوضع عصياً على تشكيل مجلس الرقابة بسبب عدد الشركاء، إما لأن عدد الشركاء سبعة فقط أو لأن عدد الشركاء أقل من سبعة، فإن حق الشركاء غير المديرين في الرقابة على أعمال الشركة لا يُقتص منهم، فغياب تشكيل مجلس الرقابة في هذه الحالة نتيجة

(1) المادة (88)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(2) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص501.
(3) المادة (107)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

عدم تحقق شروط تشكيله لا يعني الحرمان من الحق في الرقابة، ويستند الشركاء غير المديرين لحقهم في الرقابة في حال غياب تشكيل مجلس الرقابة من خلال وصف الشريك وما يرتبط به من حقوق، فقد قُضي بأن: "يكون للشركاء غير المديرين في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي لا يوجد بها مجلس رقابة، جميع الحقوق المرتبطة بوصف الشريك الواردة بهذا القانون أو بعقد التأسيس وكل اتفاق على غير ذلك يعتبر باطلاً"[1].

وقد أجاب حكم القضاء بأنه: "إذا لم يعين في عقد تأسيس الشركة مجلس لمراقبة أعمال المدير، فلا يجوز للشركاء غير المديرين التدخل في أعمال الإدارة، إلا إذا اتفق على خلاف ذلك، - مما مؤداه - أن مدير الشركة ذات المسؤولية المحدودة سواء عين بأجر أو على سبيل التبرع وسواء عين في عقد تأسيس الشركة أو في عقد مستقل أو بقرار من الجمعية العامة للشركاء وكان يتمتع بإستقلال كبير في أداء عمله، فإن علاقته بباقي الشركاء هي علاقة أساسها الشراكة في الشركة المحدودة المسئولية بالكيفية المنصوص عليها في عقد تأسيسها"[2].

كما أنه في الحالة التي يتمكن بها الشركاء من تحقيق شروط تشكيل مجلس الرقابة وفي ظل وجود شركاء غير مديرين الأمر الذي خلى قانون الشركات التجارية من تنظيمه، بيد أن الفقه أرسى رأيه والذي نؤيده بحيث تصدى لهذه الفرضية بأنه لا يترتب على وجود مجلس الرقابة حجب الشركاء غير المديرين عن حق الإشراف والرقابة، حيث استند الفقه في تبريره بأن كفالة هذه الحقوق من قبيل النظام العام ولا يجوز حرمان أي شريك منها، على أن هذا الحق مشروط دائماً بعدم تعطيل أعمال الشركة وإعاقة المديرين وأعضاء مجلس الرقابة[3].

---

(1) المادة (91)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) طعن تمييز رقم (75) لسنة 2010، الدائرة المدنية (حقوق)، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 24/ أكتوبر/ 2010، محكمة التمييز بدبي، الإمارات العربية المتحدة، موقع محامو الإمارات، تمت المطالعة بتاريخ 2018/5/22، الموقع الإلكتروني:
http://www.mohamoon-uae.com/uaeu/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=5&ID=17436&strSearch=مسؤولية%20مجلس%20الرقابة

(3) القليوبي، سميحة، المرجع السابق، ص518.

أما صلاحيات مجلس الرقابة والتي نصت عليها المادة (89) من قانون الشركات التجارية وحددت من خلالها: "لمجلس الرقابة أن يفحص دفاتر الشركة ووثائقها، وأن يطالب المديرين في أي وقت بتقديم تقرير عن إدارتهم ويراقب هذا المجلس الميزانية والتقرير السنوي وتوزيع الأرباح ويقدم تقريره في هذا الشأن إلى الجمعية العمومية للشركاء قبل تاريخ انعقادها بخمسة أيام على الأقل"[1]، ومن ملاحظة العبارات المذكورة في متن النص السابق يظهر بأن السلطة التي منحها المشرع لمجلس الرقابة تدور حول أعمال الإشراف والرقابة ومن ثم تُحسم هذه الأعمال من قبل الجمعية العمومية للشركاء، وبالتالي يصح إطلاق عبارة "أعمال الراقبة الداخلية" التي وصف بها جانب من الفقه مجلس رقابة الشركة[2].

وفي شق مسؤولية مجلس الرقابة عن أعماله، فقد قُضي بأن يقابل أعمال الإشراف والرقابة التي سبق ذكرها عنصر المسؤولية وذلك كما قررته المادة (90) من ذات القانون، والتي ذكرت: "لا يسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المديرين إلا إذا علموا بما وقع فيها من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء في تقريرهم المقدم للجمعية العمومية للشركاء"[3].

وحينما ورد النص المطابق بكل عناصره لنص المادة (90) سالف الذكر في ثنايا قانون الشركات الكويتي والذي قضى بأنه: "لا يكون أعضاء مجلس الرقابة مسؤولين عن أعمال المديرين إلا إذا علموا بما وقع منهم من أخطاء، وأغفلوا ذكرها في تقريرهم المقدم للجمعية العامة العادية للشركاء"[4]، إذ يظهر من هذا النص ومن نص المادة (90) من قانون الشركات التجارية الإماراتي أن مسؤولية أعضاء مجلس الرقابة تنتفي عن أعمال المديرين إلا إذا علموا بما وقع منهم من أخطاء وأغفلوا ذكرها في تقريرهم، وهذا يعني إعفاء أعضاء مجلس الرقابة من المسؤولية في حالة عدم

(1) المادة (89)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(2) انظر في ذلك: غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص501.
(3) المادة (90)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.
(4) المادة (108)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

العلم بالأخطاء أو المخالفات، ولو كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو تقصير الأعضاء في مراقبة المديرين، ومراجعة دفاتر الشركة وسجلاتها وجرد صندوق الشركة وجرد بضائعها وأوراقها المالية، ومراقبة ميزانيتها وتوزيع أرباحها[1].

ويرى جانب آخر من الفقه عدم إستقامة ذلك مع المنطق القانوني، لأنه حتى تنتفي مسؤولية أعضاء مجلس الرقابة، لابد من بذل العناية الواجبة في الرقابة على أعمال المديرين[2]، فمن غير اللائق أن يعفى مجلس الرقابة من المسؤولية ولم يبذل أعضاؤه العناية الواجبة في الرقابة، ويستعين هذا الجانب من الفقه لتدعيم رأيه من أن أعضاء مجلس الرقابة بمثابة الوكلاء عن باقي الشركاء في الرقابة على أعمال المديرين، بحيث إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، أما إذا كانت الوكالة بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد[3]، ونؤيد هذا الرأي في اتجاهه، ويتضح ذلك من خلال الحق الممنوح للجمعية العمومية في عزل أعضاء مجلس الرقابة الذين يباشرون صلاحياتهم بصفة الوكلاء عن باقي الشركاء، وذلك ما نصت عليه المادة (88) من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

وفي البحث عن جدوى هذه المسؤولية الواردة بحق أعضاء مجلس الرقابة ومدى أهميتها حينما تكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة شكلاً للشركة القابضة، أو حينما تكون شركة تابعة للشركة القابضة، فإن الصلاحيات الممنوحة لأعضاء مجلس الرقابة تجعل من عنصر المسؤولية الذي يقابلها - والذي سبق وأن أشرنا له - متناسبة بحق أعمال الرقابة الداخلية للشركة، وذلك إلى جانب مسؤولية المدير والتي أشرنا لها في الفرع السابق، بحيث لا يصح أن نكتفي بإحداهما دون الآخر، وفي جانب أعمال الإدارة التي يضطلع بها المدير في الشركة، فحدود صلاحيات أعضاء

(1) الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر، مرجع سابق، ص486.

(2) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص213.

(3) انظر في معنى هذا النص: المادة (932)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985. والمادة (705)، القانون المدني لدولة الكويت رقم (67) لسنة 1980، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 5/يناير/1981.

مجلس الرقابة تقف عند أعمال الرقابة والإشراف ليصبح الأمر بعد ذلك في عهدة الجمعية العمومية دون أن يكون من صلاحياتها ممارسة الأعمال المقررة للمدير، فمجلس الرقابة لا يتدخل في أعمال الإدارة، ولا يتدخل كذلك في تقدير مدى ملاءمة القرارات التي يتخذها المدير، وليس له حق الإعتراض على ما يتخذه من قرارات[1]، فأعمال مجلس الرقابة وفق الصلاحيات الممنوحة له يتم رسمها في التقرير الذي يُرفع للجمعية العمومية لتبت في المسائل المشار إليها، دون أن يتطرق مجلس الرقابة لأعمال الإدارة بذاته.

وقد تعرضنا من خلال هذا الفرع لمسؤولية مجلس الرقابة وأسبقناها بالحديث عن مسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، التي تتخذ منها الشركة القابضة شكلاً لها، أو تكون شركة تابعة للشركة القابضة، والصلاحيات التي يضطلع بها كل من المدير ومجلس الرقابة، وما يقابل ذلك في عنصر المسؤولية.

كل ما سبق كان في نطاق مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الإدارة، أما في جانب مسؤولية الشركة القابضة عن الإلتزامات المترتبة بالإضافة لحقوق فئة الأقلية، ففي هذا الصدد يُطرح تساؤل حول مدى تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن إلتزامات الشركة التابعة لها؟

والتساؤل الآخر بشأن حقوق فئة الأقلية يدور محوره حول ماهية الوسائل والطرق الواجب ملازمتها لضمان حقوق هذه الفئة في ظل سيطرة الشركة القابضة على الشركة التابعة من خلال الأغلبية التي تحظى بها؟

والإجابة على هذه التساؤلات سوف تكون محور دراستنا في المبحث القادم.

(1) غنام، شريف، الحمراني، صالح، المرجع السابق، ص504.

المبحث الثاني: مسؤولية الشركة القابضة عن الإلتزامات وكفالة حقوق فئة الأقلية

إذا كانت القاعدة العامة في قانون الشركات التجارية فحواها تحصين الشركة القابضة من المسؤولية عن إلتزامات الشركة التابعة لها بسبب الشخصية الإعتبارية والذمة المالية المستقلة لكل منهما، الأمر الذي تُصادق عليه قواعد قانون الشركات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، دون أن تطول ذراع هذه القاعدة العامة إلى ما ورد في قانون المعاملات المدنية بإعتباره الشريعة العامة، وما جاء كذلك في قانون الإفلاس لدولة الإمارات، بالإضافة إلى القانون المقارن، والذي أصبح يُسبغ بعض النصوص لتتحقق من خلالها مسؤولية الشركة القابضة عن الإلتزامات المترتبة على الشركة التابعة لها، وذلك ضمن نطاق محدد دون أن تتسع المسألة.

وإذا كان الأصل في كل التعاملات التجارية في قطاع الشركات وجود أغلبية وأقلية قد يتفقان وقد يختلفان ما إن تظهر المصالح، بيد أن الأمر في التنظيم القانوني للشركة القابضة في هذا الجانب مغاير لما ذكرناه في العبارة السابقة، وذلك نتيجة استئثار الأغلبية الذين تعينهم الشركة القابضة في مجلس إدارة الشركة التابعة لها، وينطوي على ذلك تساؤل حول الوسائل والطرق التي من خلالها يكون هناك كفالة لحقوق فئة الأقلية تُقابل تصرفات الأغلبية الذين ينوبون عن الشركة القابضة، وفي الحالة التي تكون بها المسؤولية مستحقة اتجاه الشركة التابعة فإنها - المسؤولية - ستمُس فئة الأقلية، وتحرمهم من حقوقهم نتيجة تعرضهم إلى جانب الأغلبية للمسؤولية التضامنية نتيجة ما قامت به الأغلبية من أعمال وتصرفات نتج عنها ديون في ذمة الشركة التابعة، وما إذا كان هناك نطاق تقف عنده كل الأمور والمسائل في سبيل كفالة حقوق فئة الأقلية.

ومن ثم نأتي لعنصر العلاقة الذي يربط الشركة القابضة بالشركة التابعة لها، ومدى امكانية استثماره كوسيلة احترازية تعمل على صياغة المسائل التي تخص التوجيه والسيطرة التي تستأثر بها الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، وذلك للعمل على الحد من شكلية العلاقة القائمة بين هاتين الشركتين.

وبذلك نتناول هذه المسائل مُخصصين لكل منهما مطلباً على الوجه الآتي:

المطلب الأول: المسؤولية على سبيل التضامن عن ديون الشركات التابعة

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية المقترحة للحد من شكلية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

المطلب الأول: المسؤولية على سبيل التضامن عن ديون الشركات التابعة

إن ما تطرقنا له في موضع سابق من هذه الدراسة حول مدى إمكانية مساءلة الشركة القابضة عن تصرفات وأعمال الشركة التابعة والتي تقوم بها الأخيرة تنفيذاً لسياسات وتوجهات الشركة القابضة، وذلك حينما قمنا بتأسيس هذه العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وإدراك التكييف القانوني الأمثل لها، وذلك من خلال افتراض نظريات لم يأتي في فحواها لفظ "الشركة القابضة" بيد أنها تناسبت أركانها وعناصرها مع التنظيم القانوني للشركة القابضة.

كما أن تحقق المسؤولية وفق هذه النظريات التي تناولناها[1] كان قائماً وفق المسؤولية عن الأعمال والتصرفات في نطاق المسؤولية المحدودة[2]، أي مسؤولية المساهم في حدود حصته برأس المال، أما التشريعات محل الدراسة المقارنة فقد استندت في جانب مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال وتصرفات الشركة التابعة إلى تقرير حالات تتحقق معها مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها، وذلك على سبيل التضامن، متخذين في ذلك أسباباً دعتهم لإنتهاج هذا المسلك.

وفي ظل السيطرة التي يُدرك زمامها الأعضاء الأغلبية في الشركة التابعة عن طريق استئثارهم بها من قِبل الشركة القابضة لتنفيذ سياسات الأخيرة وتوجيهاتها، الأمر الذي يترتب عليه تحقيق مصالح الشركة القابضة أو الشركة التابعة أو شركة تابعة أخرى لذات الشركة القابضة، مما

(1) انظر ص61 من هذا البحث.
(2) انظر ص80 وص81 من هذا البحث.

يدعو إلى التطرق لماهية الحماية المقررة لفئة الأقلية في ظل تحقق المسؤولية التضامنية، وما إذا كانت تكفل حقوقهم من عدمه، على أن تكون الدراسة في هذا المطلب على النحو الآتي:

الفرع الأول: حالات تحقق المسؤولية التضامنية

الفرع الثاني: كفالة حقوق فئة الأقلية في ظل المسؤولية التضامنية

الفرع الأول: حالات تحقق المسؤولية التضامنية

من حيث المبدأ الذي قضى به المشرع الإماراتي والذي نص على أن: "تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها"[1]، إذ لا يعمل هذا المبدأ على التحصين التام من أي مساءلة من شأنها أن تعمل على إرخاء قيود الشخصية الإعتبارية المستقلة للشركة القابضة والشركة التابعة لها، نتيجة قيام إحدى هذه الشركات من خلال أعمال الإدارة بإستخدام فكرة الكيان القانوني المنفصل لتبرير الخطأ، وحماية الإحتيال أو الدفاع عن الجريمة[2]، ومن ثم يُصبح استخدام فكرة استقلالية الشخصية الإعتبارية والذمة المالية للشركة القابضة عن الشركة التابعة لها غير محبذه وفق الإستخدامات السابقة، بما معناه أن إعمال المسؤولية المحدودة للشركاء والأخذ بها يتوقف على شرعية الأعمال التي تستأثر بها للقيام بنشاطها، وعلى ذلك فإن معيار زوال المسؤولية المحدودة للشركة القابضة هو ما إذا كان الأخذ بها، من شأنه أن يؤدي إلى آثار غير مرغوبة أو غير عادلة خلافاً للمصلحة التي شرعت من أجلها[3].

ولم يتخذ المشرع الإماراتي في تنظيمه لأحكام الشركة القابضة في قانون الشركات التجارية أي نوع من التدابير التي يترتب عليها تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة

(1) الفقرة (4)، من نص المادة (21)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) سبق الإشارة له، انظر في ذلك ص79 من هذا البحث.

(3) Henn & Alexander, “laws of corporations,”p.346.
المشار إليه في: الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص690.

لها، كما أن النصوص التي أشرنا إليها في موضع آنف من هذه الدراسة[1] لهي تُثير إمكانية تحقق المسؤولية التضامنية للشركاء سواء في شركة المساهمة أو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وهي متماثلة مع العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة، وينبني تسبيب ذلك على أن الشركة القابضة تملك حصصاً حاكمة ومسيطرة في رأس مال الشركة التابعة وتسيطر على تشكيل مجلس إدارتها، وكأنها - الشركة القابضة - عضوة في مجلس إدارة الشركة التابعة وتملك حصصاً حاكمة ومسيطرة في هذا المجلس، ومن ثم يصبح بالإمكان تحقق المسؤولية التضامنية في نطاق العلاقة التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة لها.

أما النصوص التي تشير إلى إمكانية تحقق المسؤولية التضامنية عن الديون هي:

أولاً: نص المادة (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي: "1- أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك.

2- تقع المسؤولية المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع عدم استطاعته الإعتراض عليه"[2].

ثانياً: نص المادة (143) من قانون الإفلاس الإماراتي: "إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل

(1) انظر ص79 من هذا البحث.
(2) المادة (162)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة"[1].

ثالثاً: نص المادة (144) من قانون الإفلاس الإماراتي: "إذا تبين أن أموال الشركة لا تكفي لوفاء (20%) عشرين في المائة على الأقل من ديونها، جاز للمحكمة التي أشهرت الإفلاس أن تلزم أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين كلهم أو بعضهم بالتضامن بينهم أو بدون تضامن بدفع ديون الشركة كلها أو بعضها، وذلك في الحالات التي تثبت فيها مسؤوليتهم عن خسائر الشركة وفقاً لأحكام قانون الشركات التجارية"[2].

ونرى أنه إذا ما أراد المشرع الإماراتي أن يُضفي شق المسؤولية التضامنية ضمن الجوانب القانونية في تنظيم الشركة القابضة فإنه ينبغي أن يجيء بالنص صراحةً، حتى لا تتنافى هذه المسألة مع ما ورد بشأن أشكال الشركات المصرح بها أن تكون شركة قابضة، وقد أُثير هذا التوجه من خلال ما تطرق له المشرع الكويتي في ثنايا تنظيمه للشركة القابضة في قانون الشركات، حيث قُضي بأن: "تكون الشركة مسؤولة - على سبيل التضامن - عن ديون شركاتها التابعة في حالة توافر الشروط التالية:

1- عدم كفاية أموال الشركة التابعة للوفاء بما عليها من التزامات.

2- 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.

(1) المادة (143)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

(2) المادة (144)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

3- 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.

وذلك كله ما لم تكن الشركة القابضة مسئولة عن ديون الشركة التابعة استناداً إلى سبب آخر"[1].

ومن هنا يكون الإلتزام على سبيل التضامن واقعاً على الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة وذلك ضمن الحدود التي وضعها المشرع، ويتمثل الحد الأول بعدم جواز الرجوع على الشركة القابضة بالمسؤولية التضامنية إلا في حالة عدم ملاءة الشركة التابعة للوفاء بما عليها من التزامات، وفي الحد الثاني والذي يظهر منه أنه يعي بأن نطاق هذه المادة ينحصر نحو الشركة التابعة دون غيرها من الشركات والتي لا ترقى بأن تكون شركة تابعة للشركة القابضة، بل قد تكون مجرد استثمار لأموال الشركة القابضة، ويكون هذا الحد قد التزم بما جاء في تعريف الشركة التابعة، وهي: "الشركة التي يملك بها شخص نسبة تزيد على 50% من رأس مالها أو يكون لديه السيطرة الفعلية عليها"[2]، بحيث يكون هذا الحد الذي تطرقت له المادة (249) من قانون الشركات الكويتي تحديداً واضحاً واستجابة لتعريف الشركة التابعة، أما الحد الثالث لهو من أجل فيما لو قامت الشركة القابضة بإعتبار الشركة التابعة مجرد نافذة لتمرير أمور وصفقات وبغية التهرب من الديون بإلصاقها بالشركة التابعة لها، فلو أرادت الشركة التابعة من خلال استعمال سلطتها أو إصدار قرارات من خلالها تعمل على تحقيق مصلحة للشركة المالكة - الشركة القابضة - ويترتب على ذلك الإضرار بمصلحة الشركة التابعة ودائنيها، كما لو كانت الشركة التابعة هي من تباشر الأعمال بطريقة غير شرعية لتحقيق مصلحة للشركة القابضة، أو بغية التهرب من الدائنين واتخاذ مبدأ

(1) المادة (249)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.
(2) قرار رقم (72) لسنة 2015 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة الكويت اليوم، ملحق العدد(1261)، السنة الحادية والستون، بتاريخ 2015/11/10.

استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية للشركة التابعة عن الشركة القابضة كحجة، فإن هذه الأمور لا تنطلي على المسؤولية التضامنية في ظل القضاء بهذا النص.

أما العبارة التي اختتم بها المشرع نص المادة (249) فهي أقرب إلى أن تكون قوة النص المانعة، بحيث تعمل على درأ التحايل والعمل على إستدراك أي طريق حديث قد تنتهجه الشركة القابضة للتهرب من ديون الشركة التابعة لها، ونرى في إمكانية تطبيق هذه العبارة الأخيرة في مواجهة أي التزامات وديون تترتب نتيجة أعمال الإدارة التي تقوم بها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة لها، بحيث قد يحصل وأن يتم إثبات ضلوع الشركة القابضة بالقيام بأعمال الإدارة على نحو غير سوي، وهذا فيما لو أردنا التوسع في موضوع المسؤولية التضامنية للشركة القابضة عن ديون شركاتها التابعة.

وعند النظر لما جاء به المشرع الأمريكي في هذا الشأن، فإن عنصر المسؤولية يركن إلى مبدأ عام، وهذا المبدأ العام قوامه أنه حتى عندما ترتبط شركتان أو أكثر ببعضهما البعض تحت سيطرة مشتركة كعدد من الفروع أو الإدارات في مشروع واحدة مشتركة، فإنها لا تزال عادةً تعتبر كيانات قانونية منفصلة ومستقلة[1]، فإطار عمل الشركة القابضة والشركة التابعة لها يقوم على تخفيف المخاطر لأنه ينشئ فصلاً بين الكيانات القانونية[2]، بيد أن هذا الفصل بين الكيانات لا يسير في طريق مستقيم إلا ويتخلله إلتفات عن هذا المبدأ العام، ويصبح بالإمكان أن يكون الكيان الأم - الشركة القابضة - مسؤولة عن الديون المعسرة للشركة التابعة بموجب العقائد التالية، والتي ذُكرت ضمن مبادئ القانون العام: "(أ)- الشخصية البديلة alter ego

(ب)- اختراق حجاب الشركة piercing the corporate veil

(1) Henry W. Ballantine, (November 1925), separate entity of parent and subsidiary corporations, California law review, University of California, school of jurisprudence, volume 14, issue 1, page 17.

(2) "what is a subsidiary?", corporate finance institute, read on: 6/may/2018, website: https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/subsidiary-definition/

(ج)- مشروع تجاري واحد single business enterprise

(د)- الوكالة agency..."[1].

ونشرع بتحليل هذه المسائل بدءاً بالشخصية البديلة alter ego، وهي عقيدة قانونية تجد المحكمة أن الشركة تفتقر إلى هوية منفصلة عن المساهمين الأفراد أو الشركات، مما يؤدي إلى ظلم مدينين الشركة، وإن العثور على الشخصية البديلة alter ego يعطي المحكمة سبباً ليخترق حجاب الشركة piercing the corporate veil ويحمل المساهمين الأفراد المسؤولية شخصياً عن ديون الشركة[2]، فالشخصية البديلة تقوم بناءً على تأسيس شركة أو منظمة أو كيان آخر لتوفير غطاء قانوني للشخص الذي يتحكم فعلياً في العملية[3]، أما عن اختراق حجاب الشركة piercing the corporate veil فهي حالة تضع فيها المحاكم جانباً المسؤولية المحدودة وتحمِّل مساهمي الشركة أو مديريها مسؤولية شخصية عن تصرفات أو ديون الشركة[4]، حتى نصل إلى أمر مفاده أن التحول في هذه المسائل من المسؤولية المحدودة إلى المسؤولية التضامنية يرجع إلى المحكمة بناء على تخويل القانون لها، ونرى بأن غايتها في ذلك واحدة تتمثل بعدم السماح لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة إلا في حال تبين أن الشركة القابضة قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة التابعة في معاملاتها مع الدائنين.

وقد تكون الشركة القابضة تحت وطأة المسؤولية التضامنية عن ديون شركتها التابعة فيما لو كان نشاط الشركة التابعة قائماً على أساس عقيدة الوكالة agency، ويكمن المعنى الدقيق لهذه العقيدة في أنه يتطلب أن يكون الوكيل يتصرف لأجل المالك وليس لنفسه، وأن يكون الوكيل تحت

---

(1) parent entity in insolvency, read on: 5/may/2018, website: https://content.next.westlaw.com/Document/If9d94d1613db11e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1

(2) alter ego definition, read on: 7/may/2018, website: https://www.law.cornell.edu/wex/alter-ego

(3) search legal terms and definitions, read on: 16/September/2018, website: https://dictionary.law.com/default.aspx?selected=2391

(4) piercing the corporate veil definition, read on: 7/may/2018, website: https://www.law.cornell.edu/wex/piercing_the_corporate_veil

إمرة وتحكم المالك، وأن يكون المالك والوكيل قد قبِلا هذه العلاقة، ومن هنا يمكن القول بأن تكون الشركة القابضة مسؤولة عن التزامات الشركة التابعة التي تتكبدها ضمن نطاق الوكالة agency [1]، وفي حالات الوكالة الحقيقية سوف يكون المدعى عليه الشركة القابضة مسؤولة ببساطة - المسؤول الرئيسي principal qua - بسبب تصرفات وكيلها الشركة التابعة[2].

وفي قضايا الإفلاس ثمة مصطلح يعمل على تحقيق مطالبات الدائنين ليس فقط في مواجهة المدين بل يتسع الأمر ليشمل أيضاً الكيانات التابعة له، ألا وهو التضامن الموضوعي، وهو أداة قانونية يمكن استخدامها في مسألة الإفلاس لتضامن المدين وواحد أو أكثر من الكيانات التابعة له بحيث يتم معاملته ككيان واحد[3]، ومن ثم تخضع هذه الكيانات لمسؤولية تضامنية بإعتبارها شخصاً واحداً وليس كل منهم على حدى، وعلى الرغم من أن التضامن الموضوعي لم يتم تدوينه في قانون الإفلاس، إلا أنه معترف به من قبل معظم محاكم الإفلاس[4].

فكما تطرقنا في موضع سابق في هذه الدراسة أن المحكمة قد تتجاهل الكيان الإعتباري المستقل[5]، أو بعبارة أخرى قد تخترق حجاب الشركات piercing the corporate veil، فالعبارات الوصفية التي تستدعي استخدام اختراق حجاب الشركات piercing the corporate veil نجدها من خلال استخدام مفهوم الكيان القانوني المستقل لإحباط الملاءمة العامة، أو تبرير الخطأ، أو حماية الإحتيال، أو الدفاع عن الجريمة، وبالتالي فإن القانون سيعتبر الشركة كمجموعة

(1) Muscat, Andrew, previous reference, page119.

(2) المرجع ذاته، ص120.

(3) Daniel J Defranceschi, Richards, Layton & finger, PA, substantive consolidation of affiliated debtors in bankruptcy, The Americas restructuring and insolvency guide 2008/2009, page 175.

(4) parent entity in insolvency, read on: 5/may/2018, website: https://content.next.westlaw.com/Document/If9d94d1613db11e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1

(5) انظر ص69 من هذا البحث.

من الأشخاص، كما جاء في قضاء المحكمة: "أن عقيدة خرق حجاب الشركة piercing the corporate veil يتم إستدعاؤها لمنع الغش أو لتحقيق العدالة"[1].

وبعد أن أخذنا بالتطرق للمسؤولية التضامنية ولإمكانيات تحقيقها ضمن مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها، إذ أننا نؤيد في المرتبة الأولى منهج المشرع الكويتي الذي انتهجه في استدعاء المسؤولية التضامنية وفق نص المادة (249) من قانون الشركات، فهذا التوجه كما ذكرنا أنه يُعبر عن قوة النص المانعة من خلال ما جاء به النص في ثنايا تنظيمه، بحيث يعمل على إدراك أي طريق حديث قد تنتهجه الشركة القابضة للتهرب من ديون الشركة التابعة لها، بالإضافة إلى إمكانية شمول هذا النص أيضاً الإلتزامات والديون المترتبة نتيجة أعمال الإدارة التي تقوم بها الشركة القابضة اتجاه الشركة التابعة.

أما النصوص التي وضعها المشرع الإماراتي والتي أقرت المسؤولية على سبيل التضامن[2]، فقد جاءت محصورة في الأعمال التي نصت عليها هذه النصوص التي أشرنا إليها، وفي دائرة التشريع الإماراتي فنرى بعدم كفاية ما ورد من نصوص خاصة بالمسؤولية التضامنية، فكان على المشرع أن يأتي بالمسؤولية التضامنية وأن ينص عليها صراحةً ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، حتى لا تتعارض مع الشكل الذي تتخذه الشركة القابضة أو الشركة التابعة، وذلك إما كما فعل المشرع الكويتي في نص المادة (249) من قانون الشركات، أو أن يُضفي نص مفاده "عدم السماح لدائني الشركة التابعة الرجوع على الشركة القابضة إلا إذا تبين أن الشركة القابضة قد تدخلت عن قصد في نشاط الشركة التابعة في تعاملات الأخيرة مع الدائنين"، كما يجب أن يكون التركيز في هذا النص ينصب على "ما إذا كانت الشركة الأم قد مارست السيطرة القانونية على

(1) Bartle V. Home owners coop., inc.,309 N.Y. 103, 127 N.E.2d 832, 833 (1955), quoting International Aircaraft Trading co. V. Manfacturers trust co.,297., N.Y. 285, 292, 79 N.E.2d 249, 252 (1948). Mentioned in: Gelb, Harvey, (December 1982), piercing the corporate veil – the undercapitalization factor, Chicago Kent law review, volume 59, issue 1, page2.

(2) انظر ص108 من هذا البحث.

سلوك الشركة التابعة لها وتأثير هذه السيطرة على الشركات التابعة الأعضاء في هيكل الشركة القابضة"[1].

ومن خلال هذه النصوص سوف نكون في غنى عن العقائد التي تناولناها لتحقق المسؤولية التضامنية، حيث تناولنا عقيدة الشخصية البديلة alter ego، واختراق حجاب الشركة piercing the corporate veil، ومشروع تجاري واحد single business enterprise، والوكالة agency، بالإضافة إلى التضامن الموضوعي في قضايا الإفلاس، وتعمل هذه العقائد على إدراك المسؤولية التضامنية من خلال سلطة القضاء فيما لو عجزت النصوص من أن تُدرك المسؤولية التضامنية، إذ يرجع إدراك توافر هذه العقائد من عدمه لتقديرات القضاء بناءً على تخويل القانون لها بذلك، حتى يكون بالإمكان مساءلة الشركة القابضة عن ديون شركتها التابعة لها على سبيل التضامن، وذلك خلافاً للمبدأ العام الساري في القانون الإماراتي والكويتي والأمريكي وهو عدم تحقق مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها نتيجة استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية لكل منهما عن الآخر[2].

وبعد أن انتهينا من حالات تحقق المسؤولية التضامنية وإمكانية إحتوائها ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها، نأتي إلى ماهية الحماية التي ينبغي أن تتمتع بها فئة الأقلية في ظل سيطرة الشركاء الأغلبية وسعيهم في تنفيذ سياسات وتوجيهات الشركة القابضة، وتحقق المسؤولية التضامنية نتيجة تنفيذ هذه السياسات والتوجيهات، وذلك من خلال الفرع القادم من هذه الدراسة.

---

(1) Havard, Cassandra jones (4 – 1995), Back to the parent: holding company liability for subsidiary banks - A discussion of the net worth maintenance agreement, the source of strength doctrine, and the prompt corrective action provision, scholar works @ University of Baltimore school of law, Cardozo law review, vol. 16:2353, page 2362.

(2) فيما يخص استقلال الشخصية الإعتبارية للشركة القابضة عن الشركة التابعة لها في القانون الإماراتي انظر فقرة (4) من نص المادة (21) من قانون الشركات التجارية والتي سبق وأن تطرقنا لها، أما القانون الكويتي، فقد نصت المادة (23) من قانون الشركات على أن: "فيما عدا شركة المحاصة، تتمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية من تاريخ القيد، وكل شركة تؤسس في دولة الكويت تكون كويتية الجنسية...."، أما في القانون الأمريكي انظر في ص79 من هذا البحث.

الفرع الثاني: كفالة حقوق فئة الأقلية في ظل المسؤولية التضامنية

في الحين الذي يتم فيه اتخاذ قرارات متعلقة بالشركة ويتم تمريرها من قِبل أغلبية الأعضاء في مجلس الإدارة وذلك تنفيذاً لسياسات وتوجيهات الشركة القابضة، فقد يحصل وأن تتضارب مصالح فئة الأغلبية مع مصالح فئة الأقلية، ولذلك ينبغي أن يكون الهدف هو العمل على موازنة بين الرقابة الفعلية للشركة وكفالة حقوق فئة الأقلية، إذ نُبرر هذا الربط بين الرقابة الفعلية ومصلحة فئة الأقلية بناءً على حق هذه الفئة بالرقابة الفعلية على الشركة، وينبثق هذا الحق من كونهم جزء من هذه الشركة وإن كانوا أقلية، وإثر غياب النص الذي يكفل حقوق فئة الأقلية ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة فإن الأمر يتم إسناده إلى القواعد العامة الواردة في قانون الشركات التجارية، بالإضافة إلى قواعد قانون المعاملات المدنية بإعتبارها الشريعة العامة لقانون الشركات التجارية.

إن فكرة حماية الأقلية وعدم تغليب مصلحة الأغلبية عليهم تصل في نطاقها إلى عدم جواز زيادة التزامات الشركاء إلا بموافقتهم الجماعية، فقد جاء في التنظيم القانوني للشركة ذات المسؤولية المحدودة - والتي يصح بأن تكون شكلاً للشركة القابضة أو أن تكون شركة تابعة للشركة القابضة - بأنه: "لا يجوز تعديل عقد تأسيس الشركة ولا زيادة رأس مالها أو تخفيضه إلا بموافقة عدد من الشركاء يمثلون ثلاثة أرباع الحصص الممثلة في اجتماع الجمعية العمومية وتكون نسبة الزيادة أو التخفيض وفقاً لنسبة حصص الشركاء في الشركة ما لم يُتفق على خلاف ذلك، ومع ذلك لا يجوز زيادة التزامات الشركاء إلا بموافقتهم الجماعية"[1]، وبالإشارة لما يترتب على زيادة التزامات الشركاء من إثقال كاهل الشركة والشركاء جميعاً، وعليه تكون العبارة الأخيرة من نص المادة (101) محل كفالة واحدة من حقوق فئة الأقلية، والتي تتمثل بحقهم في المشاركة بإتخاذ القرار فيما

(1) المادة (101)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

يخص المسائل التي تؤثر في نسق عملية إدارة الشركة، وهي بهذه النظرة تهدف لأن تجعل من موافقة فئة الأقلية ذات اعتبار ومساويةً في المرتبة مع موافقة فئة الأغلبية.

وكنتيجة عن أعمال مجلس الإدارة التي تحوم ما بين تحقيق المصالح أو الإضرار بالشركاء في الشركة المساهمة - التي تكون شكلاً للشركة القابضة أو تكون شركة تابعة للشركة القابضة -، فإن مسؤولية هؤلاء الأعضاء تثبت عن جميع ما قد يصدر منهم من أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وإن الإضرار بحقوق فئة الأقلية والعمل على إهدار قيمتها في الشركة نراه - بطبيعة الحال - من قبيل أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة ومخالفة للقانون ولنظام الشركة والخطأ في الإدارة، الأمر الذي يستدعي تحقق مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة الأغلبية الذين تسببوا بذلك، غير أن الفقرة الثانية من نص المادة (162) من قانون الشركات التجارية وضعت استثناء تنتفي فيه المسؤولية، وذلك بعد أن أتى بمسؤولية أعضاء مجلس الإدارة دونما التطرق لفظاً لفئة الأغلبية والاقلية، فقد اكتفى المشرع بتحديد الأعمال التي تتحقق بها المسؤولية، والتي نرى أنها قد تمس حقوق فئة الأقلية، وعليه تتحقق المسؤولية اتجاه الشركاء الأغلبية الذين مارسوا هذه الأعمال، وفي ذات الوقت تكون حقوق فئة الأقلية مكفولة، فقد نصت المادة (162) على أن: "1- أعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة، ويبطل كل شرط يقضي بغير ذلك.

2- تقع المسؤولية المنصوص عليها في البند (1) من هذه المادة على جميع أعضاء مجلس الإدارة إذا نشأ الخطأ عن قرار صدر بإجماع الآراء، أما إذا كان القرار محل المساءلة صادراً بالأغلبية فلا يسأل عنه المعارضون متى كانوا قد أثبتوا اعتراضهم بمحضر الجلسة، فإذا تغيب أحد الأعضاء عن الجلسة التي صدر فيها القرار فلا تنتفي مسؤوليته إلا إذا ثبت عدم علمه بالقرار أو علمه به مع

استطاعته الاعتراض عليه"[1]، ومن ثم تكون حقوق فئة الأقلية مكفولة ولا تمسهم المسؤولية التضامنية حال تحققها وفق نص المادة (162) بشرط اثبات اعتراضهم بمحضر الجلسة، وفي حالة تغيبهم عن الجلسة التي صدر فيها القرار الذي ترتب عليه المسؤولية فإن مسؤوليتهم تقع ولا تنتفي إلا بإثبات عدم علمهم بالقرار، أو علمهم به مع عدم استطاعتهم الإعتراض عليه.

ومن الأهمية أن تكون القرارات الصادرة عن مجلس الإدارة قد صدرت متسقةً مع أحكام القانون وعقد الشركة ونظامها الأساسي، إذ ينبغي ألا تصدر القرارات محاباةً لفئة معينة من المساهمين أو إضراراً بهذه الفئة، كما لا يصح أن تكون هذه القرارات قد صدرت بغرض جلب منافع خاصة للأطراف ذات العلاقة أو لغيرهم، فكل قرار يصدر ينبغي أن يتوسم بتحقيق مصلحة الشركة، وإلا مآله البطلان، إذ بينت المادة (170) من قانون الشركات التجارية على أن: "1- مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو عقد الشركة أو نظامها الأساسي لمصلحة فئة معينة من المساهمين أو للإضرار بها أو لجلب نفع خاص للأطراف ذات العلاقة أو لغيرهم دون اعتبار لمصلحة الشركة.

2- يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار القرار كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع المساهمين.

3- يجب على مجلس الإدارة نشر الحكم بالبطلان في صحيفتين محليتين يوميتين تصدر إحداهما باللغة العربية.

4- لا تسمع دعوى البطلان بمضي (60) ستين يوماً من تاريخ صدور القرار المطعون فيه، ولا يترتب على رفع الدعوى وقف تنفيذ القرار ما لم تأمر المحكمة المختصة بغير ذلك"[2].

(1) المادة (162)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) المادة (170)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

وحينما ذكرت الفقرة الأولى من النص السابق مصطلح الأطراف ذات العلاقة والذي يعني: "رئيس وأعضاء مجلس إدارة للشركة وأعضاء الإدارة التنفيذية العليا للشركة والعاملين بها، والشركات التي يساهم فيها أي من هؤلاء بما لا يقل عن 30% من رأسمالها، وكذا الشركات التابعة أو الشقيقة أو الحليفة"[1]، وبناءً عليه فإذا ما تم إصدار قرار غايته ترجيح مصلحة فئة معينة كأغلبية الشركاء أو جلب منافع خاصة للأطراف ذات العلاقة، والتي تشمل أعضاء مجلس الإدارة والشركات التابعة الأخرى، بحيث يستهدف من خلال هذا القرار جلب مصلحة للشركاء الأغلبية، فإن ذلك يترتب عليه الحكم بالبطلان واعتبار القرار كأن لم يكن، والفائدة المستمدة من ذلك نراها في إمكانية حفظ حقوق فئة الأقلية من خلال توجيه القرارات الصادرة نحو تحقيق مصلحة الشركة ذاتها، أما لو كان القرار صادراً لتحقيق مصلحة شركة تابعة أخرى فبإعتبارها ضمن الأطراف ذات العلاقة وبناءً على ما اشترطته المادة (1) من قانون الشركات التجارية بشأنها، وفي ذات الوقت يكون هذا القرار من شأنه الإضرار بحقوق فئة معينة كالأقلية الأمر الذي يترتب عليه بطلان هذا القرار استجابةً لنص المادة (170) من قانون الشركات التجارية سالف الذكر، فإذا ما ترتب على البطلان تحقق المسؤولية التضامنية للشركاء فإننا نرى بأنها لا تمس فئة الأقلية بإعتبارهم هُم المتضررين من هذا القرار والذي حُكِم ببطلانه.

كما يصح الأمر أن نعتبر من أوجه حماية فئة الأقلية في التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها في ظل تحقق المسؤولية التضامنية ما تطرقت له المادة (106) من قانون المعاملات المدنية حينما نصت على أن: "1- يجب الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع.

2- ويكون استعمال الحق غير مشروع:

(1) المادة (1)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

أ- إذا توفر قصد التعدي.

ب- إذا كانت المصالح التي أريد تحقيقها من هذا الإستعمال مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية أو القانون أو النظام العام أو الآداب.

ج- إذا كانت المصالح المرجوة لا تتناسب مع ما يصيب الآخرين من ضرر.

د- إذا تجاوز ما جرى عليه العرف والعادة"[1].

وما تطرقت له المادة (106) لهي حالات تعتبر استعمال الحق غير مشروع متى ما وقع من فئة الأغلبية أمر يلحق بسوئهِ مسألة غير مشروعة على فئة الأقلية، بيد أن نطاق عمل هذا النص لا يبدأ إلا بعد تحقق الضرر، والأمر في مسألة كفالة حقوق فئة الأقلية يتطلب أن يحتاط المشرع بأن يدرك هذا الشق قبل وقوع الضرر، بالإضافة إلى التربص لأي أمر يكون من شأنه الإضرار بحقوق فئة الأقلية، والأمر كذلك يتطابق مع ما ذكرته نص المادة (282) من قانون المعاملات المدنية، والتي قضت بأن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر"[2].

ومن ضمن التدابير التي تهدف إلى تدارك انحراف الفئة المسيطرة - الأغلبية -، وذلك بدلاً من قصرها على اصلاح العواقب التي وقعت فعلاً، فقد اشتملت الفقرتين السادسة والسابعة من نص المادة (250) التي تطرقت لمشتملات تقرير مدقق حسابات الشركة لجانب من هذه التدابير، إذ ذكرت بأنه ينبغي على مدقق الحسابات أن يُعد هذه الحسابات لتوضح مسائل عدة وعلى وجه الخصوص ما ذكرته المادة من المسائل الآتية: "6- بيان بصفقات تعارض المصالح والتعاملات المالية التي تمت بين الشركة وأي من الأطراف ذات العلاقة والإجراءات التي اتخذت بشأنها.

---

(1) المادة (106)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.

(2) المادة (282)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.

7- بيان ما إذا كانت قد حدثت، في حدود المعلومات المتوافرة لديه مخالفات لأحكام هذا القانون أو للنظام الأساسي للشركة خلال السنة المالية بشكل يؤثر على نشاط الشركة أو وضعها المالي وما إذا كانت المخالفات ما تزال قائمة، وما إذا كانت هناك غرامات قد وقعت على الشركة بسبب تلك المخالفات"[1].

ويُشير هذا النص إلى أحد أهم المسائل والتي تتمثل بمخالفات أحكام القانون أو النظام الأساسي بشكل يؤثر على نشاط الشركة، ووفقاً للنصوص القانونية التي شرعنا بتناولها يظهر بأن كثيراً ما يتم تجاهل هذه المسألة في الشركات التابعة ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، فبالرغم من قصد المشرع الذي اتجه من خلال نصوصه إلى إحاطة فئة الأقلية بقصد حمايتهم جراء التهديد المتلاحق لمصالحهم، إلا أنه غالباً ما يقع اختياره على أمور محدودة ولا تمنع المساس بمصالح هذه الأقلية أحياناً، ولعلاج هذا المساس تعتمد التشريعات عادة على فكرة الجزاء ضد الممارسات الخاطئة إما برفع أسباب الضرر، وإما بالتعويض عنه[2]، وهاتان المسألتان هما محل قصدنا في هذه الدراسة، لإضفائهما ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة بقصد حماية حقوق فئة الأقلية.

وعند النظر لتنظيم قانون الشركات التجارية وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، نجد بأن المشرع لم يُسرف في التدخل من خلال نصوص آمره تعمل على كفالة حقوق فئة الأقلية ضمن نطاق تنظيمه للشركة القابضة والشركة التابعة لها، لذلك يصح الأمر حينما قمنا بإسناد مسألة كفالة حقوق فئة الأقلية في ظل تحقق المسؤولية التضامنية للقواعد العامة في قانون الشركات التجارية، ولقواعد قانون المعاملات المدنية بإعتبارها الشريعة العامة.

وعلى النحو الذي يُخالف مبدأ كفالة حقوق فئة الأقلية في الشركة التابعة في ظل تحقق المسؤولية التضامنية ما تطرق له المشرع الكويتي من خلال نص المادة (199) من قانون

---

(1) الفقرة (6) و(7)، من نص المادة (250)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(2) اليماني، السيد محمد (1986)، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، (غير محدد مكان الطباعة)، (غير محدد رقم الطبعة)، ص102.

الشركات، فقد عمل على تحجيم حقوق هذه الفئة، فقد نصت المادة (199)على أن: "لايجوز 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"[1]، فالعبارة التي اختتم بها المشرع نص المادة "إلا إذا كان ذلك بترخيص يصدر عن الجمعية العامة العادية" لهي تعمل على إجازة ما قيدته المادة السابقة، وهذه الإجازة التي ذُكرت بالنص يستطيع الأغلبية تمريرها بسهولة ويسر وفق أغلبيتهم دون أخذهم في الحسبان وضع الأقلية وما قد يتعرضون له، وذلك يظهر فيما لو أرادت فئة الأغلبية إبرام عقود وصفقات لتحقيق مصلحة للشركة القابضة أو شركة تابعة أخرى من خلال تعاقداتها، بحيث تعمل هذه العبارة الأخيرة على إضفاء الشرعية على العقود التي تبرم مع الشركة القابضة، أو شركة تابعة أخرى[2].

وكأن النص السابق يجيز التعاملات التي تُبرم لتحقيق مصلحة خاصة للأطراف ذات العلاقة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى يُهمل الإعتبار الأسمى المتمثل بمصلحة الشركة ذاتها، خاصةً فيما لو تبين أن هذه العقود والتصرفات من شأنها تحقيق مصلحة خاصة لفئة والإضرار بفئة أخرى، وتقديم مصلحة الشركة القابضة أو شركة تابعة أخرى على مصلحة هذه الشركة التابعة.

فإذا كانت الجمعية العمومية هي الثغرة التي ألمَّت بنص المادة (199) من قانون الشركات الكويتي، ولأن الجمعية العمومية تُعتبر استجابة لرأي أغلبية المساهمين وترجيح لمصلحة أغلبية الشركاء وما يرونه من توجهات، حتى وإن كانت على حساب تجاهل تحقيق المصلحة أولاً وأخيراً للشركة التابعة ذاتها، ولأن وضع المساهمين الأقلية في الشركة التابعة لا يختلف عن وضع المساهمين الأقلية في الشركة المستقلة الواحدة[3]، فإنه يصح بأن نعتبر القاعدة التي وردت في ثنايا

(1) المادة (199)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.
(2) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص727.
(3) Muscat, Andrew, previous reference, page 17.

التشريع الأمريكي أنها محل تطبيق لصالح فئة الأقلية في الشركة التابعة، حيث نصت هذه القاعدة على أن: "يحق لمالكي 20% من حصص التصويت في الشركة غير العامة أن يطلبوا بأن يتم إنهاء الشركة على أساس الإضطهاد"[1].

ووفقاً لما جاء به المشرع الكويتي في تنظيمه للمادة (199)، فإنه يمكن أن نستعين بالقاعدة الواردة بالقانون الأمريكي لحماية مصالح فئة الأقلية الذين يرغبون بإتخاذ قرار بشأن الترخيص الذي سوف تمنحه الجمعية العمومية للأطراف ذات العلاقة، وذلك متى ما رأت فئة الأقلية أن من شأن هذه العقود والتصرفات تحقيق مصلحة لفئة معينة والإضرار بفئة أخرى، أو تقديم مصلحة الشركة القابضة أو شركة تابعة أخرى بشكل سافر على مصلحة الشركة التابعة ذاتها، ومن ثم تصبح حقوق فئة الأقلية مكفولة نتيجة الدور الذي سوف تحظى به الأقلية في الجمعية العمومية، وهذا على نحو ما إذا أراد المشرع الكويتي أن يستبقي على دور الجمعية العمومية بإصدار الترخيص كما في نص المادة (199) من قانون الشركات الكويتي.

ومع ذلك يقع على فئة الأقلية في الشركة التابعة مخاطر كبيرة، وذلك كنتيجة لمجرد كونهم أقلية يصطدمون بتوجيهات الأغلبية التي قد تنصب جهودهم لتحقيق المصالح للشركة القابضة أو شركة تابعة أخرى، دون الأخذ بالإعتبار بالدرجة الأولى بنتيجة أعمالهم وما يلحق بها ليمس الشركة التابعة التي يمثلون بها الشركة القابضة، وعلى نحو الرغبة في إدراك المنطق في مسألة كفالة حقوق فئة الأقلية أسند المشرع الكويتي للنص الذي أقر فيه مسؤولية رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة[2]، نصاً يقضي بالمسؤولية التضامنية لأعضاء مجلس الإدارة

(1) New York Business Corporation law, section 1104a.
Read on: 17/may/2018, Website:
law.onecle.com/new-york/business-corporation/bsc01104-a-1104-a.html

(2) انظر في ذلك نص المادة (201)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1، حيث جاء فيها بأن: "رئيس مجلس الإدارة وأعضاؤه مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن جميع أعمال الغش وإساءة استعمال السلطة، وعن كل مخالفة للقانون أو لعقد الشركة، وعن الخطأ في الإدارة.

جميعاً، إلا من اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وذكر اعتراضه في المحضر، ويصح بأن نعتبر هذا النص داعماً لكفالة حقوق فئة الأقلية اتجاه رغبة فئة الأغلبية والتي جاءت بنص المادة (199) سالف الذكر، وهذا النص هو نص المادة (202) من قانون الشركات الكويتي، والذي قضى بأن: "تكون المسؤولية المنصوص عليها في المادة السابقة إما مسؤولية شخصية تلحق عضو بالذات، وإما مشتركة فيما بين أعضاء مجلس الإدارة جميعاً.

وفي الحالة الأخيرة يكون الأعضاء مسؤولين جميعاً على وجه التضامن بأداء التعويض، إلا إذا كان فريقاً منهم قد اعترض على القرار الذي رتب المسؤولية وذكر اعتراضه في المحضر"[1].

وبذلك تتحقق كفالة حقوق فئة الأقلية في ظل المسؤولية التضامنية إذا ما تمسك الأقلية بحقهم الوارد بنص المادة (202)، حتى في ظل وجود الرخصة الممنوحة للجمعية العمومية في نص المادة (199)، والتي تتحكم بها الأغلبية، وبناء على ذلك فإننا نؤيد إضافة مثل هذه النصوص[2] ضمن بناء التنظيم القانوني للشركة القابضة حتى تصبح كفالة حقوق هذه الفئة ـ الأقلية ـ علنية، وعدم تركها للقواعد العامة، لأنْ تكون الرقابة في هذه المسألة رقابة استباقية ولاحقة في آنٍ واحد، حتى إننا نكاد نجد صعوبة في مسألة تحمل تبعة خسارة الشركة التابعة في حال انخفاض قيمة أسهمها نتاج تصرفات الأغلبية الذين يمثلون الشركة القابضة ويسعون لتحقيق مصلحة الأخيرة أو تحقيق مصلحة شركة تابعة أخرى، دون الأخذ بالاعتبار بمصلحة الشركة ذاتها، وحتى لا يكون في الأمر فسحة قد تجعل المتقاضين أو القضاء نفسه يختار نصاً من القواعد العامة ويهمل نص آخر، بحيث تتطلب المسألة كفالة حقوق الأقلية حتى تصبح دلالة واضحة بأن المشرع جراء تنظيمه

= ولا يحول دون إقامة دعوى المسؤولية اقتراع من الجمعية العامة بإبراء ذمة مجلس الإدارة، ولا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الإشتراك في التصويت على قرارات الجمعية العامة الخاصة بإبراء ذمتهم من المسؤولية عن إدارتهم أو التي تتعلق بمنفعة خاصة لهم أو لأزواجهم أو أقاربهم من الدرجة الأولى أو بخلاف قائم بينهم وبين الشركة".

(1) المادة (202)، قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

(2) انظر في ذلك للنصوص التي سبق وأن تطرقنا لها: المادة (101)، و(162)، و(170)، من قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، والمادة (106)، و(282)، من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، والمادة (199)، و(201)، من قانون الشركات لدولة الكويت.

للشركة القابضة أنه يعني بتحقيق مصلحة الشركة التابعة بالدرجة الأولى ومن ثم تحقيق مصالح الشركة القابضة، ففي ظل وجود فئة أقلية في الشركة التابعة فإنه على الشركة القابضة متمثلة بالأغلبية الممثلين لها في الشركة التابعة أن يلتزموا بمبادئ العدالة في تصرفاتهم وإصدار القرارات.

وبعد أن تطرقنا لجانب كفالة وحفظ حقوق هذه الفئة ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، وتوصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن جزء من كفالة حقوق الأقلية في الشركة القابضة والشركة التابعة لها يكمن في إلتزام الأغلبية بمبادئ العدالة في كافة ممارساتهم، وهذه المسألة تقتضي أن يحد من تصرفات الفئتين الأغلبية والأقلية بالشركة نظام يعمل على اقرار عنصر المسؤولية احترازاً وابتداءً قبل وقوع الضرر، ليتكفل به من تسبب به أو من يتم الإتفاق ابتداءً على أنه ضامن لأي ضرر يقع على الشركة، وهذه الأمور سوف نحتويها ضمن وسائل وقائية تعمل على استثمار عنصر العلاقة القائم بين الشركتين القابضة والتابعة لإحتواء عنصر المسؤولية في التنظيم القانوني للشركة القابضة، وهذا ما سوف نتناوله في المطلب القادم من هذه الدراسة.

المطلب الثاني: الوسائل الوقائية المقترحة للحد من شكلية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة

يحصل وقد تصبح العلاقة التي تجمع الشركة القابضة بالشركة التابعة لها مجردة من أي فائدة، فلا تُسعف القاضي حينما يرغب بالتطرق لعنصر المسؤولية وإستدعاؤه للتحقق من أي الطرفين هو المتسبب بإثارة المسؤولية، وقد لا تُدرك هذه العلاقة الأساس القانوني السليم الذي بناءً عليه يتم إثارة المسؤولية، وما ذلك إلا نتيجة سطحية تطرق التنظيم القانوني للشركة القابضة في قانون الشركات التجارية لعنصر العلاقة الذي يربط الشركة القابضة بالشركة التابعة لها، إذ أننا ومن خلال هذا المطلب من الدراسة سوف نلجأ إلى تحديد طرق تُخير من خلالها الشركة القابضة والشركة التابعة ابتداءً للكيفية التي تتم من خلالها عملية الهيمنة، بحيث يقوم من خلالها التوجيه والسيطرة ورسم السياسات من قبل الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة، مشتملةً احترازاً على

عنصر وقع المسؤولية، ومن يتحمل آثاره، المسألة التي من شأنها تيسير الأمر على المحكمة في سعيها لإدراك عنصر المسؤولية حتى تنسبه للمتسبب بالضرر، إذ نرى أن من شأن هذه الوسائل الوقائية بمجرد إضافتها للتنظيم القانوني للشركة القابضة أن تعمل لأن نكون بمعزل عن الحاجة إلى التحديد الدقيق لعنصر المسؤولية، والذي قد يكون ظاهرة غير صحية في بعض الأحيان.

ولتوضيح ذلك يمكننا أن نُفرق ما بين هذه الوسائل وفقاً لما ذُكر في جانب من الفقه[1]، ودورها الفاعل في التسهيل والتيسير على المحكمة، ونتطرق لهذه الوسائل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: إبرام رابطة عقدية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها

الفرع الثاني: التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة

الفرع الأول: إبرام رابطة عقدية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها

إذا كان المشرع قد استجاب للظروف التي استدعت الإستعانة بالقواعد العامة الواردة بشأن شكل الشركة التي تتخذه الشركة القابضة أو الشركة التابعة، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، بغية مُجاراة الواقع، وتجنب القصور في بعض المسائل، والإبتعاد عن أي تكرار أو احتمالية وقوع تعارض، فإنه من جهة أخرى فقد اتسم التنظيم القانوني للشركة القابضة بالإسناد للقواعد العامة للمسؤولية، سواء تلك الواردة في قانون الشركات التجارية، أو الواردة في قانون المعاملات المدنية بإعتباره الشريعة العامة، وبالتالي يخلو هذا التنظيم من وجود نظام قانوني متكامل ليقوم بإستغلال عنصر العلاقة القائم بين الشركة القابضة والشركة التابعة من أجل تحديد المسؤولية الناتجة عن التصرفات والإلتزامات والديون، وإمكانية تحديد المسؤول عن إثارتها ما إذا كانت الشركة القابضة أو الشركة التابعة.

(1) انظر في ذلك: الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص696.

فإذا ما كُنا نبغي إدراك نظام قانوني متكامل يحول دون وقوف القضاء حائراً أو متعارضاً مع أحكام أخرى قد صدرت فيما يتعلق بإثارة عنصر المسؤولية وإلحاقه بمن تسبب فيه، وإذا كان التحليل الواقعي لعنصر السيطرة الذي يربط الشركة القابضة بعلاقة مع الشركة التابعة بناءً على أغلبية رأس المال، فإنها - العلاقة - يمكن أن تنشأ كذلك من خلال رابطة عقدية تخول الشركة القابضة سلطة التوجيه والرقابة على الشركة التابعة[1].

فالرابطة العقدية التي سوف تحكم عنصر السيطرة من الممكن أن يتم استغلالها ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة في إثارة المسؤولية، وذلك وفق نظام تعاقدي يؤطر العلاقة الجامعة للشركة القابضة بالشركة التابعة وعليه تثور المسؤولية بتوافر عنصر السيطرة الذي تستأثر به الشركة القابضة، ويُقصد بالنظام التعاقدي تمكين الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة، شركة أخرى من توجيهها، والسيطرة عليها (contract of domination)، أو بإلزامها بتحويل كل أرباحها إلى تلك الشركة (contract to transfer profits)[2].

فالسيطرة التي تجعل الشركة الأم مسؤولة بشكل مباشر وذلك حينما تكون الشركة الأم نفسها طرفاً في التعامل ويمكن اعتبارها بحد ذاتها الطرف الذي يرتكب الفعل غير المشروع[3]، وتعني أن الشخص - الشركة الأم - مرتبط بآخر بموجب عقد أو إجراء قانوني ثانٍ، وهذا ما تُشير إليه الرابطة العقدية المُبرمة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، ولكن بصورة واضحة يتم من خلالها تحديد وقع عنصر المسؤولية على المتسبب بالضرر، سواء كان الشركة القابضة أو الشركة التابعة، في حالة مباشرة بعض التصرفات التي تضر بالطرف الآخر من قبل إحداهما، لتصبح هي المسؤولة

(1) الهديان، ماجد، مقال في الشركة القابضة والذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها، تاريخ النشر: الأحد/11/أكتوبر/2009، تمت المطالعة بتاريخ: 3/مايو/2018، الرابط الإلكتروني: http://www.aleqt.com/2009/10/11/article-286456.html

(2) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص696.

(3) Rands,William J., Domination of a subsidiary by a parent, Indiana law review, vol 32:421, page 447, read on: 6/June/2018, website: https://mckinneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol32p421.pdf

بناءً على العقد المبرم بينهما، وحدود مسؤوليته ما إذا كانت مسؤولية تضامنية أو مسؤولية محدودة في حدود رأس المال.

إذ من الأمور التي تلجأ لها المحاكم لتبرر عدم خرق حجاب الشركة[1]، أنه لا يوجد تضليل لدائني الشركات فيما يتعلق بالشركة التي يتعاملون معها[2]، فلا تثور أية شائبه فيما لو كانت الشركة التابعة المُهيمن عليها تتعاقد بنفسها وليس نيابةً عن الشركة القابضة، - والأمر بطبيعة الحال كذلك - فعادةً ما تتعامل الشركة التابعة مع عملائها دون إشراك الشركة القابضة صراحةً أو ضمناً[3]، وذلك لا يعني خلو الأمر من الهيمنة والخضوع الواقعان على الشركة التابعة، إذ تبقى الشركة التابعة ملتزمة بتنفيذ توجيهات وسياسات الشركة القابضة.

وعلى صعيد وسيلة الرابطة العقدية المُبرمة فإن الشركة التابعة تتعهد بتحويل إجمالي أرباحها[4] للشركة القابضة، حتى وإن كان في الأمر حيف قد يقع على الشركة التابعة أو دائنيها، إذ ينبغي على الشركة التابعة أن تنصاع للهيمنة والسيطرة الواقعة عليها من قبل الشركة القابضة، وألا يبدر منها أي احتجاج يتعلق بتنفيذ سياسات وتوجيهات الشركة القابضة، حتى وإن تعذرت الشركة التابعة بأن هذه السياسات والتوجيهات لا تعمل على تحقيق مصالحها - مصالح الشركة التابعة ذاتها -، فالسياسات والتوجيهات وفقاً للرابطة العقدية المبرمة ما بين الشركة القابضة والشركة التابعة تستأثر بتقديرها الشركة القابضة، وبإعتبارها مفوضة بإدارة الشركة التابعة من ناحية إملاء السياسات والتوجيهات، إذ ينبغي عليها أن تحافظ على حقوق الشركة التابعة وأن تبذل في ذلك عناية الشخص الحريص، وذلك استجابةً لنص المادة (22) الواردة في الأحكام العامة للشركات، فقد

(1) انظر في ذلك ص123 من هذا البحث، اختراق حجاب الشركة piercing the corporate veil هي حالة تضع فيها المحاكم جانباً المسؤولية المحدودة وتحمِّل مساهمي الشركة أو مديريها مسؤولية شخصية عن تصرفات أو ديون الشركة.

(2) Rands,William J., previews reference, page 434.

(3) Muscat, Andrew, previous reference, page201.

(4)Domination and profit and loss transfer agreement, section 2, page 3, between Fresenius AG Borkenberg as “the Parent Company” - Hygieneplan GmbH, Friedberg as “the Subsidiary”, read on: 7/June/2018, website: https://www.fresenius.com/media/Further_documents_regarding_agenda_item_6.pdf

نصت على أن: "يجب على المفوض بإدارة الشركة أن يحافظ على حقوقها، وأن يبذل عناية الشخص الحريص وعليه أن يقوم بجميع التصرفات التي تتفق مع غرض الشركة والصلاحيات الممنوحة له بموجب تفويض يصدر من الشركة بهذا الشأن"[1].

وحتى نُدرك قيام الرابطة العقدية بين الشركتين ينبغي أن نستوفي مسألة عدم التعارض مع الأحكام العامة، والإلتزام بحفظ حقوق الدائنين، والأخيرة هي مقصد وغاية هذه الرابطة العقدية، فالقصد من هذا النظام هو حفظ حقوق الدائنين ما إن يطرأ طارئ قد يؤثر أو يمس ما للدائنين من حقوق في ذمة الشركة القابضة أو الشركة التابعة.

وفي معرِض عدم التعارض ما بين الأحكام العامة للشركات والرابطة العقدية كوسيلة وقائية مقترحة، إذ يجب أن يتضمن هذا النظام في ثناياه على نحو الإلزام بعض الضوابط الواردة في الأحكام العامة للشركات، وفي اللحظة التي تنوي بها الشركة القابضة إبرام الرابطة العقدية لتستحكم سيطرتها على الشركة التابعة وتُلزم الأخيرة بتحويل كل أرباحها للشركة القابضة، وحتى تكون هذه الرابطة العقدية المبرمة بين الشركتين القابضة والتابعة حاسمةً لحل النزاعات، ومُحدِدةً بشكل واضح لعنصر وقع المسؤولية على من تسبب بالضرر، فنرى بأنه ينبغي أن يتم التعاقد بطريق الفحص النافي للجهالة من خلال تخويل كلا الطرفين بهذا الفحص، هذا وإن كانت عملية الفحص النافي للجهالة دائم إستعمالها حينما تنوي مؤسسة مالية الإستحواذ على مؤسسة مالية أخرى، إذ تتضمن القيام بعمليات فحص دقيق لكافة البيانات والمعلومات والقوائم المالية ونشاط الشركة وهيكلها القانوني وتحليل أداء الشركة وتفاصيل رأس المال، والوقوف على ما إذا كانت هذه الرابطة العقدية بين الشركتين القابضة والتابعة مُجديه من عدمه، فأية منشأة - الشركة القابضة على سبيل المثال - تسعى لإجراء عملية مالية معينة تتعلق بشكل أو بآخر بمنشأة مالية أخرى - الشركة التابعة على سبيل المثال - كالمشاركة في مشروعات وتحالفات أعمال، فإنه يجب عليها أن تتحقق من كافة

(1) المادة (22)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

الإفتراضات والمعطيات الخاصة بالعملية والمنشأة بشكل دقيق، وهذا ما يطلق عليه الفحص النافي للجهالة[1].

وبإضافة هذا الفحص حين وجود رغبة للطرفين أي الشركة القابضة والشركة التابعة في إبرام رابطة عقدية فيما بينهما، فإنها قد تُجنب من مسألة تحول الشركة التابعة لمجرد ذراع صورية في ظل الإستئثار المطلق للشركة القابضة بكل الأمور وبأدق تفاصيلها، والذي نعتبره ظاهرة غير صحية في ظل التنظيم القانوني للشركة القابضة الوارد في قانون الشركات التجارية.

وفي حال الأخذ بهذا النظام فإن من أثر إبرام هذه العلاقة أن تلتزم الشركة القابضة بإعتبارها القائمة بتدبير مصالح الشركة التابعة بإلتزام الشريك، بإعتبار الشركة القابضة شريكةً في الشركة التابعة نتيجة استحواذها على أغلبية رأس المال في الأخيرة، وهذا الإلتزام ينحدر من ما نصت عليه المادة (669) من قانون المعاملات المدنية، والتي ذكرت بأن: "1- يلتزم الشريك الذي له حق تدبير مصالح الشركة بأن يبذل في سبيل ذلك من العناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدباً للعمل بأجر فلا يجوز له أن ينزل عن عناية الرجل المعتاد.

2- ويلتزم أيضاً بان يمتنع عن أي تصرف يلحق الضرر بالشركة أو يخالف الغرض الذي أنشئت من أجله"[2].

فقد تزيد درجة العناية وقد تنقص بمقتضى الإتفاق أو نص في القانون[3]، ولأن العناية التي تطرقت لها المادة السابقة تكون على درجات متفاوته وليست على درجة واحدة، فإن ما تطلّبه

(1) "ماذا يعني مصطلح الفحص النافي للجهالة"، فقرة منشورة بتاريخ 2016/2/4، على موقع cnbc عربية، (غير محدد اسم ناشر الفقرة)، تمت المطالعة بتاريخ 2018/6/8، الرابط الإلكتروني:
https://www.cnbcarabia.com/news/view/16015/-ماذا-يعني-مصطلح-%22الفحص-النافي-للجهالة%22؟

(2) المادة (669)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.

(3) الصدة، عبدالمنعم فرج (غير محدد سنة الإصدار)، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، (غير محدد رقم الطبعة)، القاهرة، ص348.

المشرع في التزامات الشريك بأن يبذل هذا الشريك في سبيل تدبير مصالح الشركة عناية ما يبذله في تدبير مصالحه الخاصة، يجعل من مساءلة الشركة القابضة متفاوته بحسب ظروفها ووضعها، فالعناية في هذا الموضع تتباين من كيان لآخر بحسب ظروفه، على عكس من عناية الشخص المعتاد، والتي تختلف بإختلاف درجة علم وثقافة ووظيفة الشخص ومهنته[1]، ومن ثم يتعين على المضرور - الشركة التابعة - أن يستند إلى أن الشركة القابضة وفقاً لنص المادة (669) بإعتبارها شريكاً لم تبذل العناية الدقيقة اليقظة التي تتفق مع الأسس العلمية المستقرة[2]، ومن ثم تكون المساءلة مبنيَّةً على شخص مرتكبها وليس الظروف التي قد يحتج بها، والتي بطبيعة الحال قد يحصل وأن يتم الإحتجاج بظروف ليس لها من الصحة والواقع موضع، وإنما فقط بغية التهرب من المساءلة.

وحسب هذه الوسيلة الوقائية المقترحة فإنها تقوم من خلال ما تطرقنا له من عناصر بالحد من شكلية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة، والعمل على استثمار عنصر العلاقة واستغلاله لإمكانية إثارة عنصر المسؤولية وإلحاقها بالمتسبب حال تحقق الضرر، كما أن المسؤولية التي تنتج عن الرابطة العقدية تتحقق بتوافر أركان ثلاثة خطأ يتمثل في عدم تنفيذ أحد المتعاقدين* لإلتزام ناشئ عن العقد أو التأخير في تنفيذ هذا الإلتزام وثبوت الضرر، وقيام علاقة السببية بين الخطأ والضرر[3]، ليتسع المجال لمساءلة الشركة القابضة - بناءً على الرابطة العقدية المُبرمة - عن جبر خسارة الشركة التابعة في نهاية السنة المالية، حماية لدائني الشركة الأخيرة[4]، ما لم تدفع

(1) بدر، أسامه أحمد، الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين الأصالة والمعاصرة، محاضرة في مادة دراسات متقدمة في القانون المدني، ضمن برنامج ماجستير القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العين، تاريخ المحاضرة الأحد/10/سبتمبر/2017.

(2) حجازي، عبدالحي، (1982)، النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول مصادر الإلتزام -، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، (غير محدد رقم الطبعة)، الكويت، ص175.

(3) بدر، أسامه أحمد (غير محدد سنة الإصدار)، بحث ملامح المسؤولية المدنية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وآفاق تطوره - دراسة مقارنة -، بحث مُقدم لطلبة برنامج ماجستير القانون الخاص في مادة دراسات متقدمة للقانون المدني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، ص3. (ملاحظة: وردت كلمة "المتعاقدين" على نحو خاطئ في الكتابة في المرجع المقتبس منه، بحيث كُتبت "المتقاعدين").

(4) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت، ص697.

الشركة القابضة أنها بذلت من العناية ما تبذله في تدبير مصالحها الخاصة[1] في تسيير شؤون الشركة التابعة.

وحتى يمكن احتواء هذه الرابطة العقدية التي تُبرم بين الشركتين القابضة والتابعة ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، فإننا نرى بأن المسألة تتطلب أن يحتوي هذه التنظيم على تعريف يعمل على تأطير هذه الرابطة العقدية كما جاء به الفقه[2]، بالإضافة إلى إضفاء الفحص النافي للجهالة كما سبق وأن تطرقنا له[3]، وذلك دون أن يخلو هذا التنظيم من التطرق لدرجة العناية المطلوبة من قبل الشركة القابضة كما تطرقنا في ذلك لنص المادة (669) من قانون المعاملات المدنية، إذ ينبغي أن يكون القصد من كل ذلك هو حفظ حقوق الدائنين ما إن يطرأ طارئ قد يؤثر أو يمس بما للدائنين من حقوق في ذمة الشركة القابضة أو الشركة التابعة.

الفرع الثاني: التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة

بينما تترتب المسؤولية نتيجة الرابطة العقدية المبرمه بين الشركتين القابضة والتابعة لتستأثر الشركة القابضة بالتوجيه والسيطرة أو بإلزامية تحويل الشركة التابعة كل أرباحها لها، الأمر الذي يعمل على تحقيق مصلحة للشركة القابضة، فإنه وعلى النقيض من ذلك أن التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة لا تقوم عناصره على أساس ممارسة السيطرة على النحو الذي يحقق مصالح للشركة القابضة، كما في الرابطة العقدية المُبرمة، إذ يجب العمل وفق هذه الوسيلة المقترحة على تحقيق مصالح الشركة التابعة لها، الأمر الذي إذا تمت مخالفته وتبين ذلك للمحكمة فإنها سوف تتطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة، مما ينتج عنه مساءلة المُتسبب الفعلي سواء كان الشركة القابضة أو الشركة التابعة.

---

(1) انظر في ذلك نص المادة (669)، قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، قانون اتحادي رقم (5) لسنة 1985 المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/ مارس/1985.

(2) انظر ص138 من هذا البحث.

(3) انظر ص141 من هذا البحث.

وذلك لا يعني خلو التنظيم القانوني للشركة القابضة من ممارسة السيطرة على الشركة التابعة، بل أن كل ما في الأمر أن تحقيق مصلحة الشركة القابضة وتقديمها على مصلحة الشركة التابعة يتطلب إبرام رابطة عقدية تربط ما بين هاتين الشركتين - كما تناولنا في الفرع السابق -[1]، وفيما لو لم يتم إبرام هذه الرابطة العقدية فإن على الشركة القابضة من خلال سيطرتها على الشركة التابعة أن تعمل على تحقيق مصالح الشركة التابعة فقط، إذ يعود بنا هذا الأمر إلى الوضع الراهن في التنظيم القانوني للشركة القابضة في قانون الشركات التجارية، وذلك يعني تحقق مسؤولية الشركة القابضة جراء سيطرتها واستئثارها بأعمال الإدارة تجاه الشركة التابعة بناءً على القواعد العامة الواردة في قانون الشركات التجارية وقانون المعاملات التجارية وقانون المعاملات المدنية التي سبق وأن تطرقنا لها.

ولأن مهام الشركة القابضة تتحصل في اعتبارها إطاراً قانونياً للتركيز على أساس من الرقابة في الإدارة والمشاركة في رأس المال[2]، وكلاهما - الرقابة في الإدارة والمشاركة في رأس المال - من قبيل المعاملات التجارية التي تحتويها أغراض الشركة القابضة، والتي سبق وأن تطرقنا لها من خلال نص المادة (267) من قانون الشركات التجارية[3]، فإن ما قد يجعل العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة فارغة من محتوى يفيد عنصر المسؤولية هو عدم تحديد الأساس الذي بناءً عليه يتم إثارة عنصر المسؤولية ليُسند إلى من تسبب بالضرر، المسألة التي تحول دون إمكانية استغلال عنصر العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة بناءً على المظهر الذي تتعامل به مع المتضرر، ومن ثم يترتب على ذلك أن يصبح الأمر مؤداه صراحةً إلى عدم تفعيل مسئولية الشركة القابضة من الناحية العملية[4]، فالتنظيم القانوني للشركة القابضة ينبغي أن يتخلله إجراءات ومسائل تخص عنصر المسؤولية تعمل على التأثير في الطريقة التي تدار وتراقب بها الشركة، بحيث تصبح

---

(1) انظر ص137 وص138 من هذا البحث.

(2) ظاهرة الشركة القابضة، (غير محدد اسم الناشر)، منشور في "شؤون قانونية"، نشرة فصلية تصدرها إدارة الإستشارات القانونية لغرفة أبوظبي، العدد 12، مايو 2014، ص1.

(3) انظر ص33 من هذا البحث.

(4) عثمان، جلال سعد (2015)، مرجع سابق، ص1180.

كأداة استرشادية للمحكمة تُعزز من تفعيل عنصر المسؤولية من الناحية العملية حينما ترغب المحكمة في إدراكه، وإلحاقه بمن تسبب فيه.

ومن النصوص التي تُقر في مضمونها وتُلامس وسيلة التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة ما جاء في قانون الإفلاس الإماراتي، فقد نصت المادة (143) على أن: "إذا قضت المحكمة بإشهار إفلاس الشركة جاز للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أي طرف ذو مصلحة أن تقضي بإشهار إفلاس كل شخص قام باسمها بأعمال تجارية لحسابه الخاص وتصرف في أموالها كما لو كانت أمواله الخاصة"[1]، ويتعين بناء على هذا النص امتداد عنصر المسؤولية نحو الشركة القابضة في حالة أُلحقت الضرر بالشركة التابعة.

ونرى بأن ذلك يتحقق في حالة ما إذا قامت المحكمة بإستدعاء عنصر العلاقة والذي يجمع الشركة القابضة بالشركة التابعة، وهذا العنصر إذا لم يكن مُستَغلاً بناءً على رابطة عقدية مبرمة بين الشركتين، فإن الأمر لا يخرج عن توصل المحكمة وإدراكها للوضع الحقيقي والفعلي للعلاقة الرابطة بين الشركتين وما يرتبط بهما من أمور حتى تتفادى المحكمة سيادة الفقرة الرابعة من نص المادة (21) في كل الفرضيات، والتي نصت على أن: "4- تتمتع الشركات التابعة للشركة القابضة بشخصية اعتبارية وذمة مالية مستقلة عنها"[2]، فسيادة هذا النص في كل الفرضيات أمر مؤداه غير محمود، ومقتضى ذلك أن عنصر العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وإن كان لا ينفي أن الشركة التابعة رغم هذا الإستقلال النظري من الناحية القانونية، خاضعة خضوعاً واقعياً لسيطرة وإرادة وتوجيهات الشركة الأم[3].

(1) المادة (143)، مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

(2) الفقرة (4) من نص المادة (21)، قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(3) أحمد، عبدالفضيل محمد (غير محدد سنة الطبع)، الشركات، دار الفكر والقانون، (غير محدد رقم الطبعة)، مصر، المنصورة، ص36.

ويظهر بأن أحكام القضاء ذاتها تتطرق حين فصلها في القضية إلى الوضع الحقيقي والفعلي للشركة، بيد أنها قد تُخطئ في إدراك الوضع الحقيقي والفعلي للشركة، والسبب في ذلك يعود إلى سيادة مبدأ استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية للشركة القابضة عن الشركة التابعة، وذلك دون أن يتخلل هذا المبدأ مساحة يتم فيها تنظيم العمل به استجابةً للوضع الحقيقي والفعلي للشركة.

وفي قضاء محكمة النقض الذي نُشير إليه تظهر العبارات التي استندت لها المحكمة في الإستدلال لنقض الحكم وهي دلالة على اتباع الوضع الحقيقي والفعلي للعلاقة الرابطة بين الشركتين، ومن ثم لم تأخذ بعنصر السيطرة الفعلية فقط الذي تستأثر به "الطاعنة" الشركة القابضة للطيران، فقد استندت لعقد العمل الذي يجمع المتضرر بالشركة التابعة، وبعبارة أخرى، فإن هذا الحكم القضائي لم يركن إلى مبدأ استقلالية الشخصية الإعتبارية والذمة المالية فقط، بل استند أيضاً على مسألة فاصلة في الدعوى، وهي عقد العمل الذي يربط العامل بالشركة التابعة، فلم يتم إهمال أمر عقد العمل لتقرير عنصر المسؤولية، فإستدعاء المحكمة لعنصر العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة وإدراكها للوضع الحقيقي والفعلي للعلاقة الرابطة بين الشركتين وما يرتبط بها من أمور، ترتب عليه عدم التعويل فقط على مبدأ استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية للشركتين القابضة والتابعة، فقد قضت بأن: "ولئن كان من المقرر أن استخلاص توافر الصفة في الدعوى من قبل فهم الواقع في الدعوى وهو ما يستقل به قاضي الموضوع لكن شرطه أن يبين الحقيقة التي اقتنع بها وأن يقيم قضاءه على أسباب سائغه تكفي لحمله. لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه المؤيد لحكم أول درجة أنه رفض الدفع المبدي من الطاعنة بإنتفاء أي صفة لها كمتهمه....وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن الأوراق أن المجني عليه لا يربطه أي عقد مع الطاعنة وإنما يشتغل تنفيذاً لعقد العمل بينه وبين شركة الحلول التوربينية لصناعة الطيران

ذ.م.م"[1]، وإعمالاً لذلك ألحقت المحكمة بهذا المبدأ مسألة ارتباط المجني عليه بعقد عمل مع الشركة التابعة، وأنه يشتغل تنفيذاً لهذا العقد

ومن القضاء الأمريكي ما يؤكد تطرق المحكمة للوضع الحقيقي والفعلي للشركة، ذلك جاء في حكم بين Honeywell information systems Inc. V. Dunn appraisal company[2] وينطوي هذا الإستئناف على تصرف متنوع عن الإحتيال وخرق العقد: "حيث أن شركة Dunn appraisal كانت الطرف المتعاقد، ولكن معظم التعويضات تم تكبدها من قبل شركة("sis") system information services,Inc التابعة لها، والتي لم تكن طرفاً في العقد، ويصرح المستأنفون بأن رأي محكمة الموضوع خاطئ في الإشارة إلى أن جميع بنود المصروفات المذكورة أعلاه تم تكبدها من قبل Dunn appraisal، ويبين السجل أن جميع النفقات، بإستثناء رواتب دنز وفرايكر، قد تم دفعها بواسطة ("sis")، وليس Dunn appraisal، ومع ذلك حكمت محكمة الموضوع بجميع الأضرار إلى Dunn appraisal، الشركة الأم لـ "sis". المستأنفون لا يطعنون على دقة المبالغ، ولكنهم يدَّعون أنه كان من الخطأ منح التعويضات لـ Dunn appraisal عن النفقات التي تكبدتها بالفعل من قبل "sis" التابعة لها"، فانحازت المحكمة في قضائها للشركة التي كانت طرفاً في التعاقد، هذا بالإضافة إلى معاملة كلتا الشركتين كمجموعة واحدة[3]، وذلك حينما صرحت في حكمها بإلحاق التعويضات للشركة القابضة، في حين أن من التزم بالنفقات هي الشركة التابعة.

وكأننا نرمي إلى أن التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة يتطلب نص قانوني يقوم من خلاله المشرع بوضع مساحة يتم فيها تنظيم العمل الخاص بسيادة مبدأ استقلال الشخصية الإعتبارية

(1) طعنين رقمي (346) + (370) لسنة 2017، محكمة النقض الدائرة الجزائية الثانية، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2017/4/30، محكمة النقض في إمارة أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، ص5 و6، حكم غير منشور.

(2) US court of appeals for the sixth circuit – 687 f.2d 877 (6th cir.1982), mentioned in: www.lawjustia.com/cases/federal/appellate-courts/f2/687/877/149437/ read on: 25/ march/2018.

(3) انظر في المقصود بنظرية المجموعة في ص77 من هذا البحث.

والذمة المالية للشركتين القابضة والتابعة، وذلك على حساب زيادة سلطة المحكمة حين النظر والتطرق فقط في مسألة الوضع الحقيقي والفعلي للشركة، والذي يترتب عليه حماية حقوق الشركتين، مما يؤدي إلى المتانة والقوة الإقتصادية في التنظيم القانوني للشركة القابضة، مضافاً على ذلك حماية حقوق الغير والدائنين، بحيث تُحفظ حقوق الأول - الغير - من خلال التحديد الدقيق لمصدر التعامل - كوجود عقد عمل بين المتضرر وإحدى الشركتين[1] - سواء كان من الشركة القابضة أو الشركة التابعة، والذي بدوره يعمل على تحقيق عنصر المسؤولية في مواجهة المتسبب بالضرر، سواء الشركة القابضة أو الشركة التابعة، وذلك يتم على نحو تكاد لا تشوبه أي شائبه، وتُحفظ حقوق الدائنين بحيث لا يتم التهرب بحجة استقلال الشخصية الإعتبارية لكل شركة عن الأخرى، حتى يتم إدراك الأثر المترتب على منح المحكمة لسلطة التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة، ألا وهي تحقق عنصر المسؤولية، بناءً على هذه الوسيلة المقترحة للحد من شكلية العلاقة بين الشركة القابضة والشركة التابعة.

وإن من المسائل المُلِّحة التي أوجبت علينا التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة كوسيلة مقترحة للحد من شكلية العلاقة بين الشركتين القابضة والتابعة هو عدم التطرق للأساس الذي بناءً عليه يُثار عنصر المسؤولية تجاه من تسبب بالضرر، وذلك نتيجة عدم التطرق لهذه الفكرة ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة، ومن ثم يصبح تنظيم مسألة التطرق للوضع الحقيقي والفعلي للشركة كوسيلة مقترحة تُنمي من شأن عنصر العلاقة القائم بين الشركتين القابضة والتابعة، وتبسط هذه الوسيلة يد القضاء في إدراك عنصر المسؤولية كأثر قانوني مترتب على ذلك، وإلحاقه بمن تسبب بالضرر.

(1) انظر حكم النقض الذي تناولناه في ص146 من هذا البحث.

خاتمة الدراسة

عرضنا فيما تقدم المقصود بالشركة القابضة كتنظيم قانوني بالإضافة إلى ما يتصل بها، وسلطة الشركة القابضة اتجاه الشركات التابعة لها، بالإضافة إلى الأشكال المصرح للشركة القابضة اتخاذها وفقاً لنص القانون، وكيف ظهر هذا التنظيم والغاية من وراء إضافته للشركات التجارية، ومن ثم جئنا بذكر الأعمال والأنشطة المسموح للشركة القابضة ممارستها من خلال التطرق لأغراض الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك وفقاً للحدود التي ارتسمها المشرع، فالمشرع الإماراتي جاء بذكر أغراض الشركة القابضة والتابعة على نحو حصري يحد من مسألة التوسع في استخدامها، على خلاف توجه التشريعات المقارنة التي تناولناها والتي أخذت بصياغة العبارات على نحو يُجيز التوسع في استخداماتها، حتى توصلنا في الدراسة إلى حدود المسؤولية التي تلتزم بها الشركة التابعة للشركة القابضة وذلك من خلال طرح التساؤلات التي لم نجد لها نصاً قانونياً يعترض الطريق ليجيب عليها.

ثم درسنا عنصر العلاقة القائم بين الشركة القابضة والتابعة، وذلك بعد أن تناولنا نشأة عنصر العلاقة بين الشركتين، وذلك من خلال السيطرة الإدارية والمالية، ونشأة العلاقة بين الشركتين عن طريق وسيلة الإندماج، حتى توصلنا إلى التكييف القانوني للعلاقة والذي يتسم بأنه أقرب لما ورد بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه كأساساً للمسؤولية، كما أن ذلك لا يتعارض مع ما توصلنا له من خلال التطرق لحالات تقتضي طبيعة التعامل أن يتم تأصيل العلاقة بين الشركتين وفق نظرية المجموعة، حتى تتحقق المسؤولية عن التصرفات الناتجة ويمكن مساءلة أي طرف ساهم فعلياً بحدوثها، دون أن تتعارض هذه النظرية مع مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه.

ومن بعد ذلك تطرقنا لنطاق مسؤولية كل من الشركتين القابضة والتابعة لها، بدءاً بالشكل الذي تتخذه هذه الشركات، والأصل العام الذي بناءً عليه وُضعت أحكام المسؤولية، حيث تناولنا اكتساب الشركة الشخصية القانونية، وما يُمارس تجاه هذه الشركة من رقابة تتمثل بدعاوى

المسؤولية العامة والتي تنقسم إلى دعوى الشركة، ودعوى المساهم الفردية، ودعوى أقلية المساهمين، ودعوى الغير، بالإضافة إلى درجة أخرى من الرقابة تتمثل بالسلطة الممنوحة لهيئة الأوراق المالية والسلع، ودورها في حماية عمليات تداول الأوراق المالية.

وعلى صعيد عناصر تعريف الشركة القابضة التي ركن إليها المشرع الإماراتي في صياغة التعريف، وجاء في الشق الأول من هذه العناصر أشكال الشركات المصرح بها أن تكون شركة قابضة، والتي من بينها الشركة ذات المسؤولية المحدودة، فقد أسمينا أهم المسائل التي تستأثر بإدارة الشركة والرقابة على أعمالها، وهي مسؤولية المدير ومسؤولية مجلس الرقابة، وجدوى كل منهما في حفظ حقوق الدائنين، بالإضافة إلى الصلاحيات التي يضطلع بها كل من المدير ومجلس الرقابة، وما يقابل ذلك في عنصر المسؤولية.

أما في جانب حالات تحقق المسؤولية التضامنية بسبب العلاقة الرابطة بين الشركة القابضة وشركتها التابعة لها، فقد ذكرنا ماهية الحماية التي ينبغي أن تتمتع بها فئة الأقلية في ظل سيطرة فئة الأغلبية وسعيهم في تنفيذ سياسات وتوجيهات الشركة القابضة، دون إهمال مسألة الموازنة بين الرقابة الفعلية للشركة وكفالة حقوق فئة الأقلية، فتكون حماية هذه الفئة قائمة على أساس كونهم شركاء في الشركة وإن كانوا أقلية.

وفي مسألة تيسير الأمر على المحكمة أثناء سعيها لإدراك عنصر المسؤولية حتى تنسبه للمتسبب بالضرر، فإن قيام رابطة عقدية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها أو تطرق المحكمة لمسألة الوضع الحقيقي والفعلي للشركة، تعتبر من المسائل التي تشتمل احترازاً على عنصر وقع المسؤولية، وإلحاق المسؤولية بمن تسبب بها، حتى توصلنا إلى أن هذه الوسائل الوقائية المقترحة بمجرد إضافتها للتنظيم القانوني للشركة القابضة فإنها تعمل محل التحديد الدقيق لعنصر المسؤولية، فالتحديد الدقيق لهذا العنصر قد يؤدي إلى وجود مسائل متعارضه، الأمر الذي تعمل هذه الوسائل الوقائية أن تكون بمنأى عنه.

النتائج

وتخلص هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

(1) إن تأصيل عنصر العلاقة الرابط بين الشركتين والذي يصح بأن يتم نسبةْ هذه العلاقة إلى نظرية ورد ذكرها في قانون المعاملات المدنية، كمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، بالإضافة إلى نظرية المجموعة، القائمة على إثر الأخذ بظاهر الأمور والتعامل مع الوحدة الإقتصادية للمجموعة كشخص واحد.

(2) إن إسناد المشرع واكتفائه بما ورد ضمن القواعد العامة المتعلقة بشكل الشركة لتنظيم عنصر المسؤولية في الشركة القابضة والشركة التابعة أمر يستوجب إثراؤه، لحفظ حقوق الغير المتعاملين مع الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك من خلال حماية حقوق الدائنين، والتطرق ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة لمدى مسؤولية الشركة القابضة عن عن ديون الشركة التابعة لها.

(3) إن مبدأ الإستقلالية للشخصية الإعتبارية والذمة المالية راسخ لكل من الشركة القابضة والشركة التابعة لها، أما قاعدة "المتبوع عن أعمال تابعه" فإنها تؤخذ مقيدة في حالة تنظيم العمل بمبدأ استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية بناءً على ما يُحيطها من ظروف وتوافر سوء النية الأمر الذي يستوجب تحقق المسؤولية، أي أنه ليس دائماً وأبداً.

(4) وفي مدى كفاية النصوص القانونية الخاصة بأعمال الادارة وأعمال الجمعية العامة، فإنه يشترط دائماً لصحة قرارات الجمعية العامة ألا تكون مخالفة لأحكام القانون أو لعقد الشركة، أي لايكون الهدف من اتخاذها الإضرار بأقلية الشركاء، وإلا جاز طلب الحكم ببطلانها إستناداً إلى نظرية إساءة استعمال الحق.

(5) إن المشرع في تنظيمه لمسألة الدعاوى في مواجهة أعمال الإدارة وأعمال الجمعية العامة، مقصده تحقيق قدر من المسؤولية تجاه من تسبب بالضرر ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة والشركة التابعة لها، ليُسهم مع باقي النصوص في إرساء قواعد المسؤولية.

(6) إن ما ذكرته المادة (162) من قانون الشركات التجارية الإماراتي يكاد يحتوي جميع صور التجاوزات التي قد يقوم بها أعضاء مجلس الإدارة في الشركة القابضة أو التابعة، ونُشيد بالعبارة التي تم ذكرها في هذه المادة على وجه الدقة ألا وهي: "وعن كل مخالفة للقانون ولنظام الشركة، وعن الخطأ في الإدارة"، لتسع أي تجاوز قد يحدث ليتم إلحاق عنصر المسؤولية بمن تسبب بالضرر.

(7) أما جدوى تلك المسؤولية الواردة بالقانون بشأن مسؤولية المدير في الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تكون شكلاً للشركة القابضة أو التابعة، فهي ضمانة لحفظ حقوق الدائنين والشركة والشركاء والغير، حتى لا يتخذ المدير من الشركة كغطاء للتهرب من تصرفاته ويكون بمنأى عن المسؤولية التضامنية.

(8) إن انتفاء مسؤولية أعضاء مجلس الرقابة متعلق ببذل العناية الواجبة في الرقابة على أعمال المديرين، دون أن تمسهم المسؤولية فيما يتعلق بعدم علمهم بما وقع من أخطاء وأغفلوا ذكر هذه الأخطاء، ولو كان ذلك ناشئاً عن إهمال أو تقصير الأعضاء، مِما يُقلل جدوى هذه المسؤولية اتجاه مجلس الرقابة، والذي يؤدي إلى عدم المقدرة على إسناد عنصر المسؤولية وإلحاقه بمن تسبب به.

(9) وفي سلطة هيئة الأوراق المالية والسلع اتجاه الشركة القابضة والتابعة، فقد نصت من خلال قراراتها على المجموعة المرتبطة، والتي تشمل الشركة القابضة وشركتها التابعة لها، بالإضافة إلى الإفصاح عن الواقع الحقيقي للشركة، كما أن سلطة الهيئة وآلية عملها تصب نحو إدراك عنصر الرقابة الإستباقية إلى جانب الرقابة المعتادة، مما يعزز من دورها تجاه هذا التنظيم القانوني.

(10) وفي جانب تحقق المسؤولية على من أوقع ضرراً بفئة الأقلية، فقد كفل المشرع من خلال قانون المعاملات المدنية وقوع الضمان على من استعمل حقه استعمالاً غير مشروع، بيد أن

نطاق هذه الحماية لا يبدأ إلا بعد تحقق الضرر، والأمر في مسألة كفالة حقوق فئة الأقلية يتطلب أن يحتاط المشرع بأن يدرك هذا الشق قبل وقوع الضرر.

(11) إن عنصر العلاقة الذي يربط الشركة القابضة بالشركة التابعة وإن كان لا ينفي أن الشركة التابعة رغم استقلاليتها من الناحية القانونية، إلا وأنها تخضع لسيطرة وتوجيهات الشركة القابضة، دون أن تسنح الفرصة لمحاسبة من تسبب بالضرر حال تحققه نتيجة سيادة مبدأ الشخصية الإعتبارية والذمة المالية المستقلة للشركتين، مما يتطلب مساحة يتم فيها تنظيم العمل بهذا المبدأ استجابةً لضرورة محاسبة من تسبب بالضرر.

التوصيات

بعد أن توصلنا إلى النتائج السابقة فإننا نُقدم التوصيات الآتية:

(1) إن مبدأ استقلال الشخصية الإعتبارية والذمة المالية للشركة ينبغي أن يتخلله مساحة يتم فيها تنظيم العمل به، والنظر بدلاً من ذلك إلى الوحدة الإقتصادية للمجموعة كلها، وهذا لا يعني إبطال المقصود بالشخصية الإعتبارية للشركة، بل على خلاف ذلك، فإن هذا النظام يسعى للمحافظة على الشخصية الإعتبارية للشركة من خلال عدم إهمال غايتها، لحماية حقوق الدائنين، حتى يصبح بالإمكان مساءلة الشركة القابضة عن ديون الشركة التابعة لها.

(2) ينبغي أن يكون استخدام فكرة استقلالية الشخصية الإعتبارية والذمة المالية متوقفاً على مدى شرعية وقانونية الأعمال التي تضطلع بها الشركة للقيام بنشاطها، ليكون تحري هذه المسألة بيد المحكمة بناء على نص من القانون، ومن ثم تزول المسؤولية المحدودة للشركة القابضة في حال كان من شأنها أن ترتب آثار غير مرغوبة أو غير عادلة خلافاً للمصلحة التي شرعت من أجلها، ليأتي محلها المسؤولية التضامنية كجزاء نتيجة التعدي على شرعية وقانونية الأعمال التي تضطلع بها الشركة.

(3) أن يقوم المشرع بإضافة عبارة في قانون الشركات التجارية ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة تقضي بأنه: "تخضع الشركة القابضة لأحكام الشركة التي اتخذت شكلها فيما لا يتعارض مع أحكام هذا الباب"، لمنع وقوع التعارض بين النصوص وفق صريح نص القانون، وخاصةً النصوص المتعلقة بالمسؤولية.

(4) نرى بعدم السماح للشركة القابضة أن تجعل من الشركة المهنية شركة تابعة لها، بسبب خصوصية واحترافية اتخاذ القرار داخل الشركة المهنية، بحيث يتطلب اتخاذ القرار من قبل مختصين، فكيف لذلك أن يتم في ظل سيطرة وإدارة الشركة القابضة، وأن من يدير الأمور بالشركة القابضة قد يكون غير مختص وليس لديه العلم والدراية الكافية في هذه المهنة، مما قد يترتب عليه من أضرار كبيرة على نطاق الشركة التابعة وعلى نطاق المهنة.

(5) إضافة نص ضمن التنظيم القانوني للشركة القابضة مفاده قيام مسؤولية الشركة القابضة على سبيل التضامن عن ديون الشركات التابعة لها، وذلك كما جاء في قانون الشركات الكويتي في نص المادة (249): "تكون الشركة مسؤولة - على سبيل التضامن - عن ديون شركاتها التابعة في حالة توافر الشروط التالية:

أ- عدم كفاية أموال الشركة التابعة للوفاء بما عليها من التزامات.

ب- 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.

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

وذلك كله ما لم تكن الشركة القابضة مسؤولة عن ديون الشركة التابعة استناداً إلى سبب آخر".

قائمة المراجع والمصادر

المراجع العربية

مراجع عامة

(1) أبو زهرة، محمد المرسي (2002)، المصادر غير الارادية للالتزام، جامعة الامارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى.

(2) أحمد، عبدالفضيل محمد (غير محدد سنة الطبع)، الشركات، دار الفكر والقانون، (غير محدد رقم الطبعة)، مصر، المنصورة.

(3) السنهوري، عبدالرزاق (1952) الوسيط في شرح القانون المدني، ج 1، مصادر الالتزام، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي،بيروت، نسخة pdf.

(4) السنهوري، عبدالرزاق (1964) الوسيط في شرح القانون المدني - المجلد الأول - العقود الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، نسخة pdf.

(5) الشمري، طعمه، الحيان، عبدالله مسفر (2016)، الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016، الكويت، إصدار3.0.

(6) الصدة، عبدالمنعم فرج (غير محدد سنة الإصدار)، مصادر الإلتزام، دار النهضة العربية، (غير محدد رقم الطبعة)، القاهرة.

(7) القليوبي، سميحة (2016)، الشركات التجارية، الطبعة السابعة، دار النهضة العربية، القاهرة.

(8) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2014)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الأول - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت.

(9) الملحم، أحمد عبدالرحمن (2015)، قانون الشركات الكويتي والمقارن - الجزء الثاني - جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، الطبعة الثانية، الكويت.

(10) حجازي، عبدالحي (1982)، النظرية العامة للإلتزام - الجزء الأول مصادر الإلتزام -، مطبوعات جامعة الكويت، كلية الحقوق، (غير محدد رقم الطبعة)، الكويت.

(11) رضوان، أبوزيد (غير محدد سنة الطبع)، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، (غير محدد رقم الطبعة)، (غير محدد دار النشر).

(12) عبدالرضا، عبدالرسول، النكاس جمال (2010)، الوجيز في النظرية العامة للإلتزامات - الكتاب الأول - مصادر الإلتزام والإثبات، مؤسسة دار الكتب، الكويت.

(13) عثمان، جلال سعد (2015)، المشكلات العملية الهامة في قانون الشركات الكويتي، الكويت، الطبعة الأولى، مكتبة دار اقرأ.

(14) عطوي، فوزي (2005)، الشركات التجارية في القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية، لبنان، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية.

(15) غنام، شريف، الحمراني، صالح (2016)، شرح قانون الشركات التجارية الجديد رقم 2 لسنة 2015، أكاديمية شرطة دبي، كلية القانون وعلوم الشرطة، الطبعة الأولى، دبي (دولة الامارات العربية المتحدة).

(16) ناصيف، الياس(1998) موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مكتبة الحلبي، لبنان، بيروت.

مراجع متخصصة

(1) الملحم، أحمد عبدالرحمن (1997)، الإحتكار والأفعال الإحتكارية، جامعة الكويت، مطبوعات جامعة الكويت، الطبعة الأولى، الكويت.

(2) اليماني، السيد محمد (1986)، حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة قابضة، (غير محدد مكان الطباعة)، (غير محدد رقم الطبعة).

(3) محمود، سوزان علي حسن (2016)، حماية حقوق المساهمين في شركة المساهمة وفقاً لقانون الشركات التجارية الاتحادي رقم 2 لسنة 2015، أكاديمية شرطة دبي، دبي، الامارات العربية المتحدة.

الرسئل الجامعية والبحوث في المجلات العلمية باللغة العربية

(1) اسماعيل، أنغام رشيد حسين (فبراير2017)، إندماج الشركات وفقاً لأحكام القانون الإتحادي رقم 2 لسنة 2015 (رسالة ماجستير في القانون الخاص)، جامعة الإمارات العربية المتحدة، العين، الإمارات العربية المتحدة.

(2) الملحم، أحمد (1995)، مدى مخالفة الإندماج والسيطرة لأحكام المنافسة التجارية، بحث منشور في مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد الثالث، السنة التاسعة عشرة، ص78. (صفحات البحث من ص11 إلى ص 84).

(3) بدر، أسامه أحمد (غير محدد سنة الإصدار)، بحث ملامح المسؤولية المدنية في قانون المعاملات المدنية الإماراتي وآفاق تطوره - دراسة مقارنة -، بحث مُقدم لطلبة برنامج ماجستير القانون الخاص في مادة دراسات متقدمة للقانون المدني، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون.

محاضرات

(1) بدر، أسامه أحمد، الإلتزام ببذل عناية والإلتزام بتحقيق نتيجة بين الأصالة والمعاصرة، محاضرة في مادة دراسات متقدمة في القانون المدني، ضمن برنامج ماجستير القانون الخاص، جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات العربية المتحدة، العين، تاريخ المحاضرة الأحد/10/سبتمبر/2017.

نشرات باللغة العربية

(1) (بدون اسم الناشر) ظاهرة الشركة القابضة، منشور في "شؤون قانونية"، نشرة فصلية تصدرها إدارة الإستشارات القانونية لغرفة أبوظبي، العدد 12، مايو 2014، ص1.

بحوث ودراسات باللغة الإنجليزية

(1) Bartle V. Home owners coop., inc.,309 N.Y. 103, 127 N.E.2d 832, 833 (1955), quoting International Aircaraft Trading co. V. Manfacturers trust co.,297., N.Y. 285, 292, 79 N.E.2d 249, 252 (1948). Mentioned in: Gelb, Harvey, (December 1982), piercing the corporate veil – the undercapitalization factor, Chicago Kent law review, volume 59, issue 1, page 2. (from page 1 – 22).

(2) Daniel J Defranceschi, Richards, Layton & finger, PA, substantive consolidation of affiliated debtors in bankruptcy, The Americas restructuring and insolvency guide 2008/2009, page 175. (from 175 – 182).

(3) Havard, Cassandra jones (4 – 1995), Back to the parent: holding company liability for subsidiary banks - A discussion of the net worth maintenance agreement, the source of strength doctrine, and the prompt corrective action provision, scholar works @ University of Baltimore school of law, Cardozo law review, vol. 16:2353, page 2362. (page from 2413- to 2353).

(4) Henry W. Ballantine, (November 1925), separate entity of parent and subsidiary corporations, California law review, University of California, school of jurisprudence, volume 14, issue 1, page 17. (pages from 12-21).

(5) Rands,William J., Domination of a subsidiary by a parent, Indiana law review, vol 32:421, page 447, (pages from 421 to 456), read on: 6/June/2018, website: https://mckinneylaw.iu.edu/ilr/pdf/vol32p421.pdf

المصادر باللغة العربية

(1) آية رقم 15 من سورة الإسراء، من القرآن الكريم.

(2) المذكرة الإيضاحية، للقانون المدني الكويتي، مجموعة التشريعات الكويتية، الفتوى والتشريع، (2015)، الطبعة العاشرة، ص219.

(3) قانون التجارة لدولة الكويت، مرسوم بقانون رقم (68) لسنة 1980، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ25/فبراير/1981.

(4) قانون الشركات التجارية لدولة الامارات العربية المتحدة، رقم (2)، لسنة 2015، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 2015/3/31.

(5) قانون الشركات لدولة الكويت، رقم (1)، لسنة 2016، المنشور بالجريدة الرسمية 2016/2/1.

(6) القانون المدني لدولة الكويت، رقم (67) لسنة 1980، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 5/يناير/1981.

(7) قانون المعاملات التجارية لدولة الإمارات العربية المتحدة، رقم (18) لسنة 1993، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 20/سبتمبر/1993.

(8) قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة رقم (5) لسنة 1985، المعدل بالقانون رقم (1) لسنة 1987، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 21/مارس/1985.

(9) قانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة كويت اليوم بتاريخ 2010/2/28.

(10) قرار مجلس إدارة الهيئة رقم (3) لسنة 2000 في شأن النظام الخاص بالإفصاح والشفافية، صدر في إمارة أبوظبي، تاريخ الإصدار 2000/9/29، تاريخ السريان 2000/9/29.

(11) قرار رقم (72) لسنة 2015 بشأن إصدار اللائحة التنفيذية للقانون رقم (7) لسنة 2010 بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية وتعديلاته، المنشور في جريدة الكويت اليوم، ملحق العدد 1261، السنة الحادية والستون، بتاريخ 2015/11/10.

(12) قرار رئيس مجلس إدارة هيئة الأوراق المالية والسلع رقم (7) لسنة 2016 بشأن معايير الإنضباط المؤسسي وحوكمة الشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي بتاريخ: 2016/04/28.

(13) قرار رقم (18/ ر.م) لسنة 2017 بشأن قواعد الإستحواذ والإندماج للشركات المساهمة العامة، صدر في أبوظبي، تاريخ الإصدار 2017/5/8، تاريخ السريان 2017/6/1.

(14) مذكرة تفاهم بشأن شركة المحاماة بين وزارة التجارة والصناعة وجمعية المحامين الكويتية، (غير محدد رقم المذكرة)، وُقعت بتاريخ 23/مايو/2016.

(15) مرسوم بقانون اتحادي رقم (9) لسنة 2016 بشأن الإفلاس لدولة الإمارات العربية المتحدة، المنشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 29/سبتمبر/2016.

المراجع باللغة الإنجليزية

(1) Muscat, Andrew, (2016), The liability of the holding company for the debts of its insolvent subsidiaries, rout ledge, NY, USA.

المصادر باللغة الإنجليزية

(1) الباب الثاني، قانون (Sherman antitrust act) صادر سنة 1890، منشور بتاريخ 2005/1/3، تمت المطالعة بتاريخ 2017/9/26، الرابط:
www.stern.nyu.edu/networks/shermanclaytonFTC.acts.pdf

(2) الباب السابع، قانون (Clayton Antitrust Act) لسنة 1914، (غير محدد تاريخ النشر)، تمت المطالعة بتاريخ 2017/9/26، الرابط:
www.teachingamericanhistory.org/library/document/clayton_anti trust_act/

(3) Banks and Banking: Title 12 C.F.R s225.28 (a) (b) (1997). List of permissible nonbanking activities.

(4) Banks and Banking: Title 12 C.F.R s239.11 (a) (2013). Subsidiary holding companies.

(5) Banks and Banking: Title 12 U.S.C s1813 (w) 4 (1991). Definitions.

(6) Banks and Banking: Title 12 U.S.C s1841 (a) 2 (A) 3 (1982). BANK Holding Companies. Definitions.

(7) Banks and Banking: Title 12 U.S.C. s1841 (d) (1956). BANK Holding Companies. Definitions.

(8) Commerce And Trade: Title 15 U.S.C. s80 a-2 (a) (9) (1982). Investment Companies. Definitions; applicability; rulemaking considerations.

(9) Commerce And Trade: Title 15 U.S.C. s80a – 47 (a) (1940). Liability of controlling persons; preventing compliance with subchapter.

(10) Commodity and Securities Exchanges: Title 17 C.F.R 270.17a-8 (1940). Mergers of affiliated companies.

(11) New York Business Corporation law, section 1104a.
Read on: 17/may/2018, Website: law.onecle .com/new-york/ business-corporation/bsc01104-a-1104-a.html

(12) Securities And Exchange Commission: 1933 Act rule 405, 17 C.F.R. s230.405 (1989). Definitions of terms.

(13) Title 6. Banks and trust companies, s6-1111. Merger with parent bank holding company, nonbank subsidiary of parent bank holding company or subsidiary, 2016 Oklahoma statute, Read on: 12/April/2018.
website:
https://law.justia.com/codes/oklahoma/2016/title-6/section-6-1111/

الأحكام القضائية

(1) حكم استئناف رقم 1996/747، تجاري 4، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 1998/11/23، محكمة الإستئناف، دولة الكويت، موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية -جامعة الكويت -، ص4.

Web site: http://ccda.kuniv.edu.kw

(2) طعن تمييز رقم 75 لسنة 2010، الدائرة المدنية (حقوق)، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 24/ أكتوبر/ 2010، محكمة التمييز بدبي، الإمارات العربية المتحدة، موقع محامو الإمارات، تمت المطالعة بتاريخ 2018/5/22، الموقع الإلكتروني:

http://www.mohamoon-uae.com/uaeu/default.aspx?Action=IntrDisplayJudgmentFile&PageNumber=1&Type=5&ID=17436&strSearch

(3) طعنين رقم (72/62) لسنة 2012 مدني/1، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2016/3/7، محكمة التمييز، دولة الكويت، موقع مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية -جامعة الكويت -، ص5.

Web site: http://ccda.kuniv.edu.kw

(4) طعنين رقمي 346 + 370 لسنة 2017، محكمة النقض الدائرة الجزائية الثانية، بالجلسة المنعقدة بتاريخ 2017/4/30، محكمة النقض في إمارة أبوظبي، الإمارات العربية المتحدة، ص5 و6، حكم غير منشور.

(5) Commonwealth exrei.Beshear V. ABACpest control, inc., Ky. App. 621 s.w.2d 705 (1981). Mentioned in:
Kentucky consumer law conference, university of Kentucky – college of law, read on: 26/ march/2018. website:
https://uknowledge.uky.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1067&context=uky-cle

(6) Intel corporation V. General instrument corporation and others, 22- august -1991, patents court, (1991) R.P.C., page 236, read on: 30/march/2018. mentioned in:
https://academic.oup.com/rpc/article/108/10/235/1592211.

(7) US court of appeals for the sixth circuit – 687 f.2d 877 (6th cir.1982), read on: 25/ march/2018.
mentioned in:
www.lawjustia.com/cases/federal/appellate-courts/f2/687/877/149437/

المواقع الإلكترونية

(1) الكيلاني، أحمد (2015)، ما هي الشركة القابضة، مقال منشور على موقع لنكد ان الإلكتروني، تاريخ النشر 1/ديسمبر/2015، تاريخ المطالعة 2018/2/26، الرابط الإلكتروني:
https://ae.linkedin.com/pulse-القابضة-الشركة-ماهي/ahmed-alkilani

(2) الهديان، ماجد، مقال في الشركة القابضة والذمة المالية الصورية للشركات التابعة لها، تاريخ النشر: الأحد/11/أكتوبر/2009، تمت المطالعة بتاريخ: 3/مايو/2018، الرابط الإلكتروني:
http://www.aleqt.com/2009/10/11/article-286456.html

(3) دليل حوكمة "بيتك" (2016)، بنك بيت التمويل الكويتي، ص148، تمت المطالعة بتاريخ 2018/7/7، الرابط الإلكتروني:
https://www.kfh.com/dam/jcr:922447e4-7e7b-404f-98cd-da54b8d46356/CorpGovManualAr2016.pdf+&cd=3&hl=en&ct=clnk&gl=kw

(4) فقرة حول تأسيس الهيئة، الموقع الإلكتروني لهيئة الأوراق المالية والسلع، تمت المطالعة بتاريخ 2018/4/24،
Website:
https://www.sca.gov.ae/arabic/about/pages/establishment.aspx

(5) "ماذا يعني مصطلح الفحص النافي للجهالة"، فقرة منشورة بتاريخ 2016/2/4، على موقع cnbc عربية، (غير محدد اسم ناشر الفقرة)، تمت المطالعة بتاريخ 2018/6/8، الرابط الإلكتروني:
https://www.cnbcarabia.com/news/view/16015/-ماذا-يعني-مصطلح-الفحص-النافي-للجهالة%22؟%22

(6) معجم المعاني، تمت المطالعة بتاريخ 2018/4/21، الموقع الإلكتروني:

https://www.almaany.com/ar/thes/ar-ar/نَيَّفَ/

(7) alter ego definition, read on: 7/may/2018, website: https://www.law.cornell.edu/wex/alter-ego

(8) Domination and profit and loss transfer agreement, section 2, page 3, between Fresenius AG Borkenberg as “the Parent Company”- Hygieneplan GmbH, Friedberg as “the Subsidiary”, read on: 7/June/2018, website: https://www.fresenius.com/media/Further_documents_regarding_agenda_item_6.pdf

(9) Forbes, the top regarded companies, 2017 ranking. Written on May 2017, read on: 12/10/2017, the web site link: www.forbes.com/companies/alphabet .

(10) Journal article, corporations. Merger, parent corporation may eliminate minority interest in subsidiary by payment of cash under amended Delaware merger statute. Coyne V. park & tilford distillers corp. (del.1959), page 412, Harvard law review, vol.74, No.2 (dec.1960), pp.412-414, Read on: 12/April/2018. website: https://www.jstor.org/stable/1338760

(11) parent entity in insolvency, read on: 5/may/2018, website: https://content.next.westlaw.com/Document/If9d94d1613db11e498db8b09b4f043e0/View/FullText.html?contextData=(sc.Default)&transitionType=Default&firstPage=true&bhcp=1

(12) piercing the corporate veil definition, read on: 7/may/2018, website: https://www.law.cornell.edu/wex/piercing_the_corporate_veil

(13) search legal terms and definitions, read on:16/September/2018, website: https://dictionary.law.com/default.aspx?selected=2391

(14) The Robinson-Patman Act, by Ross E. Elfand, (there is no date of publish). read on: 26/9/2017. research published in website:

www.americanbar.org/groups/young_lawyers/publications/the_101_201_practice_series/robinson_patman_act.html

(15) "what is a subsidiary?", corporate finance institute, read on: 6/may/2018, website: https://corporatefinanceinstitute.com/resources/knowledge/finance/subsidiary-definition/

جامعة الإمارات العربية المتحدة
United Arab Emirates University
UAEU
UAEU Libraries
DigitizationDepatment
United Arab Emirates

Digitally signed by Shrieen
DN: cn=Shrieen, o=United Arab Emirates University, ou=UAEU Library Digitizatio, email=shrieen@uaeu.ac.ae, c=AE
Date: 2020.01.15 10:10:31 +04'00'