

الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار

المساهمين في القانون البحريني

دراسة مقارنة

أ.د. سالم عبد الرحمن غميض

كلية القانون - جامعة الزاوية

الملخص

لما كانت شركة المساهمة من أهم شركات الأموال، فإن تحديد طبيعتها القانونية، وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بحقوق المساهمين في الشركة، والرقابة عليها. والوسائل المتوفرة للمشاركة في الإدارة من المواضيع الشائكة التي لا تزال محل نقاش فقهي كبير. ولقد اختلف الفقه القانوني حول طبيعة الشركة إلى مدرستين؛ تنتهج أولهما الفكر التقليدي، وترى أن عقد تأسيس شركة المساهمة لا يعدو أن يكون عقداً مع الاختلاف حول ما إذا كان العقد بين المؤسسين أم بين المؤسسين والمساهمين أم بين الشركة والمساهمين، وترتب هذه المدرسة النتائج التقليدية للعقد على شركة المساهمة. بينما ترى المدرسة الأخرى أن شركة المساهمة نظام قانوني باعتبار أن العقد لم يعد يتلاءم مع الأهمية الاقتصادية لشركة المساهمة والمتعاملين معها والمساهمين فيها الذين يعدون بالمئات في بعض الحالات ولقد رتبت هذه المدرسة العديد من النتائج المخالفة في جوهرها للنتائج التي رتبها المدرسة التقليدية

ولا شك أن هاتين المدرستين ألقينا بظلالهما على التشريعات المعاصرة ومنهما التشريعان البحريني والكويتي، فنجد أن المشرعين قد اخذوا العديد من أحكام المدرسة التقليدية، كما رتبوا العديد من النتائج التي نادى بها المدرسة النظامية. ومع أن المشرعين حاولوا أن يضيفوا بعض الحماية على صغار المساهمين، إلا فإنهما أسوة بالكثير من التشريعات المعاصرة لا يزالان ينظران إلى أن حضور

اجتماعات الجمعية العمومية وحق الاطلاع على المستندات وحق المشاركة في تعيين مجلس الإدارة من باب المشاركة في إدارة الشركات. ولم يعد خافيا أن الظروف الحالية والتي قد تؤثر على نشاط الشركة خاصة من الناحية الاقتصادية تحتاج إلى تغيير الفكر السائد في شركة المساهمة، وينبغي نتيجة لذلك أن تتغير الأحكام والتصورات حول إدارة الشركة، فلم تعد الأموال تجدي نفعاً أن لم ترافقها إدارة ناضجة وفعالة، وقدرة على اتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب، وهذا لا يكون إلا بإشراك ذوي القدرات والخبرات والكفاءات سواء من صغار المساهمين أو من غيرهم. وحان الوقت للتشريعات الوضعية أن تعدل أحكامها بما يتناسب مع هذه الطفرة، وتهجر بعضاً من الأفكار التي طغت عليها فترة طويلة، وتفسح مكاناً لائقاً لصغار المساهمين يمكنهم من الاشتراك في إدارة الشركات التي يساهمون فيها.

الكلمات الدالة:

شركة المساهمة – الطبيعة القانونية – الأغلبية – مجلس الإدارة – العقد – النظام – الأقلية – الإجماع

The Impact of the Legal Nature of the Memorandum of Association of Joint Stock Company according to the Bahraini Law and its impact on the Minority Shareholders (A Comparative Study)

Abstract

As the Joint Stock company is the most important company, the determination of its legal nature, and the consequent effects on shareholders' rights, control and the means available to participate in the administration are issues of endless jurisprudence discussions. Jurists differed in the discussion about the legal nature of joint stock company into two schools.

The first is the classical theory which classify the joint company as a contract. Even though, jurists disagree on whether the contract between the promoters or promoters and prescribers or between the company and shareholders, Nonetheless this theory adopted all the results of contracting . The other school holds that the company is a legal system, given that the contract is no longer suited to the economic importance of the company, the numerous number of shareholders and dealers. the school has adopted many results contrary to the essence of the classical school.

There is no doubt that these two theories have affected the Bahraini and Kuwaiti legislations as other contemporary legislations. It was noticed that the both legislators have adopted many factors from both theories. However, although the legislature legalized some measures to protect the minority shareholders, but as most other legislators consider attending General Assembly meetings, access to documents and the right to participate in appointment of the Board of Directors are the means of participating in the company's management. No doubt that the current circumstances that may affect the company's activities, particularly in economic factors, may lead to change the prevailing thought in the company as well as perceptions about managing the company. Money, alone, no longer effective if not accompanied by a mature and effective management competent to take right decisions at the right time. It is time to amend provisions of legislation and abandoned some of the ideas that have overshadowed for centuries, giving opportunities for the minorities shareholders to participate in the management of companies effectively.

Key words

Joint Stock Company – Legal nature – Majority - Minority –
Directors – Contract - System- - Unanimous.

مقدمة:

لما كانت شركة المساهمة من أهم شركات الأموال، فإن تحديد طبيعتها القانونية، وما يترتب على ذلك من آثار تتعلق بحقوق المساهمين في الشركة، والرقابة عليها. والوسائل المتوفرة للمشاركة في الإدارة، من المواضيع الشائكة التي لا تزال محل نقاش فقهي كبير. فالعلاقات بين المساهمين وحقوقهم أصبحت أمراً فرضه الواقع الذي تعيشه شركات المساهمة على مستوى العالم بفعل تفشي أعمال الفساد الإداري، الذي نتج عن استحواد ثلة من أغنياء المساهمين بزمام الأمور داخل الشركة لتحقيق أهدافهم الخاصة، وهو ماجر مجموعة من الشركات إلى الإفلاس. إن التدخل التشريعي لإصلاح الأوضاع القانونية لشركات المساهمة لتقوم بدورها في سوق اشتدت فيه حدة المنافسة صار أمراً حتمياً.⁽¹⁾

وقد لا يبدو مستغرباً القول: بأن الطبيعة القانونية لشركة المساهمة تحدد مضمون حقوق المساهمين فيها، ومدى اعتبار تلك الحقوق من الحقوق المكتسبة التي لا يمكن المساس بها إلا بإجماع الشركاء، أو أنها عرضة للتغيير والإلغاء وفقاً لمقتضيات مصلحة الشركة.⁽²⁾ وقد انقسم شراح القانون حول تكييف الطبيعة القانونية لعقد شركة المساهمة إلى اتجاهين:

أولهما: يرى أن الرابط التعاقدية هو أساس تكوين الشركة، وأساس العلاقة التي تربط بين أطرافها. والآخر يذهب إلى أن فكرة النظام العام هي أساس عقد شركة المساهمة؛ لكون الشركة منبثقة من فكرة مشتركة لها خاصية الديمومة في إطار التنظيم الذي يحكم نشأتها، وارتباطها بالعاملين فيها وغير العاملين⁽³⁾.

وكلا الاتجاهين يتضمنان فكرة حماية حقوق المساهمين الأساسية، وكيفية إدارة شركة المساهمة. وينتهيان إلى أن كبار المساهمين لهم حق إدارة الشركة المطلق شريطة عدم إلحاق الضرر بحقوق صغار المساهمين الأساسية. غير أن الفقه اختلف حول مصطلح الأغلبية (كبار المساهمين)؛ فالبعض ينظر إليه من ناحية

فكرة النظام، ويرى البعض الآخر أن قانون الأغلبية لا يصطدم مع الفكرة التعاقدية. وعليه فإن الأمر يستدعي تحليل الطبيعة القانونية لعقد الشركة وفقاً للنظريات المطروحة فقهاً، وتأثير فكرة الحقوق الأساسية للمساهم في تلك الأطروحات وانعكاسها على إدارة الشركة.

المبحث الأول- الطبيعة التعاقدية لشركة المساهمة:

تعد النظرية التعاقدية من أوائل النظريات التي ظهرت في تكييف الطبيعة القانونية لعقد شركة المساهمة، على اعتبار أن تأسيس الشركة من ناحية المبدأ تخضع للشروط العامة للعقد.⁽⁴⁾ فالشركة وفقاً للنظرة السائدة عند الفقهاء من عقود المعاوضة؛ لأن كل شريك فيها يقدم حصة يستقطعها من ذمته لينقلها إلى ذمة الشركة⁽⁵⁾.

وبالرغم من أن هذه النظرة لا زالت تسيطر على الفكر القانوني، فإنها تعرضت لانتقادات عدة، ما أدى إلى تقليص دورها مع بقاء فكرتها.⁽⁶⁾ فظهور فكرة الشخص المعنوي واستقلاله عن المؤسسين،⁽⁷⁾ وغلبة فكرة الممول على المساهم وفقدانه صفة الشريك،⁽⁸⁾ وتعرض أسهم الشركة للتداول وتغير المساهمين نتيجة معاملات سوق الأوراق المالية، وعدم معرفتهم لبعضهم البعض، حد من مفهوم نية المشاركة، وأدى إلى توسع نفوذ مجلس الإدارة، وغيرها من الأمور التي جعلت فكرة العقد تفقد خصائصها الأساسية. ويستند الفقه التقليدي⁽⁹⁾ في تكييفه لطبيعة شركة المساهمة على أنها عقد يلتزم بمقتضاه مجموعة من الأطراف⁽¹⁰⁾ يساهم كل منهم بتقديم حصة من مال أو عمل لاستثمار مشروع مالي، واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة.⁽¹¹⁾ ويلاحظ أن قوانين الشركات في العديد من الدول قد استعارت تعريف شركة المساهمة من القوانين المدنية التي نظمت الشركة في باب العقود، مكرسة بذلك النظرة التقليدية التي تسيطر على الفكر القانوني.

إن الخاصية الأساسية للشركة تكمن في أنها تدار بشكل جماعي، بناء على فكرة نية المشاركة التي تعد من أركان العقد الخاصة، لكن لا ينبغي أن يفهم من هذا القول أن الشركة تدار بواسطة جميع المساهمين، لأن هذا الأمر لا يتسنى بسبب عددهم الذي قد يصل أحيانا إلى المئات أو ربما الآلاف. وتتوزع إدارة الشركة بين العديد من الهيئات، كل يناط بها بعض المسائل التي تختص بها حصرا، فمجلس الإدارة يقود الشركة في شؤونها اليومية، وتختص الجمعية العمومية غير العادية بالفصل في القرارات الجوهرية، ويشترط لها نصاب خاص، أما المسائل الأخرى التي تقع دوريا مثل: المصادقة على الميزانية، وخطط الشركة السنوية، فتناقش وتقر في الجمعية العمومية العادية، ويشترط لها أغلبية أقل من سابقتها⁽¹²⁾.

وبالرغم من وضوح معالم الاتجاه العقدي في طبيعة الشركة لكونها تتكون بعقد، وتدار وفقا لما اتفق عليه المتعاقدون، فإن فريقا من الفقهاء يرى أن فكرة الأغلبية تنبع من نظرية النظام، لأن المشرع استلزم تارة أغلبية عادية في بعض المسائل وأغلبية استثنائية تارة أخرى⁽¹³⁾.

ويجمع الفقهاء والقضاة التقليديون على أن الشركة ثمرة عقد، به تتأسس، وبإحكامه تدار. وقد تبلورت نظرتهم تأثرا بأحكام المذهب الفردي عندما كان في أوج ازدهاره، وكانت الأنظار والعقول مأخوذة بفكرة العقد لكونه المصدر الأصلي الأول للالتزام، وانعكاسا أمينا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، بكل ما يحيط به من هالة قدسية لكونه تعبيراً عن الإرادة التي لا يجوز المساس بها⁽¹⁴⁾.

ويرتبط المساهم بالشركة سواء بالاكنتاب الذي يتم بالتعاقد الحر عند تأسيسها، أم بشراء الأسهم أثناء حياتها وهنا يتحدد وضع المساهم القانوني داخل الشركة باعتباره عضوا لا يجوز حرمانه من هذه العضوية إلا برضاه⁽¹⁵⁾ ويعد العمل الإرادي المنشئ للشركة من مؤيدات الطبيعة العقدية، فالشركة تنشأ بموجب العقد التأسيسي وعقد الاكنتاب، وتفرغ بياناتهما في النظام الأساسي بوصفه جزءا من

العقد التأسيسي. ويتأكد هذا الأمر بالنهج التعاقدية الذي يغلب على الخطوات الأولية لتأسيس الشركة، وما يتطلبه ذلك من إبرام العقد الابتدائي والمباحثات التمهيديّة له، وتوافق أطراف العلاقة القانونية على مضمونه.⁽¹⁶⁾ وتترتب عليه الالتزامات الناشئة عن العقد، مثل: الالتزام بالوفاء بحصة رأس المال، وحق المساهم بالمشاركة في إدارة الشركة، والحصول على الأرباح، ونسبة من ناتج قسمة أصولها عند تصفيتها.

ولقد حددت المادة (453) من القانون المدني البحريني والمادة (3) من قانون الشركات الكويتي طبيعة الشركة على أنها عقد، وبذلك قطع المشرعان أي قول آخر بشأن الطبيعة القانونية للشركة. وتأسيا باتجاه المشرع المصري⁽¹⁷⁾ لم يميز بين شركة المساهمة والشركات الأخرى؛ فجميعها عدا شركة الشخص الواحد،⁽¹⁸⁾ تنشأ بمقتضى توافق إرادات المؤسسين⁽¹⁹⁾.

ومن أجل توحيد التعليمات القانونية التي تحدد كيفية إنشاء الشركة، والبيانات المطلوبة لترخيصها، وتأكيد الفكر التعاقدية للشركة، واحترام أطرافها، وضعت النظم القانونية في مختلف الدول نمودجا عقد التأسيس والنظام الأساسي باعتبارهما يمثلان الحد الأدنى من الأحكام الواجب مراعاتها.⁽²⁰⁾ وبالرغم من أن الأحكام التي وضعها المشرعون تتسم بالصفة الأمرة، إلا انه يتعين عند تأسيس شركة المساهمة قيام عمل إرادي يشترك فيه جميع الأطراف، ثم تنتقل إلى مرحلة الاكتتاب، وهي رابطة تعاقدية بين المكتتب ومؤسسي الشركة أو الشركة ذاتها بعد اكتمال تأسيسها⁽²¹⁾.

والواضح أن المشرعين البحريني والكويتي يجدان مصدرهما التاريخي في القانون الفرنسي؛ فقد استقر أغلب الفقه الفرنسي على فكرة الأساس التعاقدية لشركة المساهمة⁽²²⁾ لكونها في تصورهم عقدا رضائيا، يتم بإيجاب وقبول ملزمين لجميع الأطراف، وهي تعد من العقود المحددة لكون التزامات الأطراف معروفة مقدما،

وبمقدور كل طرف أن يحدد المنفعة التي ستعود عليه من العقد حال تمامه. ووفقا للأحكام المستقرة في أغلب القوانين ذات النزعة اللاتينية، يمكن إجمال الأركان الخاصة لعقد شركة المساهمة في: أن يساهم كل شريك بحصة في رأس المال، والتعاون من أجل تحقيق الأرباح وتحمل الخسارة حال وقوعها، واشتراك جميع الشركاء على قدم المساواة في العمل بغية تحقيق المصالح المأمولة⁽²³⁾.

المطلب الأول- أطراف عقد الشركة:

تتبنى أغلب التشريعات فكرة الأساس التعاقدية لشركة المساهمة باعتبارها نتاج عمل إرادي لمجموعة أشخاص تتوافق إراداتهم على إبرام عقد يكسبهم صفة الشركاء، ووفقا لهذا الاتجاه لا يتصور أن تقوم تلك الرابطة بين الشركاء دون وجود عقد، ولا توجد أداة أخرى لتأسيس رابطة تتسم بالاستمرارية على النحو الذي يتجسد في شركة المساهمة سوى العقد؛ غير أن الفقه انقسم حول أطراف عقد شركة المساهمة إلى ثلاثة اتجاهات:

عقد بين المكتتبين جميعا، باعتبار أن وصف الشريك تنطبق عليهم بغض النظر عن دورهم في المرحلة الابتدائية.
عقد بين المكتتبين والمؤسسين، باعتبار أن المؤسسين يقومون بمهام التأسيس الأولية، يأتي بعدهم دور المكتتبين.
يقتصر العقد على المؤسسين فقط، لكونهم هم الذين يقومون بالتوقيع على عقد التأسيس⁽²⁴⁾.

أولاً- شركة المساهمة عقد بين المكتتبين:

الاكتتاب في أسهم الشركة عمل قانوني يلتزم بمقتضاه شخص بالاشتراك في شركة بتعهده بتقديم مبلغ بقيمة الأسهم التي يكتب فيها، ويعتبر شريكا بتمام إجراءات التسجيل، وعادة ما يتم الاكتتاب بواسطة أحد المصارف بعد دعوة

الجمهور، ولصحة الاكتتاب يجب أن يكون جديا وباتا وناجزا؛ فلا يجوز الرجوع فيه أو تعليقه على شرط⁽²⁵⁾

ويرى جانب من الفقه أن شركة المساهمة تتأسس بموجب عقد بين المكتتبين، ويتم التعاقد بمقتضى تعبير المكتتب عن رغبته في الانضمام إلى الشركة والقبول لإيجاب قائم بواسطة الاكتتاب في رأس مال الشركة. ويتأسس عقد الاكتتاب على افتراض فكرة نية المشاركة بين المكتتبين؛ فاتحاد مصالحهم دفعهم إلى التعبير عن إرادتهم إلى العمل سويا بغرض تحقيق هدف مشترك هو قيام مشروع الشركة. ووفقا لهذه النظرة فإن الاكتتاب يتم بواسطة كل مكتتب على حدة، ودون ارتباطات أو مناقشات مسبقة بينهم؛ فالمسألة تتم بمجرد الإعلان عن فتح باب الاكتتاب، ويتم تبادل الرضا بين المكتتبين من خلال المؤسسين ما يدعو إلى القول: بأن تدخل المؤسسين لإتمام تبادل التراضي أمر واجب وحتمي⁽²⁶⁾.

تعرض هذا الرأي لنقد شديد لكون المؤسسين ينبغي ألا يكون لهم دور؛ إذ بأي صفة يتدخلون؟ فهم ليسوا وكلاء عن المكتتبين، ولا يمكن اعتبارهم من الفضوليين، وإذا كان الاكتتاب هو قبول لإيجاب قائم، وتم استبعاد المؤسسين من أن يكون لهم دور، فمن هو الموجب؟

فالمؤسسون ليسوا وكلاء؛ لأن المكتتبين لم يمنحوا المؤسسين توكيلا يلزمهم تجاه الغير، وهم بقية المكتتبين الذين لم يتم التعرف عليهم، أو مبادلة الرضا معهم، علاوة على ذلك فإن الاكتتاب يتم بعيداً عن المؤسسين. وهذا يعني أن المؤسسين لا يعرفون المكتتبين، ولا يمكنهم معرفة سلوكهم واتجاهاتهم، ولا إمكانياتهم وقدراتهم على الوفاء بالتزامات الشركة في المستقبل، حتى يقبلوا التوكيل منهم، وعلى ذلك يكون افتراض الوكالة أمراً ليس واقعياً ومن الصعب التسليم به.

أما القول بعقد الفضالة فقد جانبه الصواب أيضاً؛ إذ كيف يدير الفضولي شؤون صاحب مصلحة لم يكن موجوداً أو غير مؤكد الوجود؟

إن تسرب الشك في حقيقة وجود صاحب المصلحة يجعله غير أهل لحيازة الذمة المالية، كما أن محل الحق يجب أن يكون معلوماً حتى يمكن للفضولي الوفاء به، وهو في الحال الماثلة لا يعلم؛ لأنه يتم بعيداً عنه، ما يجعل عقد الفضالة غير قائم من حيث الأصل.

وما يؤيد عدم صحة القول بعقد الفضالة، أن الفضالة في حقيقة الأمر ليست عقداً كما هو شائع، بل تصرفاً قانونياً مصدره واقعة قانونية يأخذ حكم العقد الموقوف على الإجازة ممن يملكها، فإذا أجاز التصرف نفذ، وإن لم يجزه بطل، على اعتبار أن الإجازة اللاحقة كالوكالة السابقة، ويجد هذا الحكم سنده في القوانين المتأثرة بالفقه الإسلامي كالقانون المدني البحريني والكويتي والمصري والأردني والعراقي والليبي وقانون المعاملات المدنية الإماراتي، ودون التوسع في فكرة العقد الموقوف والقابل للإبطال - من حيث التشابه والاختلاف، يمكن القول: إنَّ الفضولي هو من انصرفت نيته بشأن عاجل ودون إلزام عليه بأن يعمل عملاً لحساب شخص آخر؛ ويفهم من ذلك بأنه حتى يكون الشخص فضولياً لا بد أن يقوم بأمر عاجل لحساب الغير، وأن يقصد بعمله تحقيق مصلحة غيره، وأن لا يكون ملتزماً بالعمل الذي قام به، وهذا ما يؤكد عدم صحة القول بأن عقد تأسيس الشركة عقد بين المكتتبين على أساس عقد الفضالة.

وبالإضافة إلى ما تقدم فإن قسيمة الاكتتاب تحيل في الغالب على النظام الأساسي للشركة، ولذلك يجوز للجمعية التأسيسية للمساهمين أن تعدل هذا النظام بأغلبية المساهمين سواء بحضور المساهم أم بغيابه، وهذا في حد ذاته مساس بالقواعد التعاقدية لكونها تتضمن القبول المطلق من المكتتب لكافة الالتزامات والتعديلات سواء علم بها أم لم يعلم⁽²⁷⁾.

ثانياً- شركة المساهمة عقد بين المكتتبين والمؤسسين:

يذهب أغلب الفقهاء التقليديين إلى أن شركة المساهمة تقوم على عقد الاكتتاب المبرم بين المؤسسين والمكتتبين،⁽²⁸⁾ ويرم بمجرد أن يقابل إيجاب المكتتب قبولا، وبناء على هذا القبول يلتزم المكتتب بتقديم قيمة الأسهم التي اكتتب فيها، ويلتزم المؤسسون بالسعي لتأسيس الشركة، وتخصيص عدد من الأسهم لكل مكتتب بنسبة ما اكتتب به؛ ليكون شريكا فيها، ويرى بعض الفقهاء أن العقد المبرم بين المؤسسين والمكتتبين يتوقف على شرط؛ فلا يكون الاكتتاب نهائيا إلا إذا تأسست الشركة، واكتمل الاكتتاب في رأس المال، ويجد هذا الشرط سنده في الرغبة لتحديد التزامات وحقوق أطراف العقد، وتحديد مسؤولية المؤسسين بإتمام إجراءات التأسيس، واعتبار عقد الشركة امتدادا للعقد القائم بينهم، بحيث تنتقل حقوقهم والتزاماتهم إلى الشركة بعد تأسيسها⁽²⁹⁾.

ويؤخذ على هذه النظرية أنها جانبت الصواب؛ لأنه لو صح أن الشركة تتكون فيما بين المكتتبين والمؤسسين، فلماذا تعود مسؤولية التصرف بكامله على المؤسسين في حالة فشل تأسيس الشركة؟ ولم لا يتحمل باقي الشركاء وهم يمثلون جانب المتعاقد الآخر هذه المسؤولية؟⁽³⁰⁾ وربما يكون الجواب مفهوما في العلاقة القائمة بين المؤسسين والمكتتبين؛ لكنها لا تجد مبررا بين الشركاء جميعا وهم أطراف العقد والغير⁽³¹⁾.

ولقد نص قانون الشركات البحريني على مسؤولية المؤسسين دون المكتتبين بشكل صريح، ومن ذلك نص المادة (1/105)⁽³²⁾ على أن: "على المؤسس أن يبذل في تعاملاته مع الشركة تحت التأسيس أو لحسابها عناية الرجل الحريص، ويتحمل المؤسسون على سبيل التضامن أية أضرار قد تصيب الشركة أو الغير نتيجة مخالفة هذا الالتزام" كما نصت المادة (106)⁽³³⁾ على أن: "يكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عما التزموا به".

وإذا تأسست الشركة بشكل غير قانوني، فإن المسؤولية تقع على المؤسسين بالتضامن مع أعضاء مجلس الإدارة الأول والمدقق الأول،⁽³⁴⁾ وذلك بموجب نص المادة (108 ق.ش.ب) بنصها على أن: "إذا تأسست شركة المساهمة على وجه غير قانوني جاز لكل ذي شأن أن يندرهما بوجوب إجراء التصحيح خلال شهر من تاريخ الإنذار، فإذا لم تباشر بإجراء التصحيح اللازم خلال هذه المدة، كان له أن يطلب من المحكمة الكبرى المدنية الحكم ببطلان الشركة خلال سنة من تاريخ تأسيسها. ولكن لا يجوز للمساهمين أن يحتجوا تجاه الغير ببطلان الشركة، وتصفى الشركة باعتبارها شركة فعلية، ولا يخل ذلك بحق ذوي الشأن في رفع دعوى المسؤولية التضامنية على المؤسسين وأعضاء مجلس الإدارة الأول ومدققي الحسابات الأوائل".

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن القول: "بأن الالتزامات والحقوق تنتقل إلى الشركة وفقاً للتنازل السوري، باعتبار أن شركة المساهمة هي امتداد للشركة المبرمة بين المؤسسين والمكتتبين لا يستقيم؛ لأنها لا تتشابه قانوناً مع الشركة التي قامت بين المكتتبين والمؤسسين لا في الأهداف، ولا في الحقوق والالتزامات، ما يثير الشك حول صحة التفسير القانوني لنقل الحقوق والالتزامات لشركة المساهمة على هذا الأساس"⁽³⁵⁾.

ثالثاً - شركة المساهمة تعاقداً بين المؤسسين:

يرى جانب من الفقه التقليدي الحديث أن الأساس التعاقدية لشركة المساهمة تظهر في اتفاق المؤسسين على تأسيس شركة وإنشاء عقدها الابتدائي، وتحملهم بموجب هذا العقد المسؤولية تجاه المكتتبين والغير عن سلامة إجراءات التأسيس، وقيامهم بكافة أعباء تأسيسها، إلى حين اكتمالها ووجودها كشركة. فالعقد الابتدائي يحرره المؤسسون فيما بينهم، ويتفقون فيه على العمل على إتمام إجراءات تأسيس

الشركة،⁽³⁶⁾ وإذا تأسست على خلاف ما تقضي به القواعد القانونية الأمره فإنها تقع باطله ويتحملون وزر أعمالهم⁽³⁷⁾.

ومن الواضح أن المشرع البحريني قد تبني هذه الفكرة،⁽³⁸⁾ فبعد وضع تعريف المؤسس بنصه في المادة (71/أ)⁽³⁹⁾ على أن: "المؤسس هو كل من اشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسساً على وجه الخصوص كل من قدم حصة عينية عند تأسيسها أو وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص"⁽⁴⁰⁾ بين إجراءات التأسيس بالكامل، ونص على أن تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية من تاريخ نشر قرار التأسيس في الجريدة الرسمية، حتى إذا ما صدر قرار التأسيس،⁽⁴¹⁾ واكتسبت الشركة الشخصية القانونية، "يباشر المؤسسون عملية الاكتتاب في الأسهم بعد نشر قرار التأسيس في الجريدة الرسمية".⁽⁴²⁾ ويلاحظ أن على المؤسسين - وقبل طرح الاكتتاب العام للجمهور - أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10%،⁽⁴³⁾ وأن يدفعوا قبل نشر بيان الاكتتاب المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب⁽⁴⁴⁾.

مما تقدم يتضح أن عقد تأسيس الشركة يوقعه المؤسسون دون المكتتبين، وهم وحدهم يتحملون تبعات هذا العقد في تلك المرحلة،⁽⁴⁵⁾ فإذا ما تأسست الشركة، واكتسبت الشخصية القانونية عليهم إثبات جدية مساهمهم بالاكتتاب فيما لا يقل عن 10% من رأس مال الشركة. أما المكتتبون فلا يبدأ دورهم إلا بعد الانتهاء من تلك الإجراءات؛ حيث يكون اكتتاب المساهم بورقة يذكر فيها عدد الأسهم التي يكتتب بها، وقبوله لعقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة،⁽⁴⁶⁾ ومما يؤكد اقتصار عقد التأسيس على المؤسسين، واعتبار المكتتبين من الغير، ما نص عليه المشرع البحريني في المادة (102/أ)⁽⁴⁷⁾ على أنه: "إذا لم يتم تأسيس الشركة، جاز للمكتتبين استرداد المبالغ التي دفعوها، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن

الوفاء بها، فضلاً عن التعويض عند الاقتضاء، كما يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أنفقت في تأسيس الشركة، ويكونون مسؤولين بالتضامن قبل الغير عن الأعمال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس"، أما إذا تكلفت أعمال التأسيس بالتوفيق فتنقل إلى الشركة آثار التصرفات التي أجراها المؤسسون بمناسبة تأسيسها،⁽⁴⁸⁾ وتتحمل جميع المصاريف التي أنفقها⁽⁴⁹⁾.

مما لا شك فيه أن مؤدى هذا الاتجاه، يؤكد مسؤولية المؤسسين أمام المكتتبين والغير، ويلزمهم الاستمرار بشكل فعال إلى حين الانتهاء من إجراءات التأسيس الشركة.⁽⁵⁰⁾ أما علاقة المكتتبين بالشركة والمؤسسين فيحكمها عقد الاكتتابين المؤسسين والمكتتبين، فإذا ما اكتمل التأسيس ينتقل العقد إلى الشركة مثله في ذلك مثل كافة العقود التي أبرمها المؤسسون فترة التأسيس، وينظم المكتتبون إلى هذا العقد لكون اكتتابهم مشروط بقبول عقد التأسيس والنظام الأساسي، ويكتسبون صفة الشريك المساهم أسوة بالشركاء المؤسسين⁽⁵¹⁾.

المطلب الثاني- النتائج القانونية للنظرية العقدية:

يساند أغلب الفقه فكرة النشأة العقدية للشركة المساهمة، باعتبار أن العقد هو العمل الإرادي الأول في تأسيسها، ويرتبون على ذلك العديد من النتائج التي تكتسي أهمية كبيرة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

أ. الحقوق الأساسية للمساهم:

يكتسب الشخص صفة المساهم بمجرد اكتتابه في رأس المال، وبهذه الصفة يكتسب حقوقاً ذات صفة تعاقدية تعرف بالحقوق الأساسية للمساهم، لا يجوز المساس بها أو الانتقاص منها بموجب القانون إلا برضاه، ويصير مؤهلاً لاتخاذ الإجراءات القانونية المناسبة عند المساس بها، وعادة ما يتم النص صراحة على حماية تلك الحقوق من الإجراءات التي قد تتخذها الشركة، ويقع باطلاً كل قرار يتضمن انتهاكاً لها⁽⁵²⁾.

ب. المساواة في المعاملة بين المساهمين:

يفترض الأساس التعاقدي أن تكون المراكز القانونية للمتعاقدین متساوية إذا تساوت ظروفهم،⁽⁵³⁾ وهذا ما يضمن الحماية القانونية لصغار المساهمين، غير أن بعض الفقهاء يرى أن مفهوم المساواة يجب أن لا يتعلق بالمساواة بين المساهمين إنما بالمساواة في فئة الأسهم التي يمتلكها كل مساهم؛ فكافة الأسهم التي تنتمي إلى فئة واحدة يجب أن تكون متساوية في الحقوق والالتزامات، ولا يتسنى تطبيق المساواة المطلقة بين المساهمين لاختلاف أوضاعهم باختلاف نوع وعدد الأسهم التي يمتلكونها.⁽⁵⁴⁾ فالحديث عن المساواة إنما يكون بين الأسهم وما تنتيحه لمالكيها إذا اتحدت في الفئة، مع الأخذ في الاعتبار تفاوت المراكز القانونية لملاك الأسهم حتى من فئة واحدة باختلاف عدد الأسهم التي يمتلكونها.

ج. حضر الأعباء الإضافية⁽⁵⁵⁾:

لا يجوز لأي من طرفي العقد أن يعدل فيه بما يلقي المزيد من الأعباء على المتعاقدین،⁽⁵⁶⁾ ولهذا لا يجوز زيادة أعباء المساهمين عما هو وارد بالعقد التأسيسي والنظام الأساسي، فلا يمكن إلزام المساهم باكتتاب جديد، أو زيادة القيمة الاسمية للأسهم وإلزامه بدفع الفرق. وإذا كانت هناك ضرورة ملحة لزيادة تلك الأعباء فلا تتم إلا بأخذ موافقة الشركاء،⁽⁵⁷⁾ ويعد ذلك وفي حالة موافقتهم تعديلاً إرادياً للعقد يسري عليه ما يسري على العقد الأصلي.⁽⁵⁸⁾ مع مراعاة أنه يجوز للمساهم أن يوافق على زيادة التزاماته مستقبلاً متى تعينت، ويكون مسؤولاً عنها باعتبار أن إرادته انصرفت لتلك الالتزامات⁽⁵⁹⁾.

د. الجمعية العمومية تعد السلطة العليا في الشركة:

تعد الجمعية العمومية للمساهمين السلطة العليا في الشركة لكونها تمثل جميع المساهمين، ومن حقهم الاشتراك في حضور جلساتها والمشاركة في اتخاذ قراراتها، بغض النظر عن عدد الأسهم التي يمتلكونها، فحضور اجتماعات الجمعية

العمومية، والتصويت على قراراتها من الحقوق التي كفلتها أغلب التشريعات المعاصرة لكافة المساهمين. وبالرغم من تنوع الجمعية العمومية بتنوع المسائل التي تناقشها فإنها على وجه العموم، تختص بكافة المسائل الجوهرية في الشركة⁽⁶⁰⁾.

هـ. نظام الأغلبية:

يفترض أن قرارات الجمعية العمومية – بمقتضى منطق النظرية التعاقدية أن تتخذ بإجماع المساهمين، ولكن من الناحية الواقعية قلما يتم الأمر على هذا النحو؛ لندرة وجود توافق من الجميع على مسألة ما، إذ عادة ما يكون هناك انقسام بين أقلية عددية تمتلك أغلبية الأسهم تسند صدور القرار، وأقلية ربما تكون كثيرة العدد ولكنها تمتلك أسهما قليلة تعارض صدور بعض القرارات⁽⁶¹⁾، فلو اشترطنا الإجماع لاتخاذ القرارات لتعذر اتخاذ أي قرار، إذ منطق النظرية التعاقدية يقضي بأن لا يلتزم متعاقد إلا بمحض إرادته، وبالتالي يتعين اتخاذ القرارات بالإجماع، غير أن منطق المصلحة يقضي بوجود الركون إلى وسيلة أخرى تمكن الشركة من اتخاذ قراراتها والسير بها نحو تحقيق أهدافها، ولذلك تمت الاستعاضة بالأغلبية عن الإجماع، فمتى حصل القرار على أغلبية الأسهم يتعين إقراره، فإذا ما صدر وجب على الجميع الالتزام به.

و. عيوب التأسيس:

يرى أنصار النظرية العقدية أنه يتعين لشرعية الشركة أن تتوافر في تأسيسها كافة الأركان الموضوعية العامة للعقود، بالإضافة إلى الأركان الخاصة التي تتطلبها طبيعة عقد الشركة، والأركان الشكلية التي يشترطها القانون، ويمكن تلخيص أركان هذا العقد وفقا لإحكام نصوص القانون المدني البحريني في المواد (456-464)⁽⁶²⁾ بأنها العناصر الجوهرية للاشتراك في مشروع اقتصادي بغرض اقتسام الأرباح وهي الرضا والمحل والسبب باعتبارها الأركان الجوهرية

في كل عقد، بالإضافة إلى تعدد الشركاء، والمساهمة بنصيب في رأس المال، ونية المشاركة، أما الشروط الشكلية فهما الإشهار والكتابة،⁽⁶³⁾ وتوافر هذه الأركان شرط لاكتساب الشخصية المعنوية. والإخلال بها يستتبع بطلان الشركة⁽⁶⁴⁾.

ز. بطلان شركة المساهم الواحد:

لا يستقيم القول حسب وجهة نظر فقهاء النظرية التعاقدية أن تتأسس الشركة بمساهمة شخص واحد، فليس لمساهم واحد أن يؤسس شركة مساهمة، والأصل العام أنه إذا قام شخص واحد بتأسيس شركة يساهم فيه وحده تكون باطلة بطلانا مطلقا لمخالفتها لمبدأ وحدة الذمة المالية، إذا تختلط الذمة المالية للشركة بالذمة المالية للمالك، ولا يمكن الفصل بينهما تأسيسا على أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه⁽⁶⁵⁾، كما أن طبيعة المشاركة في شركة المساهمة قائمة على تعدد الشركاء، فلا يتصور أن تقوم إلا بوجود شخصين على الأقل، ويشترط القانون البحريني لقيام شركة المساهمة ألا يقل المؤسسون عن سبعة أشخاص⁽⁶⁶⁾، ولا يتعارض هذا القول مع ما جاء في المادة الأولى من قانون الشركات البحريني من أنه يجوز أن تتأسس شركة من شخص واحد ضمن أحكام نص عليها قانون الشركات البحريني تسمى بشركة الشخص الواحد⁽⁶⁷⁾.

وإجمالا للقول فإنه ليس من المتصور أن تقوم الشركة المساهمة بشخص واحد، خاصة وأن المشرع البحريني فتح المجال لمن يريد أن يؤسس شركة لوحده أن يفعل ذلك دون اللجوء إلى شركة المساهمة، وأن يتجنب الاشتراطات القانونية المنصوص عليها لتأسيس شركة المساهمة.

المبحث الثاني- الطبيعة النظامية لشركة المساهمة:

يعارض فريق من فقهاء القانون الطبيعة العقدية لشركة المساهمة، ويرون أنها تماثل هيئات القانون العام في كيفية إدارتها وأداء وظائفها، وأحكامها تقترب من القواعد التشريعية؛ لكونها تشترط النشر في الجريدة الرسمية، ويحيطها المشرع

بنوع من الحماية القانونية، ويضفي الحماية على المشاركين بها والمتعاملين معها، مما يدعو إلى القول: بأن شركة المساهمة تتمتع بسمات النظام.

غير أن فكرة النظام ليست حصراً على شركة المساهمة، وإنما تنصرف إلى كثير من التنظيمات والهيئات والمؤسسات، لذلك اختلف أنصار نظرية النظام حول تحديد ماهيتها وحدودها وحقيقتها، بل وفي بناء الفكرة ذاتها، ومن ثم ظهرت الشكوك حول واقعية هذه النظرية وإمكانية تطبيقها⁽⁶⁸⁾.

المطلب الأول- الأسس الفكرية لنظرية النظام:

تركز نظرية النظام على الجانب الاجتماعي للإنسان، وحالة الضرورة التي تفرض عليه العيش في جماعة، وحقيقة التضحية ببعض الحريات من أجلها، مما لا يتأتى إلا بوجود سلطة تعبر عنها هيئات مؤهلة، ومتدرجة فيما بينها، تعمل على التنسيق بين الجهود الفردية للوصول للأهداف المشتركة بين جميع الشركاء⁽⁶⁹⁾، وتقوم فكرة النظام على أنقاض النظرية العقدية وبديلاً عنها.

الفرع الأول- نقد التصور العقدي لشركة المساهمة:

يرى أنصار نظرية النظام أنه لم يعد سائغاً وصف شركة المساهمة بالعقد؛ لأنها أصبحت مؤسسة تضم الآلاف من المساهمين، ويتعدى أثرها الأطراف المؤسسين والمساهمين إلى غيرهم من المتعاملين والعاملين؛ بل يصل الأثر إلى اقتصاد الدولة، ولم يعد العقد يغطي الجوانب القانونية لهذا العدد الكبير من الأشخاص. فالعقد بطبيعته يعكس مصالح متعارضة، وينتهي بانتهاء تلك المصالح في صورة الوفاء أو عدم الوفاء بها. ولكنه لا يصل إلى مستوى الاشتراك في تحقيق ومتابعة هدف مشترك له صفة الاستمرارية⁽⁷⁰⁾.

ومن جهة أخرى يقوم العقد على المساواة في المراكز القانونية بين أطرافه، ويقيم علاقات متساوية ومتكافئة فيما بينهم. أما المراكز القانونية في الشركة فإنها تقوم على التسلسل والتدرج بين هيئاتها من أجل تحقيق أهدافها المحددة في نظامها

الأساسي. وبعبارة أخرى: يبرم العقد بتوافق الإيجاب والقبول على تحقيق المصالح المتناقضة، فالبايع يعرض المبيع بأعلى سعر يطمح إليه، والمشتري يسعى للحصول على المعروض بأقل ثمن محتمل، أما الشركة فهي تتكون باجتماع إرادة الأطراف على تحقيق هدف يعبر عن مصالح مشتركة تظهر في صورة عقد التأسيس والنظام الأساسي، الذي يعكس نية المشاركة للمؤسسين ومن سينضم في المستقبل، مما يؤكد أن مفهوم العقد لا يناسب طبيعة الشركة⁽⁷¹⁾.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن العقد لا يعبر عن حقيقة فكرة الشركة، ولا كيفية السير بأعمالها وتحقيق أهدافها؛ فالعقد مصدر للالتزامات ينشئ علاقات مؤقتة تنتهي بانتهاء تنفيذها، ويبقى العقد طوال فترة سريانه بصورته ولا يمكن تعديله إلا باتفاق أطرافه، وأثاره نسبية لا تتجاوز من حيث الأصل الموقعين عليه، وهذه السمات لا تتناسب مع حقيقة الشركة؛ فالمراكز القانونية للمساهمين تتحدد وفقا للقانون، والشركة تؤسس لتستمر فترة طويلة، وعادة ما يكون عمر الشركة أطول من عمر مؤسسيها، إضافة إلى أن أهداف الشركة عادة ما تكون أشمل من مصالح الأطراف المساهمين فيها، ويفترض أنها قابلة للتغير وفقا للمعطيات الاقتصادية في ساحة العمل، وتكون عرضة للتغيرات في نظامها دون التوقف على إجماع أعضائها، وهذا ما يفسر اتخاذ القرارات بأغلبية مالكي رأسمالها. أما أثارها فلا تقتصر على المساهمين بل تمتد إلى الغير من المتعاملين معها، أو من يؤثر فيهم وجودها.72 علاوة على أن الشركة تتمتع بشخصية قانونية منفصلة عن مؤسسيها واعتراف الآخرين بها، قد يكون له تأثير أعمق من تأثير مؤسسي الشركة نفسها، وهذه جميعها لا يصلح مفهوم وطبيعة العقد لتفسيرها.

أما الانتقادات التي وجهها أنصار نظرية النظام للنظرية العقدية فيمكن إجمالها

فيما يلي:

1. الحرية التعاقدية:

الأصل في العقد انه يقوم على أساس توافق الإرادات التي ينتج عنها التزامات متقابلة بين أطراف العقد، ومن مقتضيات حرية التعاقد أن يكون في مقدور أطراف العقد إعداد شروط العقد، والآثار التعاقدية المترتبة عليه، وهذا لم يعد قائماً في شركة المساهمة؛ فقد انفرد المشرع بتنظيمها، وتحديد شروطها وأثارها، وكيفية الاكتتاب في رأس مالها، وكيفية تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، والإجراءات القانونية لعقد اجتماعات الجمعية العمومية العادية وغير العادية، وحقوق المساهمين، وكيفية ومواعيد دفع قيمة الأسهم، وتعيين المراقبين وحقوقهم، ووضع قواعد أمره لكل تلك المسائل يتعين إتباعها، ويقع باطلاً الاتفاق على خلافها، فالإرادة لم يعد لها دور في وضع شروط تأسيس وتسيير الشركة، ولا تفسير لتدخل المشرع سوى غلبة الطبيعة النظامية على الشركة⁽⁷³⁾.

2. تجاوز المصالح الفردية:

يرى أنصار نظرية النظام أن شركة المساهمة لم تعد تتعلق بتحقيق مصلحة المساهمين وحدهم، إنما تعدت ذلك، لتشمل تحقيق مصالح الدولة الاقتصادية، والغير من أصحاب المصالح والمتعاملين معها، والعاملين بها، ولذلك لا يمكن أن تترك لاختيار المساهمين؛ فشركة المساهمة في المنظور المعاصر لم تعد تحقق مصالح المساهمين فقط، إنما أصبحت تحمي مصالح غير أصحاب المصلحة في الشركة مايتجاوز نطاق العقد. فإن كانت الشركة تتأسس بموجب إرادة المؤسسين، فإن الوظيفة التي تستهدفها الشركة صارت أسمى من تلك التي يتوخاها العقد، بل صارت تلك الوظيفة قيماً على مبدأ سلطان الإرادة الذي يعد أساس التعاقد⁽⁷⁴⁾.

3 - توافق إرادة الشركاء:

يرى خصوم نظرية التعاقد في عدم حضور كثير من المكتتبين اجتماعات الجمعية التأسيسية للشركة، وعدم إرسال من يمثلهم، ما يكفي لدحض نظرية

الطبيعة العقدية لشركة المساهمة، أما وصف أنصار النظرية العقدية لعدم حضور هؤلاء بأنها موافقة مسبقة أباها المكتتبون لحظة دخولهم الشركة، أو أنها موافقة مفترضة، فهو في نظر خصوم النظرية تبرير غير مقبول؛ لأن القرارات الصادرة عن الجمعية التأسيسية قد تتضمن تعديلات جوهرية كتقييد حق التصويت، أو قواعد توزيع الأرباح، ولا يصلح التعويل على الموافقة الضمنية كمبرر لذلك، أما الموافقة المفترضة فلا تصح دون نص يجيزها، ومن هنا يمكن القول أن توافق الإرادات الذي تستند عليه النظرية العقدية غير قائم⁽⁷⁵⁾.

ولو افترضنا جدلاً صحة القول بالإرادة الضمنية والمفترضة للغائبين، فكيف نبرر توافق إرادات الشركاء حالة وجود أقلية عددية تملك أغلبية الأسهم، وأغلبية عددية تملك أقلية الأسهم؟ وامتثال حملة أقلية الأسهم وهم أغلبية لقرارات حملة أغلبية الأسهم وهم أقلية عددية؟ فإرادة أغلبية المساهمين غير معتبرة، ولا يمكن الاستناد على الإنابة القانونية أو التعاقدية؛ لأن موضوع الإنابة يجب أن يكون معلوماً، ولا يتوقف تحديده على إرادة المتعاقد الآخر، ولا يعقل أن يعد متعاقد بقبول عمل يجهل شروطه، أو تكون شروطه وفقاً على إرادة المتعاقد الآخر؛ لأنه سيكون التزام غير محدد المحل، وهذا باطل بطلاناً مطلقاً.

4 - الالتزامات العقدية:

يذهب أنصار النظرية العقدية إلى أن العقد هو الأساس الوحيد لحقوق والتزامات المساهمين، غير أن تلك الالتزامات لا توازي الالتزامات الأخرى، فهي ليست نسبية تتحدد بمجموعة المساهمين، ولا ناشئة عن عقد بعينه، وإنما هي التزامات عامة تشمل كل من ينطبق عليه وصف المساهم. ويرد خصوم النظرية العقدية على الافتراض بأن العقد يجعل الشركة مديناً في مواجهة المساهمين بأنه قول لا يتفق مع المنطق القانوني؛ لأن حقوق المساهمين بشكل عام، وحق التصويت وحضور اجتماعات الجمعية العمومية بشكل خاص، تُعد ركناً في بنية الشركة

الأساسية، وهي لم تترتب نتيجة لإنشاء العقد، ولا يمكن تصويرها على أنها نتيجة التزامات متبادلة⁽⁷⁶⁾.

أما القول: بأن المساهم يجب أن يمتنع عن مزاحمة باقي المساهمين عند استعمالهم لصلاحياتهم وامتيازاتهم فهو قول خال من التوصيف؛ لأنه ليس للمساهم في مواجهة الشركة سوى التزامه بسداد قيمة الأسهم التي اكتتب فيها⁽⁷⁷⁾، وفي حالة الاعتداء على حقه في التصويت، فلا يستطیع رفع دعوى ضد المساهمين الآخرين، وإنما قصارى ما يمكن فعله هو الطعن في قرارات الجمعية العمومية. ويمكن القول إنه ليس هناك أي التزام عقدي يفرض على أعضاء الشركة احترام حقوق باقي الشركاء، أو يترتب أثرا على مخالفة ذلك، وإن كان احترام حقوق الغير التزاما عاما على الكافة من المساهمين وغيرهم؛ بوصفه واجبا عاما بحكم القانون.

وإجمالا للقول ليس للمساهمين حقوق تسمى حقوق نسبية، وإنما حقوق عامة رسمها القانون، ومؤدى هذا الكلام انه لا توجد التزامات وحقوق متبادلة وفقا للنموذج العقدي، ما يؤكد عدم صحة تأسيس حقوق المساهمين على أساس تعاقدية⁽⁷⁸⁾.

الفرع الثاني - فكرة نظرية النظام:

يرى أنصار نظرية النظام أن الفرد عندما يشعر بحاجة ما فإنه يسعى إلى تحقيقها، وإذا اعترف المجتمع بتلك الحاجة فإنه يبسط حولها جدارا قانونيا لحمايتها يطلق عليه "النظام"، وركيزته: فكرة العمل التي تلبى الحاجة، وتنظيمها القانوني⁽⁷⁹⁾.

أولاً - فكرة العمل أو المشروع:

تعد فكرة العمل لدى أنصار هذه النظرية محور النظام، وقوامها تحقيق حاجات اقتصادية أو اجتماعية أو سياسية، وأساسها شعور الإنسان بضرورتها لحياته، وغايتها تحقيق نفع جماعي لمصلحة الأعضاء⁽⁸⁰⁾.

وتشترط الاستمرارية لفكرة المشروع فلا تتناقض بالتنفيذ، أو تستهلك بالمدة أو الوفاء، خلاف العقود التي يتناقض محلها بتنفيذها، ويظهر عامل الاستهلاك فيها واضحا لشمولها على مصالح متعارضة ولمدد قصيرة. أما النظام فهي قواعد طويلة الأمد، وملتقى المصالح المتوافقة، وكيانا يضم جماعات لها وجود قانوني مستقل، وقوانين تحكم علاقات متنسبها بعيدا عن الشروط التعاقدية. وهذه السمات ليست حكرا على فئة معينة من المؤسسات، وإنما تتوافر في الأنظمة الخاصة بالشركات، أو المصالح العامة كالهيئات الإدارية. المحلية والإقليمية أو الدولية على حد سواء⁽⁸¹⁾.

ثانياً- التنظيم القانوني للمشروع:

يراد بالتنظيم القانوني مجموعة الإجراءات المتعلقة بحماية المشروع ورعايته، وتنعكس آثاره على صلة المشروع بالغير في صيغة حقوق وواجبات، ما يجعل منه شخصية معنوية مستقلة بذاتها عن المشاركين فيها وعن ممثليها، ولكن يلاحظ أن هذه الشخصية القانونية بتلك السمات ليست ضرورية للنظام إذا لم تكن لها علاقات خارجية أو فروع، كما يلاحظ أن أهلية النظام لها علاقة بطبيعة أهدافه كما وردت في نظامه الأساسي، أو على نحو ما يرتضيه المؤسسون⁽⁸²⁾.

ومن أساسيات التنظيم القانوني للمشروع أن يواكب التطور في المستقبل بما لا يتعدى الفكرة القائم عليها، وذلك بتبني الآليات اللازمة لتنفيذ المشروع دون تجاوزها، حتى لا يتحول إلى مشروع آخر فيبطل النظام، وعلى سبيل المثال: مشروع إضاءة طرق العاصمة قد يطور وسائله باستخدام تقنية متطورة ولا يتحول مثلا إلى مشروع دعاية وإعلانات ضوئية في الطرق، وشركة المخابز قد تحسن من إنتاجها، وتعد أصنافها، ولكن لا تتحول إلى شركة أعلاف حيوانية.

أما الحياة الداخلية للنظام فأساسها العلاقات بينه وبين أعضائه، ويفترض في تلك العلاقات التعاضد بما يؤدي إلى جعلهم في بوتقة واحدة وهي ولاء الأعضاء

للنظام، ويقاس نجاح المشروع من الداخل بقوة التماسك بين الأعضاء وصقل الفكرة، وهذا يستدعي وجود سلطة تعمل على تعزيز استمرار التماسك والترابط في النظام بغية تحقيق الهدف المشترك⁽⁸³⁾.

أما السلطة فهي أداة النظام بحكم طبيعته، ولا أثر لها في مواجهة أحد إلاّ بالقدر الذي تعبر فيه عن النظام، وفي حدود النظام الأساسي، ومقتضيات التخصص لتحقيق أهداف الفكرة التي يقوم عليها المشروع، ولذلك لا شأن للغير بصاحب السلطة إلاّ بقدر علاقته بالنظام، وهي ليست حقا شخصيا؛ بل وظيفة اختصاصية لمن يمارسها، وتوزع حسب قواعد النظام على الهيئات المكونة له، بما يوافق طبيعتها والأغراض التي يتخصص فيها المشروع، ولا ينبغي أن تمنح إلاّ بالقدر اللازم لتحقيق أهداف المشروع، أما علاقة النظام بأعضائه؛ فيجب أن لا تكون على أسس شخصية، وإنما يجب التعامل على أساس أنه عضو قائم يحكمه القانون، ووضعية قانونية ينطبق عليها التنظيم، فلا يتم مخاطبته على أساس شخصي، إنما يتم مخاطبته على أساس صفته، وعلى السلطة القائمة في التنظيم معاملة الأعضاء وفق القانون وعلى أساس المساواة. أما العلاقة بين أعضاء النظام، -وإن وجدت من حيث الواقع، وتعددت صورها في التعامل- فليس لها وجود في حياة المشروع، وتبقى بمنأى عن تنظيمه القانوني، وتحكمها قواعد أخرى قد تكون نظاما مغايرا⁽⁸⁴⁾.

ثالثاً - النتائج القانونية لنظرية النظام:

لا شك أن التصور النظامي لطبيعة شركة المساهمة يخلق نتائج مختلفة للتصور القائم على الطبيعة التعاقدية. سواء ما كان يتصل بالتفاصيل الداخلية للشركة، أو ما يتعلق بحقوق وواجبات المساهمين.

1. نسبية حقوق المساهم:

يرتبط مركز المساهم بالفكرة المشتركة التي تقوم عليها الشركة، والتي تسيطر على كافة الاعتبارات الأخرى، ويعترف القانون بحقوق المساهمين في الشركة، إلا أنها لا تعتبر مطلقة إلا إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة، وتنفيذ الفكرة التي تقوم عليها. وعليه فإن حقوق المساهم قد تتغير أو قد تلغى وليس له أن يتمسك بها باعتبارها حقوقا مكتسبة، وعليه أن يذعن لقرارات المساهمين في الجمعية العمومية⁽⁸⁵⁾.

2. نسبية المساواة في المعاملة:

وفقا لمذهب نظرية النظام فإن مبدأ المساواة لا يحقق إلا حماية جزئية من تعسف كبار المساهمين، إذ يمكن للأغلبية الإضرار بمصالح الأقلية بعدة طرق، ولقد أقرت المساواة النسبية من أجل تعايش فئات مختلفة من الأسهم داخل الشركة، أما المساواة المطلقة فلا تتم إلا ضمن كل فئة على حدة، وإلا ما كان هناك سببا للفصل بين تلك الفئات، وتبرير عدم المساواة في المعاملة بين الفئات المختلفة يكمن في تحقيق مصلحة الشركة. ويلاحظ أنه يمكن تعديل أحكام أي فئة من فئات الأسهم بمنأى عن الفئات الأخرى، ولا يعني ذلك المساس بمبدأ المساواة بين المساهمين في الشركة⁽⁸⁶⁾.

3 – زيادة أعباء المساهمين:

يرى أنصار نظرية النظام أنه إذا أوفى المساهم بقيمة الأسهم التي اكتتب فيها فلا يجوز زيادة التزاماته في الشركة بما يخالف ما هو منصوص عليه في نظامها الأساسي، أو زيادة التزاماته بشراء أسهم غير التي اشتراها إلا بإرادته، وليس للشركة أن تزيد القيمة الاسمية للأسهم⁽⁸⁷⁾، ويعتبر كل شرط ينص على زيادة أعباء المساهمين باطلا، إلا إذا كان الالتزام محددًا ومعينًا، واتجهت إرادة الأطراف إلى الالتزام به⁽⁸⁸⁾.

4. الاختصاصات الإدارية:

وفقا لنظرية النظام يجب الفصل بين السلطات في الشركة كما هو الحال في الدول الديمقراطية، بحيث يتم تخصيص وظائف معينة لكل هيئة على حدة، وليس لأي منها تجاوز اختصاصاتها، فليس للجمعية العمومية للمساهمين أن تسيطر على باقي هيئات الشركة، وإنما تمارس الدور المنوط بها باعتبارها تتكون من كافة أعضاء الشركة، ويمارس هؤلاء وظائفهم بصفة أصلية، أما مجلس الإدارة فهو السلطة التنفيذية العليا في الشركة ويناط به تسيير الشركة وتنفيذ قرارات الجمعية العمومية على أرض، وليس للمساهمين إلا حق الحصول على المعلومات المتعلقة بالإدارة ما يمكنهم من الدفاع على مصالح الشركة، والمساهمة في مراقبة هيئاتها الإدارية.. (89).

5. الشخصية المعنوية:

تتمتع الشركة وفقا لنظرية النظام بشخصية معنوية حقيقية وليست صورية، ووجودها يتقرر من أجل مصلحة الجماعة، وهذه الشخصية ليست من عمل الأفراد، وليست ناتجة عن العقد المبرم بينهم. إنما هي تكريس للفكرة المشتركة للجماعة بغية تمثيلها في مواجهة الغير، وتهيئة فرص النجاح للفكرة المشتركة (90).

6. حماية الأقلية:

يذهب أصحاب نظرية النظام إلى أنه يجب أن تكون لكبار المساهمين كافة السلطات لاتخاذ التدابير الضرورية من أجل تحقيق أغراض الشركة، ولكن نظام الأغلبية الذي يمثله كبار المساهمين قد يجر بعض المفسد الناشئة عن سوء استخدام السلطة خلافا لمصلحة الشركة، كأن يحاول أولئك المساهمون تحقيق مصالح شخصية على حساب صغار المساهمين، لذلك ظهرت الحاجة الملحة لحماية الأقلية من صغار المساهمين من خلال النظام الأساسي أو القانون؛ وتجزئ معظم التشريعات النص في النظام الأساسي على شرط الإجماع في بعض المسائل

المهمة، واشتراط أغلبية موصوفة كثلاث أرباع المساهمين، أو نصف الأعضاء في مسائل أخرى، كما يجيز بعضها منح مهلة زمنية قبل دخول القرار في النفاذ لمنح الأعضاء فرصة الانسحاب أو بيع أسهمهم. وقد تتحقق الحماية وفقا للمبادئ العامة للقانون؛ كمنح المساهم حق الطعن في قرارات الجمعية العمومية، أو تفويض الأقلية في حدود نصاب معين حق المطالبة بحل الشركة⁽⁹¹⁾.

رابعاً- نقد نظرية النظام:

إن مسألة التكيف القانوني لأي مفهوم يتطلب توافر شرطين هما: التعريف الذي يحدد المفهوم، والنظام القانوني الذي يحكمه، وكلاهما أساسي لضمان تكيف يتصف بالشفافية لتطبيق قاعدة عامة على حالة خاصة. وبعبارة أخرى: تعريف المفهوم يجب أن يكون واضحاً ودقيقاً وشاملاً للخصائص التي تسمح بتصنيف العلاقات القانونية الداخلة فيه⁽⁹²⁾، غير أن مفهوم النظام لا يستجيب لهذه المستلزمات سواء في التعريف أو في النظام القانوني؛ ولقد حاول أنصار نظرية النظام تبرير الاستعانة بتقنيات القانون العام لحكم شركة المساهمة بالاستناد على تدخل المشرع المتزايد في قانون الشركات بقواعد أمره. غير أن هذا التبرير لم يكن موفقاً لكون القانون الخاص لم يكن مستقلاً عن النظام التشريعي الملزم، وفكرة النظام العام معروفة جيداً وعلى نطاق واسع في مؤسسات القانون الخاص، كما هو شأن مؤسسات القانون العام، وكثيراً ما تدعو ضرورة العمل المشرع إلى التدخل في القانون الخاص بقواعد أمره للمحافظة على مسائل جوهرية.

وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن النظرية جانبها الصواب في نفي الاختلاف عن طبيعة التجمعات العامة والخاصة كالدولة والشركة المساهمة؛ بحجة أن التجمع لا يكون ممكناً إذا لم تراع التجمعات الخاصة التجمعات العامة، والتخلي ولو جزئياً عن حقوقها لصالح التجمعات العامة لضمان سير التجمع؛ ففي شركة المساهمة

ترجح مصلحة الشركة على مصلحة المساهمين، وعلى مستوى الدولة المصلحة العامة يجب أن تملو المصلحة الخاصة⁽⁹³⁾.

المبحث الثالث- أثر النظريات الفقهية على حقوق المساهمين:

فرضت نظرية الطبيعة العقدية لشركة المساهمة ضلالها على الفقه والقضاء الفرنسيين حتى بدايات القرن التاسع عشر، وساد الاعتقاد بأنه لا يمكن تعديل عقد الشركة ولا نقضه إلا بإجماع الشركاء، فلا سبيل للقول بحق الأغلبية في تعديل النظام الأساسي خلافاً لرغبة الأقلية، فقاعدة (العقد شريعة المتعاقدين، لا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق أطرافه)⁽⁹⁴⁾ كانت تهيمن على الفكر القانوني بشكل مطلق⁽⁹⁵⁾.

ومع أوائل النصف الثاني من القرن التاسع عشر شهدت الحياة الاقتصادية تحولات متلاحقة ساعدت على الحد من المفهوم الصارم لفكرة الطبيعة العقدية لشركة المساهمة باستحداث ما يعرف بقانون الأغلبية. ولقد اختلف الفقه حول فكرة الأغلبية؛ فبعضهم يراها خطوة نحو وضع الشركة في إطار نظامي، وغيرهم يراها لا تتعارض مع المفهوم التعاقدية للشركة ومبدأ العقد شريعة المتعاقدين⁽⁹⁶⁾.

قانون الأغلبية:

أولاً- مضمون قانون الأغلبية:

الشركة وفقاً للفكر التقليدي عقد من عقود القانون الخاص، ولذلك تأخذ قراراتها حكم العقد، وما يتم إقراره بالأغلبية لا ينصرف إلى من عارضه، لا اعتبارهم من الغير؛ غير أن الواقع لا يتوافق مع هذا التبرير؛ فقرارات الأغلبية يحتج بها في مواجهة الأقلية التي يجب عليها الإذعان لها، ويرى فريق من الفقهاء أنه يتعين التمييز بين الشركة وقراراتها، فالشركة عقد مثل سائر العقود، أما القرارات التي تصدر عن الجمعية العمومية فلا تعتبر عقوداً، وليس من شأنها التقيد بالآثار المترتبة على فكرة الطبيعة التعاقدية لشركة المساهمة، ولذلك تسري على جميع

المساهمين وإن لم يصوتوا لصالحها باعتبار أن قرارات الأغلبية ملزمة بوصفها صادرة عن تنظيم لا تحكمه القواعد العقدية بخلاف عقد التأسيس الذي يخضع لقواعد العقد وأثاره النسبية⁽⁹⁷⁾.

ونحسب أن هذا الوصف قد جانبه الصواب، لكون المساهمين مارسوا حق الاعتراض على صدور تلك القرارات، ولم ينتقل لهم حقا كان قائما في ذمة سلفهم، فهم جزء من العقد ويرتبطون بتلك القرارات على أساس قاعدة ارتباط الأقلية بالأغلبية، والافتراض بخلاف هذا القول مؤداه انهيار إرادة الأغلبية نتيجة إرادة الأقلية، وهذا خلاف المنطق في طبائع الأشياء⁽⁹⁸⁾.

وذهب فريق ثالث إلى تفسير قانون الأغلبية على أساس أن الطابع الخاص لعقد شركة المساهمة يبرر التزام المساهم بالخضوع لقرارات الأغلبية، فالمتعاقدون يهدفون لتحقيق أغراض الشركة على أساس نية الاشتراك، وهذا يفترض عملهم بقانون الأغلبية وفقا لمبدأ حسن النية الذي يقضي بسعي الأغلبية لتحقيق مصالح الجميع، ولا يتسنى ذلك إلا بالتزام صغار المساهمين بقرارات الجمعية العمومية. ويؤخذ على هذا القول بأنه إذا كان للجمعية العمومية سلطة تعديل بنود النظام الأساسي بالأغلبية دون الحاجة لإجماع الشركاء، فما المسوغ للاحتفاظ بالمفهوم التعاقدى لشركة المساهمة؟

لقد شهد الفقه محاولة تخفيف النقد السابق باعتبار أن نية المشاركة عبارة عن حقوق والتزامات، ومن بينها الالتزام بالقرارات الصادرة عن الجمعية العمومية، ويؤخذ على هذه المحاولة أن هناك خلط بين فكرة نية المشاركة في الشركة بوصفها ركنا نفسيا في العقد، وغالبا ما تستعمل للفرقة بين الشركات والأشخاص القانونية القريبة منها، وبين أثار العقد المترتبة على نية المشاركة لكونها تلزم جميع الشركاء بالمشاركة الفعالة لتسيير الشركة، وأهم مظاهر ذلك اجتماع الجمعية العمومية والخضوع لقراراتها متى كانت متفقة مع القانون. ويلاحظ أن لفكرة نية

المشاركة وجها معاكس لقانون الأغلبية؛ لأنها تستدعي المشاركة وتعكس فكرة الإجماع والطبيعة العقدية للشركة، بينما فكرة الأغلبية ترجمة لمصالح متعارضة⁽⁹⁹⁾.

ولقد حاول بعض الفقه خلق الانسجام بين فكرة الإجماع وقانون الأغلبية على أساس تقسيم العقود إلى فئتين: عقود إتحاد المصالح، وعقود تعارض المصالح. ولا يستقيم قانون الأغلبية إلا مع الفئة الأولى، وعلى ذلك فإن المساهم في الشركة مضطر لتحمل قرارات الأغلبية لا بسبب الإكراه أو الإكراه، إنما على أساس التنظيم المسبق للجماعة؛ وذلك لتحقيق المصالح التي تجمعهم⁽¹⁰⁰⁾.

ولم يسلم هذا الرأي من النقد، فقد شكك البعض في تلاقي مصالح أعضاء الشركة لأن من المساهمين من لهم أسهم متماثلة عددا وفئة، ومصالحهم - ظاهريا - متلاقية، ولكن نواياهم متعارضة، وعليه سيعمل كل مساهم على تحقيق نواياه الباطنية وليس المصالح الخارجية. ومن جهة أخرى من الصعب طرح فكرة تلاقي المصالح بين كبار المساهمين وصغار المساهمين، وقد يكون الأمر أكثر صعوبة إذا تبين أن بعضهم يسعى لزيادة الاحتياطات الاختيارية، والآخر إلى توزيع الأرباح، والثالث إلى الاستحواذ على مراكز النفوذ في الشركة، وهذا ما دعا بعض الفقهاء إلى اعتبار الشركة عقدا متعدد الأطراف، وعدم صحة الإدعاء بأنه لا يوجد تعارض أو تنازع مصالح بين أطرافه⁽¹⁰¹⁾.

وحاول جانب آخر من الفقه تبرير قانون الأغلبية بتفسير إرادة الأطراف وموافقتهم الضمنية لمبدأ الأغلبية منذ لحظة انضمامهم إلى عقد الشركة، ومنح كبار المساهمين الحق باتخاذ القرارات لوحدهم، وإدخال ما يرونه من تغييرات عند الضرورة، ما يعطي لقانون الأغلبية سندا تعاقديا.

ولم يسلم هذا التفسير أيضا من النقد؛ لكونه لا يصح افتراض موافقة المساهم مقدما على قرارات يجهلها، أو يتعذر عليه معرفة مضمونها، بالإضافة إلى أن

قبول التعاقد لا يتضمن التسليم مقدماً بالخضوع لقرارات الأغلبية، وتثير فكرة القبول الضمني للمساهم تساؤلاً حول مدى تعارض قانون الأغلبية لمبدأ سلطان الإرادة، فمن الملاحظ أن القرارات الصادرة من كبار المساهمين تسري على الجميع سواء من وافق أو عارض تلك القرارات، وهذا يؤدي إلى التضحية بإرادة صغار المساهمين من أجل إقرار أمر ارتضاه من يملك أغلبية الأسهم، فيجد المتعاقد نفسه مكبلاً بالتزامات لم تكن بالحسبان، ولم يوفق عليها ابتداءً، ولا يتسنى ذلك إلا بإدخال قانون الأغلبية ركناً في العقد فتصبح الالتزامات المفروضة على بعض المتعاقدين جزءاً من العقد وليس مفروضة من الغير⁽¹⁰²⁾.

ثانياً - الطبيعة النظامية لقانون الأغلبية :

يذهب جانب من الفقه إلى أن قانون الأغلبية مصدره الطبيعة النظامية لشركة المساهمة، وهو يعكس الأداء الجماعي حيث يتعذر تحقيق الإجماع؛ بل يعتبر الإجماع من الحلول المرفوضة خاصة عند تعنت شريك واحد في مواجهة قرار كامل، وهنا تظهر أهمية الحاجة إلى قانون الأغلبية لإدارة الجمعية العمومية لكونه من صور الإجماع المخفف، ونظراً لكون الإجماع قد يعد أمراً مستحيلًا فإن العمل الجماعي لا يتحقق إلا بمبدأ الأغلبية⁽¹⁰³⁾.

ولقي الحديث عن الأساس القانوني لقانون الأغلبية وحقيقة ارتباطه بإرادة المساهمين أهميته باعتبار أن المشرع الحديث صار يميل نحو فكرة النظام التي حلت مكان إرادة الشركاء، وهذا واضح من خلال النصوص القانونية المتزايدة التي تحكم نظام شركة المساهمة، والتي صارت بها الشركة أشبه ما يكون بتنظيم قانوني محكم، يخضع في كافة جوانبه لنصوص القانون، وتؤكد الأمر بإقرار المشرعين لما يعرف بأنموذج عقد التأسيس والنظام الأساسي؛ إذ صار دور المؤسسين قاصراً على تبني ما جاء بهذين النموذجين⁽¹⁰⁴⁾، ما يدعو إلى القول: إن فكرة قانون الأغلبية توجبه ضرورات العمل الجماعي لحماية المصالح الجماعية، بدلالة التشابه

في المصالح بين ما تقره الأغلبية وما تسعى إليه الجماعة، وأصبح المساهم ملزماً بقرارات الجمعية العمومية بغض النظر عن حقه في إدارة الشركة، ليس رضى منه بها، وإنما لمستلزمات النظام العام، ذلك لأن فكرة الطبيعة العقدية للشركة أصبحت تتضاءل بسبب كثرة عدد حاملي الأسهم، وغلبة فكرة التمويل المالي عن صفة الشريك، والحصول على الربح السريع بدلاً عن الاستمرار في العضوية⁽¹⁰⁵⁾.

وما يدعم فكرة ارتباط الأغلبية بالنظام أنها تقوم على فكرة التخلي عن المصلحة الفردية من أجل الارتقاء بالمصلحة الجماعية، فمصلحة الجماعة وفقاً للمنظور الحديث أولى بالاعتبار، ومع ذلك فإن تلك المسألة بحاجة إلى الموازنة بين إرادة المساهم، وسلطات كبار المساهمين، فلا هي خضوع مطلق من صغار المساهمين، ولا هي هيمنة استبدادية من كبارهم، فقانون الأغلبية عبارة عن أداة لتسيير الشركة بما يحقق مصالح المساهمين والشركة في آن واحد؛ والتمسك بالإجماع لم يعد مجدياً بالنظر إلى عدد المساهمين مما يتعذر جمعهم، وإن تسنى جمعهم فيتعذر اتفاقهم. وبعبارة أخرى: أصبح الإجماع عائقاً في مواجهة التطور والأداء المتكامل؛ حيث لا يتصور إمكانية التنسيق بين شركاء لا يعرفون بعضهم، ويتعذر توحيد أصواتهم لاتخاذ القرار المناسب⁽¹⁰⁶⁾.

ونتيجة للنقاش الفقهي حول فكرة قانون الأغلبية لكونه من أساسيات إدارة الشركة بوصفها تنظيم قانوني، وقانون الإجماع بوصفه تجسيدا للطبيعة العقدية للشركة، ظهرت أهمية التفرقة بين حقوق المساهمين الأساسية التي لا يجوز المساس بها إلا بموافقتهم، والحقوق غير الأساسية التي يكفي تعديلها موافقة الأغلبية.

المطلب الثاني - الحقوق الأساسية:

يذهب الاتجاه الغالب على الفقه إلى أنه يجب أن تمنح الشركة قدرا من الصلاحيات بتغيير أوضاعها بما يتناسب مع تحقيق أغراضها، والحد من العراقيل التي قد تقيد حركتها نتيجة التأثيرات المتسارعة في عالم الأعمال والاقتصاد المعاصر. واجتهد الفقه في وضع الحلول التي تتيح لكبار المساهمين إدخال بعض التغييرات على النظام الأساسي دون الحاجة للحصول على تفويض من المساهمين تأسيسا على التفريق بين أركان عقد الشركة. فالشروط الخاصة غير القابلة للتعديل تنحصر في: الحصص المقدمة، وطريقة سدادها، ومدة الشركة وأغراضها، بينما يجوز تعديل الشروط الأخرى؛ لأنها تتعلق بالأحكام العامة للعقود، ويمكن التفاوض حولها، ويذهب فريق آخر إلى أن التفرقة بين الشروط مسألة واقع، ويجب البحث في نية المتعاقدين لتحديد الشروط التي يجب ويمكن تعديلها بصرف النظر عن التقسيم النظري لأركان العقد⁽¹⁰⁷⁾.

أولا - الشروط الجوهرية وغير الجوهرية:

ظهرت لاحقا الدعوة إلى تمكين الجمعية العمومية غير العادية من إدخال جميع التغييرات البسيطة على النظام الأساسي استنادا على أن النظام يتضمن تفويضا في صياغة الشروط العامة، التي يمكن وصفها بالشروط المألوفة التي لا تدرج عادة في النظام الأساسي، ووضع القضاء الفرنسي فكرة التفريق بين الشروط الجوهرية وغير الجوهرية استنادا على أن هذه التعديلات تصب في مصلحة الشركة؛ لأن عقدها يختلف عن العقود العادية التي لا تحتاج إلى وقت طويل لتنفيذها، ويمكن بيان أثارها وما قد يعترضها، بينما عقد الشركة مستمر وممتد في الزمن، ولا يمكن التكهن بما سيحدث مستقبلاً من تغييرات توجب أن يتكيف معها، علاوة على أن الافتراض السائد هو أن جميع أطراف الشركة متعاونون ومتحدون

لتحقيق أهدافها على عكس أطراف العقود الأخرى التي تقوم على تناقض المصالح⁽¹⁰⁸⁾.

ويبرر القضاء حكمه بأن الشركاء يعلمون أن المتغيرات غير المتوقعة أثناء حياة الشركة قد تقتضي تغيير بعض شروط العقد والنظام الأساسي، ولذلك لا يفقون عند الشروط الضيقة التي تكون عرضة للتبديل في المستقبل، ومن جهة أخرى، يعلمون أن الحصول على الإجماع على قرار ما شبه مستحيل، ولذلك لا مناص من منح الأغلبية صلاحية إدخال التغيرات المناسبة بما يتفق وظروفها وفقاً للتفسير المنطقي لقصد الشركاء، ودون المساس بالشروط الجوهرية الواردة في النظام الأساسي⁽¹⁰⁹⁾ وهكذا تمكن القضاء الفرنسي من تجاوز ما كان سائداً، وأدخل مبدأ ازدواجية شروط النظام الأساسي، وفرق بين ما هو أساسي لا يجوز المساس به إلا بإجماع الشركاء، وما هو فرعي يجوز تعديله بسلطة الأغلبية دون حاجة إلى نص صريح⁽¹¹⁰⁾.

ووجدت هذه النظرة صداها في ما كان يعرف بالمحاكم المختلطة في مصر، حيث ذهبت إحدى المحاكم إلى القول بأنه: " إذا كان للجمعية غير العادية سلطة إقرار تعديلات غير محظورة بنص في القانون أو القانون النظامي، فإن ذلك يستوجب عدم المساس بالقواعد الجوهرية بنظام الشركة؛ لأن تعديل القواعد الأساسية يستوجب الموافقة الجماعية للمساهمين"⁽¹¹¹⁾.

ووضعت النظرية حلولا وإن كانت جزئية لبعض المشكلات القانونية التي كانت تواجه الشركات رغم ما يشوبها من غموض؛ فقد منع القضاء تعديل المحل الوارد في النظام الأساسي ثم سمح بتعديله بعدئذ، وبعدها أجاز له ليضم مشاريع جديدة، أو إضافة مشاريع فرعية دون المساس بالمشروع الأصلي، وتم التوصل إلى وضع حلول أخرى منها عدم جواز زيادة التزامات المساهمين، أو المساس بمبدأ

المساواة، أما الشروط المتعلقة بمدة الشركة ومقرها فهي من الشروط غير الجوهرية⁽¹¹²⁾.

ويبدو جليا أن النظرية قلصت من سعة النظرية التقليدية في الطبيعة العقدية لشركة المساهمة، وسمحت بتعديل المسائل غير الجوهرية في النظام الأساسي دون حاجة إلى الإجماع، ولم تسلم لكبار المساهمين بصلاحيات مطلقة في إدارة الشركة، حيث ذهب القضاء إلى عدم صحة قرار كبار المساهمين إذا كان فيه مساس بأحد الأركان الجوهرية لعقد الشركة، فقللت المخاطر التي قد يتعرض لها صغار المساهمين بإقرارها حصانة العناصر الجوهرية من أي تغييرات لاحقة⁽¹¹³⁾.

وتمكن القضاء الفرنسي من إنقاص دور كبار المساهمين، وإبطال بعض القرارات الصادرة عن الجمعية العمومية بالأغلبية لما فيها من ضرر بمصالح الشركة وصغار المساهمين، وألغى قرارات بزيادة نصيب أعضاء مجلس الإدارة من الأرباح؛ لأنها تخالف مبدأ العدالة ولا تتضمن أي مصلحة للشركة، وتسعى إلى تحقيق رغبات أنانية شخصية؛ عندما ثبت لدى المحكمة أن أعضاء مجلس الإدارة أرادوا امتلاك النصيب الأكبر من الأرباح للإضرار بصغار المساهمين⁽¹¹⁴⁾.

ومع ذلك لم تسلم هذه النظرية من النقد، فقد أخذ عليها أنها تفترض تحليل قصد المؤسسين ساعة إنشاء شروط العقد، والبحث في شروط التعاقد وتقسيمها إلى فئتين أولهما جوهرية والأخرى غير جوهرية، وهذا يؤدي إلى نتائج غير محببة، ومن الاستحالة تحقيقها من الناحية العملية، فالبحث في نية الأطراف أمر شبه مستحيل لارتباطه بالكوامن الداخلية في الإنسان، أما القول بوجود تمييز بين الشروط فهو محل بحث؛ لأن عقد الشركة أشبه ما يكون بعقد إذعان، ودخول المساهم يتحقق بشروط شكلية وضعها القانون لأهميتها في حماية مصالح المتعاقدين، وقد لا تكون محلا للتفاوض، وللمساهم قبولها إن رغب المساهمة في الشركة أو ترك الأمر

برمته، ومن جهة أخرى، فإن الافتراض قد لا يعدو أن يكون ظناً؛ لأن المساهم قد لا يدرك إمكانية حدوث تغييرات قد تقع في المستقبل⁽¹¹⁵⁾.

كما أن تقدير أهمية الشروط مسألة نسبية بحتة؛ فما يعد جوهرياً عند البعض قد لا يكون كذلك عند البعض الآخر، وعلى ذلك فإن معيار الشروط الجوهرية يكون متغيراً في عقد الشركة الواحدة باختلاف الشركاء.

وبالإضافة إلى ما تقدم، ليس في وسع الجمعية العمومية تحديد ما يحتمل تغييره في المستقبل خاصة وأن أي تغيير يمكن أن يكون عرضة للفشل بإدعاء أحد المساهمين أن التعديل جوهرياً؛ لأنه ليس هناك مقياساً دقيقاً يمكن الاعتماد عليه لتحديد صفة الشروط، وليس بالإمكان تحديد الخطوط الرئيسية لنظرية الشروط الأساسية بشكل محدد، فما يعتبر شرطاً جوهرياً في حكم ما، قد يعتبر من الشروط غير الجوهرية في حكم آخر. ونتيجة لذلك ترك الفقه هذه النظرية واتجه إلى أفكار أخرى تمنح سلطات مطلقة لكبار المساهمين في تغيير النظام الأساسي للشركة مع مراعاة بعض الحقوق الأساسية المرتبطة بالمساهم⁽¹¹⁶⁾.

ثانياً- قائمة الحقوق الأساسية:

حاول أنصار نظرية الحقوق الأساسية حصر الحقوق الأساسية بغية حمايتها في مواجهة الجمعية العمومية، ولكنهم لم يتفقوا حول صياغة موحدة، وأبرز الحقوق التي حددت بوصفها حقوقاً أساسية للمساهم هي:

1- الحق في التعامل مع شركة قانونية؛ بمعنى أن تستوفي إجراءات التأسيس، وأن تراعي في قراراتها أحكام القانون، ويترتب على ذلك حق المساهم في مقاضاة الشركة، والمطالبة ببطلانها إن تجردت من صفتها القانونية، أو خرجت عن حكم عقد التأسيس أو خالفت قراراتها أحكام القانون.

2- الحق في عدم استبعاده من الشركة دون تعويض، فليس للجمعية العمومية إقصاء أي مساهم، وإذا ترتب على إقصاء رأس المال عن طريق طرح نسبة من

الأسهم، فيجب ألا يترتب على ذلك استبعاد المساهم، وإن كان لا مناص من استبعاد بعض الشركاء فينبغي ألا يكون ذلك انتقائياً، ويجب أن يعرض المساهم المبعد تعويضاً مناسباً.

الحق في تحديد المخاطر التي قد تتعرض لها القيمة الاسمية للأسهم، وذلك إعمالاً لمبدأ تحديد المسؤولية، فالمساهم عند اكتتابه يحدد التزامه بالمبلغ الذي دفعه، وليس للجمعية العمومية زيادة ذلك الالتزام.

الحق في الاحتفاظ بالأسهم أو بيعها، مما يعني أن حق تداول الأسهم من الحقوق التي يتعين عدم الحد منها أو الحجر عليها⁽¹¹⁷⁾.

ولإجمال ما تقدم: يتم تأسيس الشركة بعمل المؤسسين، ثم يتم مشاركة باقي المساهمين فيها، وبالرغم من أن الأصل ضرورة ثبات بنود الشركة، إلا أن هذا ليس أمراً مطلقاً؛ إذ قد تكون عرضة للتغيير نتيجة بعض الظروف والمتغيرات التي تؤثر في مسارها لكون النظام الأساسي للشركة ليس عقداً ولذلك قد يعدل من حين إلى آخر لمواجهة المستجدات الطارئة، ويلاحظ أن الجمعية العمومية في تعديلها للنظام الأساسي لا تعكس الإرادة الفعلية للشركاء؛ لأنهم قد يكونون غير موجودين، ولكنها تقوم بالتعديل استجابة للتأثيرات وحاجة الشركة إلى التطور.

ونظراً لوجوب أن تكون تلك التعديلات معبرة عن إرادة الشركاء، فيجب أن تكون بالقدر الذي يتناسب مع الظرف المستجد ولا تتجاوزها، بمعنى أن تعديل النظام الأساسي مرتبط بمسألتين أساسيتين: أولاًهما: أن تساير الشركة التوجهات والظروف والمستجدات، والأخرى أن يتحقق رضا المساهمين المعبر عنها بالهدف المشترك للأعضاء، فلا يجوز أن تصل التعديلات إلى حد إحلال شركة جديدة محل الشركة القديمة، أو استبعاد المساهم منها، أو المساس بجوهرها⁽¹¹⁸⁾.

ويظهر جلياً مما تقدم انحياز جانب من الفقه إلى فكرة النظام في الطبيعة القانونية لشركة المساهمة، فالشركة كنظام تملك حق إجراء التعديلات بما يتواءم

مع التطورات التي تتأثر بها، غير أن سلطة الشركة ليست مطلقة. ويشترط لممارسة تلك الصلاحيات ألا يكون فيها مساسا بجوهر الشركة، ومع كل المحاولات الفقهية التي تمت، يبقى السؤال قائما:

ما طبيعة الحقوق الجوهرية التي لا يجوز المساس بها إلا بموافقة جميع المساهمين؟

وما هو الرأي المنتخب من بين مجموعة الآراء التي نودي بها؟

ونتيجة لعدم وجود جواب حاسم، كان لا بد للمشرع أن يتدخل لتحديد سلطات الجمعية العمومية في تعديل حقوق المساهم، وتحديد ما يمكن تعديله، وما لا يمكن المساس به⁽¹¹⁹⁾.

وخلاصة ما جاء أن شركة المساهمة في الفكر المعاصر الحديث أصبحت شخصا قانونيا مستقلا، وهيئة نظامية تخضع للقواعد الأمرة في التشريعات التجارية، وليس للمؤسسين المساس بتلك الأحكام سواء بإرادتهم أو من دونها، ودورهم أصبح يتعلق بالتأسيس لا غير، فإذا ما أسست الشركة تخرج عن إرادتهم المطلقة⁽¹²⁰⁾، هذا ما يقود للتساؤل عن الآثار القانونية لفكرة النظام ودورها على حقوق المساهم.

ثالثا - أثر نظرية النظام على حقوق المساهم:

أصبحت حقوق المساهمين ناتجة عن علاقة تنظيمية يحكمها النظام الأساسي للشركة، وتتقرر بموجب القانون وليس بناء على العقد، ويمكن تغييرها وفقا لمصلحة الشركة، وهي حقوق عامة تتقرر لأي شخص تتوافر فيه شروط انطباقها، ودليل ذلك إذا تعرض المساهم للمضايقة في استعمال حقه في التصويت، فليس له رفع دعوى الإخلال بالتزام عقدي، وإنما له رفع دعوى الطعن في صحة قرارات الجمعية العمومية أو مجلس الإدارة، فالمساهمون الآخرون غير مسؤولين أمامه، أما احترام الشركاء لبعضهم فهذا التزام عام بحكم القانون⁽¹²¹⁾.

وأغلب الحقوق صارت أشبه ما تكون بمراكز قانونية يحكمها القانون وإن ورد ذكرها في عقد التأسيس؛ فحق الحصول على الأرباح المالية التي ما كان المساهم أن يكتتب في رأس مال الشركة إلا من أجلها، لا يتأكد إلا بقرار التخصيص الصادر من الجمعية العمومية، والشركة ليست مجبرة على توزيع أرباحها؛ ويجوز لها تخصيصها للاحتياجات الاختيارية بحجة التوسع في أعمالها، أو لأي اعتبارات أخرى تقدرها بغض النظر عن مصلحة المساهمين، ولذلك إذا باع المساهم أسهمه قبل توزيع الأرباح فإنه يفقد حقه فيها⁽¹²²⁾، وهذا ما أكدته محكمة التمييز البحرينية في أحد أحكامها بنصها على أن: "للمالك الأخير للأسهم المقيد في سجلات الشركة، الحق في قبض المبالغ المستحقة عنها"⁽¹²³⁾، وهذا ما قضت به الدائرة التجارية الثالثة بمحكمة النقض الفرنسية بحكمها على أنه: "يجب التمييز بين المنتفع ومالك الأسهم، وتنازل مالك الأسهم عن أسهمه إلى مالك جديد، يتيح للمالك الجديد حق حضور اجتماعات الجمعية العمومية، ولا يمكن حرمانه من المشاركة في إدارة الشركة، ويجب إخطاره ودعوته لحضور اجتماعات الجمعية العمومية".

أما حق حضور المساهم لاجتماعات الجمعية العمومية والاشتراك في مداولاتها، فلم تعد من الإدارة في شيء؛ لم قد يصاحب هذا الحق من عقبات تصيب صغار المساهمين مثل: المسائل التنظيمية لاجتماعات الجمعية العمومية، أو العقبات المتعلقة بالسهم نفسه، ولذلك من المشاهد عزوف المساهمين عن حضور تلك الاجتماعات، خاصة أن المعلومات التي تتاح للأعضاء الراغبين في الحضور قليلة ولا تفي بالغرض المطلوب.

أما صلاحية تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، وتعيين مراقبي الحسابات وتحديد مكافآتهم، وتعديل نظام الشركة الأساسي وتوزيع الأرباح، فإنها أصبحت صلاحيات شكلية؛ لأن أعضاء مجلس الإدارة وحدهم على علم تام بما يجري في

الشركة، وهم في الغالب من كبار المساهمين، وأقدر من غيرهم على مباشرة تلك الصلاحيات، وإن كانت ظاهرياً من اختصاصات الجمعية العمومية. وخالصة القول: إن مساهمي شركة المساهمة وفقاً لنظرية النظام ينقسمون إلى أكثرية عددية يمتلكون عدداً محدوداً من الأسهم في رأس المال، ويندرجون تحت مسمى صغار المساهمين، وهؤلاء أدوارهم محدودة في إدارة الشركة وإصدار قراراتها، أما الفئة الأخرى فيمثلها عدد محدود من الشركاء يمتلكون أغلب رأس المال، ويطلق عليهم كبار المساهمين، وهم من يملك إدارة الشركة وصنع قراراتها، ولا قيد عليهم سوى احترام حقوق باقي الشركاء. وتلك الحقوق ليست مطلقة وإنما مقيدة بمصلحة الشركة، وهي عرضة للتغيير والإلغاء، وعلى الشركاء قبول كافة الإجراءات التي تتخذها الشركة من أجل تحقيق الهدف المشترك وإن ترتب على ذلك المساس ببعض تلك الحقوق. فالشركة تجمع منظم يختص بتحقيق أهداف محددة⁽¹²⁴⁾.

ثالثاً- موقف المشرع البحريني:

نص المشرع البحريني في المادة (210) من قانون الشركات على أن " تختص الجمعية العامة غير العادية بالأمر الآتية:
أ- تعديل عقد التأسيس أو النظام الأساسي، أو إطالة مدة الشركة .
ب- زيادة رأس المال أو تخفيضه.
ج- بيع كل المشروع الذي قامت به الشركة أو التصرف فيه بأي وجه آخر .
د- حل الشركة أو تحويلها أو إدماجها في شركة أخرى.
ولا يجوز تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيسي إلى خارج دولة البحرين أو زيادة أعباء المساهمين، ويقع باطلاً كل نص على خلاف ذلك".

ويلاحظ أن ما جاء في هذه المادة لا يعدو أن يكون قيوداً على السلطات الممنوحة للجمعية العمومية غير العادية التي خصها المشرع بسلطات تعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي، وإطالة مدة الشركة، وهذا النص ينطبق على كافة الأحكام الواردة في النظام الأساسي وعقد التأسيس بما في ذلك رأس مال الشركة وهدفها الأساسي، فالمشرع أراد القول أنه يسري على رأس المال ما يسري على التغيرات على النظام الأساسي، وفي هذا قطع لكل الشكوك حول صلاحية الجمعية العمومية غير العادية، وذهب المشرع البحريني أبعد من ذلك بنصه على حق الجمعية العمومية في بيع كامل المشروع الذي قامت عليه الشركة أو التصرف فيه بأي وجه، ولها حل الشركة أو تحويلها أو دمجها في شركة أخرى⁽¹²⁵⁾.

وخلاصة القول إن المشرع البحريني أعطى للجمعية العمومية غير العادية كامل الحقوق، وتطبيق ما ذكرته المادة (210)، إذ لا معنى لعدم جواز زيادة رأس المال أو زيادة قيمة السهم إلا في حدود القانون ثم النص على أنه للجمعية الحق في زيادة رأس المال، ولا فائدة من النص على عدم جواز زيادة أعباء المساهم المالية ثم النص على جواز تعديل النظام الأساسي الذي يتضمن آلية توزيع الأرباح والاستقطاعات المالية، ولا معنى للنص على عدم جواز النص على شروط جديدة، ثم إباحة حل الشركة ودمجها وتحويلها، ويبدو جلياً مما جاء أن الجمعية العمومية غير العادية تمتلك حق تغيير شكل الشركة وغرضها الأصلي ودمجها وحلها، وما من شك أن لها الحق في إطالة أو تقصير عمر الشركة، وهذا يعني أنه لا يوجد أي مسألة لا تخضع للتغيير أو الإلغاء.

ومن الأحكام المستغربة التي وردت في نص بعض التشريعات ومنها القانون البحريني ما ورد في متن المادة (210) على أنه لا يجوز تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيسي خارج البحرين أو زيادة أعباء المساهمين، ويقع باطلاً كل نص على خلاف ذلك، والسؤال الذي يمكن طرحه ما هو الفائدة من مثل هذا

النص؟ فإذا أراد المساهمون نقل الشركة خارج البحرين فلم حل الشركة وإعادة تأسيسها من جديد خارج البحرين.

ان التعديلات التي نص عليها المشرع إذا كان فيها مساس بهدف الشركة الرئيسي أو شكلها، قد تتضمن خلق شخص معنوي جديد، ما يدعو إلى إعادة النظر في مثل هذا النص، كما أن النص على جواز تعديل النظام الأساسي قد لا يتناسب مع اتجاه المشرع إلى عدم جواز زيادة أعباء المساهمين، إلا إذا فهم على أنه يجوز تعديل النظام الأساسي في كافة أحكامه سوى ما تعلق بزيادة أعباء المساهمين، وهكذا يتبين أن القانون البحريني لم يعد يتعلق بالآثار القانونية المترتبة على أن فكرة الشركة عقد، ومن جهة أخرى لم يأخذ بالآثار المترتبة على أن الشركة نظام، وإنما رسم بدائل أساسية لضمان سلامة الشركة.

وقد يبدو ظاهريا أن منح الجمعية العمومية سلطات تعديل بنود النظام الأساسي بالأغلبية يعد سيرا في اتجاه المفهوم النظامي لطبيعة الشركة، ولا شك أن الحضر المفروض على عدم جواز زيادة أعباء المساهمين نادت به كلا النظريتين، غير أنه خروجاً على الأمرين معا - أجاز المشرع للجمعية العمومية تعديل النظام الأساسي دون مراعاة أي قيود.

الخاتمة

يلاحظ أن كل الاجتهادات الفقهية والقضائية لم تنظر إلى حق صغار المساهمين في الاشتراك في إدارة الشركة إلا من خلال حضور اجتماعات الجمعية العمومية والتصويت فيها، أو حق الإطلاع على المستندات ووثائق الشركة، غير أنها لم تتطرق إلى مشاركة فعالة من قبل صغار المساهمين. الأمر الذي يعني أن الإصلاحات التشريعية والاجتهادات القضائية تقر بأن إدارة الشركة لمن يملك أغلبية الأسهم، والجهاز التنفيذي للشركة يخضع لسيطرة كبار المساهمين؛ حيث فرضت بعض التشريعات وجوب امتلاك عدد معين من الأسهم للحصول على

عضوية مجلس الإدارة⁽¹²⁶⁾، ولم يعد خافيا أن الظروف الحالية والتي قد تؤثر على نشاط الشركة خاصة من الناحية الاقتصادية تحتاج إلى تغيير الفكر السائد في شركة المساهمة، وينبغي نتيجة لذلك إن تتغير الأفكار والإحكام والتصورات حول إدارة الشركة، فلم تعد الأموال تجدي نفعاً إن لم ترافقها إدارة ناضجة وفعالة، وقدرة على اتخاذ القرارات الصحيحة في الوقت المناسب، وهذا لا يكون إلا بإشراك ذوي القدرات والخبرات والكفاءات سواء من صغار المساهمين أو غيرهم. وحين الوقت للتشريعات الوضعية أن تعدل أحكامها بما يتناسب مع هذه الطفرة، وتهجر بعضاً من الأفكار التي طغت عليها فترة طويلة، وتفسح مكاناً لائقاً لصغار المساهمين يمكنهم من الاشتراك في إدارة الشركات التي يساهمون فيها، ولعل فكرة الأغلبية من أهم المشكلات التي تهيمن على القوانين المعاصرة، فقد استقر الأمر على أن المجموعة التي تمتلك أغلبية الأسهم تشكل الأغلبية وإن قل عددها، ولها القدرة على اتخاذ القرارات، وقد يكون هذا مفهوماً ومسلماً به في الزمن السابق، أفلا يجدر بهذا المفهوم أن يعدل؟ وبدلاً من أكثرية الأسهم تصبح أكثرية المساهمين؟ وبدلاً من أن يحمل السهم صوتاً، يحمل المساهم صوتاً، وحامل السهم مثل حامل الأسهم العشرة يملك عقلاً واحداً ورأياً واحداً، فلم يغلب صاحب الأسهم العشرة ويعطى لعقله وزناً يمثل عقول عشرة مساهمين يملك كل منهم سهماً واحداً؟ في حين قد يكون أيّاً منهم أرجح عقلاً منه؟ إنها تساؤلات وإشكاليات عليها تجد من يتصدى لها بالبحث والدراسة.

الهوامش:

1- انظر:

James Taylor, Shareholder & Robin Pearson, Mark Freeman Democracies: Corporate Governance in Britain and Ireland Before 1850, The University of Chicago Press, USA, (2012). p. 141 Dennis Campbell, International Liability of Corporate Directors, (2nd edition), Juris Publishing Inc, New York, USA, (2013). p. 107.

2- فاروق إبراهيم جاسم. حقوق المساهم في الشركة المساهمة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، (2012)، ص22. أحمد بركات مصطفى، حماية أقلية المساهمين في شركات المساهمة، (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، (2008)، ص3. انظر أيضا:

Gianfranco Poggi, The Development of the Modern State: A Sociological Introduction, Sanford University Press, Sanford & Gordon California, USA, (1978), p. 127. Nicholas Capaldi Lloyd, The Two Narratives of Political Economy, Scravener Publishing, LLC Salem Massachusetts, USA, (2011), p. 346.

3- عباس مرزوق فليح العبيدي، الاكتتاب في رأس مال الشركة المساهمة دراسة قانونية وعلمية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، (1998)، ص22.

John Moye, The Law of Business Organizations, (6th edition), West Legal Studies Series, Cengage Learning INC, USA, (2009), p. 22 et seq.

وهناك اتجاه ثالث ينادي بالطبيعة المزدوجة لشركة المساهمة؛ فلا هي نظام خالص، ولا هي عقد صرف، مع اختلاف أنصار هذا الاتجاه فيما إذا كان الازدواج في الاتفاق وأثاره؟ أم انه يقتصر على الإبرام فقط؟ أو أن الاتفاق عقد يولد قواعد قانونية.

* أعدت هذه الدراسة بدعم من عمادة البحث العلمي بجامعة البحرين.

4- درج الفقه اللاتيني على أن عقد تأسيس الشركة هو عقد خاص يتعين أن تجتمع فيه الأركان العامة للعقد وهي الرضا والمحل والسبب، وبالإضافة إلى الشروط الخاصة وهي: تعدد الشركاء، ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر. والشروط الشكلية وهي الكتابة والإشهار. انظر: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس، الشركات التجارية، منشورات دار الثقافة

للنشر والتوزيع، عمان - الأردن (2009) ص 25 وما بعدها. وفي القانون البحريني انظر:

Prof. Salem A Ghumidh, Bahraini Commercial Companies Law, Provisions And Explanations, Bahrain University Press, (2014), p. 29 et seq,

5- انظر في هذا المعنى: محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية، المجلد الخامس (الشركات التجارية منشورات دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 18.

6 - يقول الدكتور محمد ملش: " لكن اعتبار الشركة عقدا، وإن كان مقبولا في القرن التاسع عشر بسبب اتفاهه مع نظرية استقلال الإرادة، وإذا كان اعتبار الشركة عقدا يتماشى أيضا مع الشركات في الماضي؛ لأنها محدودة العدد، فإنه لا يمكن التماشي به في الشركات التي وجدت الآن التي يعد فيها المساهمون بالآلاف حيث تسرى أحكام الأغلبية على الأقلية مع أن العقد يجب لتعديله إجماع المتعاقدين، وأصبح مديرو الشركات لا يعتبرون وكلاء عن الشركاء وإنما هم الهيئة التي تقبض على مقدرات الشركة وتدير دفة إدارتها. فهل يوجد حينئذ مبرر لاستمرار القول أن الشركة عقد؟ حقا إن الشركة تولد بناء على عمل قانوني مختار إنما أصبح من المشكوك فيه اعتبار هذا العمل عقدا، فمشرع الشركات ينظم بطريقة إلزامية وسائل تأسيسها ويقدم الشركاء رؤوس أموالهم دون مناقشة شروط الشركة ورأي الأغلبية فيها هو قانونها، فتنشأ هذه الجماعة وتتنظم طبقا لقواعد لا شأن لإرادة أولي الشأن فيها، فضلا عن ذلك فإن من يشتري سهما في البورصة لبيعه بعد عدة أسابيع قد لا يعنى بموضوع الشركة التي أصبح مساهما فيها، ومن الهذر اعتباره شريكا كأى شريك آخر يتعاقد مع زملائه الشركاء". انظر: د. محمد كامل أمين ملش، الشركات، مطبعة قاصد خير، الفجالة مصر، طبعة 1980. نقلا عن محمود الكيلاني، المرجع السابق، ص 19. هامش (1).

7 - انظر في فكرة الشخصية المعنوية للشركات: د. فتحي عبدالصبور، الشخصية القانونية للمشروعات العامة، القاهرة 1975. د. حسن كيرة المدخل الى دراسة العلوم القانونية، دار المعارف الإسكندرية (د. ت). انظر أيضا:

Salem A Ghumidh, op. cit, p. 55 et seq Salem Ghumidh, The Lefal Aspects of Public International Joint Ventures, (Ph.D theses) Strathclyde University, Glasgow, UK, (1996), p. 21 et seq. Tubar Kanti Saha, text book on Legal Methods, legal System & Reaserch , Universal Law Publications, Indea, (2010), p. 79.

8 - فشركة المساهمة ينقسم رأسمالها إلى حصص قابلة للتداول، ويسأل كل شريك فيها بقدر نصيبه من الأسهم، ولا تنقضي الشركة بوفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه؛ لأن لا مكان للاعتبار الشخصي في هذا النوع من الشركات، ولا يكتسب الشريك المساهم صفة التاجر، وينتج عندل كأن إفلاس الشركة لا يترتب على إفلاس الشركاء.

والمساهم ليس شريكا فقط بماله، بل هو أكثر من ذلك إذ أنه عضو فعال يمارس دوره داخل الشركة بماله من حقوق تخوله إليه أسهمه، فمثلا حقه في التصويت ليس فيه إجبار على ممارسة هذا الحق.

9- يستند هذا القول على التعريف الوارد في النصوص القانونية في تشريعات اغلب الدول، فعلى سبيل المثال يمكن الإشارة إلى المادة (1) من قانون الشركات البحريني رقم 21 لسنة 2001، الجريدة الرسمية العدد رقم (2482)، الصادر في 20 يونيو (2001) بنصها على أن: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة"، وهو نفس النص الوارد في المادة (453) من القانون المدني البحريني الجريدة الرسمية العدد رقم (19) الصادر بتاريخ (2001). يمكن مقارنة هذا النص بما ورد في المادة (505) من القانون المدني المصري، والتعريف الوارد في المادة (1832) من التقنين المدني الفرنسي مع ملاحظة أن التشريع الفرنسي لم يذكر لفظ الخسارة. أما قانون الشركات الكويتي الصادر بالمرسوم بقانون رقم 25 لسنة 2012 فقد نص على أن الشركات تتأسس بعقد بقوله: "يكون تأسيس الشركة بعقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف تحقيق الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو خسارة. (المادة 3)

10- أجازت بعض التشريعات أن يؤسس شخص واحد شركة، كما أجازت أن تؤول ملكية شركة إلى شخص واحد في حال شرائه كامل أسهمها. غير أنه ليس من المتصور أن يسري هذا الأمر على شركة المساهمة، لأنه يتناقض مع المفهوم القانوني لشركة المساهمة. انظر المادة (2\1) من قانون الشركات البحريني. والمادة 2/3 من قانون الشركات الكويتي، والمادة (90\ب) من قانون الشركات الأردني.

11- عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص22-23. عبد الفضيل محمد أحمد، حماية الأقلية القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين دراسة مقارنة في القانون المصري والفرنسي، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، مصر، (1986)، بند2، ص6. فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص22.

- ج. ريبير، ر. رولون. المطول في القانون التجاري الجزء الأول-المجلد 2 (ترجمة منصور القاضي، سليم حداد)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الثانية، (2011)، ص22.
- 12- فاروق جاسم إبراهيم. المرجع السابق، ص211-212. غازي شايف مقبل الاغبري. النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، (1994)، ص290. السيد محمد اليماني. حماية حقوق مساهمي الأقلية في الشركات التابعة لشركة القابضة، بدون ناشر، (1986)، ص80. يعقوب يوسف صرخوه، الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، (1982)، ص89. وراجع بذات المعنى:
- Salem A. Ghumidh. Bahraini Commercial Companies Law Provisions and Explanations, Published by University of Bahrain, First Edition, (2014). P.251.
- 13- أبو زيد رضوان، شركات المساهمة(وفقا لأحكام القانون 159 لسنة 1981) والقطاع العام، دار الفكر العربي، القاهرة، (1983)، بند15، ص25
- 14- انظر في التيارات الكبرى للفكر الإنساني منذ عصر صعود الرأسمالية ثروت أنيس الأسيوطي: "أطوار الرأسمالية والفكر الرأسمالي خاصة فيما يتعلق بالمرحلة النضالية والقانون الطبيعي" :. دراسات قانونية، كلية القانون، جامعة بنغازي، ليبيا، المجلد الثامن، السنة التاسع، 1979، ص169 وما بعدها.
- 15- عماد محمد أمين، حماية المساهم في شركة المساهمة دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، (2005)، ص12.
- 16- المرحوم محمد عمار تيبان. نظرية الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة المنصورة، مصر، (1998)، ص13. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص12.
- 17- يشترط القانون المصري توافق الإيرادات الثلاثة. انظر المادة (8) من قانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981.
- 18- وذهب المشرع البحريني إلى ربط الشركة بإرادة الأطراف وجعلها من التصرفات الإرادية بنصه في المادة (3) من قانون الشركات على تأسيس الشركة بالإرادة المنفردة بقوله: "ويجوز- في الأحوال التي ينص عليها القانون- أن تؤسس الشركة بتصرف بالإرادة المنفردة لشخص واحد".
- 19- انظر في هذا الموضوع

Egypt Company Salem A. Ghumidh. Ibid, P.34. Usa Ibp Usa , Laws and Regulations Handbook, International Business

publications, Updated annually, (2014), p. 99. Marat Tertero Anthony Shoult Doing Business with Bahrain, GMB, & publishing LTD, UK, (2005), p. 219.

20- تنص المادة (10) من قانون الشركات الكويتي على أنه :

"يجب أن يشتمل عقد شركة المساهمة بنوعها على عقد التأسيس والنظام الأساسي، أما غيرها من الشركات - فيما عدا شركة المحاصة - فيكون لها عقد تأسيس ويجوز أن يضع الشركاء نظاماً أساسياً لها، ويعتبر النظام الأساسي للشركة في حال وجوده جزءاً من عقد الشركة.

وتبين اللائحة التنفيذية نموذج عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركات المنصوص عليها في هذا القانون، ويجب أن يشتمل هذا النموذج على البيانات والشروط التي يتطلبها القانون واللائحة التنفيذية، وكذلك الشروط التي لا يجوز للشركاء والمؤسسين الاتفاق على ما يخالفها، ويكون للشركاء إضافة ما يرونه من شروط لا تتعارض مع الأحكام الأمرة في القانون ولائحته التنفيذية".

21- انظر:

Salem A. Ghumidh. Ibid, p.142. Akhileshwar Pathak Legal Aspects Of Business, Tata McGrow Hill publishing Company, New Delhi, India, (2008), 376.. Minkang Gu, Understanding Chinese Company Law, 2ND EDITION, Hong Kong University Press, (2010), p. 40. Gordon Williams Corporations and Partnerships in New Zealand, Kluwer Law International, BV The Neatherland,(2011), p. 42. Luca , EU Corporate Law and EU Company Tax Law, Cerioni Edward Elgar publishing Limited, UK & USA, (2007), p. 72..

22- انظر المادتين (1382، 1855) من القانون المدني الفرنسي. والمواد (3-5-7-9-10) من قاتنون الشركات الكويتي.

23- ج. ريبير، ر. رولبو. المرجع السابق، ص9. الياس ناصيف. موسوعة الشركات التجارية الجزء السابع تأسيس الشركة المغفلة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثانية، (2003)، ص234.

24- محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص16 وما بعدها. فوزي محمد سامي، الشركات التجارية الإحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الخامسة، (2010)، ص337.

25 - فتوح عبدالرحمن دوما، شرح القانون التجاري الليبي، المكتبة الوطنية، بنغازي - ليبيا، 1973م، ص: 210. محمد محمد هلالية، مبادئ الشركات التجارية، دار

- النهضة العربية، القاهرة، (دبت) ص 173. ووفقا لإحكام قانون الشركات الإنجليزي
- 26 - George A. Bermann, Eienne Picard, (editors), "Introduction to French Law", Klouwer Law International, The Netherlands, 2008, P. 337.
- 27- محمد عمار تيبيار، المرجع السابق، ص:17. ج.ريبير، ر.روبلو. المرجع السابق، ص:23.
- 28- المرجع السابق، ص47. محمد صالح بك. شركات المساهمة في القانون المصري والقانون التجاري ومشروع قانون الشركات، مطبعة جامعة الملك فؤاد، القاهرة، الطبعة الأولى 1949، بند 404. ص 53. محمد كامل ملش. موسوعة الشركات مطبعة قاصد خير، القاهرة، 1980، ص 319. السيد محمد اليماني. القانون التجاري (الجزء الأول) الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، (د. ن)، 1987. ص: 225.
- 29- أبوزيد رضوان وفايز نعيم رضوان. الشركات التجارية، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، (دبت)، ص: 474. الياس ناصيف. المرجع السابق، ص232 وما بعدها.
- 30- يقول الدكتور محمد هلالية في تعليقه على أحكام تأسيس شركة المساهمة في القانون المصري: "إذا فشل مشروع تأسيس الشركة لسبب أو لآخر يكون من حق المكتنين استرداد المبالغ التي دفعت لحساب مشروع شركة خاب أثره". انظر مؤلفه السابق، ص: 177.
- 31- محمد عمار تيبيار، المرجع السابق، ص:18. فوزي محمد سامي. المرجع السابق، ص:339. الياس ناصيف. المرجع السابق، ص:237.
- 32- وتقابلها المادة (11) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والمادة (1840) من القانون المدني الفرنسي.
- 33- وتقابلها المادة (10) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والمادة(27) من قانون شركات المساهمة المغربي، الجريدة الرسمية عدد 4422 بتاريخ 4 جمادى الآخرة 1417م (17 أكتوبر 1996م) ص: 2320.
- 34- يسرية عبد الجليل، النظام القانوني لشركة المساهمة العامة وفقاً لأحكام قانون الشركات البحريني، جامعة العلوم التطبيقية، البحرين، (2008). بند101، ص91-92. وانظر ايضا: Salem A. Ghumidh. Ibid, P.149.
- 35- محمد عمار تيبيار، المرجع السابق، ص 19.

- 36- وقد يقوم المؤسسون وفقا لبعض التشريعات بتحرير وثيقة أخرى هي العقد التأسيسي للشركة بالإضافة إلى العقد الابتدائي والنظام الأساسي، والعقد التأسيسي هو في حقيقة الأمر صورة طبق الأصل من النظام الأساسي، والفرق بينهما أن النظام الأساسي لا يشمل إلا الشروط الأصلية للشركة، بينما يتضمن العقد التأسيسي الشروط القائمة والتعديلات التي أدخلت عليه. انظر: فتوح عبد الرحمن دوما، المرجع السابق، ص: 305، هامش (1).
- 37- مصطفى كمال طه القانون التجاري، الجزء الأول (مقدمة، الأعمال التجارية والتجار والشركات التجارية، والملكية"، مطابع رمسيس، الإسكندرية، الطبعة الثانية، (1982)، بند 420، ص 445. غازي شايف مقبل الاغبري. المرجع السابق، ص 15 وما بعدها. الياس ناصيف. المرجع السابق، ص 103.
- 38- انظر أحكام الفصل الأول من باب الشركة المساهمة تحت عنوان تأسيس الشركة، المواد (71-108).
- 39- وتقابلها المادة (1/67) من قانون الشركات التجارية اليمني رقم (22) لسنة 1997م. والمادة (7) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري. والجدير بالذكر أن المشرع الأردني لم يقم بتعريف المؤسس مثلما قاما نظرانه البحريني والمصري واليمني.
- 40 - يلاحظ أن القانون الإنجليزي يتفق في مفهوم المؤسسين مع القوانين اللاتينية إلى حد بعيد؛ فقد وصف قانون الشركات لسنة 1985م المؤسس على أنه الشخص الذي يتعهد بتأسيس شركة من أجل تنفيذ مشروع معين والشخص الذي يتخذ الخطوات الضرورية من أجل ذلك الغرض (المادة 67 من القانون المذكور). وذكر شراح القانون والقضاة الإنجليزي في شرح هذا المفهوم قولاً قريباً من مفهوم المؤسس في القوانين العربية. فقد قال Geoffery Morse :
- “Person who give instructions for the preparation and registration of the memorandum and articles of association are prompotores. So, too are persons who obtain the directors, issue a prospectus, negotiate underwriting contracts or a contract for purchase of property , or procure captital. A person may become a promoter after the company is incorporated , e.g. by issuing a prospectus or preparing ilisting particulars or by procuringb capital to enable the company to carry out a preliminary agreement. A person who has taken no active part in the formation of a company and the raising of necessary share capital but has left it to others to get

- up the company on understanding that he will profit from the operation is a promoter. Geoffery Morse, op.cit, p. 115 et seq.
- 41- يلاحظ أن قرار التأسيس يفيد أيضا المصادقة على النظام الأساسي وعقد التأسيس ما يفيد على وجه القطع أن المكتتبين لم يكن لهم دور في صياغة عقد التأسيس ولا العقد التأسيسي، وإنما الانضمام جاء لاحقاً بعد دعوتهم إلى الاكتتاب، فباكتتابهم يعدون قد انضموا إلى العقد في مرحلة لاحقة، وكان تعاقدهم مع الشركة وليس مع المؤسسين، فقد نصت المادة (82) من قانون الشركات البحريني على أن: "صدور قرار تأسيس الشركة يفيد في نفس الوقت المصادقة على عقدها ونظامها والبيانات الأخرى التي وردت في الطلب".
- 42- المادة (83) من قانون الشركات البحريني.
- 43- نصت المادة (84) من المرسوم بقانون 21 لسنة 2001م على ألا يقل مساهمة المؤسسين عن 10% ولا تزيد عن 40 %، غير أن القانون رقم 50 لسنة 2014م قد عدل هذا النص بنصه على أن: "مع مراعاة أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (64) لسنة 2006م، واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، على المؤسسين أن يكتتبوا بأسهم لا تقل عن 10% من رأس مال الشركة، وأن يدفعوا - قبل نشر بيان الاكتتاب - المبلغ الذي يعادل النسبة المطلوب دفعها من الجمهور عن كل سهم عند الاكتتاب". انظر نص المرسوم بقانون رقم (50) لسنة 2014 بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (21) لسنة 2001م،م الجريدة الرسمية 3174، بتاريخ 18 سبتمبر 2014م.
- 44- يسرية عبد الجليل، بند 100، ص: 91. انظر أيضا في نفس المفهوم: Salem A. Ghumidh. Ibid, P.146 et.seq.
- 45- وفي هذا قضت محكمة النقض الفرنسية بأن: "الأشخاص الذين قاموا بأعمال باسم شركة تجارية قيد التأسيس يلزمون وهدم بالتضامن وبلا حدود بهذه الأعمال وليس الأشخاص الذين شاركوا في هذا التأسيس" نقض تجارية 4 مايو 1981م د1982.482م، تعليق ديغر. القانون المدني الفرنسي بالعربية طبعة دالوز 2009 الثامنة بعد المئة بالعربية، جامعة القديس يوسف، مركز الدراسات الحقوقية للعالم العربي، ص: 1790.
- 46- راجع في هذا المعنى: Salem A. Ghumidh. Ibid, p. 148.
- 47- وتقابلها المادة 14 (معدلة بالقانون رقم 3 لسنة 1998) منقانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة المصري.
- 48- المادة (102/ب) من قانون الشركات البحريني.

- 49- انظر في هذا المعنى: Salem A. Ghumidh. Op.cit, , P.138 et.seq
- 50- الياس ناصيف. المرجع السابق، ص:113.
- 51- عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص:126. أبو زيد رضوان. المرجع السابق، ص:56.
- 52- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:14. عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص:192. وراجع:
- Thomas Stohlmeier. German Public Takeover Law: Bilingual Edition with an Introduction to the Law, Kluwer Law International, (2002), P.23.
- 53- حيث تنص المادة (167) من قانون الشركات البحريني على أن "يعتبر الأعضاء المؤسسون الموقعون على عقد الشركة، وكذلك المساهمون الذين اكتتبوا بأسهمها، أعضاء في الشركة ويتمتعون جميعاً بحقوق متساوية ويخضعون للالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون".
- 54- فاروق جاسم إبراهيم. المرجع السابق، ص:26. وراجع بذات المعنى:
- Eugene F. Brigham, Louis C. Gapenski. Financial management: theory and practice, Atlantic Publishers & Distri, (1988), P.149. Also see Thomas Stohlmeier. Ibid, P.22.
- 55- حيث نصت المادة (170) من قانون الشركات على أنه "لا يجوز للجمعية العامة للمساهمين: أ- زيادة أعباء المساهم المالية أو زيادة قيمة الأسهم إلا في نطاق أحكام القانون ب- إنقاص النسبة المئوية الواجب توزيعها من الأرباح الصافية على المساهمين والمحددة في نظام الشركة الأساسي ج- فرض شروط جديدة غير الشروط المذكورة في النظام الأساسي تتعلق بأحقية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها د- تقييد حق المساهم في إقامة الدعوى على أعضاء مجلس الإدارة أو على بعضهم في المطالبة بالتعويض عما يصيبه من ضرر وفقاً لأحكام القانون".
- 56 - وفقاً لمبدأ القوة الملزمة للعقد، لا يجوز لأي من طرفيه تعديله بإرادته المنفردة بما يؤثر في حقوق والتزامات الطرف الأخر، انظر على سبيل المثال المادة (128) من القانون المدني البحرين
- 57- وقد نصت المادة 1835 من القانون المدني الفرنسي على أنه "لا يمكن تعديل النظام إلا باتفاق جميع الشركاء مالم يكن ثمة بند مخالف. وفي أي حال لا يمكن زيادة التزامات أحد الشركاء بدون موافقته". والجدير بالتنويه أن تلك المسألة تعتبر من النظام العام في القانون المدني الفرنسي وكل مخالفة لها مؤداه البطلان

- المطلق، وهذا ما أكدته محكمة النقض الفرنسية. نقض تجارية 13 نوفمبر 2003: نش مدنية IV، رقم 171.
- 58 - لذلك فإنه من المتصور أن يتم إضافة أعباء جديدة ومحددة بنص في النظام الأساسي بموافقة أغلبية المساهمين طبقاً للإجراءات المتفق عليها أو التي يتطلبها القانون تأسيساً على أن جميع المساهمين قد وافقوا على زيادة هذه الأعباء، ويفترض في مثل هذه الحالات أن الأقلية التي لا تحضر اجتماعات الجمعية العمومية قد وافقت سلفاً على الخضوع لرأي الأغلبية.
- 59- علي حسن يونس. الشركات التجارية - شركات المساهمة والتوصية بالأسهم، والشركات ذات المسؤولية المحدد، مطبعة ابناء وهبة حسان، القاهرة، (1991م)، ص318. فاروق جاسم ابراهيم. المرجع السابق، ص38 وما بعدها. أحمد بركات مصطفى. المرجع السابق، ص: 36-37. رحاب محمود داخلي، الجمعيات العمومية ودورها في إدارة شركات المساهمة، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، (2010م)، ص:288.
- 60- انظر في هذا المعنى: عبد الفضيل محمد أحمد، المرجع السابق، بند3، ص:8. أحمد بركات مصطفى، المرجع السابق، ص:3. رحاب محمود داخلي. المرجع السابق، ص:81.
- 61- محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص:23. محمد تنوير الرافي. المرجع السابق، ص:56.
- 62- وتقابلها المواد (1844-1832) من القانون المدني الفرنسي رقم 78-9 تاريخ 4 كانون الثاني/يناير 1978م.
- 63- تكررت هذه النصوص في المواد (6 - 16) من قانون الشركات. يمكن مقارنتها بما ورد في نص المادة (505) من القانون المدني المصري.
- 64- عزيز العكيلي. الوسيط في الشركات التجارية دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثالثة، (2012م)، بند 32، ص:54. وانظر ايضاً:
- Salem A. Ghumidh. Ibid, P.42et.seq.
- 65 - المادة (229) مدني بحريني، والمادة (234) مدني مصري.
- 66- المادة (75) من قانون الشركات البحريني. أما القانون المصري فيكتفي بثلاثة أشخاص وفقاً لما جاء في المادة (8) من القانون رقم (159) لسنة 1981م. انظر: محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص: 22.
- 67- المواد (289-297) من قانون الشركات البحريني. ووفقاً لإحكام القانون المصري، إذا اجتمعت الحصص في يد شخص واحد أو اثنين فتعتبر الشركة منحلة إذا لم تبادر خلال ستة أشهر إلى استكمال النصاب، ويفهم من هذا أنه يمكن

- أن تستمر الشركة طوال الفترة المنصوص عليها بمساهمة وإدارة شخص مساهم واحد على أن يبقى ذلك المساهم مسؤولاً عن التزامات الشركة في جميع أمواله. انظر المادة (2/8) من القانون رقم (159) لسنة 1981م، والمادة (60) من لائحته التنفيذية. وكما نص المشرع الفرنسي في المادة (1832) القانون المدني على أن "...ويمكن أن يتم إنشاء الشركة بفعل إرادة شخص واحد في الحالات التي ينص عليها القانون..."
- 68- أبو زيد رضوان. المرجع السابق، بند 15، ص: 25 وما بعدها. ج. ريبير، ر. روبلو. المرجع السابق، ص: 23. عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص: 25.
- 69- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص: 13. محمد عمار تيار، المرجع السابق، ص: 46.
- 70- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص: 13. محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 49.
- 71- أبو زيد رضوان. الشركات التجارية، الجزء الأول، (شركات الأشخاص والشركات ذات المسؤولية المحدودة)، دار الفكر العربي، القاهرة، (1988م)، ص: 24. فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص: 23.
- 72 - محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 50. أحمد خضير. المرجع السابق، ص: 46.
- 73 - عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص: 26. عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند 2، ص: 6 وما بعدها.
- 74- عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص: 27.
- 75 - محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 52.
- 76 - فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص: 30-31. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص: 14. بشرى خالد تركي المولى، التزامات المساهم في الشركات المساهمة، دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، (2010م)، ص: 23.
- 77 - بشرى خالد تركي المولى. المرجع السابق، ص: 34.
- 78 - محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 54.
- 79 - مصطفى كمال وصفي. بحث في نظرية النظام، (مجلة مجلس الدولة)، القاهرة، السنوات (8-9-10)، (1960)، ص: 70.
- 80- أبو زيد رضوان. المرجع السابق، ص: 27. مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص: 71-72.
- 81- مصطفى كمال وصفي، المرجع السابق، ص: 72.

- 82- أبو زيد رضوان. المرجع السابق، بند15، ص:26.
- 83- عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص:27. مصطفى كمال وصفي. المرجع السابق، ص:79-80.
- 84- محمد عمار تيبّار. المرجع السابق، ص:49. مصطفى كمال وصفي. المرجع السابق، ص:79-80.
- 85- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:14.
- 86- فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص:26.
- 87- وفقا لإحكام قانون الشركات البحريني يجوز زيادة القيمة الاسمية للأسهم الأصلية عند زيادة رأس مال الشركة ولكن دون أن تطلب الشركة من المساهمين دفع الفرق، بل يدفع من الاحتياطي، وتؤشر على الأسهم بقيمتها الجديدة مادة (126).
- 88- عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند 137، ص:120. رحاب محمود داخلي. المرجع السابق، ص:288.
- 89- حمدي محمود بارود. العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، مجلة جامعة الأزهر، سلسلة العلوم الإنسانية، غزة، المجلد (12)، العدد (2)، (2010م)، ص:491.
- 90 - إلياس ناصيف. المرجع السابق، ص:51.
- 91- محمد عمار تيبّار. المرجع السابق، ص:61. عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند 133، ص:117.
- 92- انظر في هذا المعنى:
- Tatjana Hörnle, Criminal Law: A Comparative & Markus Dubber Approach, Oxford University Press, Oxford UK, 2014, p. 177.
- 93- محمد عمار تيبّار. المرجع السابق، ص:65.
- 94 - المادة (1134) مدني فرنسي.
- 95- محمد عمار تيبّار. المرجع السابق، ص:67.
- 96- عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند148، ص:128.
- 97- محمد عمار تيبّار، المرجع السابق، ص:27. عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص:25. إسماعيل غانم. النظرية العامة للالتزامات الجزء الأول، مصادر الإلتزام، مكتبة وهبة، القاهرة، (د.ت)، بند172، ص:340.
- 98- إسماعيل غانم. المرجع السابق، بند179، ص:348. محمد عمار تيبّار. المرجع السابق، ص:28.
- 99 - أحمد بركات مصطفى. المرجع السابق، ص:5. ج. ريبير، ر. روبلو. المرجع السابق، ص:519. عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، ص:22.

- 100- انظر في هذا المعنى:
International Economic Organizations in the Sergei a Voitovich,
International Legal Process, published by Klowuer, Martinus
Nijhoff, Neatherlands, 1995, p. 75
- 101- محمد عمار تيبير. المرجع السابق، ص29-30. أحمد بركات مصطفى.
المرجع السابق ص:5. ج. ريبير، ر. رولوبو. المرجع السابق، ص:519.
عبدالفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، ص:22.
- 102- انظر:
Saharay H.K. Company Law, Universal Law, 5th Edition,
(2008), P.482.
- 103- عبدالفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند7، ص:13. وراجع:
Saharay H.K. Ibid, P.482.
- 104- يشار في هذا الهامش الى نموذج عقد التأسيس والنظام الأساسي في القانون
البحريني وبعض القوانين الأخرى.
- 105- محمد عمار تيبير. المرجع السابق، ص:35.
- 106- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:477. وراجع:
Ashok Sharma. Company Law and Secretarial Practice, FK
Publications, (2010), P.483
- 107 - فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص:32. عبدالفضيل محمد أحمد.
المرجع السابق، بند 154، ص:131.
- 108- عبدالفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند 155، ص:132. محمد عمار
تيبير. المرجع السابق، ص:72. فاروق جاسم إبراهيم. المرجع السابق، ص:31-
32.
- 109- لقد تطور الأمر حتى صار في مقدور الجمعية العمومية تغيير نظام الشركة
بالكامل، بل بإمكانها تعديل شكل الشركة مما كان يعد في ذلك الوقت من المسائل
الأساسية التي لا يجوز تعديلها، وأصبح قائلهم يجهر بالقول بأنه لا شيء يمنع
الجمعية العمومية غير العادية من تعديل النظام الأساسي من اجل الانتقال من نظام
إلى نظام آخر، وهذا الحق بخلاف ما هو قائم وفقا لإحكام القانون الفرنسي
- And nothing prevents an extraordinary general meeting from
amendingthe articles of associationin order to changefrom one
system to the other. This right, unlike underFrench law,103 is
not expressly laid down in the Regulation and seems to be
based on the principle of freedom of contract expressed

- therein, See: Dirk Van Gerven & Paul Storm, The European Company, Cambridge University Press, UK, 2nd Vol, (2006), p. 134.
- 110- عبدالفضيل محمد أحمد. بند 167، ص:140. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:474.
- 111- مصطفى كمال وصفي. القضاء المصري في مسائل الشركات المساهمة، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، (1950)، ص:85، حكم رقم 180 عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، ص: 144. بند محكمة الاستئناف المختلطة.
- 112- محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 41.
- 113- عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، ص:141. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:474.
- 114- فاروق إبراهيم جاسم. المرجع السابق، ص:34.
- 115- عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:474. عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند164، ص:141.
- 116- عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند162، ص:138. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:475.
- 117- عباس مرزوق فليح العبيدي. المرجع السابق، ص:193 وما بعدها. محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص: 73 وما بعدها. عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند154، ص:131 وما بعدها.
- 118- عبد الفضيل محمد أحمد. المرجع السابق، بند156، ص:134 وما بعدها. الياس ناصيف. المرجع السابق، ص:84.
- 119- محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص:74.
- 120- سالم غميص، الحقوق الأساسية لمساهمي شركة المساهمة في القانون البحريني، مرجع سابق.
- 121 - محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص:78.
- 122- محمد عمار تيار. المرجع السابق، ص:89،90. عماد محمد أمين. المرجع السابق، ص:123. رحاب محمود داخلي. المرجع السابق، ص:179-180. وراجع بذات المعنى:
- Martin Holler, Corporate Business Forms in Europe: A Compendium of Public and Private Limited Companies in Europe, Frank Dornseifer (ed), sellier. european law publ, (2005). P.20.

- 123- حكم محكمة التمييز البحرينية طعن رقم 11\2002م، جلسة 21 أكتوبر سنة 2002م، مجموعة الأحكام الصادرة من محكمة التمييز السنة الثالث عشر من يناير الى ديسمبر 2002م (الجزء الأول) في المواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية لغير المسلمين، وزارة العدل والشئون الإسلامية، مملكة البحرين، إعداد عبدالعزيز إبراهيم الطنطاوي وخالد إبراهيم متولي، ص737.
- 124 - أحمد بركات مصطفى. المرجع السابق، هامش ص:6. وراجع أيضا:
Grigor Grigorov. Corporations and Partnerships in Bulgaria,
Kluwer Law International, (2011), P.125.
- 125 - انظر: Salem A. Ghumidh. Ibid, P248et.seq Also see in the
same approach:
- 126- نظام الشركات السعودي.