

علاقة الشركات العامة بالقانون التجاري

د. فرج سليمان حمودة

استاذ القانون الخاص المساعد بجامعة طرابلس

المقدمة:

إلى وقت قريب كان الاقتصاد الليبي يقوم في أساسه على مؤسسات القطاع العام التي تعد الشركات العامة إحدى أدواتها الرئيسية. وقد تحقق ذلك في بداية الأمر عن طريق سياسة التأمين التي اعتمدها الدولة خلال حقبة السبعينيات، لاسيما في مجالات المصارف والبترول والتأمين، ثم استكمل طريقه بواسطة تشريعات خاصة حظرت على القطاع الخاص مزاوله الأنشطة التجارية بجميع أنواعها⁽¹⁾. ولكن لم يكن لهذا الوضع أن يستمر طويلا، إذ سرعان ما أعادت الدولة النظر في سياساتها الاقتصادية، وفتحت المجال أمام القطاع الخاص ليأخذ طريقه جنبا إلى جنب مع مؤسسات القطاع العام.

صدر في بداية الأمر قانون التشاركيات رقم 9 لسنة 1985، الذي نظم فضلا عن التشاركية باعتبارها مؤسسة خاصة، التراخيص الفردية بمزاولة الأنشطة الاقتصادية. ثم صدر القانون رقم 8 لسنة 1988م الذي كرس بشكل كامل عودة القطاع الخاص إلى الحياة في المجتمع الليبي⁽²⁾. توج هذا التطور بالقانون رقم 9 لسنة 1992 بشأن مزاوله الأنشطة الاقتصادية وتعديلاته، الذي نص في مادته الثانية على أن (للأفراد والأشخاص الاعتبارية ممارسة الأنشطة الاقتصادية في مجالات إنتاج وتوزيع السلع وتقديم الخدمات).

وبهذا أصبح القطاع الخاص يمارس الأنشطة الاقتصادية بمختلف مجالاتها جنبا إلى جنب مع شركات القطاع العام، التي خضعت طيلة حياتها لأنظمة متعاقبة: ففي بادئ الأمر كانت تؤسس وتنظم بموجب تشريعات خاصة بكل شركة على حدة، تمنحها الشخصية الاعتبارية المستقلة، وتعترف لها ببعض

(1) القانون رقم 8 لسنة 1984 بشأن بعض الضوابط الخاصة بالتعامل التجاري، الجريدة الرسمية، العدد 14 السنة الثانية والعشرون (1984/5/22)، والقانون رقم 8 لسنة 1986، بتعديل بعض أحكام القانون السابق، الجريدة الرسمية العدد 16، السنة الرابعة والعشرون، (1986/7/8م).

(2) أنظر في ذلك، محمد الجيلاني البدوي، قانون النشاط الاقتصادي¹، المبادئ والقواعد العامة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1997، ص 145 وما يليها.

امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾. ثم صدر من بعد ذلك القانون رقم 110 لسنة 1975 بتقرير أحكام خاصة بالهيئات والمؤسسات العامة وشركات القطاع العام، الذي نص في مادته الأولى على أن (يكون للهيئات والمؤسسات العامة في سبيل تحقيق أغراضها، أن تؤسس بمفردها شركات مساهمة، كما يجوز لها ولشركات القطاع العام أن تؤسس بالاشتراك مع الغير شركات مساهمة، أو أن تساهم فيما هو قائم منها متى كانت تزاوُل أعمالاً شبيهة بأعمالها. ويشترط في جميع الأحوال موافقة مجلس الوزراء على تأسيس هذه الشركات أو المساهمة فيها). توج هذا التطور أخيراً بالقانون رقم 3 لسنة 2006 بشأن شركات القطاع العام، الذي جاء بأحكام تفصيلية في هذا المجال، وإن كان لم يكتب له البقاء لأكثر من أربع سنوات؛ إذ سرعان ما تم إلغائه بموجب المدونة التجارية لسنة 2010 التي تطرقت في جانب منها لتنظيم الشركات العامة (المواد 256-260)، على نحو ما سنتناوله تفصيلاً في هذا البحث. ومن هنا تقتضي منا الدراسة عرض الموضوع في مطلبين، نتناول في الأول خصائص الشركة العامة، ونستعرض في الثاني لأبرز أحكامها القانونية.

المطلب الأول: خصائص الشركة العامة

تتميز الشركة العامة بجملة من الخصائص، تنفرد بها دون غيرها من شركات القطاع الخاص. فإلى جانب كونها من شركات الشخص الواحد، نظراً لاحتكار تأسيسها والمساهمة فيها من جانب الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، تتميز هذه الشركة كذلك بأنها من شركات المساهمة التي تخضع في جل أحكامها لقواعد القانون التجاري، وأن مسؤولية الشخص أو الأشخاص الاعتبارية المساهمة فيها محدودة بمقدار حصصهم في رأس مالها، إلى جانب أنها تخضع لجل للتعينات التي يرتبها القانون التجاري.

أولاً: الشركة العامة شركة شخص واحد

درج الفقه على تعريف الشركة العامة بأنها شركة تمتلك الدولة أو إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة التابعة لها كامل رأس مالها أو حصة منه تمثل الأغلبية. وقد استقر المشرع الليبي كذلك على هذا التعريف في القانون رقم 3 لسنة 2006 الذي نص في المادة الأولى منه على أن الشركة العامة هي:

(1) أنظر على سبيل المثال: الشركة العامة للكهرباء التي تم إنشاؤها بموجب القانون رقم 17 لسنة 1984م، والشركة العامة للبريد والاتصالات والتي أنشئت بالقانون رقم 16 لسنة 1984م، ومصرف الادخار والاستثمار العقاري الذي أنشئ بالقانون رقم (02) لسنة 1981م، والشركة العامة للنقل البحري التي أنشئت بالقانون رقم (33) لسنة 1975م

(كل شركة يملك رأسمالها شخص أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية العامة أو يساهم فيها بنسبة 51% على الأقل). ألغى هذا القانون مؤخراً بموجب المدونة التجارية لسنة 2010م (المادة 1358)، التي تطرقت من جانبها إلى تنظيم الشركات العامة بنصوص متفرقة. فقد نصت المادة 256 على أنه (يقصد بالشركة المساهمة العامة: كل شركة يملك رأسمالها بالكامل شخص أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية العامة، وتتخذ الشركة العامة شكل الشركات المساهمة، وتسري عليها أحكام هذا القانون). يشكل هذا النص خروجاً على التعريف التقليدي للشركة العامة الذي لم يشترط لاكتسابها وصف العامة أن تمتلك الدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة كامل رأس مالها، وإنما اكتفى بامتلاك الأغلبية منه. وبهذا المفهوم لم تعد تحصى بوصف الشركة العامة الشركات المشتركة مهما ارتفعت مساهمة الدولة فيها. ونقصد بالشركات المشتركة تلك التي تدخل من خلالها الدولة في شراكة مع القطاع الخاص الوطني أو الأجنبي، كشركات البترول أو الشركات الصناعية والزراعية المشتركة.

ويترتب على امتلاك الدولة لجميع أسهم الشركة العامة أن هذه الأخيرة لا تخضع لنص المادة 494 مدني الذي ينطلق في تعريفه للشركة من أساس عقدي⁽¹⁾. فهي لا تخضع لقواعد الاكتتاب العام، لكون المساهمة في رأس مالها قاصرة على الدولة ممثلة في الأشخاص الاعتبارية العامة. فلا تلتزم بنص المادة 107 تجاري الذي يستوجب أن يتم تأسيس الشركات المساهمة التي لا يقل رأس مالها عن مبلغ يتم تحديده بقرار من اللجنة الشعبية العامة بواسطة الاكتتاب العام⁽²⁾. بالمقابل، تؤسس الشركة العامة وفقاً لنص المادة 4/99 تجاري عن طريق الاكتتاب الخاص بقرار صادر عن جهة اعتبارية عامة مختصة. ويقتصر هذا الاكتتاب عندئذ على الشخص أو الأشخاص الاعتبارية العامة المكونين لهذه الشركة، كلا حسب مساهمته في رأس مالها.

أيضاً، يترتب على اعتبار الشركة العامة من شركات الشخص الواحد عدم خضوعها للشروط الموضوعية والشكلية المتعلقة بعقد تأسيس الشركة المساهمة. فلا يمكن الحديث عن شرط التعدد ابتداءً ولا أثناء حياة الشركة. وإن وجد التعدد عرضاً بمساهمة عدة أشخاص اعتبارية عامة في الشركة العامة، فذلك لا

(1) نصت هذه المادة على أن (الشركة عقد بمقتضاه يلتزم شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع اقتصادي بتقديم

حصة من مال أو من عمل، لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح).

(2) حدد هذا المبلغ بمائة ألف دينار (قرار مجلس الوزراء رقم 186 لسنة 2012).

يعني أنه مترتب عن اشتراط قانوني، بقدر ما يعني أنه رخصة يسمح بها القانون. وإن آلت جميع أسهم الشركة أثناء حياتها إلى أحد هؤلاء الأشخاص، فلا يترتب على ذلك انطباق نص المادة 34 تجاري - الذي يوجب على من آلت إليه الحصص تصحيح الوضع خلال سنة وإلا انحلت الشركة بقوة القانون- وإنما تستمر الشركة العامة بمن بقي من مساهميها.

كما لا يمكن الحديث عن شرط المساهمة في الأرباح والخسائر إلا إذا تعدد الأشخاص الاعتباريون العاملون المساهمون في الشركة؛ فإذا اقتصر الاكتتاب فيها على شخص واحد، فإن جميع الأرباح التي تحرزها تؤول إليه، تماماً كما تقع على كاهله جميع الخسائر المترتبة عن استثماراتها. بالمقابل لذلك، تسري على الشركة العامة الأحكام الخاصة بتقديم الحصص: فيلتزم الشخص أو الأشخاص المساهمون فيها بتقديم ما التزموا به من حصة في رأس مالها، يستوي أن تكون نقدية أو عينية. فإن كانت الحصص نقدية التزم هؤلاء الأشخاص بتحرير ثلاثين في المائة على الأقل من قيمة حصة كل منهم، ليتم دفع ثلاثين في المائة من كامل قيمة رأس المال المكتتب به عند التأسيس، ويسدد الباقي على أقساط خلال خمس سنوات من تاريخ قيد الشركة في السجل التجاري (المادة 101 تجاري). أما إذا كانت الحصة عينية، سرى بشأن تقويمها ما يسري على الحصص العينية من ضرورة تعيين خبير قضائي حالف لليمين تختاره المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها المال المراد تقديره (المادة 104 تجاري).

نشير أيضاً إلى وجوب توفر الشخصية الاعتبارية العامة لدى الشخص أو الأشخاص الاعتباريين المكونين للشركة العامة. وقد أراد المشرع من هذا الاشتراط أن تضطلع الشركة العامة بدعم المرافق الحكومية المساهمة فيها، لمساعدتها على القيام بأعباء المصلحة العامة. ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام يتعلق بمفهوم الشخص الاعتباري العام، وهل يشمل الشركة العامة نفسها بما يمكنها من تأسيس شركات عامة خاضعة لسيطرتها؟

دون الدخول في تفاصيل فقه القانون العام ونظرياته في هذا الخصوص، يمكن التأكيد على أنه لا خلاف على تمتع الدولة والوحدات الإقليمية التابعة لها ممثلة في البلديات والمحافظات بالشخصية الاعتبارية العامة (المادة 5 من قانون الإدارة المحلية رقم 59 لسنة 2012). كما أنه لا خلاف على تمتع الهيئات والمؤسسات العامة بالشخصية الاعتبارية العامة، ولا على تمتع أي جهة أخرى بمنحها القانون صراحة هذه الشخصية، كالأجهزة العامة والمراكز الوطنية المتخصصة التي يصدر بشأنها تشريع

تأسيسي خاص⁽¹⁾. فيحق لهذه الأشخاص الإقليمية والمرفقية أن تنفرد أو تساهم في تكوين الشركات العامة، كل ما في الأمر أن القرار التأسيسي لهذه الشركات يصدر من السلطة الحكومية في أعلى هرمها (رئاسة الوزراء). أما بخصوص الشركات العامة فإن موقف القضاء الليبي يبدو مستقرا على عدم الاعتراف لها بالشخصية المعنوية العامة، واعتبارها من أشخاص القانون الخاص. وقد تكرر هذا في مناسبات عديدة تتعلق بشركة ليبيا للتأمين التي تمتلك الدولة كامل أسهمها⁽²⁾، وشركة البريقة لتسويق النفط⁽³⁾، وشركة الخطوط الجوية الليبية⁽⁴⁾، والشركة العامة للصرف الصحي⁽⁵⁾. ومن هذا المنطلق يترجح القول بأن امتلاك الشركة العامة لكامل أسهم شركة مساهمة لا يضيف على هذه الأخيرة وصف الشركة العامة. أكثر من ذلك، هذه الملكية تعد محظورة،

(1) أنظر أمثلة على هذه الوحدات المرفقية، محمد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 1998، ص 78.

(2) حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 3 لسنة 9 قضائية بجلسة 15/12/1979. جاء في هذا الحكم: (وحيث أن منشأ ليبيا للتأمين وإن آلت ملكيتها كاملة للدولة ظلت تمارس نشاطها طبقاً للنظم والقواعد المعمول بها في الشركات الخاصة وأحكام القانون التجاري).

(3) حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 42 لسنة 7 قضائية بجلسة 08/04/1987. جاء في هذا الحكم أنه (ولما كان الثابت أن القرار المطعون فيه صادر عن شركة البريقة لتسويق النفط، وكان الثابت من القانون رقم 74 لسنة 1971 بتأسيسها أنها شركة خاصة حتى وإن كانت مملوكة للمؤسسة الوطنية للنفط التابعة للدولة... وأنها تمارس عملها طبقاً للقواعد المعمول بها في الشركات التجارية الخاصة وأحكام القانون التجاري).

(4) حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 39 لسنة 11 قضائية بجلسة 12/04/1982.

(5) نقض إداري، 49/167، ق، 2005/1/27، مجلة المحكمة العليا، عدد 4-3، 40، ص 57. جاء في هذا الحكم (أن مفاد نصوص مواد القانون رقم 8 لسنة 1426 م أن شركة المياه والصرف الصحي هي شركة عامة مساهمة من أشخاص القانون الخاص ، وليست من أشخاص القانون العام وأن ما آل إليها من الجهات العامة السابقة من أموال تتعلق بنشاط الشركة والحلول محلها فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات، مما ينتفي معه اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات التي تقوم بينها وبين العاملين بها أو بينها وبين غيرها من أشخاص القانون الخاص فيما حلت فيه محل الجهات العامة السابقة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات ، ولا يغير من ذلك تبعيتها للجنة الشعبية العامة للإسكان والمرافق لأن هذه التبعية لا تزيد عن كونها رقابة إشرافية فقط).

إلا إذا كانت الشركة العامة تأخذ شكل الشركة القابضة⁽¹⁾. فمن المعلوم أن شركة الشخص الواحد في القانون الليبي لازالت قاصرة حتى الساعة على الشركة العامة والشركة القابضة.

ثانياً: الشركة العامة شركة مساهمة

ارتباط الشركة العامة بالشركة المساهمة لم يكن وليد القانون التجاري لسنة 2010، وإنما قديم نسبياً. فكما أشرنا أعلاه، نصت المادة الأولى من القانون رقم 110 لسنة 1975م على أن للهيئات والمؤسسات العامة في سبيل تحقيق أغراضها أن تؤسس بمفردها شركة مساهمة، كما يحق لها ولشركات القطاع العام أن تؤسس بالاشتراك مع الغير شركات مساهمة أو أن تساهم فيما هو قائم منها متى كانت تمارس أعمالاً شبيهة بأعمالها. كما نصت المادة الثانية من القانون رقم 3 لسنة 1974 بشأن الإشراف على شركات القطاع العام على أن (تتخذ شركات القطاع العام شكل الشركة المساهمة وتسري عليها أحكام القانون التجاري المتعلقة بهذه الشركات). وقد حرص المشرع في القانون التجاري الجديد على تأكيد هذه الخاصة بنصه في المادة 256 على أن (تتخذ الشركات العامة شكل الشركات المساهمة، وتسري عليها أحكام هذا القانون).

يؤدي خضوع الشركة العامة لنظام الشركة المساهمة إلى إخضاعها لجل الخصائص المتعلقة بهذه الأخيرة: فهي تجارية بالشكل (المادة 13 تجاري)⁽²⁾، أي بصرف النظر عن النشاط الذي تزاوله، وتكتسب هذه الصفة اعتباراً من امتلاكها للشخصية المعنوية. ويترتب على ذلك أنها تلتزم من حيث الأصل بما يلتزم به التجار: فيتعين عليها ابتداءً قيد نفسها في السجل التجاري، حيث يشكل هذا الإجراء عنصراً حاسماً

(1) ومن الأمثلة على ذلك من الواقع الليبي: الشركة الليبية للبريد والاتصالات وتقنية المعلومات التي تأسست وفقاً لقرار رئاسة الوزراء رقم (63) لسنة 2005 م لكي تكون شركة قابضة مالكة لشركات الاتصالات الكبيرة، وهي شركة البنية للاستثمارات والخدمات، شركة بريد ليبيا، شركة هاتف ليبيا، شركة الاتصالات الدولية الليبية، شركة الجيل الجديد للتقنية، شركة المدار الجديد، شركة ليبيا للاتصالات والتقنية، شركة ليبيا للهاتف المحمول. أنظر موقع الشركة على شبكة الانترنت: <http://lptic.ly/subsidiary>. الشركة الليبية للبريد والاتصالات وتقنية المعلومات هي شركة عامة تمتلك الدولة جميع أسهمها، وأنشئت بموجب قرار حكومي، إلا أن الشركات الوليدة التابعة لها لا يمكن وصفها بالعامية، وإن كانت قد أسست بموجب قرار صادر عن الشركة القابضة. فهذا التأسيس جاء موافقاً لحكم المادة 1/99 تجاري الذي وفقاً له (تؤسس الشركة المساهمة عن طريق الاكتتاب الخاص بموجب قرار صادر عن مجلس إدارة الشركة القابضة).

(2) تنص هذه المادة على أن (تعتبر شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة تجارية مهما كانت طبيعة نشاطها).

في وجودها، يتوقف عليه اكتسابها للشخصية القانونية. وهذا ما نصت عليه المادة 24 تجاري بقولها (يجب على جميع الشركات المنظمة بهذا القانون مهما كانت طبيعة نشاطها القيد في السجل التجاري المختص. ويتم القيد بإيداع نسخة من العقد والنظام الأساسي والمستندات الأخرى التي يتطلبها السجل التجاري).

ومن المعلوم أن الشركة العامة لا تنشأ بموجب عقد، وإنما بموجب قرار حكومي (المادة 257 تجاري). لذا فإن قيدها يتم بواسطة هذا القرار مرفقا به النظام الأساسي للشركة. وقد نصت المادة 25 تجاري على أن (تتمتع الشركة بالشخصية القانونية اعتبارا من تاريخ قيدها بالسجل التجاري، وتنتهي بالشطب). تسري هذه الأحكام على الشركة العامة استنادا إلى نص المادة 22 تجاري الذي وفقا له (تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسسها الدولة، أو تلك التي تقول ملكية أسهمها إليها أو إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة كلياً أو جزئياً، وذلك فيما لم يرد بشأنه نص في الأحكام القوانين المنظمة لها). وتسري أحكام القيد في السجل التجاري أيضاً على ما تقوم به الشركة العامة من استثمارات جديدة تتمثل في فتح فروع أو محال تجارية. وهذا ما نصت عليه المادة 491 تجاري التي وفقاً لها (يجب على كل من يعتبر تاجراً بحكم هذا القانون وكذلك الشركات المدنية أن يطلب القيد في السجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته خلال عشرة أيام من تاريخ افتتاح المحل أو تاريخ تملكه). وهو ما ورد أيضاً في المادة 492 تجاري الخاصة بالسجل التجاري، حيث قضت (يجب على التاجر الذي يؤسس داخل أراضي الدولة مقار فرعية أن يطلب قيدها في مكتب السجل التجاري الذي يقع مقر نشاطه الرئيسي في دائرته، وذلك خلال عشرة أيام من التأسيس. ويجب أن يقدم طلباً مماثلاً خلال الأجل ذاته إلى مكتب سجل الجهة التي يقع المقر الفرعي في دائرتها مع بيان المقر الرئيسي...). ومن المعلوم أن الشركة العامة بوصفها شركة مساهمة تعتبر شركة تجارية بالشكل.

يترتب على اعتبار الشركة العامة شركة مساهمة كذلك التزامها بمسك الدفاتر والسجلات المفروضة على الشركات المساهمة. وقد ورد النص على هذه الدفاتر في المادة 223 تجاري التي فرضت على هذه الشركات أن تمسك جملة من السجلات المتمثلة في: سجل سندات القرض الذي يبين فيه مبلغ السندات الصادرة والسندات التي ردت قيمتها، وهوية أصحاب السندات الاسمية، وما يطرأ على هذه السندات من انتقالات وقيود؛ وسجل محاضر الجمعيات العمومية، وسجل محاضر جلسات مجلس

الإدارة وقراراته؛ وسجل محاضر جلسات هيئة المراقبة وجلساتها؛ وسجل محاضر جلسات جمعية سندات القرض وقراراتها إذا كانت الشركة أصدرت سندات قرض.

كما تلتزم الشركة العامة بما تلتزم به الشركة المساهمة فيما يخص تنظيمها المالي والمحاسبي. فوفقاً لنص المادة 226 تجاري: (يجب على مجلس الإدارة أن يقوم بتحضير القوائم المالية للشركة، والإيضاحات المتممة لها، والأرباح التي لحقت بها. ويجب عليه كذلك أن يقدم تقريراً يشرح فيه سير أعمال الشركة). وقد حددت المادة 227 تجاري محتويات الميزانية بنصها على أنه (مع عدم الإخلال بالقوانين الخاصة بالشركات التي تمارس نشاطاً معيناً، يجب أن تثبت في الميزانية أصول الشركة وخصومها بقيمتها الإجمالية، وبيان كل بند على حدة، ولا تجوز المقاصة بينها). ثم تطرقت هذه المادة إلى تحديد ما ينضوي تحت الأصول والخصوم من عناصر مالية. ووفقاً لها تشمل الأصول العناصر الآتية: 1- المبالغ المطلوبة من المساهمين ولم تدفع. 2- العقارات. 3- المنشآت الثابتة والآلات. 4- حقوق البراءات الصناعية، وحقوق استغلال المنتجات الفكرية. 5- الامتيازات والعلامات المسجلة، وقيمة المحل التجاري الاقتصادية. 6- المنقولات. 7- المواد الخام والبضائع. 8- النقود والأوراق المالية الموجودة في الصندوق أو المودعة لدى الغير. 9- السندات المالية ذات الربح الثابت والمتغير. 10- المشاركات مع بيان ما قد اشترته الشركة من أسهمها. 11- الديون على عملاء الشركة. 12- ديون الشركة على المصارف. 13- الديون المطلوبة من شركات مرتبطة بها. 14- الديون الأخرى المطلوبة من الغير.

أما الجانب المتعلق بالخصوم فيحتوي على اثني عشر بنداً وهي كالتالي: 1- رأس مال الشركة بقيمته الاسمية مع بيان الأسهم العادية منفصلة عن الأنواع الأخرى من الأسهم. 2- الرصيد الاحتياطي القانوني. 3- الاحتياطي المنصوص عليه في العقد والاحتياطي التصويتي. 4- مبالغ الاستهلاك والتجديد والضمان ضد خطر هبوط قيمة الموجودات. 5- المبالغ المخصصة لتعويض مستخدمي الشركة. 6- الديون المقيدة بضمانات عينية. 7- الديون المطلوبة للموردين. 8- ديون الشركة للمصارف أو للمولين الآخرين. 9- الديون المطلوبة للشركات المرتبطة بها. 10- سندات القرض الصادرة والتي مازالت قائمة. 11- الديون الأخرى المطلوبة من الشركة. 12- ما يودع من الغير إيداعاً اختيارياً أو إلزامياً.

وقد أراد المشرع من إخضاع الشركة العامة لهذه الأحكام إضفاء قدر من الشفافية على أوضاعها المالية والإدارية، وتجنّبها الأساليب والإجراءات الروتينية المعمول بها في الأجهزة الإدارية العامة في الدولة، لتمكينها من إتباع أساليب إدارة المشروعات الاقتصادية الحرة بما يزيد من فرص نجاحها، وكفاءتها في تحقيق أغراضها، ويمكنها من أن تكون مصدر إيراد للخزينة العامة⁽¹⁾. فمن المعلوم أن النظم المالية والمحاسبية للمؤسسات والهيئات الحكومية كثيرا ما تتغاضى عن هذه الاعتبارات النفعية لصالح اعتبارات اجتماعية تتركز في عمومها على فكرة المصلحة العامة. فلو خضعت الشركة العامة لهذه النظم لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمتعاملين معها من الزبائن والعمال وغيرهم، نظرا لأن ضماناتهم تقتصر على الذمة المالية لهذه الشركة، باعتبارها من الشركات ذات المسؤولية المحدودة.

ثالثا: الشركة العامة ذات مسؤولية محدودة

بوصفها شركة مساهمة، تخضع الشركة العامة لقواعد تحديد المسؤولية المتعلقة بهذه الأخيرة. وفي هذا الشأن عرفت المادة 98 تجاري الشركة المساهمة بأنها تلك (التي لا يكون فيها المساهمون مسؤولين عن ديون الشركة إلا بمقدار قيمة أسهمهم). يترتب على ذلك أنه مهما ساءت الحالة المالية للشركة العامة، ولو وصل بها أمرها إلى حد التوقف نهائيا عن الوفاء بالديون، لا يكون الشخص أو الأشخاص الاعتباريون المكونون لها مسؤولين عن ديونها إلا في حدود مساهماتهم. فلا تلتزم الخزينة العامة للدولة بسداد التزامات الشركة العامة، وليس لدائني هذه الشركة من دعوى شخصية بمارسونها في مواجهة الدولة.

غير أن تطبيق هذه الأحكام يبقى مرتكنا باحترام الأشخاص الاعتبارية العامة المكونة للشركة العامة لاستقلالية هذه الشركة، وعدم استخدامهم أموالها لتحقيق غايات شخصية. ويقتضي ذلك مراعاتهم للقواعد الخاصة بميكانيكيتها الإدارية والمالية. فيتعين عليهم احترام آليات إصدار القرار وقواعد الاختصاص في هذا الشأن: فجميع القرارات يجب أن تصدر عن أجهزة الشركة العامة وتكون منسوبة إليها، لا عن الشخص أو الأشخاص الاعتبارية المساهمة فيها. ولا يغير من ذلك أن يتمتع هؤلاء الأشخاص بامتيازات السلطة العامة المتعلقة بإصدار قرارات تنظيمية ملزمة. فهذه القرارات لا ينبغي أن تخاطب الشركة شخصا إلا من داخلها ووفق الضوابط والآليات المتبعة في ذلك، أي عبر جمعيتها العمومية أو

(1) أنظر، محمد عبدالله الحراري، مرجع سبق ذكره، ص78.

مجلس إدارتها حسب الأحوال. ويستثنى من ذلك أن تأتي هذه القرارات في صورة قواعد عامة مجردة تنظم القطاع الاقتصادي أو تسري على الشركات العامة دون تخصيص، حيث تنطبق حينئذ على الشركة بوصفها أحد المعنيين بها.

كما أن تمتع الشركة العامة بذمة مالية منفصلة عن ذمة الشخص أو الأشخاص الاعتباريين المكونين لها، يستوجب فصل أموالها عن الأموال الخاصة هؤلاء. فلا يجوز اقتطاع أي جزء من رأس مالها إلا وفقا للضوابط المتبعة في شأن تخفيض رأس المال، أي بموجب قرار يصدر عن الجمعية العمومية غير العادية (المادة 167 تجاري). كما لا يجوز توزيع أرباح إلا إذا ثبت إحرازها فعلا من خلال حسابات الشركة، واستنادا إلى قرار يصدر عن الجمعية العمومية. وتترتب على مخالفة هذه الأحكام عقوبة جنائية يخضع لها كل من رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة العامة والمديرين العامين ورئيس وأعضاء هيئة المراقبة، نصت عليها المادة 397 تجاري وهي الحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين ألف دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويترتب على المساس باستقلالية الشركة العامة من جانب الشخص أو الأشخاص الاعتبارية العامة المساهمة فيها أيضا تبعات مدنية تتمثل في إمكانية ترتيب مسؤولية هؤلاء عن ديونها. فقيامهم باستغلال مراكزهم الحكومية، والاجترأ على الاختصاصات المسندة إلى الأجهزة الإدارية والمالية للشركة العامة يمكن أن يفضي إلى اعتبار هذه الشركة وهمية ومن ثم نزع غطاء الشخصية المعنوية عنها، مما يترتب عليه ترتيب مسؤوليتهم الشخصية عن ديونها. كما أن إغفال الذمة المالية للشركة العامة واستعمال محتوياتها من قبل هؤلاء لتحقيق أغراض شخصية يمكن أن يؤدي إلى نفس النتيجة⁽¹⁾.

(1) راجع رسالتنا للدكتوراه مرجع سبق ذكره، ص 309 وما بعدها.

القضاء الفرنسي مستقر منذ ثلاثينيات القرن الماضي⁽¹⁾ على اعتبار اختلاط الذمم confusion de patrimoines بين الشركة ومديرها أو مساهمها سببا يستوجب امتداد إجراءات التصفية القضائية منها إلى هؤلاء. وقد تم تقنين هذا التوجه القضائي بموجب القانون رقم 845-2005 الصادر بتاريخ 2005/7/26 والذي نص في المادة 15 منه (صارت المادة 2/621 تجاري) على أن (إجراءات التصفية الجماعية المفتحة في مواجهة الشخص المعنوي يجوز للمحكمة أن تقضي بامتدادها إلى شخص أو عدة أشخاص آخرين في حال اختلاط ذممهم المالية مع ذمة الشخص المعنوي). كما يمكن أن يمتد هذا الإجراء أيضا من الشركة إلى مديرها في حالة إفلاسها المترتب عن أخطاء هؤلاء في الإدارة، أو منها إلى شركة أخرى صورية تقوم هي بتأسيسها. هذا النظام عرف في فرنسا منذ سنة 1985 بموجب القانون الصادر في 25 يناير 1985، ويتمثل اليوم في نص المادة 621-2 تجاري الذي يقضي بأن (المحكمة المختصة هي المحكمة التجارية إذا كان المدين تاجرا أو مقيدا في سجل الحرفيين ... إذا تبين أن الإجراء المفتتح يجب أن يمتد إلى شخص أو أشخاص آخرين، محكمة الدعوى الأصلية تظل مختصة هؤلاء. الإجراء المفتتح يمكن أن يمتد إلى شخص أو أشخاص آخرين في حالة اختلاط ذممهم المالية مع ذمة المدين الأصلي أو نتيجة لصورية الشخص المعنوي).

رابعاً: خضوع الشركة العامة للتبعات التي يترتبها القانون التجاري

خضوع الشركة العامة للقانون التجاري يطرح بعض التساؤلات عندما يتعلق الأمر بالتبعات التي يترتبها هذا القانون على الاحتراف التجاري. فهل يمكن الحجز على أموال الشركة العامة عند الإخلال بالتزاماتها؟ وهل يمكن أن تتعرض هذه الشركة لشهر الإفلاس إذا ما توقفت عن سداد ديونها؟

الإجابة على هذه التساؤلات تقتضي البحث في نقطة جوهرية تتعلق بطبيعة أموال الشركات العامة، ومدى اعتبارها أموالاً عامة أو خاصة. عرفت المادة 87 من القانون المدني الأموال العامة بالقول (1- تعتبر أموالاً عامة العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو قرار من مجلس قيادة الثورة أو من مجلس الوزراء أو من الوزير المختص. 2- هذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم).

اتخذت هذه المادة من فكرة التخصيص الفعلي أو القانوني للمنفعة العامة معياراً لتكييف المال بالعام. وتأسيساً على ذلك، لا يكفي لاعتبار المال مالاً عاماً أن يكون ملكاً للدولة أو لأحد الأشخاص التابعة لها، طالما لم يخصص لأداء منفعة عامة. المشرع اعتد في هذه المادة بمعيار التخصيص للمنفعة العامة لإضفاء وصف المال العام على المنقولات أو العقارات المملوكة للدولة. وهذا ما أكدته المحكمة

وتنص المادة 651-2 من نفس القانون (ترجع في أصلها للمادة 128 من القانون رقم 2005-845 الصادر في 26/7/2005) على أنه (عندما يتبين من مشروع خطة الإنقاذ أو الإصلاح أو التصفية القضائية للشخص المعنوي عدم كفاية أصول هذا الشخص، وكان العجز مترتباً عن خطأ في الإدارة منسوب للمديرين، يمكن للمحكمة أن تضع ديون هذا الشخص جملة أو في جزء منها على كاهل جميع المديرين القانونيين أو الفعليين أو على كاهل بعضهم ممن ساهموا في اقتراف هذا الخطأ. تستطيع المحكمة بقرار مسبب أن تعتبرهم جميعاً مسؤولين). هذا النص الأخير يمثل أهمية خاصة في أنه لم يعتبر فقط المديرين القانونيين معنيون بدعوى تكملة الديون *action en comblement de passif* وإنما شمل كذلك المدير الفعلي. أنظر في مفهوم المدير الفعلي :

D. Poracchia, Le dirigeant de fait personne morale par l'intermédiaire d'une personne physique administrateur à titre personnel, note sous Cour de cassation (com.) 27 juin 2006, Société Licorne gestion, anciennement dénommée banque Worms. Rev. Soc. 2006, p.900.

العليا في حكم حيث لها⁽¹⁾ بالقول أن (الأموال المذكورة في المادة 87 مدني سواء كانت ثابتة أو منقولة ومنها المبالغ النقدية لا يجوز الحجز عليها طالما هي مخصصة للمنفعة العامة). وبناء على ذلك، لا تعد أموالا عامة الأموال المملوكة لشركات القطاع؛ لأنها تدار وفقا لأساليب القانون الخاص، وتستهدف تحقيق دخل مالي يعود بالفائدة على هذه الشركات. هذا الأمر قاد الفقه والقضاء إلى التأكيد على جواز الحجز على أموال الشركات العامة من قبل دائئها حجرا تحفظيا أو تنفيذيا لأجل الاستيثاق لحقوقهم أو لأجل استيفائها⁽²⁾. وهذا ما أكدته كذلك المحكمة العليا الليبية في أكثر من مناسبة، من ذلك ما ورد في حكمها في الطعن الجنائي رقم 102 لسنة 20 ق الصادر بتاريخ 1973/6/1م بالقول أن (مصرف الجمهورية يظل بعد تأميمه وتملك الدولة كامل أسهمه كما كان شركة تجارية محتفظا بشكله القانوني ومستمر في نشاطه التجاري داخل إطار هذا الشكل، ولا يمكن والحال هذه اعتباره من المصالح أو المؤسسات العامة، بل هو من أشخاص القانون الخاص، كما أن جميع أوراقه تعتبر أوراقا عرفية وتغييرها يعد تزويرا لأوراق عرفية ينطبق عليها نص المادة 346 عقوبات⁽³⁾).

غير أنه إذا تأسست الشركة العامة بموجب تشريع عادي، فإن إمكانية الحجز على أموالها وشهر إفلاسها تبقى رهينة لهذا التشريع الذي يمكن أن يحيطها بقدر من الحصانات في هذا الإطار. حيث نكون حينئذ أمام تشريع عادي تتعارض أحكامه مع تشريع عادي آخر، فتكون الحجية للتشريع الأحدث. ويستثنى من ذلك أن يكون التشريع الأحدث تشريعا عاما والتشريع الأسبق تشريعا خاصا، حيث يتم إعمال مبدأ "التشريع الخاص يقيد التشريع العام". وفي الواقع العملي توجد العديد من الشركات العامة التي نشأت بموجب تشريعات عادية. فإذا تضمنت هذه التشريعات نصوصا تقضي باستبعاد أحكام الإفلاس أو بعدم جواز الحجز على أموال الشركة أو التصرف فيها فإن هذه الأحكام تسري دون القواعد العامة، استنادا إلى مبدأ أن "النص الخاص يقيد النص العام".

(1) ط م 43/150، ج 2 ديسمبر 2002م، ح غ م.

(2) الكوني أعبودة، القواعد العامة للتنفيذ الجبري، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، س ن 2003، ص 228.

(3) م ع ل، ط ج، ر 20/102، ج 1973/6/1م، س ع م 10/1، ص 103.

خصائص الشركة العامة لا تتضح فقط من خلال هذه السمات التي تنفرد بها عن شركات القطاع الخاص، وإنما أيضا القواعد المنظمة لمراحل حياتها، بدءا بالتأسيس وانتهاء بالحل والتصفية، كما سيتبين من الفقرة الموالية.

المطلب الثاني: أحكام الشركة العامة

تتعلق هذه الأحكام بتأسيس الشركة العامة وإدارتها والرقابة عليها وانقضائها. نتناول ذلك تباعا في أربع فقرات على التوال.

أولا: تأسيس الشركة العامة

لاحظنا أن نص المادة 256 تجاري يعرف الشركة العامة بأنها شركة مساهمة مملوك رأس مالها بالكامل لشخص أو أكثر من الأشخاص الاعتبارية العامة. هذا التعريف بقدر ما يستبعد إضفاء وصف العامة على الشركة التي تساهم الدولة في تأسيسها مع القطاع الخاص، يسمح بأن تنشأ الشركة العامة بمبادرة من عدة أشخاص اعتبارية عامة. كلما في الأمر أن تأسيسها سيكون حينئذ بواسطة قرار صادر عن السلطة التنفيذية في أعلى هرمها. نصت على ذلك المادة 257 تجاري بقولها (بمراجعة الأحكام المنظمة للشركات المساهمة، تؤسس الشركة العامة بقرار من اللجنة الشعبية العامة متضمنا النظام الأساسي، وبناء على دراسة جدوى اقتصادية من الجهة المعنية). يشكل هذا النص خروجاً على القواعد العامة في تأسيس الشركات المساهمة التي تنطلق كما هو معلوم من أساس عقدي. فالشركة المساهمة، رغم طغيان بالطابع النظامي على معظم أحكامها، لازالت تقوم في جوهرها على فكرة العقد التي تجدد أساسها في المادة 494 مدني. غير أن هذه الشركة عندما يراد إنشائها من الدولة أو الأشخاص الاعتبارية التابعة لها فإنها تؤسس بقرار وزاري.

إلى جانب الشركات العامة المساهمة التي نشأت منذ البداية بقرار حكومي على هذا النحو، من غير المستبعد أن تكتسب شركة قائمة صفة الشركة العامة. ويتحقق ذلك عندما تقول ملكية أسهم شركة خاصة إلى الدولة أو إحدى الأشخاص الاعتبارية العامة، سواء تم ذلك رضاء بواسطة الشراء أو جبرا عن طريق التأميم. وقد نصت المادة 22 تجاري على أن (تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تؤسسها الدولة، أو تلك التي تقول ملكية أسهمها إليها أو إلى غيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة كلياً أو جزئياً وذلك فيما لم يرد بشأنه نص خاص في القوانين المنظمة لها). ساوى هذا النص في

إخضاعه للشركة العامة لقواعد القانون التجاري بين الشركة التي تؤسس منذ البداية عامة، والشركة التي تكتسب هذا الوصف أثناء حياتها بواسطة التأمين أو الاتفاق. ومن الواضح أنه يتحدث في الحالتين عن شركة مساهمة عامة، إذ حتى في الفرضية الثانية يتناول أيلول ملكية أسهم الشركة الخاصة إلى الدولة، مما يستتبع القول بأن هذه الشركة هي في شكلها شركة مساهمة. أما إذا كانت الشركة الخاصة المتحولة إلى شركة عامة تتخذ شكلا آخر، شركة تضامن مثلا أو ذات مسؤولية محدودة، فإن مقتضى نص المادة 256 تجاري يستوجب إعادة تحويلها إلى شركة مساهمة عامة.

وما يسري على الشركة العامة من قواعد القانون التجاري كذلك ضرورة القيد في السجل التجاري، حيث لا تتمتع هذه الشركة بالشخصية الاعتبارية إلا اعتبارا من تاريخ هذا القيد. نصت على ذلك المادة 25 تجاري التي تمثل قاعدة عامة تسري على مختلف أنواع الشركات، حيث وفقا لها: (تتمتع الشركة بالشخصية القانونية اعتبارا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وتنتهي بالشطب منه). ولما كانت أحكام هذا القانون تسري على الشركة العامة بمقتضى نص المادتين 22، 256 تجاري، فإن الشخصية الاعتبارية لا تثبت لهذه الشركة إلا اعتبارا من تاريخ القيد. بل أكثر من ذلك، حتى المنشآت العامة التي يكون غرضها الرئيسي أو الأوحد نشاطا تجاريا يتعين وفقا لحكم المادة 495 تجاري قيدها في السجل التجاري وتمنح الشخصية الاعتبارية اعتبارا من هذا القيد.

تجدر الإشارة أخيرا إلى أن المدونة التجارية الجديدة تبنت معيارا شكليا في إضفاء الصفة التجارية على الشركة. فقد نصت المادة 13 على أن (تعتبر شركات التضامن والتوصية البسيطة والتوصية بالأسهم والمساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة تجارية مهما كانت طبيعة نشاطها). يجر هذا الحكم إلى التأكيد على تجارية الشركة العامة في جميع الأحوال، أي بصرف النظر عن طبيعة نشاطها مدنيا أو تجاريا. هذه الصفة لا تستمد من اعتراف الشركة العامة لأحد الأنشطة التجارية المنصوص عليها في المادة 409 تجاري، وإنما من الشكل القانوني الذي تكتسبه، والذي لا يمكن أن يكون إلا شركة مساهمة مملوكة كليا للدولة أو لأشخاصها الاعتبارية العامة.

لهذا المعيار الشكلي انعكاساته كذلك على النظام القانوني الخاص بإدارة الشركة العامة: إذ لا يمكن أن تخضع هذه الشركة في تأسيسها وتمويلها لقواعد القانون التجاري، ثم تبقى محكومة في إدارتها بقواعد القانون العام.

ثانياً: إدارة الشركة العامة

بوصفها شركة مساهمة، تناط إدارة الشركة العامة دائماً بمجلس يتم انتخابه من الجمعية العمومية. ويتولى الشخص أو الأشخاص الاعتبارية المساهمة في هذه الشركة تكوين جمعيتها العمومية. هذا ما نصت عليه المادة 258 تجاري بقولها (تتكون الجمعية العمومية للشركة من حملة الأسهم، ويحدد الشخص الاعتباري المساهم في الشركة مندوباً عنه فيها. وإذا كانت الشركة مملوكة بالكامل لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة، يتولى هذا الشخص تشكيل الجمعية العمومية للشركة من عدد فردي من الأشخاص من ذوي الكفاءة والخبرة في مجال نشاط الشركة لا يقل عدد هم عن سبعة أشخاص بمن فيهم رئيس الجمعية)⁽¹⁾. الشرط الأول من هذه المادة يتطرق إلى الوضع المألوف للشركة العامة بوصفها شركة مساهمة، وهو تعدد الأشخاص الاعتباريين العامين المساهمين فيها، حيث تتشكل الجمعية العمومية من مندوبين عن هؤلاء الأشخاص، يتم اختيارهم بمعرفتهم. أما الشرط الثاني فيعالج فرضية استئثار شخص اعتباري وحيد بجميع أسهم الشركة العامة، ويفرض عليه أن يبادر باختيار عدد فردي من الأشخاص لا يقلون عن سبعة تشكل منهم الجمعية العمومية. ولا شك أن هؤلاء الأشخاص ليسوا مساهمين بالشركة العامة، وإنما ممثلين للشخص المعنوي العام في تشكيل جمعيتها العمومية والتصويت على قراراتها؛ فهم لا يملكون أية مساهمات مالية في هذه الشركة. أما عن علاقتهم بالشخص المعنوي العام، فهي لا تخلو من أحد توصيفين: إما أن يكونوا موظفين تابعين له، تم انتدابهم من قبله للقيام بهذه المهمة، وإما أن يكونوا وكلاء عنه يضطلعون بمهامهم وفق ضوابط وشروط تم الاتفاق عليها مسبقاً. والفصل في ذلك هو وجود أو غياب الرابطة الوظيفية وما ترتبه من علاقات تبعية بين هؤلاء والشخص الاعتباري⁽²⁾. وأما إذا تأسست الشركة العامة من عدة أشخاص اعتبارية عامة، تكونت جمعيتها العمومية من مجموع هؤلاء الأشخاص، الذين يتعين على كل منهم أن يحدد مندوباً عنه في هذه الجمعية. ويكون لكل مساهم

(1) قارن المادة الخامسة من القانون رقم 3 لسنة 2006 التي وفقاً لها (إذا كانت الشركة مملوكة بالكامل لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة فيتولى هذا الشخص تشكيل الجمعية العمومية للشركة من عدد فردي من الأشخاص من ذوي الكفاءة والخبرة في مجال نشاط الشركة لا يقل عددهم عن سبعة أشخاص بما في ذلك أمين الجمعية).

(2) أنظر في معايير التمييز بين رابطة العمل وعقد الوكالة: عبد الغني عمر الروينض، القانون الاجتماعي، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، دار الكتب الوطنية بنغازي، الطبعة السابعة، 2011، ص 113.

عندئذ عدد من الأصوات يتكافأ وعدد ما يمتلكه من أسهم، ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على آلية أخرى لاتخاذ القرارات.

وتتولى الجمعية العمومية للشركة العامة ممارسة ذات الصلاحيات المسندة إلى الجمعية العمومية للشركة المساهمة، المنصوص عليها في المادة 153 وما يليها من القانون التجاري. فهي تختص دون غيرها بتعيين وإقالة أعضاء مجلس الإدارة، وتحديد مكافآتهم ومسائلتهم، وابعتماد الميزانية السنوية للشركة، إلى جانب اختصاصها بتعديل النظام الأساسي واللائحة الداخلية للشركة. والأصل أن تنظم إدارة الشركة العامة بموجب سند تأسيسها، متمثلاً في القرار أو التشريع المنشئ لها. وقد نصت المادة 259 تجاري على التزام أعضاء الجمعية العمومية عند ممارسة اختصاصاتهم بالحرص والجدية اللازمين لتحقيق غرض الشركة، وهم مسؤولون عن الأخطاء والإهمال والتقصير في اتخاذ القرارات. هذه المسؤولية هي بالدرجة الأولى مدنية، يترتب عليها التزام هؤلاء الأعضاء بتعويض الشركة العامة والأشخاص الاعتبارية المساهمين فيها عما لحقهم من أضرار، كأن يقصروا في محاسبة أعضاء مجلس الإدارة على الإهمال في المطالبة بحقوق الشركة في مواجهة الغير أو في صيانة منشأتها، أو أن يمتنعوا عن إصدار قرار بتخفيض رأس مالها عندما يفرض القانون ذلك، أو يماطلوا في اعتماد ميزانيتها. كما يمكن لهذه المسؤولية أن تكون جنائية إذا ثبتت مساهمة أعضاء الجمعية العمومية بالفعل أو بالتواطؤ مع أعضاء مجلس الإدارة في ارتكاب بعض الأفعال الإجرامية.

أما عن مجلس إدارة الشركة العامة، فلا توجد بشأنه أحكام خاصة تفرده عن مجلس إدارة الشركة المساهمة، وإنما نصت المادة 260 تجاري بشكل عام على أن (تتكون هيئات الشركة العامة طبقاً لما هو منظم بهذا القانون). ويعني ذلك أن عملية اختيار أعضاء مجلس الإدارة وإقالتهم واختصاصاتهم ومسؤولياتهم تخضع برمتها لذات الأحكام المنظمة لمجلس إدارة الشركة المساهمة. فوفقاً لنص المادة 8/101 تجاري يجب أن تناط إدارة هذه الأخيرة بمجلس مكون من ثلاثة أعضاء على الأقل وأحد عشر عضواً على الأكثر بمن فيهم الرئيس، مع ضرورة ذكر هؤلاء في سند تأسيس الشركة. وينبغي أن يراعى عند تحديد العدد المطلوب لأعضاء المجلس أن يكون فردياً حتى يتسنى اتخاذ القرارات بالأغلبية. أما بخصوص مدة العضوية في هذا المجلس، فقد حددتها المادة 174 تجاري بثلاث سنوات قابلة للتجديد، إلا إذا نص عقد التأسيس أو النظام الأساسي على خلاف ذلك. وأجازت هذه المادة

للجمعية العمومية إقالة مجلس الإدارة كلياً أو جزئياً، ولو كان معينا بموجب عقد التأسيس، مع احتفاظ من تمت إقالته دون مبرر بحقه في التعويض. ووفقاً لحكم المادة 175 تجاري لا يجوز أن يجمع عضو مجلس الإدارة بين عضوية مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة، وتبطل كل عضوية تقرر بالمخالفة لأحكام هذه المادة، وينصرف البطلان إلى العضوية الأحدث. هذا النص يسري على الشركة العامة لعدم وجود ما يعارضه من أحكامها الخاص. فلا يجوز لأي من أعضاء مجلس إدارتها أن يكون عضواً في مجلس إدارة أكثر من ثلاث شركات مساهمة وإن كانت خاصة.

وأما عن اختصاصات مجلس إدارة الشركة العامة فتخضع بدورها لحكم المادة 172 تجاري بشأن الشركة المساهمة لعدم وجود ما يعارضها. ووفقاً لهذه المادة يختص المجلس باتخاذ كافة القرارات وإبرام كافة التصرفات اللازمة لتحقيق غرض ونشاط الشركة. فهو يتمتع بأوسع الصلاحيات لمباشرة جميع التصرفات التي تحقق غرض الشركة العامة وتخدم نشاطها، تحت إشراف ورقابة الجمعية العمومية التي تعد بالنسبة له مصدر السلطات وصاحبة السيادة العليا في الشركة. كما أن سند تأسيس الشركة العامة ونظامها الأساسي قد يتوسعان في منح الصلاحيات لمجلس الإدارة على حساب الجمعية العمومية، إذ أن معظم القواعد القانونية في هذا المجال مفسرة وليست أمرة. وقد جرت العادة على تقسيم الاختصاصات المنوطة بمجلس الإدارة إلى نوعين: اختصاصات تتعلق بالإدارة، واختصاصات تتعلق بالتمثيل. تتجسد الطائفة الأولى في دعوة الجمعية العمومية للانعقاد وتنفيذ ما يصدر عنها من قرارات، وفي اتخاذ التدابير التي يستوجبها السير الأمثل للشركة، وتكوين الاحتياطات بمختلف أنواعها، وإعداد الميزانية والقوائم المالية وإطلاع أعضاء الجمعية العمومية عليها، ومسك الدفاتر الخاصة بالشركة، واختيار أحد الأعضاء رئيساً للمجلس، وتفويض الاختصاصات للجان تنفيذية، وتعيين مديرين تنفيذيين إذا سمح بذلك سند إنشاء الشركة العامة.

وتوجد بالمقابل لذلك طائفة من الأعمال تخرج عن اختصاصات مجلس الإدارة وتدخل ضمن صلاحيات الجمعية العمومية. ومن قبيل ذلك ما يتعلق بالمصادقة على الميزانية والحسابات الختامية للشركة، وتعيين أعضاء المجلس ومحاسبتهم، وتعيين أعضاء هيئة المراقبة، وتعديل سند إنشاء الشركة أو نظامها الأساسي، سواء بزيادة أو تخفيض رأس مالها، أو بتغيير غرضها، أو بتغيير تسميتها أو موطنها. كما يخرج عن اختصاصات المجلس الأعمال المتعلقة بتمثيل الشركة وإدارتها اليومية التي تعد من

اختصاص الممثل القانوني للشركة وهو رئيس مجلس الإدارة أو المدير العام حسب الأحوال. وتخرج عن اختصاصاته أيضا بعض التصرفات المؤثرة على مصلحة الشركة، ومن ذلك ما نصت عليه المادة 167 من منع مجلس الإدارة من التصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة دون موافقة الجمعية العمومية. ولا يقتصر هذا التصرف على عقود التبرع كالقرض الحسن أو الهبة، وإنما يشمل كذلك سائر العقود الناقلة للملكية، كالبيع والحالة والشركة، وبعض التصرفات الصادرة بالإرادة المنفردة كالإبراء من الديون.

ولا يوجد ما يمنع في نظرنا من أن يفرض عقد التأسيس على مجلس الإدارة الحصول على موافقة الجمعية العمومية على القيام ببعض الأعمال التي تعد في أصلها من اختصاص هذا المجلس، كاشتراط الحصول على الموافقة عند إقالة رئيس مجلس الإدارة، أو عند تعيين رئيس جديد، أو اشتراط الموافقة على إنشاء الفروع والوكالات أو تأسيس شركات جديدة أو المساهمة في شركات قائمة. كما أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة معنيون بما ورد في حكم المادة 1291 تجاري الذي وفقا له (يحظر على جميع مزاولي الأنشطة الاقتصادية بيع السلع والخدمات بأسعار تقل عن تكلفتها، ويستثنى من ذلك السلع القابلة للتلف والمهددة بالفساد بسهولة، والسلع والخدمات الموسمية، والمخزونات الراكدة والسلع المتقدمة زنيا وبالباية تقنيا). فالشركة العامة شركة تجارية لا ينبغي لها أن تنتهج سياسات اقتصادية غير رشيدة، وإن كانت تنشأ من وراء ذلك تحقيق غايات اجتماعية.

ويخضع رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة العامة لسائر العقوبات المنصوص عليها في الفصل السادس من القانون التجاري. ومن ذلك ما نصت عليه المادة 4/399 التي عاقبتهم بالحبس مدة لا تقل عن ستة أشهر وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار ولا تزيد عن عشرين ألف دينار إذا أساءوا استعمال أموال الشركة أو ائتمناها، وذلك بأن يكون التصرف لا يهدف إلى تحقيق مصلحة الشركة وإنما لتحقيق مصالحهم الشخصية أو مصالح شركات أو مشروعات أخرى لهم فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة. غير أن تطبيق هذا الحكم على الشركات العامة يصطدم في الواقع باعتبارات المصلحة العامة التي يمثلها الشخص أو الأشخاص المعنوية العامة المساهمة في الشركة. فقد يتخذ القرار ويكون مقصودا منه ليس تحقيق مصلحة شخصية لأعضاء المجلس، وإنما النزول عند مقتضيات المصلحة العامة، ومن قبيل ذلك مخالفة حكم المادة 1291 تجاري المذكور أعلاه. وهذا الأمر لا شك في أنه ينفي لدى المديرين القصد الجنائي الخاص، بما يستبعد عنهم هذه الجريمة. ولكن لا يعني ذلك بطبيعة الحال انتفاء مسؤوليتهم

المدينة، فيلتزم رئيس وأعضاء المجلس، متضامنين أو فرادى سب الأحوال، بتعويض الشركة العامة عما لحقها من ضرر نتيجة استعمال أموالها لغير مصلحتها. ومن العقوبات التي يخضع لها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة كذلك الغرامة من خمسة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار إذا قاموا على حساب الشركة بالمشاركة في مشروعات تجارية أخرى من شأنها إحداث تغيير جوهري على أغراض الشركة الواردة في سند إنشائها ونظامها الأساسي، أو إذا قبضوا مكافآت أو مخصصات غير مستحقة لهم (المادة 407 تجاري).

ثالثاً: الرقابة على الشركة العامة

نصت المادة 260 تجاري على عدم إخضاع الشركات العامة لنظام المراقبين الماليين المنصوص عليه في قانون النظام المالي للدولة⁽¹⁾. ويعني ذلك أن هذه الشركة تخضع في هذا الجانب إلى نظام هيئة المراقبة المنصوص عليه في المادة 196 تجاري. أراد المشرع بهذا الحكم إخضاع الشركات العامة لمختلف القواعد المنظمة للشركة المساهمة. ولعله قصد من ذلك أن يسند إلى هذه الشركة وظيفة اقتصادية حقيقية تقوم على اعتبارات تجارية ومالية صرفة، بعيداً عن أي أدوار مجتمعية تتعارض مع طبيعتها كشركة⁽²⁾. وبالعودة إلى أحكام الرقابة على الشركات المساهمة يلاحظ بأنها تنقسم إلى نوعين: رقابة داخلية تمارسها هيئة المراقبة، ورقابة خارجية يمارسها شخص يطلق عليه مراجع الحسابات الخارجي. وفقاً لنص المادة 101 تجاري تتكون هيئة المراقبة من ثلاثة أعضاء يتم تعيينهم لأول مرة بواسطة عقد التأسيس، وتعينهم فيما بعد الجمعية العمومية العادية للمساهمين (4/163 تجاري)، ويكون تعيينهم لمدة ثلاث سنوات قابلة

(1) يقصد بالمراقبين الماليين في هذا الإطار أولئك الخاضعون لأحكام الباب الرابع من قانون النظام المالي للدولة الصادر عن مؤتمر الشعب العام بتاريخ 2008/1/1م.

(2) نظم المشرع في القانون التجاري كذلك إدارة الشركات المختلطة، التي تساهم فيها الدولة مع القطاع الخاص. حيث نصت المادة 605 تجاري المعنونة "مساهمة الدولة أو المؤسسات العامة في الشركات" على أنه (إذا كان للدولة أو للمؤسسات العامة نصيب في شركة مساهمة جاز أن ينص في عقد التأسيس على تحويلها حق تعيين مدير أو أكثر أو مراقب أو أكثر. ولا يجوز فصل المدير والمراقبين المعينين طبقاً للفقرة السابقة إلا من قبل الدولة أو المؤسسة التي عينتهم. ولهم نفس حقوق الأعضاء المعينين من قبل الجمعية وعليهم نفس الواجبات). هذا النص احتفظ للدولة أو للشخص الاعتباري العام الشريك في الشركة المختلطة بحقوقه في الإدارة، ليس فقط من خلال الجمعية العمومية، وإنما أيضاً من خلال مجلس الإدارة وهيئة المراقبة. كما أنه أضفى على المدير أو المراقب المعين حصانة من العزل إلا من خلال الجهة التي عينتهم.

للتجديد (المادة 198 تجاري) ، يستمرون في مهامهم حتى تنتهي هذه المدة. وباعتبار الشركة العامة تنشأ بقرار وزاري، يتم تسمية أعضاء هيئة المراقبة التأسيسيين بموجب هذا القرار. ويجب على مجلس الإدارة أن يقوم بقيد قرار تعيين هيئة المراقبة وانتهاء مهمتها بالسجل التجاري خلال عشرة أيام من تاريخ صدور القرار (المادة 198 تجاري). ووفقا لنص المادة 196 تجاري تتكون هيئة المراقبة من ثلاثة أعضاء يكون أحدهم حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة والآخر حاصلًا على مؤهل جامعي في القانون، كما يجب تعيين عضوين احتياطيين للهيئة تتوفر فيهم الشروط المذكورة، ويجوز أن يتم الاختيار من المساهمين أو من الغير.

ووفقا لنص المادة 197 تجاري (لا يصح تعيين شخص في هيئة المراقبة تكون له صلة قرابة إلى الدرجة الرابعة أو مصاهرة مع رئيس أو أحد أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين بالشركة، وكذلك الحال بالنسبة إلى من كان مرتبطا بالشركة نفسها أو بشركات أخرى خاضعة لإشرافها بعلاقة عمل بأجر علاقة مستمرة، وإذا تم تعيين أحد هؤلاء بالمخالفة لأحكام هذه المادة وقع تعيينه باطلا). ولا تخفى الحكمة من المنع في الحالتين: فهي تكمن في الحالة الأولى في الحيلولة دون تواطؤ المراقب مع من تربطه به علاقة قرابة أو مصاهرة من أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين، وتكمن في الحالة الثانية في تفادي تأثير علاقات العمل وما تفرضه من تبعية وخضوع لإدارة الشركة على استقلالية ونزاهة المراقب. كما أنه ومن باب أولى لا يجوز بأي حال أن يتم اختيار أحد أعضاء مجلس الإدارة لعضوية لجنة المراقبة، وذلك لتعارض المهام بين الوظيفيتين.

أما عن التزامات هيئة المراقبة فقد ورد النص عليها في المادة 200 تجاري المعنونة بواجبات المراقبين وسلطاتهم. وفقا لهذه المادة تتمثل التزامات هيئة المراقبة في مراقبة إدارة الشركة والتأكد من سير أعمالها سيرا قانونيا، ومن صحة عقد التأسيس وشرعيته، والتأكد من قيام المديرين بمسك دفاتر ومستندات الشركة المحاسبية حسب الأصول المقررة قانونا ونظاما، والتحقق من مطابقة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر للنتائج المثبتة في سجلات ومستندات الشركة المحاسبية ودفاتها، والتثبت من مراعاة تقدير مقومات الشركة حسب الأصول المنصوص عليها في المادة 228 تجاري.

وعلى هيئة المراقبة كذلك أن تتأكد مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل من وجود ما للشركة من قيم مالية وسندات، سواء كانت ملكا لها أو مرهونة لديها أو محفوظة على سبيل الضمان أو الأمانة أو الحراسة.

كما خولت المادة المذكورة لعضو هيئة المراقبة ولو على انفراد الحق في أن يطلب من مجلس الإدارة أو المديرين العامين معلومات حول سير أعمال الشركة، أو حول عمليات معينة، ويثبت ما تم من تحقيق وتحريات في السجل الخاص باجتماعات هيئة المراقبة وقراراتها. وإذا لاحظت هيئة المراقبة من خلال ذلك تقصير أو مخالفة أو تجاوز صادر عن المديرين أو بعضهم عليها أن تخطر مجلس الإدارة بذلك وأن تطلب منهم تصحيح الخلل، وعليها إذا تطلب الأمر دعوة الجمعية العمومية للانعقاد.

من جانب آخر، أوجبت المادة 201 تجاري على هيئة المراقبة أن تجتمع مرة على الأقل كل ثلاثة أشهر. وتحرر محضرا باجتماعاتها يدون في السجل الخاص بها، ويوقع عليه من حضر الاجتماع. وتصدر اللجنة قراراتها بالأغلبية المطلقة، ومن حق المعارض أن يثبت في المحضر أسباب معارضته. وقد اعتبرت المادة السابقة متخليا عن وظيفته (مستقيلا) عضو لجنة المراقبة الذي يتغيب دون عذر مقبول عن حضور اجتماعين في نفس الدورة المالية. ومن واجبات هيئة المراقبة أيضا الاشتراك في جلسات مجلس الإدارة والجمعية العمومية. فإذا تخلف رئيس أو أحد أعضاء هذه الهيئة دون عذر مقبول عن حضور جلسات الجمعية العمومية أو عن حضور جلسات مجلس الإدارة خلال السنة المالية للشركة، اعتبروا متخلين عن مهمتهم (المادة 202 تجاري). و يكمن الهدف من حضور اجتماعات مجلس الإدارة في مراقبة سير أعمال الشركة والتحقق من مراعاة مصالحها من قبل أعضاء المجلس، وأما الهدف من حضور اجتماعات الجمعيات العمومية فيكمن في إطلاع المساهمين على أوضاع الشركة، والاستماع إلى أسئلتهم في هذا الخصوص.

كذلك فرضت المادة 203 تجاري على هيئة المراقبة بعض الالتزامات الأخرى التي تقع على كاهلها عند تقصير مجلس الإدارة، من هذه الالتزامات دعوة الجمعية العمومية للانعقاد ونشر الإعلانات التي يفرضها القانون كلما قصر مجلس الإدارة في القيام بذلك. كما يتوجب عليها دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لتعيين أو استكمال مجلس الإدارة إذا نقص لأي سبب كان عدد أعضائه عن النصاب القانوني المطلوب لصحة الاجتماع. كما أن لها في حالة الضرورة أن تطلب من المحكمة المختصة تعيين مدير قضائي إلى حين تعيين مجلس الإدارة من الجمعية العمومية. وقد نصت المادة 204 تجاري على أنه (يجب على أعضاء هيئة المراقبة أن يحسنوا القيام بواجباتهم على الوجه الذي يتطلبه القانون في شأن الوكالة، وهم مسؤولون عن صحة شهاداتهم، وعليهم المحافظة على سرية الأعمال والمستندات التي

يطلعون عليها بحكم وظيفتهم، وهم مسؤولون كذلك بوجه التضامن مع مجلس الإدارة عما يصدر من هؤلاء من عمل أو تقصير، إذا تبين أن الضرر ما كان ليحدث لو قاموا بما هو مطلوب منهم من يقظة واهتمام بمهمتهم. وتخضع دعوى مسؤولية أعضاء هيئة المراقبة لنفس الأحكام المقررة في شأن مسؤولية مجلس الإدارة).

هذه الأحكام تسري في مجملها على الشركات العامة لعدم وجود ما يفيد استبعادها أو يعارضها من القواعد الخاصة بهذه الشركات. فتعد بذلك هيئة المراقبة جزءاً لا يتجزأ من هيكلية الشركة العامة، يتوجب تشكيلها بصرف النظر عن مقدار رأس مال هذه الشركة. أما بخصوص الرقابة الخارجية فتعد بدورها وجوبية تتمثل فيما نصت عليه المادة 16 تجاري بقولها: (يجب على كل شركة منظمة بأحكام هذا القانون أن تعين مراجع حسابات خارجي أو أكثر حسب الأحوال إذا تجاوز رأس مالها المقدر الذي يحد قرار من الأمين المختص، كما أن يكون مراجع الحسابات الخارجي من الأشخاص المرخص لهم بممارسة هذه المهنة، ويعتبر التقرير الصادر عن مراجع الحسابات الخارجي وكذلك الميزانية والحسابات الختامية صحيحة وحجة أمام الغير إلى أن يثبت العكس). ووفقاً لنص المادة 4/163 تجاري تتولى الجمعية العمومية العادية للشركة تعيين مراجع الحسابات الخارجي وتحديد مقابل أتعابه.

ويجدر التنويه إلى أنه صدر مؤخراً قانونان جديدان تعرضا بالتنظيم للرقابة على الشركات العامة. تمثل الأول في القانون رقم 19 لسنة 2013م بشأن إعادة تنظيم ديوان المحاسبة، الذي نص في مادته الثالثة على اختصاص ديوان المحاسبة بممارسة رقابته على الشركات التي تساهم فيها الدولة أو المشروعات أو الهيئات أو المصالح والمؤسسات والأجهزة العامة بما لا يقل عن 25% من رأس مالها. وقد خولت المادة 14 هذا الديوان أن يقوم في سبيل مباشرة اختصاصاته بفحص الحسابات والمستندات المؤيدة لها وذلك في مقره أو فروعه أو في الجهات التي يراجع حساباتها - الشركة العامة - وله القيام في أي وقت بأعمال الفحص أو التفتيش المفاجئ. كما له أن يفحص عدا المستندات المنصوص عليها في القوانين أو اللوائح أي مستند أو سجل أو ورقة يراها لازمة لأعمال المراجعة بما في ذلك السرية منها، وله أن يحتجز ما يراه من هذه المستندات أو الوثائق أو السجلات أو الأوراق الأخرى أو الحصول على صور منها وله أن يطلب إلى أي شخص معهود إليه بتلك المستندات أو السجلات أو الأوراق أو مسئول عنها أن يقدم شهادة موقعة منه تثبت صحة هذه المستندات أو

السجلات أو الأوراق . وعلى الجهات التي تخضع حساباتها لمراجعة الديوان أن تقدم حساباتها في المواعيد المقررة قانوناً. وللديوان حق الاتصال المباشر بمديري الحسابات ومراقبيها و رؤسائها ومن يقوم مقامهم في الجهات المذكورة من الموظفين المختصين وحق مراسلتهم في ذلك وطلب البيانات التي يراها لازمة منهم.

أما التشريع الثاني فتمثل في القانون رقم 20 لسنة 2013 بشأن هيئة الرقابة الإدارية الذي أخضع بدوره الشركات العامة لرقابة هذه الهيئة (المادة 5/26)⁽¹⁾. وقد نص هذا القانون في مادته الثلاثين على أن (للهيئة القيام في أي وقت بإجراء تفتيش مفاجئ على الجهات الخاضعة لرقابتها ولعضو الهيئة حق الاطلاع على كافة المستندات المتعلقة بتلك الجهات حتى ولو كانت سرية والتحفظ على ما يراه من حسابات ومستندات أو سجلات أو أية أوراق أو وثائق أخرى وله حق استدعاء من يرى لزوماً لسماع أقواله). وخولت المادة 31 وما يليها لعضو الرقابة بالهيئة وعضو التحقيق بعض الاختصاصات الضبطية المتمثلة في طلب إيقاف الموظف عن عمله احتياطياً سواء لمقتضيات المصلحة العامة أو مصلحة التحقيق إذا كانت هناك مبررات قوية تدعو لاتخاذ هذا الإجراء. ولرئيس الهيئة أن يأمر بإيقاف كل من تسبب في إلحاق الضرر بالجهة المعنية عن العمل، كما له إيقاف التصرف في حسابات هذه الجهة لدى المصارف، ولا يتم الإفراج عنها إلا بعد التأكد من رفع الضرر، ولا يخل ذلك بأحكام المسؤولية الجنائية والتأديبية (المادة 32). وإذا أسفرت التحريات أو المراقبة عن أمور تستوجب التحقيق، يحيل رئيس الهيئة أو وكيله الأوراق إلى الإدارة المختصة بالتحقيق بالهيئة أو إلى النيابة العامة بحسب الأحوال (المادة 33). بمذاين القانونين لم تعد الرقابة على الشركات العامة تقتصر على الرقابة الداخلية التي تمارسها هيئة المراقبة، والخارجية التي يمارسها مراجع الحسابات الخارجي، وإنما راعى المشرع ملكية الدولة لهذه الشركات فأخضعها للأجهزة الرقابية العامة لما تتمتع به من سلطات واسعة تستمدّها من قوانين إنشائها. فكما لاحظنا، يتمتع ديوان المحاسبة وهيئة الرقابة الإدارية بصلاحيات مرنة تصل إلى حد اتخاذ بعض التدابير الضبطية حيال كل من يشتبه في ارتكابه مخالفات تتعلق بعمله. غير أن هذا التعدد في الأجهزة الرقابية، بقدر ما له من إيجابيات تصب في صالح الشفافية والمصادقية في عمل الشركات

(1) حل هذا القانون محل القانون رقم 3 لسنة 2007م بشأن إنشاء وتنظيم جهاز المراجعة المالية، الذي كان يخضع في مادته الخامسة الشركات العامة لرقابة جهاز المراجعة المالية المنظم بموجبه.

العامة، قد يشكل مصدر إعاقة للجهاز التنفيذي لهذه الشركات. إذ بسببه تتحول وثائق مجلس الإدارة إلى ملفات مفتوحة يتم الإطلاع عليها بشكل عشوائي وغير منضبط من تلك الجهات مجتمعة، لاسيما وأنها تفتقر إلى التنسيق فيما بينها بحكم تبعيتها لمؤسسات مختلفة.

رابعاً: انقضاء الشركة العامة

لا توجد أحكام خاصة بانقضاء الشركة العامة، الأمر الذي يستوجب الرجوع إلى القواعد العامة في القانونين المدني والتجاري، لاسيما أحكام الشركة المساهمة كما نصت عليها المادة 238 تجاري وما يليها. ذهب المحكمة العليا في هذا الاتجاه بشأن حكم يتعلق بتصفية الشركة العامة للاستصلاح الزراعي، مؤكدة على أن خلو النظام الأساسي لهذه الشركة من أحكام تنظم كيفية تصفيتها يستوجب الرجوع إلى قواعد القانون التجاري⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس، تنقضي الشركة العامة باندماجها في شركة أو مجموعة شركات أخرى عامة أو خاصة. ويأخذ الاندماج في القانون إحدى صورتين: الاندماج بطريق الضم، ويسمى أيضاً بالاندماج "بالابتلاع"، حيث تبتلع إحدى الشركتين الأخرى، والاندماج بطريق المزج أو الانصهار، حيث تفتى الشركات التي يتم دمجها، لتنشأ على أنقاضها شركة جديدة تذوب فيها شخصية الشركات المندمجة. وقد ركزت المادة 299 تجاري على إبراز الطبيعة العقدية للاندماج، معرفة هذه العملية بأنها عقد بين شركتين أو أكثر يتم بموجبه تأسيس شركة جديدة تحل محل الشركة المندمجة، أو دمج شركة أو أكثر في شركة قائمة⁽²⁾. ونصت المادة 300 تجاري على الشروط المطلوبة للاندماج بقولها (يحدد عقد الاندماج رأس مال الشركة الجديدة، ويخصص عدد من الحصص أو الأسهم للشركاء في كل شركة من الشركات المندمجة يعادل قيمة ما آل للشركة الجديدة من أموال تلك الشركات. وتوزع هذه الحصص أو الأسهم بين الشركاء المذكورين بنسبة مساهمتهم وحصصهم في الشركة المندمجة).

ويترتب على اندماج الشركة العامة فناء شخصيتها الاعتبارية وانصهار ذمتها المالية في ذمة الشركة الدامجة، نزولاً عند حكم المادة 3/302 تجاري التي وفقاً لها (تنتهي الشخصية الاعتبارية للشركات

(1) طعن مدني رقم 107/40، جلسة 1997/3/24م.

(2) قضت هذه المادة بأنه (مع عدم الإخلال بأحكام المنافسة الواردة بهذا القانون وغيره من التشريعات النافذة، يجوز اندماج شركتين أو أكثر بموجب عقد اندماج يتم بموجبه تأسيس شركة جديدة تحل محل الشركات المندمجة، أو دمج شركة أو أكثر في شركة قائمة).

المندمجة بنفاذ قرار الاندماج، وتحل الشركة الناشئة عن الاندماج أو الشركة الدامجة محل الشركات المندمجة في جميع حقوقها وديونها). وتأسيساً على ذلك قضت المحكمة العليا في حكم لها بتاريخ 12 ديسمبر 1983م بأنه (لما كانت الشركة العامة لأعمال النظافة العامة ونقل القمامة ببلدية طرابلس قد اندمجت في جهاز حماية البيئة بقرار اللجنة الشعبية العامة رقم 81-45 الصادر بتاريخ 1981/1/21، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة أن الجهة الدامجة هي التي تختصم في خصوص الحقوق والالتزامات دون الشركة المندمجة التي زالت شخصيتها وانقضت بالاندماج. والثابت أن الطعن لم يوجه إلى المصلحة الدامجة -جهاز حماية البيئة- بل وجه في 1981/5/21 إلى شركة النظافة العامة بعد أن زالت شخصيتها وانقضت باندماجها في جهاز حماية البيئة، فإن الطعن يكون مرفوعاً على غير ذي صفة⁽¹⁾.

من جهة أخرى، يمكن للشركة العامة أن تنقضي بالانقسام الذي يتشابه في كثير من آثاره مع الاندماج. ويعرف الانقسام بأنه (اقتسام الذمة المالية للشركة بين عدة شركات قائمة أو جديدة النشأة⁽²⁾). وهو يتطلب لإجرائه صدور قرار من الجمعية العمومية غير العادية للشركة العامة المستهدفة به. وقد استوجبت المادة 308 تجاري أن يتضمن هذا القرار جملة من البيانات المتمثلة في: 1- الهدف من الانقسام. 2- الاسم التجاري والمركز الرئيسي والشكل القانوني للشركة الناشئة عن الانقسام. وإذا أريد من الانقسام تأسيس مجموعة شركات عامة على أنقاض الشركة العامة المنقسمة فيجب أن تتوفر في هذه الشركات جميعاً الشروط الشكلية والموضوعية المتقدم بيانها. وإذا أريد من العملية خصخصة الشركة العامة (تحويلها إلى مجموعة شركات خاصة)، فيجب أن تتوفر في الشركات الجديدة الشروط المطلوبة للشكل الذي وقع الاختيار عليه.

(1) م ع ل، ط م 31/28 ق، ج 1983/12/12 م، م م ع، ع 1، س 21.

(2) المادة 236-1 من القانون التجاري الفرنسي. وقد عرف بعض الفقه هذه العملية بأنها انتقال الذمة المالية للشركة إلى شركتين أو أكثر موجودتين فعلاً أو تؤسسان لهذا الغرض، ويترتب عليها انقضاء الشركة المنقسمة وتفتت ذمتها المالية إلى أجزاء توزع على الشركات المقتسمة لها، التي تخلفها خلافة عامة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات. أنظر علي سيد قاسم: قانون الأعمال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، ب س ن، ص 152؛ حسين فتحي: الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، ب س ن، ص 23.

أيضا، تنقضي الشركة العامة بواسطة الحل الذي يفضي بها إلى التصفية. فعلى خلاف الفرضين السابقين يؤدي حل الشركة إلى دخولها مرحلة التصفية التي تمهد لخروجها نهائيا من مسرح الحياة القانونية بعد سداد ديونها وقسمة ما بقي من أموالها على الشركاء. حل الشركة أسباب متعددة ورد النص عليها في القواعد العامة للشركات وفي الأحكام الخاصة بالشركة المساهمة. وهي أسباب تسري في معظمها على الشركات العامة لعدم وجود ما يعارضها من أحكامها الخاصة. تتمثل هذه الأسباب بداية في صدور قرار بالحل من الجهة المختصة ولو قبل انقضاء أجلها، ثم في تحقق أو استحالة تحقق غرضها، وانتهاء مدتها، وإشهار إفلاسها أو صدور حكم بحلها وتصفيتها للأسباب المنصوص عليها في المادة 30 تجاري⁽¹⁾، وفي عجز جمعيتها العمومية عن القيام بمهامها (238 تجاري)، وفي تحقق أحد الأسباب المنصوص عليها في سند إنشائها (القرار أو القانون التأسيسي).

بتحقق أي من هذه الأسباب تقول الشركة العامة بقوة القانون إلى التصفية. هذا ما نصت عليه المادة 36 تجاري بقولها (تكون الشركة في حالة تصفية بمجرد توفر إحدى الحالات التي يترتب عليها حلها). وتعرف التصفية في هذا المقام بأنها مجموع العمليات الهادفة إلى تسهيل أصول الشركة، تمهيدا لسداد ديونها وتقسيم ما بقي من مقوماتها على الشركاء⁽²⁾. فالغاية من التصفية تكمن في تحقيق أغراض ثلاث هي: بيع أصول الشركة، الوفاء بديونها، ثم تقاسم الشركاء لما بقي من أموالها⁽³⁾. غير أنه لا يترتب على حل الشركة وتصفيتها انقضاء شخصيتها الاعتبارية بقوة القانون، وإنما يترأخى ذلك إلى حين شطبها

(1) نصت هذه المادة على أنه (يجوز لكل شريك أن يلجأ إلى المحكمة المختصة للمطالبة بحل الشركة إذا أخل الشركاء الآخرون بواجباتهم، أو بسبب النزاع المستمر بينهم، أو لأسباب جدية لا يد للشركاء فيها). تطبيق هذا الحكم على الشركة العامة يقتضي منطقيا أن تتكون هذه الشركة من عدة أشخاص اعتبارية عامة. ويفهم منه أن ثمة حالات ثلاث يجوز فيها لأي من هؤلاء الأشخاص المطالبة قضاء بحل الشركة: تتمثل الأولى في إخلال الشركاء الآخرين بالتزاماتهم حيال الشركة وحيال بعضهم البعض؛ وتتمثل الثانية في وجود تنازع مستمر بين الشركاء؛ وتتمثل الثالثة في قيام أسباب جدية خارجة عن إرادة الشركاء. وقد استقى المشرع هذا النص على ما يبدو من حكم المادة 5/1844 من القانون المدني الفرنسي الذي وفقا له (تنقضي الشركة قبل نهاية مدتها بقرار من المحكمة بناء على طلب أحد الشركاء يستند فيه إلى مسوغ قانوني. ويعد المسوغ قانوني على وجه الخصوص في حالة عدم تنفيذ أحد الشركاء لالتزاماته، وعند حصول شقاق بين الشركاء يؤدي إلى تعطيل عمل الشركة).

(2) Voir, G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, les sociétés commercial, L.G.D.J, 2010, p. 101.

(3) M. Beatriz Salgado, droit des sociétés, 2 éd. 2008, 109.

من السجل التجاري. ف تحتفظ الشركة بشخصيتها الاعتبارية، وبذمتها المالية، وبأهلية الأداء اللازمة لإبرام التصرفات وللتقاضي.

غير أن استمرار الشخصية الاعتبارية للشركة مرتحن بمقتضيات التصفية. هذا ما نصت عليه المادة 36 تجاري بقولها (وتستمر شخصيتها الاعتبارية بالقدر اللازم للتصفية). ويستتبع ذلك أن أعمال المديرين ومن بعدهم المصفين يجب أن تقتصر على المهام العاجلة كالوفاء بالديون واستيفائها، وإبرام بعض العقود التي تقتضيها ضرورات التصفية، كالتصرف فيما تبقى من البضائع، وتحديد عقود التأمين، والتعاقد مع محامين لمتابعة قضايا الشركة⁽¹⁾.

ويخضع المصفون لرقابة الجهة التي قامت بتعيينهم: فإن عينوا من الجمعية العمومية خضعوا لرقابتها، وجازت إقالتهم بقرار يصدر عنها بذات الكيفية التي تم بها التعيين. هذا ما نصت عليه المادة 43 تجاري التي وفقا لها: (يبقى المصفي مسؤولا أمام الشركة وأمام الشركاء والغير عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية مهمته بنفس الكيفية التي يسأل بها المديرون). أما إذا عين المصفون بحكم قاضي، خضعوا للمحكمة التي أصدرت هذا الحكم.

أما عن إجراءات التصفية فتستأنف فور حل الشركة وتسري في حق الشركاء والمديرين فور تحقق سبب الحل. فيتعين على المديرين اعتبار أنفسهم منذ هذه اللحظة في حكم المصفين، كما يتعين على الشركاء الامتناع عن كل ما من شأنه إعاقه عملية التصفية. ووفقا لنص المادة 2/47 تجاري للمصفي إذا تبين له أن أموال الشركة غير كافية للوفاء بديونها الحالة أن يدعو الشركاء لاتخاذ القرارات اللازمة، بما في ذلك الدخول في صلح واق من الإفلاس أو اللجوء إلى المحكمة المختصة لشهر إفلاسها. كما يجوز وفقا لنص المادة 1012 تجاري أن ترفع دعوى شهر الإفلاس استقلالا عن التصفية إذا كانت الشركة عاجزة عن الوفاء بديونها. وترفع هذه الدعوى وفق المادة 1013 تجاري بناء على طلب الشركة نفسها أو بناء

(1) أنظر، م ع ل، ط م، 2/23، 77/11/17، م م ع 14/2. جاء في هذا الحكم: (تعتبر الشركة قائمة بشخصيتها المعنوية لحاجات التصفية وحتى تنتهي التصفية ولذلك تكون موجوداتها وأموالها في غرض هذه الفترة مملوكة للشركة وليست ملكا لشريك واحد فيها أو ملكا شائعا بين الشركاء). وفيما يخص الالتزامات الضريبية للشركة، قضت محكمة النقض المصرية في حكم لها - ن م 204/2، ج 1978/11/28، س 29، ص 1802 - بأن (فترة التصفية تعتبر بالنسبة للشركة فترة عمل مباشر فيها الممول نشاطه الخاضع للضريبة، وتعد عمليات التصفية استمرارا لهذا النشاط. وثبتت الشخصية المعنوية للشركة في فترة التصفية جاء على سبيل الاستثناء، لذلك وجب أن تقدر ضرورة هذا الاستثناء بقدرها).

على طلب أحد الدائنين أو أكثر، أو النيابة العامة، أو السلطة المختصة من تلقاء نفسها. فيجوز وفقا لذلك للدائنين الذين تعذر عليهم الحصول على حقوقهم نتيجة توقف الشركة عن الوفاء بديونها، أن يرفعوا ضدها دعوى بشهر الإفلاس. وباعتبار الشركة العامة من شركات الأموال، لا يترتب على عدم كفاية أموالها للوفاء بديونها ولا على إفلاسها أية مسؤولية تطل الشخص أو الأشخاص الاعتبارية المكونين لها، ما لم يثبت ارتكابهم لأخطاء تتعلق بالإدارة أو تجاهلهم لاستقلالية الشخصية الاعتبارية والذمة المالية للشركة.

وبانتهاء المصفين من عمليات التصفية يتعين عليهم أن يعدو الميزانية الختامية، وأن يعرضوها على الشركاء لإقرارها والتصديق عليها. هذا ما نصت عليه المادة 49 تجاري بقولها: (يجب على المصفي قبل انتهاء مهمته أن يدعو الشركاء للاجتماع للموافقة على انتهاء التصفية، وإقرار حساباتها الختامية وإبراء ذمة المصفي، ويكون اجتماع الشركاء في هيئة جمعية عمومية عادية بحسب الأوضاع والشروط التي يتطلبها الشكل القانوني للشركة، وللمصفي إن كان شريكا الحق في المناقشة والتصويت. ويجوز في حالة تعذر اجتماع الشركاء، أو إذا تطلبت مصلحة الشركة الاستغناء عن هذا الاجتماع اللجوء إلى رئيس المحكمة الابتدائية المختصة لاتخاذ قرار بالموافقة على حسابات التصفية، وإقرار إنحائها).

ويكمن الهدف من دعوة الشركاء للاجتماع في أخذ موافقتهم على انتهاء التصفية والحصول على إقرارهم لحساباتها الختامية وإبراء ذمة المصفين. ولذا يتعين توجيه الدعوة إليهم للاجتماع قبل انتهاء أعمال التصفية، وأن يمنحوا الوقت الكافي لذلك. وإذا تعذر اجتماعهم لأي ظرف كان، يجوز للمصفي اللجوء إلى المحكمة الابتدائية المختصة لاستصدار قرار منها بالموافقة على حسابات التصفية، وإقرار إنحائها. ويعتبر حكم المحكمة في هذه الحالة بمثابة اعتماد للحسابات الختامية وإبراء ذمة المصفي. أخيرا يتعين على المصفين فور الانتهاء من مهام التصفية المبادرة إلى شطب الشركة من السجل التجاري. ويترتب على هذا الإجراء كما رأينا انقضاء الشخصية الاعتبارية للشركة العامة، مصداقا لحكم المادة 25 تجاري التي وفقا لها (تتمتع الشركة بالشخصية القانونية اعتبارا من تاريخ قيدها في السجل التجاري، وتنتهي بالشطب منه).

كل هذه الأحكام تمثل قواعد عامة تسري على الشركات العامة لعدم وجود ما يعارضها من أحكامها الخاصة كما جاءت في المادة 256 تجاري وما يليها. وهذا ما أكدت عليه أيضا المحكمة

العليا اللببية بقولها (ولما كان نص المادة الثانية من قرار اللجنة الشعبية العامة رقم 570-81م محل الشركة قد جرى على أن تصفى الشركة وفقا لأحكام القانون التجاري ونظامها الأساسي، وكان النظام الأساسي لم يبين طريقة توزيع موجودات الشركة بعد التصفية فإن إعمال أحكام القانون التجاري الواردة بالمادة 600 وما بعدها يقتضي قسمة هذه الموجودات على المساهمين بنسبة حصة كل منهم، وكانت الدولة هي المكتتب الوحيد في الشركة والمالكة لجميع أسهمها فإنها تعتبر خلفا عاما للشركة المنحلة وتقول إليها موجوداتها بعد إتمام إجراءات التصفية)⁽¹⁾.

نخلص في ختام هذه الدراسة إلى أن الشركة العامة تخضع في تنظيمها القانوني لأغلب أحكام الشركات التجارية كما وردت في القانون التجاري. فعلى الرغم من تبعيتها لأجهزة حكومية تنفرد بامتلاك أسهمها، أريد لهذه الشركة أن تؤسس وتدار وتنقضي وفق الآليات المتبعة بشأن شركات القطاع الخاص، حتى تتمكن من القيام بدور استثماري يعود بالفائدة على الخزينة العامة. هذا التطور لم يكن وليد المدونة التجارية لسنة 2010، وإنما جاء محاكيا لما كان سائدا في القانون رقم 3 لسنة 2006م بشأن شركات القطاع العام. فقد نص هذا القانون في مادته الثانية على أن (تتخذ شركات القطاع العام شكل الشركة المساهمة، وتسري عليها أحكام القانون التجاري المتعلقة بهذه الشركات).

(1) طعن مدني رقم 107/40، جلسة 1997/3/24م.

الختاتمة:

إلا أن ما لوحظ على تنظيم المدونة التجارية للشركة العامة مقارنة بهذا القانون أنه اتسم بالقصور وعدم الإلمام بكثير من المسائل التي ظلت عالقة. فعلى خلاف القانون المذكور لاحظنا أن المدونة التجارية لا تغطي وصف العامة إلا على الشركة التي تمتلك الدولة كامل أسهمها، الأمر الذي يعني أن مشاركة شخص خاص بأي نسبة كانت ولو 0.1% سيسحب وصف العامة عن الشركة المساهم فيها، وهذا الأمر لا يصب في صالح العديد من الشركات العاملة في قطاعات حيوية كالنفط والغاز والمصارف والتأمين التي تعد بذلك شركات تجارية خاصة رغم امتلاك الدولة لأغلبية أسهمها.

يعاب على المدونة التجارية أيضا أنها وعلى خلاف القانون رقم 3 لسنة 2006م لم تتعرض للمرحلة السابقة على تأسيس الشركة العامة، والمتعلقة بتقديم الشخص أو الأشخاص الاعتبارية العامة لطلب التأسيس إلى الجهة المختصة. وقد كان القانون المذكور ينص على تنظيم ذلك بشكل مفصل من خلال مادته الثالثة التي تقضي في هذا الخصوص بأنه (يجوز لأي من الأشخاص الاعتبارية العامة أن يتقدم وحده أو مع شريك أو شركاء آخرين إلى أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة والاستثمار بطلب تأسيس شركة مبينا به غرض الشركة وقيمة رأس المال اللازم لتحقيق هذا الغرض وطريقة أدائه، ومرفقا به المستندات اللازمة قانونا لتأسيس الشركة. ويتولى أمين اللجنة الشعبية العامة للاقتصاد والتجارة دراسة طلب التأسيس وإحالته مشفوعا برأيه إلى أمانة اللجنة الشعبية العامة لإصدار القرار اللازم بتأسيس الشركة).

يعاب على المدونة التجارية أيضا أنها لم تتعرض بحكم خاص لميزانية الشركة العامة، وإنما أبقت الأمر برمته خاضعا للقواعد العامة للشركات التجارية. وقد كان القانون المذكور يستوجب في المادة 12 منه بأن تبدأ السنة المالية للشركات العامة مع بداية السنة المالية للدولة وأن تنتهي بنهايتها. وكان من المفترض أن تتضمن المدونة حكما مشابها، لاسيما وأن الشركات العامة باتت تخضع لذات الأجهزة الرقابية الخاصة بمؤسسات الدولة (ديوان المحاسبة وهيئة المراقبة).

أخير، تعدد الجهات الرقابية على النحو الذي رأيناه لا يصب في صالح تحقيق الاستقلال الفني والمالي والإداري للشركات العامة، وإنما على العكس من ذلك يخضع هذه الشركات لذات الأساليب والإجراءات الروتينية المعمول بها في الأجهزة الحكومية، مع ما يسببه ذلك من إرباك وعرقلة لعمل مجلس الإدارة.

قائمة المراجع:

أولاً: مصادر فقهية:

1- باللغة العربية:

الكويتي علي أعبوده، القواعد العامة للتنفيذ الجبري، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، س ن 2003، ص228.

حسين فتحي: الأسس القانونية لعروض الاستحواذ على إدارات الشركات، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

عبدالغني عمر الروينض، القانون الاجتماعي، الجزء الأول علاقات العمل الفردية، دار الكتب الوطنية بنغازي، الطبعة السابعة، 2011،

علي سيد قاسم: قانون الأعمال، الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بدون سنة نشر.

مُجد الجيلاني البدوي الأزهرى، قانون النشاط الاقتصادي¹، المبادئ والقواعد العامة، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، الطبعة الأولى، 1997.

مُجد عبد الله الحراري، أصول القانون الإداري الليبي، المركز القومي للبحوث والدراسات العلمية، 1998.

باللغة الفرنسية-2:

D. Poracchia, Le dirigeant de fait personne morale par l'intermédiaire d'une personne physique administrateur à titre personnel, note sous Cour de cassation (com.) 27 juin 2006, Société Licorne gestion, anciennement dénommée banque Worms. Rev. Soc. 2006, p.900.

F. Hmoda, la protection des créanciers au sein des groupes de sociétés, these de doctorat, présentée et soutenue a l'université de Besancon, le 19 mars 2013.

G. Ripert et R. Roblot, traité de droit commercial, les sociétés commercial, L.G.D.J, 2010, p. 101.

J.-P Legros, note sous CA Dijon, ch civ B, 24 févr. 2005, JurisData n° 2005-279859, 2e esp. Dr sociétés 2005, comm.

M. Beatriz Salgado, droit des sociétés, 2 éd. 2008.

N. Dedessus-Le-Moustier, La responsabilité du dirigeant de fait. Rev. soc.

ثانيا: أحكام قضائية:

حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 3 لسنة 9 قضائية بجلسة 1979/12/15.

حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 42 لسنة 7 قضائية بجلسة 1987/04/08.¹ حكم دائرة القضاء الإداري بمحكمة استئناف بنغازي في الدعوى رقم 39 لسنة 11 قضائية بجلسة 1982/04/12.

نقض إداري، 49/167ق، جلسة 2005/1/27، مجلة المحكمة العليا، عدد 3-4، 40، ص57.

نقض مدني، 43/150ق، جلسة 2 ديسمبر 2002م، حكم غير منشور.

نقض جنائي، 20/102ق، جلسة 1973/6/1م، مجلة المحكمة العليا، السنة والعدد، 10/1، ص103

طعن مدني، 31/28 ق، جلسة 1983/12/12م، مجلة المحكمة العليا، عدد1، سنة 21.

نقض فرنسي:

Cour de cassation. req. 13 mai 1929, DP 1930.1.128, note A.C.S., S. 1929. L. 289.