

الموازنة بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة المساهمة في تكوين الاحتياطي

دراسة مقارنة في القانونين المصري والبحريني

د. عماد رمضان أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد

كلية الحقوق - جامعة المملكة

مملكة البحرين

تقديم:

لعل حق المساهم في أرباح شركات المساهمة من أهم الحقوق التي يسعى إليها هذا المساهم من دخوله الشركة، لذلك لا بد أن تضع إدارة الشركة في اعتبارها وحرصها الدائم على التوزيع السنوي للأرباح المتحققة في نهاية السنة المالية بعد إقرار الجمعية العامة العادية بذلك، لأن المساهم بذلك أصبح دائنًا للشركة بقيمة الأرباح له الحق في مطالبتها قضاء في حال تقاعسها عن التوزيع السنوي سواء عن عمد أو إهمال، لأنه بإقرار الأخيرة بذلك أصبح حق المساهم على الأرباح نهائيًا، أما قبل صدور هذا القرار فإن حق المساهم على الأرباح حق احتمالي لا يتأكد إلا بصدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح نهائيًا كما هو منصوص عليه بالمادة ١٣٤ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م بقولها "حق المساهم في الأرباح هو حق احتمالي لا يتأكد الا بمصادقة الجمعية العامة على توزيع الأرباح."، وحق المساهم على الأرباح يعني الحصول الكامل على الأرباح دون اقتطاع أية خصومات لصالح الشركة، ويقصد هنا بالأرباح الصافية بعد خصم كافة المصروفات والمتحققة بالفعل وليست مجرد ارباحا صورية أو غير حقيقية، لأنه ملزم بردها طبقاً لنص المادة ١٩ من قانون الشركات البحريني "إذا وزعت أرباح صورية على الشركاء جاز لدائن الشركة مطالبة كل شريك برد ما قبضه منها ولو كان الشريك حسن النية ..

إلا أن الشركة لاستمرار وجودها فإنها تلجأ الي الاقتطاع من الأرباح الصافية السنوية لتكوين ما يسمى بالاحتياطي بهدف مواجهة ظروف خاصة بالشركة أو لبقائها، إلا أن الخصم ينبغي ألا يؤثر بشكل سلبي على حق المساهم في الأرباح أو حرمانه المطلق منه .

إلا أن هذا الاحتياطي يبقى مجمدا بالشركة الي أن يحين استغلاله بالشركة، وقد لا تلجأ اليه الشركة بالمرّة، وفي نفس الوقت لا يجوز بحال دمجها في رأس مال الشركة، وإنما يظل محتفظاً بطبيعته كأرباح مختزله أو مدخرة بالشركة لا يجوز المساس به طالما لم تنقض أو يحل على الشركة طارئ يستدعي استغلاله، فإذا ما انقضت الشركة فإنه يوزع حتماً على المساهمين بالشركة في نهاية مدتها، إلا ان المشكلة تبدو واضحة في المساهمين الذين خرجوا من الشركة أثناء حياتها وقبل انقضائها وتصفيتها، فهؤلاء تم اقتطاع جزء من أرباحهم أثناء وجودهم بها لتكوين الاحتياطي، فهل يحرم هؤلاء من نصيبهم في الأرباح المدخرة في صورة احتياطي على الرغم من حقهم في تلقي هذا الجزء قبل خروجهم من الشركة أو أثناء تصفيتها .

أهمية الدراسة:

تبدو الأهمية واضحة في حق المساهم المطلق في الأرباح المتحققة بالشركة كحق أساسي من الحقوق الأساسية للمساهم في الشركة لا يجوز حرمانه منه بنصوص في النظام الأساسي للشركة، ومصصلحة الشركة في النمو عن طريق تكوين احتياطي بالاقتطاع من صافي الأرباح قبل توزيعها على المساهمين في الشركة كي يحفظ للشركة كيانها أثناء حياتها، ففي الشركة تتنازع مصلحة المساهم في الحصول على كامل الأرباح ومصصلحة الشركة في تكوين احتياطي من أجل البقاء، وهنا لا بد من التصدي بالبحث لوجود توافق أو تقارب بين المصلحتين، ومن ناحية أخرى لا بد أن نبحث عن حق المساهم في الاحتياطي بعد انقضاء الشركة ودخولها مرحلة التصفية.

إشكالية الدراسة:

تنص المادة ١٦٨ من قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م ” ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية:

أ- قبض الأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين.

ب- استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية، وعند توزيع أية أرباح على الأسهم تقوم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهم المسجل كآخر مالك للأسهم مقيّد في سجلات الشركة عند مصادقة الجمعية العامة على البيانات المالية وتوزيع الأرباح. أما بالنسبة لموجودات الشركة فإن آخر مالك للأسهم مقيّد في سجلات الشركة هو وحده الذي له الحق في قبض المبالغ المستحقة عن نصيبه في هذه الموجودات.“

والسؤال الذي يطرح نفسه هل يعد الاحتياطي كأرباح غير موزعة مقتطعة من صافي أرباح الشركة أثناء حياتها من ضمن موجودات الشركة والتي توزع على المساهمين التي تقصدها المادة ١٦٨ المشار إليها أم أنها تستبعد من موجودات الشركة ومن ثم يكون لكل مساهم أو شريك حتى ولو ترك الشركة الحق في المطالبة بها باعتبارها جزء من أرباحه لم يتمكن من الحصول عليها أثناء حياة الشركة؟

منهجية الدراسة:

يتبع البحث المنهج التحليلي لنصوص القانون وآراء الفقهاء حول حق المساهمين في الحصول الكامل على الأرباح المتحققة سنوياً وحق الشركة القانوني أو النظامي في الاقتطاع السنوي من صافي الأرباح قبل التوزيع على المساهمين لتكوين احتياطي من أجل نمو الشركة أو اتقاء المخاطر التي قد تتعرض لها الشركة أثناء حياتها في القانونين المصري والبحريني.

تقسيم الدراسة:

سوف يتم تقسيم الدراسة الي مبحثين:

المبحث الأول: حق المساهم في الحصول على الأرباح المتحققة سنوياً.

المبحث الثاني: مصلحة الشركة في تكوين احتياطي كقيّد على حق المساهم المطلق في الأرباح.

المبحث الأول

حق المساهم في الحصول على الأرباح المتحققة سنوياً

تمهيد: طبقاً للقواعد العامة فإن الربح يمثل أحد العناصر الأساسية لقيام الشركة التجارية وهو الهدف الذي تكونت من أجله الشركة ويسعى إليه الشركاء، وهو ما أشار إليه المشرع البحريني في المادة (٢١) الصادر بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١م بأن " 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" فالغرض الأساسي من دخول الشريك هو الحصول على الأرباح أو تحمل الخسارة وليس لغرض آخر.

وفي شركة المساهمة بصفة خاصة فإن سعي المساهم في الدخول إلى الشركة من أجل الربح، وأن تقرير حقوق الشريك المساهم من جانب المشرع إنما من أجل تقرير حق الأرباح وهو يمثل أحد الحقوق الأساسية للمساهم لذلك لا يجوز المساس به وإن كان يورد عليه بعض القيود أحياناً فإنما هي قيود تنظيمية لا تصل إلى حد منع المساهم من الحصول على الأرباح.

ويتأكد هذا الحق عندما يتحقق لدى الشركة الأرباح في نهاية السنة المالية وتلتزم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهمين بقرار من الجمعية العامة العادية، ولكن ليس للمساهم إلزام الشركة بتوزيع الأرباح ولكن له أن يتخذ كافة الوسائل القانونية للمطالبة بحقه في الأرباح إذا تأخرت في عملية التوزيع حصص الأرباح^(١)، لذلك سنتناول من خلال هذا المطلب:

- المطلب الأول: تعريف الربح وشروط استحقاقه

الفرع الأول: تعريف الربح.

الفرع الثاني: شروط استحقاق الربح.

الشرط الأول: توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح

الشرط الثاني: وجود أرباح قابلة للتوزيع

الشرط الثالث: ميعاد الوفاء بالأرباح

- المطلب الثاني: عقبات الوفاء بالأرباح

الفرع الأول: الأرباح الصورية.

الفرع الثاني: رهن الأسهم

الفرع الثالث: الحجز على الأسهم.

الفرع الرابع: أداء الشركة لإلتزاماتها المالية.

١. قضت محكمة النقض المصرية بأن " الجمعية العامة هي التي تملك وحدها اعتماد الميزانية وتعيين الأرباح الصافية القابلة للتوزيع. المقرر في قضاء النقض أن " الجمعية العامة في الشركات المساهمة هي التي تملك وحدها اعتماد الميزانية التي يعدها مجلس الإدارة وتعيين الأرباح الصافية القابلة للتوزيع ومن ثم فإن حق المساهم أو غيره من ذوي الحقوق في الأرباح لا ينال إلا من تاريخ اعتماد الجمعية العامة لهذه الأرباح أما قبل هذا التاريخ فلا يكون المساهم أو غيره من ذوي الحقوق سوى مجرد حق احتمالي لا يبلغ مرتبة الحق الكامل إلا بصور قرار الجمعية العامة بإقرار الميزانية وتعيين القدر الموزع من الأرباح الصافية؟

الظعن رقم ٤٦٠ سنة ٣٦ ق جلسة ٣٠/١١/١٩٧١ الجزء الثاني ص ٩٤٠.

المطلب الأول: تعريف الربح وشروط استحقاقه

الفرع الأول

تعريف الربح

عرّف المشرع المصري الأرباح من خلال نص المادة ٤٠ من قانون شركات الأموال الصادر بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والمادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية على أن الأرباح الصافية هي الناتجة عن العمليات التي باشرتتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات التي تقضي الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور.

وفي تعريف آخر تناولته اللائحة التنفيذية في المادة ١٩٤ خاص بالربح القابل للتوزيع وهي الأرباح الصافية مستنزلاً منها ما يكون قد لحق برأس مال الشركة من خسائر في السنوات السابقة وبعد تجنيد الاحتياطات المنصوص عليها في المادة ٤٠ من القانون والمادة ١٩١ من اللائحة التنفيذية للقانون.

واتجه القضاء^(١) المصري أيضاً في تعريفه للربح القابل للتوزيع: هو المكون لأموال أو قيم أوشكت أن تعتبر نقوداً والأرباح القابلة للتوزيع لا تشمل الأرباح العادية الناتجة عن استغلال رأس مال الشركة فحسب بل تشمل الأرباح الغير عادية التي تأتي من التصرف في الأموال المستغلة وذلك إذا كان التصرف يدخل في غرض الشركة.

وعرفها أحد الفقهاء المصريين^(٢) بأن الأرباح التي توزع على المساهمين هي الأرباح الصافية، أي المبالغ التي تبقى من دخل الشركة في سنتها المالية بعد خصم المصاريف العمومية وفوائد الديون والضرائب وما يخصص للاستهلاك المالي والصناعي والأغراض الاجتماعية وغير ذلك من النفقات.

أما في التشريع البحريني فلم نجد نصاً يقابل هذا التعريف في قانون الشركات، ولكنه أشار الي حق المساهم على الأرباح باعتباره عضواً فيها وذلك بالمادة ١٦٨ / ١ من قانون الشركات البحريني والتي نصت على أن "ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية:

أ- قبض الأرباح التي يتقرر توزيعها على المساهمين.

إلا أن اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني الصادرة بالقرار رقم ٦ لسنة ٢٠٠٢م بالمادة ١٢٨ نصت على أن "الأرباح الصافية هي الأرباح الناتجة عن العمليات التي باشرتتها الشركة خلال السنة المالية وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح، وبعد حساب وتجنيد كافة الاستهلاكات والمخصصات المنصوص عليها في هذا القانون او التي تقتضي الأصول المحاسبية حسابها وتجنيدتها قبل إجراء أي توزيع بأية صورة من الصور."

ومن جماع هذه التعريفات فإنها تتفق جميعاً على أن الشركة تحقق لديها زيادة في قيمة الأصول على المجموع الكلي للخصوم نتيجة لمباشرة الشركة لمجموع العمليات خلال

١. د / مصطفى كمال وصفي - القضاء المصري في شركات المساهمة ص ٥٠ بند ٧٨.

٢. د / محسن شفيق - الوسيط في القانون التجاري المصري - الجزء الأول - الطبعة الثالثة - القاهرة - مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧م. ص ٦١٥ بند ٦٨٧.

السنة المالية، وأن الأرباح الصافية تتحقق بعد خصم جميع الاستهلاكات والمصروفات والأعباء الأخرى، ولتحديد قيمة الأرباح فيبقى من جانب الشركة تقدير الموجودات بحسب قيمتها الفعلية وقت الجرد أي في نهاية السنة المالية للشركة وليس بحسب قيمتها وقت تأسيس الشركة، فإن كل زيادة فعلية في قيمة الموجودات على قيمة المطلوبات صار ربحاً حقيقياً. وقد أشارت المادة (٥) من قانون سوق رأس المال الصادر بالقانون ٩٥ لسنة ١٩٩٢ المصري ” منه أنه إذا كان لمالك الورقة المالية جميع الحقوق التي تنتجها ملكيته له ويتم إيداع وقيد الورقة باسمه إلا أنه ” يجوز أن تودع الأوراق وتقيّد باسم شخص ويكون لشخص آخر أو أكثر الحقوق التي تنتجها ” - ويسمى هنا المستفيد ومن ثم يكون الوفاء له نقداً أو بموجب أو تحويل مصرفي.

الفرع الثاني

شروط استحقاق الربح

يشترط لحصول المساهم على الأرباح المتحققة سنوياً عدة شروط وهي:
الشرط الأول: توافر صفة المساهم وقت الحصول على الأرباح:

لا يكفي لتوزيع الأرباح صدور قرار من الجمعية العامة بالتوزيع على المساهمين بل لابد من توافر هذه الصفة وقت توزيع الأرباح فإن زالت عنه لأحد الأسباب فلا يستحق حصته في الأرباح ، فإن تنازل عنها المساهم سواء كانت أسهماً اسمية عن طريق التأشير عنها بالتنازل عنها في سجلات الشركة أستحق هذا الأخير الأرباح وذلك بالشروط التي يتطلبها نظام الشركة ، أو انتقالها من يد إلي أخرى إذا كانت أسهماً لحاملها فالعبرة بحامل الصك عند تقدمه إلي الشركة للحصول على الأرباح دون البحث عن ملكيته لها ، كما أن ملكية الأسهم تنتقل بالبيع بالتنازل أو المبادلة سواء كانت أسهماً اسمية أو لحاملها فإنها تنتقل أيضاً بالميراث . فإذا توفى صاحب السهم انتقلت ملكية السهم إلى الورثة كأحد منقولات تركته .

وإعمالاً لمبدأ عدم تجزئة السهم فيجب إذا كان المورث يمتلك أكثر من سهم، أن توزع على الورثة بحيث يستقل كل وارث بعدد معين من الأسهم وإذا تعذر تجزئة السهم فيجب على الورثة أن يختاروا من بينهم واحداً ليمثلهم قبل الشركة في مباشرة الحقوق المترتبة عليه مع بقاء الورثة مسئولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن ملكية الأسهم^(١).

وطبقاً لنص المادة ٢/١١٩ من قانون الشركات التجارية البحريني الصادر بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١م أنه ” ولا يعتبر التصرف في الأسهم سارياً في حق الشركة أو الغير إلا إذا دُون في السجل الخاص بذلك ” ونصت المادة ١٢٠ من ذات القانون على أن ” يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة وهبتها والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة. ”

وهذا يعني أنه إذا تم التصرف في الأسهم بالهبة أو الوصية أو أي صورة من صور التصرف، فإنه لا يتمتع بهذه الصفة الموصي له أو الموهوب له إلا بقيد نقل ملكية الأسهم في سجل الشركة فتنتقل صفة الصادر عنه الوصية أو الواهب لهذه الأسهم إلى الموصي له أو الموهوب له الأسهم، وبالتالي نزول عن الوصي أو الواهب هذه الصفة ولا يحق له استحقاق الأرباح

١. د. فايز نعيم رضوان -الشركات التجارية - كلية الحقوق - جامعة المنصورة طبعة ١٩٩٤ - ص ٤٢٧.

من وقت انتقال هذه الصفة وكما تزول هذه الصفة عن هؤلاء نتيجة التصرف بالتنازل عنها للغير والزوال هنا دائم.

، ومع ذلك فإذا كانت الأسهم محل رهن أو حجز فإن صفة المساهم تظل قائمة ويستطيع مباشرة جميع حقوقه التي يخولها له السهم فيما عدا الأرباح التي تحققها الأسهم فتدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم وتكون محل للرهن أو الحجز.

وإذا استقل كل مورث بعدد معين من الأسهم آلت إليه بالميراث أن يطلب من الشركة قيد نقل ملكية هذه الأسهم في سجل الشركة إليه حسب نصيه الشرعي في ملكية الأسهم، ويتمتع بهذه الصفة بتمام القيد بسجل الشركة.

الشرط الثاني: وجود أرباح قابلة للتوزيع:

الأرباح التي تحققها الشركة هي تلك المبالغ المضافة إلى ذمتها نتيجة مباشرة العمليات مما يمكن تعريف الأرباح الإجمالية عن طريق مقارنة بين النفقات والتكاليف التي تبذلها الشركة ، وبين العائد الإجمالي من العمليات، ومن جماع العائدات يتكون الربح الإجمالي إلا أن هذا الربح لا يوزع على المساهمين إلا بعد إجراء الاستقطاعات اللازمة والتي تمثل السبب في الحصول على هذه الأرباح الصافية كالمصروفات العمومية والتكاليف الضرورية مثل الديون وفوائد القروض والمبالغ التي تخصص للاستهلاك أو تخصيص للاستهلاك السنوي لأسهم الشركة وبعد جملة الاستقطاعات المختلفة يصير ربحاً صافياً، ولا يتأكد عليه حق المساهم إلا بعد التصديق عليه من الجمعية العمومية والتأكد من وجود مبالغ قابلة للتوزيع على المساهمين^(١). كما أن المشرع المصري وضع قيوداً على حق المساهم في الحصول على الأرباح^(٢) وهو " إذا كان التوزيع يترتب عليه منع الشركة من أداء التزاماتها النقدية في مواعيدها " فإذا انتهى القيد استحق المساهمون الأرباح، هناك قيود أخرى أوردها المشرع كجبر خسارة السنوات السابقة^(٣) حتى ولو استهلكت جميع الأرباح ولم يكف الاحتياطي لجبر خسائر رأس مال الشركة فيمنع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح بالإضافة إلى تكوين الاحتياطيات بالشركة بصفة خاصة القانونية أو النظامية إذا قلت عن المحدد قانوناً أو بموجب نص في النظام الأساسي فيجب على الشركة الاقتطاع بالنسبة المحددة، فإذا توافرت هذه القيود منع المساهم من الحصول على حصته في الأرباح أما إذا انتفت فليس أمام مجلس الإدارة بالشركة إلا توزيع الأرباح الصافية، إذا فلا يكفي صدور قرار من الجمعية بتوزيع الأرباح وإنما يجب أن تكون المبالغ الصافية كافية لأن توزع عليهم، ولا يوجد عائق أو عقبة في الحصول على الأرباح كما في حالة كون الأرباح صورية بناء على ميزانية غير صادقة أو مغشوشة فيحصل كل مساهم طبقاً لصفات الأسهم التي يحوزها على نصيبه من الأرباح ولا يشترط القبض الفعلي لهما وإنما يكفي أن توضع تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها.

١. نقض مصري - بالحكم الصادر في ٢١/٢/١٩٨٣ - المكتب الفني س ٢٤ رقم ١١٦ ص ٥٢٨.

٢. د. فودة عبد الحكيم - شركات الأموال والعقود في ضوء قضاء النقض - ص ٧٤ بند ٩٤ - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية ١٩٩٥م.

٣. راجع نص المادة ٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ (المادة ٢/١٩٨ من اللائحة التنفيذية للقانون). وراجع نص المادة ١/١٩٤ من اللائحة التنفيذية للقانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

الشرط الثالث: ميعاد الوفاء بالأرباح:

يحدد ميعاد الوفاء بالأرباح على المساهمين وذلك بالنص عليه بالنظام الأساسي بالشركة ، وإذا خلا من تحديد هذا الميعاد فيمكن تحديده لاحقاً بعد التصديق على الأرباح، وتترك الجمعية العامة لمجلس الإدارة الميعاد المناسب لتوزيع الربح، وإذا تركت الجمعية العامة لمجلس الإدارة تحديد ميعاد الوفاء بالأرباح فلا ينبغي على المجلس إرجاء الوفاء بها إلى أجل غير مسمى، وإنما يمكن تحديد مدة معقولة يتم فيها توزيع الربح، وإذا قرر المجلس ذلك - أي إرجاء الوفاء إلى أجل غير مسمى - فإنه يرتكب تجاوزاً لسلطاته ويعد قراره باطلاً لأن في ذلك بلا شك تحقيق مصلحة خاصة وليس بهدف مصلحة الشركة.

ففي قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١م نجد أن المادة ١٩٧ من اللائحة التنفيذية تنص على أن " تحدد مدة شهر على الأكثر من تاريخ صدور قرار التوزيع " فحسب نص المادة السابقة الفقرة الثانية حيث ورد أن المساهم يستحق حصته من الأرباح بمجرد صدور القرار من الجمعية العامة ويفهم منها أن المساهم صار له حق ملكية على الأرباح وتؤكد ذلك بمجرد صدور قرارها، إلا أنه نص في المادة الثانية أن مجلس الإدارة يقوم بتنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح خلال شهر على الأكثر.

وفي التشريع البحريني لم يحدد ميعاد للوفاء بالأرباح وإنما تستحق بمجرد صدور قرار التوزيع، فقد نصت المادة ١٣٥ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م بأن " يستحق كل مساهم نصيبه في الأرباح بمجرد صدور قرار الجمعية العامة بتوزيعها " ومن هنا يجب النص على ميعاد معقول في النظام الأساسي لتوزيع الأرباح الصافية دون مغالاة إضراراً بالمساهمين.

المطلب الثاني

عقبات الوفاء بالأرباح

بصدور قرار الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين يعني أن المساهم أصبح دائماً قبل الشركة يستطيع من خلاله أن يطالبها بحقه على الأرباح. وإذا كان قبل صدور هذا القرار ليس له الحق في أن يطلب إلى الشركة توزيع الأرباح، إلا أنه بصدور هذا القرار يتأكد حقه على الأرباح ويستطيع أن يطالب به الشركة قضاء إذا امتنعت عن الوفاء خلال الأجل المحدد لصرف الأرباح.

إلا أنه على الرغم من ذلك فإن هناك عقبات تحول دون الوفاء للمساهم بحصته في الأرباح بعضها قد يرجع إلى الشركة ذاتها إذا ظهر أن الأرباح الموزعة كانت صورية وأن المساهم على علم بصورتها.

وقد يرجع إلى فعل المساهم نفسه وذلك إذا تم رهن الأسهم لدين على المساهم مستحق الأداء، أو الحجز عليها، لذلك سنتحدث من خلال هذا الفرع عن:-

الفرع الأول: الأرباح الصورية.

الفرع الثاني: رهن الأسهم.

الفرع الثالث: الحجز على الأسهم.

الفرع الرابع: أداء الشركة لإلتزاماتها المالية.

الفرع الأول

الأرباح الصورية

يقصد بالأرباح الصورية: هي الأرباح التي توزع بالمخالفة للقانون أو النظام الأساسي أو أنها أرباح على خلاف الواقع، فقد نصت صراحة المادة ١/١٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني على أن " الأرباح القابلة للتوزيع هي الأرباح الصافية مقتطعا منها الاحتياطات المنصوص عليها في القانون ولا يجوز للجمعية العامة ان توزع أرباحا بالمخالفة للقواعد المنصوص عليها في القانون او هذه اللائحة أو النظام.

وإذا وزعت أرباح صورية يجوز لدائن الشركة مطالبة كل مساهم برد ما قبضه منها ولو كان حسن النية.

ولا يلزم المساهم برد الأرباح الحقيقية التي قبضها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية.

واعتبر المسرع البحريني بأن هذا المسلك جريمة يعاقب عليها بعقوبة جنائية،^(١) وبالتالي يعد ربحا صوريا، إذا لم يكن هناك زيادة حقيقية في الأصول الصافية علي رأس المال سواء حققت الشركة أرباحا نتيجة مباشرة الشركة لعملياتها أم نتجت عن بيع أصل من أصول الشركة وترتب عليه زيادة في أصول الشركة الصافية يجوز للشركة توزيعه.

وفي قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص المادة ٥/١٦٢ على أن " كل عضو مجلس إدارة وزع أرباحاً أو فوائد على خلاف أحكام هذا القانون أو نظام الشركة ... " ولم يشر المشرع صراحة إلى توزيع أرباح صورية ولكن يفهم من النص أنها أرباحاً صورية، وذلك بالتوزيع المخالف لنصوص القانون أو نظام الشركة لعدم وجود أرباح فعلية قابلة للتوزيع.

وتطبيقا لما سبق فإن الاقتطاع من رأس المال لتوزيعه على المساهمين كأرباح يعد ربحا صورياً لأنه لا يقابل زيادة في الأصول الصافية، وتلجأ الشركة أحيانا إلى اتباع هذه الطريقة كي تظهر بمركز مالي قوي يحقق لها أهدافا أخرى كالحصول على قروض من البنوك أو طرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها.

ويتطلب لقيام جريمة الأرباح الصورية ركنان:

الأول: الركن المادي، والذي يتمثل في عملية التوزيع أي صدور قرار من الجمعية العامة بتوزيع الأرباح على المساهمين.

الثاني: الركن المعنوي، ويتمثل في سوء النية أي اتجاه نية أعضاء مجلس الإدارة إلى توزيع ربح غير حقيقي باستخدام ميزانية مشوبة بالغش، فإذا تم اكتشاف الأرباح الصورية من خلال الميزانية فإنه يتمتع على أعضاء مجلس الإدارة القيام بهذا التوزيع، ويقصد هنا بالتوزيع أي وضع الأرباح تحت تصرف المساهمين بحيث يكون لهم حق نهائي عليها ومن ثم لا يعني بالتوزيع القبض الفعلي للأرباح ولكن يعني ان يكون معدا للتفويض في أية لحظة دون عقبات.

واختلف الفقهاء حول أحقية المساهم في قبض الأرباح الصورية التي وزعت بالمخالفة للقانون

١. راجع المادة ٣٦١ من قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته " مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر، يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف دينار بحريني ولا تزيد على عشرة آلاف دينار بحريني أو بإحدى هاتين العقوبتين: هـ - كل عضو مجلس إدارة أو مدير أو مدقق حسابات وزع فوائد أو أرباحا غير حقيقية أو بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو نظام الشركة أو صادق على توزيعها.

أو النظام الأساسي إذا كان المساهم قد قبضها بالفعل فهل يجوز استردادها؟

فقد اتجه رأي^(١) إلى أن المساهم يلزم برد الأرباح التي وزعت عليه سواء علم بصورتها أو لم يعلم بذلك حتى ولو تأسست على ميزانية ظاهرية قانونية وذلك لتخلف الأرباح المتحققة أصلاً وبالتالي لا فرق بين مساهم حسن النية أو سيئ النية فكلاهما مطالب برد قيمة الأرباح المقبوضة واستند هذا الرأي إلى نص المادة ١٨١ من القانون المدني المصري التي تنص على أن كل من تسلم على سبيل الوفاء ما ليس مستحقاً له وجب عليه رده، وتطبيقاً لما سبق فإن المساهم في كلا الحالتين سواء حسن النية أم سيئ النية ملزم برد الأرباح المقبوضة، تأسيساً على أحكام الدفع غير المستحق في القواعد العامة في القانون المدني.

الجانب الآخر^(٢) يري أن المساهم إذا كان حسن النية فهو غير ملزم برد الأرباح التي قبضها ولو ثبت صورتها، لأنها أصبحت حقاً مكتسباً له وأنه لا يعلم بصورتها على الإطلاق وقت إعداد الميزانية وحتى قبضه لها لذلك لا يجوز لدائني الشركة مطالبة هؤلاء المساهمين برد الأرباح، أما المساهم سيئ النية أي الذي يعلم مقدماً بصورية الأرباح فهو ملزم بردها وحجتهم في ذلك أنه يندر من الناحية العلمية مباشرة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة إلا عن طريق مراجعة الميزانية فقط التي يحررها المجلس والتقارير المرفق بها إذ من الصعب على المساهم اكتشاف تلفيق الميزانية إذا كانت قد أعدت بهذه الصورة وبالتالي يكون مساهمًا حسن النية بعكس المساهم الذي علم بإعداد الميزانية التدلسية بأي صورة من الصور ويلزم برد الأرباح.

ونميل إلى الأخذ بالرأي الثاني أي يلزم المساهم برد الأرباح في كلا الحالتين سواء علم بصورتها أم لم يعلم استناداً إلى ما ورد بالمادة ٢/١٣٢ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني ”وإذا وزعت أرباح صورية يجوز لدائن الشركة مطالبة كل مساهم برد ما قبضه منها ولو كان حسن النية.

الفرع الثاني

رهن الأسهم

قيمة الأسهم وما تحققه من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم، والتي يمكن أن تقدم كضمان لدين برهنها. فقد نصت المادة ٧٦/٢ من قانون التجارة المصري ١٧ لسنة ١٩٩٩م على أنه: ”ومع ذلك يكون رهن الصكوك الاسمية كتابة بمقتضى تنازل يذكر على أنه على وجه الضمان ويؤشر به على الصك نفسه ويقيد في سجلات المؤسسة التي أصدرت الصك وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ ذلك القيد”

وفي قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م أشار صراحة إلى إمكانية رهن الأسهم استيفاء لدين في ذمة المساهم فنصت المادة ١٢٠ على أن ”.....

يجوز رهن الأسهم والشهادات المؤقتة وهبتها والتصرف فيها بأي تصرف آخر وتسري على التصرف أحكام المادة السابقة.

١. د / محسن شفيق - المرجع السابق ص ٦١٨، ٦١٩ بند ٦٨١.

٢. د / مصطفى كمال طه - جريمة توزيع الأرباح الصورية - مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة السنة السابعة - العدد الأول يناير، مارس ١٩٦٣ ص ٨٤، ٨٥ بند ١١، ١٢.

يكون رهن الأسهم بأن يذكر على ظهرها بأنها مرهونة، وتحدد مرتبة الدائن المرتهن من تاريخ قيد الرهن في سجل الأسهم.

ويكون للدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم ما لم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك. وتم تعديل هذه المادة بموجب المادة ١١٩ من القانون ٥٠ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم بقانون رقم (٢١) لسنة ٢٠٠١م، ليتم رهن الأسهم في ضوء أحكام قانون مصرف البحرين المركزي والمؤسسات المالية الصادر بالقانون رقم (٦٤) لسنة ٢٠٠٦م واللوائح الصادرة تنفيذاً لأحكامه، بدلاً من الخضوع لقرار وزير التجارة والصناعة الوارد بالمادة ١١٩ من القانون ٢١ لسنة ٢٠٠١م، عند إجراء رهن الأسهم.

ونظراً لغياب النص التشريعي في مصر لتنظيم حقوق الدائن المرتهن، فقد اتجه الفقه المصري^(١) إلى أن حق الحضور بالجمعيات العامة والتصويت فيها يكون للمدين الراهن نظراً لأن هذه الحقوق تترتب على ملكية السهم وإذا ترتب الرهن على السهم انتقلت حيازته إلى الدائن المرتهن ولكن ينبغي عليه أن يمكن المساهم الراهن من مباشرة حقوقه المخولة له على السهم كحق الحضور في الجمعية العامة إذا طلبت الشركة للحضور إيداع الأسهم لديها قبل الاجتماع.

وعلى العكس في قانون الشركات البحريني فقد جاءت المادة ٣،٤/١٢٠، وحددت حقوق الدائن المرتهن فنصت على أن "ويكون للدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم ما لم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك، ومع ذلك لا يجوز للدائن المرتهن حضور الجمعية العامة أو الاشتراك في مداولاتها أو التصديق على قراراتها" أي أن الدائن باعتباره حائزاً للسهم يستطيع قبض الأرباح وناتج التصفية لأنها تدخل ضمن عناصر الرهن وفي حياة الدائن المرتهن، أي يمنع المساهم من الحصول على الأرباح طيلة فترة الرهن، فإذا حل ميعاد الاستحقاق وتم الوفاء بقيمة الدين عاد للمساهم الحق في قبض الأرباح مرة أخرى وإذا حل الأجل ولم يقم المدين بسداد الدين استطاع الدائن التنفيذ على الأسهم والأرباح وبيعها اقتضاء لدينه. وفيما عدا ذلك فللمساهم حق الحضور والتصويت فيها والحقوق المتصلة بها كمناقشة أعضاء مجلس الإدارة وغيرها من الحقوق.

الفرع الثالث

الحجز على الأسهم

قد يكون المساهم مديناً لشخص آخر ويحل ميعاد استحقاق الدين ولم يوف بدينه في خلال الأجل المحدد، فللدائن الحجز على أسهم مدينه حجزاً تحفظياً أو تنفيذياً، ويختلف الحجز على الأسهم بحسب ما إذا كانت أسهما اسمية أم لحامله. وقد نصت المادة ١١٩ من قانون الشركات البحريني الصادر بالقانون ٢١ لسنة ٢٠٠١م على أن "وللشركة أن توقف تسجيل تحويل الأسهم خلال المدة الواقعة بين تاريخ الدعوة لاجتماع الجمعية العامة وتاريخ انعقاد هذا الاجتماع.

ولها أن ترفض تسجيل التصرف في الأسهم في الأحوال الآتية:

١. د. محسن شفيق - المرجع السابق ص ٥٨٦ بند ٣٨٤، د. علي حسن يونس - المرجع السابق ص ٣٦٣ بند ٢٨٨.

أ- إذا كانت الأسهم مرهونة أو محجوزاً عليها بأمر من المحكمة.

فإذا كانت أسهماً لحامله: فالحجز يشمل الصك ذاته وعلى الدين الذي يمثله وذلك لاندماج الحق في الصك وعليه فإن الحجز على الأسهم يسري بشأنه القواعد المنظمة لحجز المنقولات المادية ومن ثم فإن الحجز على الصك نفسه يكفي لنزع حيازته من مالكة كما هو الحال بالنسبة لكل أنواع الحجز بالنسبة للمنقولات المادية.

وينبغي هنا التفرقة بين فرضين: - **الأول:** وجود الأسهم في حيازة مالكة فلا مشكلة من إتباع الحجز عن طريق إجراءات حجز المنقول لدي المدين.

الثاني: وجود الأسهم في حيازة الغير قد تكون على سبيل الأمانة أو بيد سمسار في هذه الحالة يتم الحجز بإتباع إجراءات حجز ما للمدين لدي الغير، ونظراً لانتقال السهم لحامله من يد إلي أخرى لذلك لا تتحقق الحكمة من الحجز إلا بالحجز على الصك نفسه لاندماج الحق في الصك ذاته كي لا يتمكن المدين من التصرف في أسهمه وبالتالي حرمان الدائن من اقتضاء دينه.

أما إذا كانت أسهماً اسمية: ف يتم الحجز عليها بإتباع الإجراءات المقررة لحجز ما للمدين لدي الغير باعتبار أن السهم والملوك للمدين في حيازة الغير وهي الشركة^(١) لذلك فإن طريق حجز المنقول عليها لا يكون مجدياً.

أما بالنسبة لأسهم الضمان والمقدمة من أعضاء مجلس الإدارة، فليس هناك ما يمنع من الحجز على هذه الأسهم خلال فترة حظر التداول وذلك لأن الحجز على هذه الأسهم لا يمنع أو يعوق مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة عن أداء أعماله كما أن التنفيذ عليها وبيعها لا يلحق ضرراً بالشركة.

أما بالنسبة للأسهم العينية: فلم يحدد المشرع سواء في مصر أو البحرين نوع الأسهم التي يمكن الحجز عليها لذلك فإن الحجز يقع على الحصة العينية بحسب نوعها فيما إذا كانت منقول أم عقار، وهنا أيضاً يستتبع الحجز عليها بحسب نوع الحصة، إلا أننا سوف نسطدم بحظر تداولها خلال مدة سنتين من تاريخ تأسيس الشركة طبقاً لنص المادة ١٢٣ من قانون الشركات البحريني الصادر بالقانون ٢١ لسنة ٢٠٠١م والتي نصت علي أن " لا يجوز لحملة الأسهم العينية أن يتصرفوا في أسهمهم إلا بعد مضي سنتين على تأسيس الشركة نهائياً ، ومع ذلك يجوز خلال هذه الفترة لورثة حامل الأسهم العينية في حالة وفاته أو أمين التفليسة في حالة إفلاسه التصرف في أسهمه" فهل يقف الحظر عقبة في سبيل الحجز عليها؟

يتجه الرأي الراجح^(٢) إلى قابليتها للحجز عليها تحفظياً، إلا أنه لا يتم بيعها إلا بعد انقضاء فترة حظر التداول.

الآثار المترتبة علي حجز الأسهم:

قيمة الأسهم وما تحققه من أرباح تدخل ضمن عناصر الذمة المالية للمساهم التي يمكن توقيع الحجز عليها اقتضاء لدين، لذلك فإن الحجز على الأسهم في مقر الشركة، إذا كانت اسمية، أو في حيازة المساهم إذا كانت لحاملها يترتب عليه منع المساهم من الحصول على الأرباح طيلة مدة الحجز لكونها أصبحت جزءاً من الذمة المالية للمساهم.

١. راجع المادة ٣٩٨، ٣٩٩ من قانون المرافعات المصري.

٢. د. يوسف صرخوة يعقوب - الأسهم وتداولها في الشركة المساهمة - القانون الكويتي - رسالة دكتوراه ١٩٨٢ - جامعة القاهرة ص ٥٥.

وإذا كان الحجز على الأسهم يترتب عليه منع المساهم المدين من التعدي المادي عليها كإتلاف أو قانونيا كالبيع أو الهبة أو إجراء رهن عليه^(١) إلا أن الحجز لا يمنع المساهم من ممارسة حقوقه الأخرى بخلاف قبض الأرباح فالمساهم يمكنه بالرغم من عدم النص بممارسة حق التصويت وحضور اجتماعات الجمعية العامة وحق الأفضلية في الاكتتاب عند زيادة رأس المال وكافة الحقوق الأخرى التي يخولها السهم لصاحبه.

الفرع الرابع

أداء الشركة لالتزاماتها المالية

أولى المشرع المصري لدائتي الشركة اهتماماً خاصاً ضماناً لحقوقهم قبلها بنص في المادة ٣/١٩٨ من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات على أنه ” يجب أن يتضمن اقتراح مجلس الإدارة بتوزيع الأرباح بيان مدي تأثير ذلك على أداء التزامات الشركة النقدية في مواعيدها وأن يؤيد ذلك برأي مراقب الحسابات ”. ونصت في المادة ١/٤٣ من قانون الشركات على أنه ” لا يجوز توزيع الأرباح إذا ترتب ذلك منع الشركة من أداء التزاماتها في مواعيدها ”

فقد قيد المشرع الشركة عند توزيع الأرباح على المساهمين بالوفاء بما عليها من ديون أولاً لدائتيها فإذا قامت الشركة بالتوزيع بالمخالفة للنصوص السابقة فقد أجاز المشرع لدائتي الشركة اتخاذ إجراءات اللجوء إلي القضاء لإبطال قرار التوزيع يسأل أعضاء مجلس الإدارة بالتضامن قبل دائن الشركة في حدود ما تم صرفه من أرباح^(٢)، كما أعطي أيضاً لدائن الشركة الحق في الرجوع على المساهم سيئ النية الذي علم بالتوزيع المخالف للقانون وفي حدود ما تم توزيعه عليه^(٣)، وقصد المشرع مما سبق ضمان حقوق دائتي الشركة وأداء الشركة لديونها في مواعيدها وهو التزام بنص قانوني لا يجوز مخالفته وبالتالي إذا استغرقت ديون الشركة الأرباح فإن ذلك يمثل عقبة أمام المساهم في الحصول على الأرباح لحين استيفاء الشركة لديونها وهو منع مؤقت سرعان ما يعود للمساهم إذا ما تم الوفاء بديونها^(٤).

فالقاعدة هي التوزيع السنوي للأرباح على المساهمين ولكن قد توجد أسباب – عقبات تحول دون تمتع المساهم بهذا الحق إما لأنها ترجع إلى الشركة لكون الأرباح الموزعة صورية أو كون الشركة مدينة للغير فتلتزم قانوناً بأداء ديونها قبل التوزيع وإما لأسباب ترجع إلى المساهم نفسه وذلك إذا تم الحجز على أسهمه أو تم رهنها وفي جميع الأحوال تمثل عقبة تحول دون حصول المساهم على الأرباح إلا أنه من الملاحظ أن جميع هذه العقبات مؤقتة سرعان ما تنتهي ويعود للمساهم الحق في التمتع بالحصول على الأرباح.

١. د. فتحي والي – التنفيذ الجبري – طبعة ١٩٧٨ – القاهرة، ص ١٢١ بند ١٢٩
٢. د/ سميحة القليوبي – الشركات التجارية – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٨٨م، ص ٦٨٥ بند ٤٥١. راجع نص المادة ١/٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١، المادة ١/١٩٩ من اللائحة التنفيذية.
٣. راجع المادة ٣/٤٣ من القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ المادة ٢/١٩٩ من اللائحة التنفيذية.
٤. راجع في هذا المعنى د. فايز نعيم رضوان ، الشركات التجارية طبعة ١٩٩٤ جامعة المنصورة ص ٥٨٠.

المبحث الثاني

مصلحة الشركة في تكوين احتياطي كفيد علي حق المساهم المطلق في الأرباح

تمهيد:

حق المساهم في الحصول على الأرباح تعد من الحقوق الأساسية والتي يتمتع بها المساهم بل أهمها، وأن الحقوق الأساسية الأخرى ما هي إلا لخدمة هذا الحق، لذلك لا يجوز حرمانه منه إلا إذا وجد مانع يعوق المساهم للحصول على الأرباح سواء أكان راجعا إلى الشركة أو إلى المساهم وكما ذكرنا - فإنها موانع مؤقتة وسرعان ما يعود للمساهم الحق على الأرباح مرة أخرى.

كما كفل المشرع سواء المصري أو البحريني إجراءات حصول المساهم على الأرباح وكفلها بحماية قانونية وجنائية وجعل من مسئولية أعضاء مجلس الإدارة إزاء التعسف لاستعمال سلطتهم وسيلة لحماية المساهم ضد هذه الممارسات، كما أعطي للمساهم استعمال دعوي الشركة إلى جانب دعواه الفردية إذا امتنعت الشركة عن الوفاء بالأرباح باللجوء إلى القضاء طالبا الحصول على حقه في الأرباح، لأن حقه يتأكد بصدور قرار من الجمعية العامة، إلا أن هناك قيودا على حق المساهم في الأرباح هو قيد مصلحة الشركة والذي يعبر به عن مجموع المصالح الفردية للمساهمين فمصلحة الشركة بتكوين احتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة يعد قيودا على حق المساهم في الحصول على كامل الأرباح.

لذلك سنتناول من خلال هذا المبحث تحديد مفهوم مصلحة الشركة أولا ثم استخدام مصلحة الشركة في تكون احتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة على النحو التالي:

المطلب الأول: تحديد مفهوم مصلحة الشركة.

المطلب الثاني: مصلحة الشركة في تكوين احتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة.

المطلب الأول

تحديد مفهوم مصلحة الشركة

في تعريف مصلحة الشركة لم يتصد لها المشرع سواء في مصر أو البحرين بل ترك المجال للفقهاء والقضاء لتحديد هذا المفهوم محاولين إيجاد مفهوم محدد لمصلحة الشركة.

إلا أنه من الملفت للنظر أن المشرع المصري لم يشر إلى الاهتمام بمصلحة الشركة فبالرغم من أنه يندر وجود نصوص تستعمل هذا المصطلح إلا أن أغلبها نصوص جنائية الهدف منها هو حماية أموال وائتمان الشركات التي يستعملها مديرو أو أعضاء مجلس الإدارة، ففي التشريع المصري نجد أن المشرع تجاهل تجريم إساءة استعمال أموال الشركة بالرغم من الأهمية القصوى لهذا التجريم حفاظا على أموال الشركات وحماية الادخار العام والثقة بين المتعاملين مع هذه الشركات^(١).

وعلى الصعيد غير الجنائي نجد نصوص قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م أيضا

١. د / غنام محمد غنام - الحماية الجنائية للادخار العام - مكتبة الجلاء - المنصورة ١٩٩٤م - ص ١٢٣ - ١٢٨.

لم تشر صراحة الي تعريف لمصلحة الشركة وإنما من بين نصوص القانون ما يشير الي ذلك على سبيل المثال ما ورد بالمادة ٢١٥/١ من قانون الشركات البحريني والتي نصت علي أن ”مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية يقع باطلاً كل قرار يصدر عن الجمعية العامة بالمخالفة لأحكام القانون أو لعقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي ، ويجوز للمحكمة إبطال كل قرار يصدر لصالح فئة معينة من المساهمين أو بقصد الإضرار بهم أو لجلب نفع خاص لأعضاء مجلس الإدارة أو لغيرهم ، دون اعتبار لمصلحة الشركة، ولا يجوز رفع دعوى البطلان في هذه الحالة إلا من المساهمين الذين اعترضوا على القرار في محضر الجلسة أو تغيّبوا عن الحضور بعدر مقبول. ويجوز لوزارة التجارة والصناعة أن تنوب عنهم لطلب البطلان إذا تقدموا إليها بأسباب جدية“

وفي القانون ٥٠ لسنة ٢٠١٤ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م فقد نصت المادة ١٨ مكرر- أ على أن ” يكون المؤسس أو الشريك أو مالك رأس المال أو مدير الشركة أو عضو مجلس الإدارة في شركة المساهمة أو شركة المساهمة المقفلة أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو شركة الشخص الواحد - بحسب الأحوال-مسئولاً في جميع أمواله الخاصة عن أية أضرار تصيب الشركة أو الشركاء أو المساهمين أو الغير، في أي من الحالات الآتية:٤) إذا لم يفصل بين مصلحته الشخصية ومصلحة الشركة.“

وفي مصر فلم نجد أيضاً تعريفاً لمصلحة الشركة ولكنها أشارت أيضاً في مضمونها إلى الاهتمام بمصلحة الشركة. ففي نص المادة ٥٢١ من القانون المدني المصري نصت على أن” على الشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق ضرراً بالشركة أو يكون مخالفاً للغرض الذي أنشئت لتحقيقه وعليه أن يبذل من العناية في تدير مصالح الشركة ما يبذله في تدير مصالحه الخاصة إلا إذا كان منتدباً للإدارة بأجر فلا يجوز أن ينزل في ذلك عن عناية الرجل المعتاد.“

ويحلل الفقهاء ذلك بأن الشريك بصفة عامة عند دخوله الشركة تحت التكوين فإنه يقبل مقدماً بإرادته الفردية الخضوع للشروط الموضوعية بالعقد والخضوع لإرادة الأغلبية وأن هذا لم يعط إلا تحت شرط أساسي مشروع هو أن هذه الأغلبية السيادية تدلي بإرادتها والتي تؤسس على مصلحة الشركة وأن الأغلبية يفترض أنها تعمل لمصلحة الشركة وأن الشريك لم يدخل الشركة إلا بهذا الشرط^(١).

وفي القضاء المصري: فقد أشار الي مصلحة الشركة في العديد من أحكامه دون التعرض لوضع تعريف محدد لها. ففي حكم لمحكمة الاستئناف المختلط في ٣١ أكتوبر سنة ١٩٢٦^(٢)والذي قضي بأنه إذا تعارضت مصلحة عضو مجلس الإدارة باعتباره شريكاً في مؤسسة تجارية ومصلحة الشركة فعليه أن يقدم استقالته أو يقطع صلته بهذه المؤسسة الأخرى فإذا استمر في وظيفته باسطة نفوذه كعضو في مجلس الإدارة على قراراته فإنه يرتكب خطأ في تنفيذ وکالته التي تلقاها من المساهمين مما يوجب مسئوليته^(٣).

وفي حكم آخر لمحكمة مصر التجارية المختلطة ٢٢ الصادر في مايو سنة ١٩٢٦ قضي بأن ”حق الجمعية العامة في عدم توزيع أرباح كلها لتكوين احتياطي - مقيّد بجديّة دواعي تكوين هذا الاحتياطي حتى لا يحرم المساهمون من هذا الربح.

١. راجع د / مصطفى كمال وصفي - القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ المادة ٢٩-٢٣

٢. راجع د / مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق ص ٨١ بند ١٧.

٣. راجع د / مصطفى كمال وصفي - المرجع السابق ص ٨٤ بند ١٧٩.

وعلى كل فإن المشرع المصري أو البحريني أو في القضاء المصري بالرغم من عدم تعرضه لتحديد مفهوم مصلحة الشركة إلا أنه يمكن اعتبارها وسيلة فنية للحكم على صحة تصرفات أعضاء مجلس الإدارة وقرارات الجمعية العامة الصادرة بالأغلبية ورتب البطلان على القرار الصادر المخالف لمصلحة الشركة ويسبب ضرراً بالأقلية واعتبر القرار صحيحاً إذا كان في مصلحة الشركة باعتبارها المصلحة العامة لمجموع المساهمين.

ومن جماع ما سبق نرى أن التشريعات المصرية والبحرينية وأحكام القضاء لم تتعرض مباشرة إلى وضع تعريف محدد لمصلحة الشركة الأمر الذي تدخل معه الفقه محاولاً وضع تعريف لمصلحة الشركة نتاوله في الآتي: -

الفرع الأول: مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة المشروع.
الفرع الثاني: مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة الشركاء.

الفرع الأول

مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة المشروع

يري أنصار هذا الرأي⁽¹⁾ أن مصلحة الشركة تعبير مصلحة المشروع وهو ما يعني وجود تشابه كامل بين كلتا المصلحتين، ويرون أنها لا تعني فقط أنها تحمي المساهمين قبل مساهمين آخرين ولكنها تدعو لأن تضمن حماية المشروع ذاته.

كما يرون أن القضاء تخلي عن النطاق القانوني الذي يمثل عقد الشركة إلى نطاق أكثر اتساعاً ولكنه مع ذلك أكثر غموضاً وهو المشروع واعتبر أن الشركة ما هي إلا مجموعة من الوسائل والآليات القانونية لإدارة مشروع الشركة، فالمشروع يعني الاستغلال الاقتصادي أي ينتج ويوزع السلع والخدمات كما يعني التوسع في نشاط الشركة، فالمشروع هو مفهوم أكثر اتساعاً ليعرض ويحلل ظاهرة مصلحة الشركة بمعنى أن المشروع ليس مخصصاً فقط لإنتاج السلع والخدمات ولكنها تعني أيضاً الإبداع الاقتصادي للتوسع في مشروع الشركة، وعليه فإن مصلحة الشركة هي السعي للإبداع الاقتصادي وأن أي تصرف يخالف هذه الوظيفة الاقتصادية أو الإبداع الاقتصادي يعد تصرفاً مخالفاً لمصلحة الشركة فمصلحة الشركة يخدمها التنظيم الاقتصادي - المشروع - والذي يضمن بقاء النشاط الاقتصادي .

فإذا كانت وظيفة المشروع وظيفية اقتصادية - بالإنتاج والتوزيع والإبداع الاقتصادي فإن مصلحة الشركة هي استمرارية وتقدم الإبداع الاقتصادي للمشروع واستمرار النشاط الاقتصادي للشركة لا يتحقق إلا بتمويل مشروع الشركة، ويرون أن وسيلة التمويل الذاتي والتي تتحقق بتكوين احتياطات اختيارية إلى جانب الاحتياطات القانونية والنظامية والذي يتم بالافتتاح من الأرباح القابلة للتوزيع سنوياً، وهو بلا شك سيعارض رغبة المساهمين في الحصول على الأرباح سنوياً إذ أن تكوين الاحتياطي يؤثر على نصيبه في الأرباح فلا شك لوجود تعارض بين المصلحتين - مصلحة المساهم ومصلحة الشركة ويميل الفقه والقضاء إلى ترجيح مصلحة الشركة بشرط ألا يؤدي تكوين الاحتياطي إلى الحرمان الكلي للمساهم من

1. G. Souci. L'intérêt Social dans le droit français Thèse. Lyon 1974. P. 235. No. 240
J. Paillusseau - la Société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, 1967.p 197.

الحق في الأرباح باعتباره أحد الحقوق السياسية التي لا يجوز حرمانه منه بتكوين احتياطي على اعتبار علاقتهم بالشركة علاقة قوية تتمثل في التوجيه والإدارة وأصحاب القرار بالجمعية العامة فهم يتمسكون بالمصلحة العليا بالشركة ويرون أن تكوين الاحتياطي مُبرره مصلحة المشروع.

كما يري بعض الفقه وعلي رأسهم Jean Paillusseau⁽¹⁾ أنه إذا كان هدف الشركة قاصراً علي تحقيق الأرباح التي تخصص لأن توزع بين المساهمين فالتطبيق المشدد لهذا المبدأ يؤدي إلي نفي المشروع ذاته ، لأن تكوين الاحتياطي إجراء صحيح والتمويل الذاتي يصبح الطريقة العادية والمهمة لتمويل المشروعات وهو إجراء ييسر السياسة المالية للشركات والتي تخصص لإنجاح المشروعات وهي تعني بالضرورة تقدير مصلحة الشركة وبهذا الاستدلال يصل في الواقع ليرجح المصلحة العليا في المشروع علي مصلحة الشركاء والتي تبرر تضحية المساهمين تنازلهم عن جزء من حقهم علي الأرباح علي أمل حدوث أرباح مستقبله أكثر ارتفاعاً .

ومن هنا وحسب هذا الرأي: فإن تكوين الاحتياطي بالاقتطاع على الأرباح ينبغي أن يطابق المصلحة الاقتصادية للمشروع - بالاحتياطات الممولة ذات الأهمية والتي تسمح بالاستغلال الاقتصادي للمشروع مع المصلحة العليا في الشركة.

-المشروع مركز المصالح المتعددة: -

يقدم أنصار هذا الرأي دليلاً آخر⁽²⁾ هو أن المشروع الاقتصادي للشركة يمثل التقاء لمجموعة من المصالح، كمصالح أصحاب حصص رأس المال والعمال والخبراء ومصالح الأشخاص الذين يرتبطون بالمشروع كالموردين العملاء الدولة " فالمشروع باعتباره عنصراً اقتصادياً مستقلاً في الشركة تبعاً لأغراضه الخاصة يتميز بصفة خاصة عن أي من المصالح السابقة والمرتبطة به تضمن نجاح المشروع واستمراره تطبق مع المصلحة العامة المشتركة في المشروع وينكر أصحاب هذا الرأي بأن مصلحة المشروع لم تتشأ أو توجد من مختلف المصالح التي توجد فيه.

الفرع الثاني

مصلحة الشركة تعبر عن مصلحة الشركاء

ييري أنصار هذا الاتجاه⁽³⁾ أن مصلحة الشركة ما هي إلا تعبير عن مصلحة الشركاء لأنها هي التي يمكن أن تتحقق داخل الشركة، وهو ما يؤكد أفضلية تقدم الأشخاص الطبيعية في الشركة بالرغم من وجود ما يسمى بحاجز الشخصية المعنوية في الشركة فإن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء المكونين لها.

ودليلهم في ذلك أنه طبقاً للقواعد القانونية فإن الأفراد ينشئون ويديرون الأشخاص المعنوية والشخص المعنوي ينبغي أن يبقى كوسيلة لخدمة الهدف فهو سلسلة من القواعد القانونية تيسر وتسهل سير النشاط العادي لخدمة هدف هؤلاء الأفراد المكونين له .

فالشخصية المعنوية لا تظهر للفرد العادي ولا توجد إلا بهؤلاء الأفراد - الأشخاص الطبيعية

1. G. Souci. Op. Cit. P. 237 No. 242. G. Souci. Op. Cité. P. 279. No. 290
2. J. Paillusseau Op. Cite. P. 196
3. G. Souci OP. Cite P. 288 NO. 299

- ولا وجود لهم إلا بهذه الشخصية المعنوية، وبهذا الاستدلال يؤكدون وجود مصلحة الشركة وأنها لا تتفصل عن شخصية الشركاء.

وينتقد بشدة أصحاب هذا الرأي ربط مصلحة الشركة بالشخصية المعنوية فالشركاء يستطيعون التعبير عن إرادتهم والاستعلام عن مصالحهم وفي داخل الجمعيات العمومية حيث تسود قاعدة الأغلبية في شركات الأموال بالنسبة للقرارات ذات الأهمية في الشركة باعتبار أن الأغلبية تعمل في مصلحة الشركة وتعبّر عن إرادة جميع المساهمين.

ونظرا لتعذر العمل بقانون الإجماع في شركات المساهمة لكثرة عدد الشركاء فيها - في حين أن الأشخاص المعنوية لا تستطيع التعبير عن إرادتها - والشركات كالأشخاص الاعتبارية الأخرى لا تعبر عن إرادتها أو تتصرف إلا بتدخل الأشخاص الطبيعية.

وعلى هذا فإن مصلحة الشركة هي مصلحة مجموع الشركاء أو بتعبير أدق مصلحة أغلبية الشركاء باعتبار أن الأغلبية تجسد مصلحة الشركة ويفترض أنها تعمل في مصلحة الشركاء جميعا وعدم التعسف في استعمال سلطتها للإضرار بالغير سواء أقلية المساهمين أو الدائنين.

ويستندون أيضا أن الشركاء عند تكوينهم الشركة هدفهم الأساسي هو تحقيق الأرباح وتوزيعها سنويا بنسبة الحصص المقدمة منهم وهو ما تنص عليه المادة ١٨٢٢ من التقنين المدني الفرنسي الصادر سنة ١٩٨٥م^١

١- تنشأ الشركة من شخصين أو أكثر يتفقون بعقد فيما بينهم بتخصيص لمشروع مشترك أموال أو عمل بغرض تقسيم الأرباح أو تحقيق وفر اقتصادي ينتج عنه.

٢- يجوز إنشاؤها في الحالات الواردة في القانون بعمل إرادي من شخص واحد يتعهد الشركاء بالمساهمة في الخسارة.

فهدف الشركة هو تحقيق الربح باعتباره الغرض الذي قامت من أجله الشركة وركنها الأساسي وأنها لم تنشأ إلا لتحقيق هذا الهدف فمصلحة الشركة هو الاستمرار لتحقيق الهدف الشرعي عن طريق إمدادها بالأموال الضرورية لتسييرها ويدركون تماما أن تسيير نشاطها سوف يزيد من ذمهم المالية بزيادة قيمة الأرباح والشركة باعتبار أن هدفها هو تحقيق الربح إذا فيوجد تطابق بين مصلحة الشركاء والمصلحة العليا في الشركة.

تقديم مصلحة الشركة عن مصلحة الشركاء:

فإنه وإن كانت الأغلبية في الشركة يفترض أنها تعمل لمصلحة الشركة فإذا رأت أن مصلحة الشركة هو عدم توزيع الأرباح فإن قرارها يكون سليما غير قابل للطعن فيه طالما أنه لا يضر بالأقلية أو أنها تستعمل سلطتها للإضرار بالأقلية فيوجد إذا تطابق بين مصلحة الشركاء والمتمثلة في الأغلبية ومصلحة الشركة ولكن يوقف هذا التطابق إذا ثبت أن الأغلبية تعمل ضد مصلحة الشركة وتتفصل عندئذ المصلحتان ويظهر ذلك عندما تكون قرارات الأغلبية تمثل بقرارها اعتداء على الذمة المالية للشركة الذي يرتب خسائر أو مخاطر ينعكس تلقائيا على الذمة المالية لجميع الشركاء فاحترام مصلحة الشركة يبدأ من احترام الذمة المالية للشركة وأي خسارة في الذمة المالية للشركة يتأثر بها ويتحملها الشركاء في ذمتهم المالية، ولكن قد يحدث فجأة انفصال بين كلتا المصلحتين لتسمو مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء^(١) وينشأ هذا الانفصال عندما تتعسف الأغلبية بسلطتها في إصدار قرارات تتعارض مع مصلحة الشركة، فالتعسف يوقف التطابق كما ذكرنا ويجعل مصلحة الشركة متميزة عن

1. G. Souci. Op. Cit. P 289 No. 301.

مصصلحة الشركاء وصور التعسف عديدة ، كالتعسف في الأموال أو ائتمانها أو التعسف بصفة عامة في الحق أو إساءة استعمال السلطة.

ويري أنصار هذا الرأي بأنه عندما يتقدم مفهوم مصلحة الشركة على مصلحة الشركاء فإن مصلحة الشركة تصبح كاشفة للتعسف فعند ظهور التعسف يمكننا بسهولة إثبات أن مصلحة الشركة هي المصلحة العليا التي تعلق مصالح الشركاء لحين إزالة العارض المؤقت وهو التعسف وبإزالتة ينتهي العارض ليعود التطابق بين المصلحتين. ويرون أيضا أن التعسف الذي يحقق التفاوت بين المصلحتين لا بد وان يجتمع فيه ثلاثة عناصر:

١ - التصرف المخالف لمصلحة الشركة.

٢-إرادة الحصول علي ميزه شخصية.

٣- الضرر الذي يصيب الأقلية.

وعلي القاضي أن يتأكد من توافر عناصر التعسف لتسمو مصلحة الشركة على مصلحة مجموع المساهمين إلى أن يزول التعسف فيعود التطابق مرة أخرى واعتبروا أن مصلحة الشركة ما هي إلا كاشف للتعسف ففي كل مرة يمكن فيها إثبات أن مصلحة الشركة هي العليا على مصلحة الشركاء يظهر عندئذ التعسف ويرون أيضا أن الإخلال بالمساواة بين المساهمين يمثل عنصراً كاشفاً للتعسف.

-مصلحة الشركة والمساواة بين المساهمين:

المساواة هنا تعني حسب رأي الفقيه G. Souci^(١)التساوي في الحصول على المزايا، أي المساواة أمام المزايا في الشركة، كالأرباح المتحققة بالشركة إذا بصفة عامة أن نية المشاركة هي عنصر أساسي في عقد الشركة تتضمن أيضا فكرة المساواة بين الشركاء وأن الإخلال بالمساواة يعني أيضا إنكارا لنية المشاركة، وأن التعسف في الشركة سواء تعسف في الأموال أو السلطات أو التصويت يعد مؤشرا على الإخلال بالمساواة بين المساهمين أصحاب حصص رأس المال والذي يسمح بأن يبطل قرارات الجمعية العامة.

وقانون الأغلبية لم يشمل في ذاته الإخلال بالمساواة بين المساهمين - فالأغلبية في الواقع هي التي تحكم الشركة وينبغي عليها عندما تستعمل قانون الأغلبية وبمالتها من سلطات الجمعية العامة أن تحترم حقوق الأقلية والتساوي أمام المزايا والحقوق التي لهم، فتوزيع أرباح على بعض المساهمين دون البعض الآخر يعد إخلالا بالمساواة، وكذلك تعطيل تصويت بعض المساهمين دون البعض الآخر يعد أيضا إخلالا بالمساواة الذي يؤدي إلى التعسف في استعمال السلطة.

المطلب الثاني

مصلحة الشركة في تكوين إحتياطات من أجل تمويل نشاط الشركة

تمهيد: إزاء انقسام الفقه حول تحديد مفهوم مصلحة الشركة يمكن الاستناد إليه ككيان قانوني حقيقي فكل فريق يري مفهوماً لمصلحة الشركة من وجهة نظره ويقدم التبرير الذي

1. G. Souci.Op. cit. P. 310 No. 32

يؤيد رأيه فقد انقسم الفقهاء إلى رأيين أساسيين، فالأول يري أن مصلحة الشركة هي مصلحة المشروع وينبغي على الشركة استعمال كافة الوسائل الممكنة لازدهار المشروع.

والاتجاه الثاني يري أن مصلحة الشركة هي مصلحة الشركاء وبالتالي يكرس نشاط الشركة سواء التجاري أو الصناعي نحو تحقيق مصلحة هؤلاء الشركاء أي يتحقق الاختلاط بين غايات مصلحة الشركة وغايات الشركاء، أما الاتجاه الأول فتفصل غايات المساهمين عن غاية الشركة.

-إلا أنه بفعل التطورات الاقتصادية المتلاحقة فلم تعد تنحصر الشركة في الدلالة على تنظيم خاص بمقدمي الأموال لاقتسام ما ينشأ من مساهمتهم من ربح وإنما أصبحت الشركة مجموعة من القواعد والآليات القانونية التي تنظم سير المشروع في صورة هيئة اقتصادية أصبحت الشركة تتفق في شكلها الاقتصادي مع المشروع. ومن هنا فإن مصلحة المشروع تستند إلى العديد من القواعد والآليات القانونية التي تحكم سير الشركة فسبب وجود الهيئات الإدارية بالشركة توفير الحياة بالمشروع وازدهاره.

ويميل أغلبية الفقهاء⁽¹⁾ إلى الأخذ بالاتجاه الأول باعتبار أن الشركة مجموعة من القواعد القانونية المنظمة لسير المشروع وتحقيق هدفه الاقتصادي، وبالتالي ترتبط مصلحة الشركة بمصلحة المشروع فالقواعد القانونية المستخدمة لإنجاح مشروع الشركة تمويل نشاطها عن طريق تكوين احتياطات بها بالاقطاع المنظم بالقواعد القانونية أو النظامية سواء لتمويل رأس مالها أو التوسع في مشروع الشركة الأمر الذي يؤثر بشكل مباشر في حصول المساهم على نصيبه الكامل من الأرباح تحقيقاً لمصلحة الشركة التي تمثل مصلحة المشروع وهو الحصول على التمويل اللازم، لذلك فإن مصلحة الشركة في تكوين الاحتياطات من أجل التمويل تعد قيدا في حصول المساهم على نصيبه الكامل من الأرباح.

لذلك سوف نتناول من خلال هذا المطلب:

الفرع الأول: التمويل الذاتي للشركة

الفرع الثاني: تكوين الإحتياطات ومصلحة الشركة.

الفرع الأول

التمويل الذاتي للشركة

تعرض الشركة أحيانا للخسارة في إحدى السنوات المالية فينبغي عليها أن تتبع إحدى الطرق، لجبر الخسارة إما أن تلجأ إلى تخفيض رأس مالها بقدر الخسارة التي تحققت أو أن تمتنع عن توزيع أرباح في السنوات التالية، وأحيانا تلجأ الشركة إلى وسيلة أخرى خارجها بالاقتراض من المصارف أو أن تلجأ إلى طرح أسهم جديدة بزيادة رأس مالها النقدي والشركة لها الخيار بين هذه الطرق جميعا.

إلا أن لجوء الشركة مثلا إلى إصدار أسهم جديدة قد يسبب بعض الاضطرابات بالشركة فقد يؤدي إلى احتكار المساهمين القدامى لإمور الشركة على حساب المساهمين الجدد بسبب أعمال قاعدة الأفضلية في الاكتتاب في الأسهم الجديدة، كذلك فإنه في المراحل الاقتصادية الصعبة التي تمر بها الشركة فمن الصعوبة اكتتاب المساهمين في أسهمها في تلك المرحلة أو

1. J. Pillusseau, Op. Cité. P 4.

الاقبال عليها أي في مرحلة هبوط تلحق الشركة .

كذلك قد تؤدي هذه الطريقة إلى انخفاض حصة الأرباح مستقبلاً لأن أصحاب الحق في الأرباح أصبحوا أكثر عدداً .

أما لجوء الشركة إلى الاقتراض من المصارف قد يحقق لها ميزة التعويض النقدي الذي يلحق برأس المال أو يحقق لها التوسع في مشروع الشركة إلا أن الشركة تواجه مشكلة أكبر وهي الفائدة المبالغ فيها من جانب المصارف و يترتب على ذلك عجز الشركة مالياً عن سداد الفوائد المركبة بالإضافة إلى قيمة القرض⁽¹⁾ .

لعل أنجح هذه الوسائل جميعاً تمويل الشركة بالاحتياطي المتكون بالشركة أو المستقطع مستقبلاً التي تلجأ إليها لقلّة خطورتها وتسمى بعملية التمويل الذاتي، فهو يقدم مزايا عديدة لا يمكن إنكارها، فهو لا يسبب عبئاً مالياً على الشركة بمساعدة أرباحها الخاصة كذلك يحقق ميزة احتفاظ الشركة باستقلالها، وعلى ذلك تحقق وسيلة التمويل الذاتي الطريقة العملية الأكثر شيوعاً بين أغلبية الشركات .

ويعرف التمويل الذاتي بأنه ” إمكانية الشركة لتمويل نفسها بنفسها من خلال نشاطها، أو بأنه تدفقات الأموال المتأتية من عمليات المؤسسة (ماعدات التمويل الخارجي) وإعادة توظيفها إذن فهذه القيمة تعبر عن قدرة المؤسسة على تمويل نفسها بنفسها من خلال التدفق النقدي الصافي .

والتمويل الذاتي بالمقابل مع ذلك في الشركات الكبرى فهو عاملاً ضرورياً للتجمع الاقتصادي لأنه يسمح سواء بالتوسع في المشروع أو سواء بالرقابة على المشروعات الأخرى الصغيرة بشراء صكوكها ، ومن جهة أخرى فإن زيادة رأس مال الشركة بجس الأرباح عن التوزيع يزيد من القيمة الإجمالية لصافي أصول الشركة عن الخصوم وتبعاً لذلك يزيد من يسار المشروع يمكنه من الحصول على القروض أو الحصول على ائتمان البنوك المختلفة ، بالإضافة إلى ارتفاع قيمة أسهم الشركة وتسهل من عملية الاكتتاب عند زيادة رأس مال الشركة عندما تطرح أسهم جديدة للاكتتاب .

كذلك ينبغي ملاحظة أن التطور الاقتصادي لشركة المساهمة يعد السبب الرئيسي في تغير سياسة المشرع تجاه الشركة ، فالقاعدة أن الأرباح توزع بالكامل على الشركاء دون اقتطاع أي جزء منها طبقاً للقواعد العامة، ذلك لأنه يعد الغرض الرئيسي من قيام الشركة وهو اقتسام الأرباح المتحققة بالشركة إلا أن المشرع اتجه نحو حماية مصلحة الشركة قبل اهتمامه بحماية مصلحة الشركاء وذلك بسبب تعلق مصالح أخرى بها غير الشركاء ، فقد اهتم المشرع بنصوص صريحة إلى منح الشركة الحق في الاقتطاع بجزء من الأرباح الصافية القابلة للتوزيع سواء كانت ظاهرة أو مستترة بهدف نمو وتطور الشركة أو ملاحقة الخسارة بشرط أن تكون مطابقة لمصلحة الشركة ، وتمثل الاحتياطيات الوسيلة الوحيدة لاكتسابها القدرة المالية لتمويل مشروعاتها بالإضافة إلى إكسابها القدرة في المحافظة على استقلالها، ولأهمية الاحتياطي في الشركة والذي يعتمد عليه فقد شجع المشرع الشركات بتكوين احتياطيات سواء نظامية أو غير نظامية – بخلاف إلزام المشرع الشركة بتكوين الاحتياطي القانوني .

والاحتياطي عبارة عن أرباح غير موزعة تستقطع من الأرباح الصافية قبل إجراء توزيعه على

1. G. Souci. Op. Cit. P. 237 No. 242.

المساهمين وأيا كان نوع الاحتياطي فهي تحقق ذات الهدف.

الفرع الثاني

تكوين الاحتياطيات ومصلحة الشركة

إذا كانت مصلحة الشركة والتي أولها المشرع اهتماماً تعلق مصلحة المساهمين وأن مصلحة الشركة في تكوين الاحتياطي يمثل إحدى صورها ليمكنها من ملاحقة الخسائر التي قد تلحق برأس المال تحقيقاً لمبدأ ثبات رأس المال أو لتطوير المشروع الاقتصادي بالشركة، وباعتبار أن تكوين الاحتياطي يحقق أفضل وسيلة للشركة لتمويل رأس مالها لما له من مزايا عديدة لا تحققها وسيلة أخرى للتمويل.

وكما أسلفنا بأن الشركة ما هي إلا آلية أو مجموعة من القواعد القانونية التي تخدم المشروع الاقتصادي، فلن يكون يحيا المشروع اقتصاديا فلا بد من آلية قانونية تحقق له التمويل وهو ما أشار إليه المشرع سواء المصري أو البحريني سواء بالإلزام أم بالاختيار لتكوين احتياطيات بالشركة باعتبارها أنسب الوسائل لتمويل الشركة، ولكن لا يعني الاهتمام بمصلحة الشركة بتكوين احتياطي انعدام مصلحة المساهمين الشركاء فتكوين الاحتياطي تفيد الشركة بالدرجة الأولى ولكن من جانب آخر يؤثر علي حق المساهم في الحصول علي الأرباح والذي يمثل أحد الحقوق الأساسية فلا يجوز إيراد قيود عليه تصل إلي حد منع المساهم من الحصول علي نصيبه من الأرباح الصافية، فالقاعدة هو توزيع الأرباح وليس تجميدها في صورة احتياطيات وأن الاقتطاع من الأرباح يمثل الاستثناء لذلك لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

الاحتياطي القانوني:

فإذا ما تعلق الأمر بنص قانوني يفيد الاقتطاع بنسبة معينة من الأرباح فلا يتأذى المساهم من ذلك بحرمانه بجزء من الأرباح إذا الأمر يتعلق بنص قانوني، فطبقاً لقانون الشركات المصري ١٥٩ سنة ١٩٨١م بنص المادة ٢/٤٠ من القانون على أنه يجنب مجلس الإدارة من صافي الأرباح المشار إليها في الفقرة السابقة جزء على عشرين على الأقل لتكوين احتياطي قانوني، ويجوز للجمعية العامة وقف تجنيب هذا الاحتياطي إذا بلغ ما يساوي نصف رأس المال ”.

وهو نفس ما ورد بنص المادة ٢٢٤/١ من قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته فقد نصت على أن ” وتتص المادة (٢٢٤) من قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م يقتطع سنوياً ١٠٪ من الأرباح الصافية، يخصص لحساب الاحتياطي الإجمالي (القانوني) ما لم يحدد النظام الأساسي نسبة أكبر. ويجوز إيقاف هذا الاستقطاع إذا بلغ الاحتياطي ٥٠٪ من رأس المال المدفوع، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أكبر، على أنه إذا قل الاحتياطي الإجمالي عن النسبة المذكورة، وجب إعادة الاستقطاع حتى يصل الاحتياطي الى تلك النسبة. ولا يجوز توزيع الاحتياطي الإجمالي على المساهمين، وإنما يجوز استعماله لتأمين توزيع أرباح على المساهمين لا تزيد على ٥٪ من رأس المال المدفوع في السنوات التي لا تسمح فيها أرباح الشركة بتأمين هذا الحد. ويجوز بموافقة الجمعية العامة توزيع نسبة من الأرباح الصافية التي تحققها الشركة نتيجة بيع أصل من الأصول الثابتة أو التعويض عنه بشرط ألا يترتب على ذلك عدم تمكين الشركة من إعادة أصولها إلى ما كانت عليه أو شراء أصول ثابتة جديدة.

“ولكن ليس معني ذلك أن الاقتطاع يظل سنويا وبصفة مستمرة علي حساب الأرباح

فالمشرع سواء المصري أو البحريني، وضع حداً أقصى لحجم هذا الاحتياطي وهو ما يساوي نصف رأس المال لذلك لا يتصور تعسف من جانب الشركة إذا التزمت بما ورد بالقانون فقد نصت المادة ٢/٢٢٤ من ذات القانون على أن ” ويجوز إيقاف هذا الاستقطاع تلقائياً إذا بلغ الاحتياطي ٥٠٪ من رأس المال المدفوع ، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أكبر ، على أنه إذا قل الاحتياطي الإجباري عن النسبة المذكورة، وجب إعادة الاستقطاع حتى يصل الاحتياطي الى تلك النسبة، وهي نفس النسبة التي ذكرتها المادة ٢/٤٠ من قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١م، أما إذا تجاوزت هذا الحد فإن ذلك يعد تعسفاً من جانبها ويحق لكل مساهم مطالبة الشركة بهذا الجزء قضاء، إذا غاب مبرر الاقتطاع، بالإضافة إلى التعويض باعتبار أن تجاوز تكوين الاحتياطي يمثل اعتداءً علي حق المساهم في الأرباح.

والاحتياطي القانوني يدخل ضمن الاحتياطيات الظاهرة، أي تلك التي تظهر بالميزانية والتي تعدها الشركة سنوياً وتظهر في جانب الخصوم الجديدة، ولا يجوز توزيعه على المساهمين إلا عند تصفية الشركة، ويأخذ حكم رأس المال والذي يدخل ضمن الضمان العام لدائن الشركة ويعد الاحتياطي القانوني بمثابة أرباح مدخرة تحتفظ به الشركة طيلة حياتها إذا لم تستخدمه، ويتم توزيعه على الشركاء عند إجراء تصفية للشركة.

الاحتياطي النظامي:

فهو لا يتأتى بنص في القانون وإنما بنص في النظام الأساسي للشركة، فالمؤسسون في الشركة قد يرون عدم كفاية الاحتياطي القانوني تجاه الدائنين أو الشركة وأنه من الأفضل تكوين احتياطي آخر إلي جانب الاحتياطي القانوني، وهو الاحتياطي النظامي سواء ترتب بنص في النظام الأساسي عند تأسيس الشركة أو أثناء حياتها بتعديل النظام الأساسي بموجب قرار من الجمعية العامة غير العادية، والتعسف أيضاً غير متوقع من جانب الشركة عند تكوين الاحتياطي النظامي، لأن المساهم بدخوله الشركة سواء عند بداية التأسيس أو في مرحلة لاحقة يفترض علمه بما ورد بالنظام الأساسي ويقبله بدخوله الشركة، و وهنا يلزم النص بالنظام الأساسي علي الحد الأقصى الذي يجب اقتطاعه من الأرباح الصافية لتكوين الاحتياطي النظامي ويأخذ حكم رأس المال ولا يجوز توزيعه علي المساهمين وتحتفظ به الشركة طيلة حياتها .

تكوين الاحتياطي الاختياري ومصحة الشركة:

أجاز المشرع سواء في مصر أو البحرين للشركة تكوين احتياطيات أخري تري الشركة ضرورة الحاجة إليها، فطبقاً لنص المادة ٥/٤٠ من قانون الشركات المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١م وتعديلاته أجاز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخري، والملاحظ أن المشرع المصري لم يحدد نوع الاحتياطيات الأخرى التي يجوز للشركة الي جانب الاحتياطي القانوني، بعكس المشرع البحريني، فقد نصت المادة (٢٢٥) ” من قانون الشركات البحريني بأنه ” يجوز للجمعية العامة، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر سنوياً اقتطاع جزء من الأرباح الصافية لحساب الاحتياطي الاختياري. ويستعمل الاحتياطي الاختياري لاستهلاك موجودات الشركة أو التعويض عن نزول قيمتها أو في الوجوه التي تقررها الجمعية العامة.

فإذا كان للجمعية العامة الحق في عدم توزيع الأرباح كلها على المساهمين فينبغي أن يكون قرارها مؤيداً لمصلحة الشركة ويجب علي القاضي الرجوع إلى الاجتماع بالجمعية العامة للتأكد من أن قرار الجمعية العامة تبرره مصلحة الشركة أو في غير مصلحة الشركة.

وما إذا كان هناك تعسف في استعمال السلطة^(١)، ذلك أن هذه السلطة في تكوين الاحتياطي لا توجد إلا في مصلحة الشركة ولأجل هذه المصلحة، فقد قيد الفقه تكوين هذه الاحتياطيات بمصلحة الشركة لذلك لا يتصور قيام التعسف إلا بمناسبة تكوين هذه الاحتياطيات فقد لا تكون الشركة بحاجة إلى تكوينها اكتفاء بالاحتياطيات الأخرى القانونية أو النظامية.

ولكن تكوين احتياطي اختياري ينبغي أن يكون مبررا بمصلحة الشركة، ذلك أنه بتطور الفكر القانوني في مسألة الشركات وضرورة إيجاد إدارة حسنة فقد توسع المشرع البحريني في سلطات الجمعية العامة ابتداء من قانون الشركات الصادر عام ١٩٧٥م وحتى القانون الحالي ٢١ لسنة ٢٠٠١م عن طريق الأغلبية بها في تكوين الاحتياطيات باعتبار أن الأغلبية من سلطات الإدارة بالشركة.

وفي نفس الاتجاه المصري في العديد من الأحكام ففي حكم صادر من محكمة الاستئناف المختلطة في ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣١^(٢) بأنه إذا نص القانون النظامي على تخصيص مبلغ معين من الربح لتكوين احتياطي قبل التوزيع فلا يجوز للجمعية العامة أن تقرر تخصيص مبلغ أو مبالغ أخرى من الأرباح لتكوين احتياطي دون مبرر أو ضرورة.

وفي حكم آخر صادر من محكمة مصر التجارية المختلطة في ٢٢ مايو سنة ١٩٢٦^(٣)م جاء فيه أنه إذا كان للجمعية العامة بالشركة ألا توزع الأرباح كلها لتكوين احتياطي فلا يكون هناك داع لتكوين هذا الاحتياطي في حدود ما يتطلبه الحرص العادي حتى لا يحرم المساهمون من الربح.

فالقضاء وازن بين حقين الأول حق الشركة في تكوين احتياطي والثاني حق المساهم في الحصول على الأرباح، فإذا وجد المبرر لتكوين احتياطي اختياري، كان ذلك متفقا مع مصلحتها والتي تعلق مصلحة الشركاء المكونين لها وبالعكس إذا انتفى المبرر فلا حاجة إلى تكوين احتياطي اختياري، وينبغي توزيع كامل الأرباح على المساهمين^(٤) وإذا صدر قرار من الجمعية العامة بالشركة بتكوين هذا الاحتياطي بالرغم من عدم الحاجة إليه يعد ذلك تعسفاً من جانب الأغلبية ويبطل قرارها ولكل مساهم الحق في استعمال الدعوى الفردية أو دعوى الشركة للمطالبة بتوزيع الأرباح أو جزء من الأرباح الذي تم تكوين احتياطي به بالإضافة إلى حق المساهم في التعويض على أساس الضرر الذي أصابه من جراء عدم توزيع الأرباح والذي يمثل اعتداء على أحد حقوقه الأساسية وهو الحق في الأرباح، وتمثل دعوى الشركة آلية قانونية لحماية المساهمين من تعسف أعضاء مجلس الإدارة، أي التي تقيمها الشركة ضد هؤلاء في حال التعسف بعدم تنفيذ قرار الجمعية العامة بتوزيع أرباح أو التباطؤ أو التوزيع على نحو غير ما نص عليه قرار التوزيع بعد الحصول برفع الدعوى من الجمعية العامة لذلك، وأجاز المشرع في المادة ١٨٧(أ)٢ من القانون ٥٠ لسنة ٢٠١٤م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية الصادر بالمرسوم ٢١ لسنة ٢٠٠١م، للمساهم برفع دعوى المسؤولية في حال

١. G. Ripert et R. Roblet, Traité de Droit commercial, Paris, librairie générale de droit et de Jurisprudence 1989 P. 1077. No. 1507

٢. راجع د / مصطفى كمال وصفي - القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ رقم ٩١.

٣. راجع د / مصطفى كمال وصفي - القضاء المصري في شركات المساهمة طبعة ١٩٥٠ رقم ٩١.

٤. د. على حسن يونس - الشركات التجارية - (الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم) - الناشر - مطبعة أبناء وهبه حسان - القاهرة ١٩٩٠. ص ٥٢٦ بند ٤١٨.

تقاعس الشركة عن تحريك تلك الدعوى^(١).

الإحتياطي المستتر أو السري

وتتميز الإحتياطيات السرية في رأي المؤيدين بالمزايا التالية:

- ١- إن الإحتياطي السري يعمل على تدعيم القوة المالية للشركة ويقوي ائتمانها ويزيد في ثقة الناس فيها.
- ٢- تساعد على المحافظة على مستوى الأرباح الموزعة سنوياً تقادي تقلبات أسعار أسهمها في السوق أو جعل هذه التقلبات غير عنيفة على الأقل.
- ٣- تساعد على تلافي التغيرات الكبيرة في أسعار السهم بالبورصة والمساعدة على ثباتها.
- ٤- يظهر المركز المالي بوضع أفضل مما سيكون عليه بالميزانية العادية وتساعد على الاستبدال في حال الحاجة إلى الاستبدال المفاجئ.

وعيوب الإحتياطيات السرية في رأي المعارضين ما يلي:

- ١- وجود الإحتياطي السري خروج صريح عن مبدأ الصدق الذي يجب أن تتصف به الميزانية.
- ٢- وجوده يساعد المديرين وأعضاء مجلس الإدارة على إخفاء سوء إدارتهم.
- ٣- كما تساعد المديرين والأشخاص الذين على علم به إلى التلاعب بأسعار الأسهم في البورصة فيحققون أموالاً هائلة على حساب المساهمين.
- ٤- كما أنه وجوده سوف يؤدي إلى إعطاء صورة مضللة عن الأرباح التي حققتها المنشأة فتظهر بأقل من قيمتها الحقيقية
- ٥- يؤدي تكوينه إلى عدم معرفة المساهمين المعلومات الصحيحة التي تمكنهم من معرفة القيمة الحقيقية للأسهم وعدم ظهور صورة صادقة عن حقيقة المركز المالي.

١. راجع في ذلك المادة ١٨٧ (أ) من القانون ٥٠ لسنة ٢٠١٤م بتعديل بعض أحكام قانون الشركات البحريني الصادر بالقانون ٢١ لسنة ٢٠٠١م " أ- يكون رفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تنشأ عنها أضرار تلحق بمجموع المساهمين من حق الشركة. ويجب أن يصدر قرار من الجمعية العامة برفع الدعوى، على أن يتولاها رئيس مجلس الإدارة. وإذا كان رئيس مجلس الإدارة ممن تخاصمهم الشركة، وجب أن تعين الجمعية العامة عضواً آخر من مجلس الإدارة لإقامة الدعوى. وإذا كانت الدعوى موجهة إلى جميع أعضاء مجلس الإدارة، وجب أن تعين الجمعية العامة من ينوب عنها من غير أعضاء المجلس في رفع الدعوى.

وللمساهم، في حالة عدم قيام الشركة برفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة، أن يرفع الدعوى منفرداً عما لحق به من ضرر بسبب تلك الأخطاء. ويجب على المساهم إخطار الشركة بتلك الأخطاء قبل رفع الدعوى بثلاثين يوماً على الأقل.

خاتمة

إذا كان من حق المساهم الحصول على الأرباح المتحققة سنوياً كحق أساسي من الحقوق التي نص عليها المشرع ولا يجوز بحال حرمانه منه ولو بنصوص في النظام الأساسي، وهو حق مطلق بمعنى الحصول الكامل على الأرباح الصافية القابلة للتوزيع، إلا أن التوزيع الكامل لصافي الأرباح قد يؤدي إلى نتائج سلبية للشركة خاصة في السنوات التي لا تحقق فيها أرباح، فقد تتوقف الشركة عن مزاوله نشاطها وقد يؤدي الي إفلاسها، لذلك فقد راعي المشرع سواء في مصر أو البحرين ضرورة أن يكون للشركة مخزون نقدي يستعمل عند الضرورة، لتعويض رأس المال المتآكل، مثلاً كحدوث انخفاض في عملة الدولة أو حدوث حريق أو سرقة لبعض أصول الشركة، إعمالاً لمبدأ ثبات رأس المال في الشركة، أو لتوزيع أرباح في السنوات التي لا تحقق فيها الشركة أرباح، وهذا المخزون النقدي يسمي بالاحتياطي النقدي، ويتنوع حسب مصدر تقريره سواء كان قانونياً أو نظامياً أو اختيارياً أو مستترا أي لا يظهر بالميزانية السنوية، ولا يجوز للشركة تكوينه إلا إذا وجد المبرر لتكوينه، ويتم تكوينه من صافي الأرباح السنوية بعد صدور قرار الجمعية العامة العادية بالتوزيع، وقبل التوزيع على المساهمين يتم اقتطاع جزء من صافي الأرباح لتكوين احتياطي بأنواعه المختلفة.

وتكوين الاحتياطي يحقق مصلحة الشركة والشركاء معاً، فهو من ناحية يحقق مصلحة الشركة في الاستمرار والنمو، والذي يعود في النهاية على المساهم، إذ سيحصل على أرباح في سنوات الخسارة وسيحصل على جزء من الاحتياطي عند تصفية الشركة إذا بقي فيها طبقاً لنص المادة ١٦٨/ب من قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م " فقد نصت علي أن" ترتب الأسهم حقوقاً والتزامات متساوية، ويتمتع العضو بوجه خاص بالحقوق الآتية: ب- استيفاء حصة من جميع أموال الشركة عند التصفية، وعند توزيع أية أرباح على الأسهم تقوم الشركة بتوزيع الأرباح على المساهم المسجل كآخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة عند مصادقة الجمعية العامة على البيانات المالية وتوزيع الأرباح. أما بالنسبة لموجودات الشركة فإن آخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة هو وحده الذي له الحق في قبض المبالغ المستحقة عن نصيبه في هذه الموجودات.

أما بالنسبة لموجودات الشركة فإن آخر مالك للأسهم مقيد في سجلات الشركة هو وحده الذي له الحق في قبض المبالغ المستحقة عن نصيبه في هذه الموجودات.

ومن هنا يمكن القول بأن المشرع سواء بالبحرين أو بمصر وازن بين حق المساهم على الأرباح السنوية وحق الشركة في الاستمرار والنمو بتكوين احتياطيات بالشركة وهو ما يسمي بالتمويل الذاتي للشركة، بدلا من الاقتراض من البنوك والذي يرهق الشركة ماليا بالفائدة المرتفعة على مبلغ القرض.

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

- د / محسن شفيق - الوسيط في القانون التجاري المصري - الجزء الأول - الطبعة الثالثة - القاهرة - مكتبة النهضة العربية ١٩٥٧م.
- د / مصطفى كمال وصفي - القضاء المصري في مسائل شركات المساهمة - دار النشر للجامعات المصرية - القاهرة ١٩٥٠م.
- د / عبد الحكيم فودة - شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قضاء النقض - دار الفكر العربي - الإسكندرية ١٩٩٥.
- د / فايز نعيم رضوان - الشركات التجارية - الطبعة الأولى، المنصورة - مكتبة الجلاء الجديدة ١٩٩٤م.
- د / مصطفى كمال طه - جريمة توزيع الأرباح الصورية في شركة المساهمة - مقال بمجلة إدارة قضايا الحكومة - السنة السابعة - العدد الأول يناير - مارس ١٩٦٣.
- د / يوسف يعقوب صرخوة - الأسهم وتداولها في الشركات المساهمة في القانون الكويتي - جامعة القاهرة ١٩٨٢م.
- د / فتحي والي - التنفيذ الجبري في المواد المدنية والتجارية - طبعة منقحة ومعدلة - القاهرة - دار النهضة العربية ١٩٩٤م.
- د / سميحة القليوبي - الشركات التجارية - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٨م.
- د / غنام محمد غنام - الحماية الجنائية للادخار العام في الشركات المساهمة - دار النهضة العربية - القاهرة ١٩٨٨م.
- د / علي حسن يونس - الشركات التجارية - (الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة والتوصية بالأسهم) - الناشر - مطبعة أبناء وهبه حسان - القاهرة ١٩٩٠.

المراجع باللغة الفرنسية:

- G. Souci - l'intérêt Social dans le droit français des Sociétés commerciales, Thèse lion III.
- Jean. Paillusseau - la Société anonyme, technique d'organisation de L'entreprise, Sirey, 1967.
- G. Ripert et R. Roblet, Traité de Droit commercial, Paris, librairie générale de droit et de Jurisprudence 1989

التشريعات واللوائح:

- قانون شركات الأموال المصري ١٥٩ لسنة ١٩٨١م وتعديلاته.
- قانون الشركات البحريني ٢١ لسنة ٢٠٠١م وتعديلاته.
- اللائحة التنفيذية لقانون شركات الأموال المصري الصادرة بالقرار رقم ٩٦ لسنة ١٩٨٢م.
- اللائحة التنفيذية لقانون الشركات البحريني الصادرة بالقرار الوزاري رقم ٦ لسنة ٢٠٠١م.