

نظام توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية في التشريع الليبي

مجدي عبد اللطيف عبدو. عضو هيئة التدريس بكلية القانون - جامعة الزيتونة.

الملخص

خُلصت الدراسة بأن التشريعات المُقارَنة المتعلقة بتوزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية؛ إما أن تَتَبَّئَ نظرية صدارة المساهمين _ وهي أغلب التشريعات _ ؛ وإما أن تَتَبَّئَ نظرية صدارة مجلس الإدارة. ووجدنا أن التشريع الليبي منح صلاحيات واسعة لمجلس الإدارة، وصلاحيات مُقَيَّدة للجمعية العمومية، وبالتالي فهو أشبه بنظام صدارة مجلس الإدارة، لكن بطابع مَرِنٍ، بمعنى أن عدا تلك الموضوعات، التي تقع من اختصاصات الجمعية العمومية، فمجلس الإدارة له سلطة تقديرية واسعة في عرض المسائل والمعاملات والتصرفات على مجلس الإدارة. لأسباب عدة تمَّ سردها في متن هذا البحث؛ خُلصنا أنه من الأجدى أن يتمَّ تَبَّئُ المدرسة البريطانية بالخصوص، حيث إنها تَبَّنت نظرية صدارة المساهمين، وسنَّت نوعين من نماذج الأنظمة الأساسية للشركات. وفي ذات السياق، خُلصت الدراسة إلى وجوب تَبَّئِ هذه المدرسة، وضرورة ترك أمر توزيع الاختصاصات بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، لقواعد لائحية مُكَمَّلة، تصدر في شكل أنظمة أساسية مُوحَّدة لجميع الشركات، والإزامية هذه القواعد تختلف باختلاف هيكل ملكية الشركة، ففي الشركات المملوكة للدولة، بنسبة أكثر من (50%) تكون هذه القواعد ملزمة، ولا يجب مخالفتها بأيِّ حالٍ من الأحوال، أما في الشركات التي تملكها الدولة، بنسبة

أقل من (50%)، أو تلك المملوكة للقطاع الخاص، فإن هذه القواعد يجب أن تكون مكمّلة؛ بمعنى يُلجأ إليها في حال لم يتفق الأشخاص على مخالفتها، وتُعتبر في هذه الحالة ملزمة.

Abstract

The study concluded that the comparative laws in relation to the distribution of power between the board of directors and the shareholders either adopt the theory of the primacy shareholders or they adopt the theory of primacy of the board of directors. We found that the Libyan legislation grants wide authorities to the board of directors and at the same time restricts the power of the shareholders. Thus Libya adopts the board of directors' primacy theory but in a flexible nature.

For several reasons discussed in this article, the study concluded that it is more beneficial to adopt the UK School in particular, as it adopts the theory of the primacy of shareholders through applying two types of models of companies to companies working in the UK. The study recommended that the legal rules in relation to this subject shall be distributed into two types of rules: the first one is in relation to state owned companies and the companies the state owns 50% or more of its shares. In this kind of companies, the state can intervene and regulate its corporate constitutions including the distribution of power issues. However, in private companies and companies the state owns less than 50 % of its shares, there is no need for the legislator to intervene in such companies and leave the issue of distribution power to the shareholders themselves .

المقدمة:

يُعتبر موضوع الشركة المساهمة من أهم موضوعات قانون الشركات، وأكثرها تفصيلاً، ويرجع ذلك إلى أن أغلب الشركات في ليبيا، وغيرها من دول العالم، هي شركات مساهمة، بالتالي فإن أحكام هذا النوع من الشركات حظي باهتمام بالغ من قِبَل المشرّع الليبي، والتشريع المُقارَن. ولعل من أهم أحكام الشركة المساهمة، هي تلك الأحكام المتعلقة بالجمعية العمومية ومجلس الإدارة، حيث إن هذين الجسمين هما أساس الشركة المساهمة، ومحور وجودها، وأساس نجاحها، أو فشلها. بالتالي فإن هذه الدراسة قامت على هذه الأهمية البالغة لهذين الجسمين، والذان هما أساسا علم حوكمة الشركات .

في هذه الدراسة، لن يتم نقاش هذين الجسمين بشكل عام، بل مدار دراستنا تهدف أساساً على فهم إشكال دقيق، يتعلق بمسألة توزيع الاختصاصات والسلطات، بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في الشركة المساهمة. بعبارة أخرى؛ تبحث هذه الدراسة الإجابة على السؤال التالي: ما النموذج الأمثل المتعلق بتوزيع الاختصاصات بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية في التشريع الليبي؟

أهمية الإجابة على هذا السؤال ترتبط بأداء الشركة، فكلما كان هناك توزيع نموذجي للاختصاصات والسلطات؛ كانت الحوكمة بالشركة أكثر رشداً، الأمر الذي سينعكس إيجاباً على أداء الشركة، ومن ثمّ سيعود بالنفع والفائدة على مُلاكها. عليه فإن هذا البحث سيقوم بِسَبْر غور صُنَّاع القرار بالشركة المساهمة، وسيدرس

النموذج الأمثل لتوزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة، طبقاً للتشريع الليبي .

هذه الدراسة تُعتبر دراسة إصلاحية (Reforming study) تسعى إلى إصلاح النظام القانوني الراهن المُتبنّى من قِبَل المُشرّع الليبي فيما يتعلق بمسألة توزيع السلطات، بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة، وللوصول إلى هذه الغاية؛ فإن الدراسة تُعدّ دراسة مُقارَنة، أي أنها قارنت التشريع الليبي بِكُلِّ التشريعين: الأمريكي، والإنجليزي. بناءً على ذلك؛ تم استبعاد الفقه والتشريع اللاتيني في هذه المسألة من المُقارَنة (التشريع المصري والفرنسي تحديداً، اللذان يُعتبران الجذور التاريخية لقانون الشركات في ليبيا) فأحكام التشريع الليبي تُعدّ مُقتبسةً من هذين التشريعين، وبالتالي لا يصلح أن يكونا مدار الدراسة المُقارَنة _حسب اجتهادنا. _

من الجدير بالقول أنه _ إلى حدّ علمنا _ لا توجد دراسة سابقة بحثت مسألة توزيع السلطات في التشريع الليبي، وبناءً على ذلك تُعدّ هذه الدراسة هي الأولى من نوعها في ليبيا، فهذه الدراسة ستتطرق إلى نقاش مسألة توزيع السلطات، بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في النظرية العامة، وبعد فهم هذه المسألة نظرياً؛ قامت هذه الدراسة بنقاش هذا الإشكال في التشريعات المُقارَنة، ثم بعد ذلك، تناولت الدراسة نقاش مسألة توزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية في التشريع الليبي، وبعد أن خُصّت الدراسة إلى قصور التشريع الليبي في معالجة هذا الإشكال، كما ناقشت الدراسة آلية إصلاح النظام القانوني لتوزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية في ليبيا. عليه فقد قُسمت الدراسة إلى التالي:

المبحث الأول: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة.

المطلب الأول: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في النظرية.

المطلب الثاني: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في التشريع المقارن.

المبحث الثاني: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في التشريع الليبي.

المطلب الأول: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في التشريع الليبي: واقع الحال.

المطلب الثاني : فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في التشريع الليبي: النموذج الأمثل.

المبحث الأول: فكرة توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية.

من الجدير بالذكر أن فكرة توزيع السلطات بين مجلس الإدارة، والمساهمين كأعضاء في الجمعية العمومية، ليست فكرة قائمة على تغييب دور مجلس الإدارة كأداة تنفيذية بالشركة، بل الأمر يقوم أساساً على تفعيل دور الملاك كأداة رقابية وإشرافية على الإدارة بالشركة. بالتالي ففي هذه الدراسة _ وطبقاً لمبدأ توزيع السلطات _ نُسلّم بأن للمجلس سلطة إدارة الشركة، لكن الإشكال يتعلق بالتالي: هل لمجلس الإدارة سلطة واسعة في صنع قرارات الشركة؟ أم أن هذه السلطة يجب أن تخضع لرقابة الملاك بشكل واسع؟ بالتالي يجب على الملاك من أن يحدّوا من

دكتاتورية مجلس الإدارة وسلطاته الواسعة؟ بمعنى آخر؛ هل سلطة المساهمين تتعلق فقط بحق (الفيتو)، وحق التصديق على المعاملات التي يقدمها مجلس الإدارة للجمعية العمومية؟ أم يجب أن تُفَيِّد سلطة مجلس الإدارة- كما قال كراكمان _ في الأمور التالية فقط؟ (كراكمان، 2009، 234).

- 1 - عندما يكون هناك تضارب مصالح بين المساهمين ومجلس الادارة.
 - 2 - عندما تكون المعاملة تتعلق بقيمة كبيرة من أصول الشركة.
 - 3 - عندما تكون المعاملة تتعلق باستثمار كبير يمكن أن يرفضه المُلَّاك.
- على هذا الأساس؛ أفرز فقه حوكمة الشركات نظريتين، تَبَنَّت الولايات المتحدة الأمريكية إحداها (المطلب الأول)، وتَبَنَّت المملكة المتحدة النظرية الأخرى (المطلب الثاني). وكما يأتي بيانه:

المطلب الأول: توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين: الجانب النظري.

من الجدير بالقول أن مسألة توزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، يعتمد أساساً على هيكل ملكية الشركة. ففي الشركات ذات الملكية المركزة (عبدو، 2014، 7)، والتي فيها سلطة صنع القرار؛ تُعزى لنفس الأشخاص (بمعنى أن أعضاء مجلس الإدارة هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية)، فإن مسألة توزيع الاختصاصات ليست ذات أهمية، حيث إن فكرة الرقابة والتوجيه تَقُلُّ أهميتها، وذلك باعتبار أن الشخص الذي بصفته عضو جمعية عمومية، هو نفسه الذي سيراقب نفسه، بصفته عضو مجلس الإدارة، إلا أن هذا الأمر يختلف في الشركات ذات الملكية المؤرعة، (عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة، 2018، 153) في

مثل هذا النوع من الشركات، الأشخاص يختلفون، أي أن أعضاء الجمعية العمومية _ وهم في الغالب كُثر _ ليسوا هم أنفسهم أعضاء مجلس الإدارة. بالتالي فسلطانا التوجيه والرقابة من قِبَل المساهمين على المجلس تُعدُّ فكرة قابلة للتطبيق كواقع حال .

لتحليل هذه المسألة؛ أفرز علم حوكمة الشركات نظريتين، بخصوص مبدأ توزيع الاختصاصات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، وهما: (أولاً) نظرية صدارة المساهمين، (ثانياً) نظرية صدارة مجلس الإدارة .

أولاً: نظرية صدارة المساهمين.

أول من ناقش هذه النظرية "بيرل ودود" في ثلاثينيات القرن الماضي، (بيرل، 1967). أنصار هذه النظرية، يرون أن النصيب الأكبر في التحكم بالشركة، يجب أن يكون في يد المساهمين دون غيرهم، وأصحاب هذه النظرية يُعلِّلون ذلك بأن المساهمين هم فقط من يتحمَّلون الخطر الناتج عن أعمال الشركة، وهم فقط المَعْنِيُونَ بمسألة ربح الشركة وخسارتها، وأن أعضاء مجلس الإدارة والمديرين يتقاضون أجوراً ثابتة، ولا يتحمَّلون الخطر الذي يتحمَّله المساهمون. هذا ناهيك عن أن المساهمين فقط هم من يتمتعون بالفائدة الكبرى وراء عمليات الشركة، أيضاً ثبت بأن زيادة سلطة المساهمين على حساب سلطة مجلس الإدارة، والأجسام التنفيذية الأخرى، يُعتَبَر أفضل وسيلة لتطوير الحوكمة بالشركة. (بيبشاك، 2005، 842). بمعنى آخر؛ هذه النظرية _ والتي يؤمن بها أغلب فقهاء حوكمة الشركات _ (بيبريدج، 2002، 21). ترى أن المساهمين يجب أن تُعطى لهم الصدارة في صنع

القرارات بالشركة، بالمُقارنة مع أعضاء مجلس الإدارة، والحجج التي تستند عليها هذه النظرية هي كما يلي: (شارب، 2012، 22).

1. فيما يتعلق بملكية المساهمين: يستدل أنصار هذه النظرية بأن المساهمين يُعتبرون مُلاك الشركات، وهم الأكثر استفادةً من وجود الشركة، هذا بالإضافة إلى أنهم يملكون سلطة تعيين أعضاء مجلس الإدارة وعزلهم، وهذا يعني أن المساهمين يتمتعون بسلطة سيطرة كبيرة على الأجسام الأخرى بالشركة. علاوةً على ذلك، فإن أهم ميزة لإظهار قوة سيطرة المساهمين، هي أن المساهمين لديهم القدرة على التأثير في إدارة الشركة، فالمساهمون الذين يملكون نصيباً كبيراً من الأسهم، يُطلق عليهم (مدراء الظل)، فسلطة التعيين والإقالة التي يملكونها تُمكنهم من امتلاك يدٍ طولى في سلطة صنع القرار بالشركة بطريقة غير مباشرة، حيث يستطيعون أن يؤثرُوا تأثيراً غير مباشر في صنع القرارات التنفيذية، عن طريق توجيه الإدارة العليا بالشركة لاتخاذ إجراءات مُعيّنة. بالتالي يمتلك المساهمون في الواقع سلطة أكبر من تلك التي يمنحها لهم القانون.

2. فيما يتعلق بنظرية الوكالة: تطبيقاً لنظرية الوكالة يُعتبر المساهمون هم الأصلاء عن الشركة، وأن مجلس الإدارة ما هو إلا وكيل عن المساهمين في إدارة الشركة، بالتالي يجب أن تُدار الشركة لصالحهم، ويجب أن يملك المساهمون السلطة الأقوى في صنع قرارات الشركة، هذا ناهيك عن أن أصحاب هذه النظرية يرون أن أعضاء مجلس الإدارة، يجب أن يخدموا فقط مصالح المساهمين، وأن المهمة الأساسية

لأعضاء المجلس، هي التأكد بأن الإدارة التنفيذية للشركة تعمل لتحقيق مصالح المساهمين.

3. تُعتبر مصالح المساهمين، بوصفهم المطالبين المُتَبَقِّين (residual claimants)، تتأثر مباشرة بأرباح وخسائر الشركات، وهذا يعني أن المساهمين يتحملون أثقل الأعباء الناتجة عن عمليات الشركة، حيث إنهم يحصلون على عوائد وفيرة ناتجة عن الأرباح المؤزعة، أو بيع الأسهم، إذا كان أداء الشركة جيداً. في المقابل، سيفقدون جميع استثماراتهم، أو بعضها، إذا فشلت أعمال الشركات، وأدخلت في تصفية نهائية. بمعنى آخر؛ أن أي قرار تتخذه الشركة يُعتبر أمراً حيوياً لثروة المساهمين، بالتالي يجب أن يتمتع المساهمون بسلطة التحكم في إدارة الشركة بصورة واسعة. وبالمقارنة مع أي جسم من الأجسام الأخرى، فإن المساهمين لديهم حافز كبير جداً لتعزيز الفائدة؛ ليكونوا أفضل مراقبين لفحص أداء الشركة.

ثانياً: نظرية صدارة مجلس الإدارة.

وفقاً لهذه النظرية، فإن مجلس الإدارة يجب أن يمنح سلطة واسعة في التحكم بقرارات الشركة، وفقاً لنموذج "صدارة مجلس الإدارة". المجلس ليس مجرد وكيل للمساهمين، بل هو هيئة ذات طابع خاص (نوع من الوصي الأفلاطوني) بمثابة حلقة الوصل بين الشركة، والمعاملات الخارجية التي تُبرمها الشركة. (شارب، 2012، 38)، (بيبريدج، 2002، 22).

أساس هذه النظرية، أن مجلس الإدارة هو الذي يدير الشركة، وله اطلاع دائم على عمل الشركة، بالتالي فهو الأكفأ في صنع قرارات الشركة، هذا فضلاً عن أنه من

يتحمل المسؤولية أمام مُلأك الشركة، بالإضافة إلى أنه كمنظرية إيجابية لِحوكمة الشركات، فإن أولوية مجلس الإدارة يجب أن تصرف إلى (صنع القرار المركزي)، والذي هو السمة الأساسية لِحوكمة الفعالة للشركات. (بيبريدج، 2002، 22).

طبقاً لهذه النظرية؛ ليس هناك خلاف في القوانين المقارنة بأن الشركة المساهمة تُدار بمجلس الإدارة، الذي له واسع الصلاحيات لإدارة الشركة، حيث يلعب مجلس الإدارة لإدارة الشركة دورين؛ أحدهما إيجابي، والآخر سلبي، فالدور الإيجابي يتمحور في سلطة التعيين والتوجيه، التي يملكها مجلس الإدارة، فمجلس الإدارة غالباً ما يملك سلطة تعيين المديرين العاملين، أو التنفيذيين بالشركة، كما أنه غالباً ما يملك سلطة تعيين مديري الإدارات بالشركة، ويُحدّد مكافئاتهم. هذا فضلاً عن أنه يملك سلطة توجيهية، وحيث إن أعضاء المجلس مجتمعون، فغالباً ما يُوكّل لهم سلطة صنع القرارات المصيرية للشركة، فرسم الإستراتيجيات، وإعداد الميزانيات، وخطط العمل، وخطط التدريب والتطوير، وخطط تحديد المُلأك الوظيفي، وغير ذلك من الأمور، التي تُعدّ الأهم للشركة؛ تكون من صلاحيات المجلس الخالصة .

أما الدور السلبي للمجلس، فيتمحور في مراقبة المجلس لأعمال الإدارة التنفيذية، والتحقق من أن الإدارة التنفيذية تعمل لتحقيق أعلى قيمة للمُلأك، تطبيقاً لمعالجات تضارب المصالح الواردة في فقه حوكمة الشركات. (عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة، 2019) فمجلس الإدارة يمارس الرقابة عن طريق مهام ووظائف مُحدّدة، ومن أمثلة الوظائف السلبية، تتمثل في الموافقة على القوائم المالية، والتصديق على العطاءات، وتشكيل اللجان للرقابة على الإدارة التنفيذية .

طبقاً لأنصار هذه النظرية، فإن مجلس الإدارة هو من يجب أن يملك مثل هذه السلطة؛ بسبب ما يملكه من معلومات على الشركة، فأعضاء مجلس الإدارة هم الجسم الوحيد المناسب لعملية التحكم في صنع القرار في الشركة. أعضاء مجلس الإدارة يجلسون في قمة التسلسل الإداري الهرمي للشركة، وفي ذات الوقت، يُعتبرون حلقة وصل بين العديد من أجسام الشركة، هذا الوضع يساعد على أن يقيموا توازناً في الشركة، بالطريقة التي تؤكد النجاح واستمرارية الإنتاجية، أيّاً كان نوعها. (بيرل، 1999، 251). كما أن أنصار هذه النظرية أثبتوا أن لامركزية لملكية المساهمين يجب أن تؤدي إلى عدم تحكمهم في قرارات الشركة، كما أن نتيجة الفصل بين الملكية والإدارة، يجب أن ينتج عنه إمكانية تحكم مجلس الإدارة في شؤون الشركة. (بيرل، 1967). هذا بالإضافة إلى أن مجلس الإدارة لا يكون قادراً على تحقيق أكبر مصلحة للمساهمين، ما لم يملك الأعضاء سلطة عملية على الشركة. (شارب، 2012، 15).

المطلب الثاني: توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين: الجانب التطبيقي .
في هذا المبحث، سنقوم بدراسة مسألة توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين في التشريع البريطاني (أولاً)، ومن ثمّ في التشريع الأمريكي (ثانياً).
أولاً: في المملكة المتحدة.: في المملكة المتحدة، نجد أن قانون الشركات الصادر في 2006 لم يمنح أيّ سلطة صنع القرار لمجلس الإدارة، حيث إن القانون اشترط فقط على الشركة الخاصة أن يُشكّل مجلس إدارتها على الأقل من عضو واحد، واشترط على شركات المسجلة في سوق الأوراق المالية أن تشكل مجلسها على أقل

من عضوين. (المادة رقم: (153) من قانون الشركات البريطاني)، فلم ينظم القانون أيَّ أحكام تتعلق بمسألة توزيع السلطات، بين مجلس الإدارة والمساهمين في اجتماعهم (قانون الشركات الإنجليزي لم يتبنَّ تسمية اجتماع المساهمين كجمعية عمومية، بل التسمية التي تبناها المشرع الإنجليزي هي اجتماع المساهمين فقط) ، فقانون الشركات بالمملكة المتحدة، لم يمنح أيَّ سلطة للمساهمين ومجلس الإدارة، حيث إن القانون اعتبر مثل هذه المسائل اختيارية تخضع لتقدير الملاك، فترك للمساهمين حرية توزيع السلطات بين أجسام الشركة، كما منحهم سلطة تعديل هذه السلطات في أيَّ وقت شاءوا، وهذا يعني بأن أيَّ سلطة تمنح لمجلس الإدارة قابلة للسحب، وهذا يعني أيضاً في حال لم يُمنح المساهمون أيَّ سلطة، عن طريق دستور الشركة لمجلس الإدارة، يكون المجلس بدون أيَّ سلطة، ومن ثمَّ يجب أن تُدار أعمال الشركة عن طريق المساهمين.

بالرغم من أن القانون لم يَقم بالتدخل في توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين، إلا أن مسألة توزيع السلطات نُظِّمت كقاعدة مُكمِّلة في نماذج خاصة تحت مُسمَّى (Model Articles)، والقواعد القانونية الواردة في هذه النماذج تُعدُّ قواعد إرشادية للمساهمين، حيث إن المساهمين يستطيعون تبني أحد هذه النماذج، فإذا لم يكن للشركة نظام أساسي خاص بها، فإن قواعد هذا النموذج تكون واجبة التطبيق. (كرشاو، 2012، 189).

بالرغم من أن هناك نموذجان؛ أحدهما يختص بالشركات الخاصة، والآخر يتعلق بالشركات المُسجَّلة في سوق الأوراق المالية، إلا أن الملاحظ أن سلطات

مجلس الإدارة واحدة في كلا النموذجين، حيث تنص المادة رقم: (3) من النموذجين (نموذج النظام الأساسي للشركات الخاصة، ونموذج النظام الأساسي للشركات المسجلة في سوق الأوراق المالية) على التالي:

3. أعضاء مجلس الإدارة يكونون مسؤولين على إدارة أعمال الشركة، ولأجل تحقيق هذا الهدف؛ لهم أن يمارسوا جميع سلطات الشركة.

4.1 أعضاء مجلس الإدارة يجوز لهم عن طريق قرار خاص أن يوجهوا المديرين بأن يتخذوا إجراءً مُعيَّناً، أو يمتنعوا عن اتخاذه.

4.2 لا يجوز اتخاذ أي قرار يبطل إجراءات سبق أن قام بها المديرين في السابق.

5.1 أعضاء مجلس الإدارة يمكن أن يفوضوا سلطاتهم التي منحت لهم طبقاً لهذا النظام الأساسي.

أ. إلى الأشخاص أو اللجان. ب. عن طريق وسائل مثل التفويض الخاص... إلخ.

5.2 أعضاء مجلس الإدارة يمكن أن يقوموا بفسخ كلي أو جزئي للتفويض، أو تعديل أحكامه.

كما أن المواد رقم: (70-71-72) نظمت القواعد المُكملة المتعلقة بصلاحيات مجلس الإدارة، فالمادة رقم: (70) من نموذج النظام الأساسي المُكمل أكدت على أن أعمال الشركة تُدار عن طريق أعضاء مجلس الإدارة، الذين يمكن أن يمارسوا سلطات الشركة، كما أن المادة رقم: (71) من النموذج نصت على "أعضاء مجلس الإدارة يجوز لهم أن يعينوا شخصاً ليكون وكيلاً عن الشركة، أما المادة رقم: (72)

من النموذج تفيد بأن أعضاء مجلس الإدارة يمكن أن يفوضوا أيّاً من اختصاصاتهم إلى لجنة تتشكّل من عضو مجلس إدارة أو أكثر، كذلك يجوز لمجلس الإدارة أن يفوض جزءاً من اختصاصاته إلى مدير أو أكثر.

وبخصوص السلطات الممنوحة للملأك، فإن قانون الشركات البريطاني منح سلطة التوجيه للملأك، حيث إن نماذج الأنظمة الأساسية في المملكة المتحدة منحت ما يُعرف بحقوق إعطاء التوجيهات للمساهمين. من المهم الإشارة إلى أن المساهمين غير قادرين على ممارسة هذه الحقوق إلا عن طريق اجتماعات المساهمين، المادة رقم: (388) من قانون الشركات البريطاني، إذ الملاحظ أن المساهمين لا يستطيعون ممارسة هذا الحق، إلا في الاجتماع السنوي لهم، بعد أن يتم إخطارهم بنود هذه الاجتماع تطبيقاً للمادة رقم: (332) من قانون الشركات البريطاني. وطبقاً للمادة رقم: (305) من قانون الشركات البريطاني، المساهمون سواء كانوا فرداً أو مجموعة من الأشخاص، يملكون نسبة (5%) من الأسهم المدفوعة يملكون سلطة توجيه مجلس الإدارة لدعوة اجتماع المساهمين للانعقاد.

من العرض السابق؛ نستنتج بأن القانون البريطاني تبنّى نظرية صدارة المساهمين، حيث إن المساهمين يملكون سلطة واسعة في اتخاذ القرارات، وذلك باعتبار القانون منحهم سلطة توجيه الإدارة التنفيذية، حيث إن المساهمين لهم سلطة وضع الخطط للشركة، ورسم إستراتيجياتها، وتوجيه الإدارة على حسب رغبات المساهمين، هذا ناهيك عن أن النظام القانوني البريطاني منح المساهمين بأن يؤزّعوا الصلاحيات بين مجلس الإدارة وبينهم، بالطريقة التي يرونها مناسبة لهم، بما يخدم مصلحة

الشركة، بالتالي فالمساهمون يملكون سلطة منح أنفسهم السلطات التي يريدونها، طبقاً لدستور الشركة الذي يُؤسّسونه بأنفسهم على حساب مجلس الإدارة، كما يستطيع المساهمون بألا يمنحوا أيّ صلاحيات لمجلس الإدارة.

ثانياً: في التشريع الأمريكي.

قبل الخوض في هذه الموضوع، يجب أن نفهم أن الولايات المتحدة الأمريكية ليس لها تشريع فيدرالي واحد ينظم كل الشركات في الدولة، ولكن هناك خمسون تشريعاً متعلقاً بتنظيم الشركات في الولايات المتحدة على حسب عدد الولايات، لكن طبقاً لعُرف البحث العلمي القانوني العالمي _ البُحاث دائماً يدرسون قانون ولاية دليور (Delaware)، والذي هو النموذج الأمثل للتشريع الأمريكي، حيث إن أكثر من (50%) من الشركات الكبرى داخل الولايات المتحدة الأمريكية مُسجّلة في هذه الولاية، بالرغم من أن هذه الولاية عدد سكانها أقل من مليون، في أمةٍ أكثر من (300) مليون. (كرشاو، 2012، 213)، والسبب في اعتماد فقّه وتشريع هذه الولاية دون غيرها من قِبَل البُحاث والأكاديميين، هو أن قانون هذه الولاية هو الأكثر تطوراً في الولايات المتحدة الأمريكية. (المرجع السابق).

في قانون ولاية دليور، يمكن للمساهمين التصويت في الكثير من المقترحات المهمة فقط إذا قدمت هذه المقترحات من مجلس الإدارة. (بيبيشك 2014، 14-15)، ومثال ذلك (1): لا يمكن للمساهمين الشروع في تعديل دستور الشركة، إلا إذا قُدّم مقترح التعديل من مجلس الإدارة، وليس من المساهمين. المادة رقم: (242) من القانون التجاري لولاية ديلور، (2): لا يمكن إعادة التسجيل الشركة في ولاية

أخرى، إلا عن طريق اقتراح هذا التسجيل من مجلس الإدارة. المادة رقم: (803) من القانون التجاري لولاية ديلور، (3): وكذلك الأمر في النظام الداخلي للشركة لا يمكن تعديله، إلا باقتراح من مجلس الإدارة. المادة رقم: (109) من القانون التجاري لولاية ديلور، (4): كما أن مجلس الإدارة يملك قرار حل الشركة وإنهائها، فإن المساهمين يملكون الحق في استعمال حق النقض، وعدم تمرير مثل هذا القرار. (5): أيضاً قرارات اتحاد الشركة وتصفيته بيد مجلس الإدارة، ولا يملك المساهمون الشروع في هذا القرار، إلا إذا تم تقديمه لهم من مجلس الإدارة. المادة رقم: (274) من القانون التجاري لولاية ديلور. (6): ولحل الشركة، أو بيع جميع أسهمها؛ هناك حاجة لعرض مثل هذا القرار من مجلس الإدارة على المساهمين، وإلا اعتُبر هذا القرار باطلاً. (المادة رقم: (271-275) من القانون التجاري لولاية ديلور). (7): أما فيما يتعلق بسلطة توزيع الأرباح؛ فإن مثل هذه السلطة مُنحت لمجلس الإدارة، وليس للمساهمين أي حق في التصويت على مثل هذه القرار. المادة رقم: (107) من القانون التجاري لولاية ديلور... إلخ.

قانون هذه الولاية تبنى منح حق النقض للمساهمين في معاملة واحدة فقط، وهي معاملة بيع أسهم الشركة، فالقرار المتعلق بالبيع يجب أن يكون مُقرراً بأغلبية المساهمين، ولا توجد نسبة مُعيّنة لهذه الأكثرية، لكن المحكمة المختصة يمكن أن تقرر أن هذه الأغلبية لها تأثير مهم في وجود الهدف من الشركة. (بيبيشك، 2014). بالرغم أن المحكمة لم تقرر نسبة مُعيّنة، فإن المعاملة البيع يمكن أن تقل عن (50%) من قيمة الشركة. (المرجع السابق).

من العرض السابق؛ نستنتج أن قانون ولاية ديلور تَبَنَّى نظرية صدارة مجلس الإدارة، حيث منح المجلس صلاحيات واسعة على حساب المساهمين، بالتالي ليس للمساهمين حق في الاعتراض على القرارات المهمة، التي تتعلق بالشركة السابق الإشارة إليها، إلا عن طريق الرجوع إلى القضاء، حيث إن قانون الشركات بولاية ديلور منح للمساهمين الاعتراض على قرارات مجلس الإدارة، عن طريق رفع دعوى لدى الدائرة المختصة.

المبحث الثاني: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في التشريع الليبي.

المطلب الأول: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في التشريع الليبي: في الواقع.

القانون رقم: (23) لسنة 2010 بشأن تنظيم النشاط الاقتصادي لم يُشير إلى مبدأ واضح في توزيع السلطة بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، لكن مع ذلك نستطيع أن نستشف من القانون أنه منح مجلس الإدارة سلطة واسعة في صنع القرارات، فالقانون أشار إلى آلية تعيين مجلس الإدارة، ومنحهم سلطة تنفيذية واسعة، طبقاً للمادة رقم: (172) من القانون، والتي تنصُّ على التالي:

يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة من المساهمين أو من غيرهم، إذا لم تُعيّن الجمعية العمومية رئيساً لمجلس الإدارة، اختاره الأعضاء من بينهم، ويجب أن يكون رئيس المجلس شخصاً طبيعياً.

ولمجلس الإدارة اتخاذ كافة القرارات، وإبرام كل التصرفات اللازمة لتحقيق غرض ونشاط الشركة، ومع ذلك يتوجب عليه عرض القرارات التي تُؤدّي إلى التصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة على الجمعية العمومية غير عادية للموافقة عليها. أما بخصوص المساهمين، فإننا نجد أن القانون التجاري منح سلطة مُقيّدة للمساهمين حيث حصر اختصاصات الجمعية العمومية العادية في المادة رقم: (163)، فنصّ على التالي:

تتخصر اختصاصات الجمعية العمومية العادية في المسائل التالية:

1. استعراض ومناقشة تقرير مجلس الإدارة، وهيئة المراقبة، ومراجع الحساب الخارجي.
2. المصادقة على القوائم المالية (الميزانية العمومية، وحساب الأرباح والخسائر).
3. المصادقة على توزيع الأرباح.
4. اختيار مجلس الإدارة ورئيس وأعضاء هيئة المراقبة، وتحديد مكافآتهم، وكذلك تعيين مراجع الحسابات الخارجية، وتحديد مقابل أتعابه.
5. النظر في المسائل التي يعرضها مجلس الإدارة، وكذلك الشؤون الخاصة بمسؤولية مجلس الإدارة وهيئة المراقبة.
6. لا يجوز للجمعية العمومية المداولة في غير الأمور المُدرّجة في جدول الأعمال، ومع ذلك يجوز لها المداولة في الوقائع الخطيرة، التي تتكشف أثناء الاجتماع، ويطلب عرضها على الجمعية عددً من المساهمين يمثلون عشرة في المائة على الأقل من رأس المال".

كما أن القانون منح للجمعية العمومية غير عادية الحق في التصويت والموافقة على بعض القرارات المهمة، التي تدخل فيها الشركة، مثل تلك التي تتعلق بالاندماج²، وحل الشركة³، وانقسام الشركة⁴، وتعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي، وإصدار سندات القرض، وتعيين المصفيين وتحديد سلطاتهم طبقاً للقانون، كما تختص الجمعية العمومية غير العادية بالموافقة على قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالتصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة⁵، هذا فضلاً عن أن الجمعية العمومية غير العادية مختصة بتخفيض رأس مال الشركة⁶، وزيادته⁷.

² تنص المادة رقم: (301) من القانون التجاري على: "يتم الاندماج باتباع الإجراءات التالية:
1- صدور قرار الاندماج من الجمعية العمومية غير العادية لكل شركة من الشركات المندمجة والدامجة".

³ تنص المادة رقم: (31) من القانون التجاري على: "إذا نقصت قيمة أصول الشركة عن أقل من نصف رأس مالها نتيجة للخسائر المثبتة في قوائمها المالية، وجب على المدير أو المديرين أن يدعوا الشركاء للاجتماع بغرض حل الشركة، أو مواصلة نشاطها بعد إعادة رأس المال إلى ما يزيد على النصف على الأقل".

⁴ تنص المادة رقم: (308) من القانون التجاري على: "يتم الانقسام بقرار صادر عن الجمعية العمومية غير العادية".

⁵ تنص المادة رقم: (167) من القانون التجاري على: "تتخصص اختصاصات الجمعية العمومية غير العادية في النظر في تعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي، وإصدار سندات القرض، وتعيين المصفيين، وتحديد سلطاتهم طبقاً للقانون، كما تختص الجمعية العمومية غير العادية بالموافقة على قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالتصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة".

⁶ تنص المادة رقم: (151) على التالي: "إذا تبين أن رأس مال الشركة يفيض عما تقتضيه أغراضها، جاز للجمعية العمومية غير العادية تخفيضه".
تنص المادة رقم: (152) على التالي: "عندما يتبين أن رأس مال الشركة قد نقص بمقدار يزيد على ثلثه نتيجة خسائر، وجب على مجلس الإدارة أن يدعو الجمعية العمومية غير العادية للانعقاد على وجه السرعة لاتخاذ التدابير المناسبة".

بالتالي يُفهم بوضوح أن قوة وسلطة صنع القرار بالشركة؛ منحها القانون لمجلس الإدارة، حيث يملك جميع الصلاحيات التنفيذية، عدا تلك التي تتعلق بإعادة هيكلة ملكية الشركة، أو تلك الواردة في المادة رقم: (163) من القانون التجاري السابق الإشارة إليها. بالتالي قيّد القانون سلطات الجمعية العمومية (مُلاك الشركة) وأطلق العنان لسلطات مجلس الإدارة، كما أن القانون منح مجلس الإدارة سلطة عرض التعاملات والتصرفات على الجمعية العمومية، حيث نصّ في المادة رقم: (163) على اختصاصات الجمعية العمومية العادية، والتي من بينها "النظر في المسائل التي يعرضها مجلس الإدارة"، وبالتالي يُفهم من هذا النصّ صراحةً بأن المُشرّع الليبي تبنّى نظرية الصدارة لمجلس الإدارة، فالموضوعات التي يراها مجلس الإدارة مناسبة للعرض على الجمعية العمومية، تقع من اختصاصات الجمعية العمومية، ويجوز لها البتّ فيها، أما الموضوعات التي لا يرى مجلس الإدارة بأن هناك حاجة لعرضها على الجمعية العمومية العادية، فإنه لا يتم عرضها، لأن القانون لا يلزم المجلس بعرض الموضوعات على الجمعية العمومية العادية، إلا تلك الواردة في المادة رقم: (163). بالتالي نستطيع القول بأن مجلس الإدارة يتمتع بسلطة تقديرية في عرض الموضوعات والإشكالات على الجمعية العمومية.

بالتالي فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو: هل هذا النموذج الذي تبنّاه القانون الليبي يُعتبر مثالاً لجميع الشركات؟ الإجابة على هذا السؤال ستكون محور النقاش في مطلب القادم.

⁷ تنصّ المادة رقم: (141) على التالي: "يجوز بقرار من الجمعية العمومية غير العادية زيادة رأس مال الشركة...".

المطلب الثاني: فكرة توزيع السلطات بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في التشريع الليبي: النموذج الأمثل.

سيناقش هذا المطلب الحل الأمثل، الذي يجب أن يتبناه المشرع الليبي، فيما يتعلق بمسألة توزيع السلطات، بين المساهمين، ومجلس الإدارة. وارتأينا بأن أساس هذا المقترح، يجب أن يكون مُنطَلَقُهُ هيكل ملكية الشركة، ومعالجة إشكال تضارب المصالح؛ استناداً إلى هذا المقترح، فإن نظام توزيع السلطات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في ليبيا، يجب أن يختلف باختلاف هيكل ملكية الشركة، مثلاً: هذا النظام في الشركات المملوكة بالكامل للدولة، يجب أن يختلف عن النظام الذي يجب أن تتبناه الشركات ذات الاقتصاد المختلط، أو شركات القطاع الخاص. أولاً: مقترح توزيع الصلاحيات بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة في التي تملكها الدولة بنسبة أكثر (من 50%).

ففي الشركات المملوكة بالكامل للدولة تُعدُّ الأساس في ليبيا في الوقت الحالي، حيث إن الاقتصاد الليبي ما يزال قائماً على القطاع العام، وأنه في طور التحول إلى الاقتصاد الانتقالي. (عبدو، تقييم تطوُّر حوكمة الشركات في ظل الاقتصاد المتحوِّل، 2019). ففي مثل هذا النوع من الشركات، نجد أن الدولة هي المالك الوحيد للشركة، وأن الدولة نفسها هي التي تديرها طبقاً لسياساتها العامة. بالتالي في مثل هذا النوع من الشركات، ترى الدراسة بأنه لا بأس من أن يتدخل المشرع، ويتبنَّى نظام توزيع السلطات، بين مجلس الإدارة الذي تُعيّنه الدولة عن طريق الجمعية العمومية، وبين ممثلي الدولة في الجمعية العمومية، فالدولة هي صاحبة النظرة

الوحيدة في آلية توزيع الاختصاصات، باعتبارها المالك الوحيد للشركة، فلا بأس من أن تُقن الدولة مثل هذه الأحكام في قوانين أو لوائح معينة، باعتبار أن الملكية تُعزى للدولة، والتي تُعد المنظم لأحكام النشاط التجاري في ذات الوقت، و أيضاً باعتبارها المالك والمدير في آنٍ واحد.

بخصوص شكل نظام توزيع الاختصاصات، فإننا نرى من الأجدى أن يتبنى النظام الليبي نظاماً شبيهاً بالنظام البريطاني، وذلك بأن يصمت القانون عن موضوع توزيع الاختصاصات بالكامل، و يُقن نموذجاً أو أكثر للأنظمة الأساسية للشركات المملوكة للدولة، بنسبة أكثر من (50%) من الأسهم. بمعنى آخر؛ يجب ألا ينظم القانون الأحكام المتعلقة بتوزيع الاختصاصات في مثل هذا النوع من الشركات، بل يجب أن يسند هذا النظام إلى لائحة عامة ملزمة لجميع الشركات المملوكة للدولة، بنسبة (50%) أو أكثر. تصدر هذه اللائحة على شكل أنظمة أساسية، تُوزع فيها الاختصاصات بشكل مثالي، فيُحيل القانون في كل ما يتعلق بموضوع توزيع الاختصاصات إلى نماذج مُعينة، تصدر عن السلطة التنفيذية المختصة، وهي مجلس الوزراء، بالتنسيق مع الوزارة المختصة (وزارة الاقتصاد)، والسبب وراء إسناد حق إعداد هذه الأنظمة الأساسية للسلطة التنفيذية، هو الآتي:

أولاً: باعتبار أن السلطة التنفيذية للدولة هي السلطة المالكة للشركة، ويُعتبر المُعَيّنون من السلطة الحكومية بالدولة كأعضاء للجمعية العمومية بالشركة هم وكلاء عن السلطة التنفيذية في إدارة الشركة، بالتالي يحق لهذه السلطة دون غيرها

الحق في إعداد الأنظمة الأساسية لمثل هذا النوع من الشركات، بالشكل الذي تراه مناسباً.

ثانياً: إن إصدار السلطة التنفيذية لهذا النوع من نماذج الأنظمة الأساسية الملزمة لهذه الشركات، يجعل تغييرها وتعديلها بما يواكب التغييرات الإدارية، والاقتصادية، وحتى السياسية بالدولة، سهل وميسر، بخلاف لو أن نظام توزيع الصلاحيات هذا يصدر عن السلطة التشريعية كالقانون، فلو أصدرت الأخيرة تشريعات بالخصوص، فلا يمكن أن تكون هذه التشريعات محلاً للتعديل، أو التغيير، بشكل سهل وميسر، حتى ولو كان هناك حاجة لمثل هذه التعديلات والتغييرات، التي تتماشى مع مصلحة الشركة. بدون شك، فإن الإدارة التنفيذية للدولة _ من وقتٍ لآخر _ قد تحتاج لتغيير سياساتها المتعلقة بالشركات العامة، فسهولة تغيير هذه النماذج، يجعل تنفيذ هذه السياسات عملية تتسم بالمرونة.

ثالثاً: الدولة _ باعتبارها المالك الحقيقي لمثل هذا النوع من الشركات _، تستطيع أن تتبنى أنظمة أساسية للشركات المملوكة لها، بنسبة (51%) تتماشى مع أفضل القواعد الرشيدة المتبنّاة من قبل الدول المتقدمة، الأمر الذي سنفقده لو أن هذا النظام كان أساسه تشريعاً جامداً يصدر عن السلطة التشريعية.

رابعاً: هذا النهج يُتيح للدولة بأن تُسنّ أنظمة أساسية ذات جودة عالية، فباستقراء الأنظمة الأساسية للعديد من الشركات العامة؛ نجدها هزيلة، ولا ترقى بأن تكون دستوراً لشركة مملوكة للدولة؛ فالكثير من الجمعيات العمومية، ومجالس الإدارات بالشركات المملوكة للدولة، يبتعدون قدر المستطاع عن تبني أحكام تتماشى مع

قواعد الحوكمة الرشيدة. فالكثير من دساتير شركات المملوكة للدولة أحكام أنظمتها الأساسية، لا تتعدى الصّفيحات، ولا تتماشى مع قواعد الحوكمة الرشيدة، فبمجرد تبني هذا النهج؛ نجد أن هذه الشركات لا مناص لها من تبني هذا النوع من الأنظمة الأساسية.

خامساً: ثبت علمياً بأن تَبْنِي قواعد الحَوَكَمَة (والتي منها تلك المتعلقة بتوزيع السلطات بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة) سيساهم بدون شك في التقليل من الفساد العام بالشركة. فلو كانت هذه الأنظمة الأساسية واجبة التطبيق _ باعتبارها قواعد لائحية _ فلا تجد هذه الشركات مناصاً من تَبْنِي هذه النماذج اللائحية. (الأنظمة الأساسية للشركات العامة).

سادساً: تَبْنِي قواعد حَوْكَمَة الشركات في هذا النوع من الشركات سينظم بعض العلاقات، التي كانت مهمة في دساتير هذه الشركات، مثل المسائل التي تنظم العلاقة بين الشركة القابضة، والشركات التابعة لها، حيث إن قانون النشاط التجاري عرّف الشركة القابضة بأنها: "تلك الشركة التي تملك سيطرة مالية وإدارية على شركة ما". انظر: المادة رقم: (249) من القانون التجاري. ولم يُحدّد القانون طبيعة هذه السيطرة، أو يشرح طبيعة العلاقة بين الشركة المالكة، والشركة المملوكة. مثل هذه الأحكام يجب أن تُنظّم بقواعد واضحة وجليّة في دستور الشركة، فباستقرار الكثير من الأنظمة الأساسية للشركات المملوكة للدولة⁸؛ نجد أن هذه العلاقة لم

8 مثل الأنظمة الأساسية للشركات المملوكة لصندوق الإنماء للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، والشركات المملوكة لمؤسسة الاستثمار الليبية، والشركات المملوكة لشركة البريد والاتصالات، وتقنية المعلومات القابضة، والشركات المملوكة للشركة الليبية القابضة للكهرباء.

تُنظَّم بشكل كامل. ومن الموضوعات التي أُهملت في هذه الأنظمة الأساسية _ والتي تُعدُّ من ركائز حوكمة الشركات _ المسائل المتعلقة بالكشف عن المعلومات، وتعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين، وتنظيم العلاقة الإدارية بين مجلس الإدارة للشركة التابعة، ومجلس الإدارة للشركة القابضة، بصفته مجلس إدارة، وليس كجمعية عمومية.

هنا، يجب أن نُؤوِّه بأن النموذج المُتبنَّى من قِبَل الدولة الليبية، والذي ما يزال محل اعتبار في الوقت الراهن، هو أن أغلب الشركات المملوكة للدولة تعمل تحت جناح بعض الشركات القابضة، مثلاً: شركات الاتصالات، تعمل تحت الشركة القابضة للبريد والاتصالات وتقنية المعلومات. وشركات الاستثمار في ليبيا، تعمل تحت 5 شركات أو محافظ استثمارية مملوكة للمؤسسة الليبية للاستثمار. وصندوق الإنماء للتنمية الاجتماعية والاقتصادية، يملك العديد من الشركات القابضة في عدَّة مجالات: خِدمية، وصناعية، ومالية. وشركات الكهرباء المملوكة للدولة، تعمل تحت إشراف الشركة الليبية القابضة للكهرباء... إلخ. ولتَبَيَّن المقترح المذكور أعلاه؛ نرى أن الدولة (نعني بها هنا وزارة الاقتصاد) يجب عليها أن تقدم هذه النماذج للشركات المملوكة لها، تحت مبدأ يُسمَّى في علم حوكمة الشركات بمبدأ: "امتثل، أو اشرح" و يعني هذا المبدأ؛ أن أيَّ شركة من الشركات المملوكة للدولة، سواء كان حجمها كبيراً أو صغيراً، وسواء كانت قابضة أو تابعة؛ فإن نموذج النظام الأساسي المُوحَّد يجب أن يكون ملزماً لها بقوة القانون، فإذا كانت بعض أحكام النظام الأساسي المُوحَّد لا تتماشى مع طبيعة عمل هذه الشركة، يجب على إدارة الشركة أن تقدم

لوزارة المختصة (وزارة الاقتصاد) شرحاً وافياً تُوضّح فيه أسبابها في عدم الامتثال لبعض أحكام النموذج (النظام الأساسي) المُقدّم لها.

هذه قاعدة: "امتثل، أو اشرح" أساسها المبدأ العام في فقه حوكمة الشركات، ألا وهو: "لا توجد قاعدة حوكمة شركات قابلة للتطبيق على جميع الشركات"، فالمثالية في تنظيم العلاقات القانونية بالشركات، قد تختلف من شركة إلى أخرى، فما يُعتَبَر عند شركة ما قاعدة مثالية، قد يُعتَبَر عند الأخرى قاعدة غير عملية تُعيق عمل الشركة. بالتالي ليس من السليم أن يتمّ تحديد نموذج واحد كدستور للشركة، ينطبق على جميع الشركات العامة باختلاف أحجامها، واختلاف نشاطها، بالتالي نرى أنه من الأهمية بمكان أن يُعمَل على إعداد أكثر من نظام أساسي، الذي بدوره يجب أن يختلف باختلاف حجم الشركة ونوع نشاطها، ويقدم للشركات المملوكة للدولة بالكامل تحت مبدأ: "امتثل، أو اشرح" السابق الإشارة إليه.

أخيراً، فإنه يجب التأكيد بأنه في الشركات ذات الاقتصاد المختلط، يجب أن تُفرّق بين حالتين، الحالة الأولى: إذا كانت الدولة تملك بطريفة مباشرة، أو غير مباشرة، أكثر من (50%) من أسهم الشركة ذات الاقتصاد المختلط، وبالتالي هي مالكة الأغلبية، وتملك التحكم في الشركة. في هذه الحالة يجب أن تُمثّل هذه الشركة لجميع الأحكام العامة للأنظمة الأساسية (النماذج) التي تصدرها وزارة الاقتصاد، ومرجع ذلك بأن الدولة كمالك للأغلبية في مثل هذا النوع من الشركات، يجب أن تحظى بحماية كافية.

بالرغم مما ذكر أعلاه، فإن هذا النظام المقترح يجب ألا يغفل أقلية المساهمين، الذين أيضاً يجب أن يتمتعوا بحماية كافية، وصولاً إلى تحقيق العدالة في الشركة، ووصولاً إلى تحقيق الأهداف الاقتصادية، التي يسعى لها الدولة من جانب، والشريك بالأقلية من جانب آخر، فهذا الوضع قد يُحتمّ علينا بأن نكون منصفين تجاه المساهمين بالأقلية، وتوفير حماية كافية لهم في ذات النظام الأساسي. (Majdi Abdou, Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya, PhD Thesis, Glasgow University, (the UK 2015).

ثانياً: مقترح توزيع الصلاحيات بين الجمعية العمومية، ومجلس الإدارة في شركات القطاع الخاص، وشركات الاقتصاد المختلط التي تملك الدولة أقلية الأسهم فيها.

انسجماً مع سياسة الإصلاح، التي يجب أن تتبناها الدولة في كل ما يتعلق بشركات القطاع العام، وشركات الاقتصاد المختلط المملوكة للدولة، بنسبة أكثر من (50%)، فإن هذه السياسة يجب أن تمتدّ إلى الشركات الأخرى: شركات القطاع الخاص، وشركات الاقتصاد المختلط الذي تملكه الدولة، بنسبة أقل من (50%). قبل الخوض في هذه المسألة، فالسؤال الذي يطرح نفسه هنا، هو: هل يجب أن يكون للدولة دور في تنظيم موضوع توزيع الاختصاصات في شركات القطاع الخاص؟

إن الجواب على هذا السؤال، يتطلب الإجابة على الأسئلة التالية: ما حكمة المُشرّع في التدخل في موضوع توزيع السلطات بين مجلس الإدارة والمساهمين في الشركات التي لا تملكها الدولة، أو تلك التي تُعتبر مساهمة الدولة فيها مساهمة أقل من (50%)؟ إذا كان تدخل الدولة في مثل هذه المسألة غير مهم، هل هذا الأمر يجب أن تحكمه قواعد اختيارية، أو قواعد ملزمة؟ وأيضاً فالسؤال المطروح هنا: هل القواعد المتعلقة بتوزيع الاختصاصات بين مجلس الإدارة والمساهمين يجب أن تكون صارمة؟ وبالتالي تُعدّ جزءاً من النظام العام، وأن مخالفتها تؤدي إلى إبطال القرار المخالف.

من الجدير بالذكر، أن القواعد القانونية الملزمة في القانون التجاري، يجب أن تسعى لتحقيق هدفين مهمين: الأول: تحقيق الفاعلية الاقتصادية. **economic** (**efficiency**)، بالتالي القاعدة التجارية يجب أن تؤثر إيجاباً على اقتصاد الدولة، وإذا لم يكن الأمر كذلك، يجب أن تسعى هذه القاعدة إلى تحقيق العدالة، وذلك بأن تتصف فئة ضعيفة في مواجهة فئة قوية. ولتطبيق هذه الفلسفة القانونية على مسألة توزيع الاختصاصات بين المساهمين ومجلس الإدارة؛ فإن السؤال المهم هو: هل مسألة توزيع الاختصاصات يمكن أن تحقق فاعلية اقتصادية بطريقة ما، أو يمكن أن تحقق العدالة لفئة معينة؟

تري الدراسة بأن تنظيم هذه المسألة لا يتعلق _ لا من قريب ولا من بعيد _ بمبدأ تحقيق العدالة، حيث إن توزيع السلطات في هذه الدراسة بين جسمين بالشركة؛ أحدهما مالك للشركة، والآخر مدير لها، لذا لا نرى أن يُستساغ القول بأن

نحتاج أن من العدالة التسليم بأن من يُعيّنه المالك كوكيل عنه في إدارة أمواله كعضو مجلس الإدارة، يجب أن يتمتع ببعض الاختصاصات وصولاً لتحقيق العدالة، فهذا الأمر لا يستقيم. كذلك لا يستقيم القول بأنه إذا منح المُشرّع بعض الاختصاصات لمجلس الإدارة، أو المساهمين في الجمعية العمومية، فإن ذلك سيحقق فاعليّة اقتصادية مباشرة، وسيرجع على الدولة بنفع ما. بالتالي نرى أنه ليس من الحكمة أن يُعدّ هذا الموضوع من المسائل التي يجب أن يتدخّل فيها المُشرّع، فمسألة اختصاصات مجلس الإدارة، واختصاصات الجمعية العمومية يجب أن تبقى في إطار القواعد الاختيارية، التي يجب أن يسنّها المُلّاك أنفسهم في دستور الشركة.

بالتالي نجد من الأهمية بمكان أن يتبنّى المُشرّع الليبي ما تبنّاه المُشرّع البريطاني في هذا الأمر، حيث إن القانون البريطاني كما سبق الإشارة لم يتدخل _ لامن قريب ولا من بعيد _ في مسألة توزيع الاختصاصات بين مجلس الإدارة والمساهمين، وتبنّى مبدأً عاماً، ألا وهو ترك هذه المسألة لتقدير مُلاك الشركة، حيث لهم الحرية والتصرف في توزيع مثل هذا النوع من الاختصاصات كيفما يريدون، فهم الأقدر على تقييم مصالحهم الخاصة. مثال ذلك: قد تكون الشركة ذات حجم صغير، ويكون مُلاك الشركة هم أنفسهم أعضاء في مجلس الإدارة، بالتالي ليس هناك داعٍ بأن يُمنَح المُلاك اختصاصات مهمة لأنفسهم، باعتبارهم أعضاء في الجمعية العمومية، بل على العكس، نرى من الأمثل أن يتم منح جُلّ السلطات لهم كأعضاء لمجلس الإدارة، وذلك لسهولة إصدار القرارات، فلا يحتاجون دعوة الجمعية العمومية للانعقاد لتمرير قرارات مُعيّنة. فكل القرارات، حتى تلك المتعلقة

بإعادة هيكلة ملكية الشركة، كالاتحاد، والتقسيم، والتصفية. والحل يمكن أن تكون من اختصاصات مجلس الإدارة طبقاً للنظام الأساسي للشركة، و ذلك بذات الاعتبار، وهو أن أعضاء مجلس الإدارة هم أنفسهم يملكون بالتساوي أسهم الشركة.

هذا، وتؤكد الدراسة على ضرورة وجود نموذج أو أكثر لشركات القطاع الخاص، وشركات الاقتصاد المختلط، الذي تملك الدولة فيها أقل من (50%). هذا النموذج، أو النماذج، تُعتبر قواعد مُكمّلة لمثل هذا النوع من الشركات، بمعنى؛ أن للشركات أن تأخذ بجميع قواعد هذه النماذج، ولها أن تأخذ ببعضها، ولها أن تخالفها بالكامل، في حال تبنّي قواعد أخرى في أنظمتها الأساسية. وفي حال إهمال حكم ما في أنظمتها الأساسية، فإن القواعد والأحكام الواردة في النموذج، والمتعلقة بذات المسألة المُغفل عنها، تُعتبر قاعدة ملزمة واجبة التنفيذ في مثل هذه الحالة.

هذا الحل يُسهّل أولاً رجوع أصحاب المصلحة إلى النموذج ذي العلاقة، فلا يحتاج الشخص أن يكون خبيراً قانونياً حتى يستخلص القاعدة القانونية من النموذج، حيث إن النموذج يجب أن يكون مُبوّباً ومُقسّماً بطريقة علمية سهلة ومُيسّرة؛ لتكون أحكامه سهلة المنال، هذا بخلاف عندما تكون أحكام توزيع الصلاحيات وغيرها من الأحكام الأخرى منظمة بقانون، في هذه الحالة فالأفراد يهابون الاطّلاع على القانون، ويستعينون بخبراء قانونيين لمعرفة الحكم المطلوب.

النتائج:

خُلصت الدراسة بأن التشريعات المُقارَنة المتعلقة بتوزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، إما أن تتبنّى نظرية صدارة المساهمين _ وهي أغلب

التشريعات _، وإما أن تتبني نظرية صدارة مجلس الإدارة. ووجدنا أن التشريع الليبي منح صلاحيات واسعة لمجلس الإدارة، وصلاحيات مُقيّدة للجمعية العمومية، بالتالي فهو أشبه بنظام صدارة مجلس الإدارة، لكن بطابع مَرِن، بمعنى؛ أن عدا تلك الموضوعات التي تقع من اختصاصات الجمعية العمومية، فمجلس الإدارة له سلطة تقديرية واسعة في عرض المسائل والمعاملات والتصرفات على مجلس الإدارة.

لأسباب عدة تمّ سردها في متن هذا البحث؛ خُصنا أنه من الأجدى أن يتمّ تَبْنِي المدرسة البريطانية بالخصوص، حيث أنها تَبْنَت نظرية صدارة المساهمين، وسنّت نوعين من نماذج الأنظمة الأساسية للشركات، وفي ذات السياق، خُصت الدراسة بوجوب تَبْنِي هذه المدرسة، وضرورة ترك أمر توزيع الاختصاصات بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية، لقواعد لائحية مُكَمّلة تصدر في شكل أنظمة أساسية مُوحّدة لجميع الشركات، والزاميتها تكون على حسب هيكل ملكيتها، ففي الشركات المملوكة للدولة، بنسبة أكثر من (50%) تكون هذه القواعد ملزمة، ولا يجب مخالفتها بأيّ حالٍ من الأحوال؛ أما في الشركات التي تملكها الدولة، بنسبة أقل من (50%)، أو تلك المملوكة للقطاع الخاص، فإن هذه القواعد يجب أن تكون مُكَمّلة، بمعنى يُلجأ إليها في حال لم يتفق الأشخاص على مخالفتها، وتُعتبر في هذه الحالة ملزمة.

التوصيات:

من العرض السابق، يتّضح لنا بأن الدراسة خلصت إلى ضرورة تعديل التشريع التجاري، وذلك فيما يتعلق بتوزيع السلطات، بين مجلس الإدارة، والجمعية العمومية،

وتبني نموذج صدارة المساهمين، وذلك بإصدار السلطة المختصة (مجلس الوزراء) لائحة تحتوي على الأنظمة الأساسية المؤحدة، التي يجب أن تمتثل لها جميع الشركات في ليبيا بالكيفية التالية:

1. بالنسبة للشركات المملوكة للدولة بشكل كامل، أو تلك التي تملكها الدولة، بنسبة أكثر من (50%)، فإننا نقترح بأن يكون لهم نموذج خاص يُسمّى "النظام الأساسي المؤدّد للشركات العامة التي تملكها الدولة، بنسبة أكثر من (50%)\" يصدر بقرار من مجلس الوزراء، وتكون أحكام هذا النموذج ملزمة لجميع الشركات. هذا النموذج ملزم إلى حدّ يتمّ فيه تطبيق المبدأ العام في حوكمة الشركات: "امتثل، أو اشرح". تطبيقاً لهذا المبدأ؛ يجب أن يُعمّم هذا النموذج على الشركات، وأن يُمنح لها مدة زمنية مُعيّنة لدراسة النموذج، فإذا تمّ انتهاء هذه المدة بدون ردّ، فإن هذا النموذج يكون ملزماً للشركة بدون الحاجة إلى أيّ إجراء⁹، أما إذا تمّ الردّ ببعض الملاحظات، فإن هذه الملاحظات يجب أن تؤخذ بعين الاعتبار من الإدارة المختصة (نقترح إنشاء إدارة مختصة بوزارة الاقتصاد تُعنى بالتواصل مع الشركات بهذا الخصوص).

2. بالنسبة لشركات القطاع الخاص، أو تلك التي تملكها الدولة، بنسبة أقل من (50%)، فإننا نقترح بأن يُقَنَّ لهم نظام أساسي مُوحَّد، يكون نموذجاً مثالياً لهم، وقاعدة مُكَمَّلة لجميع شركات هذه الفئة.

9 هنا يجب التأكيد بأن هذا التطبيق يحتاج إلى تعديل تشريعي لقانون النشاط الاقتصادي الليبي.

المراجع.

المراجع العربية:

1. القانون التجاري الليبي.
2. مجدي عبدو، "الحَوَكَمَة في الشركات المملوكة للدولة: إستراتيجيات حل إشكال تضارب المصالح"، مجلة الأستاذ، جامعة طرابلس، العدد: (16)، 2019.
3. مجدي عبدو، "الحَوَكَمَة في الشركات المملوكة للدولة: تحديد نطاق الإشكال"، مجلة الأستاذ، جامعة طرابلس، العدد: (15)، 2018.
4. مجدي عبدو، "تقييم تطوُّر حَوَكَمَة الشركات في ظل الاقتصاد المتحوِّل"، مجلة الأستاذ، جامعة طرابلس، العدد: (16)، 2019.
5. مجدي عبدو، "أبعاد العلاقة بين ملكية الشركات المُركَّزة ومشكلة الوكيل والموكل: الحالة الليبية"، مجلة العلوم القانونية، المجلد: (3)، 2014. (باللغة الانجليزية).

المراجع الأجنبية:

Delaware General Corporation Law

UK Company Act 2006

Adolf A. Berle & Gardiner C. Means, *The Modern Corporation and Private Property* 5 (rev. ed., Harcourt, Brace and World 1967) (1932).

David Kershaw, *Corporate Law in Context*, Oxford University Press 2d ed, 2012.

Lucian Arye Bebchuk , *The Case for Increasing Shareholders Power* 118 HARV. L. REV.833, 842 (2005)

Majdi Abdou, *dimensions of the Relationship between Concentrated Corporate Ownership and the Principal -Agent Problem: The Case of Libya*, *Journal of Legal Sciences*, 3 Issue 2014.

Majdi Abdou, *Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya*, PhD Thesis, Glasgow University, the UK 2015.

Margaret M. Blair & Lynn A. Stout, *A Team Production Theory of Corporate Law*, 85 VA. L. REV. 247, 51-250

Nicola Faith Sharpe, *Questioning Authority: The Critical Link Between Board Power and Process*, *The Journal of Corporation Law*, 2012 Vol. 38:1;

Reinier Kraakman and others, *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, 2009..

Stephen M. Bainbridg, *Director Primacy: The Means and Ends of Corporate Governance*, University of California, 2002 available at

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=300860#:~:text=As%20a%20normative%20theory%20of,or%20various%20forms%20of%20stakeholderism

