حق الشخص الاعتباري في اختيار مندوبه
(في مجلس إدارة شركة المساهمة) وإقالته واستبدال غيره به
(دراسة قانونية مقارنة)

د.عمر محمد شليبك

كلية القانون والعلوم السياسية الزنتان. جامعة الزنتان.

المستخلص:

طبقا للقواعد القانونية العامة لنظام الشركات المساهمة، فإن للمساهم الحق في أن يمثل بمجلس الإدارة بنسبة مساهمته فيها، وتعزيزا لهذا الحق، تجيز الكثير من التشريعات للشخص الاعتباري تولي عضوية مجلس الإدارة شرط أن يبادر باختيار شخص طبيعي يمثله في المجلس ، إلا أن مواقف تلك التشريعات تباينت حول كيفية اختيار ممثل الشخص الاعتباري وصفة تمثيله ومدى سلطة الشخص الاعتباري في إقالة ممثله واستبداله ، الأمر الذي يثير مشكلات عملية بين مصالح الشركة التي يساهم فيها الشخص الاعتباري والشركة التي يتولى ممثله القيام بعضوية مجلس إدارتها.

وتسعى هذه الدراسة للبحث في مدى حق الشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة في اختيار ممثله أو مندوبه في هذا المجلس وعزله واستبداله، وما إذا كانت هناك قيود واعتبارات لممارسة الشخص الاعتباري لهذا الحق، وذلك من خلال تتبع موقف المشرع الليبي ومقارنته ببعض التشريعات الاخرى.

الكلمات الافتتاحية: ممثل الشخص الاعتباري، عضوية مجلس الإدارة، إدارة شركة المساهمة.

مقدمة

ما زالت شركة المساهمة تمثل النموذج الأفضل كإطار قانوني لتأسيس وإدارة المشروعات الاقتصادية والتجارية، لما يوفره نظامها القانوني من احكام وقواعد تتميز بالاستقرار والمرونة التي يتطلبها بناء النشاط التجاري والاقتصادي وتطوره، ولعل من أهم التقنيات القانونية التي ادخلت على النظام القانوني للشركة المساهمة تلك الأحكام التي قررت السماح للشخص المعنوي أن يكون عضواً بمجلس إدارة شركة المساهمة، بعد أن اعترف المشرع الفرنسي بذلك، وقبل هذا الاعتراف، كانت هذه المسألة من أكبر المسائل الخلافية بين الفقهاء وخاصة في فرنسا بداية القرن العشرين حول فكرة تعيين الشركة كعضو بمجلس إدارة شركة أخرى إلى أن استقر الفقه والقضاء على صحة هذه الفكرة، ثم أقرها المشرع الفرنسي صراحة بموجب المادة (91) من قانون سنة 1966 (بلحسل منزله، 2020: ص 733-734) ثم انتقلت هذه القاعدة الى الكثير من التشريعات الأخرى، وبذلك تقرر للشخص المعنوي كمساهم الحق في المشاركة في الإدارة الفعلية التنفيذية للشركة ،بأن يقوم هذا الشخص الاعتباري فور انتخابه بتعيين شخص طبيعي ممثلاً له في مجلس الإدارة يخضع لذات الاحكام القانونية التي يخضع لها باقي أعضاء مجلس الادارة، وهذا ما ترجمته الكثير من التشريعات التجارية ،من ذلك المشرع الليبي الذي أقر ضمناً وبموجب المادة (137) من قانون النشاط التجاري بأن يكون الشخص المعنوي ضمن عضوية مجلس الإدارة، بنصها على أنه(يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة من المساهمين أو غيرهم، ..... ويجب أن يكون رئيس المجلس شخصاً طبيعياً) وفي عقب نص المادة السابقة ، قرر المشرع(وتتولى الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة تعيين مندوبيها بمجلس الإدارة وإقالتهم واستبدال غيرهم بهم ...)

وإذا كان ما تضمنه النص السابق بشأن جواز عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة باعتباره أحد المساهمين أو المؤسسين لهذه الشركة فمن المنطقي والطبيعي أن يكون هذا الشخص هو الأولى بإدارة ورعاية مصلحته من خلال عضويته في الجهاز التنفيذي لهذه الشركة وهو مجلس الإدارة وطالما كان هذا الحكم القانوني كذلك، فهل يسري ذلك أيضاً على ما جاء بالشطر الثاني من النص السابق والمتعلق بإقالة ممثل الشخص المعنوي واستبدال غيره به؟ وبعبارة أخرى هل يترتب على عضوية الشخص المعنوي في مجلس الإدارة، حقه المطلق في إقالة واستبدال مندوبه بالمجلس متى شاء وكيفما شاء؟؟ أما أن لصاحبة السلطة العليا في الشركة وهي الجمعية العمومية دورها

في هذا الامر. وهذا يقودنا إلى طرح اشكالية هذا البحث والتي يمكن التعبير عنها بالسؤال التالي:

إلى أي مدى يمكن للشخص الاعتباري العضو بمجلس إدارة شركة المساهمة أن يمارس حقه في تعيين وإقالة مندوبه او ممثله (الشخص الطبيعي) بمجلس الإدارة واستبدال غيره به، وما هي الطبيعة القانونية للأحكام المقررة لذلك؟

إن محاولة الاجابة على هذه الاشكالية ربما تعكس جانباً مهماً من الأهمية العلمية لهذا الموضوع، فعلى الصعيد النظري يظل موضوع إدارة شركة المساهمة الأكثر حيوية لدوره المحوري في تنظيم مجلس الإدارة وبالتالي في نجاح اي مشروع تجاري أو استثماري سواء على المستوي الاقتصادي أو الاجتماعي وحتى السياسي، ولهذا كان مركز اهتمام المشرعين بالتحديث والتطوير ،وعلى ذلك تضطلع الدراسات القانونية في هذا الشأن بدورا اساسيا ورافدا مهما للمشرع للقيام بواجبه الوطني تجاه التنظيم القانوني الامثل للشركات المساهمة، وهذا بدوره يؤكد على أهمية هذا البحث من الناحية العملية، إذ ينصب في جوهره على إحدى أهم الإشكاليات العملية التي تواجه تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالجهاز التنفيذي لشركة المساهمة وهو مجلس الإدارة بغية تحقيق الأهداف والاغراض التي أنشئت الشركة من أجلها، فالواقع العملي والتطور المستمر في المجال التجاري والاستثمار، كثيرا ما يظهر مدى صلاحية القواعد والنظم القانونية وكفايتها كتنظيم قانوني لما صدرت لأجله، فكان حرياً بأن تساهم الأبحاث والدراسات المختصة في تتبع الجانب العملي لتلك النظم القانونية وما يعترضها من عقبات عملية، وتقديم الحلول القانونية المناسبة للجهات ذات العلاقة .

فرضية البحث:

مما تقدم، يمكن القول بأن فرضية هذا البحث تقوم على أن القواعد القانونية التي قرر المشرع بموجبها أن يكون للمساهم العضو بمجلس الإدارة، إقالة ممثله أو مندوبه بمجلس الإدارة واستبدال غيره به، إنما شرعت لمصلحة الشركة التي يمارس بها هذا الممثل أو المندوب عمله وليست لمساهمين بعينهم أو لذاتهم، الأمر الذي من شأنه أن يفرض على المساهم المعني مراعاة مصلحة الشركة كلما أراد استعمال ذلك الحق.

ولدراسة الموضوع، رأى الباحث اتباع المنهج المختلط، -تحليلي وصفي مقارن- باعتباره المناسب لهذه الدراسة التي تقوم على تحليل النصوص القانونية لاستجلاء الموقف التشريعي الليبي مع المقارنة بموقف بعض التشريعات الأخرى من المسألة

موضوع البحث في محاولة لمعرفة الحقيقة القانونية التي توخاها المشرع من تلك النصوص القانونية .

خطة الدراسة والبحث.

لدراسة هذا الموضوع وفق الإشكالية الرئيسية والفرضية المتقدمة، اختار الباحث خطة البحث الثنائية وذلك على النحو التالي:

المبحث الأول: الأساس القانوني لتمثيل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة.

المبحث الثاني: محددات حق الشخص الاعتباري في تعيين وإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به.

المبحث الأول: الأساس القانوني لتمثيل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة شركة المساهمة

مع أن كثير من التشريعات الحديثة اليوم تجيز من حيث المبدأ قيام الاشخاص الاعتباريين بذواتهم أو بالاشتراك مع الاشخاص الطبيعيين بتأسيس الشركات المساهمة فإن هذه الإجازة تخضع لعدد من الضوابط، إذا يرى بعض الفقهاء (أن المؤسس قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً متمتعاً بالأهلية القانونية ... وتتمثل أهلية الشخص المعنوي ليكون مؤسساً، أن يدخل في أغراضه وجوهر نشاطه تأسيس مثل هذه الشركات المراد تكوينها بمعنى أنه يشترط وجود ارتباط بين نشاط وأغراض الشخص المعنوي راغب التأسيس ونشاط واغراض الشركة المطلوب تأسيسها(القليوبي، سميحة، 2008: ص 563-564) وقد كان من نتائج ذلك الاقرار بحق ذلك الشخص الاعتباري في عضوية مجلس الإدارة التي ساهم في تأسيسها استناداً إلى ملكيته لعدد من الأسهم التي تخوله حق العضوية، ومن ثم الإقرار بحقه في اختيار وتعيين ممثله في مجلس الإدارة ،وكذا حقه في إقالته واستبدال غيره به، فما من شك أن تكون لهذا الحق دلالته ، خاصة من حيث الاساس القانوني ، وهذا ما يتطلب البحث والتعرف على الأحكام الخاصة باختيار ممثل الشخص الاعتباري في شركة المساهمة **(المطلب الأول)** ومدى الارتباط بين عضوية الشخص الاعتباري وممثله بمجلس الإدارة **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول: الاحكام الخاصة باختيار ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة.

من أول الالتزامات المترتبة على عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة، هو ضرورة قيام هذا الشخص بتعيين ممثل أو مندوب يقوم مقامه بمجلس الإدارة. وبين

حق العضوية للشخص الاعتباري والالتزام باختيار ممثلاً عنه، تكمن أهمية معرفة الجهة المناط بها هذا الاختيار **(أولاً)**، وأثره على تعيين ممثل الشخص المعنوي**(ثانياً)**

أولاً: الجهة المخولة باختيار ممثل الشخص المعنوي:

من القواعد القانونية المستقرة فقهاً وقانوناً **أن** الجمعية العامة هي صاحبة الاختصاص الأصيل باختيار أعضاء مجلس الإدارة بالشركة وهذا يستتبع معرفة مدى انسحاب هذا الحكم في حال ما كان أحد هؤلاء الأعضاء بمجلس الإدارة شخصاً معنوياً يتعين عليه اختيار ممثله.

1- الوضع العام في الاختصاص باختيار عضو مجلس الإدارة.

تنشأ الشركة من توافق إرادة عدد من الاشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين على تأسيسها وهم المؤسسون والمساهمون في رأسمالها، ومن مجموع هؤلاء تتكون الجمعية العمومية التي تمثل الجهة العليا صاحبة السلطة في الشركة، ومن أهم استحقاقات هذه السلطة أن منحها المشرع الاختصاص باختيار أعضاء مجلس الإدارة وهو الجهاز التنفيذي المسؤول عن إدارة وتسيير العمل اليومي للشركة، حيث تقرر غالبية التشريعات اختصاص الجمعية العمومية باختيار أعضاء مجلس الإدارة ، وفي ذلك تنص المادة(4/163) التي حددت اختصاصات الجمعية العامة للشركة على سبيل الحصر والتي ورد في الفقرة الرابعة منها (اختيار مجلس الإدارة) ورئيس وأعضاء هيئة المراقبة....) كما أكدت المادة 173 نشاط تجاري على هذا الاختصاص بنصها على أن (تختص الجمعية العمومية بتعيين مجلس الإدارة إذا لم يتم تعيينه بمقتضى عقد التأسيس، وتتولى جمعية المكتتبين تعيين أول مجلس إدارة)

ويظهر من النصوص السابقة أن تقرير الاختصاص باختيار أعضاء مجلس الإدارة من قبل الجمعية العمومية يرتب حق المساهمين والمؤسسين في اختيار من يرونه مناسباً لإدارة الشركة وبالتالي تحقيق أغراضها وأهدافها ، لذلك يلاحظ اشتراك غالبية التشريعات التجارية في تقرير هذه القاعدة العامة في اختصاص الجمعية العمومية ، من ذلك مثلا نص المادة(160) من قانون الشركات المصري على أنه (تختص الجمعية العامة بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة ، كما تختص هذه الجمعية بعزل أعضاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه ولو لم يكن ذلك وارداً في جدول الاعمال...)

ومع كون القواعد القانونية السابقة واضحة في تحديد الجهة المختصة باختيار أو انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بشكل عام إلا أنها لم تحدد هذه الجهة في حالة الممثل عن الشخص المعنوي في مجلس الإدارة، بعبارة أخرى إذا كان الحكم العام واضحاً لدى غالبية

التشريعات في كيفية اختيار أعضاء مجلس الادارة، فماذا عن ممثل هذا العضو بمجلس الإدارة عندما يكون المساهم شخصاً اعتبارياً عاماً أو خاصاً؟
بالرجوع إلى نص المادة (74) من قانون النشاط التجاري الليبي، نجد أن هذه المادة تقرر في الشطر الثاني منها النص على أنه (وتتولى الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة تعيين مندوبيها في مجلس الإدارة وإقالتهم واستبدلهم...)
وباستطلاع موقف المشرع المصري نجد أن قانون الشركات المصري لم يتضمن النص على ذلك، لتتولى لائحته التنفيذية هذه المهمة، حيث نصت المادة (237) على أن (تقوم الجهة أو الاشخاص الذين يتولون إدارة الشخص المعنوي ... بتعيين من يمثله في مجلس إدارة لشركة المساهمة التي يساهم فيها ما لم يقض النظام بغير ذلك)
وفي موقف قانوني آخر يقرر قانون الشركات الأردني بموجب المادة(136) بأنه (إذا كان المساهم في شركة المساهمة العامة شخصاً اعتبارياً من غير الأشخاص الاعتباري العامة وانتخب كعضو في مجلس إدارة الشركة فيجب عليه أن يعين شخصا طبيعياً خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه تتوفر فيه شروط ومؤهلات العضوية ليمثله في المجلس)
وعلى الرغم من تباين الصيغة لدى النصوص التشريعية السابقة، فإنها تشترك في عدة أحكام، والتي منها جواز انتخاب الشخص الاعتباري لعضوية مجلس إدارة الشركة وضرورة قيام هذا الشخص بتعيين شخص طبيعي يمثله في اجتماعات مجلس الإدارة، والحكم الثالث المشترك هو (إذا فقد ممثل الشخص المعنوي صفته لأي سبب كان، فإن ذلك الشخص المعنوي مطالب في نفس الوقت بتعويضه) وهذا ما نص عليه قانون الشركات التونسي.
ويتضح من الأحكام القانونية السابقة، أن الحكم العام في اختيار وتعيين أعضاء مجلس الإدارة يكون من اختصاص الجمعية العامة للشركة، وأنها تتضمن حكماً خاصاً بشأن عضو لجنة الإدارة عندما يكون شخصاً معنوياً وهو ما يطرح التساؤل عن مدى توافق هذه الأحكام القانونية.

ثانياً: أسلوب اختيار عضو مجلس الإدارة وأثره على تعيين وإقالة ممثله بالمجلس.

إن التمعن في تلك النصوص القانونية يظهر أنها قد تضمنت أحكاماً مزدوجة ، فهي من جهة تقرر اختصاص الجمعية العمومية بتعيين أعضاء مجلس الإدارة كأصل عام ويمكن أن يكون من بين هؤلاء الأعضاء شخص معنوي ، ومن جهة أخرى تمنح لهذا الشخص المعنوي تعيين أو تسمية من يمثله في مجلس الإدارة وحق إقالة واستبدال غيره به، وان كانت الكثير من التشريعات لم تحدد الجهة المعنية لدى هذا الشخص المعنوي باختيار ممثله الشخص الطبيعي ، إلا أن الاتجاه الفقهي الغالب هو(اختصاص رئيس

مجلس الإدارة أو المدير العام – حسب الأحوال – يتعيين أو ترشيح الشخص الطبيعي الممثل للشخص المعنوي وهذا يتم عملياً بموجب كتاب رسمي أو قرار تعيين أو بتسمية المندوب أو الممثل عن الشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة ويبلغ بالطرق القانونية إلى الشركة المعنية بهذا التعيين أو الترشيح كدليل إثبات لذلك(بلحسل منزلة، مرجع سابق: ص 735)

كما يلاحظ من جهة أخرى من حيث الإلزامية أن تلك النصوص قد جمعت بين أسلوب القواعد الآمرة واسلوب القواعد المخيرة او المكملة، ولعل في ذلك إشارة واضحة لرغبة المشرع في التوفيق بين المصلحة العامة التي تمثلها الجمعية العمومية للشركة وبين مصلحة المؤسسين أو المساهمين وما لهم من حقوق وصلاحيات ناجمة عن امتلاكهم لعدد من الأسهم في تلك الشركة فيكون لهم في مقابل تلك المساهمات حق تسمية أو تعيين من يمثلهم في إدارة الشركة التي شاركوا في تأسيسها أو شاركوا في رأسمالها وهذا ما يتضح أكثر من خلال الأحكام الخاصة بمدة عضوية ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة ومدى امكانية إقالته أو استبدال غيره به.

المطلب الثاني: مدى الارتباط بين عضوية الشخص الاعتباري وممثله بمجلس الإدارة:

تعد مدة العضوية من أهم الأحكام القانونية المرتبطة بأعضاء مجلس الإدارة لشركات المساهمة على وجه الخصوص، إذ يتوقف عليها صلاحية عضو مجلس الإدارة في ممارسة مهامه داخل المجلس ومن ثم تحديد واجباته ومسؤولياته تجاه الشركة أو الغير، ولعل ما يميز هذه العضوية أنها تتميز بالتوقيت وهذا ما تقره غالبية التشريعات على الرغم من اختلافها في مدة العضوية وكيفية احتسابها.

وبالنظر لازدواجية مركز هذا الممثل الدائم فهو من جهة يقوم بتمثيل الشخص المعنوي القائم بالإدارة ومن جهة أخرى يقوم بتصرفات قانونية في إطار مهامه بمجلس إدارة الشركة بصفته الشخصية، لذلك فقد انتهت بعض الدراسات المتخصصة في هذا الجانب إلى أنه وبالنظر إلى غياب النصوص القانونية الخاصة بنظام التمثيل فإن العلاقة بين الشخص الاعتباري وممثله يحكمها عقد الوكالة وفقاً لأحكام القانون المدني (هازل، عبد الله، الممثل المعنوي، 2016 ص: 19)

وتبعا لهذه الاعتبارات فإن عضوية ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة تخضع لذات الأحكام من حيث التجديد تبعاً لعضوية من يمثله (عبد الله، هازل، ذات المرجع السابق)

وعلى الرغم من خصوصية هذه المسألة، فإن المشرع الليبي لم يعن بها وبما تستحقه من تخصيص يراعي تلك الخصوصية، لتكون خاضعة للحكم العام المقرر لمدة العضوية بمجلس الإدارة وفقاً لما نصت عليه المادة (1/174) من قانون النشاط التجاري السابق ذكرها، وبمقارنة المسألة لدى المشرع المصري ، نجد الأمر أكثر وضوحاً، فقد نصت المادة (1/238) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري على أن(يتم تعيين ممثل للشخص الاعتباري في مجلس الإدارة لمدة عضوية من يمثله، فإذا جددت عضوية الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة وجب أن يعين ممثله عن كل مدة تتجدد عضويته فيها...) وفي حكم مماثل للمشرع الأردني فقد نص على أن (تستمر عضوية ممثل الحكومة أو المؤسسة أو الشخصية الاعتبارية العامة الأخرى في مجلس الإدارة طوال مدة المجلس ويحق للجهة التي عينته استبدال غيره به... ليكمل مدة سلفه في المجلس)

ويظهر من النصوص السابقة خضوع ممثل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة لشروط العضوية، وتعقيباً على ذلك اعتبر بعض الفقهاء أن وجود هذا الارتباط ليس استقلالاً إنما بالتبعية للشخص المعنوي الذي يمثله، فمدة عضويته ترتبط بمدة عضوية الشخص المعنوي (الأصيل) ويترتب على ذلك ديمومة تمثيل الشخص الطبيعي للشخص المعنوي طوال فترة عضويته)(رضوان، أبو زيد، الشركات التجارية،(1993) ص: 609 ، ولكن من جانب آخر فإن ضرورة قيام ذلك الارتباط يطرح سؤالاً هاماً حول ماهية صفة التمثيل للشخص الاعتباري، هل يترتب على هذا الارتباط اعتبار هذا الممثل هو الممثل الدائم للشخص الاعتباري ام أنه يجوز له أن يستبدل به غيره في أي وقت.؟

بالرجوع لنص المادة (174) من قانون النشاط التجاري الليبي يتضح أنها تجيز للشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة تعيين ممثله وإقالته واستبدال غيره به، دون أن يربط ذلك بالعضوية، فهل يعني ذلك ان تعيين وإقالة المندوب هو حق مجرد للشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة وفق حكم المادة 174 السابق الإشارة إليها؟

إن الإجابة على ذلك يمكن أن تكون من خلال مقارنة موقف بعض التشريعات الأخرى، فالمشرع التونسي اعتمد صياغة مختلفة عندما اشترط على الشخص المعنوي عضو مجلس الإدارة، حيث نص الفصل 191 من مجلة الشركات التونسية على (أن يعين بمناسبة تسميته ممثلاً دائماً يخضع لنفس الشروط والالتزامات ويتحمل نفس المسؤوليات وإذا فقد ممثل الشخص معنوي صفته لأي سبب كان فإن ذلك الشخص المعنوي مطالب في نفس الوقت بتعويضه)

وفي موقف قانوني آخر جاء النص في اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري لسنة 1981 على أن (يتم تعيين ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة لمدة عضوية من يمثله...)

وبخلاف نص المشرع الليبي السابق، فإن كل من المشرع التونسي والمشرع المصري قد حرصا على الربط بين عضوية الشخص الاعتباري ومدة عضوية الشخص الطبيعي الممثل له في مجلس الإدارة ، وهو أمر طبيعي ومقبول نظرياً ، ولكنه يؤدي بنا إلى نتائج قانونية متباينة، فوفقاً لموقف المشرع التونسي والمصري يتعين وجوباً أن يكون ممثل الشخص المعنوي دائماً لارتباطه بشرط عضوية الشخص المعنوي صراحة، مع جواز استبدال غيره به ، فيما سكت المشرع الليبي عن شرط ارتباط العضوية وصفة الممثل الدائم للشخص المعنوي ، وأجاز إقالة مندوب الشخص المعنوي و استبدال غيره به ، وهذا الوضع القانوني يثير إشكالاً واضحاً حول فكرة الممثل الدائم للشخص الاعتباري من جهة وبين جواز إقالته واستبداله في ذات الوقت من جهة أخرى .

وفي هذا السياق يرى جانب من الفقه بحق أن ارتباط مدة عضوية الشخص الطبيعي بمدة عضوية الشخص المعنوي الأصيل يترتب عليه ديمومة تمثيل الشخص الطبيعي للشخص المعنوي طوال فترة عضويته بمجلس الإدارة (رضوان، أبو زيد، مرجع سابق ص: 609) استناداً لما قررته اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري من أنه (لا يجوز للشخص الاعتباري أن يغير ممثله من جلسة إلى أخرى إلا إذا رأي أن يستبدل به ممثلاً آخر)

إن النصوص القانونية السابقة، وإن كانت تجمع على حق الشخص المعنوي في اختيار ممثله في مجلس الإدارة وحقه أيضاً في امكانية استبداله وعزله مع كونه ممثلاً دائماً من جهة أخرى ،فإنه لا يمكن الجزم بتأويلها وتقرير حالة الممثل الدائم، كما لا يمكن الوقوف بها عند تقرير الحكم العام المطلق بحق الشخص الاعتباري في إقالة ممثله في مجلس الإدارة واستبدال غيره به متى شاء وكيفما أراد، فقد رسمت تلك النصوص القانونية طريقة اختيار ممثل أو مندوب الشخص المعنوي في مجلس الإدارة من قبل هذا الشخص المعنوي لتمكين هذا الأخير من القيام بدوره و التزاماته القانونية داخل المجلس لتسيير عمل الشركة وفق الاغراض والانشطة التي انشئ للقيام بها ، لذا وجب عدم الوقوف عند المعنى الحرفي لتلك النصوص القانونية ،**وذلك لاعتبارين مهمين، الأول** : أنها في مجملها لم ترد على سبيل الإلزام والوجوب فهي أقرب إلى تقرر رخصة وأولوية في حق الشخص الاعتباري في إقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به ما يجعلها أقرب إلى القواعد القانونية المكملة، **أما الاعتبار الثاني** فنجده في تباين مواقف

التشريعات حيال وصف علاقة الشخص المعنوي بالشخص الطبيعي الذي يجب أن يعينه ليقوم مقامه بمجلس الإدارة ، فالمشرع الليبي أعتبره مندوب عن الشخص المعنوي ، بينما وصفه المشرع التونسي بالممثل الدائم، أما المشرع المصري فقد نص على تعيين ممثل للشخص المعنوي وسكت عن اعتباره دائماً ام لا .

وفي تفسير لموقف المشرع الفرنسي حول ماهية طبيعة العلاقة بين الشخص الاعتباري القائم بالإدارة وممثله، يرى البعض بحق (أنه يعكس الغموض حول مركز الممثل الدائم خاصة في ظل التعديل الذي عرفه القانون الفرنسي لسنة 1966 والذي فسره الفقهاء على أنه يوجب تعيين ممثل دائم واحد لكل جلسات مجلس الإدارة وأن تغييره يستلزم احترام إجراءات شكلية ولا يتم إلا بعد إعلام الشركة) (عبد الله، هازل، مرجع سابق، ص: 19) .

وبناء على ما تقدم يمكن القول أن تقرير الأحكام والقواعد القانونية المتعلقة بممثل الشخص المعنوي في عضوية مجلس الإدارة ،وإن كانت تمنح الشخص المعنوي إمكانية تعيين أو اختيار مندوبه أو ممثله بمجلس الإدارة وإقالته واستبدال غيره به فإنها ليست مطلقة على الرغم من أن المادة(173) من قانون النشاط التجاري الليبي خلت من أية شروط ، فبالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توفرها في أعضاء مجلس الإدارة والتي قررتها بعض القوانين بوضوح كما جاء بالمادة (236) من اللائحة التنفيذية لقانون الشركات المصري (القليوبي، سميحة، مرجع سابق ص: 934) ،فإن تلك الأحكام قد شرعت أيضاً لاعتبارات ومصالح أطراف أخرى تربطها علاقات قانونية أو اقتصادية مع هذه الشركة، وهذا ما يؤيده اتجاه عريض من الفقه القانوني بمناسبة تحليل الطبيعة القانونية لعقد الشركة تأسيساً على نظرية النظام العام والتي كان من أهم نتائجها هي نسبية حقوق المساهم، وكما يوضحها جانب من الفقه بالقول ((يعترف القانون بحقوق المساهمين في الشركة، إلا أنها لا تعتبر مطلقة إلاّ إذا تعلق الأمر بمصلحة الشركة، وتنفيذ الفكرة التي تقوم عليها. وعليه فإن حقوق المساهم قد تتغير أو قد تلغى وليس له أن يتمسك بها باعتبارها حقوقا مكتسبة، وعليه أن يذعن لقرارات المساهمين في الجمعية العمومية)) (غميض، سالم، ،2015، ص: 196) ما ينبئ بوجود محددات قانونية لقيام الشخص الاعتباري بممارسة حقه في تعيين وإقالة مندوبه أو ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به، وهذا محور بحثنا في المبحث الثاني.

المبحث الثاني:

محددات قيام الشخص الاعتباري بتعيين وإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به

لئن تبين ما للشخص الاعتباري العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة من حق في تعيين و استبدال وإقالة ممثله في مجلس الإدارة، فقد اتضح أيضاً أن غاية المشرع من تقرير هذا الحق أو الرخصة إنما كان لتمكين الشخص الاعتباري من النهوض بواجباته ودوره ضمن تشكيلة مجلس الإدارة وبالتالي ضمان إدارة العمل اليومي لتصريف شؤون الشركة لتحقيق الأهداف والأغراض التي انصرفت إليها إرادة الاطراف المؤسسين والمساهمين، لذلك كانت الخصائص و الطبيعة القانونية لتلك الأحكام القانونية قد جمعت بين الصفة المكملة والصفة الآمرة ،كونها تهدف لحماية مصالح خاصة لأطراف الشركة والمتعاملين معها.

وعليه يمكن القول أن ممارسة الشخص الاعتباري لحقه في تعيين وإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به لا يمكن أن يكون مطلقاً، بل يخضع لمحددات نظامية، تتعلق أساساً بمراعاة مصلحة الشركة التي يتولى إدارتها **(المطلب الأول)**، وهذا بدوره يتيح للأصحاب المصلحة في الشركة -وهم المؤسسون والمساهمون الاتفاق على محددات إجرائية لممارسة هذا الحق ولجملة من الضوابط القانونية بموجب النظام الأساسي للشركة أو عقد تأسيسها **(المطلب الثاني)**

المطلب الأول:

مصلحة الشركة كمحدد لإقالة ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة واستبدال غيره به.

الشركة كشخص قانوني معنوي هي وليدة اتفاق إرادة الأشخاص القانونية التي اتفقت على إنشائها وتأسيسها كمشروع تجاري اقتصادي، وما إن يتم قيد هذا الشركة بالسجل التجاري حتى يستقيل هذا الكيان بشخصيته القانونية وذمته المالية عن كيان الشركاء المؤسسين له ويبدأ في العمل كشخص قانوني يعمل على تحقيق أهدافه وأغراضه وفق نظامه القانوني الخاص به.

ولما كانت الشركة المساهمة تدار عن طريق الهيئات المختصة التنفيذية والرقابية وعلى رأسها تأتي هيئة الجمعية العمومية الممثل الشرعي لكافة المساهمين وصاحبة السلطة العليا في الشركة، فإن ممارسة الهيئة التنفيذية لاختصاصاتها ممثلة في مجلس الإدارة

يجب ألا يتعارض أو يضر بالكيان القانوني للشركة كشخص قانوني مستقل عن الأشخاص المؤسسين له، كما أن تمتع المساهم بحقوقه يجب ألا يكون على حساب مصالح الأخرين، و لتوضيح ذلك يتعين أولاً التعرف على مفهوم مصلحة الشركة، لنحاول فيما بعد الكشف عن مدى اعتبار هذا المفهوم كمحدد لقيام المساهم بإقالة ممثله في مجلس الإدارة واستبدال غيره به.

أولاً: مفهوم مصلحة الشركة.

يعد مفهوم مصلحة الشركة من المفاهيم الحديثة التي صاغها الفقه والقضاء كأحد العناصر الأساسية لإثبات خصوصية الكيان القانونية للشركة كشخص اعتباري وحماية حقوقه تجاه الاطراف الأخرى بما فيهم المؤسسين والمساهمين في هذه الشركة، وعلى الرغم من هذه الأهمية فإن الكثير من التشريعات قد خلت من بيان المقصود بمصلحة الشركة، ليتولى الفقه والقضاء القيام بأعباء هذه المهمة، وفي سبيل ذلك فقد تباينت الاتجاهات والآراء حول حقيقة مفهوم مصلحة الشركة، والتي كان من أهمها الاتجاهين التاليين:

الاتجاه الأول: مصلحة الشركة تعبير عن مصلحة المساهمين .

وفقا لهذا الاتجاه فإن مصلحة الشركة ليست في الحقيقة إلا مصلحة المساهمين ويكفي الرجوع لمصلحة المساهمين وحدها حتى يمكن تحديد مصلحة الشركة (تيبار، 1988ص: 760). وفي تفسير مقتضى مصلحة الشركة يسوق أنصار هذا الاتجاه عدة تبريرات منها، (أن المساهم مالك المشروع وهذا المشروع يخضع كلياً لهذا المساهم الذي كان السبب المباشر في وجوده وتكوين مركزه المالي من خلال توظيف أمواله على شكل أسهم أو غيرها...) (عبادي، 2014، ص: 86)

ومع وضوح معنى مصلحة الشركة حسب هذا الاتجاه، باعتبارها تعبيراً عن مصلحة المساهمين والشركاء، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للنقد من عدة أوجه، أهمها أنه أصطدم بالواقع القانوني والواقع العملي، فهذا المعيار يتطلب أن تكون مصلحة المساهم هي مفهوم مستقر وثابت...إضافة إلى أنه لما كانت الأغلبية طبقا لهذا المعيار هي المعنية بتقدير المصلحة الحاضرة أو الحالية لكل مساهم، فإنه لا يصلح أن يكون مفهوم المساهم النموذج أو المعيار لتقدير مصلحة الشركة في ذات الوقت.) (تيبار، مرجع سابق، ص: 761) نتيجة لهذه الانتقادات وغيرها، اتجهت آراء الفقه للبحث عن أساس أخر لمعنى مصلحة الشركة ومدلولها القانوني، فكانت فكرة المشروع هي المعبر عن مصلحة الشركة.

الاتجاه الثاني: فكرة المشروع.

يرى أنصار هذه النظرية أن مصلحة الشركة تتلاشى وتذوب في مفهوم أشمل وأعم له خاصية اقتصادية ، وهو مفهوم مصلحة المشروع الذي يجد مبرره في النظرة الاقتصادية والاستغلال الصناعي والتجاري الواسع للشركات.(تيبار، المرجع السابق: ص:767) ويبرر مؤيدو هذه الفكرة على أساس من القول (أن مصلحة المشروع لا تعنى فقط بحماية مساهمي الأقلية تجاه الأغلبية ولكنها تدعو أيضاً إلى حماية مصلحة المشروع الاقتصادي بأكمله ، فالشركة تنظيم قانوني للاستغلال الاقتصادي الذي يتجسد في صيغة المشروع باعتبار ان الشركة مفهوم ضيق فيجب البحث عن مفهوم واسع يستطيع بموجبه القضاء من التدخل في حياة الكيان الاقتصادي بقصد حمايته من تعسف بحقه إزاء من تعسف فيه)(عبادي، مرجع سابق، ص: 87) . ومقتضى هذا المفهوم كما يستعرضه جانب من الفقه بالقول (أن المشروع مركز المصالح تتلاقي فيه مصالح عدة فئات من الأشخاص، منهم مقدمو رؤوس الأموال والعمال والموردون والعملاء...، كما يستند هذا الاتجاه على تأييد موقف القضاء لفكرة مصلحة المشروع، من ذلك حكم لمحكمة استئناف باريس قضت فيه بتعيين مدير مؤقت لشركة (فروهوف) وبررت حكمها بالقول أن قرارها يفرض نفسه لأن قرار أعضاء مجلس الإدارة بعدم المضي في تنفيذ صفقة شركة (بارليه) كان بعيد عن مصلحة الشركة...) (تيبار، مرجع سابق، ص: 770).

وعلى الرغم من الانتقادات الكثيرة التي واجهت تطبيق فكرة المشروع وما ثار من جدل فقهي حول قانونيتها والغموض التي يشوبها، إلا أن تطور مفهوم الشركات التجارية واسلوب ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري من خلال فكرة المشروع ونمط الشركة القابضة، خاصة بالنسبة للشركات العامة، كل ذلك عزز من فكرة المشروع إلى جانب فكرة مصلحة الشركة مقابل مصلحة المساهمين.

والسؤال الأساسي هنا، كيف يمكن أن يتسبب المساهم العضو بمجلس الإدارة في المساس بمصلحة الشركة أو المشروع الاقتصادي الذي يمثل نشاط هذه الشركة بمناسبة القيام باستبدال وإقالة مندوبه أو ممثله بمجلس إدارة هذه الشركة؟

بالرجوع إلى الأحكام الخاصة بمسؤولية مجلس الإدارة للشركة المساهمة، فإن الكثير من التشريعات التجارية قد نصت على أحكام خاصة بتسيير وإدارة الشركة بما يراعي مصلحة الشركة ويحمي حقوقها وعدم الإضرار بها، من ذلك (أن على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ان يبدلوا من العناية في تدبير مصالح الشركة ما يبدلونه في تدبير مصالحهم الخاصة) وكذلك النص على أن (للشريك أن يمتنع عن أي نشاط يلحق الضرر بالشركة أو يكون مخالفا للغرض الذي أنشئت لتحقيقه وعليه أن يبدل من العناية في تدبير مصالح

الشركة ما يبدله في تدبير مصالحه الخاصة) ، وإذا أضفنا إلى ذلك موقف فقه القضاء الذي رسخت مفهوم مصلحة الشركة ومصلحة المشروع كمفهوم مستقل عن مصلحة المساهمين وفق ما تقدم فإنه يمكن القول أن ممارسة الشخص الاعتباري المساهم لحقه في اختيار ممثله (الشخص الطبيعي) في مجلس الإدارة وإقالته واستبداله يجب ألا يكون على حساب مصلحة الشركة وحقوقها ،وإلا كان مشوبا بعدم المشروعية والتعسف في إدارة الشركة (شليبك، 2019: ص 222.)

المطلب الثاني: المحددات الاتفاقية لقيام المساهم بإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به.

على الرغم من أن قيام الشخص الاعتباري بإقالة واستبدال ممثله أو مندوبه بمجلس الإدارة يستند مباشرة إلى النصوص القانونية ،فإن ممارسته لهذا الحق يجب ألا يناقض ما كان يرمي إليه المشرع من وراء تقرير هذا الحق وهو تمكين مجلس الإدارة من أداء دوره التنفيذي وفق ما نص عليه القانون الأساسي للشركة وهو عقد التأسيس والنظام الأساسي، و تطبيقاً لذلك فإن قيام الشخص الاعتباري بإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به يمكن أن يمر عبر عدد من الآليات و الضوابط الإجرائية التنظيمية في مرحلة تأسيس الشركة**(أولاً)** أو من خلال الآليات اللاحقة لتأسيس الشركة**(ثانياً)**

أولاً: الآليات المصاحبة لمرحلة التأسيس للشركة:

تبدأ إجراءات تأسيس الشركة بتحرير عقد التأسيس ونظامها الأساسي، وفي ذلك بينت المادة(101) من قانون النشاط التجاري الليبي البيانات التي يجب أن يشتمل عليها عقد التأسيس وذلك لضمان استيفاء العقد للبيانات التفصيلية الكفيلة بإعلام المكتب بعناصر المشروع(مادي، والزهاوي، مرجع سابق، ص: 179) أما فيما يخص النظام الأساسي فهو حسب نص المادة (101) المشار إليها يعتبر بمثابة دستور الشركة(رضوان، مرجع سابق، ص: 464) فهو يتضمن بياناً تفصيلياً بكافة القواعد التي تنطبق علي الشخص المعنوي الجديد (الشركة) أي النظام الذي يحكم عمل الشركة وعلاقتها بالغير بعد تأسيسها .

وعلى الرغم من تدخل المشرع في كيفية كتابة عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة خاصة من حيث تحديد البيانات الواجب ذكرها، فإن الطبيعة العقدية لفكرة الشركة تفرض وجود دور و إرادة للأشخاص المؤسسين والمساهمين دائماً في كتابة العقد والنظام الأساسي للشركة وبما يساهم في تمكين هذه الشركة من تحقيق الأهداف والأغراض التي تأسست من أجلها، وإذا كان واضحاً أن المشرع يهدف من خلال هذا

التدخل إلى إضفاء الطابع التنظيمي لعقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة ،فإن ذلك لا يعني أو يمنع المؤسسين من إضافة ما يرونه لازما لإدارة وتنظيم عمل الشركة، مالم يتعارض مع ما هو لازم قانوناً من بيانات او معلومات لتحرير عقد الشركة ونظامها الأساسي.، فما ورد بالمادة (14) من بيانات إلزامية، هي بالتأكيد ليست على سبيل الحصر المطلق ، سواء من حيث تنوع الشركات التجارية ذاتها أو من حيث نشاطها التجاري المتطور تبعاً للتطور التقني والتكنولوجي ولعل ذلك مما يجد صداه فيما قرره المشرع الليبي بالمادة 23 من قانون النشاط التجاري، بتخويل الجهات المختصة بجواز وضع نماذج استرشاديه لعقود تأسيس الشركات ونظامها الأساسي، مراعاة من المشرع لإمكانية تكملة ما سبق أن نص عليه من بيانات إلزامية للمحررات الرسمية لعقد الشركة ونظامها الأساسي بالمادة(14) وفق ما تقدم البيان.

وتأسيساً على ما تقدم، فإن تضمين النظام الأساسي للشركة عدداً من النظم والضوابط الإجرائية الخاصة بكيفية اختيار ممثل الشخص الاعتباري وكذلك في حالة إقالته وعزله يعد من قبيل القواعد القانونية المهمة لضمان نجاح عمل شركة المساهمة على وجه الخصوص، وبالتالي فمن الأهمية أن تضمن تلك الأحكام بالنماذج الاسترشادية ، ليكون للمؤسسين سعة من الامر في اختيار النموذج المناسب لعمل ونشاط الشركة المراد تأسيسها .

غير أن الأمر كثيراً ما يثار في حال غفل أو أخفق المؤسسون في تضمين عقد الشركة أو نظامها الأساسي ما كانوا يرغبون فيه من ضوابط وشروط تتعلق بتنظيم تعيين ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة، وقد تم قيد الشركة بالسجل التجاري وأصبحت كيانا قانونياً مستقلاً، فهل من سبيل أمام اولئك المؤسسين أو المساهمين لإضافة ما كانوا يرغبون فيه الى نظام الشركة؟

ثانياً: آليات المرحلة اللاحقة لتأسيس الشركة.

تنتهي إجراءات تأسيس الشركة المساهمة بمصادقة الجمعية التأسيسية على اختيار مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة وكذلك المصادقة على نظام الشركة ، ومع انطلاق الشركة في العمل ،يبرز دور الجمعية العمومية باعتبارها الهيئة العليا في الشركة والمختصة بوضع السياسة العامة للشركة ومتابعة تنفيذها من قبل مجلس الإدارة، حيث تمارس وظيفتها الرقابية والتوجيهية على هذا المجلس، ويمكن أن يدخل في ذلك مراجعة وتقييم أداء ممثل الشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة ومدى التزام هذا العضو بتحقيق أهداف ومصلحة الشركة ، ومن هنا يمكن للمؤسسين أو

المساهمين إعادة تقييم وتحديث آلية تعيين ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة وكذا إقالة واستبدال غيره به ،إما عن طريق الجمعية العامة العادية(1) أو عن طريق الجمعية العامة غير العادية(2)

1- إعادة التقييم والتنظيم عن طريق الجمعية العمومية.

لقد أورد المشرع اختصاصات الجمعية العمومية لشركة المساهمة على سبيل الحصر، وهي تتعلق بممارسة الرقابة والإشراف على هيئات الشركة الأخرى كما تقدم، ومن أهم ذلك اختصاصها باختيار مجلس الإدارة ورئيس وأعضاء مجلس المراقبة، كما أجاز المشرع الليبي بموجب المادة 163 من قانون النشاط التجاري، للجمعية العمومية إقالة مجلس الإدارة كلياً أو جزئياً ولو كان معيناً بموجب عقد التأسيس.

وإذا كان الأصل اختصاص الجمعية العمومية بالرقابة على مجلس الإدارة دون التدخل في أعمال المجلس المتعلقة بإدارة الشركة، فإن اختصاصها العام بالرقابة والمتابعة لمجلس الإدارة وحق إقالته، يتضمن مراقبة ومتابعة عمل ممثلي الأشخاص الاعتباريين في مجلس الإدارة وفق ما يقدم لها من المساهمين أو عن طريق مجلس الإدارة، وبناء على ذلك يكون للجمعية العمومية اتخاذ القرارات والتوصيات اللازمة حيال ما يجب ان يلتزم به الأشخاص الاعتباريون أعضاء مجلس الإدارة عند تعيينهم لمندوبيهم وممثليهم بالمجلس وبما يحافظ على وحدة عمل المجلس واستقراره ،وعلى ذلك يمكن أن تترجم الجمعية العمومية وظيفتها الرقابية والإشرافية على مجلس الإدارة ، في شكل توصيات وقرارات إدارية موجهة للأشخاص الاعتباريين الأعضاء في المجلس، ومتضمنة التوجيهات والتدابير الواجب مراعاتها عن تعيين مندوبيهم أو ممثليهم في مجلس الإدارة، بما يضمن حسن سير العمل بالمجلس وقدرته وكفاءته في إدارة شؤون الشركة وفقا لطبيعة عملها ونشاطها التجاري والاستثماري، وبالطبع فإن اختصاص الجمعية العمومية باتخاذ تلك القرارات والإجراءات الإدارية يستند إلى اختصاصها العام بممارسة سلطة الرقابة والإشراف والتوجيه على هيئات الشركة الأخرى وفق النصوص القانونية التي سبق الإشارة إليها، وهي كما عبر عنها جانب من الفقه (تكرس علوية إدارة الشركاء أي الجلسة العامة على إرادة أعضاء مجلس الإدارة ..) (العياري، 2001 ص 96).

وإذا كانت تلك الآلية يمكن أن تساهم في معالجة وتنظيم مسألة أسلوب اختيار ممثل الشخص الاعتباري أو كيفية عزله وإقالته، فإن طبيعتها الإدارية إضافة إلى إمكانية اصطدامها بمبدأ عدم جواز تدخل الجمعية العمومية في أعمال مجلس الإدارة، يمكن أن

يحد من نجاعتها، وبالتالي يمكن اللجوء إلى وسيلة أخرى أكثر فاعلية، وذلك عن طريق الجمعية العمومية غير العادية فالمرجع في الاختصاصات دائماً هو القانون والنظام الأساسي للشركة.

2- دور الجمعية العمومية غير العادية في إعادة التنظيم.

تكتسب الجمعية العمومية الصفة غير العمومية من النصاب الذي يتطلبه القانون لصحة صدور قراراتها ونصاب التصويت عليها، وهذا بدوره يعود لأهمية وطبيعة الموضوعات ومشروعات القرارات التي تختص بالنظر فيها وإقرارها، وفي مقدمتها تعديل عقد الشركة ونظامها الأساسي، ويعد هذا الحق للجمعية العمومية غير العادية من النظام العام فلا يجوز أن يتضمن نظام الشركة ما يفيد حرمانها منه، ذلك أن هذا الحق مستمد من مبدأ قانون الأغلبية (القليوبي، مرجع سابق، ص: 898). وعلى هذا الأساس يمكن للمؤسسين والمساهمين المطالبة بتعديل النظام الأساسي للشركة بحيث يتضمن جواز إلزام الشخص الاعتباري العضو بمجلس الإدارة بضرورة مراعاة عدد من الضوابط والشروط الإجرائية المتعلقة بتعيين ممثله بمجلس الإدارة، وكذلك عند قيامه بإقالة هذا الممثل أو استبدال غيره به وفقا لما يتم الاتفاق عليه بالجمعية العمومية ، والسند القانوني لذلك يكمن أولاً في صياغة النص التشريعي ذاته فقد خلا من العبارات الالزامية فيما يتعلق بتعيين وإقالة واستبدال مندوبي الاشخاص الاعتباريين، كما أنه جاء مجردا من أي شروط أو ضوابط خاصة من حيث التوقيت أو الإجراءات الشكلية لقيام الشخص الاعتباري بذلك ،وثانياً أن وجود الشخص الاعتباري ذاته في عضوية مجلس الإدارة هو امر جائز من حيث المبدأ وبالتالي فالمسألة من هذا الجانب ليست من النظام العام ،وتخضع بالتالي لإرادة الشركاء المساهمين، ولعل وما يؤكد ذلك أيضا عدم وجود الإحالة إلى اللائحة التنفيذية ما يعني عدم رغبة المشرع في تقرير قاعدة ملزمة فيما يتعلق بكيفية تنفيذ إجراءات التعيين والإقالة والعزل للممثل الشخص الاعتباري، تاركاً بذلك المجال لأصحاب المصلحة الحقيقيين في الشركة وهم المؤسسون والمساهمون من خلال الاتفاق على ما يرونه محققا لمصلحتهم من خلال عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة.

ونخلص من ذلك إلى أن إرادة الشركاء المساهمين تمثل دوراً اساسياً في دعم تنظيم الجوانب التنفيذية المتعلقة بمسألة تعيين ممثل الشخص الاعتباري وإقالته وعزله، وبما لا يصادر حق الشخص الاعتباري العضو في مجلس الإدارة في ممارسة حقه حيال ممثله في المجلس، ويمكن للمساهمين أن يمارسوا هذا الدور إما ابتداءً من خلال تضمين

ما يتم الاتفاق عليه من شروط وضوابط بعقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة ، وإما لاحقاً من خلال المطالبة بتعديل النظام الأساسي لعقد الشركة .

الخاتمة

لقد اقتضت خصوصية العلاقة بين الشخص الاعتباري وممثله أو مندوبه بمجلس الإدارة، اتجاه غالبية التشريعات التجارية لتقرير التزام على الشخص الاعتباري بمجرد انتخابه عضواً بمجلس الإدارة أن يقوم باختيار ممثل أو مندوب ليقوم مقامه في مجلس الإدارة، وكذلك يكون من حق هذا الشخص الاعتباري إقالته أو عزل ممثله واستبدال غيره به.

وعلى الرغم من أهمية تقرير هذه الأحكام القانونية، فقد تركت أصداء واسعة لدى الفقه والقضاء سواء من حيث طبيعة العلاقة بين الشخص الاعتباري وممثله أو من حيث النظام القانوني لهذا الممثل، وقد كان من بين المسائل المثارة هو موضوع هذه الورقة العلمية والمتعلق بمدى حق الشخص الاعتباري في تعيين وإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به، والتي كانت تستهدف تحري موقف المشرع الليبي حيال هذه المسألة في ضوء مواقف بعض التشريعات الأخرى، **وقد انتهت هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات التالية: -**

أولاً: النتائج.

1- أن قيام الشخص الاعتباري بتعيين مندوبه أو ممثله بمجلس الإدارة، هو من الالتزامات الأساسية التي تقع على عاتق الشخص الاعتباري بمجرد اختياره عضوا بمجلس الإدارة.
2- تبعا لطبيعة علاقة التمثيل والوكالة بين الشخص الاعتباري ومندوبه في مجلس الإدارة وكذلك طبيعة المسؤولية التضامنية بينهما، فإن الكثير من التشريعات ومنها المشرع الليبي تقرر مبدأ حق الشخص الاعتباري في إقالة أو عزل مندوبه أو ممثله (الشخص الطبيعي) بمجلس الإدارة أو استبدال غيره به ولكن دون آلية قانونية واضحة.
3- أن تقرير المشرع لحق الشخص الاعتباري القائم بالإدارة في اختيار وإقالة ممثله بمجلس الإدارة واستبدال غيره به وإن جاء مجرداً من أية شروط أو ضوابط، فإنه يخضع للاعتبارات والأحكام العامة الخاصة بمراعاة مصلحة الشركة وعدم التعسف في استعمال هذا الحق.

4- تباين وقصور في مواقف بعض التشريعات التجارية ومنها المشرع الليبي بشأن كيفية اختيار أو تعيين مندوب الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة والجهة المختصة بذلك، وكذلك صفة العلاقة بين الطرفين، (مندوب أو ممثل دائم أم غير دائم)

5- على الرغم من أهمية مدة العضوية لممثل الشخص المعنوي، فقد خلا التشريع الليبي من بيانها، وما إذا كانت خاضعة للتجديد أم لا.

6- يلاحظ أن صياغة المشرع الليبي للأحكام الخاصة بتعيين مندوب الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة وإقالته واستبدال غيره به، جاءت خالية من عبارات الوجوب والإلزام، حيث جاءت بألفاظ عامة دون شروط أو ضوابط، ما يعني رغبة المشرع في الجمع بين الطبيعة الأمرة والمكملة، ومن ثم ترك المجال لأصحاب الشأن بإضافة ما يعن لهم من أحكام تكميلية إما بداية من خلال عقد التأسيس والنظام الأساسي، وإما لاحقاً عن طرق تعديل النظام الأساسي للشركة.

ثانياً: التوصيات، توصي هذه الدراسة بما يلي:-

1- دعوة المشرع الليبي إلى سد النقص التشريعي في القواعد والأحكام القانونية المتعلقة بنظام مندوبي الأشخاص الاعتباريين العامة والخاصة في مجلس إدارة شركة المساهمة، بما يحقق ايجاد نظام قانوني متكامل لهذا الموضوع من القواعد الأساسية وإحالة الأحكام التفصيلية إلى لائحة تنفيذية خاصة.

2- قيام الجهات المختصة بإصدار النماذج الاسترشادية لعقود التأسيس والنظم الأساسية للشركات المساهمة، بحيث تحدد الشروط والضوابط اللازمة المتعلقة باختيار ممثل الشخص الاعتباري في مجلس الإدارة وكذلك في حالة إقالة هذا الممثل أو استبدال غيره به ، وبما يساعد على استقرار وانسجام العمل بمجلس الإدارة والحفاظ على مصالح الشركة المعين فيها هذا الممثل وتجنيبها أي أضرار أو أخطار قد تقع بسبب اختلال عمل مجلس الإدارة .

3- من المهم القيام بالمزيد من البحوث والدراسات وورش العمل خاصة على صعيد شركات المساهمة العامة وكليات القانون ومراكز البحوث المتخصصة في هذا المجال، لغرض الوصول إلى أفضل الحلول وصياغة أنجع النظم والأحكام القانونية التي يتطلبها الواقع العملي للشركات المساهمة بكل ما يتعلق بعلاقة الشخص الاعتباري وممثله في مجلس الإدارة وحماية مصلحة الشركة.

قائمة المراجع والمصادر.

أولاً: الكتب العامة.

1- الورفلي ، أحمد ، الوسيط في قانون الشركات التجارية ، مجمع الأطرش للكتاب المختص ، تونس، الطبعة الثالثة (2015)

2- بريري، محمود مختار، الشخصية المعنوية للشركات التجارية، (دراسة مقارنة) دار النهضة العربية ، القاهرة ،(2013)

3- العياري، كمال، المسير في الشركات التجارية، الجزء الثاني، الشركات خفية الاسم، مشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، (2011).

4- رضوان، أبوزيد، الشركات التجارية في القانون المصري والمقارن، (1992-1993)، دار الفكر العربي، بدون طبعة.

5- القليوبي، سميحة، الشركات التجارية، دار النهضة العربية القاهرة، الطبعة الرابعة(2008)

6- تيبار، محمد عمار، نظرية الحقوق الأساسية للمساهمة في شركة المساهمة، دراسة مقارنة في القانون الليبي –المصري – الفرنسي (1988) الشركة العامة للورق والطباعة، مطابع الوحدة العربية الزاوية- الجزء الثاني.

7- مادي، مسعود - والزهاوي ، فاضل ، الشركات التجارية في القانون الليبي ، منشورات جامعة الجبل الغربي، الطبعة الثانية (1997).

ثانياً: البحوث والمقالات العلمية.

1- غميض، سالم عبد الرحمن، الطبيعة القانونية لعقد تأسيس شركة المساهمة وأثره على صغار المساهمين في القانون البحريني، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والشرعية، يونيو 2015 -172، جامعة الزاوية.

2- القرة غولي ، عباس عبادي ، حماية أقلية المساهمين في الشركات المساهمة وفق قانون الشركات العراقي، الجامعة المستنصرية – كلية القانون، بغداد ، بحث منشور على شبكة المعلومات الدولية .

3- بوجلال ، مفتاح ، ممثل الشخص الاعتباري في قانون الشركات التجارية ، مجلة المؤسسة والتجارة ، العدد(2) 2006 ، الجزائر.

4- شكورفو ، علي أحمد ، بعض ملامح التطور في مشروع قانون الشركات، مجلة البحوث القانونية ، كلية القانون ، جامعة مصراتة ، العدد (2) ابريل 2014.

5- بلحسل منزلة، ليلى، النظام القانوني للممثل الدائم للشخص المعنوي العضو في مجلس إدارة شركة المساهمة. مجلة الدراسات القانونية المقارنة المجلد / 06 العدد 02 (2020) الجزائر.

ثالثاً: الرسائل العلمية.

1- عبد الله، هازل، اللمثل الدائم للشخص المعنوي القائم بالإدارة في شركة المساهمة، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران – الجزائر 2016

2- شليبك، عمر محمد، مسؤولية الشركة القابضة عن الشركات التابعة لها، دراسة قانونية مقارنة، رسالة لنيل الدكتوراه، كلية القانون والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2019، غير منشورة.

رابعاً: القوانين:

1- قانون النشاط التجاري الليبي رقم(23) لسنة 2010، مدونة التشريعات، العدد(12) بتاريخ 2010/1/28.

2- قانون الشركات المصري رقم(159) لسنة 1981 وتعديلاته بالقانون رقم (4) لسنة 2018. الجريدة الرسمية العدد(2) مكرر بتاريخ 16 يناير 2018. ولائحته التنفيذية.

3- قانون الشركات الكويتي رقم(1) لسنة 2016 – مجلة الكويت اليوم، ملحق العدد (1273) السنة الثانية والستون بتاريخ 2016/2/1.

4- قانون الشركات الأردني رقم (40) لسنة 2002 المعدل لقانون الشركات رقم (22) لسنة 1997.

5- مجلة الشركات التونسية 2014، الصادرة بالقانون عدد(93) لسنة 2000 بتاريخ 3 نوفمبر 2000، الرئد الرسمي، عدد 89 المؤرخ في 7 نوفمبر 2000.