جـامـعـة الـشـرق الأوسـط
MIDDLE EAST UNIVERSITY

المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الأردني

The Civil Liability of the Chairman and the Members of the Board of Directors in the Private Shareholding Company in light of the Jordanian Companies Law

إعداد الطالب: سامر سهيل حجازين

الرقم الجامعي: 401120066

المشرف: الدكتور محمود محمد عبابنة

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة

الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

شهر آب 2013

تفويض

أنا الطالب سامر سهيل يوسف حجازين أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي ورقياً والكترونياً للمكتبات، أو المنظمات، أو الهيئات والمؤسسات المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الإسم: سامر سهيل حجازين

التاريخ: 2013/8/28

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة في ظل قانون الشركات الأردني" وأجيزت بتاريخ: 2013/8/18.

أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور مؤيد عبيدات/ عميد كلية الحقوق/ رئيساً التوقيع:

الدكتور محمود عبابنة/ مشرفاً التوقيع:

الدكتور عماد دحيات/ عميد كلية الحقوق / جامعة آل البيت/ممتحناً خارجياً التوقيع:

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي سهل طريقي ويسر أمري لاستكمال هذا البحث، أما بعد، فإني أتوجه بجزيل الشكر وعظيم التقدير الى أستاذي الفاضل عطوفة الدكتور محمود عبابنة، الذي لم يألُ جهداً في تحفيزي وتقديم النصح والمشورة، وكذلك تقديم ثمار خبرته العلمية والعملية الغنية، وتزويدي بالمراجع القانونية في سبيل إنجاز هذا البحث، وهذا ليس بغريب عن قامة علمية راسخة قدمت الكثير للوطن والعلم، فله مني كل الشكر والتقدير والعرفان.

كما أتقدم بجزيل الشكر من الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة على تكبدهم عناء قراءة هذا البحث، وعلى ملاحظاتهم القيمة التي ستثري هذا البحث.

وبنفس القدر فإني أتوجه من جامعة الشرق الأوسط وكلية الحقوق فيها ممثلة بعميد الكلية والأساتذة الأفاضل أعضاء الهيئة التدريسية، بجزيل الشكر وعظيم الامتنان على جهودهم التي بذلوها أثناء فترة دراستي وتحضيري لهذا البحث، فقد كنتم نعم الأساتذة والعلماء في صبركم وحلمكم وتواضعكم وشغفكم بإيصال المعلومة القانونية العلمية لطلابكم، فباركم الله وكلل بالنجاح والتقدير عطاؤكم.

كما أني أتقدم أيضاً من حضرة الأستاذ المحامي عيسى عيادة حجازين بجزيل الشكر على وقفته الى جانبي أثناء فترة تحضيري لهذا البحث، فقد قدمت لي الكثير من خلال تشجيعك وتحفيزك لي للانخراط في مجال البحث العلمي ومتابعة تحصيلي الدراسي لمرحلة الدراسات العليا، كما كانت نقاشاتنا العلمية القانونية تفتح آفاقاً فقهية وعملية في موضوع بحثي هذا، فلك مني كل التقدير والاحترام.

وأتقدم أيضاً من شركة سرايا العقبة ممثلة برئيس مجلس إدارتها السيد علي قولاغاصي والمدير العام المهندس سعود السرور بجزيل الشكر على الدعم الذي قدموه لي خلال فترة دراستي.

الإهداء

بعد أن استكملت هذا البحث بعون الله، فإني أهدي جهدي المتواضع:

إلى من حفر وطوع الحديد بحبات عرقه الشريف ليوفر لأبنائه الحياة الكريمة وفرص العلم، الى من تحمل مشاق الحياة وقدم صحته رخيصة لأبنائه، الى من علمني عزة النفس والقيم والأخلاق ، الى من علمني كيف يكون الرجال... الى والدي العزيز أدامك الله وأطال في عمرك ومتعك بالصحة والعافية.

الى من سهرت الليالي وهي الى جانبي طفلاً، الى من تسهر وهي تفكر وتصلي لأجلي رجُلاً، الى من قدمت واستمرت في العطاء لتربية أبنائها، الى صاحبة القلب الأكبر والعاطفة العقلانية، الى نبع الحنان والأمان..... الى والدتي العزيزة أطال الله في عمرك وجنبك كل مكروه ومتعك بالصحة والعافية.

الى تؤام روحي، شريكة عمري ورفيقة حياتي التي تحملت الكثير ووقفت الى جانبي لتأمين مستقبل أبنائنا.... الى زوجتي الغالية أم راشد، لك مني كل المحبة والشكر.

الى من يشكلون أملي ومستقبلي، الى من أبذل حياتي لسعادتهم ورفعتهم، الى أمل المستقبل ومن أرى نفسي فيهم..... الى لين وراشد أبنائي الأحباء.

الى سندي وعزوتي في هذه الحياة، الى من أفتخر بهم أينما كنت... أشقائي وشقيقاتي الأعزاء.

الباحث

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
العنوان	أ
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
الشكر	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ي
الملخص باللغة الإنجليزية	ل
الفصل الأول المقدمة	1
المبحث الأول: مقدمة الدراسة	1
تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
مشكلة الدراسة	4
هدف الدراسة	5
أهمية الدراسة	5
أسئلة الدراسة	7
حدود الدراسة	8

محددات الدراسة	8
المصطلحات الاجرائية للدراسة	8
المبحث الثاني: الاطار النظري للدراسة والدراسات السابقة	10
الإطار النظري	10
الدراسات السابقة	11
المبحث الثالث: منهجية الدراسة	16
الفصل الثاني التعريف بالشركة المساهمة الخاصة ومجلس إدارتها	17
المبحث الأول: تعريف الشركة المساهمة الخاصة	18
المبحث الثاني: مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة	25
المطلب الأول: طريقة تشكيل مجلس الإدارة	25
المطلب الثاني: أحكام العضوية في مجلس الإدارة	31
الفرع الأول: شروط عضوية مجلس الإدارة	31
الفرع الثاني: انتهاء العضوية في مجلس الإدارة	35
الفرع الثالث: الأحكام العامة لمجلس الإدارة	41
المطلب الثالث: واجبات مجلس الإدارة	45
المبحث الثالث: المركز القانوني لمجلس الإدارة	47
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشركة المساهمة الخاصة	48
الفرع الأول: نظرية العقد	48

الفرع الثاني: نظرية المنظمة	50
المطلب الثاني: المركز القانوني لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة	52
الفرع الأول: نظرية العضو	52
الفرع الثاني: نظرية الوكيل	53
الفصل الثالث المسؤولية المدنية	56
المبحث الأول: تعريف المسؤولية المدنية وأنواعها	56
الفرع الأول: المسؤولية العقدية	57
الفرع الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)	63
المبحث الثاني: طبيعة مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة	71
المطلب الأول: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة	71
المطلب الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين	80
المطلب الثالث: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير	82
المطلب الرابع: أحكام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة	84
الفصل الرابع الجهات الرقابية والوسائل القضائية	87
المبحث الأول: الجهات الرقابية	87
المطلب الأول : جهات الرقابة الداخلية	88
الفرع الأول: الهيئة العامة	88

الفرع الثاني: التدقيق الداخلي	91
المطلب الثاني : جهات الرقابة الخارجية	92
الفرع الأول: مراقب عام الشركات	92
الفرع الثاني: مدقق الحسابات	97
المبحث الثاني: الوسائل القضائية	99
المطلب الأول : دعوى الشركة	99
المطلب الثاني : دعوى المساهم الشخصية	103
المطلب الثالث : دعوى الغير	104
المطلب الثالث : أحكام عامة لدعوى المسؤولية	106
الفصل الخامس النتائج والتوصيات	110
الخاتمة	110
النتائج	112
التوصيات	115
قائمة المراجع	118

الملخص باللغة العربية

تأتي هذه الدراسة لتوضيح وبيان حدود مسؤولية رئيس واعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، حيث ان هذا الشكل من الشركات يتميز بقدر من الحرية في تنظيم شؤونها وتسيير أعمالها، ويعد النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها الشريعة العامة للشركة التي تحكم أعمال مجلس الإدارة، ولمجلس الإدارة سلطات واسعة في إدارة شؤون الشركة إلا أن عمله محكوم بقرارات الهيئة العامة للشركة والقواعد القانونية الآمرة الواردة في قانون الشركات إضافة الى عقد الشركة والنظام الأساسي.

خلصت هذه الدراسة الى أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة هم بمثابة وكلاء من نوع خاص عن الشركة، وتثور المسؤولية المدنية بحقهم تجاه الشركة والمساهمين والغير نتيجة مخالفتهم للقوانين والأنظمة ونظام الشركة وكذلك عن أي خطأ إداري، وعليه يكون للشركة أو المساهمين أو الغير مقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تلحقهم نتيجة أفعال رئيس واعضاء مجلس الإدارة.

وتوصل الباحث الى أن محاسبة مجلس الإدارة على الأخطاء الإدارية وإن كانت بحسن نية قد يؤدي الى تقييد مجلس الإدارة وإحجامهم عن الابتكار والتطور والتجديد خوفاً من مغبة المسائلة.

إن النصوص القانونية غير كافية لحماية حق صغار المساهمين، ولإعطائهم الفرصة للمشاركة في الإدارة والتمثيل في مجلس الإدارة فيجب اتباع أسلوب التصويت التراكمي الذي أشار إليه دليل قواعد حوكمة الشركات المدرجة في بورصة عمان.

إن الشركة المساهمة الخاصة شكل جديد ومتطور من الشركات بهدف جذب الاستثمارات، وأصبح من الضروري مراجعة الأحكام القانونية الناظمة لعملها، حيث أن الواقع العملي قد كشف بعض القصور التشريعي الذي يحتاج الى مراجعة وتصويب.

ومن أهم التوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة، التوصية بتعديل نص الفقرة (أ) من المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني وعدم مساءلة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن الخطأ الإداري بصورة مطلقة، بل أنه في حالة قيام رئيس وأعضاء مجلس الإدارة باتخاذ القرار بناء على معلومات ودراسة كافية وأنهم كانوا تحت الانطباع بأن من شأن هذا القرار تحقيق مصلحة الشركة ولم تكن مصالحهم الخاصة تتضارب مع مصلحة الشركة فإن ذلك يعد مانعاً من موانع المسؤولية حتى لوكان هذا القرار خاطئ، ذلك حتى لا يتقيد الاجتهاد لدى مجلس الإدارة وبالتالي الاعتماد على الأساليب التقليدية وعدم ابتكار أساليب إدارية جديدة تجنباً للوقوع في الخطأ غير المقصود الذي تنبني المسؤولية المدنية على أساسه.

وأوصى الباحث أيضاً بتعديل قانون الشركات والنص على أن يتم انتخاب مجلس الإدارة بأسلوب التصويت التراكمي، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يمتلكها ويقوم بمنحها لمرشح واحد لعضوية مجلس الإدارة أو توزيعها دون تكرار بين المرشحين الذين يختارهم، وفي ذلك تعزيز لمبادئ الحكومة الرشيدة في حماية صغار المساهمين وإعطائهم فرصة التمثيل في مجلس الإدارة.

Abstract

The private shareholding company has a certain degree of freedom to run and organize it's own affairs. The company's Articles of Association (AOA) and Memorandum of Association (MOA) establish the general rules that govern the company. Although the Board of Directors (BOD) has a wide jurisdiction in running the company, but at the same time; they have to abide to the Laws, regulations, the General Assembly resolutions and the company's AOA and MOA.

The Chairman and the Board Members are considered "agents of particular kind" to the company. Thus, they are liable towards the company, the shareholders and any third parties that interact with the company in case of any violation to the laws, regulations, AOA,MOA or even if they committee an administrative mistake.

It is recommended to amend the Jordanian Companies Law and adopt the "Business Judgment Rule" which gives immunity to the BOD if they acted on an informed basis, in good faith and in the honest belief that the action taken was in the best interests of the company.

One way of protecting the minority shareholders and giving them a chance to participate in the management of the company is to adopt the cumulative voting method which was adopted by the corporate governance manual for the companies listed in Amman stock exchange.

Out of the practical experience, it is highly recommended to conduct a thorough review to the legal rules that govern the private shareholding company and amend the Jordanian Companies Law to cope with the corporate governance principles, and to continue to attract local and foreign investments in order to enhance the Jordanian economy.

الفصل الأول

المبحث الأول: مقـدمة الـدراسة

أولاً: تمهيد: فكرة عامه عن موضوع الدراسة:

لقـد دخـل مفهـوم التنظـيم القـانوني للشـركة المسـاهمة الخاصـة فـي المنظومـة التشـريعية الأردنيـة مـن خـلال القـانون رقـم (4) لسـنة 2002[1] المعـدل لقـانون الشـركات رقـم (22) لسـنة 1997[2]، ويـأتي هـذا التعـديل واسـتحداث هـذا المفهـوم الجديـد رغبـة مـن المشـرع الأردنـي بإيجـاد الأرضـية القانونيـة الملائمـة والداعمـة لتشـجيع الاسـتثمار الـدولي والـداخلي خاصـة بعـد انضـمام الأردن الـى العديـد مـن الاتفاقيـات المعنيـة بشـؤون التجـارة والاقتصـاد كمنظمـة التجـارة العالميـة والشراكة الأوروبية الأردنية واتفاقية التجارة الحرة مع الولايات المتحدة الأمريكية[3].

ويغلـب علـى الأحكـام المنظمـة لهـذا النـوع مـن الشـركات الطـابع الاتفـاقي حيـث أن معظـم أحكامهـا تعـد قواعـد قانونيـة مكملـة يجـوز للأفـراد الاتفـاق علـى مـا يخالفهـا[4] وذلـك للتخفيـف مـن القيـود المفروضـة علـى الشـركة المسـاهمة العامـة حيـث أن للشـركاء فيهـا قـدراً مـن الحريـة بالاتفـاق علـى أحكامهـا مـن خـلال عقـد التأسـيس والنظـام الأساسـي للشـركة، وتمثـل الشـركة المسـاهمة الخاصـة شـكلاً مبسـطاً مـن الشـركة المسـاهمة العامـة مـن جهـة، وشـكلاً متطـوراً للشـركة ذات المسؤولية المحدودة من جهة أخرى، أو شكلاً متوسطاً بينهما[5].

---

[1] نشر هذا القانون على الصفحة 373 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4533 بتاريخ 2002/2/17.

[2] نشر هذا القانون على الصفحة 2038 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4204 بتاريخ 1997/5/15.

[3] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة. ط1، عمان: دار البشير، ص 15.

[4] الخرابشة، سامي محمد، مرجع سابق، ص 29.

[5] العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة. ط2، عمان: دار الثقافة، ص363.

ومن بعض مظاهر التبسيط في أحكام الشركة المساهمة الخاصة جواز تكوينها برأس مال مكتتب به لا يزيد عن خمسين ألف دينار أردني[1] بالمقارنة مع الحد الأدنى من رأس مال الشركة المساهمة العامة والبالغ خمسمائة ألف دينار أردني،[2] إضافة الى أنه وحسب النظام الأساسي للشركة فيجوز إصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم تختلف بقيمتها الإسمية وقوتها التصويتية[3].

يمكن اعتبار طريقة إدارة الشركة المساهمة طريقة ديمقراطية تشابه – مع الفارق – طريقة إدارة الدول، فالنظام الأساسي للشركة المتفق عليه بين المساهمين يشابه الدستور الذي هو بمثابة العقد الاجتماعي بين أفراد الدولة، والهيئة العامة للشركة تختار مجلس الإدارة وتفرض رقابتها على أعماله من خلال تعيين مدققي الحسابات ومراجعة أعمال مجلس الإدارة من خلال التصويت على البيانات المالية للشركة والاطلاع على تقرير مجلس الإدارة فهي تشابه في ذلك البرلمان الذي يشرع ويراقب الأداء، ومجلس الإدارة المخول من الهيئة العامة بإدارة الشركة وتحقيق غاياتها يشابه السلطة التنفيذية الممثلة بالحكومة[4]. إن الشركة المساهمة الخاصة تكتسب الشخصية المعنوية بمجرد تأسيسها وتسجيلها في سجل مراقب الشركات، وتتم إدارة الشركة المساهمة الخاصة من قبل مجلس إدارة منتخب من قبل الهيئة العامة أو معين حسبما ينص عليه النظام الأساسي للشركة، حيث أنه قد لا تتوافر لدى المساهمين في الشركة مؤهلات الإدارة والقيادة لوضع استراتيجيات وسياسات وتحقيق أهداف الشركة.

---

[1] الفقرة (أ) من المادة (66 مكرر) من قانون الشركات الأردني رقم(22) لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] يجوز عند تأسيس الشركة المساهمة العامة أن يكون رأس المال المكتتب به مائة الف دينار أردني أو 20% من رأس المال المصرح به أيهما أكثر، على أن يتم تسديد الجزء غير المكتتب به خلال ثلاثة سنوات من تاريخ تسجيل الشركة. المادة (95) من قانون الشركات الأردني رقم(22) لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] النعيمي، سحر رشيد (2009). تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها، دراسة تحليلية مقارنة. ط1، عمان: دار الثقافة، ص83.

[4] صالح، يعقوب مصطفى (2001). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة. (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن، ص1.

وانطلاقا من الحرية العقدية الممنوحة للشركاء في الشركة المساهمة الخاصة فلم يضع المشرع الأردني شروطاً على عضوية مجلس الإدارة في هذا النوع من الشركات وإنما نص على أن النظام الأساسي للشركة يحدد عدد أعضاء مجلس الإدارة وصلاحياته ومؤهلات العضوية وكذلك طريقة عقد الاجتماعات وعددها وطريقة اتخاذ القرارات[1] . وقد يكون العضو المنتخب أو المعين في مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً أو شخصاً معنوياً يستلزم بالتالي أن يقوم هذا الشخص المعنوي بتعيين من يمثله في مجلس الإدارة، وكما تقدم، يكون مجلس الإدارة مسؤولاً أمام الهيئة العامة التي انتخبته أو عينته وعليه تقديم التقارير الدورية الى الهيئة العامة[2].

قد يكون أعضاء مجلس الإدارة من المساهمين في الشركة أو من الغير حيث لم يشترط القانون أن يكون عضو مجلس الإدارة من حملة الأسهم في الشركة، وذلك تعزيزاً لمبدأ فصل الملكية عن الإدارة، إلا أن ذلك قد يتضمن شيئاً من الخطورة إذ قد يفضل أعضاء مجلس الإدارة مصالحهم الشخصية على حساب مصلحة الشركة[3]، ومن هنا وضع المشرع بعض الضوابط في حالة تضارب المصالح في حال ارتبط عضو المجلس بعلاقة تعاقدية مع الشركة، او كان عضو مجلس إدارة في شركات مساهمة أخرى منافسة ومماثلة في الغايات.

إن مجلس الإدارة هو من يمثل الشركة المساهمة الخاصة لدى الغير وهو من يقوم بإدارتها وله صلاحية تعيين الإدارة التنفيذية في الشركة، وتثور التساؤلات عن طبيعة وحدود المسؤولية التي تقع على عاتق مجلس الإدارة، وتستلزم الإجابة عن هذه التساؤلات البحث في

---

[1] المادة (72مكرر) من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] Hammouri, T.M (2011). The Liability of a Company's Representative in the Board of another Company. European Journal of Social Sciences, 19, (3) 356- 370, page 359.

[3] المحاسنة، محمد عبد الوهاب (2004). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني. (رسالة ماجستير غير منشورة). جامعة مؤتة، الكرك، الأردن، ص3.

طبيعة المركز القانوني لمجلس الإدارة وتكييف علاقته مع الهيئة العامة للشركة ومن ثم تحديد درجة العناية المطلوبة عند قيامه بأعماله إضافة الى تحديد شكل المسؤولية القانونية وبيان الحالات التي يعفى منها أعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين من المسؤولية.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

تتمثل مشكلة هذه الدراسة في توضيح طبيعة ونطاق مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، وبيان الواجبات والمهام الملقاة على عاتق مجلس الإدارة، والمخالفات التي يرتكبها مجلس الإدارة سواء تلك الناجمة عن التقصير في أداء المهام المنوطة به أو ارتكابه للأخطاء وبالتالي بيان درجة العناية المطلوبة عند قيام المجلس بأعماله، وبيان فيما إذا كانت النصوص القانونية الناظمة لقواعد المسؤولية المدنية في قانون الشركات كافية وواضحة أم يعتريها شيء من الغموض الذي يتطلب تعديل النصوص القانونية في قانون الشركات لتكون جامعة ومانعة في هذا الخصوص.

ثالثاً: هدف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة الى توضيح نوع وطبيعة مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة وبيان حدود صلاحياتهم وواجباتهم والإجابة على أسئلة الدراسة، ومحاكمة النص القانوني وبيان أوجه الضعف والقصور أو اوجه القوة التي يحتويها.

رابعاً : أهمية الدراسة :

إن الشركة المساهمة الخاصة تعد شكلاً مستحدثاً من الشركات التجارية التي أحدثها المشرع من فترة حديثة نسبياً- من خلال القانون المعدل رقم (4) لسنة 2002- وقد احتل هذا النوع من الشركات مكاناً فاعلاً في منظومة الشركات العاملة في المملكة وتشكل هذه الشركة رافداً أساسياً وفاعلاً للاقتصاد الوطني من خلال رؤوس الأموال المستثمرة ومجالات عملها، حيث بلغ رأس المال المسجل لهذا النوع من الشركات (2,015,453,237) مليارين وخمسة عشر مليوناً وأربعمائة وثلاث وخمسين ألفاً ومئتين وسبعة وثلاثين ديناراً أردنياً في الفترة من شهر تموز للعام 2002 ولغاية شهر تموز من العام 2013 من خلال تسجيل (960) تسعمائة وأربعة وعشرين شركة في مختلف القطاعات الاقتصادية[1].

يقوم على إدارة هذه الشركات كما تقدم مجالس إدارة متخصصة حسب غايات ومجال عمل كل شركة، وفي الغالب فإن الصفة المشتركة لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة أنهم من رجال الأعمال الذين يحملون فكراً اقتصادياً وعملياً يمكنهم من تحقيق الغاية التي أسست من

[1] موقع دائرة مراقبة الشركات الإلكتروني، تاريخ الدخول الى الموقع الإلكتروني 2013/4/15، من خلال الرابط:
http://www.ccd.gov.jo:7777/ccd_gov_jo_2/CompanyStatistics/byType_ar.jsp

أجلها شركاتهم، وقد لا يكون لديهم المعرفة القانونية الكافية لتوضيح حدود صلاحياتهم وبيان طبيعة المسائلة القانونية التي قد تواجههم عند إدارة الشركة.

إن ما تمر به منطقتنا العربية من أحداث وحراكات شعبية وضعت أصحاب القرار في معظم الشركات التجارية والمؤسسات العامة أيضاً في موقف المتردد من الاجتهاد في الإدارة واتخاذ القرار الاقتصادي تحسباً لوقوعهم في الخطأ وبالتالي محاسبتهم قانونياً وشعبياً، ويلاحظ من خلال الواقع العملي أن أعضاء مجلس الإدارة أصبحوا يطلبون تقديم استشارة قانونية حول نطاق مسؤوليتهم قبل اتخاذ أي قرار استراتيجي في الشركة.

إن وجود دراسة قانونية متخصصة حول نطاق مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة عن أعمالهم وبيان أساس المساءلة فيما إذا كان الخطأ في إدارة أعمال الشركة أو ثبوت الضرر على المساهمين والشركة، إضافة الى توضيح درجة العناية المطلوبة من أعضاء المجلس ستساهم بإذن الله في إجلاء الغموض الذي يكتنف المسؤولية المدنية القانونية لمجلس الإدارة وتساعد على تحفيز الشركات على الاجتهاد والإبداع في الإدارة وصولاً الى تحقيق غايات الشركة والمساهمة في دفع عجلة الاقتصاد الوطني بدلاً من أن تظل حبيسة الخوف من المسؤولية عند اتخاذ القرارات الاستراتيجية والضرورية لحسن سير عمل الشركة.

إضافة الى ما تقدم، فإن معظم الباحثين في مسؤولية مجلس الإدارة لم يتطرقوا الى البحث في المسؤولية المدنية في ظل هذا الشكل الجديد من الشركات التجارية وذهبت الدراسات الى البحث في تكوين مسؤولية أعضاء مجالس الإدارة في الشركات المساهمة العامة، وبالتالي – وعلى حسب علم وتحري الباحث– ستكون هذه الدراسة الأولى من نوعها في البحث في المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في ضوء وجود الحرية العقدية المتوافرة في تشكيل الشركات المساهمة الخاصة.

خامساً : أسئلة الدراسة :

من خلال مشكلة الدراسة المتعلقة بالمسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة، سيحاول الباحث الإجابة على الأسئلة التالية:

1. ما الطبيعة القانونية لمركز رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة؟
2. ما درجة العناية المطلوبة من أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة عند القيام بأعمالهم؟
3. ما نوع المسؤولية المدنية القانونية التي يسأل عنها رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة؟
4. هل تبنى قانون الشركات ما قرره القانون المدني من أن أساس المسؤولية المدنية الضرر وليس الخطأ؟
5. هل أحكام قانون الشركات الأردني واضحة وكافية فيما يتعلق بتحديد نطاق المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة؟
6. هل يمكن الاتفاق على إعفاء مجلس الإدارة أو أحد أعضائه من المسؤولية القانونية المدنية؟
7. هل نص قانون الشركات الأردني على أحكام تعمل على حماية صغار المساهمين في الشركة المساهمة الخاصة؟
8. ما الضمانات القانونية والقضائية المتوفرة للغير المتعامل مع هذا النوع من الشركات؟

سادساً : حدود الدراسة :

تتمثل حدود هذه الدراسة بـ :

1. الحدود الموضوعية : وتتمثل بدراسة المسؤولية المدنية دون الجزائية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة على وجه الخصوص.
2. الحدود المكانية : وهي المملكة الاردنية الهاشمية.
3. الحدود الزمانية : وتبدأ منذ صدور القانون المعدل رقم (4) لسنة 2002 والصادر بتاريخ 2002/7/16 ولغاية تاريخ إعداد الدراسة.

سابعاً : محددات الدراسة :

إن هذه الدراسة قابلة للتطبيق على كافة الشركات المساهمة الخاصة والمسجلة في المملكة الأردنية الهاشمية والخاضعة لأحكام قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

ثامناً : المصطلحات الاجرائية للدراسة :

- **شركات الأشخاص:** هي شركات تقوم بين شخصين أو أكثر يعرف كل منهما الأخر ويثق به وتربطهم بالغالب رابطة قربى أو صداقة أو مهنة، فهي تقوم على أساس شخصية الشركاء والثقة المتبادلة بينهم[1].
- **شركات الأموال** : هي الشركات التي تقوم أساساً على الاعتبار المالي دون البحث في شخصية الشريك، والصورة المثلى لهذا النوع هي الشركات المساهمة[2].

---

1 العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 397.

2 العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص 181.

- **الشـركة المسـاهمة الخاصـة:** هـي شـركة تنشـأ مـن خـلال العقـد أو مـن خـلال القـرار الفـردي، حيـث يـتم تقسـيم رأس المـال الـى أسـهم، وتكـون مسـؤولية المسـاهم فيهـا بحـدود مقدار مساهمته في رأس المال[1].
- **مجلـس الإدارة:** هـم الأشـخاص الطبيعيـون أو الاعتبـاريون الـذين يـتم انتخـابهم أو تعيينـهم من قبل الهيئة العامة وبيده السلطة الفعلية لإدارة الشركة بكافة مرافقها[2].
- **الهيئـة العامـة :** هـي مصـدر السـلطات وصـاحبة السـلطة العليـا فـي الشـركة، تتكـون مـن جميـع المسـاهمين الـذين يحـق لهـم التصـويت حسـب نظـام الشـركة الأساسـي، وهـي التـي تختـار مجلـس الإدارة، ولهـا حـق الرقابـة علـى أعمـال هـذا المجلـس، وهـي التـي تتـولى تعيين مدققي الحسابات ولها الحق في تعديل عقد ونظام الشركة[3].
- **المسـؤولية العقديـة :** هـي الجـزاء الـذي يرتبـه القـانون علـى إخـلال المـدين بالتزامـه التعاقدي[4].
- **المسـؤولية عـن الفعـل الضـار (المسـؤولية التقصـيرية) :** تقـوم علـى التـزام قـانوني مصـدره نـص القـانون يقـع علـى عـاتق المسـؤول بتعـويض المضـرور دون علاقـة عقديـة بينهمـا، فهـي تنشـأ عـن إخـلال بـالتزام قـانوني سـابق وهـو عـدم الإضـرار بـالغير، ويكـون الإضـرار مصدراً للمسؤولية في حدود النصوص القانونية التي تحكمها[5].

---

1 العموش، صفاء جمال (2005). رسالة ماجستير بعنوان "خصوصية الشركة المساهمة الخاصة"، جامعة آل البيت، الأردن، ص7.

2 سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، ط6، عمان دار الثقافة. ص 421.

3 العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، عمان: دار الثقافة، ص 397.

4 الذنون، حسن و الرحو، محمد سعيد (2002). الوجيز في النظرية العامة للإلتزام. ط1، عمان: دار وائل للنشر، ص204

5 السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات. ط5، عمان: دار الثقافة، ص354.

- **الضـــرر**: هـو الأذى الـذي يصـيب حقـاً أو مصـلحة مشـروعة للإنسـان، سـواء انصـب هـذا الأذى على جسم المضرور أو ماله أو شرفه أو كرامته أو مركزه القانوني[1].

المبحث الثاني: الإطار النظري والدراسات السابقة

أولاً : الاطار النظري للدراسة :

تشـتمل هـذه الدراسـة علـى خمسـة فصـول :- الفصـل الأول ويتضـمن الإطـار العـام للدراسـة ويتنـاول المقدمـة، مشـكلة الدراسـة, أهـداف الدراسـة، أهميـة الدراسـة، تسـاؤلات الدراسـة, مـنهج الدراسـة، منهجيـة الدراسـة، حـدود الدراسـة، محـددات الدراسـة، المصـطلحات الاجرائيـة للدراسـة والدراسـات السـابقة. أمـا الفصـل الثـاني فيتنـاول التعريـف بالشـركة المسـاهمة الخاصـة وبيـان أحكامهـا ومـن ثـم بيـان المركـز القـانوني لمجلـس الإدارة والبحـث فـي طريقـة تشـكيله وأحكـام وشـروط العضـوية وانتهائهـا والتوصـل الـى درجـة العنايـة المطلوبـة مـن رئـيس وأعضـاء مجلـس الإدارة عنـد القيـام بأعمـالهم، أمـا الفصـل الثالـث : فيتنـاول التعريـف بالمسـؤولية المدنيـة بنوعيهـا العقديـة والتقصـيرية والبحـث فـي طبيعـة مسـؤولية مجلـس الإدارة تجـاه الشـركة والهيئـة العامـة والغيـر. أمـا الفصـل الرابـع فيتنـاول التعريـف بالجهـات الرقابيـة علـى هـذا النـوع مـن الشـركات إضـافة الـى الوسـائل القضـائية المقـررة لحمايـة المسـاهمين والغيـر مـن أعمـال مجلـس الإدارة. أمـا الفصـل الخامس: فيشتمل على الخاتمة والنتائج والتوصيات المتعلقة بموضوع الدراسة.

---

1 الذنون، حسن و الرحو، محمد سعيد، مرجع سابق، ص264.

ثانياً: الدراسات السابقة:

لم يجد الباحث دراسات متخصصة بالمسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة على وجه التحديد، ومعظم الدراسات تبحث في المسؤولية لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة أو في المسؤولية المدنية بشكل عام، ومن الدراسات المتعلقة في موضوع هذا البحث ما يلي:

1. رسالة ماجستير بعنوان "واجبات ومسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة" دراسة مقارنة، عادل عبد القادر الطراونة (1992)، الجامعة الأردنية، الأردن.

وقد عرض الباحث للمركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة والنظريات التي تحكم هذا المركز القانوني، وتوصل الباحث الى أن تكييف هذا المركز يقابل مركز الوكيل المأجور، وبالتالي فإن العناية المطلوبة من أعضاء مجلس الإدارة هي عناية الرجل المعتاد، وبحث في مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين والشركة والغير والتي قد تكون جزائية و/أو مدنية.

أما موضوع الدراسة التي سأبحثها فهو المسؤولية المدنية دون الجزائية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة وبيان تأثير خصوصية هذا النوع من الشركات والحرية العقدية المتاحة على تحديد نطاق مسؤولية مجلس الإدارة، إضافة الى أنه بتاريخ إعداد رسالة الماجستير أعلاه (1992) لم يكن المشرع الأردني يضمن مفهوم وأحكام الشركة المساهمة الخاصة ضمن المنظومة التشريعية الأردنية حيث تم استحداث الشركة المساهمة الخاصة من خلال القانون المؤقت رقم (4) لسنة 2002.

2. رسالة ماجستير بعنوان "النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة" دراسة مقارنة، يعقوب مصطفى صالح (2001)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، الأردن.

تناولت هذه الدراسة البحث في طبيعة النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ضوء قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وقانون الشركات المصري رقم (159) لسنة 1981 والمعدل بالقانون رقم (3) لسنة 1998، حيث تناول الباحث أحكام العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة وسلطات المجلس وواجباته ومكافأة أعضائه، إضافة الى البحث في المسؤولية المدنية والجزائية لأعضاء مجلس الإدارة، وتوصل الباحث الى أن مجلس الإدارة يعد وكيلاً عن الشركة وهو وكيل من نوع خاص إضافة الى أن هذه الوكالة عقدية وليست قانونية، إضافة الى أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة، وقد تكون المسؤولية شخصية على عضو بالذات أو مشتركة بين أعضاء المجلس متى كان الضرر نتيجة خطئهم المشترك، و توصل الباحث الى أن الخطأ في الإدارة هو الشرط العام لقيام المسؤولية.

أما موضوع الدراسة التي سأبحثها فستكون بتحديد مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة عن أعمالهم أو تقصيرهم بالقيام بواجباتهم من خلال استعراض نصوص قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته وخصوصاً القانون المعدل رقم (4) لسنة 2002 والذي أدخل مفهوم الشركة المساهمة الخاصة وأخرجه الى حيز الوجود.

3. رسالة ماجستير بعنوان "مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القوانين السارية في فلسطين"، مراد عناد الفارس (2001)، جامعة بير زيت، فلسطين.

تناولت هذه الدراسة البحث في إنشاء الشركات المساهمة العامة والشخصية المعنوية للشركة في مرحلة التأسيس وبيان دور اللجنة التأسيسية والتزاماتها في هذه المرحلة، كما تناولت البحث في تكوين مجلس الإدارة وشروط عضويته ونشاط المجلس من خلال الاجتماعات التي يعقدها وآلية إدارتها وطريقة اتخاذ القرارات وطرق حل مجلس الإدارة وانقضاؤه والبحث في المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة وبيان النظريات في هذا المجال وتوصل الباحث الى أن عضو مجلس الإدارة يكون في مركز الوكيل المأجور وبالتالي فإن العناية المطلوبة منه عند القيام بأعماله هي عناية الرجل المعتاد، وتطرق الى مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين والشركة والغير وبيان القواعد والنصوص القانونية التي تبين حدود هذه الواجبات وتقرير المسؤولية على الخروج عنها، وأن هذه المسؤولية قد تكون جزائية، علماً أن هذه الدراسة قد عالجت موضوع مجالس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في فلسطين في ظل قانون الشركات الأردني رقم (12) لسنة 1964 وهو قانون ملغي وغير ساري في الأردن، إضافة الى أن مفهوم الشركة المساهمة الخاصة لم يكن معروفاً عند إعداد تلك الدراسة.

أما موضوع الدراسة التي سأبحثها فستتركز بالشركات المساهمة الخاصة طبقاً لقانون الشركات الأردني الساري المفعول والمنظومة التشريعية الأردنية لبيان الطبيعة القانونية لمجلس الإدارة وحدود مسؤولية أعضائه.

4. رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني"، محمد عبد الوهاب المحاسنة (2004)، جامعة مؤتة، الأردن.

تناولت هذه الدراسة البحث في المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في كل من الوضع العادي للشركة وفي حالة التصفية سواء كانت تصفية اختيارية أم إجبارية، وتوصل الباحث الى أن المسؤولية المدنية قد تنشا عن نص تشريعي خاص أو أنها تنشا عن الظروف الخاصة للمسؤولية نفسها، وأن المشرع الأردني قد أسس المسؤولية في القانون المدني على الضرر إلا أنه وفي قانون الشركات خالف هذه القاعدة وجعل الخطأ أساس المسؤولية، وتوصل أيضاً الى أنه وفي حالة تصفية الشركة أو إفلاسها بسبب سوء إدارة أو تقصير أو إهمال من مجلس الإدارة فإن أعضاء المجلس يكونوا مسؤولين متضامنين وأقر المشرع للمحكمة تحميل كل مسؤول العجز الحاصل وتحديد مسؤولية كل منهم عن ديون الشركة كلها أو بعضها.

أما ما سأتناوله في موضوع دراستي فهو البحث في المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة التي تختلف في طبيعتها وتنظيمها القانوني عن الشركة المساهمة العامة.

5. رسالة ماجستير بعنوان "خصوصية الشركة المساهمة الخاصة"، صفاء جمال العموش (2005)، جامعة آل البيت، الأردن.

وقد تناولت الباحثة في هذه الدراسة البحث في الخصوصية التي تميز الشركة المساهمة الخاصة عن غيرها من الشركات وذلك من خلال البحث في الخصوصية في تأسيس وإصدار الأسهم في هذا النوع من الشركات، إضافة الى الخصوصية في إدارة هذه الشركة والرقابة

المفروضة عليها، وتوصلت الى أن القواعد القانونية التي تحكم هذه الشركة هي قواعد مكملة وذلك تفعيلاً للحرية العقدية في تأسيس الشركة.

أما ما سأتناوله في موضوع دراستي فهو البحث في الطبيعة القانونية وتحديد واجبات ومسؤوليات أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة وبيان الطرق القانونية الكفيلة بحماية حق المساهمين والغير عند ظهور مسؤولية مجلس الإدارة عن أعمالهم في إدارة الشركة ورسم السياسات والخطط الاستراتيجية.

6. رسالة ماجستير بعنوان "المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة"، دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي، خالد سليمان العنزي (2005)، الجامعة الأردنية، الأردن.

وقد تناول الباحث في هذه الدراسة إبراز مسؤولية مجلس الإدارة عن الأعمال والتصرفات التي يقوم بها في الشركات المساهمة العامة وبيان حدود المسؤولية سواء من الناحية الإجرائية أو الموضوعية وبيان دعاوى مسؤولية مجلس الإدارة حسب قانون الشركات الأردني ونظام الشركات السعودي ، وتوصل الباحث الى أن المسؤولية تجاه الشركة قد تكون تقصيرية مبنية على أساس الضرر وليس الخطأ وقد تكون عقدية، أما المسؤولية تجاه المساهمين والغير فتكون مسؤولية تقصيرية فقط، وتوصل الى أن النظام السعودي لم يعترف بالمسؤولية الشخصية لأعضاء المجلس واقتصرها على المسؤولية التضامنية.

أما ما سأتناوله في هذه الدراسة فسيكون موضوع المسؤولية المدنية لمجلس الإدارة في الشركات المساهمة الخاصة على وجه الخصوص في التشريع الأردني وبيان الطبيعة القانونية لأعضاء مجلس الإدارة ودراسة حدود المسؤولية والدعاوى التي قد تنشأ عنها.

المبحث الثالث: منهجية الدراسة:

سيعمل الباحث على إتباع المنهج التحليلي (منهج تحليل المحتوى) لتحليل وتفسير الأحكام التي تضمنها قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته وخصوصاً ما يتعلق بتنظيم الشركات المساهمة الخاصة والواردة في الباب الخامس مكرر من هذا القانون، إضافة الى تحليل القواعد العامة المتعلقة بالمسؤولية المدنية والواردة في القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976.

الفصل الثاني

التعريف بالشركة المساهمة الخاصة ومجلس إدارتها

Identifying Private Shareholding Company and it's Board

يستلزم البحث في مسؤولية مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة التعرف الى الطبيعة القانونية التي تميز هذا النوع من الشركات باعتبارها أحدى أنواع شركات الأموال، ومن ثم البحث في تكوين مجلس الإدارة وبيان فيما إذا كانت هناك شروط خاصة وأهلية مطلوب توافرها في عضو مجلس الإدارة ومن ثم التعرف الى المركز القانوني لمجلس الإدارة واستنتاج درجة العناية المطلوبة منه عند ممارسة أعمال الإدارة في الشركة.

وعليه، سيقوم الباحث بتقسيم هذا الفصل الى ثلاثة مباحث، يخصص المبحث الأول لتعريف الشركة المساهمة الخاصة والمبحث الثاني للتعريف بمجلس الإدارة وبيان مركزه القانوني وطريقة تشكيله ولأحكام وشروط العضوية، أما المبحث الثالث سنتعرف من خلاله على درجة العناية المطلوبة من أعضاء مجلس الإدارة عند قيامهم بواجباتهم وممارسة الصلاحيات الممنوحة لهم.

المبحث الأول

تعريف الشركة المساهمة الخاصة

Identifying the Private Shareholding Company

تعد الشركة المساهمة الخاصة من شركات الأموال[1] وهي الشركات التي لا يكون فيها لشخصية الشريك أي اعتبار ويتم تجميع رأس مال الشركة دون البحث في شخصية الشريك[2]، كما تعد أيضاً من شركات الأسهم وهي الشركات التي يقسم رأس المال فيها الى اسهم تختلف أحكامها باختلاف نوع الشركة[3].

وإن كانت الشركة المساهمة العامة تعد أيضاً من شركات الأموال إلا أن الشركة المساهمة الخاصة تختلف عنها من حيث تكوين رأس المال وتقسيم الأسهم، بحيث أنه وفي الشركة المساهمة الخاصة لا يتم تكوين جزء من رأس المال من خلال طرح الأسهم للاكتتاب العام على عكس الشركة المساهمة العامة[4]، كما أن للشركة المساهمة الخاصة خيار إصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم تختلف فيما بينها من حيث القيمة الإسمية والقوة التصويتية وآلية توزيع الأرباح والخسائر وأية امتيازات وأولويات أخرى يقررها نظام الشركة الأساسي، وهذا أيضاً غير متاح في الشركة المساهمة العامة[5].

---

[1] فقهياً يتم تقسيم الشركات الى عدة أقسام باختلاف المعيار الذي يتم على أساسه التقسيم.

[2] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية. ط1، عمان: دار المسيرة للنشر والتوزيع والطباعة، ص308.

[3] العكيلي، عزيز (2012). الوسيط في الشركات التجارية. ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص363.

[4] العكيلي، عزيز، مرجع سابق، ص364.

[5] نصت المادة (68) مكرر من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 على جواز أن تصدر الشركة المساهمة الخاصة عدة أنواع من الأسهم بمزايا وشروط مختلفة.

لـم يُعـرف هـذا الشـكل القـانوني للشـركات التجاريـة فـي الأردن إلا فـي عـام 2002 عنـدما صـدر القـانون رقـم (4) لسـنة 2002 المعـدل لقـانون الشـركات الأردنـي رقـم (22) لسـنة 1997 وتمـت إضـافة البـاب الخـامس مكـرر لقـانون الشـركات والـذي يحتـوي علـى خمـس وعشـرين مـادة تبسط وتقرر الأحكام التنظيمية لهذا النوع الجديد من الشركات.

المطلب الأول: خصائص الشركة المساهمة الخاصة

Private Shareholding Company's Features

لا يوجـد فـي نصـوص قـانون الشـركات الأردنـي تعريـف محـدد للشـركة المسـاهمة الخاصـة، وإنمـا وضـعت النصـوص القانونيـة خصـائص هـذا النـوع مـن الشـركات المسـتحدث التـي تتمثـل فـي النقاط التالية:

أولاً: إمكانية تأليف الشركة المساهمة الخاصة من شخص واحد

فـي الأصـل أن تتـألف الشـركة المسـاهمة الخاصـة مـن شخصـين أو أكثـر[1]، ولكـن أعطـى المشـرع الأردنـي الصـلاحية لـوزير الصـناعة والتجـارة بنـاء علـى تنسـيب مبـرر مـن مراقـب عـام الشـركات الموافقـة علـى أن يـتم تسـجيل هـذه الشـركة مـن شـخص واحـد أو السـماح بـأن يصـبح عـدد مسـاهميها شخصـاً واحـداً[2]، أمـا بالنسـبة للشـركة المسـاهمة العامـة، فمـن الممكـن أن يكـون مؤسـس الشـركة شـخص واحـد وذلـك بنـاء علـى موافقـة الـوزير المسـتندة الـى تنسـيب المراقـب وكـذلك فـي حالـة أن تـؤول ملكيـة اسـهمها بالكامـل الـى شـخص واحـد، وهـذا مـا يختلـف مـع تعريـف القـانون

[1] أشير هنا الى أن مسودة مشروع قانون الشركات سمحت ابتداء أن تؤسس الشركة المساهمة الخاصة من شخص واحد أو أكثر. مسودة مشروع قانون الشركات منشورة على الموقع الإلكتروني لدائرة مراقبة الشركات من خلال الرابط :
http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=ml&id=15 تاريخ الدخول 2013/4/17

[2] المادة (65/أ) من قانون الشركات الأردني، ينطبق نفس الحكم على الشركة المساهمة العامة المادة (90/ب)، أما الشركة ذات المسؤولية المحدودة فإن الصلاحية بالموافقة على أن تتألف من شخص واحد أو تصبح مملوكة من شخص واحد لمراقب الشركات وحده دون الحاجة لاستصدار قرار من وزير الصناعة والتجارة المادة (53/ب).

المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976[1] الذي أشار الى أن الشركة تنعقد من شخصين كحد أدنى، حيث عرف عقد الشركة في المادة (582) بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصته من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة"[2].

ويرى الباحث وجود قصور تشريعي ضمن الأحكام القانونية الخاصة بالشركة المساهمة الخاصة، ذلك أن المادة (65 مكرر) من قانون الشركات الأردني سمحت بتسجيل هذا النوع من الشركات من شخص واحد، دون تفصيل الأحكام التي تنظم عمل هذه الشركة، حيث أنه وفي هذه الحالة تصبح الأحكام المنظمة للشركة المساهمة الخاصة كأحكام المسؤولية أو أحكام للهيئة العامة المتمثلة بالشخص الواحد سواء من حيث الدعوة أو احتساب النصاب دون معنى[3]، فكان من الأجدر تضمين نصوص قانون الشركات أحكان تعالج الحالة التي تتكون فيها الشركة من شخص واحد.

ثانياً: استقلالية الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للمساهمين فيها

من أهم النتائج المترتبة على اكتساب الشركة المساهمة الخاصة الشخصية المعنوية، هي تمتعها بذمة مالية مستقلة عن ذمم المساهمين فيها[4]، وبالتالي تكون الشركة بأموالها وموجوداتها المسؤولة عن الديون والالتزامات التي قد تترتب عليها دون أن يتحمل المساهم أية مسؤولية عن هذه الالتزامات إلا بمقدار مساهمته في رأس المال[5].

---

[1] نشر هذا القانون على الصفحة الثانية من عدد الجريدة الرسمية رقم 2645 بتاريخ 1976/8/1.

[2] المادة (582) من القانون المدني الأردني

[3] النعيمي، سحر (2009). تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها. مرجع سابق ص 82.

[4] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. ط3، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، ص40.

[5] الفقرة (ب) من المادة (65 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على الشخصية المعنوية للشركة واستقلال ذمتها المالية عن ذمة الشركاء فيها بقولها: " إن الشركة هي شخصية معنوية طبقاً لنص المادة الرابعة من قانون الشركات، ولها ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء بها، وتثبت لها الأهلية بعد تسجيلها وتعتبر من الأشخاص الحكمية ولها أن تُقاضي وتُقاضى.[1]"

إضافة الى ذلك فإن المساهم لا يكتسب صفة التاجر بسبب مساهمته في الشركة، ولا يشهر إفلاسه إذا تم إشهار إفلاس الشركة، وبالمقابل فإن إشهار أحد المساهمين أو الحجر عليه لا يؤثر على قيام الشركة او استمرارها[2].

ثالثاً: اسم الشركة

يجب أن يكون للشركة المساهمة الخاصة اسم لا يتعارض مع غاياتها التي أنشئت وتأسست من أجلها وأن يتم إتباع هذا الاسم بعبارة " شركة مساهمة خاصة" وذلك للدلالة على شكلها القانوني والتعريف به لجمهور المتعاملين معها، إلا أنه يجوز أن يكون اسم الشركة معرفاً باسم شخص طبيعي وذلك في حالة أن كانت غاية الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص[3].

رابعاً: الحد الأدنى لرأس مال الشركة

يحدد رأس مال الشركة المساهمة الخاصة بالدينار الأردني ويقسم الى أسهم لها قيمة إسمية، ويجب لتسجيل هذا النوع من الشركات أن لا يقل رأس المال المكتتب به عن خمسين

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2012/2007 بتاريخ 2012/6/25، منشورات موقع قسطاس .

[2] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة. ط1، عمان: دار البشير ص 26، وأيضاً العكيلي، عزيز. الوسيط في الشركات التجارية ص 187.

[3] الفقرة (ج) من المادة (65 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

ألف دينار أردني يتم الاكتتاب بها من قبل المساهمين في الشركة[1]، ولا يصار في الشركة المساهمة الخاصة الاستعانة بمتعهد تغطية لتغطية الأسهم غير المكتتب مهما بلغ رأس مال الشركة ، في حين أجاز المشرع الأردني لمؤسسي الشركة المساهمة العامة أو مجلس إدارتها أن يعهدوا بتغطية الأسهم لمتعهد تغطية أو أكثر[2].

خامساً: السماح بإصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم

أعطت المادة (68 مكرر) من قانون الشركات الأردني المعمول به للشركة المساهمة الخاصة حرية واسعة في إصدار الأسهم، حيث يمكن إصدار عدة انواع وفئات تختلف فيما بينها من حيث القيمة الاسمية والقوة التصويتية ومن حيث كيفية توزيع الارباح والخسائر على المساهمين وحقوق وأولويات كل منها عند التصفية وقابليتها للتحول لأنواع أخرى من الأسهم وما الى ذلك من الحقوق والمزايا، حيث أن إصدار الأسهم بمزايا تفضيلية قد يشكل عامل جذب لمساهمين جدد بالدخول في الشركة.

سادساً: الطابع الاتفاقي

لقد أعطى المشرع الأردني حرية واسعة للشركاء في الشركة المساهمة الخاصة لتنظيم إدارة هذه الشركة وأحكامها ويظهر ذلك جلياً عند مراجعة النصوص القانونية الناظمة لعملها حيث أن معظمها قواعد قانونية مكملة يجوز للشركاء الاتفاق على ما يخالفها[3].

---

[1] المادة (66) مكرر من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] المادة (101) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] النعيمي، سحر (2009). تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها. ط1، عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع. ص 81

سابعاً: الأعمال التي تستطيع الشركة المساهمة الخاصة ممارستها

لا توجد قيود على الأنشطة الاقتصادية التي تستطيع الشركة المساهمة الخاصة ممارستها باستثناء أعمال البنوك والشركات المالية والتأمين والشركات ذات الامتياز، حيث أن هذه الأعمال مقتصرة حكراً على الشركات المساهمة العامة[1].

اجتهد بعض الباحثين بالتوصل الى تعريف خاص بالشركة المساهمة الخاصة مستمد من الخصائص المميزة لهذا النوع من الشركات، حيث عرفها الباحث القانوني سامي الخرابشة بأنها "شركة من شركات الأموال يقسم رأسمالها إلى أسهم يجوز إدراجها للتداول في السوق المالي وتكون مسؤولية المساهم فيها محدودة بقدر مساهمته في رأس المال ويكون لها اسم تجاري لا يتعارض مع غاياتها ويمكن أن تتألف من شخص واحد."[2] كما عرفها الدكتور باسم ملحم والدكتور بسام الطراونة بأنها " شركة تتألف من شخصين أو أكثر تكون مسؤولية كل الشركاء فيها محدودة بمقدار أسهمهم في رأس مال الشركة المكون من أسهم قابلة للتداول ويسمح القانون في حالات استثنائية أن تؤسس من شخص واحد او أن تؤول ملكيتها الى شخص واحد[3]"

إن التعريفات أعلاه عملت على إبراز أهم خصائص الشركة المساهمة الخاصة، إلا أنه يؤخذ عليها_ مع الاحترام_ عدم ذكر إمكانية أن تقوم الشركة المساهمة الخاصة بإصدار عدة أنواع وفئات من الأسهم تتمتع بشروط وامتيازات تفضيلية مختلفة، إضافة الى عدم إظهار الطابع الاتفاقي الذي يميز هذه الشركة والحد الأدنى لرأس المال.

---

[1] المادة (93) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] الخرابشة، سامي محمد (2005). مرجع سابق ص 23

[3] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). مرجع سابق ص 307

مـن خـلال اسـتعراض الخصـائص الـواردة أعـلاه، واسـتعراض التعريفـات الخاصـة بهـذا النـوع مـن الشـركات يمكـن للباحـث تعريـف الشـركة المسـاهمة الخاصـة بأنهـا " شـركة تجاريـة تتـألف مـن شخصـين أو أكثـر _ وقـد يـتم تأسيسـها بـالإرادة المنفـردة _ تتمتـع بالشخصـية الاعتباريـة وتسـتقل ذمتهـا الماليـة عـن ذمـة الشـركاء فيهـا، يكـون الحـد الأدنـى لرأسـمالها خمسـين ألـف دينـار ويتكـون مـن أسـهم قابلـة للتـداول قـد تصـدر بـأنواع وفئـات وامتيـازات مختلفـة، ويغلـب علـى أحكامهـا القانونية الطابع الاتفاقي"

المبحث الثاني

مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة Board Of Directors

تدار أعمال الشركة المساهمة الخاصة من قبل مجلس إدارة مكون من عدد من الأعضاء ، ويمارس المجلس أعمال الإدارة ووضع الخطط الاستراتيجية للشركة سواء من خلال تشكيل لجان متخصصة من أعضاء المجلس[1] أو من خلال تفويض الصلاحيات الموكلة له للمدير العام أو أحد موظفي الشركة[2]، وللوقوف على الأحكام المنظمة لمجلس الإدارة سيعمل الباحث على تقسيم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، حيث يتناول المطلب الأول طريقة تشكيل مجلس الإدارة وفي المطلب الثاني أحكام وشروط عضوية مجلس الإدارة أما في المطلب الثالث فسيتم بحث المركز القانوني لمجلس الإدارة ومن ثم التوصل إلى واجبات أعضاء مجلس الإدارة.

المطلب الأول: طريقة تشكيل مجلس الإدارة

Establishing the Board Of Directors

نصت الفقرة (أ) من المادة(72 مكرر) من قانون الشركات الأردني المعمول به على ما يلي: "يتولى إدارة الشركة المساهمة الخاصة مجلس إدارة يحدد النظام الاساسي للشركة عدد أعضائه ومؤهلات العضوية فيه وطريقة ملء المقاعد الشاغرة وصلاحياته ومكافأته وكيفية تعيينه أو انتخابه وعقد اجتماعاته واتخاذ قراراته ومدته بحيث لا تزيد على أربع سنوات وينتخب مجلس الادارة من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس كما ويعين أمينا للسر من بين أعضائه أو

[1] مثل لجنة التدقيق و لجنة الحاكمية واللجنة التنفيذية أو غيرها من اللجان.

[2] Farrar, J.H & Hannigan B.M. (1998). *Farrar's company law,* (4th ed.) London: Butterworths. p124

من غيرهم ويكون لرئيس المجلس صوت ترجيحي في حال تساوي الأصوات ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك."

يعد هذا النص من النصوص المقررة للطابع الاتفاقي الذي تتمتع به الشركة المساهمة الخاصة، حيث نجد أن المشرع الأردني قد منح مؤسسي الشركة المساهمة الخاصة الحرية بتشكيل مجلس الإدارة، وأحال أحكام تنظيمه الى النظام الأساسي للشركة الذي يتفق عليه المؤسسون عند تأسيس هذه الشركة، ويتشكل مجلس الإدارة بإحدى الطرق التالية:

1. التعيين Appointing

قد ينص النظام الأساسي على منح عدد من الشركاء الصلاحية بتعيين عضو أو أكثر يمثله في مجلس إدارة الشركة، ويكون لهذا الشريك الحق بعزل من يمثله واستبداله بغيره متى أراد ذلك، ولا يوجد ما يمنع قانونياً من أن ينص النظام الأساسي على تخصيص جميع مقاعد مجلس الإدارة لشركاء معينين، وهنا قد يستأثر مجموعة من المساهمين يشكلون الأغلبية بإدارة الشركة ويؤدي ذلك الى حرمان صغار المساهمين من المشاركة في إدارة الشركة واستثماراتهم من خلالها.

وبناء عليه، يتمنى الباحث على مشرعنا الأردني عدم إطلاق النص كما هو معمول به حالياً وتحديد الحد الأعلى من أعضاء مجلس الإدارة المعينين بأن لا يكونوا أكثر من ثلثي مجلس الإدارة وأن يتم انتخاب باقي الأعضاء من قبل الهيئة العامة للشركة، وذلك لحماية مصالح أقلية المساهمين وتمثيلهم في مجلس الإدارة، على أن يسمح بأن يكون كافة أعضاء مجلس الإدارة معينين في النظام الأساسي للشركة وذلك عند تأسيس الشركة من شخص واحد أو في حالة أن يكون جميع المساهمين ممثلين في مجلس الإدارة.

يـرى بعـض البـاحثين[1] وجـود تنـاقض بـين مـا تـنص عليـه الفقـرة (أ) مـن المـادة(72 مكـرر) المشـار اليهـا أعـلاه وبـين الحكـم الـوارد فـي الفقـرة (أ) مـن المـادة(71 مكـرر)[2] الـذي يوجـب علـى الهيئـة العامـة انتخـاب مجلـس الإدارة الأول عنـد عقـد الاجتمـاع التأسيسـي، وانـه لا يمكـن تعيـين المجلـس فـي ضـوء هـذا الـنص وأنـه يتوجـب إزالـة هـذا التنـاقض والـنص علـى أن مجلـس الإدارة يـتم اختيار أعضاؤه بالانتخاب فقط.

مـع الاحتـرام لـرأي الأسـاتذة الأفاضـل، يـرى الباحـث بعـدم وجـود التنـاقض المشـار اليـه، ذلـك أنـه عنـد تقـديم طلـب تأسـيس الشـركة المسـاهمة الخاصـة الـى المراقـب يـتم إرفـاق عقـد التأسـيس والنظـام الأساسـي اللـذين يتضـمنان أحكـام وشـروط عضـوية مجلـس الإدارة والـذي قـد يكـون مـن أحـد بنودهـا تخصـيص عـدد محـدد مـن المقاعـد لشـركاء معينـين بالـذات وبالتـالي فإنـه فـي الاجتمـاع التأسيسـي الـذي يـتم عقـده خـلال شـهر مـن تـاريخ صـدور شـهادة تسـجيل الشـركة يـتم تعيـين بعـض الأعضـاء وانتخـاب بقيـة أعضـاء مجلـس الإدارة، إضـافة الـى ذلـك فـإن توصـية الأسـاتذة الأفاضـل بـالنص علـى أن مجلـس الإدارة يـتم اختيـار أعضـائه بالانتخـاب فقـط تتنـاقض مـع السـمة الرئيسـية لهذا النوع من الشركات وهي الطابع الاتفاقي الذي يغلف أحكامها.

2. الانتخاب Electing

يـتم انتخـاب مجلـس الإدارة الأول مـن قبـل المسـاهمين الـذين يملكـون أسـهم فـي الشـركة تتمتـع بقـوة تصـويتية وذلـك عنـد عقـد اجتمـاع الهيئـة العامـة العـادي التأسيسـي خـلال شـهر مـن تـاريخ

[1] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). مرجع سابق ص 331، و العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية ص (382).

[2] نصت المادة (71) من قانون الشركات على ما يلي: "يتوجب على المساهمين عقد اجتماع هيئة عامة عادي تأسيسي خلال شهر من تاريخ صدور شهادة تسجيل الشركة من قبل المراقب ليتم فيه ما يلي :

أ . انتخاب مجلس ادارة الشركة الاول.

ب. اتخاذ القرار المناسب بشان مصاريف التأسيس واي التزامات تمت من قبل المؤسسين قبل التأسيس .

ج. انتخاب مدقق حسابات وتحديد اتعابه او تفويض مجلس الادارة بتحديد اتعابه ."

صدور شهادة تسجيل الشركة من مراقب عام الشركات[1]، أما مجالس الإدارة اللاحقة فيتم انتخابها من قبل الهيئة العامة للشركة في اجتماعها العادي[2].

لم ينص قانون الشركات الأردني على طريق التصويت عند انتخاب مجلس الإدارة، ويصار عادة الى إتباع طريقة التصويت العادي بان يكون للمساهم أصوات بقدر الأسهم التي يمتلكها ويقوم بتكرار هذه الأصوات لعدد من المرشحين لمقاعد مجلس الإدارة، وبالنتيجة فإن من يملك واحداً وخمسين بالمائة من الأصوات يستطيع انتخاب مجلس الإدارة بالكامل[3]، ولغايات ضمان العدالة وتمثيل صغار المساهمين فإن الباحث يدعو المشرع الأردني الى الأخذ بنظام التصويت التراكمي ذلك بأن يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يمتلكها ويقوم بمنحها لمرشح واحد لعضوية مجلس الإدارة أو توزيعها دون تكرار بين المرشحين الذين يختارهم، وقد أشار دليل قواعد حوكمة الشركات المساهمة المدرجة في بورصة عمان[4] الى أن يتم انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بالأسلوب التراكمي وبالاقتراع السري تماشياً مع مبادئ الحوكمة الرشيدة.

ولغاية التوفيق بين التعيين والانتخاب ومنح المساهمين ممن ليس لديهم مقاعد مخصصة في مجلس الإدارة فرصة تمثيلهم في مجلس الإدارة، يرى الباحث أنه لا يجوز للمساهم المخصص له مقعد في مجلس الإدارة المشاركة بانتخاب الأعضاء الأخرين، حيث أنه إذا شارك بالانتخاب فقد يقوم بالسيطرة على كامل مجلس الإدارة ويقوم باحتكار إدارة الشركة لنفسه.

---

[1] المادة (71/أ) مكرر من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] المادة (76/ج/3) مكرر من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة. ط1، عمان: مطبعة الجامعة الأردنية. ص 107

[4] تم نشر هذا الدليل على الموقع الإلكتروني لمركز إيداع الأوراق المالية على الرابط الإلكتروني :
http://www.sdc.com.jo/arabic/images/stories/pdf/corporate_governance_companies.pdf تاريخ الدخول الى الموقع .2013/4/25

وإذا تم انتخاب أي شخص عضواً في مجلس الإدارة وكان غائباً وقت الانتخاب، ولم ينص النظام الأساسي للشركة على هذا الحكم، فيصار الى تطبيق المادة (149) من قانون الشركات المتعلقة بالشركة المساهمة العامة والتي تلزم هذا العضو المنتخب أن يعلن قبوله أو رفضه لتلك العضوية خلال عشرة أيام من تاريخ تبلغه بنتيجة الانتخاب، ويعد سكوته قبولاً منه بهذه العضوية.

يجوز أن تستمر عضوية مجلس الإدارة لمدة لا تزيد على أربع سنوات من تاريخ انتخاب العضو في مجلس الإدارة[1]. ومع مراعاة ما قد ينص عليه النظام الأساسي للشركة فإن مجلس الإدارة وعند انتهاء دورة المجلس يدعو الهيئة العامة للاجتماع خلال الأشهر الثلاثة الأخيرة من مدته لانتخاب مجلس إدارة جديد ويستمر المجلس بممارسة أعماله لحين انتخاب مجلس الإدارة الجديد بشرط أن لا تزيد هذه المدة عن ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة المجلس القائم[2].

وقد ينص النظام الأساسي على تحديد عدد المرات التي يمكن فيها إعادة انتخاب عضو مجلس الإدارة وعندها يجب مراعاة هذا النص، وذلك لعدم تحديد نصوص قانون الشركات الأردني عدد المرات التي يمكن من خلالها التجديد لعضو مجلس الإدارة[3].

وأشير هنا الى أن دليل قواعد حوكمة الشركات الأردنية[4] أوصى بأن تتراوح فترة خدمة أعضاء مجلس الإدارة ما بين سنتين الى أربع سنوات قابلة للتجديد لثلاث مرات فقط دون أن يكون التجديد تلقائياً، وأن تتم مراجعة رسمية للأداء والتقييم على أساس معايير موضوعية[1].

---

[1] المادة (72/أ) مكرر من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] المادة (132/ب) بدلالة المادة (89 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، ط6، عمان دار الثقافة. ص 437

[4] تم نشر هذا الدليل على موقع دائرة مراقبة الشركات على الرابط التالي : http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=ml&id=40 تاريخ الدخول الى الموقع 2013/5/17

والجدير بالذكر أنه من الممكن الالتفاف على مدة مجلس الإدارة الواردة في نص الفقرة (أ) من المادة(72مكرر) من قانون الشركات الأردني والمحددة بسقفها الأعلى بأربع سنوات، وذلك من خلال النص في النظام الأساسي للشركة بتخصيص بعض أو جميع مقاعد مجلس الإدارة لبعض الشركاء، وعندها يقوم الشريك صاحب المقعد المخصص بإعادة تسمية ممثله عند انتهاء ولاية المجلس القائم وانتخاب مجلس جديد.

ويتمنى الباحث على المشرع أخذ ما قرره دليل قواعد حوكمة الشركات بعين الاعتبار ووضع حد أعلى للمرات التي يمكن التجديد لعضو مجلس الإدارة بأن تكون ثلاث مرات بحدها الأعلى.

لم يحدد قانون الشركات الأردني الحد الأدنى والأعلى لأعضاء مجلس الإدارة[2]، وإنما اناط لمساهمي الشركة أمر تحديده، واعتبر المشرع الأردني تحديد عدد أعضاء مجلس الإدارة من البيانات الإلزامية الواجب أن يتضمنها عقد التأسيس والنظام الأساسي للشركة المساهمة الخاصة[3].

وفي الغالب يتم مراعاة أن يكون عدد أعضاء مجلس الإدارة فردياً لتسهيل اتخاذ القرارات، ويرى بعض الأساتذة أنه لا يجوز أن يقل عدد أعضاء مجلس الإدارة عن شخصين، ذلك أن كلمة (مجلس) تعني بالضرورة شخصين على الأقل[4]، إضافة إلى أن المشرع أشار الى أن يكون للمجلس رئيس ونائب رئيس، وفي الحالات التي يعين فيها أمين السر من بين أعضاء

---

[1] أشير هنا الى أن مدونة قواعد حوكمة الشركات في فلسطين الصادرة من قبل اللجنة الوطنية للحوكمة في تشرين الثاني من العام 2009 قد قررت بأن لا تزيد مدة مجلس الإدارة على أربع سنوات، واشارت الى أنه يحبذ عدم تجديد العضوية لشخص ما لأكثر من ثلاث دورات متتالية. المادة (20) من المدونة المنشورة على الرابط التالي: http://www.tjps.ps/pdfs/corporategovernence.pdf تاريخ الدخول الى الموقع 2013/6/3

[2] الفقرة (أ) من المادة (72 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] الخرابشة، سامي محمد (2005). مرجع سابق ص 115، المادة (67 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[4] العكيلي، عزيز، مرجع سابق ص 382.

المجلس فيكون الحد الأدنى ثلاثة أشخاص[1]، ويفضل أن لا يزيد عدد الأعضاء عن الحد الأعلى المسموح به للشركة المساهمة العامة[2] والبالغ ثلاثة عشر عضواً[3].

وحسب ما نصت عليه نصت الفقرة (أ) من المادة(72 مكرر) من قانون الشركات الواردة أعلاه، فإن مجلس الإدارة ينتخب من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس كما يعين أميناً للسر من بين أعضائه أو من غيرهم، ويكون للرئيس صوت ترجيحي في حالة تساوي الأصوات عند اتخاذ القرارات ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك.

المطلب الثاني: أحكام العضوية في مجلس الإدارة Membership Rules

سيعمل الباحث من خلال هذا المطلب ببيان الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، والأحكام القانونية لهذه العضوية و لمجلس الإدارة، وذلك من خلال تقسيم هذا المطلب الى ثلاثة فروع؛ الفرع الأول سيخصص لشروط العضوية، الفرع الثاني للحالات التي تنتهي فيها العضوية أما الفرع الثالث فسيتم من خلاله بيان الأحكام العامة لمجلس الإدارة من حيث طريقة عقد الاجتماعات، وطريقة ملء الشواغر في مجلس الإدارة والقيود التي تفرض على أعضاء المجلس.

الفرع الأول: شروط عضوية مجلس الإدارة Board Membership Conditions

لم تتناول النصوص القانونية المتعلقة بالشركة المساهمة الخاصة في قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته الإشارة الى أية شروط للعضوية في مجلس الإدارة، وإنما أناط

---

[1] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). مرجع سابق ص 330

[2] الفقرة (أ) من المادة (132) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] أشير هنا الى أن مسودة مشروع قانون الشركات حددت الحد الأدنى لأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة بثلاثة أعضاء والحد الأعلى بتسعة أعضاء. مسودة مشروع قانون الشركات منشورة على الموقع الإلكتروني لدائرة مراقبة الشركات من خلال الرابط : http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=ml&id=15 تاريخ الدخول الى الموقع 2013/6/3.

المشرع لمساهمي الشركة أن يحددوا في النظام الأساسي للشركة المساهمة الخاصة مؤهلات وشروط العضوية التي يرغبون بتوفرها في عضو مجلس الإدارة[1].

إلا أنه إذا جاء النظام الأساسي خالياً من تحديد شروط ومؤهلات العضوية في مجلس الإدارة، فإنه وحسب الإحالة الواردة في الفقرة (أ) من المادة (89 مكرر) والتي تنص على : " تطبق الاحكام المتعلقة بالشركات المساهمة العامة الواردة في هذا القانون على الشركة المساهمة الخاصة على كل ما لم يرد بشأنه نص صريح في هذا الباب أو في عقد تأسيسها أو نظامها الأساسي." فيصار الى تطبيق أحكام وشروط العضوية التي أوردها المشرع في تنظيمه لإدارة الشركة المساهمة العامة[2]، وأهم هذه الشروط:

1. أن لا يقل عمر عضو مجلس الإدارة عن واحد وعشرين عاماً[3].
2. أن لا يكون موظفاً في الحكومة أو أي مؤسسة رسمية عامة[4].
3. أن يكون مساهماً في الشركة، ويحمل عدد من الأسهم التي يشترط امتلاكها للترشيح لعضوية مجلس الإدارة[5].
4. أن لا يكون محكوماً عليه من محكمة مختصة بأي عقوبة جنائية أو جنحية في جريمة مخلة بالشرف كالرشوة والاختلاس والسرقة والتزوير وسوء استعمال الأمانة والشهادة الكاذبة أو أي جريمة أخرى مخلة بالآداب والأخلاق العامة، أو أن يكون فاقداً للأهلية

---

[1] الفقرة (أ) من المادة (72مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة ص 115، ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية ص 331، العكيلي، عزيز، الوسيط في الشركات التجارية ص 384.

[3] المادة (147) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[4] المادة (147) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[5] النصاب المؤهل لعضوية مجلس الإدارة، المادة (133) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

المدنيــة أو بــالإفلاس مــا لــم يــرد لــه اعتبــاره، أو بــأي عقوبــة مــن العقوبــات المنصــوص عليها في المادة (278) من هذا قانون الشركات[1].

5. لا يجـوز أن يكـون الشـخص عضـواً فـي مجـالس إدارات أكثـر مـن ثـلاث شـركات مسـاهمة عامــة فــي وقــت واحــد بصــفته الشخصــية، ويجــوز أن يكــون ممــثلاً لشــخص اعتبــاري فــي مجـالس إدارة ثـلاث شـركات مسـاهمة عامـة علـى الأكثـر، وفـي جميـع الأحـوال لا يجـوز أن تزيــد جميــع العضــويات (بالصــفة الشخصــية أو تمثيــل شــخص اعتبــاري) عــن خمــس عضويات في وقت واحد[2].

6. لا يجـوز الجمـع بـين عضـوية مجلـس الإدارة ومنصـب الـوزير، حيـث نصـت المـادة (44) مــن الدســتور الأردنــي علــى أنــه " لا يجــوز للــوزير أن يشــتري او يســتأجر شــيئاً مــن امــلاك الحكومــة ولــو كــان ذلــك فــي المــزاد العلنــي كمــا لا يجــوز لــه أثنــاء وزارتــه أن يكــون عضــواً فــي مجلــس إدارة شــركة مــا، أو أن يشــترك فــي أي عمــل تجــاري أو مــالي أو أن يتقاضــى راتبــاً مــن أيــة شــركة." والحكمــة مــن هــذا المنــع هــي أن لا يســتغل المنصــب الــوزاري لتحقيــق منافع للشركة التي ينتخب الوزير عضواً في مجلس إدارتها[3].

7. لا يجـوز أن يكـون الموظـف العـام عضـواً فـي مجلـس الإدارة إلا إذا كـان ممـثلاً عـن جهـة حكوميــة تســاهم فــي الشــركة، أو أن يكــون قــد حصــل علــى الموافقــة علــى اشــتراكه فــي عضوية مجلس الإدارة[4].

---

[1] المادة (134) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] المادة (146) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[3] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، ط6، عمان دار الثقافة، ص 429

[4] الخرابشة، سامي محمد (2005). مرجع سابق ص 117.

وجـدير بالـذكر أن هـذه الشـروط تنطبـق علـى الشـخص الطبيعـي عنـدما يـتم انتخابـه أو تعيينـه عضـواً فـي مجلـس الإدارة، ولا تنطبـق هـذه الشـروط جميعهـا علـى الشـخص المعنـوي عنـد انتخابـه عضـواً فـي مجلـس الإدارة مثـل شـرط الأهليـة أو شـرط عـدم المحكوميـة[1]، وإنمـا تنطبق على الشخص الطبيعي الذي يتم تعيينه لتمثيل الشخص المعنوي في مجلس الإدارة.

ويـرى الباحـث أن تطبيـق أحكـام وشـروط عضـوية مجلـس الإدارة فـي الشـركة المسـاهمة العامـة علـى أعضـاء مجلـس إدارة الشـركة المسـاهمة الخاصـة، فـي حالـة عـدم الـنص علـى هـذه الشـروط فـي النظـام الأساسـي للشـركة، يحمـل بعـض التعـدي علـى السـمة الأساسـية للشـركة المسـاهمة الخاصـة وهـي الطـابع الاتفـاقي الـذي يغلـب علـى أحكـام هـذه الشـركة، ذلـك أنـه قـد تتجـه إرادة المسـاهمين الـى عـدم وضـع أي شـروط لعضـوية مجلـس الإدارة، وبالتـالي فـإن تطبيـق هـذه الشـروط الصـارمة الـواردة فـي تنظـيم عضـوية مجلـس إدارة الشـركة المسـاهمة قـد يكـون فيـه اعتـداء علـى إرادة المساهمين.

كمـا أنـه مـن الصـعب تطبيـق بعـض تلـك الشـروط، مثـل شـرط النصـاب المؤهـل لعضـوية مجلـس الإدارة، حيـث أنـه مـن الممكـن تأسـيس الشـركة المسـاهمة الخاصـة مـن شـخص واحـد وبالتـالي عنـد تشـكيل مجلـس الإدارة الـذي يتكـون فـي حـده الأدنـى مـن رئـيس ونائـب رئـيس، سـيكون أحد الأعضاء بالضرورة من غير المساهمين في الشركة.

[1] Hammouri, T.M. (2011). The liability of a company's representative in the board of another company. European Journal of Social Sciences, 19, (3) 356- 370.

أما بعض الشروط والتي تعد من النظام العام[1] – مثل شرط عدم كون عضو مجلس الإدارة محكوماً عليه بجناية أو جنحة مخلة بالشرف، أو شرط أن يكون عضو مجلس الإدارة بالغاً لسن الرشد (18) عاماً– فلا يجوز لنظام الشركة الأساسي أو عقد تأسيسها الخروج عليها.

إضافة الى ذلك فإن شرط عدم جواز الجمع بين منصب الوزير وعضوية مجلس الإدارة مقرر من خلال أحكام الدستور، وبالتالي فلا يجوز النص على خلاف ذلك في النظام الأساسي أو عقد التأسيس.

ومن هنا يدعو الباحث المشرع الأردني لتعديل نص الفقرة (أ) من المادة (89 مكرر) من قانون الشركات وذلك باستثناء شروط عضوية مجلس الإدارة من تطبيق الإحالة الى أحكام عضوية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة حتى لا يكون هناك تغول على إرادة المساهمين في الشركة المساهمة الخاصة والتي هي محل الاعتبار الأول عندما تم تشريع هذا النوع من الشركات.

الفرع الثاني: انتهاء العضوية في مجلس الإدارة Membership's Term

لم تبين أحكام الشركة المساهمة الخاصة كيفية انتهاء العضوية في مجلس الإدارة، وعليه وحسب الإحالة الواردة في المادة (89 مكرر) من قانون الشركات، فإنه يتم الرجوع الى الأحكام الواردة في تنظيم الشركة المساهمة العامة إذا خلا ايضاً النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها من النص على هذه الأحكام، وبالتالي فإن العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة تنتهي عند تحقق إحدى الحالات التالية:

[1] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 347 وما بعدها.

1. انتهاء دورة مجلس الإدارة: Board's Term

يتم تحديد مدة مجلس الإدارة من خلال النظام الأساسي للشركة المساهمة الخاصة بما لا يزيد عن أربع سنوات[1] من تاريخ انتخاب مجلس الإدارة، ومع مراعاة ما قد ينص عليه النظام الأساسي للشركة، فإنه وخلال الأشهر الثلاث الأخيرة من هذه المدة يدعو مجلس الإدارة الهيئة العامة للشركة للاجتماع وانتخاب مجلس إدارة جديد يحل محله من تاريخ انتخابه، وإذا تمت دعوة الهيئة العامة للاجتماع ولم تتمكن من انتخاب مجلس إدارة لأي سبب من الأسباب، فيستمر المجلس القائم في ممارسة أعماله حتى يتم انتخاب مجلس إدارة جديد، على أن لا تزيد مدة ذلك التأخير في اي حالة من الحالات عن مدة ثلاثة أشهر من تاريخ انتهاء مدة مجلس الإدارة القائم[2].

2. فقدان إحدى شروط العضوية في المجلس: Disqualification

إذا فقد عضو مجلس الإدارة إحدى الشروط الواجب توفرها في العضوية والمنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، أو الشروط المذكورة في أحكام مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في حالة خلو النظام الأساسي للشركة من النص على هذه الشروط، فإن عضويته تنتهي من مجلس الإدارة.

3. التغيب عن حضور جلسات مجلس الإدارة: The Absence of Board meetings

ما لم ينص النظام الأساسي للشركة على الأحكام الخاصة بالتغيب عن حضور جلسات مجلس الإدارة، فيفقد عضو مجلس الإدارة عضويته إذا تغيب عن حضور أربع اجتماعات متتالية للمجلس دون تقديم عذر يقبله المجلس، وفي جميع الأحوال يفقد عضو مجلس الإدارة

---

[1] الفقرة (أ) من المادة (72 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] الفقرة (ب) من المادة (132) بدلالة المادة (89 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

عضـويته إذا تغيـب عـن حضـور اجتماعـات مجلـس الإدارة لسـتة أشـهر متتاليـة ولـو كـان التغيـب بعـذر مقبـول بغـض النظـر عـن عـدد الاجتماعـات التـي عقـدت خـلال تلـك الفتـرة، ويصـدر مجلـس الإدارة قرار فقدان العضوية بحق العضو المتغيب ويبلغ مراقب عام الشركات بهذا القرار.

أمـا إذا تغيـب ممثـل الشـخص المعنـوي فـي مجلـس الإدارة فيـتم تبليـغ الشـخص المعنـوي مـن قبـل مجلـس الإدارة ، وعليـه أن يقـوم بتعيـين بـديلاً عنـه خـلال شـهر مـن تـاريخ تبليغـه بـذلك، وإلا يعد فاقداً لعضويته[1].

4. الاستقالة: Resignation

مـا لـم يـنص النظـام الأساسـي للشـركة علـى أحكـام خاصـة باسـتقالة عضـو مجلـس الإدارة، فيصـار الـى الإحالـة الـى نـص المـادة (163) مـن قـانون الشـركات الأردنـي التـي تـنص علـى أنـه يجـوز لعضـو مجلـس الإدارة – مـن غيـر ممثـل الشـخص الاعتبـاري– أن يسـتقيل مـن عضـوية مجلـس الإدارة، وذلـك بتقـديم اسـتقالة خطيـة الـى مجلـس الإدارة ولا يجـوز للعضـو المسـتقيل الرجـوع عـن هـذه الاسـتقالة، بـل أنهـا تعتبـر نافـذة المفعـول مـن تـاريخ تقـديمها للمجلـس حيـث لا صـلاحية لمجلس الإدارة بقبولها أو رفضها.

أمـا ممثـل الشـخص الاعتبـاري فـي مجلـس الإدارة، فيكـون لـه الحـق بتقـديم اسـتقالته الـى الشـخص الاعتباري الذي يمثله، الذي يقوم بدوره بتسمية ممثل أخر.

ويـرى جانـب مـن الفقـه[2] أنـه وإن كانـت الاسـتقالة مـن حـق عضـو مجلـس الإدارة، إلا أنـه يشـترط أن لا يقـع مـن العضـو المسـتقيل تجـاوز فـي اسـتعمال هـذا الحـق، كـأن تكـون هـذه الاسـتقالة

[1] المادة (164) بدلالة المادة (89 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

[2] بارود، حمدي محمود، العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة، بحث منشور في مجلة جامعة الأزهر –غزة، (2010) المجلد 12، العدد (2) الصفحات (447–508)، وأيضاً سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 477.

دون سبب مشروع أو أن تأتي في وقت غير مناسب قد تؤدي إلى الإضرار بالشركة ومصالحها مما قد يترتب على ذلك إلزامه بالتعويض.

5. الإقالة: Dismissal

ذكر المشرع الأردني من خلال نص المادة (77 مكرر) من قانون الشركات رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته اختصاصات الهيئة العامة غير العادية، ومن ضمنها ما ورد في البند الخامس والذي ينص على: "5- إقالة مجلس إدارة الشركة أو أحد أعضائه ما لم يكن العضو معيناً من قبل فئة أو نوع معين من الأسهم فتتم الإقالة في هذه الحالة وفق ما ينص عليه النظام الاساسي للشركة."

نجد من خلال هذا النص أن للهيئة العامة في اجتماع غير عادي صلاحية إقالة مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، أما إذا كان العضو المنوي إقالته معيناً من قبل حاملي فئة أو نوع معين من الأسهم فتتم إجراءات الإقالة حسب ما ينص عليه النظام الأساسي للشركة.

ويؤيد الباحث ما يذهب اليه البعض[1] بأنه وإن كان من حق الهيئة العامة للشركة إقالة أعضاء مجلس الإدارة في أي وقت، فيكون من حق العضو الذي تمت اقالته مطالبة الشركة بالتعويض عما يصيبه من ضرر إذا كانت الإقالة تعسفية أي تمت بغير عذر مقبول أو مبرر مشروع.

---

[1] قايد، محمد بهجت (1993). حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة، القاهرة: دار النهضة العربية. ص 31 وأيضاً العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 297، حيث بنى الأستاذ الدكتور العكيلي هذا الرأي وفقاً لأحكام القواعد العامة في الوكالة ونص المادة (864) من القانون المدني الأردني التي تنص على: " يلتزم الموكل بضمان الضرر الذي يلحق بالوكيل من جراء عزله في وقت غير مناسب أو بغير مبرر مقبول". وأيضاً طه، مصطفى كمال (1982). القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، الاسكندرية: منشأة المعارف، ص 353

ويرى الباحث أن الصياغة اللغوية للبند المشار إليه أعلاه لم تكن موفقة، ذلك أن تعيين عضو مجلس الإدارة لا يتم من قبل فئة او نوع معين من الأسهم، وإنما يكون التعيين من قبل حاملي هذه الأسهم، فمن الأولى أن تكون الصياغة كما يلي: " إقالة مجلس إدارة الشركة أو أحد اعضائه ما لم يكن العضو معيناً من قبل حاملي فئة أو نوع معين من الأسهم فتتم الإقالة في هذه الحالة وفق ما ينص عليه النظام الاساسي للشركة."

6. تشكيل لجنة إدارة للشركة: Establishing a Management Committee

قد يحدث أن يفقد مجلس الإدارة نصابه بسبب استقالة عدد من أعضائه، أو قد يستقيل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بالكامل، وقد عالج المشرع الأردني هذه الحالة من خلال تطبيق نص الفقرة (أ) من المادة (167)[1] من قانون الشركات الواردة في تنظيم أحكام الشركة المساهمة العامة على الشركة المساهمة الخاصة[2]، فهنا يجب على وزير الصناعة والتجارة بناء على تنسيب مراقب عام الشركات تشكيل لجنة مؤقتة تتشكل من العدد الذي يراه مناسباً من أصحاب الخبرة والاختصاص لمدة ستة اشهر على الأكثر، وذلك حتى تتولى إدارة الشركة وأن تدعو الهيئة العامة للاجتماع وانتخاب مجلس إدارة جديد خلال فترة عملها. ويطبق هذا الحكم أيضاً في حالة عدم تمكن الهيئة العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة، وتستحق لجنة الإدارة مكافأة على حساب الشركة حسب ما يقرره الوزير.

---

[1] تنص الفقرة (أ) من المادة (167) من قانون الشركات الأردني على أنه: "إذا قدم رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة استقالاتهم أو فقد المجلس نصابة القانوني بسبب استقالة عدد من أعضائه أو إذا لم تتمكن الهيئة العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة فعلى الوزير بناء على تنسب المراقب تشكيل لجنة مؤقتة من ذوي الخبرة والاختصاص بالعدد الذي يراه مناسبا ويعين لها رئيسا ونائبا له من بين أعضائها لتتولى إدارة الشركة، ودعوة الهيئة العامة لها للاجتماع خلال مدة لا تزيد على ستة اشهر من تاريخ تشكليها لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة، ويمنح رئيس اللجنة وأعضاؤها مكافاة على حساب الشركة وفقاً لما يقرره الوزير."

[2] يتم تطبيق نص المادة (167) تطبيقاً للإحالة الواردة في الفقرة (ب) من المادة (89 مكرر) من قانون الشركات الأردني التي تنص على: "تخضع الشركات المساهمة الخاصة لأحكام المادة (167) من القانون الأصلي".

وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على حق لجنة الإدارة بالحصول على المكافأة حتى ولو تم لاحقاً إلغاء قرار الوزير المتضمن حل هيئة مديري الشركة وتعيين لجنة إدارة من قبل محكمة العدل العليا، حيث نصت في قرارها على أنه: "إلا أننا نجد أن المدعين قد قاموا بتسيير أعمال الشركة والعمل لصالحها خلال فترة وجودهم أعضاء في لجنة الإدارة، وقد قدموا خدمات انتفعت بها الشركة، وهم ليسوا متبرعين بما قاموا به من خدمات وأعمال لصالح الشركة، وبالتالي يستحقون أجر المثل عن الفترة التي عملوا فيها، وإن القول بعكس ذلك يجعل الشركة تثري على حساب المدعين."[1]

7. حل مجلس الإدارة Release the Board of Directors

في الحالة التي قد تتعرض فيها الشركة المساهمة الخاصة إلى أوضاع مالية أو إدارية سيئة أو تعرضها لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين أو في حقوق الدائنين، أو في حالة قيام مجلس الإدارة أو أي من أعضاء المجلس أو المدير العام باستغلال صلاحياته ومركزه بأي صورة كانت لتحقق له أو لغيره أي منفعة بطريقة غير مشروعة، أو في حالة امتناع أي منهم عن عمل يستوجب القانون القيام به أو قيامه بأي عمل ينطوي على تلاعب أو يعتبر اختلاساً أو احتيالاً أو تزويراً أو إساءة ائتمان وبشكل يؤدي الى المساس بحقوق الشركة أو مساهميها أو الغير، فيجب على رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو المدير العام أو مدقق الحسابات تبليغ المراقب بذلك تحت طائلة المسؤولية التقصيرية[2]. وفي هذه الحالة يقوم وزير الصناعة والتجارة وبناء على تنسيب مراقب عام الشركات بالطلب من مجلس

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية 2001/2685 بتاريخ 2001/10/17، منشورات موقع قسطاس.
[2] الفقرة (أ) من المادة (168) من قانون الشركات الأردني.

الـوزراء الموافقــة علــى تطبيــق أحكــام المــادة (168) مــن قــانون الشــركات[1]، وبعــد الموافقــة يقــوم الـوزير بحـل مجلـس إدارة الشـركة ويشـكل لجنــة مـن ذوي الخبـرة والاختصـاص لإدارة الشـركة لمـدة سـتة أشـهر قابلـة للتمديـد لمـرتين علـى الأكثـر، وتقـوم هـذ اللجنـة بـدعوة الهيئـة العامـة خـلال تلـك المدة لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة[2].

ولا يـرى الباحـث أي مبـرر لاشـتراط موافقـة مجلـس الـوزراء علـى حـل مجلـس الإدارة وتشـكيل لجنــة مـن ذوي الخبـرة والاختصـاص فـي الشـركة المسـاهمة الخاصــة الـذي يكـون رأس مالهـا بحـده الأدنـى خمسـين ألـف دينـار، فـي حـين أنـه لا تشـترط موافقـة مجلـس الـوزراء فـي الشـركة المسـاهمة العامــة والتــي يبلــغ رأس مالهــا خمســمائة ألــف دينــار فــي حــده الأدنــى، وإنمــا يكتفــى بقــرار الــوزير، ويبـدو أنـه تـم إدراج هـذا الـنص بنـاء علـى رغبـة المسـتثمرين لحمايـة هـذا النـوع مـن الشـركات مـن قـرارات الـوزير، ويـرى الباحـث وجـوب تطبيـق أحكـام المـادة المشـار اليهـا أعـلاه علـى الشـركة المسـاهمة الخاصــة بقـرار وزيـر الصـناعة والتجـارة المسـتند الـى تنسـيب مراقـب عـام الشـركات دون الحاجة الى الحصول على موافقة مجلس الوزراء.

الفرع الثالث: الأحكام العامة لمجلس الإدارة

Board of Directors' General Rules

يجـب علـى مجلـس الإدارة أن يجتمـع فـي موعـد أقصـاه اسـبوع واحـد بعـد انتخابـه[3]، ويـتم خـلال هـذا الاجتمـاع انتخـاب رئـيس للمجلـس يكـون رئيسـاً للشـركة ويمثلهـا لـدى الغيـر وأمـام جميـع

[1] نصت الفقرة (ج) من المادة (168) من قانون الشركات الأردني على سريان أحكام المادة (168) على الشركة المساهمة الخاصة في الحالات التي يوافق عليها مجلس الوزراء بناء على تنسيب وزير الصناعة والتجارة. وتجدر الإشارة هنا الى أن مشروع قانون الشركات الجديد عدل هذا النص بأن أخضع الشركة المساهمة الخاصة الى حكم المادة (168) دون الحاجة الى الحصول على موافقة مجلس الوزراء.

[2] الفقرة (ب) من المادة (168) من قانون الشركات الأردني.

[3] المادة (72 مكرر) من قانون الشركات الأردني.

الجهات[1]، كما وينتخب المجلس نائباً للرئيس يحل محله خلال غيابه ويعين أميناً للسر من بين أعضائه أو من الغير، كما يتم خلال هذا الاجتماع تحديد المفوضين بالتوقيع عن الشركة.

لقد أجاز المشرع الأردني للمساهمين في الشركة المساهمة الخاصة تحديد كيفية عقد المجلس اجتماعاته وطريقة اتخاذ القرارات[2]، وتماشياً مع التطور التكنولوجي وللابتعاد عن أي لبس قد يحصل؛ نص المشرع الأردني صراحة في الفقرة (د) من المادة (72) مكرر من قانون الشركات ، على جواز أن يعقد مجلس الإدارة اجتماعاته بواسطة الهاتف واي وسيلة اتصال أخرى، وذلك شريطة أن يتمكن جميع أعضاء المجلس المشاركين بالاجتماع من سماع ومناقشة بعضهم البعض، ويقوم رئيس المجلس وأمين السر بالمصادقة على ذلك من خلال محضر الاجتماع.

وحسناً فعل المشرع الأردني بأن لم يقصر طريقة عقد الاجتماعات بواسطة الهاتف فقط، وإنما ترك المجال مفتوحاً لأي وسيلة اتصال أخرى قد يتم اختراعها كعقد الاجتماعات بواسطة الفيديو (Video Conference)، خصوصاً فيما نشهده اليوم من ثورة في عالم الاتصالات تأتينا كل يوم بجديدٍ لا نتوقعه، فالتطور التكنولوجي لا حدود له.

يتم التصويت على القرارات شخصياً من قبل عضو مجلس الإدارة ولا يجوز التوكيل فيه[3]، كما يتم اتخاذ القرارات بالإجماع أو بالأغلبية للأعضاء الحاضرين في الاجتماع إلا إذا نص النظام الأساسي للشركة على خلاف ذلك[4]، حيث من الممكن تحديد بعض القرارات الاستراتيجية والمهمة التي تستوجب أغلبية مطلقة لإنفاذها، وفي جميع الأحوال لا يجوز لعضو

---

[1] المادة (152) بلالة المادة (89 مكرر) من قانون الشركات الأردني.

[2] وذلك من خلال بيان هذه الأحكام في النظام الأساسي للشركة، الفقرة (أ) من المادة (72 مكرر من قانون الشركات الأردني.

[3] الفقرة (ج) من المادة (155) من قانون الشركات الأردني بدلالة المادة (89 مكرر).

[4] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة ص 133.

مجلس الإدارة التصويت على أي قرار له فيه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة[1]، ويعد هذا تجذيراً لمبدأ الشفافية التي تقوم عليها حوكمة الشركات، ويقترح الباحث أن يتم النص بمنع حضور العضو صاحب المصلحة اجتماع مجلس الإدارة الذي يتم فيه اتخاذ مثل هذه القرارات وذلك حتى لا يؤثر على قرار أعضاء مجلس الإدارة.

ويكون لمجلس الإدارة وفي حالة شغور مقعد في مجلس الإدارة لأي سبب من الأسباب، صلاحية انتخاب عضو جديد حائز على مؤهلات العضوية يكمل مدة سلفه في مجلس الإدارة، ويتم عرض هذا الانتخاب على الهيئة العامة للشركة في أول اجتماع تعقده لتقوم بإقرار هذا التعيين او انتخاب من يملأ المقعد الشاغر، ويشترط أن لا يزيد الأعضاء المعينين على هذا النحو على نصف أعضاء المجلس[2]، ويصار الى تطبيق الأحكام أعلاه مالم ينص النظام الأساسي للشركة على طريقة أخرى لملء المقعد الشاغر.

ويرى الباحث أن هذه الأحكام قد تؤدي الى التغول على صلاحية الهيئة العامة للشركة، ذلك أنه قد يشغر مقعد في مجلس الإدارة بعد انعقاد الهيئة العامة، وبالتالي يعين المجلس بموافقة أغلبية الأعضاء عضواً جديداً يمارس أعماله لحين عرض هذا التعيين على الهيئة العامة في أول اجتماع والذي قد يكون بعد عام من هذا التعيين، وإن ذلك قد يؤدي الى أن يقوم بعض أعضاء مجلس الإدارة الذين قد يشكلون أغلبية عددية عند استقالة البعض الأخر بالسيطرة على الشركة وإدارتها، وللتوضيح أورد المثال التالي: لو أن مجلس إدارة مكوناً من تسعة أعضاء، استقال أحد الأعضاء منهم بسبب اعتراضه على طريقة إدارة المجلس والشركة وسيطرة خمسة أعضاء متفقين فيما بينهم، وبالتالي فإن هؤلاء الأعضاء أصحاب

---

[1] الفقرة (د) من المادة (74 مكرر) من قانون الشركات الأردني المعمول به.

[2] المادة (150) من قانون الشركات الأردني بدلالة المادة (89 مكرر).

الأغلبيـة العدديـة يسـتطيعون تعيـين بـديل عـن العضـو المسـتقيل ممـن يتفـق معهـم، وعنـدها تـزداد قـوتهم التصـويتية المـؤثرة خصوصـاً فـي القـرارات التـي قـد يتطلـب النظـام الأساسـي تـوافر أغلبيـة خاصة لإنفاذها (ستة أصوات).

ويتمنـى الباحـث علـى المشـرع الأردنـي[1] تعـديل هـذا الحكـم والأخـذ بمـا ذهبـت اليـه قـوانين عربيـة أخـرى وخصوصـاً قـانون الشـركات العراقـي[2]، والـنص علـى انتخـاب أعضـاء احتيـاط لمجلـس الإدارة بقـدر الأعضـاء الأصـليين مـن قبـل الهيئـة العامـة، ليـتم مـلء المقعـد الـذي قـد يصـبح شـاغراً بتعيـين عضـو احتيـاطي ممـن حـاز علـى أعلـى الأصـوات ، وبـذلك نغلـب إرادة الهيئـة العامـة صاحبة الصلاحية والولاية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة.

---

[1] أشير هنا الى أنه وفي مسودة مشروع قانون الشركات الجديد تم تعديل نص المادة (150) حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (150) المعدلة على انه في حالة شغور مركز عضو مجلس إدارة فيخلفه العضو الذي حصل على أعلى الأصوات، ويرى الباحث الى أنه عند انتخاب مجلس الإدارة قد يترشح عضو واحد إضافي وبالتالي لا نستطيع الاستفادة من هذا النص المعدل عند استقالة أكثر من عضو حيث يتم اللجوء في هذه الحالة حسب النص المعدل الى قيام مجلس الإدارة بملء الشاغر.

[2] نصت المادة (78) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 على أنه " يجوز أن يتضمن نظام الشركة أوضاع تعيين أعضاء احتياطيين بمجلس الإدارة ، يحلون محل الأعضاء الأصليين في أحوال الغياب أو قيام المانع التي تحددها اللائحة التنفيذية." هذا القانون منشور على الرابط الإلكتروني:
http://www.investment.gov.eg/ar/Investment/law1591981/law159-1981.pdf تاريخ الدخول الى الموقع 2013/6/15
أما قانون الشركات العراقي رقم 21/1997 المعدل لسنة 2004 فقد نص على انتخاب أعضاء احتياط بقدر الأعضاء الأصليين، حيث نصت الفقرة ثانياً من المادة (104) على أنه: " يكون لمجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، أعضاء احتياط يُختارون بالطريقة والنسب المقررة للأعضاء الأصليين." ونصت المادة (108) على ما يلي: " أولاً – إذا أصبح مقعد أحد أعضاء مجلس الإدارة الذي يمثل قطاع الدولة شاغراً، يوجه المجلس الدعوة لأحد أعضائه الاحتياطيين لكي يشغل هذا المقعد ويحضر اجتماعات مجلس الإدارة كأحد اعضائه. ويراعي المجلس في توجيه الدعوة ترتيب إثم العضو الاحتياطي في لائحة أسماء الأعضاء الاحتياطيين لكل قطاع.
ثانياً – إذا حصل شاغر في عضوية تمثل القطاع الخاص في مجلس الإدارة، يدعو رئيس المجلس العضو الاحتياط الحائز على أكثرية الأصوات، وإذا كان لأكثر من عضو أصوات متساوية، يختار الرئيس أحدهم.
ثالثاً – إذا حصل أكثر من شاغر في عضوية تمثل القطاع الخاص في مجلس الإدارة ولم يكن عدد الأعضاء الاحتياط كافياً لملء هذه الشواغر، يدعو رئيس المجلس، الهيئة العامة لانتخاب أعضاء أصليين لإكمال النقص في عضوية المجلس بعد إدخال الاحتياط، وانتخاب أعضاء احتياط بدلهم خلال 60 ستين يوما من حصول الشاغر.
رابعاً – إذا فقد مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة نصف عدد أعضائه في وقت واحد اعتبر منحلاً ووجب عليه دعوة الهيئة العامة للاجتماع خلال 30 ثلاثين يوما من تاريخ الفقدان لانتخاب مجلس جديد."
هذا القانون منشور على الموقع الإلكتروني لقاعدة التشريعات العراقية من خلال الرابط الإلكتروني: تاريخ الدخول الى الموقع 2013/6/15.
http://www.iraq-ild.org/LoadLawBook.aspx?SP=LAWA&SC=2202200658636 77&Year=1997&PageNum=1#

وحمايــة لمصــالح الشــركة والمســاهمين وتجنبــاً لتضــارب المصــالح، فإنــه يحظــر علــى أعضــاء مجلــس إدارة الشــركة المســاهمة الخاصــة أن يكونــوا أعضــاء فــي مجــالس إدارات شــركات أخــرى ذات غايــات مماثلــة أو منافســة لأعمــال الشــركة، كمــا أنــه لا يجــوز أن يكــون لأعضــاء مجلــس الإدارة مصــلحة مباشــرة أو غيــر مباشــرة فــي العقــود والمشــاريع والارتباطــات التــي تعقــد مــع الشركة أو لحسابها إلا بموافقة الهيئة العامة غير العادية للشركة[1].

المطلب الثالث: واجبات مجلس الإدارة Board of Directors' Duties

تقــدم أن النظــام الأساســي للشــركة المســاهمة الخاصــة يحــدد صــلاحيات مجلــس الإدارة، ويــتم فــي العــادة أن يمــنح النظــام الأساســي مجلــس الإدارة أوســع الســلطات ويخولــه حقــاً مباشــراً علــى جميــع التصــرفات التــي تحقــق أغــراض الشــركة، كمــا أن المشــرع الأردنــي فــرض علــى أعضــاء مجلــس الإدارة عــدداً مــن الواجبــات، وهــذه الواجبــات إمــا أن تكــون إيجابيــة تلــزم المجلــس بالقيــام بتصــرفات محــددة، أو ســلبية تلــزم المجلــس بالامتنــاع عــن الإتيــان بتصــرفات تتعــارض مــع مركــز المجلــس القــانوني[2]، ويمكــن توضــيح أهــم الواجبــات الإيجابيــة لــرئيس واعضــاء مجلــس الإدارة بمــا يلي:

1. بــذل كــل مــا مــن شــأنه تحقيــق إدارة رشــيدة للشــركة لتجنيبهــا التعثــر أو الإفــلاس، ورســم السياسات الاستراتيجية لتحقيق غايات وأهداف الشركة وخلق ميزة تنافسية[3].

---

[1] المادة (74 مكرر) من قانون الشركات الأردني المعمول به.

[2] العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 387.

[3] عبابنة، محمود(2012)، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، بحث منشور في دراسات، الجامعة الأردنية– عمان، المجلد 39، العدد (1) الصفحات (319-345).

2. حضور اجتماعات مجلس الإدارة ومراقبة أعمال الشركة وإعداد المشروعات التي تمكن الشركة من تحقيق أهدافها وغاياتها وزيادة أرباحها[1].
3. وفي أول اجتماع يعقده المجلس بعد انتخابه، يجب تقديم اقرار خطي من كل من رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بما يملكه هو وكل من زوجته وأولاده القاصرين من أسهم في الشركة، وأسماء الشركات الاخرى التي يملك أي منهم حصصاً أو أسهماً فيها إذا كانت الشركة مساهمة في تلك الشركات الأخرى وأن يقدم إلى المجلس أي تغيير يطرأ على هذه البيانات خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ وقوع التغيير[2].
4. أن يتم خلال الاشهر الثلاثة الأولى من السنة المالية الجديدة إعداد الميزانية السنوية للشركة مدققة من مدققي حساباتها القانونيين، وأن يتم كذلك إعداد التقرير السنوي عن أعمال الشركة وإنجازاتها ومشاريعها على أن تقدم جميعاً إلى الهيئة العامة للشركة ومراقب عام الشركات[3].
5. إعداد تقرير كل ستة أشهر يبين فيه المركز المالي للشركة ونتائج أعمالها ويزود المراقب والهيئة العامة للشركة بنسخة منه خلال ثلاثين يوما من انتهاء المدة[4].
6. دعوة الهيئة العامة العادية للشركة للانعقاد مرة واحدة على الأقل خلال الأشهر الأربعة الأولى التالية لنهاية السنة المالية للشركة، وكذلك دعوة الهيئة العامة غير العادية للشركة للانعقاد لمناقشة واتخاذ القرار المناسب بالأمور التي تندرج تحت اختصاصها[5].

---

[1] الخرابشة، سامي محمد (2005). النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة، مرجع سابق ص 135.

[2] الفقرة (أ) من المادة (138) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته، بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون.

[3] الفقرة (أ) من المادة (75 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

[4] الفقرة (ب) من المادة (75 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

[5] المواد (76 مكرر) و(77 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته لمزيد من التفاصيل حول اختصاصات الهيئة العامة العادية وغير العادية للشركة المساهمة الخاصة.

7. إعداد أنظمة داخلية لتنظيم الأمور المالية والمحاسبية والإدارية للشركة، ويتم إرسال نسخ منها الى مراقب عام الشركات[1].

8. دعوة الهيئة العامة غير العادية للشركة للاجتماع عند تعرض الشركة لخسائر جسيمة، وذلك لاتخاذ القرار المناسب الذي يكفل قدرتها على الوفاء بالتزاماتها[2].

أما بالنسبة للمحظورات المفروضة على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، فتتمثل في الامتناع عن القيام بجميع الأعمال التي حظر عليهم القانون ممارستها[3] مثل الامتناع عن إفشاء أسرار الشركة الوارد في نص المادة (158) من قانون الشركات الأردني، وكذلك الامتناع عن الأفعال التي تتعارض مع مركزهم القانوني وتقتضيها آداب الإدارة وأصولها للمحافظة على مصلحة الشركة[4].

المبحث الثالث

المركز القانوني لمجلس الإدارة Board Of Directors' Legal Status

يستلزم البحث في المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة في مواجهة الشركة والمساهمين والغير، تكييف المركز القانوني الذي يشغله رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للتوصل الى درجة العناية المطلوبة منهم أثناء ممارسة أعمالهم،

---

[1] المادة (151) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون.

[2] المادة (86 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته، واشير الى أنه يؤخذ على المشرع الأردني عدم تحديد مفهوم الخسائر الجسيمة في هذه الحالة، إلا أنه تم تدارك ذلك في مسودة مشروع قانون الشركات الجديد وتم تحديد الخسائر التي تتطلب عقد اجتماع هيئة عامة غير عادي بمقدار ثلاثة أرباع راس مال الشركة المكتتب به.

[3] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية، مرجع سابق. ص 338

[4] الخرابشة، سامي محمد ، مرجع سابق ص 141.

ويتطلب هذا التكييف بالضرورة البحث في الطبيعة القانونية للشركة المساهمة الخاصة والتعرف على النظريات الفقهية في هذا الخصوص، وعليه سيقوم الباحث بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، يتم تخصيص إحداهما لبيان الطبيعة القانونية للشركة المساهمة الخاصة والمطلب الثاني لتكييف المركز القانوني لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وتحديد درجة العناية المطلوبة أثناء ممارسة أعمالهم.

المطلب الأول: الطبيعة القانونية للشركة المساهمة الخاصة

The Legal Nature of the Private Shareholding Company

لقد تطرق الفقه[1] في بحثه للطبيعة القانونية للشركات المساهمة بشكل عام الى نظريتين وهما نظرية العقد ونظرية النظام، وسيقدم الباحث فيما يلي شرحاً لكلتا النظريتين وجوانبهما والانتقادات التي وجهت اليهما.

الفرع الأول: نظرية العقد Contract Theory

تتبنى هذه النظرية فكرة أن الشركة المساهمة ما هي إلا نتيجة لعقد يلتزم كل مساهم بموجبه بتقديم مبلغ من المال مقابل تملكه عدد معين من الأسهم يعطيه الحق في اقتسام أرباح

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 245 وما بعدها، وأيضاً ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق ص 265 وما بعدها، وأيضاً طه، مصطفى كمال (1982). القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، مرجع سابق ص 352 وما بعدها، وأيضاً بو ذياب، سليمان (2003). مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة في التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها، النظرية العامة للشركات. ط1، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. ص 223 وما بعدها، وأيضاً وصفي، مصطفى كمال (1965). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، ط2، مصر: مكتبة الأنجلو مصرية. ص 36 وما بعدها.

الشركة وما يتبقى من أموالها في حال التصفية[1]، وأن هذا العقد ينشأ من توافق إرادة الشركاء ويتولد عنه شخص معنوي له ذمة مالية مستقلة عن ذمة الشركاء[2].

لقد كانت هذه النظرية سائدة في القرن التاسع عشر عندما كان مبدأ سلطان الإرادة هو السمة الرئيسية للعقود[3]، أي أن الشركة تنشأ من خلال العقد الذي يتفق المؤسسون على أحكامه وهو الذي يحكم عمل الشركة طالما لم يخالف القانون أو النظام العام.

ونجد أن القانون المدني الأردني[4] ومن خلال تنظيمه للشركة وأنواعها قد اعتبر أن أساس الشركة هو العقد، حيث نصت المادة (582) منه على ما يلي: "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع مالي بتقديم حصة من مال أو من عمل لاستثمار ذلك المشروع واقتسام ما قد ينشأ عنه من ربح أو خسارة."

ومن الانتقادات التي توجه الى هذه النظرية أنها لا تستوعب كافة الأثار القانونية المترتبة على تكوين الشركة، حيث أنه من الممكن تعديل عقد الشركة بموافقة أغلبية الشركاء فيها، خلافاً للنظرية العامة في العقود التي لا تسمح بتعديل العقود إلا بموافقة كافة الأطراف المتعاقدين[5]، كما أن الأخذ بهذه النظرية يؤدي الى عدم إمكانية إنشاء شركة من شخص واحد،

---

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 246.

[2] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية. مرجع سابق ص 47.

[3] الطراونة، عادل عبد القادر (1992). واجبات ومسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الأردنية، ص 30

[4] يعتبر القانون المدني المصدر الثالث للأحكام الخاصة بالشركات التجارية بعد قانون الشركات والقانون التجاري، حيث نصت المادة الثالثة من قانون الشركات الأردني على أنه: " تسري أحكام هذا القانون على الشركات التي تمارس الأعمال التجارية وعلى المسائل التي تناولتها نصوصه، فإذا لم يكن فيها ما ينطبق على أي مسالة فيرجع إلى قانون التجارة فإن لم يوجد فيه حكم يتناول هذا الأمر يرجع إلى القانون المدني وإلا فتطبق أحكام العرف التجاري والاسترشاد بالاجتهادات القضائية والفقهية وقواعد العدالة." للتفصيل: العموش، ابراهيم (1994). شرح قانون الشركات الأردني: دراسة فقهية قضائية تحليلية ناقدة، ط1، عمان: المكتبة الوطنية ص 10 وما بعدها.

[5] صالح، يعقوب مصطفى (2001). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن. ص 91

ذلك أن العقد هو تلاقي إرادتين أو أكثر وتوافقهما لإحداث أثر قانوني[1]، في حين أن قانون الشركات الأردني أجاز أن يتم إنشاء شركة تجارية من شخص واحد، حيث أجاز في الفقرة (ب) من المادة (53) لمراقب عام الشركات الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد أو أن تؤول ملكيتها لشخص واحد، كما في الفقرة (أ) من المادة (65 مكرر) لوزير الصناعة والتجارة بناء على تنسيب مبرر من مراقب عام الشركات الموافقة على تسجيل شركة مساهمة خاصة من شخص واحد او ان يصبح عدد مساهميها شخصاً واحداً، وهذا الحكم مقرر أيضاً للشركة المساهمة العامة من خلال الفقرة (ب) من المادة (90).

إضافة الى ما تقدم، فإن تدخل المشرع بنصوص آمرة لتنظيم عمل الشركة وخصوصاً الشركة المساهمة العامة، بهدف حماية الادخار العام والاقتصاد الوطني ومصالح المساهمين، يؤدي الى عدم انسجام فكرة العقد مع بعض أنواع الشركات[2].

أمام الانتقادات التي وجهت الى نظرية العقد في ظل التطور الذي طرأ على تنظيم الشركات بوجه عام، فقد ظهرت نظرية جديدة وهي نظرية المنظمة.

الفرع الثاني: نظرية المنظمة Organization Theory

تستند هذه النظرية الحديثة الى تحقيق مصلحة المجموع، ذلك أن مصلحة الشركة تتجاوز مصلحة المساهمين فهي تشمل جميع الأشخاص المتعاملين مع الشركة والذين يهمهم

---

[1] عرف القانون المدني الأردني العقد في المادة (87) بما يلي: " العقد هو ارتباط الإيجاب الصادر من أحد المتعاقدين بقبول الأخر وتوافقهما على وجه يثبت أثره في المعقود عليه ويترتب عليه التزام كل منهما بما وجب عليه للأخر."

[2] صالح، يعقوب مصطفى (2001). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة مرجع سابق. ص 89، وأيضاً العريني، محمد فريد (1985). القانون التجاري اللبناني. ط2. بيروت: الدار الجامعية ص 240، مشار اليه لدى الطراونة، عادل عبد القادر (1992). واجبات ومسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 31

نجاحها مثل الدائنين والعاملين في الشركة[1]، وأن المشرع يقوم بإخضاع الشركة إلى قواعد قانونية آمرة بهدف تحقيق المصلحة الاقتصادية العامة للمجتمع وكذلك حماية المتعاملين مع الشركة، ويظهر ذلك جلياً من خلال مراجعة النصوص القانونية التي تحكم عمل الشركات المساهمة العامة.[2]

واستناداً لهذه النظرية فإن الأفراد والهيئات المكونة للمنظمة (الشركة) تعتبر أجزاء لصيقة بها ومن مكوناتها ويؤدي كل منهم وظيفته المنوطة، وبالتالي يكون التصرف الصادر من أحد هيئاتها أو أجزائها كأنه صادر من الشركة وتكون مسؤوليتها عنه مسؤولية مباشرة.[3]

ومن الانتقادات الموجهة لهذه النظرية أنها لا تعتبر الهيئة العامة للشركة صاحبة السلطة العليا، ذلك أن كل مكون للشركة له الحرية بالعمل لتحقيق أهدافه، في حين ان الهيئة العامة بتمثيلها لجميع المساهمين في الشركة تقوم بتوجيه إدارة الشركة، ولها الصلاحية بعزل وإقالة مجلس الإدارة، وتقييد صلاحيات مجلس الإدارة من خلال النظام الأساسي للشركة[4].

وبالنسبة الى الشركة المساهمة الخاصة فإن السمة الرئيسية التي تقوم عليها هذه الشركة هي الطابع الاتفاقي، حيث ترك المشرع الأردني في النصوص القانونية المنظمة لعمل هذه الشركة قدراً عالٍ من الحرية بتنظيم إدارة الشركة واجتماعات الهيئة العامة ومجلس الإدارة من خلال النظام الأساسي للشركة، وبنفس الوقت وضع بعض القواعد القانونية الآمرة التي من شأنها وضع الإطار العام القانوني لتنظيم مزاولة الشركة لنشاطها وفقاً لما تقتضيه مصلحة الشركاء والمصلحة الوطنية، وبالتالي لا يمكن إنكار الجذور التعاقدية التي تحكم عمل هذه

---

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 255

[2] العموش، صفاء جمال (2005). خصوصية الشركة المساهمة الخاصة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، الأردن. ص 8 وما بعدها.

[3] وصفي، مصطفى كمال (1965). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق . ص 38 وما بعدها

[4] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 257 وما بعدها.

الشركة وبنفس الوقت لا نستطيع التغاضي عن بعض النصوص القانونية التي تحكم عملها، وعليه يمكن القول الى أن الشركة في تكوينها أساسها العقد وفي مزاولة أعمالها يحكمها العقد والنصوص القانونية الآمرة[1]، وبالتالي فيحكم طبيعتها نظريتا العقد والنظام معاً.

المطلب الثاني: المركز القانوني لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة

Chairman and Board Members' Legal Status

بناء على الاختلاف الفقهي في تحديد الطبيعة القانونية للشركة على النحو الذي بينه الباحث في المطلب الأول أعلاه، فقد ظهرت عدة نظريات لتحديد الطبيعة القانونية لمركز رئيس واعضاء مجلس الإدارة، وسيعالج الباحث هذه النظريات من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: نظرية العضو Organ Theory

ظهرت هذه النظرية في الفقه الألماني وتجد أساسها في اعتبار الشركة منظمة وليست عقد، وتعتبر هذه النظرية أن الشخص المعنوي مثل الكائن الحي فله أعضاؤه وحواسه التي يسمع ويتحرك ويتصرف بها، وهذه الأعضاء غير منفصلة وليس لها كيان مستقل، بل هي جزء من الشخص المعنوي وبالتالي فإن أي تصرف يصدر عن هذه الأعضاء يعد تصرف الشخص المعنوي نفسه وكأنه صادر عنه[2].

[1] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 266 وأيضاً سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 257 وما بعدها، ولمزيد من التفصيل حول نظرية المنظمة: وصفي، مصطفى كمال (1965). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق . ص 38 وما بعدها.

[2] وصفي، مصطفى كمال (1965). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق . ص 40.

ووفقاً لهذه النظرية فإن رئيس مجلس الإدارة أو اي من أعضائه لا يعتبر مرتبطاً بالشركة بأي رابطة تعاقدية فهو عضو في هذه الشركة وليس وكيلاً عنها[1]، وهم يستمدون سلطاتهم من القانون وليس من عقد وكالة مع الشركة أو المساهمين.

ويرى الدكتور مصطفى كمال وصفي بأنه لا تمنع هذه النظرية من أن يتم توكيل أحد الأعضاء بالقيام بأعمال نيابة عن الشركة في مواجهة الغير، فالوكالة هنا قد تظهر ولكن في شؤون الحياة الخارجية للشركة وفي مواجهة الغير فقط، وانه لا مجال للقول بأن مجلس الإدارة وكيل عن الشركة أو الهيئة العامة في أعمال الإدارة الداخلية، وصفة العضوية تثبت لمجلس الإدارة مجتمعاً وليس لكل عضو على حده[2].

إن الأخذ بهذه النظرية وإن كان يؤدي الى حماية الغير المتعامل مع الشركة، ذلك أن تصرفات مجلس الإدارة تعتبر وكأنها صادرة عن الشركة وتسأل عنها، إلا أنها تعرضت للانتقاد ومن أهم هذه الانتقادات أنه من غير المقبول تصور الشخص الطبيعي أداة في جسم الشركة، كما أن هذه النظرية لا تستقيم باعتبار مجلس الإدارة جزءاً من الكائن الحي يأتمر بأمره، في حين أن لعضو مجلس الإدارة صلاحيات واسعة في إدارة الشركة ووضع الخطط الاستراتيجية واتخاذ القرارات لتحقيق غاية الشركة ومصلحتها.

الفرع الثاني: نظرية الوكيل Agent Theory

وتستند هذه النظرية على أن الشخص المعنوي لا جسد له ولا يستطيع مادياً أن يتصرف أو يعمل بنفسه، ولذا فهو يحتاج الى وكيل يعمل عنه ويعبر عن إرادته، ولا يعتبر

---

[1] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 266.

[2] وصفي، مصطفى كمال (1965). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة، مرجع سابق . ص 38 وما بعدها.

جزءاً من الشركة بل هو عنصر خارجي يقتصر دوره على تمثيل الشخص المعنوي ورعاية مصالحه[1].

إن الأساس القانوني لهذه العلاقة قائم على أساس عقد الوكالة ما بين الشركة ومجلس الإدارة[2] المتمثل في الإيجاب الصادر من الهيئة العامة وقبول عضو مجلس الإدارة بهذا التعيين ضمن شروط وأحكام النظام الأساسي ونصوص القانون المنظمة للشركة[3].

ومن الانتقادات لهذه النظرية أن هناك فروقاً جوهرية بين عقد الوكالة وعضو مجلس الإدارة الذي يدير الشركة، فالوكيل يعبر عن إرادة موكله ويأتمر بأمره، في حين أن عضو مجلس الإدارة عندما يعبر عن إرادته فتكون هي إرادة الشركة، إضافة الى أنه يمكن تعيين أو عزل عضو مجلس الإدارة من غالبية الشركاء في الشركة ولا يشترط إجماع الشركاء، فكيف من الممكن القول بأن هذا الوكيل يمثل الأشخاص الذين لم يوافقوا على تعيينه[4].

نظراً لكون الطبيعة القانونية للشركة المساهمة الخاصة محكومة بنظريتي العقد والنظام معاً، فإن الأخذ بنظرية العضو أو الوكيل وحدها لا تكفي لتحديد المركز القانوني وطبيعة العلاقة التي تحكم العلاقة القائمة بين مجلس الإدارة والشركة، وبالتالي يمكن القول بأن أعضاء مجلس الإدارة وكلاء للشركة من نوع خاص[5].

---

[1] الطراونة، عادل عبد القادر (1992). واجبات ومسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 29.

[2] القليوبي، سميحة (1984). الشركات التجارية. القاهرة: دار النهضة العربية. ص 458. وأيضاً سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 462 و ص468 وأيضاً كوماني، لطيف جبر (1986). الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم 36 لسنة 1983. ط1، العراق: الجامعة المستنصرية ص 121.

[3] صالح، يعقوب مصطفى (2001). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة مرجع سابق. ص 90.

[4] الفارس، مراد عدنان (2001). مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القوانين السارية في فلسطين،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بير زيت، فلسطين. ص 15 وما بعدها.

[5] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 267، وأيضاً العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 289.

ونتيجة لتطبيق قواعد الوكالة فإن على كل عضو في مجلس الإدارة أن يبذل في إنجاز مهمته عناية الرجل المعتاد في مجال تخصصه أو في مجال التجارة إذا كان يتلقى الأجر، أما إذا لم يكن يتلقى أجراً فوجب عليه أن يبذل في سبيل قيامه بمهامه العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة[1].

إضافة الى ذلك فإن من واجبات مجلس الإدارة تقديم تقرير عن أعمال سير الشركة وتقديم الميزانية الى الهيئة العامة التي تملك إقرارها أو ردها، وذلك يعتبر ترجمة لأحكام الوكالة المقررة في القانون المدني التي من خلالها يلتزم الوكيل بان يوفي الى موكله المعلومات الضرورية عما وصل اليه تنفيذ الوكالة وبأن يقدم الحساب عنها[2].

[1] نصت المادة (841) من القانون المدني الأردني على ما يلي: 1- على الوكيل أن يبذل في تنفيذ ما وكل العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة إذا كانت الوكالة بأجر. 2- وعليه أن يبذل في العناية بها عماية الرجل المعتاد إذا كانت بأجر."

[2] عبابنة، محمود(2012)، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مرجع سابق ص 329

الفصل الثالث

المسؤولية المدنية

Civil Liability

سيعمل الباحث في هذا الفصل على التعريف بالمسؤولية المدنية وبيان أنواعها، وخصائص وأثار كل منها وذلك في المبحث الأول، أما في المبحث الثاني فسيعمل الباحث على البحث في طبيعة المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة من خلال إسقاط مفهوم المسؤولية المدنية بنوعيها على المركز القانوني لمجلس الإدارة وطبيعة العلاقات القانونية التي تربطه مع الشركة والمساهمين والغير.

المبحث الأول

تعريف المسؤولية المدنية وأنواعها

Definitions and Types of the Civil Liability

يقصد بالمسؤولية بشكل عام محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير، ويفترض فيه أنه مخالف لقاعدة قانونية أو أدبية[1]، وقد تكون المسؤولية أدبية أو جزائية أو مدنية، وما يهمنا بصدد هذه الدراسة البحث في المسؤولية المدنية .

تقوم المسؤولية المدنية حين يخل الفرد بما التزم به قبل الغير قانوناً أو اتفاقاً والجزاء فيها تعويض الضرر الناشئ عن هذا الإخلال[1]، وتنقسم المسؤولية المدنية الى مسؤولية عقدية

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات. ط5، عمان: دار الثقافة ص 349

والمسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)، وسوف نتناولهما بالتفصيل من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: المسؤولية العقدية Contractual liability

تعرف المسؤولية العقدية بانها الجزاء الذي يرتبه القانون على إخلال المدين بالتزام تعاقدي[2]، ويرى الباحث أنه كان من الأولى تعريف هذه المسؤولية بأنها الإخلال بالالتزام التعاقدي الذي يسبب الضرر وبالتالي يترتب التعويض على الطرف المخل بهذا الالتزام، ذلك أن التعويض هو الأثر المترتب على هذه المسؤولية وليس المسؤولية بحد ذاتها انسجاما مع القاعدة الفقهية أن لا تعويض بدون ضرر.

وأركان المسؤولية العقدية تتمثل في الإخلال بالتزام تعاقدي، والضرر الناجم عن هذا الإخلال والعلاقة السببية بينهما.

أولاً: الإخلال بالتزام تعاقدي Breach of a Contractual Obligation

تقسم العقود من حيث أثارها الى عقود ملزمة لجانب واحد مثل عقود الوديعة والكفالة والهبة، وهي التي ترتب التزاماً في ذمة أحد المتعاقدين، فيكون أحدهما دائناً والأخر مديناً بهذا الالتزام، أما العقود الملزمة لجانبين فهي التي ترتب التزامات متقابلة بين طرفي العقد، ففي عقد البيع يكون البائع مديناً بتسليم المبيع للمشتري ودائناً بالنسبة للثمن، وكذلك الأمر بالنسبة للمشتري فهو دائن بقبض المبيع ومدين بدفع الثمن[3].

---

[1] عامر، حسين و عامر عبد الرحيم (1979). المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية.ط2، القاهرة: دار المعارف ص 11.

[2] الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). الوجيز في النظرية العامة للالتزام- الجزء الأول- مصادر الالتزام، ط1، عمان: دار وائل للنشر. ص 205.

[3] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات. مرجع سابق ص 40

وبالتالي فإن الإخلال بالالتزام التعاقدي يتصور عند قيام المدين بالامتناع عن تنفيذ ما التزم به، أو تأخر في تنفيذ الالتزام أو نفذه بشكل معيب، ويفرق بالإخلال بالالتزام التعاقدي بين الالتزام في بذل عناية التي يفترض فيها أن يبذل المدين عناية الرجل المعتاد، والالتزام بتحقيق نتيجة التي يفترض بالمدين هنا تحقيق النتيجة المتفق عليها في العقد، ولهذا الإخلال صور متعددة فقد يكون بالامتناع عن تنفيذ الالتزام أو التقصير[1].

وحتى تنهض المسؤولية العقدية بحق المدين، فلا بد أن يرتبط الإخلال بالالتزام التعاقدي بضرر يصيب الدائن، والضرر يعد الركن الثاني من أركان المسؤولية العقدية.

ثانياً: الضرر[2] The Damage

يعرف الضرر بشكل عام بأنه المساس بحق أو مصلحة مادية أو أدبية يقع على الجسم أو الشرف أو الاعتبار في الحاضر والمستقبل[3]. أما الضرر كركن من أركان المسؤولية العقدية، فيعرف بأنه ما يصيب الدائن من أذى نتيجة لإخلال المدين بالتزامه العقدي، فالضرر إذاً قد يكون مادي وهو ما يصيب الدائن في ذمته المالية، وقد يكون جسدياً وهو ما يصيب الإنسان في جسده، وقد يكون ضرراً أدبياً وهو الضرر الذي يصيب الدائن من أذى في شرفه أو سمعته أو كرامته[4].

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق ص 302.

[2] اشتراط الضرر لنشؤ المسؤولية العقدية وترتب التعويض واضح في نصوص القانون المدني الأردني، حيث نصت المادة (360) على أنه: "إذا تم التنفيذ العيني أو أصر المدين على رفض التنفيذ حددت المحكمة مقدار الضمان الذي تلزمه المدين مراعية في ذلك الضرر الذي أصاب الدائن والعنت الذي بدا من المدين."

3 العيسائي، عبد العزيز مقبل (1998). شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني– دراسة مقارنة،(رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن. ص 9.

[4] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات. مرجع سابق ص311.

إن الضرر الذي يستوجب التعويض في نطاق المسؤولية العقدية هو الضرر المادي المباشر المتوقع أي الضرر المباشر الناتج فعلاً عن الإخلال بالالتزام التعاقدي، حيث أن المشرع الأردني تماشى مع الفقه الإسلامي ونص على أن التعويض لا يشمل إلا الخسارة اللاحقة دون الكسب الفائت[1]، حيث نصت المادة (363) من القانون المدني على أنه: " إذا لم يكن الضمان مقدراً في القانون أو في العقد فالمحكمة تقدره بما يساوي الضرر الواقع فعلا حين وقوعه"، إلا ان المدين يلزم بالتعويض عن الضرر المادي المباشر المتوقع وغير المتوقع إذا صدر عنه غش أو خطأ جسيم[2].

وقد يتم من خلال العقد الاتفاق بين المتعاقدين على تحديد قيمة التعويض الناتج عن إخلال أي منهم بالتزاماته، وهنا نكون بصدد التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي وفيه يكون للمحكمة التدخل بتعديل قيمة هذا التعويض بناء على طلب أي من الطرفين ليصبح التعويض مساوياً للضرر الواقع فعلاً.[3]

أما بالنسبة للتعويض عن الأضرار الأدبية الناتجة عن الإخلال بالتزام تعاقدي، فنجد أن المشرع الأردني لم يتناول هذه المسألة عند معالجته للمسؤولية العقدية، في حين أنه أورد لها نصاً في أحكام المسؤولية عن الفعل الضار والزم المتعدي بضمان الضرر الأدبي[4]، وأمام هذا السكوت من جانب المشرع الأردني نجد جانباً من الفقه يرى بعدم وجود مانع من تطبيق أحكام الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية عن الفعل الضار على الضرر الأدبي الناشئ

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). مرجع سابق ص 317.

[2] الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق ص 210، وهامش ص 267، وأيضاً السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). ص 314

[3] المادة (364) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: " 1- يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة الضمان بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق مع مراعاة أحكام القانون. 2- ويجوز للمحكمة في جميع الأحوال بناء على طلب أحد الطرفين أن تعدل في هذا الاتفاق بما يجعل التقدير مساوياً للضرر ويقع باطلا كل اتفاق يخالف ذلك.

[4] المادة (267) من القانون المدني الأردني.

الإخلال بالتزام تعاقدي وذلك لاتحاد العلة[1]، ويشير أصحاب هذا الرأي الى تبني محكمة التمييز الأردنية التعويض عن الأضرار الأدبية في المسؤولية العقدية من خلال حكمها في القرار رقم 1990/293 الذي ينص على ما يلي: "أوجبت المادة (814) من القانون المدني على العامل أن يراعي في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب، ويعتبر خروج العامل عن هذه المقتضيات إخلالاً بالتزاماته العقدية توجب ضمان الضرر الذي يلحق برب العمل جراء ذلك حسب قواعد المسؤولية العقدية[2]."

ويرى الباحث أن الحكم المشار اليه أعلاه لا يتناول التعويض عن الضرر الأدبي، وإنما يشير الى إخلال العامل بإحدى التزاماته العقدية في عقد العمل، وهذا الالتزام هو أن يراعي العامل في تصرفاته مقتضيات اللياقة والآداب وقد ينتج عن الإخلال بهذا الالتزام ضرر مادي مباشر لصاحب العمل يستحق التعويض، واشير بهذا الصدد الى أن محكمة التمييز الأردنية أقرت بإحدى قراراتها على أنه لا محل للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية، حيث حكمت بما يلي: "أما التعويض عن الضرر المعنوي فإنه لما كانت مسؤولية المميز كطبيب هي مسؤولية عقدية وليست تقصيرية، فإن التعويض يقتصر على ما ورد في المادة (363) من القانون المدني ولا محل للحكم بالتعويض عن الضرر الأدبي"[3]، وفي قرار أخر أكدت محكمة التمييز الأردنية على عدم التعويض عن الضرر الأدبي في

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية– الالتزامات. مرجع سابق ص312، وأيضاً الحلالشة، عبد الرحمن أحمد (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام. ط1، عمان: دار وائل للنشر، ص61.

[2] منشورات موقع قسطاس، على الرابط الإلكتروني http://qistas.com/jor/index.php?mod=Enc&action=Dec تاريخ الدخول 2013/6/15

[3] القرار رقم 2010/2472 الصادر بتاريخ 2011/4/14 عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، منشورات موقع قسطاس، على الرابط الإلكتروني http://qistas.com/jor/index.php?mod=Enc&action=Dec تاريخ الدخول الى الموقع 2013/6/15

نطـاق المسـؤولية العقديـة، حيـث اكـدت فـي مضـمون القـرار علـى أنـه : "لا يحكـم بـالتعويض عـن الضرر الأدبي في المسؤولية العقدية وأن ذلك مقصور على المسؤولية التقصيرية"[1].

وعليـه، وفـي ظـل سـكوت المشـرع الأردنـي عـن تقريـر التعـويض عـن الضـرر الأدبـي فـي نطـاق المسـؤولية العقديـة، وفـي ضـوء القـرارات الصـادرة عـن محكمـة التمييـز الأردنيـة التـي لا تجيـز التعـويض عـن الأضـرار الأدبيـة عنـد الإخـلال بـالتزام تعاقـدي، فـإن الباحـث – مـع الاحتـرام– لا يتفـق مـع رأي الأسـاتذة المشـار اليـه أعـلاه ويؤيـد الـرأي القائـل بعـدم جـواز التعـويض عـن الأضرار المعنوية في نطاق المسؤولية العقدية.

ثالثاً: علاقة السببية Causative Link

لا يكفـي أن يكـون هنـاك إخـلال بـالتزام تعاقـدي ووقـوع ضـرر علـى المـدين لنشـوء المسـؤولية المدنيـة العقديـة وبالتـالي تحقـق أثرهـا بـالتعويض، فـلا بـد أن يـرتبط الضـرر الواقـع علـى المـدين بـالإخلال بـالالتزام التعاقـدي، أي أن يكـون الضـرر نتيجـة فعليـة لهـذا الإخـلال، وهـذا مـا يسـمى بالعلاقـة أو الرابطـة السـببية، فـإذا انعـدمت هـذه الرابطـة انتفـت المسـؤولية لانعـدام ركـن مـن أركانها.

ولإثبـات هـذه المسـؤولية بحـق المـدين، يكـون علـى الـدائن أن يثبـت أن الضـرر الـذي لحـق بـه هـو نتيجـة لإخـلال المـدين بالتزامـه التعاقـدي، ويسـتطيع المـدين رفـع المسـؤولية عنـه بـأن يثبـت أن الضـرر الواقـع كـان نتيجـة لإخـلال ناشـئ عـن سـبب أجنبـي لا يـد لـه فيـه[2]، حيـث نصـت المـادة (261) مـن القـانون المـدني الأردنـي علـى مـا يلـي: " إذا أثبـت الشـخص أن الضـرر قـد نشـأ عـن

[1] القرار رقم 2008/1568 الصادر بتاريخ 2009/2/24 عن محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية، منشورات موقع قسطاس، على الرابط الإلكتروني http://qistas.com/jor/index.php?mod=Enc&action=Dec تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/4.

[2] الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق ص 211.

سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك."

ويمكن القول أن المشرع الأردني أجاز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية في النطاق العقدي، ومما يدعم هذا الرأي أن المشرع الأردني قد نص في المادة (213) من القانون المدني على ما يلي: "الأصل في العقد رضا المتعاقدين وما التزماه في التعاقد" أي الأخذ بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فطالما أن الشرط الوارد في العقد غير مخالف للنظام العام والآداب فلا يمنع من الأخذ فيه، إضافة الى ذلك فقد نصت الفقرة الأولى من المادة (358) من القانون المدني الأردني[1] على اعتبار المدين قد أوفى بالتزامه إذا بذل عناية الشخص العادي في المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته حتى لو لم يتحقق الغرض المقصود، وأضاف المشرع عبارة " ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك"، أي أن المشرع قد سمح ضمناً للأطراف بالاتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو تحديدها. أما في حالة الغش أو الخطأ الجسيم من قبل المدين فلا يجوز والحالة هذه الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية[2]، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (358) المشار اليها أعلاه على ما يلي: " وفي كل حال يبقى المدين مسؤولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم."

إن التعويض في المسؤولية العقدية –وحتى بتوفر أركانها – يستلزم إعذار المدين بضرورة التنفيذ، ذلك أنه قد يفهم من سكوت الدائن عن المطالبة بالتنفيذ عدم حاجته للتنفيذ أو مسامحته في المطالبة بحقوقه، فإذا تأخر المدين عن تنفيذ التزامه بعد الإعذار استحق عليه

---

[1] نصت الفقرة (1) من المادة (358) من القانون المدني الأردني على ما يلي: " إذا كان المطلوب من المدين هو المحافظة على الشيء أو القيام بإدارته أو توخي الحيطة في تنفيذ التزامه فإنه يكون قد وفي بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك."

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). مرجع سابق ص 319 وما بعدها، و ص 355.

الضـمان. وقـد يتفـق الأطـراف علـى الإعفـاء مـن شـرط الإعـذار أو يـنص القـانون فـي حـالات محـددة علـى عـدم اشـتراط الإعـذار لاسـتحقاق الضـمان[1] وذلـك اسـتناداً الـى أحكـام المـادة (361) مـن القـانون المـدني الأردنـي التـي نصـت علـى " لا يسـتحق الضـمان إلا بعـد إعـذار المـدين مـا لـم ينص على غير ذلك في القانون أو في العقد.

الفرع الثاني: المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)

Liability for Wrongful Act (Tort Liability)

ينشـأ هـذا النـوع مـن المسـؤولية نتيجـة إخـلال بـالتزام قـانوني سـابق وهـو عـدم الإضـرار بـالغير[2]، وإذا حـدث الضـرر فإنـه يوجـب التعـويض للطـرف المضـرور، وهـذا مـا تـدل عليـه أيضـاً القاعـدة الشـرعية القائلـة بـأن الضـرر يـزال[3]، والتـي تجـد اصـلها فـي الحـديث النبـوي الشـريف بأنـه: "لا ضرر ولا ضرار"[4].

وهنـاك للمسـؤولية عـن الفعـل الضـار – كمـا المسـؤولية العقديـة– أركـان تنشـأ بسـببها، وهـذه الأركـان هـي الفعـل الضـار (الإضـرار) والضـرر، والعلاقـة السـببية بـين الفعـل الضـار والضـرر، وسيتطرق الباحث الى هذه الأركان وتوضيح أثار هذا النوع من المسؤولية كما يلي:

أولاً: الفعل الضار (الإضرار) Wrongful Act

---

[1] الحلالشة، عبد الرحمن أحمد (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص 52، 53.

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري مرجع سابق ص 354.

[3] الرابط الإلكتروني http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=4928 تاريخ الدخول الى الرابط 2013/7/6.

[4] عن أبي سعيد سعد بن سنان الخدري رضي الله عنه : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : (لا ضرر ولا ضرار) ، حديث حسن رواه ابن ماجة والدار قطني وغيرهما مسندا ، ورواه مالك في الموطأ مرسلا : عن عمرو بن يحيى عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وسلم، من خلال الرابط الإلكتروني: http://articles.islamweb.net/media/index.php?page=article&lang=A&id=77768 تاريخ الدخول الى الرابط 2013/7/6.

لقد استند المشرع المدني الأردني في تأسيس المسؤولية عن الفعل الضار على الفقه الإسلامي، حيث قرر أن أساس المسؤولية عن الضرر الذي يلحق بالغير هو الإضرار، واعتبرت المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني أن لفظة "الإضرار" تغني عن كافة النعوت والمصطلحات الأخرى مثل " العمل غير المشروع" أو العمل المخالف للقانون" أو " الفعل الذي يحرمه القانون"[1]، والإضرار هو إحداث الضرر بفعل غير مشروع أو إحداثه بفعل مغاير للقانون.

لقد جاءت المادة (256) من القانون المدني الأردني والتي تنص على: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر، لتؤكد أن الإضرار كفعل غير مشروع يرتب التعويض والضمان عن الضرر الذي يسببه بغض النظر عن توافر قصد الإضرار لدى الفاعل، أو أن يكون مرتكب الفعل الضار مميزاً متمتعاً بالأهلية ويدرك كنه أفعاله.

وقد يحدث الفعل الضار إما بالمباشرة أي أن يكون الفاعل مارس هذا الفعل بنفسه وكان هو السبب الوحيد للضرر دون أي تدخل، وهنا يستحق الضمان دون أي شرط لهذا الفعل وبهذا الخصوص ظهرت مقولة أن المباشر ضامن وإن لم يعتد أو يتعمد[2]، وقد يكون الإضرار بالتسبب أي أن الفعل ذاته الذي يرتكبه الشخص لا يؤدي الى الضرر وإنما نتائج هذا الفعل هي التي تؤدي الى الضرر، وذلك كأن يلقي شخصاً جسماً صلباً في الطريق العام ولم يصب أحد بضرر ولكن إذا اصطدم أحد المارة بهذا الجسم الصلب وهو يسير ليلاً ونتج عن ذلك ضرر فإن هذا الضرر نتج عن فعل إلقاء الجسم الصلب تسبباً[3]، ولا يكفي التسبب بحد ذاته بقيام المسؤولية بل يلزم لضمان الضرر إذا وقع بالتسبب أن يكون المتسبب قد تعمد الفعل

---

[1] المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني (1992)، الجزء الأول، ط3، عمان: المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين ص 275

[2] الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق ص 277

[3] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). مرجع سابق ص 371

بقصد الإضرار بالغير أو كان المتسبب متعدياً أي أن يكون تصرف الإنسان مخالفاً لسلوك الرجل المعتاد متوسط الحرص دون النظر الى ما إذا كان قاصداً الإضرار أم لا[1]، حيث نصت المادة (257) من القانون المدني الأردني على أنه : " 1- يكون الإضرار بالمباشرة أو التسبب. 2- فإن كان بالمباشرة لزم الضمان ولا شرط له وإذا وقع بالتسبب فيشترط التعدي أو التعمد أو أن يكون الفعل مفضياً الى الضرر"، وقد أكدت محكمة التمييز الأردنية على شرط التعدي والتعمد إذا كان الضرر بالتسبب حيث قررت ما يلي: " يستفاد من المادة (256) من القانون المدني والمادة (258) مدني، أن الضمان يستلزم فعل أو امتناع عنه ينجم عنه ضرر وعلاقة سببية بينهما دون شروط إذا كان الضرر بالمباشرة، ولابد من توفر عنصر التعدي والتعمد إذا كان الضرر بالتسبب، وللحكم بالضمان والمسؤولية عن الضرر لا بد من توافر عناصر المسؤولية التقصيرية وهي الفعل والضرر وعلاقة سببية بينهما، وفي حال انتفاء أي عنصر منهما فلا مسؤولية ولا ضمان"[2].

وأشير هنا الى أنه في الحالة التي يجتمع فيها مباشر ومتسبب في إحداث الضرر، فإن المشرع الأردني أسقط مسؤولية المتسبب في هذه الحالة، وتكون المسؤولية على المباشر لوحده، حيث جاء حكم المادة (258) من القانون المدني الأردني مطلقاً وواضحاً بأن نصت على أنه: "إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم الى المباشر"[3]

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2012/1014 الصادر بتاريخ 2013/3/4، منشورات موقع قسطاس على الرابط الإلكتروني : http://qistas.com/jor/index.php?mod=Enc&action=Dec تاريخ الدخول 2013/7/7.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 2008/3475 تاريخ 2009/7/21، منشورات برنامج عدالة.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية الحقوقية رقم 2012/1014 الصادر بتاريخ 2013/3/4 والمشار اليه أعلاه.

ويؤيد الباحث ما أجمع عليه بعض الأساتذة الأفاضل[1] من أن عبارة "أو أن يكون الفعل مفضياً الى الضرر" الواردة في المادة (2/257) من القانون المدني الأردني هي من قبيل التزيد وتحصيل حاصل، ذلك الإفضاء الى ضرر هو جزء من التسبب وليس شرطاً فيه، كما أنه إذا انقطعت العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الواقع لا تقوم المسؤولية.

وجدير بالذكر أن هناك حالات قررها المشرع الأردني لا يعتبر فيها الفعل الضار موجباً للمسؤولية، وهي حالة الدفاع الشرعي وحالة أداء الواجب، حيث أنه إذا أحدث أحد الأشخاص ضرراً لدفع خطر حال ناتج عن اعتداء غير مشروع فيكون غير مسؤول عما يحدثه من ضرر بقصد دفع هذا الضرر وذلك على أن يكون الضرر الذي يرتبه لا يتجاوز قدر الضرورة لدرء الخطر الحال، حيث نصت المادة (262) من القانون المدني الأردني على أنه : "من أحدث ضرراً وهو في حالة دفاع شرعي عن نفسه أو ماله أو عن نفس الغير أو ماله كان غير مسؤول على ألا يجاوز قدر الضرورة وإلا أصبح ملزماً بالضمان بقدر ما جاوزه."

أما الحالة الثانية من الحالات التي لا يسال الفاعل عن الضرر الذي يلحقه بالغير هي حالة أداء الواجب والإجبار، حيث نصت المادة (263) من القانون المدني الأردني على أنه "1- يضاف الفعل الى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجىء وحده.

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق ص 380، وأيضاً الزرقا، مصطفى (1988). دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني. دمشق: دار العلم ص 71. ويوجد رأي مخالف لهذا الرأي حيث يرى الدكتور أحمد الحياري أنه إذا استغني عن حالة الفعل المفضي الى ضرر سوف نهدم النظام الموضوعي للمسؤولية عن الفعل الضار الذي يهدف الى إصلاح كل ضرر ينشأ بغير حق، وبالتالي فلا يوجد تكرار في نص المادة (257) من القانون المدني الأردني.الحياري، أحمد إبراهيم (2003). المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير. ط1، عمان: دار وائل للنشر ص 73.

2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر اليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر."

نجد من خلال هذا النص أنه عندما يكون الشخص في حالة الإكراه الملجىء الذي يعدم الرضا ويفسد الاختيار فلا يسأل عن الضرر الذي يسببه للغير، وإنما يتحمل المكره المسؤولية كاملة، أما حالة أداء الواجب فتكون للموظف العام الذي يقوم بواجب يكلفه به رئيسه أو القانون أو كان يعتقد أنه واجب عليه إطاعة الأمر وتنفيذه، ففي هذه الحالة لا يسأل عما يرتكبه من أفعال تؤدي الى الحاق الضرر بالغير[1]، ويرى الباحث أنه من الممكن تطبيق هذا النص على مدير عام الشركة الذي يمتثل وينفذ قرارات مجلس الإدارة ويؤدي ذلك الى إلحاق الضرر بالغير، فالمدير العام في هذه الحالة وإن لم يكن موظفاً عاماً إلا أنه مجبر بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة، وبالتالي يجب أن لا يتحمل مسؤولية عما ينفذه من قرارات إن كان معتقداً بمشروعية هذا القرار.

ثانياً: الضرر The damage

تم التطرق الى تعريف الضرر عند بحث أركان المسؤولية العقدية، ومن الممكن القول أن المشرع الأردني قد أخذ بمبدأ التعويض عن عموم الضرر وذلك من خلال المبدأ الذي أقرته المادة (256) من القانون المدني الأردني التي ألزمت ضمان الضرر بشكل عام دون تقييد بنوع منه دون أخر.

[1] الذنون، حسن علي والرحو، محمد سعيد (2002). مرجع سابق ص 282، 283

يعد الضرر أحد أركان المسؤولية عن الفعل الذي لابد من توافره لكي يصار إلى البحث عن الأركان الأخرى، فعلى سبيل المثال لا يكفي أن يقع من الفاعل فعل يشكل انحرافاً في السلوك لكي تنهض في مواجهته المسؤولية عن هذا الفعل، طالما لم يترتب على ذلك الانحراف ضرر لحق بالمضرور وتوافرت شروطه القانونية[1].

وحتى يكون الضرر قابلاً للتعويض فيجب أن يكون محققاً أي ثابتاً على وجه اليقين والتأكيد، ويتصور أن يكون الضرر محققاً بأن يكون الخسارة التي لحقت بالمضرور فعلاً وما فاته من كسب[2]، ففي نطاق المسؤولية التقصيرية يتم التعويض عن الضرر الواقع فعلاً والكسب الفائت على عكس التعويض في نطاق المسؤولية العقدية الذي يقتصر على الضرر الواقع فعلاً كما تم توضيحه أنفاً.

واجاز المشرع الأردني أن يتم التعويض عن الضرر المستقبلي عندما يتأكد وقوعه لاحقاً، فإذا كان تقدير الضرر المستقبلي ممكناً وجب على القاضي الحكم فيه، أما إذا لم يكن التقدير ممكناً فيقوم القاضي بالحكم بالضرر الواقع فعلاً ويجوز له منح المضرور مدة زمنية يعود بعدها بالمطالبة بإعادة النظر في مبلغ التعويض[3].

أما الضرر الاحتمالي وهو ضرر غير موثوق حدوثه فقد يقع أو لا يقع، فلا يتم التعويض عنه، ومن أمثلة الضرر الاحتمالي أن تعتبر إحدى الجمعيات الخيرية أن وفاة أحد الأشخاص المتبرعين لهذه الجمعية بشكل دائم بسبب حادث قد سبب لها الضرر بحرمانها من التبرعات التي كانت ستحصل عليها لو بقي على قيد الحياة، وحيث أن هذا المتبرع غير ملزم

---

[1] المساعدة، نائل علي، الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني – دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة المنارة للبحوث والدراسات، جامعة آل البيت– الأردن، (2006) المجلد 12، العدد (3) ص 392.

[2] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق ص 420 وما بعدها.

[3] المادة (268) من القانون المدني الأردني.

بالتبرع أصلاً فيعتبر الضرر الذي لحق بالجمعية ضرراً احتمالياً ولا يجوز بالتالي التعويض عنه[1].

وإن كان المشرع الأردني لم يعترف بالتعويض عن الأضرار الأدبية في نطاق المسؤولية العقدية كما بين الباحث في الفرع الأول من هذا المبحث، إلا أنه قرر حق الضمان للمضرور عن الضرر الأدبي الذي قد يلحق به نتيجة الفعل الضار، فقد نصت المادة (1/267) من القانون المدني الأردني على أنه :" يتناول حق الضمان الضرر الأدبي كذلك، فكل تعد على الغير في حريته أو في عرضه أو في شرفه أو في سمعته أو في مركزه الاجتماعي أو في اعتباره المالي يجعل المتعدي مسؤولاً عن الضمان." فالضرر الأدبي هو الضرر الذي لا يمس مالاً أو مصلحة مادية، وإنما قد يصيب مصلحة غير مالية مثل الاعتداء على السمعة أو الحط من الكرامة فيسبب للمضرور الآلام النفسية والمعنوية، أو قد يصيب الشخص في شرفه أو في اعتباره أو في عرضه أو في عاطفته[2]، وهو بشكل عام كل ما يؤذي شعور الشخص أو عاطفته فيسبب له ألماً و حزناً.

وفي حالة موت المتضرر فإنه وبصريح نص الفقرة الثانية من المادة (267) من القانون المدني الأردني، فيجوز تعويض الضرر الأدبي الذي قد يلحق الأزواج أو الأقربين من الأسرة نتيجة وفاة هذا المصاب، ويتم تحديد مقدار التعويض حسب مقدار الآلام التي تلحق بالأشخاص المتضررين من وفاة المصاب والتي تختلف حسب درجة القرابة من المتوفي ومقدار ما بينهما من مودة وحب وروابط عاطفية، وهذا ما يقدره الخبراء[3].

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق ص 421

[2] العيسائي، عبد العزيز مقبل (1998)، مرجع سابق ص 18

[3] قررت محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية بالقرار رقم 2103/592 والمنشور على موقع قسطاس بأنه " ونجد ان بدل الضرر المعنوي لكل من المدعيين يكون حسب ما يقدره الخبراء بالنسبة لمقدار الالام التي عاناها والتي تختلف ما بين الواحد منهم والاخر حسب مقدار القرابة من

ثالثاً: علاقة السببية Causative Link

إن العلاقة السببية تعد الرابط بين الفعل الضار (الإضرار) والضرر الواقع، أي أن الضرر كان نتيجة طبيعية للفعل الضار، ويقع عبء إثبات أركان المسؤولية التقصيرية بما فيها العلاقة السببية على من يدعي إصابته بالضرر (المضرور)، ويكون للمدعى عليه أن يدفع هذه المسؤولية بإثبات انتفاء علاقة السببية كأن لا يكون له يد في وقوع الضرر وأن سبباً أجنبياً أدى الى وقوع الضرر، أو أن الضرر وقع بفعل الغير أو بفعل المدعي نفسه، وهذا ما قررته المادة (261) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المتضرر كان غير ملزم بالضمان ما لم يقض القانون أو الاتفاق بغير ذلك."

وجدير بالذكر أنه لا يجوز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار ويعد أي اتفاق بهذا الخصوص باطلاً، وهذا ما قررته المادة (270) من القانون المدني الأردني التي نصت على أنه: " يقع باطلاً كل شرط يقضي بالإعفاء من المسؤولية المترتبة على الفعل الضار"

ويرى الباحث أنه من المنطقي عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من المسؤولية عن الفعل الضار، ذلك أن اساسها هو الضرر المترتب على التزام قانوني محدد مسبق، كما أنه لو أتيح المجال للاتفاق على الإعفاء من هذه المسؤولية فذلك من شأنه تشجيع الأفراد على الإخلال بالتزاماتهم القانونية وإحداث الضرر للغير دون وجود رادع.

المتوفى ومقدار ما بينهما من مودة وحب وروابط عاطفية، و ان الضرر المعنوي لذوي المتوفى يختلف من شخص الى اخر ويقدر من قبل الخبراء وفقا لدرجة تأثرهم من موت مورثهم حيث يجب على الخبراء عند تقديرهم لهذا الضرر ان يفردوا في تقديرهم لكل واحد من المتضررين مقدار التعويض الذي يخصه على حده"

المبحث الثاني

طبيعة مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة

The Nature of the Chairman and Board members Liability

تبين لنا أن رئيس مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير وأمام جميع الجهات، وأن مجلس الإدارة يرسم السياسات العامة للشركة وله في سبيل ذلك اتخاذ القرارات التي من شأنها تحقيق غايات وأهداف الشركة، وقد تقع من أعضاء مجلس الإدارة أثناء ممارسة أعمالهم مخالفات للقانون أو لنظام الشركة الداخلي، وفي حالات أخرى قد تسبب بعض تصرفاتهم الإضرار بالغير.

سيقوم الباحث من خلال هذا المبحث بدراسة طبيعة وأثر مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة وتجاه المساهمين وايضاً تجاه الغير المتعامل مع الشركة من خلال مجلس الإدارة وذلك ثلاثة مطالب على النحو التالي:

المطلب الأول: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة

The Board's Liability Towards the Company

توصل الباحث في الفصل الثاني من هذه الدراسة الى أن مجلس الإدارة يعتبر وكيلاً عن الشركة من نوع خاص، ويرسم النظام الأساسي للشركة وعقد تأسيسها حدود صلاحيات مجلس الإدارة والأعمال الموكل بها وصلاحياته لإدارة الشركة وتحقيق أهدافها وغاياتها، وبالتالي فإن أي مخالفة لواجباته ومسؤولياته المقررة بموجب نظام وعقد الشركة أو المقررة

بموجب القانون ترتب عليه المسؤولية، وقد تكون المخالفة للواجبات الإيجابية أو بإتيان المحظورات التي بينها الباحث سابقاً، إضافة الى مخالفة النظام والعقد التأسيسي والقانون فقد يقع منهم أخطاء إدارية توجب المسؤولية أيضاً.

وحيث أن الرابطة بين مجلس الإدارة والهيئة العامة للشركة هي كعلاقة الموكل بالوكيل – وإن كانت من نوع خاص– ويشكل العقد الأساسي والنظام التأسيسي للشركة الإطار العام لحدود وكالة مجلس الإدارة، فأن أي إخلال بهذه الالتزامات الملقاة على عاتق مجلس الإدارة يرتب المسؤولية العقدية بحقه.

إن كون المركز القانوني لأعضاء مجلس الإدارة هو مركز الوكيل فإن ذلك لا يلقي على عاتقهم تنفيذ واجباتهم بصورة مجردة فحسب، بل عليهم بذل العناية في تنفيذ واجباتهم، وهذه العناية تكون عناية الرجل المعتاد في مجال عمله إذا كانوا يتلقون الأجر، أو درجة العناية التي يبذلونها في سبيل تنفيذ أعمالهم الخاصة إذا لم يتلقوا الأجر، فيتوجب عليهم اليقظة والحرص على مصلحة الشركة ومصالح المساهمين فيها والمتعاملين معها من الغير وإلا أصبحوا مسؤولين عن أي خطأ قد يرتكبونه مهما كان بسيطاً[1].

وقد يكون إخلال أعضاء مجلس الإدارة بالتزام قانوني وليس التزام تعاقدي[2]، كمخالفة أعضاء المجلس لإحدى القواعد القانونية غير المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة، كأن يقوم مجلس الإدارة ببيع أو شراء أصول للشركة بغير سعرها الحقيقي أو بالتواطئ مع

[1] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 297.

[2] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 476، حيث يعرض المؤلف لوجهات النظر الفقهية في تحديد اساس مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الشركة، وأيضاً العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 300.

الغير أو إفشاء أسرار الشركة للغير مما يتسبب لها بالضرر[1]، وهنا يكون الأساس القانوني للمسؤولية هو المسؤولية التقصيرية وأساسها الفعل الضار التي يتعين من خلالها على الشركة إثبات الضرر الذي لحق بالشركة جراء فعل مجلس الإدارة وكذلك إثبات الفعل الضار وعلاقة السببية بينهما[2]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقولها :" وفي ذلك نجد أن الوقائع الثابتة تشير الى أن المدعية شركة مساهمة عامة وأن المدعي عليه هو أحد أعضاء مجلس الإدارة، وأنها أقامت الدعوى للمطالبة بالمبلغ المدعى به تأسيساً على ان المدعي عليه ارتكب مجموعة من الأخطاء والتجاوزات المالية بسبب وظيفته وأثناء شغله لها، وحيث أن الأساس القانوني لهذه الدعوى هو **الفعل الضار** أو غير المشروع فإن الإنذار العدلي في مثل هذه الحالة ليس إجراءً قضائياً لازماً توافره لضرورة الحكم في الدعوى بمقتضى حكم المادة (362) من القانون المدني ووفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي"[3].

وبالرجوع الى قانون الشركات الأردني، نجد أن المشرع الأردني استنسخ أحكام مسؤولية مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة[4] وكرر نفس النص القانوني في مجال معالجة أحكام الشركة المساهمة الخاصة حيث نصت الفقرة (أ) من المادة (73 مكرر) على أن :" رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين فيها والغير عن كل مخالفة ارتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول

---

[1] الفارس، مراد عدنان (2001). مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القوانين السارية في فلسطين،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بير زيت، فلسطين. ص1

[2] القليوبي، سميحة (1993). الشركات التجارية ص 469، 470 مشار اليه لدى صالح، يعقوب مصطفى (2001). النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة–دراسة مقارنة مرجع سابق. ص 90.

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2007/1404 تاريخ 2007/11/21، منشورات موقع قسطاس.

[4] لقد عالج المشرع الأردني مسؤولية مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة من خلال الفقرة (أ) من المادة (157) من قانون الشركات التي تنص على: " رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة أرتكبها أي منهم أو جميعهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ولنظام الشركة وعن أي خطأ في إدارة الشركة ولا تحول موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس"

بهـا ولنظـام الشـركة الأساسـي وعـن أي خطـأ فـي إدارة الشـركة، ولا تحـول موافقـة الهيئـة العامـة على إبراء ذمة مجلس الإدارة دون الملاحقة القانونية لرئيس وأعضاء المجلس"

وعليـه فإنـه إذا ارتكـب رئـيس وأعضـاء المجلـس أو أي مـنهم مخافـة لنظـام الشـركة الأساسـي الـذي هـو بمثابـة الشـريعة العامـة التـي تبـين حـدود صـلاحيات مجلـس الإدارة، أو تمـت مخالفـة القـوانين والأنظمـة المعمـول بهـا فتسـتوجب المسـؤولية بحقـه، وهـذا مـا أكدتـه محكمـة التمييـز الأردنيـة حيـث قـررت :" حيـث أنـه تـم صـرف مكافـأة نهايـة الخدمـة للمـدعو عـامر مـع أنـه مشـترك بالضـمان الاجتمـاعي، ولا يوجـد فـي أنظمـة الشـركة مـا يعطيـه حـق الحصـول علـى مكافـأة نهايـة الخدمـة، لـذلك فـإن المميـز قـد خـالف أنظمـة الشـركة وتجـاوز صـلاحياته. حيـث أن صـلاحية مجلـس الإدارة والمـدير العـام مقيـدة بصـدور تعليمـات تصـدر عـن مجلـس الإدارة لـذلك فـإن مخالفـة القوانين والأنظمة توجب مسؤوليتهما. "[1]

ونجـد أن المشـرع الأردنـي لـم يـبن مسـؤولية مجلـس الإدارة علـى مخالفـة القـوانين ونظـام الشـركة فحسـب، وإنمـا قـرر مسـؤولية مجلـس الإدارة عـن أي خطـأ قـد يرتكـب فـي مجـال إدارة الشـركة، كـأن يوافـق مجلـس الإدارة علـى إقـراض أشـخاص ظـاهري الإعسـار دون التحقـق بصـورة كافيـة مـن ملائـتهم الماليـة والتجاريـة أو عـدم الرقابـة الكافيـة علـى مـوظفي الشـركة أو الانـدفاع فـي مضـاربات طائشـة[2]، وقـد يقـع الخطـأ الإداري نتيجـة قـرار مجلـس الإدارة بعـدم ضـرورة التـأمين علـى موجـودات الشـركة بقصـد تخفـيض الكلفـة ثـم تصـاب هـذه الموجـودات بالضـرر لاحقـاً نتيجـة حـادث ما[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2006/854 تاريخ 2006/9/21، منشورات موقع القسطاس.

[2] رضوان، أبو زيد (1983). شركات المساهمة والقطاع العام. القاهرة: دار الفكر العربي ص 218.

[3] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 471.

وحتى يصار الى مسألة مجلس الإدارة يجب أن تتوافر أركان المسؤولية كاملة – سواء كانت مسؤولية تعاقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار، من خطأ وضرر وعلاقة سببية، وهذا ما أكدته الفقرة (ب) من المادة (73 مكرر) المشار اليها أعلاه، حيث أشارت هذه الفقرة في متنها على أنه :" .....التعويض عن الضرر الذي نتج عن المخالفة او الخطأ....." أي لابد من حدوث الضرر جراء مخالفة مجلس الإدارة للقوانين أو نظام الشركة أو الخطأ الإداري حتى تثار مسؤولية مجلس الإدارة وأن تتم مطالبتهم بالتعويض عن الضرر.

ويستطيع أعضاء مجلس الإدارة أن يدفعوا هذه المسؤولية بإثبات أن الضرر الواقع على الشركة لم يكن نتيجة لمخالفتهم القوانين ونظام الشركة الأساسي، أو أن يثبتوا أن الخطأ الإداري الذي تسبب بالضرر للشركة كان قد وقع على الرغم من قيامهم ببذل العناية المطلوبة منهم عند اتخاذ القرارات المشكو منها.

ويرى الباحث أن إطلاق لفظة "الخطأ" في نص المادة (73 مكرر) من قانون الشركات قد تؤدي الى تقييد الاجتهاد في الإدارة وتكبيل يد مجلس الإدارة عن ابتكار أساليب إدارية واستراتيجية لتسيير أعمال الشركة، ذلك أن الاجتهاد قد يحمل الصواب أو الخطأ، فإذا كان أعضاء مجلس الإدارة عرضة للمساءلة إذا بدر منهم خطأ حين محاولتهم تطبيق أساليب إدارية جديدة كانوا يعتقدون وبحسن نية أن من شأنها زيادة كفاءة وإنتاجية الشركة، فعندها سيتقاعس أعضاء المجلس عن التجديد والابتكار ويتم الاكتفاء بالطرق الإدارية التقليدية، وحبذا لو أضاف المشرع عبارة " وعن سوء نية" أو عبارة " بقصد أو تعمد الإضرار " عندما قرر المسؤولية عن " ..... أي خطأ في إدارة الشركة....."[1]

[1] المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته.

وأشـير هنـا الـى أن المحـاكم فـي بريطانيـا والولايـات المتحـدة وأسـتراليا وكنـدا تأخـذ بمبـدأ حكم رجل الأعمال (The Business Judgment Rule)، ويفترض هذا المبدأ أنه إذا اتخذ مجلس الإدارة قراراً استراتيجياً بحق الشركة كالدمج مثلاً وكان هذا القرار مبنياً على عناصر ثلاث وهي توفر معلومات مسبقة ومدروسة بشكل كافٍ، واتخاذ هذا القرار بحسن نية وكان أعضاء مجلس الإدارة تحت الانطباع بأن من شأن هذا القرار تحقيق مصلحة الشركة، فذلك يشكل مانعاً من موانع قيام المسؤولية بحقهم حتى لو تحقق ضرر للشركة أو المساهمين، ولكن تقوم المسؤولية بحقهم إذا تبين أن القرار قد خالف أياً من العناصر الثلاث المشار إليهم[1].

وقد أكدت المحاكم الأمريكية على هذا المبدأ في قضية شهيرة صادرة عن محكمة استئناف Delaware[2]:

William Brehm and others V. Michael Eisner and The Walt Disney Company and others المتعلقة بـ Walt Disney Co. Derivative Litigation، حيث قام مجلس الإدارة في شركة Walt Disney بتعيين مدير براتب اربعة وعشرين مليون دولار أمريكي في العام، إلا أن الشركة وخلال العام الأول قامت بإنهاء عقد هذا المدير لانعدام الثقة وليس لإهماله في العمل، واستحق هذا المدير حسب شروط العقد مبلغ مائة وأربعين مليون دولار أمريكي نتيجة عمل لفترة تقل عن السنة، قام المساهمون بالشركة برفع دعوى تعويض على مجلس الإدارة مدعين أن المبلغ الذي تم التعاقد عليه مع المدير كان مبالغاً فيه،

[1] Warren, I.H, Aronstam, B.R (2007) Delaware's business judgment rule and varying standards of judicial review for assessing director conduct in M&A transactions, the Canadian institute. Available at: http://www.seitzross.com/media/site_files/12_Canadian%20Institute%20Article.pdf تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/20

[2] William Brehm and others V. Michael Eisner and The Walt Disney in regard of Walt Disney Co. Derivative Litigation No. 411, 2005, Court of Chancery of the State of Delaware, in and for New Castle County C.A. No. 15452 Submitted: January 25, 2006 Decided: June 8, 2006, http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=77400 تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/20

وشـروط العقـد لـم تكـن لصـالح الشـركة، نظـرت المحكمـة هـذه القضـية وقـررت عـدم مسـؤولية مجلـس الإدارة علـى اعتبـار أن هـذا قـرار عمـل تمـت دراسـته بصـورة وافيـة مـن قبـل مجلـس الإدارة ولجنـة التعيينـات فـي الشـركة وتمـت الموافقـة علـى التعيـين اعتقـاداً مـن أعضـاء مجلـس الإدارة وبحسـن نيـة أن هـذا الشـخص سـوف يحقـق النجـاح للشـركة لمـا يمتلكـه مـن خبـرات ونجاحـات سـابقة، وأكـدت علـى أنـه وحتـى يصـار الـى مسـألة مجلـس الإدارة فـإن علـى المـدعيين إثبـات أن مجلس الإدارة اتخذ هذا القرار بسوء نية أو بإهمال شديد.

وفي المقابل فإن نفس المحكمة وفي قضية شهيرة أخرى تدعى[1]:

Smith V. Van Gorkom والمعروفة باسم Trans Union case قررت مسؤولية مجلـس الإدارة عـن القـرار الخـاطئ، حيـث تشـير وقـائع هـذه القضـية الـى أن شـركة Marmon Group كانـت قـد عرضـت دمـج شـركة Trans Union معهـا مقابـل 55 دولار أمريكـي للسـهم الواحـد، قـام رئـيس مجلـس الإدارة والـرئيس التنفيـذي لشـركة Trans Union بالموافقـة علـى هـذا السـعر دون استشـارة أي خبيـر مـالي خـارجي، حيـث قـام فقـط بالتشـاور فـي هـذا السـعر مـع المـدير المـالي للشـركة وقـام بعـرض هـذا الموضـوع علـى مجلـس الإدارة وتمـت الموافقـة علـى تقـدير سـعر السهم وتم السير بكافة الإجراءات القانونية.

قامـت مجموعـة مـن المسـاهمين برفـع دعـوى علـى مجلـس الإدارة علـى اعتبـار أن هـذا القـرار خـاطئ وطالبـت بـالتعويض، وقـد قـررت المحكمـة أن رئـيس وأعضـاء مجلـس الإدارة ارتكبـوا

[1] Smith v. Van Gorkom 488 A.2d 858 (Del. 1985) case No. 255, 1982 Supreme Court of Delaware Submitted June 11, 1984 Decided January 29, 1985
http://law.wustl.edu/courses/lehrer/spring2006/CourseMat/2006/Van%20Gorkam488_A_2d_858.pdf تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/20

إهمال شديد بحق الشركة وأنهم خالفوا التزامهم ببذل العناية بإدارة شؤون الشركة، وأشارت المحكمة الى أن رئيس مجلس الإدارة لم يتبع أي أسلوب علمي لتحديد القيمة الحقيقية والسوقية للشركة، كما أنه لم يستطع أن يثبت أن السعر الذي تم قبوله من مجلس الإدارة هو ما يمثل قيمة الشركة، إضافة الى ذلك فإن وحتى وإن كان مجلس الإدارة كان قد قرر الموافقة على موضوع الدمج، إلا أن هذا الموضوع عرض على مجلس الإدارة بشكل عام دون توضيح بعض التفاصيل الضرورية أو بيان آلية احتساب سعر السهم، ودون الإيضاح للمجلس بأن إدارة الشركة تعارض هذا الاقتراح.

وعليه فقد قررت المحكمة ما يلي : " إن مبدأ The Business Judgment Rule يكون مانع من موانع المسؤولية في حال أن يكون مجلس الإدارة قد اتخذ قراره بناء على معلومات وافية وحسن نية، واعتقاداً منه أن هذا القرار لصالح الشركة، وحيث ثبت للمحكمة عدم دراسة هذا القرار بشكل كافٍ من رئيس مجلس الإدارة وعدم قيامه باستشارة مستشارين ماليين خارجيين، وعدم توضيح الطريقة التي تم فيها لاحتساب سعر السهم المقترح، إضافة الى أن مجلس الإدارة لم يتخذ هذا القرار بناء على دراسة وافية فبالتالي فلا مجال لتطبيق مبدأ The Business Judgment Rule وعليه فإن مجلس الإدارة مسؤول عن تعويض المساهمين عن الخسارة التي لحقت بهم"

إضافة الى ما ورد في المادة (73 مكرر) من قانون الشركات المشار اليها أعلاه، فإن أعضاء مجلس الإدارة يسألون عن التقصير والإهمال في إدارة الشركة، بل وتشدد المشرع الأردني في هذا المجال وقرر في المادة (159) من نفس القانون، بأنه إذا تسبب تقصير وإهمال مجلس الإدارة بظهور عجز في موجودات الشركة عند تصفيتها وتسبب ذلك بعدم

قـدرتها علـى الوفـاء بالتزاماتهـا[1]، وأجـاز للمحكمـة أن تقـرر تحميـل مجلـس الإدارة ديـون الشـركة التـي تعجـز عـن أدائهـا عنـد التصـفية، وللمحكمـة سـلطة تقديريـة فـي تقريـر هـذه المسـؤولية مـن عـدمها وتحديـد المبلـغ الـذي يسـأل عنـه أعضـاء مجلـس الإدارة[2]، كمـا أن المشـرع ومـن خـلال الفقـرة (ج) مـن المـادة (257)[3] مـن قـانون الشـركات قـد أخضـع فـي هـذه الحالـة رئـيس وأعضـاء مجلـس الإدارة الـى أحكـام الإفـلاس التـي لا تنطبـق فـي الأصـل إلا علـى التـاجر المتوقـف عـن دفـع ديونـه التجارية أو التاجر الذي يدعم الثقة المالية به بوسائل غير مشروعة[4].

وأشـير هنـا الـى أنـه وإن كانـت مسـؤولية رئـيس وأعضـاء مجلـس الإدارة مبنيـة علـى أسـاس المسـؤولية التعاقديـة فـي الشـق المتعلـق بمخالفـة نظـام الشـركة وعقـد التأسـيس وكـونهم يعتبـرون وكـلاء مـن نـوع خـاص عـن الشـركة، إلا أن المسـؤولية هنـا تختلـف عـن المسـؤولية التعاقديـة مـن حيـث جـواز الاتفـاق علـى الإعفـاء منهـا، حيـث أن مجلـس الإدارة لا يسـتطيع التحلـل مـن هـذه المسـؤولية حتـى لـو وافقـت الهيئـة العامـة علـى إبـراء مجلـس الإدارة وذلـك بصـريح عجـز الفقـرة (ب) مـن المـادة (73 مكـرر) المشـار إليهـا أنفـاً التـي تـنص علـى أنـه :" .... ولا تحـول موافقـة الهيئـة العامـة علـى إبـراء ذمـة مجلـس الادارة دون الملاحقـة القانونيـة لـرئيس وأعضـاء

---

[1] العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 305.

[2] المادة (159) من قانون الشركات بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون والتي تنص على أن :" رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة مسؤولون بالتضامن والتكافل تجاه المساهمين عن تقصيرهم أو إهمالهم في إدارة الشركة غير أنه في حالة تصفية الشركة وظهور عجز في موجوداتها بحيث لا تستطيع الوفاء بالتزاماتها وكان سبب هذا العجز أو التقصير أو الاهمال من رئيس وأعضاء المجلس أو المدير العام في إدارة الشركة أو مدققي الحسابات، للمحكمة أن تقرر تحميل كل مسؤول عن هذا العجز ديون الشركة كلها أو بعضها حسب مقتضى الحال، وتحدد المحكمة المبالغ الواجب أداؤها وما إذا كان المسببون للخسارة متضامنين في المسؤولية أم لا".

[3] الفقرة (ج) من المادة (257) من قانون الشركات بدلالة المادة (89) مكرر من نفس القانون والتي تنص على :" تسري أحكام الباب الثاني من قانون التجارة المتعلقة بالإفلاس على الشركات والأشخاص وأعضاء مجالس الإدارة أو من في حكمهم الوارد ذكرهم في هذا القانون."

[4] نصت المادة (316) من قانون التجارة رقم 12 لسنة 1966 المنشور على الصفحة رقم 472 من عدد الجريدة الرسمية رقم 1910 الصادر بتاريخ 1966/3/3 والواردة في الباب الثاني المتعلق بالإفلاس على أنه :" مع الاحتفاظ بتطبيق أحكام الباب السابق يعتبر في حالة الافلاس كل تاجر يتوقف عن دفع ديونه التجارية وكل تاجر لا يدعم الثقة المالية به إلا بوسائل يظهر بجلاء أنها غير مشروعة.

المجلس....."، وحسناً فعل المشرع الأردني بأن جعل أحكام مسؤولية مجلس الإدارة من القواعد الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ذلك أن مجلس الإدارة قد يكون لديه السيطرة على الهيئة العامة وبالتالي يقرر إعفاء مجلس الإدارة من أي مسؤولية مما يساعده على ارتكاب المخالفات والإخطاء الإدارية دون خوف أو رادع، ويتمنى الباحث لو أن المشرع الأردني نص صراحة على أحكام مسؤولية مجلس الإدارة كاملة ضمن النصوص القانونية التي تنظم الشركة المساهمة الخاصة دون الحاجة الى الرجوع الى أحكام مسؤولية مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة، لا سيما وأن أحكام المسؤولية من القواعد الآمرة ولا يجوز لعقد الشركة ونظامها الأساسي النص على خلافها.

المطلب الثاني: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين

The Board's Liability Towards the Shareholders

قد تؤدي المخالفة أو الخطأ الذي يرتكبه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة الى الحاق ضرر شخصي بأحد مساهمي الشركة أو بعدد منهم، كأن يقوم مجلس الإدارة بنشر بيانات مالية مضللة أدت الى أن يقوم المساهم المتضرر بشراء أسهم بقيمة مرتفعة لا تعكس القيمة الحقيقية للسهم، أو أن تكون هذه البيانات المضللة قد جعلته يكتتب بأسهم زيادة رأس المال وبعد بيان حقيقة البيانات المضللة انخفضت قيمة الأسهم التي تم شراؤها أو المكتتب بها مما ألحق به خسائر مادية، وقد يمتنع مجلس الإدارة عن صرف أرباح أحد المساهمين مما يسبب له الضرر أيضاً[1]، وقد يتم دفع مبالغ أو أجور مبالغ فيها دون أسباب مبررة[2].

[1] ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية، مرجع سابق. ص473.

[2] William Brehm and others V. Michael Eisner and The Walt Disney مشار اليها سابقاً.

إن النص القانوني الذي تستند عليه مسؤولية رئيس واعضاء مجلس الإدارة في مواجهة مساهمي الشركة، هو نفس نص المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني، المشار إليها أعلاه في معرض البحث في مسؤولية رئيس واعضاء مجلس الإدارة في مواجهة الشركة، وللبحث في طبيعة هذه المسؤولية، فإنه ومن خلال استعراض المركز القانوني لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة نجد عدم وجود علاقة مباشرة أو رابطة تعاقدية بين المساهم في الشركة المساهمة الخاصة وبين أعضاء مجلس الإدارة، ذلك أن المساهم ممثل من خلال الهيئة العامة للشركة، وبين الباحث سابقاً أن رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة يعتبرون وكلاء من نوع خاص عن الشركة، وعليه فإن الضرر الذي يلحق بالمساهم في الشركة المساهمة الخاصة نتيجة مخالفة القوانين أو الأنظمة أو في حالة ارتكاب الخطأ الإداري ، يرتب المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية) بحق مجلس الإدارة[1]، ويقع على المساهم الذي يدعي بوقوع الضرر عليه أن يثبت الفعل الضار الواقع من قبل رئيس وأعضاء مجلس الإدارة، ويثبت أيضاً الرابطة السببية بينهما.

وقد أكد المشرع الأردني على عدم جواز الاتفاق على الإعفاء من مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهم، ذلك أن موافقة الهيئة العامة على إبراء مجلس الإدارة لا تحول دون ملاحقتهم قانونياً على الأفعال المخالفة أو الأخطاء التي يرتكبونها وتؤدي الى الإضرار بالمساهمين[2]، وهذا ما يتماشى مع الأحكام العامة للمسؤولية عن الفعل الضار من عدم جواز الاتفاق على الإعفاء منها.

---

[1] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 299، وأيضاً العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية ص 302و 303.

[2] المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته

وجدير بالذكر أن المشرع الأردني أكد على أن المسؤولية التي تلحق برئيس وأعضاء مجلس الإدارة في مواجهة المساهم هي مسؤولية تقصيرية وذلك في حال تعرضت الشركة لأوضاع مالية أو إدارية سيئة أو في حال تعرضها لخسائر جسيمة تؤثر في حقوق المساهمين وتقاعس رئيس مجلس الإدارة أو أحد أعضائه عن إبلاغ مراقب عام الشركات بذلك، وكذلك الأمر عند قيام مجلس الإدارة أو أحد أعضاء المجلس باستغلال صلاحياته لتحقيق منفعة غير مشروعة له أو لغيره ، أو في حالة الامتناع عن عمل يستوجب القانون القيام به، وفي حالات التلاعب أو الاختلاس أو الاحتيال أو التزوير أو إساءة الائتمان[1].

المطلب الثالث: مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير

The Board's Liability Towards Third Parties

يقصد بالغير كل من يتعامل مع الشركة من الخارج كدائني الشركة من حملة أسناد القرض وغيرهم، ويرى البعض[2] أن مساهمي الشركة يعتبرون من الغير لأن الشخصية القانونية للشركة مستقلة عن المساهمين فيها، ويرى الباحث أن المشرع الأردني عندما حدد مسؤولية مجلس الإدارة حدد هذه المسؤولية تجاه الشركة والمساهمين والغير، ولم يعتبر مساهمي الشركة من الغير حتى ولو قرر نفس الحكم القانوني للمسؤولية تجاههم جميعاً.

إن مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة مسؤول تجاه الغير عن كل مخالفة للقوانين أو لنظام الشركة وعن كل خطأ إداري يتسبب بالضرر للغير[3]، ومن الأعمال التي قد يمارسها رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وتتسبب بالإضرار بالغير وبالتالي تحقق المسؤولية المدنية

---

[1] الفقرة (أ) من المادة (168) من قانون الشركات الأردني بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون

[2] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 299

[3] المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته

بحقهم، قيام مجلس الإدارة بارتكاب أفعال منافسة غير مشروعة تؤدي الى الإضرار بالغير أو تجاوز صلاحياتهم المقررة في النظام الأساسي للشركة والتعاقد مع الغير حسن النية، أو نشر بيانات غير صحيحة عن مركز الشركة المالي ومشاريعها المستقبلية وعقودها الاستثمارية بقصد رفع سعر السهم ودفع الغير على شرائها[1]، وحيث أنه لا توجد رابطة تعاقدية بين مجلس الإدارة والغير، فإن مسؤولية مجلس إدارة تبنى على الخطأ ، وبالتالي تكون المسؤولية في هذه الحالة هي المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية)[2].

وما تم ذكره بخصوص مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين ينطبق على مسؤوليتهم تجاه الغير من حيث عدم جواز الاتفاق على الإعفاء منها وكذلك ضرورة أن يثبت الغير المتضرر الفعل الضار الصادر عن مجلس الإدارة والضرر الذي لحق به وعلاقة السببية بينهما.

وأشير هنا الى الرأي القائل بوجوب التفريق بين الخطأ الصادر عن مجلس الإدارة وبين الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة وتنطوي على الغش أو مخالفة القانون أو نظام الشركة، حيث أن الخطأ الإداري تجاه الغير يكون من مسؤولية الشركة الممثلة بواسطة مجلس الإدارة، أما أعمال الغش ومخالفة القوانين ونظام الشركة فتكون من مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة[3]، ويرى الباحث أن نص المادة (73 مكرر) من قانون الشركات جاء صريحاً وواضحاً من حيث ترتيب المسؤولية تجاه الغير بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عند مخالفتهم للقوانين والأنظمة ونظام الشركة الأساسي وعند ارتكابهم الأخطاء الإدارية ، مع الأخذ

---

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 472

[2] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 304

[3] مصطفى كمال (1982). القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية، مرجع سابق ص 466، ومشار اليه أيضاً لدى العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق هامش ص 303.

بعين الاعتبار أن المشرع الأردني اعتبر أن الأعمال التي يمارسها مجلس الإدارة ملزمة للشركة في مواجهة الغير حسن النية مسؤولة عنها مع حقها بالرجوع على مجلس الإدارة لتعويض الضرر الذي لحقها بسبب تجاوز المجلس لصلاحياته أثناء تعامله مع الغير حسن النية.[1]

المطلب الرابع: أحكام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة

General Rules for The Board's Liability

إن المسؤولية المترتبة على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة ، تكون إما شخصية تنحصر برئيس المجلس أو أحد الأعضاء عند ارتكاب أحدهم مخالفة أو خطأ ويتسبب بضرر للشركة أو للمساهمين أو للغير، وقد تكون هذه المسؤولية جماعية عندما يكون الضرر نتيجة خطئهم المشترك كأن يصدر قرار مخالف أو خاطئ بإجماع مجلس الإدارة ويتسبب بالضرر للشركة أو المساهمين أو الغير[2]، ويكون أعضاء المجلس في هذه الحالة مسؤولين عن تعويض الضرر بالتكافل والتضامن فيما بينهم، وفي حالة أن يكون قد تم اتخاذ القرار الخاطئ أو المخالف بالأغلبية فإن الأعضاء الموافقين على هذا القرار يتحملون المسؤولية وحدهم، بينما تتحلل الأقلية المعترضة على القرار من المسؤولية إذا تم تثبيت اعتراضهم خطياً في محضر الاجتماع،[3] وجدير بالذكر أنه في الواقع العملي يطلب عضو مجلس الإدارة المعترض على القرار المخالف أو الخاطئ من أمين سر مجلس الإدارة الذي يقوم بتدوين وقائع الاجتماع بتثبيت اعتراضه على القرار وأسباب الاعتراض في محضر اجتماع مجلس الإدارة.

---

[1] المادة (156) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بدلالة المادة (89 مكرر) من القانون ذاته.

[2] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 299

[3] الفقرة (ب) من المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته

ولم يتطرق المشرع الأردني الى حالة عضو مجلس الإدارة الغائب عن الاجتماع الذي تم فيه اتخاذ القرار المخالف أو الخاطئ، وفيما إذا كان يتحمل المسؤولية أم لا عن هذا القرار، ويرى البعض من الفقه[1] أن الغياب عن حضور جلسة مجلس الإدارة التي صدر فيها القرار الخاطئ لا يعتبر سبباً للإعفاء من المسؤولية ولو كان هذا الغياب بعذر، إلا إذا أثبت هذا العضو أنه لم يكن يعلم بالقرار أو كان يعلم به ولم يستطع الاعتراض عليه، ويذهب فريق أخر من الفقهاء الى أن الغياب يكون سبباً للإعفاء من المسؤولية وذلك إذا كان لسبب مشروع، كأن يكون بسبب المرض أو بسبب تكليف العضو الغائب من قبل مجلس الإدارة بمهمة تخص الشركة خارج المدينة التي انعقد فيها اجتماع مجلس الإدارة[2].

ويرى الباحث أنه ومن خلال التطبيقات العملية فإن الدعوة الى اجتماع مجلس الإدارة تتم من خلال الرئيس أو نائبه في حالة غيابه، ويتم توجيه هذه الدعوة الى جميع أعضاء مجلس الإدارة ويبين فيها جدول أعمال الاجتماع والمواضيع التي ستناقش وتتطلب اتخاذ قرارات بشأنها، إضافة الى أن المشرع الأردني أجاز عقد اجتماعات مجلس الإدارة بواسطة الهاتف أو بأي وسيلة من وسائل الاتصال كالاجتماع عن بعد بواسطة الفيديو (Video Conference)[3]، وبالتالي يستطيع عضو مجلس الادارة المشاركة بالاجتماعات حتى لو كان على سفر خارج البلاد في مهمة للشركة.

وعليه فمن غير المقبول أن يدعي عضو مجلس الإدارة الغائب بعدم استطاعته بالاعتراض على هذا القرار بصورة مطلقة، فإن لم يكن لديه معذرة مشروعة كأن يكون في

---

[1] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 299 وقد أشار في هامش هذه الصفحة الى عدد من المؤلفات التي تؤيد وجهة النظر هذه.

[2] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 473، 474، وقد أشار في هامش هذه الصفحة الى عدد من المؤلفات التي تؤيد وجهة النظر هذه

[3] الفقرة (د) من المادة (64 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

حالة مرض أو حالة وفاة لأحد أفراد عائلته، فيجب عليه تحمل مسؤوليته وحضور اجتماع مجلس الإدارة ليثبت اعتراضه والذي قد يؤدي حضوره ومناقشته لهذا القرار المخالف الى إقناع بقية الأعضاء بعدم الموافقة على هذا القرار المخالف أو الخاطئ وبالتالي تجنيب مجلس الإدارة الوقوع في المسؤولية والمطالبة بالتعويض، وعليه فإن الباحث يؤيد وجهة النظر القائلة بإعفاء العضو الغائب من المسؤولية إذا كان غيابه بعذر مشروع، وإلا فإنه يتحمل المسؤولية مع باقي أعضاء مجلس الإدارة الذين وافقوا على القرار المخالف أو الخاطئ، فمن غير المعقول أن تتم مكافأة عضو مجلس الإدارة المتقاعس عن عمله بدون عذر بإعفائه من المسؤولية، ويفضل أن ينص النظام الداخلي للشركة على معيار الغياب المشروع مما يشكل أثراً فاعلاً في تحديد مسؤولية العضو الغائب[1].

وأشير هنا الى أن رئيس أو نائب رئيس مجلس الإدارة معرضان الى المسؤولية في حالات أخرى، ذلك أن المشرع الأردني اعتبر أن توقيع رئيس مجلس الإدارة أو نائبه ومصادقة أمين سر مجلس الإدارة على أي وثيقة أو محضر أو شهادة متعلقة بقرارات مجلس الإدارة أو قرارات الهيئة العامة للشركة، دليلاً على صحة هذه الوثيقة، وفي حال ثبت أن ما تحتويه هذه الشهادة مخالف للواقع فيتحمل من وقع وصادق عليها المسؤولية عن ذلك[2].

---

[1] عبابنة، محمود، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية. مرجع سابق ص 330

[2] الفقرة (ب) من المادة (72 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

الفصل الرابع

الجهات الرقابية والوسائل القضائية

Monitoring Entities and Judicial Procedures

سنتناول في هذا الفصل الجهات الرقابية التي تمارس عملها الرقابي على مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة من خلال المبحث الأول، ومن ثم التعرف الى أحكام الدعاوى القضائية التي تسجل بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة لمطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي قد يتحقق من خلال مخالفتهم للقوانين والأنظمة المعمول بها، ونظام الشركة الأساسي أو بسبب ارتكابهم الأخطاء الإدارية، وذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول

الجهات الرقابية Monitoring Entities

تبين لنا أن الطابع الرئيسي للشركة المساهمة الخاصة هو الطابع الاتفاقي، وأن النظام الأساسي للشركة المتفق عليه بين المساهمين يشكل الشريعة العامة لعملها، ويحدد صلاحيات مجلس الإدارة في إدارة الشركة، كما يبين غايات الشركة التي تسعى لتحقيقها- إلا انه ورغم الحرية في إدارة أمور هذا النوع من الشركات، إلا أن هناك جهات تمارس أعمال الرقابة على أعمال مجلس الإدارة، وهذه الجهات الرقابية تكون إما داخلية في الشركة أو خارجية، سيعمل الباحث على توضيح أدوار هذه الجهات من خلال المطلبين القادمين.

المطلب الأول : جهات الرقابة الداخلية

Internal Monitoring Entities

تتمثل جهات الرقابة الداخلية تتمثل في الهيئة العامة للشركة وكذلك وحدة التدقيق الداخلي، وسيتم بيان عمل هاتين الجهتين من خلال الفرعين التاليين.

الفرع الأول: الهيئة العامة للشركة General Assembly

تتكون الهيئة العامة للشركة من جميع المساهمين فيها الذين يحق لهم التصويت حسب نظام الشركة الأساسي[1]، وهي مصدر السلطات وصاحبة السلطة العليا في الشركة[2]، وتمارس الهيئة العامة للشركة الرقابة على أعمال مجلس الإدارة من خلال اجتماعها العادي الذي يعقد مرة واحدة على الأقل خلال الأشهر الأربعة الأولى التالية لانتهاء السنة المالية بدعوة من مجلس الإدارة، حيث يتم في هذا الاجتماع مناقشة ميزانية الشركة وحساب أرباحها وخسائرها، ومناقشة تقرير مجلس الإدارة عن أعمال الشركة واوجه نشاطها خلال السنة المالية السابقة والخطة المستقبلية للشركة، ويتم أيضاً خلال هذا الاجتماع انتخاب مدقق حسابات للشركة وتحديد أتعابه[3]، إلا أنه ومن خلال الواقع العملي فتقوم الهيئة العامة بالموافقة على تعيين مدقق الحسابات بناء على توصية مجلس الإدارة وتفوضه بالتعاقد مع مدقق الحسابات وتحديد أتعابه.

وبالإضافة الى ما قد يرد في نظام الشركة الأساسي لأي طرق أخرى لعقد اجتماعات الهيئة العامة، فإنه يتم عقد الاجتماع بناء على طلب عدد من المساهمين يملكون ما نسبته (25%) من الأسهم المكونة لرأس المال والتي يحق لها التصويت، أو بناء على طلب مراقب

---

[1] تقدم أن للشركة المساهمة الخاصة إصدار عدة انواع وفئات من الأسهم تختلف فيما بينها من حيث قيمتها الإسمية وامتيازاتها وقوتها التصويتية، وعليه فإن حملة الأسهم التي لا تتمتع بقوة تصويتية لا يحق لهم المشاركة باتخاذ قرارات الهيئة العامة، ولا يتم احتساب نسبة مساهمتهم لغايات نصاب الاجتماع أو نصاب القرارات التي تتخذها الهيئة العامة.

2 العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 397.

[3] المادة (76 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.

عـام الشـركات إذا قـدم لـه طلـب مـن أحـد أعضـاء مجلـس الإدارة أو مـدقق حسـابات الشـركة أو عـدد مـن المسـاهمين يملكـون مـا نسـبته (15%) مـن الأسـهم المكونـة لـرأس المـال والتـي يحـق لهـا التصـويت[1]، وقـد يكـون طلـب أعضـاء مجلـس الإدارة أو الشـركاء أو المراقـب لعقـد اجتمـاع هيئـة عامـة بنـاء علـى معلومـات وصـلت الـيهم عـن وجـود أوضـاع لـدى الشـركة تسـتدعي اتخـاذ قـرارات عاجلـة مـن الهيئـة العامـة لتصـويب أوضـاع الشـركة قبـل موعـد الاجتمـاع السـنوي، علمـاً أن المشـرع الأردنـي ومـن خـلال نـص الفقـرة (ب) مـن المـادة (76 مكـرر) مـن قـانون الشـركات وتعديلاتـه، ألـزم مجلـس الإدارة بـأن يعـد تقريـراً نصـف سـنوي يبـين فيـه المركـز المـالي للشـركة ونتـائج أعمالهـا، وأن يـتم تزويـد مراقـب عـام الشـركات والهيئـة العامـة بهـذا التقريـر خـلال ثلاثـين يومـاً مـن انتهـاء فتـرة السـتة أشـهر، وفـي ذلـك إعطـاء الفرصـة للهيئـة العامـة والمراقـب أن يطلعـوا علـى أوضـاع الشـركة خـلال السـنة الماليـة وأن يـتم تـدارك أيـة أمـور قـد تشـكل خطـراً علـى استمرارية الشركة وتحتاج الى تدخل الهيئة العامة لتقرير معالجة سريعة لهذه الأوضاع.

علمـاً أنـه لا يوجـد مبـرر مـن أن تكـون نسـبة حملـة الأسـهم (25%) فـي حالـة طلـب المسـاهمين عقـد اجتمـاع الهيئـة العامـة بـذاتهم، ومـن ثـم تقليلهـا لتصـبح هـذه النسـبة (15%) عنـدما يـتم تقـديم طلـب خطـي الـى المراقـب، ويتمنـى الباحـث علـى المشـرع الأردنـي توحيـد النسـبة لتكـون (15%) فـي كلتـا الحـالتين لمـا فـي ذلـك مـن إسـهام فـي تعزيـز حقـوق أقليـة المسـاهمين التـي تنـادي بها مبادئ حوكمة الشركات.

وبخـلاف مـا هـو معمـول بـه فـي الشـركة المسـاهمة العامـة[2]، فـإن مراقـب عـام الشـركات لا يـدعى الـى حضـور اجتماعـات الهيئـة العامـة للشـركة المسـاهمة الخاصـة، إلا أنـه يسـتطيع

[1] الفقرة (أ) من المادة (78 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.
[2] المادة 0182) من قانون الشركات وتعديلاته

الحضور بناء على طلب مجلس الإدارة أو بناء على طلب خطي من مساهمين يحملون ما نسبته (15%) من الأسهم المكونة لرأس مال الشركة[1].

إضافة الى الاجتماع العادي للهيئة العامة، فقد حدد المشرع الأردني عدة مواضيع لا تجوز مناقشتها في اجتماع عادي، حيث يجب الدعوة الى اجتماع هيئة عامة غير عادية لمناقشة هذه المواضيع التي تتسم بأثرها الكبير في حياة الشركة[2]، ومنها دمج الشركة، تصفيتها، بيع كامل موجوداتها، إقالة مجلس الإدارة أو أحد أعضائه أو تعديل عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساسي[3]، ولخطورة هذه المواضيع فإن النصاب القانوني لعقد اجتماع الهيئة العامة غير العادي يكون بحضور مساهمين يحملون أصالة أو وكالة اسهماً تبلغ نسبة عدد أصواتها في حده الأدنى- ما لم ينص نظام الشركة الأساسي على نسبة أعلى- (75%) من عدد الأصوات التي يحق لها التصويت، كما أن قراراتها تتخذ بأكثرية لا تقل عن (75%) من الأسهم الممثلة بالاجتماع والتي يحق لها التصويت، على خلاف اجتماع الهيئة العامة العادية الذي يكون نصابه القانوني بحضور مساهمين يحملون أصالة أو وكالة اسهماً يزيد عدد أصواتها عن (50%) من عدد الأصوات التي يحق لها التصويت، كما أن قراراتها تتخذ بأغلبية الأسهم الممثلة بالاجتماع والتي يحق لها التصويت، هذا مالم ينص النظام الأساسي للشركة على نسبة أعلى[4].

وأشير هنا الى أن حالة بيع الشركة تختلف عن بيع موجودات الشركة التي تتطلب موافقة الهيئة العامة غير العادية، ذلك أن بيع الشركة يتم من خلال بيع كافة أسهم الشركة للغير، ولا يملك مجلس الإدارة صلاحية التصرف بملكية المساهمين ذلك أن الملكية حق

---

[1] الفقرة (هـ) من المادة (78 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته

[2] العكيلي، عزيز (2010). الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 401.

[3] لمزيد من التفصيل حول اختصاصات الهيئة العامة غير العادية، المادة (77 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.

[4] المواد (79 مكرر) و (80 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.

دستوري لمالك السهم دون سواه، وبالتالي مالكي الأسهم هم من يبيعون أسهمهم وليس مجلس الإدارة، إلا إذا حضر اجتماع الهيئة العامة كافة مساهمي الشركة وقرروا بالإجماع بيع الأسهم وفوضوا مجلس الإدارة بذلك.

الفرع الثاني: التدقيق الداخلي Internal Audit

يُعرف التدقيق الداخلي حسب معهد المدققين الداخليين Institute of Internal Auditors(IIA)[1] بأنه نشاط مستقل يقدم تأكيداً موضوعياً، وهو نشاط استشاري صمم لإضافة قيمة، ولتحسين عمليات المنظمة، إذ تساعدها على تحقيق أهدافها من خلال الضبط والتنظيم، لتقييم وتحسين فعالية إدارة المخاطر وأنظمة الرقابة وعمليات الإدارة[2].

وترتبط وحدة التدقيق الداخلي في الشركات بلجنة التدقيق المنبثقة عن مجلس الإدارة ولها صلاحية الاتصال بمجلس الإدارة مباشرة[3]، ويكون لها صلاحيات واسعة في مراجعة كافة مسائل الشركة المالية والإدارية والعمليات من خلال الاطلاع على سجلات الشركة، وتقدم هذه الوحدة تقاريرها الى لجنة التدقيق ومجلس الإدارة حول وجود قصور ما أو عدم فعالية نظام الرقابة المعمول به في الشركة، ومن مهامها أيضاً تقديم المشورة لإدارة المخاطر والرقابة على كافة العاملين بالشركة بمن فيهم المدير العام، للتأكد من التزامهم بقرارات مجلس الإدارة وأنظمة الشركة الداخلية[4].

---

[1] معهد المدققين الداخليين هو جمعية مهنية دولية تعنى بشؤون المدققين الداخليين وتطوير المهنة وتضم أكثر من 180,000 عضو، لمزيد من التفاصيل :موقع المعهد على الموقع الإلكتروني https://na.theiia.org/Pages/IIAHome.aspx تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/22.

[2] النونو، كمال محمد (2009). مدى تطبيق معايير التدقيق الداخلي المتعارف عليها في البنوك الإسلامية العاملة في قطاع غزة، (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين. ص 21

[3] دليل قواعد حكومة الشركات الأردنية على موقع دائرة مراقبة الشركات على الرابط التالي :
http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=ml&id=40 تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/22.

[4] لمزيد من التوسع: ميخائيل، أشرف حنا (2005). تدقيق الحسابات و اطرافه في إطار منظومة حوكمة الشركات. ورقة عمل مقدمة في المؤتمر العربي الأول للتدقيق الداخلي في إطار حوكمة الشركات ، 24-2005/9/26 ، فندق الشيراتون- القاهرة، منشور على الموقع الإلكتروني: http://iefpedia.com/arab/wp-content/uploads/ تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/22.

نجد مما تقدم أن وحدة التدقيق الداخلي تقوم بممارسة أعمال التدقيق والرقابة على الإدارة والموظفين في الشركة وتقديم تقاريرها الى مجلس الإدارة، وهي بالتالي لا تمارس أية أعمال رقابية على أعمال مجلس الإدارة، وعليه فهي لا تعد من الجهات الرقابية على مجلس الإدارة، لذا سيكتفي الباحث بهذا القدر من التعريف بوحدة التدقيق الداخلي وذلك لخروجها من نطاق الدراسة.

المطلب الثاني : جهات الرقابة الخارجية

External Monitoring Entities

إن دائر مراقبة الشركات ممثلة بمراقب عام الشركات، بالإضافة الى مدققي الحسابات يعدان من الجهات الرقابية الخارجية على الشركة ومجلس إدارتها، وسيعرض الباحث من خلال الفرعين التاليين الى التعريف بأعمال هذه الجهات فيما يخص الرقابة على مجلس الإدارة.

الفرع الأول: مراقب عام الشركات Companies General Controller

تتمتع دائرة مراقبة الشركات الممثلة بمراقب عام الشركة باستقلال مالي وإداري، وترتبط بوزير الصناعة والتجارة، حيث ورد تعريف هذه الدائرة في المادة الثانية من قانون الشركات الأردني وتعديلاته التي نصت على أن " الدائرة: دائرة مراقبة الشركات وترتبط بالوزير" والوزير حسب نص نفس المادة هو وزير الصناعة والتجارة، من أحد وأهم المهام الرئيسية لهذه الدائرة ممارسة أعمال الرقابة القانونية والمالية على جميع أنواع الشركات، وللمراقب صلاحية تحويل الشركات المخالفة للقضاء إذا تبين له وجود مخالفات لدى الشركة تستدعي ذلك[1].

[1] الموقع الإلكتروني لدائرة مراقبة الشركات من خلال الرابط الإلكتروني http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=sl&id=5001# تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/22.

يبدأ عمل دائرة مراقبة الشركات الرقابي بدءاً من تسجيل الشركة ومروراً بكافة مراحل حياة الشركة[1]، حيث أن الضابط لعملها هو النصوص القانونية الواردة في قانون الشركات الأردني وتعديلاته، التي أوضحت صلاحية المراقب في الرقابة على الشركة المساهمة الخاصة والأدوار التي يمارسها، وسيعرض الباحث بإيجاز لهذا الدور من خلال ما يلي:

أولاً: الرقابة أثناء تسجيل الشركة

يقدم طلب تسجيل الشركة المساهمة الخاصة الى مراقب عام الشركات مرفقاً معه النظام الأساسي وعقد التأسيس للشركة، وللمراقب صلاحية تدقيق هذا النظام للتأكد من عدم وجود ما يخالف القواعد القانونية الآمرة التي تحكم عمل هذه الشركة في قانون الشركات، وفيما عدا ذلك فلا يجوز للمراقب الاعتراض على أية مواد في النظام الأساسي للشركة كطريقة إدارة الشركة أو تشكيل مجلس الإدارة وطريقة اتخاذ القرارات فيه، ذلك أن المشرع منح هذه الميزة للشركة المساهمة الخاصة من خلال نصوص القانون[2]، انسجاماً مع هدف المشرع بتعزيز الحرية التعاقدية للشركة المساهمة الخاصة.

وللمراقب أيضاً صلاحية التنسيب الى الوزير بالموافقة على تسجيل الشركة المساهمة الخاصة من شخص واحد أو أن يصبح عدد مساهميها شخصاً واحداً[3]، ولا يجد الباحث مبرراً لربط هذه الموافقة بالوزير، وكان من الأجدر أن تكون هذه الصلاحية للمراقب وحده، لاسيما

[1] النسور، حازم علي (2013). رقابة مراقب عام الشركات على الشركة المساهمة العامة، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص 27.

[2] المادة (67 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

[3] المادة (65 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

أن مشروع قانون الشركات المعدل لم يشترط موافقة الوزير أو المراقب على تأسيس هذه الشركة من شخص واحد[1].

لا يجوز للشركة المساهمة الخاصة مباشرة أعمالها إلا بعد صدور شهادة التسجيل من دائرة مراقب الشركات، ويصدر المراقب قراره بالموافقة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديم الطلب، وللمراقب صلاحية رفض تسجيل الشركة إذا تبين وجود مخالفة في نظام الشركة أو عقد تأسيسها للنصوص القانونية التي تحكم عملها، وقد أعطى المشرع الأردني الحق لمساهمي الشركة الاعتراض لدى وزير الصناعة والتجارة على قرار الرفض بالتسجيل ، ويكون لهم الحق بالطعن بقرار الوزير المتضمن رفض اعتراضهم على قرار المراقب لدى محكمة العدل العليا[2].

ومن صلاحيات المراقب أيضاً في هذه المرحلة، عدم قبول تقدير المقدمات العينية المقدمة من المساهمين مقابل أسهمهم في الشركة على الرغم من موافقة الهيئة العامة للشركة على ذلك، وله أن ينسب الى وزير الصناعة والتجارة بتشكيل لجنة من ذوي الاختصاص والخبرة لتقدير الأسهم العينية بالنقد[3]، ويرى الباحث أن لا يترك أمر تشكيل لجنة مختصة لتقدير الأسهم العينية بالنقد للصلاحية التقديرية للمراقب– هذا عدا عن حالة اعتراض أي من المساهمين– بل لابد من أن يكون تشكيل اللجنة في حالة المقدمات العينية أمر وجوبي، حتى لا يكون هناك ثغرة يستغلها أصحاب المقدمات العينية لتعظيم قيمة الشركة وموجوداتها بشكل بعيد عن الواقع مما قد يؤثر مستقبلاً في حقوق مساهمي الشركة والدائنين.

---

[1] نصت الفقرة (أ) من مسودة مشروع قانون الشركات المعدل على ما يلي: " تؤسس الشركة المساهمة الخاصة من شخص واحد أو أكثر"، هذه المسودة منشورة على موقع دائر مراقبة الشركات الإلكتروني من خلال الرابط: http://www.ccd.gov.jo/inside.php?src=ml&id=15

[2] المادة (69 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

[3] المادة (70 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته، وأشير هنا الى أن الفقرة (ج) من المادة (115) من مسودة مشروع قانون الشركات المعدل أعطت المراقب الصلاحية بتشكيل لجنة التقدير دون الحاجة الى قرار الوزير في حالة عدم قبوله المقدمات العينية أو في حالة إعتراض أي من المساهمين.

فالمراقب يمارس الرقابة القانونية على الشركة في مرحلة التسجيل وذلك لضمان عدم مخالفة النصوص القانونية الآمرة، وله أيضاً ممارسة الرقابة المالية من خلال تقدير قيمة المقدمات العينية، لضمان عدم تضخيم قيمة هذه المساهمات حفاظاً على مصلحة الشركة وعلى المساهمين الأخرين والغير المتعامل مع الشركة أيضاً.

ثانياً: الرقابة أثناء حياة الشركة

من المحظورات على أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة أن يكونوا أعضاء في مجالس إدارات شركات أخرى ذات غايات مماثلة أو منافسة، إلا بموافقة الهيئة العامة غير العادية، وللمراقب في حالة عدم حصول الموافقة، إمهال العضو المخالف مدة ثلاثين يوماً لتصويب أوضاعه وإلا يعتبر هذا العضو فاقداً لعضويته حكماً[1].

لا يدعى مراقب الشركات لحضور اجتماعات الهيئة العامة للشركة المساهمة الخاصة، إلا أنه يمارس دوراً من الرقابة على قانونية انعقاد هذه الاجتماعات و القرارات التي تتخذ فيها وذلك عند إيداع محاضر وقرارات هذه الاجتماعات في ملف الشركة لدى دائرة مراقبة الشركات، وله عند وجود قرارات مخالفة للقانون عدم الموافقة عليها وطلب تعديلها. ويمارس أيضاً رقابة مالية من خلال مراجعة الميزانية السنوية للشركة وحساباتها الختامية، وكذلك التقرير المالي نصف السنوي[2].

وفي حالة تعرض الشركة المساهمة الخاصة الى خسائر جسيمة تصبح معها غير قادرة على الوفاء بالتزاماتها، وعدم تمكن الشركة من اتخاذ القرار المناسب لتصويب أوضاعها بعد إمهالها من قبل المراقب الذي له صلاحية إحالة الشركة الى المحكمة ليصار الى تصفيتها إجبارياً. ويرى الباحث أن في هذا التدخل حماية لمصالح وحقوق الشركة ومساهميها ودائنيها

[1] المادة (74 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.
[2] المواد (75 مكرر) و (78 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.

من استمرار نزيف الخسائر وتراكمه، وحبذا لو حدد المشرع معيار الخسائر الجسيمة ولم يتركه لتقدير المراقب فيما إذا كانت هذه الخسائر ووضع الشركة قد يسبب في تخلفها عن أداء التزاماتها، كما فعل في الأحكام القانونية الناظمة للشركة ذات المسؤولية المحدودة التي أوردت إجراءات معالجة الخسائر إذا زادت عن نصف رأسمالها أو زادت عن ثلاثة أرباع رأس المال[1]، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني ومن خلال التعديل على قانون الشركات، الأخذ بمعيار تحديد الخسائر الجسيمة كالنص على أن تكون ثلاثة أرباع رأس مال الشركة[2].

وقد أعطى المشرع الأردني الصلاحية لمراقب عام الشركات إقامة دعوى المسؤولية على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة الخاصة نتيجة لمخالفتهم للقوانين ونظام الشركة أو ارتكابهم الأخطاء الإدارية، أو تبين في حالة تصفية الشركة أن تقصير وإهمال مجلس الإدارة تسبب في ظهور عجز في موجوداتها وأثر على قدرتها في الوفاء بالتزاماتها[3].

وكما تقدم عند بحث انتهاء عضوية مجلس الإدارة، فإنه إذا تعرضت الشركة لأوضاع مالية وإدارية سيئة أو تعرضت لخسائر جسيمة، أو إذا قام أي من رئيسها أو أعضاء مجلس إدارتها باستغلال صلاحياتهم لتحقيق أي منفعة بطريقة غير مشروعة لهم أو لغيرهم، فللمراقب أن ينسب لوزير الصناعة والتجارة بحل مجلس الإدارة وتشكيل لجنة من ذوي الخبرة والاختصاص لإدارة الشركة، وذلك بشرط موافقة مجلس الوزراء على تطبيق هذا الحكم[4].

ويرى البعض[5] أنه يوجد ضعف عام في الرقابة على الشركة المساهمة الخاصة ذلك أن مراقب عام الشركات لا يتمتع بنفس الصلاحيات الرقابية المقررة له في الشركات المساهمة

---

[1] المادة (75) من قانون الشركات وتعديلاته.
[2] تم الشروع بتعديل قانون الشركات المعمول به منذ عام 2006 وما زال العمل جارياً على تعديله حتى وقت كتابة هذا البحث.
[3] المادة (160) من قانون الشركات وتعديلاته، بدلالة المادة (89) مكرر من نفس القانون.
[4] المادة (168) من قانون الشركات وتعديلاته.
[5] النعيمي، سحر (2009). تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها. مرجع سابق ص 85 وما بعدها.

العمـة، ويـرى الباحـث أن للمراقـب دوراً رقابيـاً قانونيـاً وماليـاً يمـارس علـى الشـركة المسـاهمة الخاصـة، إلا أن هـذا الـدور الرقـابي لـيس التزامـاً تحكميـاً منفلتـاً مـن أي قيـد، بـل هـو مقيـد بحـدود الأحكـام القانونيـة الناظمـة للشـركة المسـاهمة الخاصـة الـواردة فـي قـانون الشـركات، إضـافة الـى ذلـك فـإن هـذا النـوع مـن الشـركات تـم إيجـاده بقصـد جـذب الاسـتثمارات الخارجيـة لتعزيـز الاقتصـاد الـوطني ولـذلك فـإن الحريـة العقديـة والطـابع الاتفـاقي يجـد حيـزاً كبيـراً فـي هـذا النـوع مـن الشـركات، ويـرى الباحـث أنـه لا تعـارض مـا بـين هـذه الحريـة العقديـة ووجـود دور رقـابي محـدد لمراقـب عـام الشـركات لضـمان حقـوق المسـاهمين خصوصـاً صـغار المسـاهمين والغيـر مـن المتعـاملين مـع الشركة.

وجـدير بالـذكر أن تجربـة دائـرة مراقبـة الشـركات فـي الأردن هـي تجربـة فريـدة ومميـزة، ذلـك أن هـذه الـدائرة وبـالتنظيم المعمـول بـه فـي الأردن غيـر موجـودة فـي كثيـر مـن الـدول التـي تعتمـد علـى مـوظفي وزارة الصـناعة والتجـارة للقيـام بمهـام تسـجيل ومتابعـة الشـركات مثـل سـوريا وليبيـا ومصـر حيـث يوجـد لـديهم دائـرة تسـمى مصـلحة الشـركات ضـمن وزارة التجـارة، وليسـت دائـرة مستقلة كما هو معمول في الأردن[1].

الفرع الثاني: مدقق الحسابات Financial Auditors

لا يتصـور مـن الناحيـة العمليـة أن يتـولى المسـاهمون فـي الشـركة المسـاهمة الخاصـة مهمـة الرقابـة والإشـراف علـى أعمـال الشـركة ومجلـس الإدارة بصـورة فاعلـة، حيـث لا يكـون لـدى

[1] النسور، حازم علي (2013). رقابة مراقب عام الشركات على الشركة المساهمة العامة، مرجع سابق، ص 121.

عـدد مـنهم الخبـرة الفنيــة والمحاسـبية لممارســة هـذه الأعمــال، لـذلك أنــاط المشـرع الأردنــي هـذه المهمة بمدقق الحسابات القانوني[1].

يـتم انتخـاب مـدقق الحسـابات وتحديـد أتعابـه مـن قبـل الهيئـة العامـة للشـركة، ويعتبـر وكـيلاً عـن المسـاهمين فـي حـدود المهمـة الموكلـة إليـه[2]، إلا أنـه ومـن الواقـع العملـي فـإن الهيئـة العامـة توافـق علــى تنسـيب مجلـس الإدارة بتعيـين مـدقق الحسـابات وتفوضــه بتحديـد أتعابــه، وهـذا بـرأي الباحث قد يؤدي الى ضعف الرقابة من المدقق على أعمال مجلس الإدارة.

ويخـتص مـدقق الحسـابات بمراقبــة أعمـال الشـركة وتـدقيق حسـاباتها وفقـاً لقواعـد التـدقيق المعتمـدة، إضـافة الــى فحـص الأنظمـة الماليـة والإداريـة للشـركة[3]، ويقـدم تقريـره الــى الهيئـة العامـة للشــركة لتقــوم بمناقشــته والمصــادقة عليــه، وأشــير هنــا الــى أنــه يمكــن التجديــد لــنفس المــدقق لممارسـة دوره الرقـابي طيلـة حيـاة الشـركة، ويـرى الباحـث الـى أنـه لا بـد مـن وضـع حـد أعلـى لعـدد مــرات التجديــد حتــى لا تضــعف الرقابــة نتيجــة لمجاملــة مجلــس الإدارة المفــوض بتحديــد أتعابــه، وقـد يـرد الـبعض علـى هـذا القـول بـأن عمـل مـدقق الحسـابات محكـوم بقواعـد وأصـول محاسـبية إضــافة الــى أن قــانون مهنــة المحاســبة القانونيــة رقــم 73 لســنة 2003[4] يبــين مســؤولياتهم ويضــبط عملهــم، إلا أن الباحــث يشــجع علــى التوجــه بالأخــذ بمبــدأ التــدوير (Rotation) وذلــك بتغييــر مــدقق الحســابات كــل خمســة ســنوات علــى الأقــل، لإعطــاء الفرصــة لمــدققين أخــرين بمراجعــة حسـابات الشـركة وبيـان فيمـا إذا كـان يـتم التغاضـي عـن بعـض المخالفـات فـي السـابق، وهـذا مـا تدعو إليه بعض المنظمات الدولية الداعمة لتطبيق مبادئ الحوكمة[5].

---

[1] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 324، والمادة (75 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته.
[2] المواد (75 مكرر) من قانون الشركات وتعديلاته والمادة (199) بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون.
[3] ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 308
[4] نشر هذا القانون على الصفحة رقم 3292 من عدد الجريدة الرسمية رقم 4606 بتاريخ 2003/6/16.
[5] الموقع الإلكتروني لاتحاد المحاسبين الدوليين (IFAC) على الرابط الإلكتروني www.ifac.org تاريخ الدخول الى الموقع 2013/7/30.

المبحث الثاني

الوسائل القضائية Judicial Procedures

سيعمل الباحث من خلال هذا المبحث الى بيان أحكام الدعوى التي تباشرها الشركة، أو المساهم فيها، أو الغير بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين او بحق أحدهم، كما سنبين الأحكام العامة لدعوى المسؤولية ومكان إقامتها والمحكمة المختصة بنظر هذه الدعاوى والتقادم الذي يؤدي الى سقوط دعوى المسؤولية.

المطلب الأول : دعوى الشركة

The Company's Law Suit

قد تتضرر الشركة جراء أعمال رئيس واعضاء مجلس الإدارة سواء كان هذا الضرر بسبب الغش وإساءة استعمال السلطة وتجاوز حدود صلاحياتهم، أو بسبب مخالفة القوانين والأنظمة ونظام الشركة الأساسي، وهذا الضرر قد يتسبب به رئيس او أحد أعضاء مجلس الإدارة وهنا تكون المسؤولية شخصية، وقد يكون الضرر بسبب رئيس واعضاء المجلس مجتمعين وهنا تكون المسؤولية تضامنية وجماعية[1].

وللشركة بصفتها شخصاً معنوياً تستطيع أن تقيم دعوى المسؤولية بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو بحق أحد الأعضاء حسب مقتضى الحال وتسمى هذه الدعوى "دعوى الشركة"، والضرر الذي تستند اليه هذه الدعوى هو الضرر العام الذي يصيب مجموع

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 475

المساهمين أي الشركة بوصفها شخصاً معنوياً، وليس الضرر الذي يصيب أحد المساهمين أو مجموعة من المساهمين دون غيرهم[1].

ولإثبات دعوى المسؤولية المقامة من قبل الشركة سواء كان أساسها القانوني المسؤولية العقدية أو المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية) فيتعين على الشركة إثبات الخطأ (الفعل الضار) و الضرر الذي لحق بها والذي يتسبب في إهدار مصلحة الشركة أو نقص في ذمتها المالية، وكذلك علاقة السببية بينهم، ويتم تحريك دعوى الشركة بقرار من الهيئة العامة باعتبارها السلطة المختصة بمحاسبة مجلس الإدارة، وتقوم الهيئة العامة بتعيين ممثل لها من غير رئيس مجلس الإدارة وأعضائه ليباشر دعوى الشركة باسمها ونيابة عنها، أما إذا كانت الشركة في مرحلة التصفية، فيقوم المصفي بناء على قرار الهيئة العامة بتحريك دعوى الشركة[2]، وهذا ما أكدت عليه محكمة التمييز الأردنية حيث قررت ما يلي: " للمصفي أن يقوم بأي عمل من الأعمال والإجراءات لإتمام تصفية الشركة، ومنها تعيين محام أو خبير أو أي شخص لمساعدته في القيام بواجباته، وعليه فإن إقامة الدعوى من المحامي الوكيل- وهو أحد المصفين للشركة- بموجب وكالة موقعة من المصفي الأخر، لا يؤثر في صحة الدعوى وصحة التوكيل"[3].

وفي حالة مباشرة الدعوى بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين يصار الى عزل وإقالة المجلس الذي فقد ثقة الهيئة العامة للشركة وانتخاب مجلس إدارة جديد وتفويضه بتحريك الدعوى نيابة عن الشركة، أما إذا كانت الدعوى بحق أحد أعضاء مجلس الإدارة

---

[1] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 300

[2] عبابنة، محمود، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية. مرجع سابق ص 332

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 1996/1170 بتاريخ 1996/7/10، المنشور على الصفحة رقم 41 من العدد الثاني، السنة الأولى 2006 من مجلة رسالة الشركات الصادرة عن دائرة مراقبة الشركات.

وحده، فيصار الى إقالة هذا العضو وانتخاب بديل عنه، ومن ثم تفويض رئيس مجلس الإدارة بتحريك الدعوى[1].

ويمكن لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة دفع المسؤولية عنهم بأن يثبتوا بانهم لم يرتكبوا إهمالاً أو تقصيراً في إدارة الشركة كما أنهم بذلوا العناية المطلوبة منهم في أداء أعمالهم والمهام الموكلة إليهم من الهيئة العامة للشركة، ويمكن لهم أن يثبتوا أيضاً أنهم لم يرتكبوا مخالفة للقوانين والأنظمة ونظام الشركة الأساسي أو لقرارات الهيئة العامة، إضافة الى أنه يمكن دفع دعوى المسؤولية بانتفاء العلاقة السببية بين الخطأ أو المخالفة والضرر الذي اصاب الشركة[2]، وفي هذا الخصوص حكمت محكمة التمييز الأردنية بتأييد قرار محكمة الاستئناف المتعلق برد مطالبة الشركة لرئيس مجلس إدارتها بدفع مبالغ الى الشركة كان قد قام بصرفها بصورة مخالفة للقوانين ونظام الشركة، لعدم ثبوت مخالفة رئيس المجلس للقوانين والأنظمة أو ارتكابه خطأ إدارياً، حيث قرر محكمة التمييز ما يلي :" وحيث أن المبلغ المدفوع للمدعو(م ج) دُفع له لقاء أتعابه وجهده في إيجاد شريك استراتيجي، وتم تحويله لحسابه بموجب قيود ومستندات خطية صحيحة، وظهر ذلك في نشرة الإصدار الصادرة عن مجلس إدارتها وفي ميزانيتها العامة، وكان لمنفعة المميزة (الشركة المدعية) ومصلحتها وليس فيه إضراراً فيها، ولم يخالف فيه المميز ضده (رئيس مجلس الإدارة) القوانين وأنظمة الشركة المميزة أو يخطئ في إدارتها، فإن المميز ضده لا يكون مسؤولاً برد هذا المبلغ"[3].

---

[1] المادة (269) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون، وأيضاً العنزي، خالد سليمان (2005). المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة– دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي،(رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن ص 123

[2] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق، ص 477

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية بصفتها الحقوقية رقم 2012/4151 الصادر بتاريخ 2013/3/17، منشورات موقع قسطاس.

ويـرى الباحـث أنــه فــي دعـوى المسـؤولية التــي يكـون أساســها الخطـأ الإداري ، يسـتطيع رئـيس وأعضــاء مجلـس الإدارة أن يـدفعوا المسـؤولية عـنهم بإثبـات أن هـذا الخطـأ قـد وقـع بحسـن نيــة وفــي معـرض اجتهــاد مجلـس الإدارة سـعياً مـنهم لتعظـيم الفائـدة التــي تحققهـا الشـركة وإيجـاد وسـائل إداريــة جديـدة مـن شـأنها تحقيـق غايـات الشـركة ومصـلحتها، ولـم يكـن لـديهم سـوء النيــة بقصد الإضرار بالشركة وبالمساهمين فيها.

وقـد يحـدث أن لا تسـتطيع الهيئـة العامـة مـن اتخـاذ القـرار بتحريـك دعـوى المسـؤولية بحـق رئـيس أو أعضــاء مجلـس لإدارة المخــالفين أو بحـق أحـد الأعضــاء إذا كانــت المخالفــة أو الخطــأ حـدثت منــه لوحـده، وذلـك إمـا لتقـاعس الهيئـة العامـة عـن ذلـك أو بسـبب سـيطرة مجلـس الإدارة علــى الهيئــة العامــة أو أحيانــاً بســبب مجاملــة الهيئــة العامــة للمجلـس أو العضــو المخــالف، و هنــا أجـاز المشـرع الأردنــي[1] للمسـاهم فـي الشـركة إقامـة الـدعوى نيابـة عـن الشـركة وتسـمى هـذه الـدعوى بالـدعوى الفرديــة[2] وذلـك لتمييزهـا عـن الـدعوى التــي يقيمهـا المسـاهم بصـفته الشخصـية، وهـذا مـا أكدتــه محكمــة التمييــز الأردنيــة عنـدما قـررت :" إن حـق إقامــة الـدعوى للشـركة، وفــي حـال عـدم ممارســتها لــذلك ضــد نائــب رئــيس مجلــس إدارة الشــركة المســاهمة وأعضــائها، فيقيمهــا المســاهم بصــفته نائبــاً قانونيــاً"[3]، ويــؤول التعــويض الــذي يحكــم فيــه فــي هــذه الحالــة الــى الشــركة، لأن المساهم عند إقامته لهذه الدعوى كان يدافع عن ضرر عام أصاب الشركة لا ضرر خاص[4].

---

[1] المادة (160) من قانون الشركات وتعديلاته بدلالة الماد (89 مكرر) من نفس القانون.

[2] عبابنة، محمود(2012)، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية، مرجع سابق ص 333

[3] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 25/ 1987 بتاريخ 1987/2/18 المنشور على الصفحة 2487 من مجلة نقابة المحامين لسنة 1989، مشار إليه لدى عبابنة، محمود (2012)، مرجع سابق ص 333، الهامش رقم (97).

[4] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 301.

المطلب الثاني : دعوى المساهم الشخصية

The Shareholder's Law Suit

قد تكون المخالفة أو الخطأ الذي ارتكبه رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أو أحدهم قد أصاب مساهماً بذاته أو مجموعة من المساهمين، كامتناع مجلس الإدارة عن تسليم المساهم أو عدد منهم حصتهم من الأرباح المقرر توزيعها كما سبق بيانه عند البحث عن طبيعة مسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين، وفي هذه الحالة يستطيع المساهم تحريك دعوى المسؤولية بمواجهة مجلس الإدارة للمطالبة بالتعويض، وتسمى هذه الدعوى "بالدعوى الشخصية"[1].

وكون الأساس القانوني لمسؤولية مجلس الإدارة تجاه المساهمين هو المسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) – كما تم بيانه سابقاً– فإنه يتعين على المساهم المتضرر أن يثبت الفعل الضار (الخطأ) الذي ارتكبه مجلس الإدارة أو أحد أعضائه، والضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينهما، ولا يوجد ما يقيد حق المساهم بتحريك هذه الدعوى حتى ولو نص نظام الشركة على خلاف ذلك أو تطلب موافقة الهيئة العامة لتحريك هذه الدعوى، ذلك أن مثل هذا النص لا يعتد به لمساسه بالحقوق الجوهرية للمساهم، وحتى لو فقد هذا المساهم المتضرر صفته كمساهم في الشركة بأن قام ببيع الأسهم التي يمتلكها وقت تسجيل الدعوى، فإنه يستطيع مباشرة هذه الدعوى إذا أثبت أن المخالفة أو الخطأ الذي وقع من مجلس الإدارة وألحق به الضرر كان في الوقت الذي لا يزال فيه مساهماً بالشركة[2].

---

[1] عبابنة، محمود (2012)، مرجع سابق ص 333

[2] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 303

علماً أن المشرع الأردني لم يتطرق صراحة الى هذا الحكم على خلاف المشرع المصري الذي نص في عجز المادة (102)[1] على ما يلي: "ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلاً كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أي إجراء أخر".

وفي ظل الطابع الاتفاقي الذي يعتبر السمة الرئيسية للشركة المساهمة الخاصة، وحتى لا يثور خلاف حول عدم صحة وضع قيود على حق المساهم بمقاضاة مجلس الإدارة ومطالبتهم بالتعويض عن الضرر الذي يصيبه جراء مخالفتهم للقوانين والأنظمة ونظام الشركة الأساسي أو الأخطاء الإدارية، فإن الباحث يتمنى على المشرع الأردني ومن خلال مشروع قانون الشركات المعدل، أن يضمن المواد المتعلقة بأحكام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، نصاً قانونياً آمراً لا يسمح بأن يتضمن النظام الأساسي للشركة أي قيد أو شرط على حق المساهم بتحريك دعوى المسؤولية.

المطلب الثالث : دعوى الغير

The Third Party's Law Suit

أورد الباحث في الفصل الثالث بعض الأفعال التي قد تصدر عن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة وتتسبب بالضرر للغير، وتم توضيح أن مسؤولية مجلس الإدارة تجاه الغير تقوم

[1] نصت المادة (102) من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة المصري رقم 159 لسنة 1981 على أنه: لا يترتب على أي قرار يصدر من الجمعية العامة سقوط دعوى المسئولية المدنية ضد أعضاء مجلس الإدارة بسبب الأخطاء التي تقع منهم في تنفيذ مهمتهم . وإذا كان الفعل الموجب للمسئولية قد عرض على الجمعية العامة بتقرير من مجلس الإدارة أو مراقب الحسابات ، فان هذه الدعوى تسقط بمضي سنة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالمصادقة على تقرير مجلس الإدارة ، ومع ذلك إذا كان الفعل المنسوب إلى أعضاء مجلس الإدارة يكون جناية أو جنحة فلا تسقط الدعوى إلا بسقوط الدعوى العمومية . ولجهة الإدارة المختصة ولكل مساهم مباشرة هذه الدعوى ، ويقع باطلا كل شرط في نظام الشركة يقضى بالتنازل عن الدعوى أو بتعليق مباشرتها على إذن سابق من الجمعية العامة ، أو على اتخاذ أي إجراء أخر."

على أساس المسؤولية عن الفعل الضار (التقصيرية)، فللغير حسن النية الحق بمقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين أو منفردين حسب مقتضى الحال، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة الأفعال أو المخالفات غير المشروعة لمجلس الإدارة[1].

وحيث أن المسؤولية في هذه الحالة تبنى على المسؤولية عن الفعل الضار (لمسؤولية التقصيرية)، فيتعين على الغير المتضرر أن يثبت الفعل الضار الذي وقع من مجلس الإدارة والضرر الذي اصابه وعلاقة السببية بينهم، كما أن مطالبته قد تكون بمواجهة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مجتمعين إذا كان تصرفهم المسبب للضرر أتخذ بصور جماعية، أو بمواجهة أحدهم إذا كان ذلك التصرف قد صدر من أحد أعضاء مجلس الإدارة.[2]

كما يجوز للغير حسن النية المتضرر من أفعال مجلس الإدارة أن يقوم بتحريك دعوى المسؤولية بمواجهة الشركة نفسها، ذلك أن الأعمال والتصرفات التي يمارسها مجلس الإدارة باسم الشركة تكون ملزمة لها بمواجهة الغير الذي يتعامل مع الشركة بحسن نية والذي يعتبر كذلك ما لم يثبت العكس، ولا يلزم الغير حسن النية بالتحقق من وجود أي قيود على صلاحية مجلس الإدارة او على سلطتهم في إلزام الشركة، ويكون للشركة الرجوع على العضو أو الأعضاء الذين وقع منهم الخطأ الذي أوقع الضرر بالغير وتسبب بأن تقوم الشركة بالتعويض بغض النظر عن أي قيد يرد في نظام الشركة على حقها بالرجوع على مجلس الإدارة باطلاً[3].

---

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 476، وأيضاً ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية، مرجع سابق ص 474، وأيضاً العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 304.

[2] العكيلي، عزيز (2012) الوسيط في الشركات التجارية، مرجع سابق ص 303.

[3] المادة (156) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بدلالة المادة (89 مكرر) من القانون ذاته، وأيضاً ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 300، وأيضاً ملحم، باسم والطراونة، بسام (2012). الشركات التجارية، مرجع سابق ص 474

إضافة الى الدعوى المباشرة التي يحركها الغير بمواجهة مجلس الإدارة أو الشركة، فإن له الحق بتحريك الدعوى غير المباشرة[1] متى تحققت شروطها حسب نص المادة (366) من القانون المدني الأردني، والتي من خلالها يلجأ الغير الدائن لاستعمال حق الشركة المتضررة (المدين) بتحريك دعوى المسؤولية بحق مجلس الإدارة المتسبب بالضرر للشركة، وذلك إذا لم تستعمل الشركة حقها بمقاضاة مجلس الإدارة وكان من شأن ذلك أن يؤدي الى إعسار الغير الدائن[2].

المطلب الثالث : أحكام عامة لدعوى المسؤولية

General Rules for The Liability Law Suit

تقام دعوى المسؤولية المدنية بحق رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة لدى محكمة البداية التي يقع مركز إدارة الشركة الرئيسي ضمن نطاق اختصاصها المكاني، حيث ورد تعريف المحكمة ضمن المادة الثانية من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بقولها:" المحكمة: محكمة البداية التي يقع المركز الرئيسي للشركة الأردنية أو مركز الفرع الرئيسي للشركة الأجنبية ضمن اختصاصها المكاني"، وهذا ما أكدته محكمة العدل العليا بقولها :" يستفاد من تعريف المحكمة الوارد في المادة الثانية من قانون الشركات رقم (22) لسنة 1997، أن محكمة البداية بوصفها **صاحبة الولاية العامة** للنظر في المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام قانون الشركات، وان محكمة العدل العليا لا تختص بالنظر في أي منازعة

[1] المحاسنة، محمد عبد الوهاب (2004). المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني. ص 72.

[2] لمزيد من التوسع حول الدعوى غير المباشرة وشروطها: الفار، عبد القادر (2011). احكام الالتزام – آثار الحق في القانون المدني. ط13، عمان: دار الثقافة، ص 94، وأيضاً الذنون، حسن و الرحو، محمد سعيد (2002). الوجيز في النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ص 117. وأيضاً الحلالشة، عبد الرحمن أحمد (2010). المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام، مرجع سابق ص 82.

تنشأ من جراء تطبيق هذا القانون إلا إذا نص القانون على اختصاصها كما هو الحال في نص المواد (219,94,69,59,11,5) من القانون[1]"، علماً أن المواد المشار اليها في متن القرار هي المواد المتعلقة بقرار مراقب عام الشركات أو وزير الصناعة والتجارة بتسجيل الشركات و قرار الوزير فيما يخص تحويل الشركات، وقد ورد أن محكمة العدل العليا هي المحكمة المختصة بنظر الطعون في القرارات التي تستند الى المواد المشار اليها أعلاه.

كما أنه وبحسب نص الفقرة الثانية من المادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته[2]، فإن الدعاوى المتعلقة في فرع الشركة تقام في المحكمة التي يقع الفرع في دائرة اختصاصها المكاني[3].

وقد انتبه المشرع الأردني الى إمكانية سيطرة مجلس الإدارة على الهيئة العامة للشركة، وبقصد حماية الشركة أو مساهميها أو الغير المتضررين من مخالفات وأخطأ مجلس الإدارة، فقد قرر أنه لو قامت الهيئة العامة بالموافقة على إبراء ذمة مجلس الإدارة فإن ذلك لا يحول دون ملاحقتهم قانونياً عن أفعالهم[4]، وحسناً فعل المشرع الأردني ذلك، حيث أن الواقع العملي يشهد اتخاذ الهيئة العامة لقرار إبراء ذمة مجلس الإدارة بصورة تلقائية وغير منظمة ولا تخلو من المجاملة حيث يصار الى التصويت برفع الأيدي ودون تدقيق، فلو كان لهذا الإبراء أثر في وقف الملاحقة القانونية لضاعت كثير من الحقوق.

---

[1] قرار محكمة العدل العليا الأردنية بهيئتها العامة رقم (29) في الدعوى رقم (2012/188) بتاريخ 2012/9/26.

[2] نشر هذا القانون على الصفحة 735 من عدد الجريدة الرسمية رقم 3545 بتاريخ 1988/4/2.

[3] تنص الفقرة الثانية من المادة (38) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته على أنه: "يجوز رفع الدعوى الى المحكمة التي يقع في دائرتها فرع الشركة أو الجمعية أو المؤسسة وذلك في المسائل المتصلة بهذا الفرع"، عبابنة، محمود، مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية. مرجع سابق ص 333،

[4] الفقرة (أ) من المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

إلا أن المشرع الأردني، ورغبة منه في استقرار المعاملات وحتى لا يتهاون المتضرر بممارسة حقه بالمطالبة القضائية للتعويض عن الضرر الذي يلحق به، فقد قرر بسقوط دعوى المتضرر من مخالفات رئيس وأعضاء مجلس الإدارة للقوانين أو الأنظمة، أو من أخطائهم الإدارية بالتقادم بعد مرور خمس سنوات من تاريخ اجتماع الهيئة العامة للشركة التي صادقت على ميزانية الشركة وحساباتها في السنة المالية التي وقعت فيها المخالفة أو الخطأ[1].

وهناك من يرى[2] أنه كون الغير لا يكون ممثلاً في اجتماع الهيئة العامة الذي تتم فيه المصادقة على الميزانية والبيانات المالية، فيجب أن تختلف مدة التقادم بحقه عن مدة التقادم في دعوى الشركة أو المساهم، إلا أن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا الرأي وإنما جعل مدة التقادم لدعوى المسؤولية في مواجهة مجلس الإدارة متساوية سواء كانت مقامة من الشركة أو من المساهم أو من الغير، ويؤيد الباحث ذلك التوجه، حيث أن الغير المتضرر وإن لم يكن ممثلاً في اجتماع الهيئة العامة فهو على علم بالضرر الذي لحق به.

وتجدر الإشارة الى أن المشرع الأردني[3] أعطى لمراقب عام الشركات الحق بإقامة دعوى المسؤولية بمواجهة رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة الخاصة، عن الأضرار التي تلحق بالشركة نتيجة لمخالفتهم الأنظمة والقوانين وارتكابهم الأخطاء الإدارية، إضافة الى الأضرار التي قد تلحق بالشركة نتيجة إفشائهم للمساهمين أو الغير البيانات والمعلومات ذات الطبيعة السرية بالنسبة للشركة، وكذلك بسبب تقصيرهم وإهمالهم في إدارة

---

[1] الفقرة (ب) من المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

[2] الخولي، أكثم أمين (1968). قانون التجارة اللبناني – الشركات التجارية – الجزء الثاني، بيروت: دار النهضة العربية. ص 384، مشار اليه لدى الفارس، مراد عدنان (2001). مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القوانين السارية في فلسطين. مرجع سابق ص 141

[3] المادة (160) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بدلالة المادة (89 مكرر) من نفس القانون.

الشـركة[1]، وجـدير بالـذكر أن هـذه الأفعـال تـؤدي الـى مسـاءلة أعضـاء مجلـس الإدارة جزائيـاً وتطبيق عليهم العقوبات الواردة في الباب الخامس عشر من قانون الشركات[2].

ويـرى الباحـث أن هـذا الموقـف يسـجل للمشـرع الأردنـي، ذلـك أن تقريـر الحـق لمراقـب عـام الشـركات بمباشـرة دعـوى المسـؤولية فـي مواجهـة مجلـس إدارة الشـركة الخاصـة، يشـكل الضـمانة العامـة لمجمـوع المسـاهمين فـي حـال تقـاعس الشـركة عـن مباشـرة هـذه الـدعوى، كمـا أنـه يشـكل حمايـة لحقـوق صـغار المسـاهمين فـي الشـركة، حيـث لا يكـون لـديهم القـوة التصـويتية الكافيـة للتأثير في قرارات الهيئة العامة وإصدار قرار مقاضاة مجلس الإدارة.

[1] سامي، فوزي محمد (2012). الشركات التجارية– الأحكام العامة والخاصة، مرجع سابق ص 477، وأيضاً ياملكي، أكرم (2010). القانون التجاري– الشركات. مرجع سابق، ص 298.

[2] المادة (278) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته.

الفصل الخامس

النتائج والتوصيات

Conclusions and Recommendations

اولاً: الخاتمة

لقد واكب المشرع الأردني التطورات الاقتصادية وتنبه الى أهمية جذب الاستثمارات الخارجية الى المملكة وتشجيع الاستثمارات الداخلية للمساعدة في دعم الاقتصاد الوطني، وسعى الى تطوير التشريعات الاستثمارية لتشكل بيئة استثمارية جاذبة، وعليه تم إدخال مفهوم الشركة المساهمة الخاصة الى قانون الشركات الأردني، وتم صياغة أحكامها القانونية الناظمة بصورة تعطي للمساهمين فيها – وحتى لمساهمها الوحيد– الحرية بتضمين نظامها الأساسي وعقد تأسيسها، الأحكام التي يرتؤونها مناسبة لإدارة الشركة بما يخدم مصالحها ويحقق غاياتها على أفضل وجه.

وبنفس الوقت، لم يغفل المشرع الأردني ضرورة وضع بعض الضوابط لعمل هذه الشركة، حماية لمصالح الشركة والمساهمين فيها– خصوصاً صغار المساهمين– والغير المتعامل معها، وقرر مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس إدارتها في حالات تسببهم بالضرر للشركة أو للمساهمين فيها وللغير ايضاً، نتيجة مخالفتهم القوانين ونظام الشركة الأساسي الذي هو بمثابة الشريعة العامة والدستور الذي تعمل في ظله الشركة، إضافة الى مسؤوليتهم عن الأخطاء الإدارية التي قد تحدث أثناء ممارستهم لأعمالهم.

لقد عمل الباحث من خلال هذه الدراسة، بتوضيح طرق تشكيل مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة وطرق انتهاء هذه العضوية، وبيان الحرية العقدية للمساهمين في

تقرير شكل هذا المجلس وأحكامه، ثم تم التعرف الى أحكام وأنواع المسؤولية المدنية في القانون الأردني، ولغايات الوصول الى طبيعة وأحكام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة تم البحث في الطبيعة القانونية للمركز الذي يشغلونه، وبعدها تم البحث في الجهات الرقابية التي تمارس أعمال الرقابة على عمل مجلس الإدارة، وفي الختام تم التعرف على الدعاوى التي تباشر بحق رئيس وأعضاء مجلس الإدارة بقصد المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي قد يتسببون بها، وللإجابة على اسئلة الدراسة فقد خلص الباحث الى مجموعة من النتائج والتوصيات أعرضها فيما يلي:

ثانياً: النتائج

1. إن المركز القانوني لرئيس وأعضاء مركز الإدارة يماثل مركز الوكيل وإن كانت وكالة من نوع خاص، حيث أن مركزهم القانوني لا يستوعب كافة أحكام الوكالة وشروطها المنظمة في القانون المدني، وهم إذن وكلاء من نوع خاص عن الشركة، وأنهم قد يتلقون الأجر مقابل أعمالهم أو لا يتلقوا أي مقابل مادي وذلك حسب أحكام النظام الأساسي للشركة، وعليه فإن كل عضو في مجلس الإدارة ملتزم ومسؤول بأن يبذل في إنجاز مهمته عناية الرجل المعتاد في مجال تخصصه أو في ممارسة التجارة إذا كان يتلقى الأجر، أما إذا لم يكن يتلقى أجراً فوجب عليه أن يبذل في سبيل قيامه بمهامه العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة.

2. إن العلاقة التي تربط رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مع الشركة هي علاقة تعاقدية، وعليه فإن مسؤوليتهم أمام الشركة هي مسؤولية تعاقدية، وقد يحدث في بعض الأحيان أن تكون مسؤولية عن الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية) في حال تسببهم بالضرر الناتج عن مخالفة أحكام قانونية غير منظمة في نظام الشركة الأساسي الذي هو بمثابة عقد الوكالة بين الشركة ومجلس الإدارة، وبنفس الوقت فقد توصل الباحث الى عدم وجود رابطة تعاقدية ما بين مجلس الإدارة والمساهمين في الشركة أو الغير، وبالتالي فإن المسؤولية تجاه المساهمين والغير هي مسؤولية تقوم على الفعل الضار (المسؤولية التقصيرية).

3. لقد بين قانون الشركات الأردني وتعديلاته أن رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولون تجاه الشركة والمساهمين والغير عن كل مخالفة ترتكب للقوانين والأنظمة ونظام الشركة الأساسي، وعن أي خطأ إداري، ويشترط وقوع الضرر وتوافر علاقة السببية بين الخطأ (الإخلال بالالتزام التعاقدي أو الفعل الضار حسب مقتضى الحال) والضرر الذي يلحق بمن يطالب بالتعويض في مواجهة مجلس الإدارة، ويرى الباحث أن أحكام المسؤولية المدنية الواردة في قانون الشركات واضحة الى حد كبير، مع تمني الباحث الأخذ بمعيار حكم رجل الأعمال أو حكم القرار التجاري (The Business Judgment Rule) فيما يتعلق بالأخطاء الإدارية، وكذلك توضيح أحكام مسؤولية العضو الغائب عن الاجتماع الذي اتخذ فيه القرار المخالف أو الخاطئ الذي يرتب المسؤولية، وتبين أن النصوص القانونية الناظمة لأحكام المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة الخاصة هي من القواعد القانونية الآمرة التي لا يجوز النص على ما يخالفها في النظام الأساسي للشركة حتى وإن كانت تتمتع بحيز واسع من الحرية العقدية والطابع الاتفاقي، وهذا ما أكده المشرع الأردني بعدم اعتبار موافقة الهيئة العامة على إبراء ذمة مجلس الإدارة سبباً مانعاً للملاحقة القانونية بحقهم.

4. إن المشرع الأردني وفر جزءاً من الحماية القانونية لصغار المساهمين من خلال النص على جواز أن يطلب عدد من المساهمين يملكون ما نسبته (25%) من الأسهم المكونة لرأس المال والتي يحق لها التصويت عقد اجتماع هيئة عامة، أو تقديم عدد من المساهمين يملكون ما نسبته (15%) من الأسهم المكونة لرأس المال طلب خطياً الى مراقب عام الشركات لعقد هذا الاجتماع، ويتمنى الباحث على المشرع الأردني توحيد

النسبة لتكون (15%) في كلتا الحالتين، إضافة الى الدعوة لتبني فكرة التصويت التراكمي لإعطاء فرصة كافية لتمثيل صغار المساهمين في مجلس الإدارة ولمشاركتهم في إدارة الشركة.

5. وفر المشرع الأردني للشركة وللمساهمين فيها وللغير الحماية القضائية، حيث قرر حقهم بمقاضاة رئيس وأعضاء مجلس الإدارة عن مخالفتهم للقوانين والأنظمة المعمول بها ونظام الشركة الأساسي وعن الأخطاء التي يرتكبونها أثناء تأدية اعمالهم، وقرر أيضاً بسقوط دعوى المسؤولية المدنية بالتقادم إذا لم يمارس المتضرر حقه بعد مرور خمسة سنوات من تاريخ اجتماع الهيئة العامة للشركة التي صادقت على ميزانية الشركة وحساباتها في السنة المالية التي وقعت فيها المخالفة أو الخطأ.

ثالثاً: التوصيات

1. يتمنى الباحث تعديل نص المادة (73 مكرر) من قانون الشركات الأردني بإضافة الفقرة (ج) وأن تنص على:" يعفى رئيس واعضاء مجلس الإدارة من المسؤولية إذا كان القرار المخالف أو الخاطئ الذي تم اتخاذه مبني على دراسة كافية ومعلومات وافية، وكانوا تحت الانطباع بأن هذا القرار من شانه تحقيق مصلحة الشركة، وتم اتخاذ هذا القرار بحسن نية ودون وجود أي تضارب للمصالح، ويتم إثبات ذلك من خلال الاطلاع على محاضر اجتماعات مجلس الإدارة وكافة الوثائق والإجراءات التي رافقت اتخاذ هذا القرار ".
2. يتمنى الباحث تعديل قانون الشركات بالنص صراحة على أحكام مسؤولية مجلس الإدارة كاملة ضمن النصوص القانونية التي تنظم الشركة المساهمة الخاصة دون الحاجة الى الرجوع الى أحكام مسؤولية مجلس الإدارة في الشركة المساهمة العامة، لا سيما وأن أحكام المسؤولية من القواعد الآمرة ولا يجوز لعقد الشركة ونظامها الأساسي النص على خلافها.
3. كما يرجو الباحث تعديل قانون الشركات بتضمين المواد القانونية الناظمة لأحكام مسؤولية رئيس وأعضاء مجلس الإدارة في الشركة المساهمة الخاصة، نصاً قانونياً آمراً لا يسمح بأن يتضمن النظام الأساسي للشركة أي قيد أو شرط على حق المساهم بتحريك دعوى المسؤولية.
4. بهدف حماية مصالح أقلية المساهمين وتمثيلهم في مجلس الإدارة، يوصي الباحث بتحديد الحد الأعلى لأعضاء مجلس الإدارة المعينين بأن لا يكونوا أكثر من ثلثي

مجلس الإدارة وأن يتم انتخاب الباقي من قبل الهيئة العامة للشركة، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالات التي تتكون فيها الشركة من شخص أو أن يكون جميع المساهمين ممثلين في مجلس الإدارة.

5. يوصي الباحث بتعديل قانون الشركات والنص على عدم جواز مشاركة المساهم المخصص له مقعد في مجلس الإدارة بانتخاب الأعضاء الأخرين، ذلك أنه قد يقوم بالسيطرة على كامل مجلس الإدارة ويقوم باحتكار إدارة الشركة لنفسه.
6. يوصي الباحث بتعديل قانون الشركات وتنظيم أحكام شركة الشخص الواحد، وذلك بتضمين القانون نصوص خاصة بإدارة الشركة، واجتماعات الهيئة العامة، وتحديد مسؤولية الشريك ومجلس الإدارة في حالة تم تأسيس الشركة المساهمة الخاصة من شخص واحد أو الحالات التي تؤول ملكيتها الى شخص واحد.
7. يتمنى الباحث تعديل قانون الشركات بخصوص وضع حد أعلى للمرات التي يمكن التجديد من خلالها لعضو مجلس الإدارة بأن تكون ثلاث مرات بحدها الأعلى. تماشياً مع ما هو منصوص عليه في دليل قواعد حوكمة الشركات الأردنية.
8. يرجو الباحث تعديل قانون الشركات بالنص على أن يتم انتخاب مجلس الإدارة بأسلوب التصويت التراكمي، حيث يكون لكل مساهم عدد من الأصوات يساوي عدد الأسهم التي يمتلكها ويقوم بمنحها لمرشح واحد لعضوية مجلس الإدارة أو توزيعها دون تكرار بين المرشحين الذين يختارهم، وفي ذلك تعزيز لمبادئ الحكومة الرشيدة في حماية صغار المساهمين وإعطائهم فرصة التمثيل في مجلس الإدارة.

9. يتمنى الباحث تعديل الصياغة اللغوية للبند الخامس من المادة (77 مكرر) من قانون الشركات الأردني وتعديلاته بإضافة كلمة "حاملي" لتصبح كما يلي: " إقالة مجلس إدارة الشركة أو أحد اعضائه ما لم يكن العضو معيناً من قبل **حاملي** فئة أو نوع معين من الأسهم فتتم الإقالة في هذه الحالة وفق ما ينص عليه النظام الاساسي للشركة." ذلك أن تعيين عضو مجلس الإدارة لا يتم من قبل فئة او نوع معين من الأسهم، وإنما يكون التعيين من قبل حاملي هذه الأسهم.

10. يرجو الباحث النص في قانون الشركات الأردني على انتخاب أعضاء احتياط لمجلس الإدارة بقدر الأعضاء الأصليين من قبل الهيئة العامة، ليتم ملء المقعد الذي قد يصبح شاغراً بتعيين عضو احتياطي ممن حاز على أعلى الأصوات، وذلك لتغليب إرادة الهيئة العامة صاحبة الصلاحية والولاية بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة، وعدم افساح المجال أمام مجلس الإدارة ليتغول على الهيئة العامة من خلال تعيين عضو جديد لملء المقعد الشاغر، والذي قد يستمر هذا التعيين لمدة تقارب السنة لحين عقد اجتماع الهيئة العامة للشركة.

11. وأخيراً يتمنى الباحث تعديل نص الفقرة (ج) من المادة (70مكرر) من قانون الشركات الأردني بحيث يصبح قرار تشكيل لجنة مختصة بتقدير المقدمات العينية وجوبياً وأن لا يخضع لسلطة مراقب عام الشركات التقديرية.

تمت هذه الرسالة بحمد الله وعونه وتيسيره

قائمة المراجع:

أ- المراجع العربية :

1. بارود، حمدي محمود (2010). "العضوية في مجلس إدارة شركة المساهمة". **مجلة جامعة الأزهر بغزة، سلسلة العلوم الإنسانية**، المجلد 12 (2)، (447-508).
2. بو ذياب، سليمان (2003). **مبادئ القانون التجاري، دراسة مقارنة في التجارة والتاجر، المؤسسة التجارية والعقود الواردة عليها، النظرية العامة للشركات**. ط1، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع.
3. الحلالشة، عبد الرحمن أحمد (2010). **المختصر في شرح القانون المدني الأردني، آثار الحق الشخصي، أحكام الالتزام**. ط1، عمان: دار وائل للنشر.
4. الحياري، أحمد إبراهيم (2003). **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**. ط1، عمان: دار وائل للنشر.
5. الخرابشة، سامي محمد (2013). **حوكمة شركات المساهمة المدرجة في البورصة- دراسة مقارنة**. ط1، عمان: دار البشير.
6. الخرابشة، سامي محمد (2005). **النظام القانوني للشركة المساهمة الخاصة**. ط1، عمان: مطبعة الجامعة الأردنية.
7. الخولي، أكثم أمين (1968). **قانون التجارة اللبناني – الشركات التجارية** – الجزء الثاني، بيروت: دار النهضة العربية.
8. رضوان، أبو زيد (1983). **شركات المساهمة والقطاع العام**. القاهرة: دار الفكر العربي.

9. الزرقا، مصطفى (1988). **دراسة وصياغة قانونية مؤصلة على نصوص الشريعة الإسلامية وفقهها انطلاقاً من نصوص القانون المدني الأردني**. دمشق: دار العلم.

10. سامي، فوزي محمد (2012). **الشركات التجارية- الأحكام العامة والخاصة**، ط6، عمان دار الثقافة.

11. سامي، فوزي محمد (1997). **القانون التجاري**، ط1، عمان: دار الثقافة.

12. السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2012). **شرح القانون المدني – مصادر الحقوق الشخصية- الالتزامات**. ط5، عمان: دار الثقافة.

13. السنهوري، عبد الرزاق (1973). **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، ج1، بيروت : دار احياء التراث العربي.

14. الشمري، طعمة (1985). **مجلس إدارة الشركة المساهمة**، دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية. ط1، الكويت: مؤسسة الكويت للتقدم العلمي.

15. صالح، يعقوب مصطفى (2001). **النظام القانوني لمجلس إدارة الشركة المساهمة العامة-دراسة مقارنة**،(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة عمان العربية للدراسات العليا، عمان، الأردن.

16. الطراونة، عادل عبد القادر (1992). **واجبات ومسؤوليات اعضاء مجلس ادارة الشركة المساهمة العامة دراسة مقارنة**، (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

17. طه، مصطفى كمال (1982). **القانون التجاري، مقدمة الأعمال التجارية والتجار، الشركات التجارية**، الاسكندرية: منشأة المعارف.

18. عامر، حسين و عامر عبد الرحيم (1979). **المسؤولية المدنية- التقصيرية والعقدية**.ط2، القاهرة: دار المعارف

19. عبابنة، محمود (2012)، "مدى كفاية نصوص قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته في تحقيق حوكمة الشركات المساهمة العامة في الأردن في ضوء مبادئ الحوكمة الدولية"، بحث منشور **في مجلة دراسات، الجامعة الأردنية**- عمان، المجلد 39، العدد (1) الصفحات (319-345)

20. العكيلي، عزيز (2010). **الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة**. ط2، عمان: دار الثقافة.

21. العموش، ابراهيم (1994). **شرح قانون الشركات الأردني: دراسة فقهية قضائية تحليلية ناقدة**، ط1، عمان: المكتبة الوطنية.

22. العموش، صفاء جمال (2005). **خصوصية الشركة المساهمة الخاصة**، (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن.

23. العنزي، خالد سليمان (2005). المسؤولية المدنية لمجلس إدارة الشركات المساهمة العامة- دراسة مقارنة في القانون الأردني والنظام السعودي،(رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

24. عيد، ادوارد (1970). **الشركات التجارية والشركة المساهمة**، بيروت: دار المستشار للطباعة والنشر.

25. العيسائي، عبد العزيز مقبل (1998). **شرط الإعفاء من المسؤولية المدنية في كل من القانون المدني الأردني واليمني- دراسة مقارنة**،(رسالة ماجستير غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن.

26. الفار، عبد القادر (2011). **احكام الإلتزام – آثار الحق في القانون المدني.** ط13، عمان: دار الثقافة.

27. الفارس، مراد عدنان (2001). **مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة في ظل القوانين السارية في فلسطين،**(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة بير زيت، فلسطين.

28. قايد، محمد بهجت (1993). **حول نظام جديد لإدارة شركة المساهمة.** القاهرة: دار النهضة العربية.

29. قرارات محكمة التمييز الأردنية المنشورة على موقع قسطاس.

30. قرارات محكمة التمييز الأردنية المنشورة على برنامج عدالة.

31. القليوبي، سميحة (1984). **الشركات التجارية.** القاهرة: دار النهضة العربية.

32. كوماني، لطيف جبر (1986). **الوجيز في شرح قانون الشركات الجديد رقم 36 لسنة 1983.** ط1، العراق: الجامعة المستنصرية.

33. المحاسنة، محمد عبد الوهاب (2004). **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة العامة في القانون الأردني،**(رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة مؤتة، الكرك، الأردن.

34. **المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني** (1992)، الجزء الأول، ط3، عمان: المكتب الفني في نقابة المحامين الأردنيين.

35. المساعدة، نائل علي (2006). " الضرر في الفعل الضار وفقاً للقانون الأردني – دراسة مقارنة". **مجلة المنارة للبحوث والدراسات،** جامعة آل البيت– الأردن، المجلد 12 (3)، (391–410).

36. النسور، حازم علي (2013). **رقابة مراقب عام الشركات على الشركة المساهمة العامة،** (رسالة ماجستير غير منشورة)، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

37. النعيمي، سحر رشيد (2009). **تحديد المسؤولية بتكوين شركة أو الاشتراك فيها،** دراسة تحليلية مقارنة. ط1، عمان: دار الثقافة.

38. النونو، كمال محمد (2009). **مدى تطبيق معايير التدقيق الداخلي المتعارف عليها في البنوك الإسلامية العاملة في قطاع غزة،** (رسالة ماجستير غير منشورة) الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين.

39. وصفي، مصطفى كمال (1965). **المسؤولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في شركات المساهمة،** ط2، مصر: مكتبة الأنجلو مصرية.

ب- القوانين

1. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته.
2. قانون التجارة الأردني رقم (12) لسنة 1966.
3. قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنة 1997 وتعديلاته.
4. القانون المدني الاردني رقم (43) لسنة 1976 .

ج- المراجع الأجنبية :

1. Delaware Supreme Court Decisions.
2. Anderson, H. (Ed.). (2008). Directors' personal liability for corporate fault, The Netherlands: Kluwer Law International.
3. Bose, C. (2008). *Business law- eastern economy edition*, New Delhi: Asoke K. Ghosh.
4. Campbell, C (Ed.). (2007). *International liability of corporate directors*, Ireland: Yorkhill Law Publishing.
5. Davies, P. (2010). *Introduction to company law*, (2nd ed,). New York: Oxford University Press Inc.
6. Hammouri, T.M. (2011). The liability of a company's representative in the board of another company. ***European Journal of Social Sciences***, 19, (3) 356- 370.
7. Mallin, C.A. (2007). *Corporate governance*, (2nd ed,). New York: Oxford University Press Inc.
8. Warren, I.H, Aronstam, B.R (2007) Delaware's business judgment rule and varying standards of judicial review for assessing director conduct in M&A transactions, the Canadian institute.

د- المواقع الإلكترونية :

1. http://www.ccd.gov.jo
2. http://www.sdc.com.jo/arabic/images/stories/pdf/corporate_governance_companies.pdf
3. http://www.tjps.ps/pdfs/corporategovernence.pdf

4. http://www.investment.gov.eg/ar/Investment/law1591981/law159-1981.pdf
5. http://www.iraq-ild.org/LoadLawBook.aspx?SP=LAWA&SC=2202200658636 77&Year=1997&PageNum=1#
6. http://www.seitzross.com/media/site_files/12_Canadian%20Institute%20Article.pdf
7. www.ifac.org