JFatwa
ISSN: 2232-1047
eISSN: 0127-8886
Journal of Fatwa Management and Research
مجلة إدارة وبحوث الفتاوى | Jurnal Pengurusan dan Penyelidikan Fatwa

JANUARY 2019 | VOL. 15| NO. 1
ISSN: 2232-1047 eISSN: 0127-8886
www.jfatwa.usim.edu.my

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي

THE LEGAL BASIS FOR THE LIABILITY OF THE HOLDING COMPANY OF THE PROVISIONS OF THE LIBYAN COMMERCIAL LAW THE EGYPTIAN AND ALGERIAN LAWS AND THE POSITION OF ISLAMIC JURISPRUDENCE

محمد محمد محمد الدحير[i]، د. منير علي عبدالرّب،[ii] د. محمد فيصل بن محمّد[iii]

[i](Corresponding Author) Ph.D Student,Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia. mohammed.adher.caa@gmail.com
[ii] Senior Lecturer, Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia.
[iii] Senior Lecturer, Faculty of Syariah and Law, Universiti Sains Islam Malaysia.

Article Progress
Received: 10 January 2019 *Revised: 20 January 2019* *Accepted: 31 January 2019*

ملخص البحث

لم يقم المشرع الليبي والمشرعين المصري والجزائري بالعمل على تضمين النصوص التي من شأنها بيان مسؤولية الشركة القابضة عن اعمال الشركات التابعة، وإصدار اللوائح المتعلقة بالإجراءات التي يجب اتباعها بالخصوص .
الامر الذى يترتب علية تعرض مصالح المساهمين ، والدائنين ، والغير المتعامل مع الشركات التابعة إلى خطر الإضرار والتعدي في ظل عدم وجود تنظيم تشريعي يبين بشكل واضح الحالات التي تتم فيها مساءلة الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة لها، والكيفية التي يمكن من خلالها الرجوع عليها لاستيفاء الحقوق المترتبة

Abstract

The Libyan legislator and the Egyptian and Algerian legislators did not include the texts that would explain the responsibility of the holding company for the activities of the subsidiaries and issue the regulations concerning the procedures to be followed in particular.
The interests of shareholders, creditors and non-affiliates are exposed to the risk of harm and infringement in light of the absence of a legislative organization that clearly shows the cases in which the holding company is held accountable for the activities of its subsidiaries and how it can be referred to fulfill the rights Arising from subsidiaries.
The problem of research is that some legislations regulate the holding company

and its relationship with its subsidiaries without putting in place the stipulations and texts that can define the limits and basis of liability. It seeks to damage and infringe the rights of the subsidiaries and others. The aim of the research is to study the legal organization of the holding company's responsibility in Libyan legislation and legislators Egyptian and Algerian, and to stand up to all the misfortune of these organizations of shortcomings and to show the position of Islamic jurisprudence of this responsibility. To achieve this objective, the researcher followed the comparative and analytical method to analyze the texts related to the responsibility of the holding company in the Libyan commercial law and compare them with the texts contained in both the Egyptian and Algerian laws. The researcher concluded that: The Libyan legislator did not regulate the responsibility of the holding company for the activities of the subsidiaries, but it is the responsibility of the managers of the holding company and they are responsible for the serious mistakes that occur on their part.

The Egyptian legislator left the task of determining the responsibility of the Holding Company for the work of the companies of the judiciary and did not deal with the organization.

The legal basis for the liability of the holding company for the business of subsidiaries in Islamic jurisprudence is there are many jurisprudential rules that can be invoked in the statement of this responsibility "as the basis of the guarantee, the direct and consequential basis.

Keywords: *Basis of liability*

على الشركات التابعة.

وتكمن مشكلة البحث في قيام بعض التشريعات بتنظيم الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات التابعة لها دون وضع الضوابط والنصوص التي يمكن أن تحدد حدود وأساس المسؤولية ،يودى إلى الاضرار والتعدى على حقوق الشركات التابعة والغير.لذا هدف البحث إلى دراسة التنظيم القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في التشريع الليبي والتشريعين المصري والجزائري والوقوف على كافة مايشوب هذه التنظيمات من قصور وبيان موقف الفقة الاسلامي من هذه المسؤولية.

ولتحقيق هذا الهدف اتبع الباحث المنهج المقارن والتحليلي وذلك لتحليل النصوص المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة بالقانون التجاري الليبي ، ومقارنتها بالنصوص الواردة في كل من القانونين المصري ، والجزائري ، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي بشأنها. وتوصّل الباحث إلى ما يأتي :لم ينظم المشرع الليبي مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة، إلا أنه بين مسؤولية القائمين عن إدارة الشركة القابضة واعتبارهم مسؤولين عن الأخطاء الجسيمة التي تقع من جانبهم.

ترك المشرع المصري مهمة تحديد مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة للقضاء ولم يتناولها بالتنظيم.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة في الفقه الإسلامي موجودة وهناك العديد من القواعد الفقهية التي

Holding Company Subsidiaries.	من الممكن الاستناد إليها في بيان هذه المسؤولية "كقاعدة الضمان، وقاعدة المباشر والمتسبب . **الكلمات المفتاحية** : أساس المسؤولية الشركة القابضة الشركات التابعة .

مقدمة :

تجدر الإشارة بداية إلى أن للمسؤولية نوعين؛ تقصيرية، وعقدية، ولابد من توافر الأركان المتمثلة في الخطأ، والضرر، وعلاقة السببية لقيامهما، بمعنى أنه لا يمكن القول بوجود مسؤولية دون إثبات وجود الخطأ والضرر، وأن الضرر ناتج عن وقوع الخطأ، إلا أن هناك بعض الحالات يمكن أن يكون هناك ضرر مع افتراض وجود الخطأ، كأن يكون هناك التزام تعاقدي بتحقيق نتيجة، وما زالت مسؤولية الشركة القابضة تخضع للتقنية الكلاسيكية والقضاء لم يفعل أكثر من كونه قام بتكييف المسؤولية مع النظام الأساسي للشركة القابضة (AlChaouch،2014) والحقيقة أن المشكلة بشكل عام ترجع إلى ذلك التفاوت القائم في معظم التشريعات التجارية المعاصرة بين الواقع والقانون، فما زالت الآثار الناتجة عن تدخل الشركة القابضة في أعمال الشركات التابعة لها، والسيطرة المالية والإدارية التي تمارسها الشركة القابضة في مواجهة الشركات التابعة، ما زالت خارج نطاق التنظيم التشريعي في معظم التشريعات القائمة، وإزاء هذا القصور التشريعي حاول الفقه والقضاء جاهدين البحث عن وسيلة لحماية المتضررين من الشركات التابعة من المخاطر التي تهدد مصالحها عن طريق إيجاد نوع من المسؤولية على عاتق الشركة القابضة، وذلك في الحالات التي تؤدي فيها ممارسة الشركة القابضة لسيطرتها إلى المساس باستقلال الشركات التابعة (alqade،2004).

مشكلة البحث : أن قيام بعض التشريعات بتنظيم الشركة القابضة وعلاقتها بالشركات التابعة لها دون وضع الضوابط والنصوص التي يمكن أن تحدد حدود وأساس المسؤولية ،يودى إلى الاضرار والتعدى على حقوق الشركات التابعة والغير.

منهج البحث : اتبع الباحث هذا المنهج وذلك لتحليل النصوص المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة بالقانون التجاري الليبي ، ومقارنتها بالنصوص الواردة في كل من القانونين المصري ، والجزائري ، ومعرفة موقف الفقه الإسلامي بشأنها.

أهداف البحث: يهدف البحث إلى دراسة التنظيم القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في التشريع الليبي والتشريعين المصري والجزائري والوقوف على كافة مايشوب هذه التنظيمات من قصور وبيان موقف الفقة الاسلامي من هذه المسؤولية .

وسيتناول الباحث هذا بالدراسة وفقًا للآتي:

اولاً: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري.

ثانياً : الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري .

تتمتع الشركة القابضة بحق تعيين وعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، وتعمل هذه الإدارة بشكل منفصل عن إدارة الشركة القابضة، إلا أن هذا الانفصال يعتبر من الناحية الشكلية، حيث إن الشركة القابضة تمارس سيطرتها بشكل كامل على القرارات الإستراتيجية، وتقوم بتحديد السياسة الاستثمارية للشركات التابعة وتوجيه الشركة التابعة وحصرها في إطار الخطة العامة للشركة القابضة، ومنع الشركة التابعة من القيام بأي مشاريع جديدة خارج الخطط المرسومة من قبل الشركة القابضة، وذلك حتى تتمكن الشركة القابضة من تحقيق أكبر قدر من الأرباح (Al Brahimi،2007) وباعتبار أن مجلس إدارة الشركة القابضة يشغل وظيفة الجمعية العمومية للشركة التابعة، ويقوم بتعيين أعضاء مجلس الإدراة فيها، ويصدر القرارات الإستراتيجية المتعلقة بها، بحيث تظل خاضعة لسيطرتها وإشرافها، وهذا يعني بأن الشركة القابضة ليست في حل من المسؤولية، في حال ارتكب أعضاء مجلس الإدارة الذي تم اختياره من قبلها لخطأ بعدم تنفيذ التعليمات والخطط المرسومة ، أو ممارستهم لأعمال تسبب في خسائر للشركة، أو في قيام المجلس بعمل غير مشروع ويكون استعمال مجلس إدارة الشركة التابعة لسلطاتهم غير مشروع في الحالات الآتية:

أ. إذا كان الهدف من القيام بالعمل غير مشروع ، ب. إذا كان الإضرار بمصالح الشركة مقصودًا ، ج. إذا تجاوز الفعل أو الإجراء الصادر العرف والعادة كما أن إخلال الشركة القابضة بالتزاماتها المالية والفنية والتي تتمثل في التعهد بتقديم القروض المالية وتقديم الدعم اللوجستي من نقل الخبرات الفنية والتكنولوجيا وضمان عملها وفق الشروط والمواصفات والمدة المتفق عليها، يترتب عليه قيام مسؤوليتها وتتحمل بالتالي كافة نتائجها وآثارها القانونية (Hamouda،2005).

– الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في ضوء أحكام القانون التجاري الليبي

قد نظم المشرع الليبي المسؤولية في الشركة المساهمة حيث نصت المادة 182 من القانون التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010م على مسؤولية مجلس الإدارة فنصت على: " يجب على رئيس وأعضاء مجلس الإدارة أن يحسنوا القيام بالواجبات المفروضة عليهم قانونًا بمقتضى عقد التأسيس، وعلى الوجه الذي يتطلبه القانون في شأن الوكالة، وهم مسؤولون بوجه التضامن قبل الشركة عما يلحقها من أضرار جراء

عدم القيام بتلك الواجبات، وعلى كل حال يعد رئيس وأعضاء مجلس الإدارة مسؤولين بالتضامن عن عدم حرصهم على حسن سير أعمال الشركة عمومًا، وعن عدم القيام بما في وسعهم للحيلولة دون وقوع أو إزالة أو تخفيف وطأة نتائج أعمال ضارة على الرغم من علمهم بها، ولا تمتد المسؤولية إلى من لم يصدر عنه خطأ، وأثبت دون تأخير اعتراضه في محضر الجلسة والقرارات الخاصة بالمجلس، وأعلم بذلك فورًا رئيس هيئة المراقبة.

ومن هنا يمكن القول بأن الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة يتمثل في الاتي:

1. خطأ الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

من المعروف أن الخطأ هو أساس المسؤولية، لذلك لابد من ارتكاب الشركة القابضة لخطأ في إدارة الشركة التابعة حتى تتم مساءلتها، فلابد للجهة المتضررة إثبات هذا الخطأ في أعمال الإدارة والذي تقوم به الشركة القابضة إما بصفتها مديرًا للشركة التابعة، أو عضوا في مجلس الإدارة (Bani Abdul Rahman ،2013).فمن يدعي وجود الضرر عليه إثبات ذلك، وأن يحدد ويبين بالتفصيل الخطأ ويبرهن على أن الخطأ قد تسبب في حدوث الضرر القائم.وقد بين المشرع الليبي المسؤولية المدنية لرئيس وأعضاء مجلس الإدارة وحدد متى يستوجب مساءلتهم، واعتبارهم مسؤولين بصفة شخصية في حال عدم القيام بالمسؤوليات والواجبات المحددة في عقد تأسيس الشركة، أو مخالفتهم للقواعد القانونية الواردة في شأن الوكالة، كما أن مسؤوليتهم تكون بالتضامن بين الرئيس وأعضاء المجلس في الحالات الآتية:

ـ حدوث أضرار نتيجة عدم الالتزام بالتعليمات الواردة في كل من عقد تأسيس الشركة وضوابط الوكالة.

ـ عدم حرص رئيس وأعضاء المجلس على حسن سير أعمال الشركة بشكل عام.

ـ عدم العمل على إيقاف أو التخفيف من حدوث نتائج سلبية مع العلم بها.

كما أن المشرع الليبي نص على إعفاء أي عضو من المسؤولية التضامنية مع أعضاء المجلس عن الأضرار التي قد تحدث نتيجة ارتكاب المخالفات المذكورة، إذا قام بالإجراءات الآتية:

ـ قيام العضو منذ البداية بالاعتراض والرفض بشكل رسمي على الإجراءات والقرارات التي تسببت في حدوث الضرر.

ـ قيام العضو منذ البداية بإحاطة رئيس هيئة المراقبة بالشركة باعتراضه عن الإجراءات والقرارات التي تسببت في حدوث الضرر". هيئة المراقبة بالشركة: هي الجهة المعنية بمراقبة سير العمل داخل الشركة ومتابعة أعمال مجلس الإدارة والوقوف على كل ما هو مخالف لعقد التأسيس والنظام الأساسي والقوانين واللوائح المعمول بها، وقد نظم المشرع الليبي وحدد اختصاصاتها وطبيعة عملها وكيفية تكوينها، فنصت المادة 196 من القانون التجاري رقم 23 لسنة 2010م على أن " تتكون هيئة المراقبة من ثلاثة أعضاء عاملين، يكون أحدهم حاصلًا على مؤهل جامعي في المحاسبة، وآخر متحصل على مؤهل جامعي في

القانون كما يجب تعيين عضوين احتياطيين للهيئة تتوافر فيهما الشروط المذكورة في الفقرة السابقة ويشترط في عضو هيئة المراقبة سواء كان مساهمًا أم غير مساهم ما يشترط في أعضاء مجلس الإدارة.
وتختص الجمعية العمومية بتعيين هيئة المراقبة كما تتولى تحديد المكافأة الخاصة برئيسها وأعضائها".

وهنا يمكن القول بأن خطأ مجلس إدارة الشركة القابضة قد يأخذ صورة ارتكاب فعل مخالفا للتشريعات والنظم، وقد يكون في صورة امتناع عن فعل، وبالتالي يمكن القول بأن مسؤولية الشركة القابضة نتيجة الخطأ في إدارة الشركة التابعة تتحقق عندما يتم إثبات ارتكابها فعلا مخالفا للوائح والنظم المقررة قانونًا ترتب عليه نتائج سلبية في حق الشركة التابعة، أو رفض الشركة القابضة أو إهمالها في تنفيذ التزاماتها المفروضة على عاتقها وتسبب ذلك في تضرر الشركة التابعة.

2. تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة

يمكن القول بأن تعسف الشركة القابضة في إدارة الشركة التابعة قد يكون بدافع شخصي من مدير الشركة، أو مدفوعًا من قبل الشركة القابضة، ففي الحالة الأخيرة تكمن مسؤولية الشركة القابضة عن تعسفها تجاه الشركات التابعة.
ويمكن القول بأن تعسف الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة يكمن في الحالات الآتية:
_ تعسف الشركة القابضة في استخدام السيطرة الإدارية.

إن مجلس إدارة الشركة القابضة يملك الحق في توجيه أعمال الشركة التابعة، وإن رئيس مجلس إدارة الشركة التابعة يعتبر وكيلا، ولمجلس إدارة الشركة القابضة سلطة التدخل وإعطاء التعليمات لرئيس مجلس الإدارة بالشركة التابعة لتسيير العمل داخل الشركة بشكل معين، وبالتالي فإن أي قرارات يتم اتخاذها من قبل مجلس إدارة الشركة القابضة يكون في غير مصلحة الشركة التابعة نكون أمام حالة تعسف نشأت عن سوء نية من قبل الشركة القابضة تجاه الشركة التابعة وبالتالي تتحمل الشركة القابضة مسؤولية الآثار السلبية والأضرار الناتجة عن ذلك.
_ تعسف الشركة القابضة في استخدام أموال الشركة التابعة.

بالرغم من الاستقلال القانوني والمالي الذي تتمتع به الشركات التابعة في مواجهة الشركة القابضة، إلا أن الشركة القابضة هي من تقوم بإدارة وتوجيه ورسم الخطط للمشاريع التي تقوم الشركات التابعة بتنفيذها، وإن الشركات التابعة قد تكون مختلفة النشاط الاقتصادي، وبالتالي فإن قيام الشركة القابضة بتوجيه شركة تابعة لها للدخول في مشروع بهدف تمكن شركة تابعة أخرى من تحقيق أهداف ومكاسب مالية نتيجة لذلك، أو السماح لإحدى الشركات التابعة باستخدام أصول أو أرباح شركة تابعة أخرى، وهنا نكون أمام حالة تعسف إذ جعلت الشركة القابضة شركة تابعة لها تستفيد بطريقة مباشرة أو غير مباشرة على حساب شركة أخرى تابعة لها.إلا أن مسألة التعسف في القانون التجاري

الليبي كسبب لتحمل المسؤولية وقع على عاتق المدير أو المديرين وليست الشركة القابضة، حيث نصت المادة 20 من القانون رقم 23 لسنة 2010م على: " إذا اتضح أن عدم كفاية أصول وأموال الشركة لسداد ديونها راجع إلى أخطاء جسيمة في الإدارة؛ حمل المدير أو المديرون هذه الديون كليًا أو جزئيًا بحسب نسبة مساهمة أخطائهم في حدوثها.ومن هنا يمكن اعتبار تعسف المديرين خطأ يستوجب معه تحميلهم المسؤولية، فالتعسف يكون بقصد التعدي، أو تحقيق مصلحة غير مشروعة، واستخدام طرق مخالفة لما جرى عليه العرف والعادات.ووفقًا لما جاء بنص المادة المذكورة، فإن مسؤولية المديرين تتحقق في حالة اقتراف خطأ جسيم في إدارة الشركة، وأن يؤدي هذا الخطأ إلى إعسار الشركة، أي عدم كفاية أصولها للوفاء بالتزاماتها، وهدف المشرع الليبي من ذلك إلى توفير قدر من الحماية القانونية للمديرين ، بمنحهم القدرة والمرونة الكافية لتحقيق مصالح الشركة، وعدم الوقوع في المسؤولية في حالة اقتراف أخطاء بسيطة يصعب الاحتياط منها (Hamouda،2017).

تبين للباحث من خلال دراسة جوانب المسؤولية المتعلقة بالشركة القابضة في التشريع الليبي، بأن المشرع لم ينص على مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة " باستثناء المسؤولية عن الديون التي سيتم دراستها وبيانها لاحقًا "، في حين نظم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة وحدد واجباتهم ومسؤولياتهم ومتى يتم الرجوع عليهم ومساءلتهم حيث بين وفقا لنص المادة 20 من القانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري بأن الأخطاء الجسيمة فقط هي التي يترتب عليها الرجوع على المديرين في حالة عدم كفاية أصول وأموال الشركة، وهنا كان المشرع الليبي موفقا في تحميل المديرين المسؤولية عن الأخطاء الجسيمة دون الأخطاء البسيطة مما يمنحهم مرونة في إدارة الشركة وتحقيق أهدافها ولكنه ترك النص على تحميل الشركة القابضة المسؤولية عن أعمال الشركات التابعة في حال تعذر على الشركة التابعة الوفاء بالتزاماتها ومن الممكن القول بأن الحكمة من ذلك تكمن في منح الشركة القابضة حرية في تحقيق أهدافها والنهوض بالقطاع الاقتصادي.

ثانيًا: الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القانون المصري

إن القول بمسؤولية الشركة القابضة إذا لم ينص عليه المشرع بشكل صريح يصطدم بقاعدتين قانونيتين هما:

1. استقلال الشركة التابعة عن الشركة القابضة بحيث تكون لها الشخصية الاعتبارية، والذمة المالية المستقلة، وتكون بالتالي مسؤولة عن كافة أعمالها والتصرفات التي تجريها مع الغير.
2. استنادًا لمبدأ نسبية العقود تعتبر كافة العقود التي تبرمها الشركات التابعة مع الغير، لا ترتب أي التزام في حق الشركة القابضة التي تعتبر من الغير وفقًا لذلك، وعليه لا يمكن للغير المتضرر الرجوع على الشركة القابضة بالتعويض (Bani Abdul Rahman،2013).

ونظرًا لعدم تنظيم المشرع المصري لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، حيث لم يرد أي نص متعلق بمسؤولية الشركة القابضة في القانون رقم 203 لسنة 1991م بشأن شركات قطاع الأعمال العام.وبالتالي فإن القول بوجود المسؤولية على الشركة القابضة من عدمه متروك للقضاء المصري وفقًا لمعطيات كل قضية على حدة، مستندًا في ذلك على القواعد العامة المتعلقة بالخطأ، والغش، والصورية، والتعسف في استعمال السلطة، وغيرها من صور المسؤولية في القانون المدني.وقد قضت الهيئة العامة بمحكمة النقض المصرية بمسؤولية الشركة القابضة بأن سمحت للمضرور بالرجوع على أي جهة من الجهات المسؤولة عن الواقعة أو عليهم جميعًا لاستيفاء حقه في التعويض عملا بنص المادة 284من القانون المدني، حيث رأت المحكمة في أسبابها أن الشخصيات الاعتبارية التي أنشأتها الدولة لإنتاج ونقل وتوزيع الطاقة هي في حقيقة الواقع مملوكة للدولة لأنها تابعة للشركة القابضة ووزير الكهرباء هو الذي يرأس جمعيتها العمومية كما أن الشركة القابضة هي المالكة لكل الشركات المتفرعة عنها مما مفاده أن كل هذه الشركات وكذلك وحدات الحكم المحلي ما هي إلا أجهزة أنشأتها الدولة وأعطت لها الشخصية الاعتبارية لكي تستعين بها في إدارة هذا المرفق بقصد إحكام سيطرتها عليه.بالرغم من تقديم الشركة القابضة بالطعن في الحكم بحجة تقديمها دفوعا أمام محكمة الموضوع برفض قبول الدعوى في حقها لمخالفة القانون، ورفعها على غير ذي صفة لانتفاء مسؤوليتها عن صيانتها شبكة الكهرباء ومسؤولية وحدات الحكم المحلي عنها، إلا أن محكمة النقض أيدت الحكم الصادر عن محكمة الموضوع، حيث رأت بأنه يجوز تعدد الحراس ويقصد بذلك أن تثبت الحراسة لأكثر من شخص على نفس الشيء إذا تساوت سلطاتهم في الاستعمال والإدارة والرقابة بشرط قيام السلطة الفعلية لهم جميعًا.(محكمة النقض المصرية ،2007).وقضت كذلك محكمة النقض المصرية بالدائرة التجارية بمسؤولية الشركة القابضة حيث كان موضوع الطعن يتمحور حول قيام شركتين قابضتين بالطعن في حكم صادر بإلزامهم والشركة المطعون ضدها بالمبلغ المطلوب للبنك وبالرغم من دفوعهم أمام محكمة الموضوع شركات قطاع الأعمال العام ذات شخصية اعتبارية مستقلة وعضو مجلس إدارتها المنتدب ممثلها أمام القضاء وذمتها المالية مستقلة عن الشركة القابضة التي لا تسأل عن الالتزامات توابعها مستندات في ذلك على نصوص القانون رقم 203 لسنة 1991م بشأن شركات قطاع الأعمال العام، إلا أن محكمة النقض أيدت الحكم الصادر عن محكمة الاستئناف برفض الطعن، ورأت بأن الدفوع المقدمة غير منتجة والنعي على الحكم غير مقبول(محكمة النقض المصرية،2010). ومن خلال ما تقدم تبين من خلال الأحكام الصادرة بأن القضاء المصري يقر بمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة باعتبار أن تصرفات وأعمال الشركات التابعة ناتجة عن توجيهات وتخطيط الشركة القابضة وأن المتضرر يمكنه الرجوع على الشركة القابضة لاستيفاء حقة في التعويض، وكل جهة وشأنها في الرجوع على شركاتها التابعة وفقا لنص المادة 169 من القانون المدني.

تبين للباحث من خلال الدراسة والاطلاع بأن المشرع المصري لم ينظم في قانون قطاع الأعمال العام رقم 203 لسنة 1991م مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة لها وترك تحديد ذلك على عاتق القضاء المصري الذي بدوره يلجأ إلى القواعد العامة بالقانون المدني لتكييف كل قضية تعرض عليه، وتحديد ما إذا كانت الشركة القابضة مسؤولة ويمكن الرجوع عليها من قبل المضرورين من أعمال الشركات التابعة، وهذا ما ذهبت إليه العديد من أحكام محكمة النقض المصرية.كان على المشرع المصري عند تنظيمه لأحكام الشركة القابضة وشركاتها التابعة أن يتضمن النصوص التي من شأنها توضيح مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال شركاتها التابعة وعدم ترك ذلك لاجتهادات القضاء، وذلك لأجل استقرار الأوضاع الاقتصادية وتحديد المسؤوليات والالتزامات، حيث إن الرجوع على الشركة القابضة بالتعويض عن أعمال إحدى الشركات التابعة لها من الممكن أن يؤثر سلبًا على الشركات التابعة الأخرى، كما أن وجود قانون ينظم ويحدد مسؤولية الشركة القابضة من شأنه أن يشجع على الاستثمار وبالتالي النهوض بالجانب الاقتصادي.

– الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القانون الجزائري

الباحث في نصوص القانون التجاري الجزائري وتعديلاته يجدها لم تتطرق إلى تنظيم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة، وبالتالي فإن معرفة وتحديد مسؤولية الشركة القابضة يتطلب الرجوع للقواعد العامة.ففي ظل غياب التنظيم القانوني فإن الآراء الفقهية، والأحكام القضائية تلعب دورا كبيرا في بيان مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة، إلا أننا نجدها قد ركزت على العلاقات التصاعدية فقط، أي التحويلات المالية التي تقدمها الشركات التابعة للشركة القابضة، دون الحالة التي تتطلب فيها الشركات التابعة التمويل من الشركة القابضة، ويرون بأن الغرض من إنشاء الشركة القابضة هو تكوين مشروع اقتصادي قوي، وليس من مصلحة الشركة القابضة ولا الغير المتعاملة مع الشركات التابعة بأن تتعرض الشركات التابعة إلى أضرار مادية، أو أن يتم إلزامها بدفع تعويضات عن أخطائها(Swiqy،2016).فالنصوص المنظمة للشركة القابضة في القانون الجزائري لم تحظَ بتنظيم قانوني شامل بل تمت الإشارة لها في عدة قوانين مختلفة حيث وضحت الإطار العام للشركة القابضة بتوضيح طرق المساهمة ونسبة رأس المال والكيفية التي يتم بها مراقبة الشركات التابعة من قبل الشركة القابضة، ويمكن القول بأن سبب عدم قيام المشرع بوضع تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة هو تحقيقها لعدة مزايا اقتصادية، ومساهمتها في التنمية، وأن حرمانها من تحقيق أهدافها بالسيطرة على الشركات التابعة، وتوجيه أعمال هذه الشركات، يؤدي إلى فشلها وتراجع أعمالها (Zakri،2017).ويمكن القول بأن المسؤولية التي حددها المشرع ووضع لها نصوص قانونية مفصلة هي مسؤولية القائمين على إدارة الشركة باعتبارهم مسؤولين بصفة منفردة أو بالتضامن في الحالات الآتية:

ـ مخالفة القائمين بأعمال إدارة الشركة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة على شركات المساهمة.

ـ قيام القائمين على إدارة الشركة بتجاوز النصوص الواردة في القانون الأساسي للشركة.
ـ ارتكاب القائمين على إدارة الشركة أخطاء أثناء تسييرهم لها.

وفي حالة قيام واشتراك عدد من القائمين بأعمال الإدارة بنفس الأفعال فإن المحكمة تحدد حصة كل واحد منهم فيما يجب عليه من تعويض "المادة 715 مكرر 23 من قانون النشاط التجاري الجزائري، والمادة 578 من نفس القانون.".ولا يحول دون قيام مسؤولية القائمين على إدارة الشركة أي شروط قد تم إدراجها بالقانون الأساسي للشركة يمنع أو يؤجل قيام هذه المسؤولية " المادة 715 مكرر25 من قانون النشاط التجاري الجزائري".ومع ذلك فإن المشرع قد حدد مدة زمنية لتحريك الدعوي ضد القائمين بأعمال الإدارة وهي ثلاث سنوات من ارتكابهم للمخالفة القانونية أو اعتبارًا من وقت العلم به إذا تم إخفاء ذلك من قبل القائمين على إدارة الشركة، مع عدم الإخلال بالمسؤولية الجنائية في الدعوى والتي تسقط بمضي عشر سنوات " المادة 715 مكرر 26من قانون النشاط التجاري الجزائري".كما أن المسؤولية عن أخطاء القائمين على الإدارة تلحق بأعضاء مجلس المراقبة في الشركة كمسؤولية شخصية في حالة علمهم بالأخطاء المرتكبة وعدم إحاطة الجمعية العامة بذلك " المادة 715 مكرر 29 من قانون النشاط التجاري الجزائري".

تبين للباحث من خلال الاطلاع والبحث بأن المشرع الجزائري لم يخص مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة بالتنظيم، فإلى جانب عدم وجود تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة إلا أنه ومع ذلك لم تتم الإشارة إلى مسؤولية الشركة القابضة في التشريعات ذات العلاقة وفي ظل ذلك كان لإرادة الفقهاء وأحكام القضاء دور كبير في تحديد وبيان المسؤولية عن أعمال الشركات التابعة.في حين قام المشرع بتنظيم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة " فردية، وجماعية "، ووضع الضوابط والمدد الزمنية لقيام دعوى المسؤولية وكذلك مسؤولية مجلس المراقبة في الشركة.وبالتالي يكون المشرع الجزائري قد ترك تحديد وجود مسؤولية على الشركة القابضة إلى القضاء الذي بدوره يستند إلى القواعد العامة في القانون المدني لبيان ما إذا كانت الشركة القابضة مسؤولة من عدمه.كان على المشرع الجزائري العمل على وضع تنظيم قانوني شامل للشركة القابضة وأن يحدد متي تكون الشركة القابضة مسؤولة عن أعمال الشركات التابعة، وأن القول بأن وضع تنظيم قانوني شامل يبين مسؤولية الشركة القابضة يحرمها من أهدافها في السيطرة على الشركات التابعة ويؤدي إلى فشلها وتراجع أعمالها غير سليم من الناحية العملية حيث أثبتت التجارب بأن وجود تنظيم قانوني متكامل ينظم عمل الشركات وكيفية الاستثمار هو الذي يخلق البيئة الاقتصادية ويحقق التنمية المستدمة.

الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي

تعتبر الشركة القابضة والشركات التابعة من الشركات الحديثة التي انتشرت في البلدان الإسلامية مؤخرًا وبالتالي فإن معرفة أحكامها الشرعية يتطلب الوقوف على طبيعتها وأحكامها والأعمال التي تمارسها ومن ثم بيان جانب المسؤولية في العلاقة التي تربط بين الشركة القابضة والشركات التابعة لها، فقام مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة التعاون الإسلامي بوضع تعريف لها بأنها الشركة التي تملك أسهمًا أو حصصًا في رأس مال شركة أو شركات أخرى مستقلة عنها، بنسبة تمكنها قانونًا من السيطرة على إدارتها ورسم خططها العامة." والمسؤولية في الفقه الإسلامي تأخذ ذات المعني اللغوي لها، وما يتضمنه من معنى المؤاخذة فهي تنشأ في حال فعل لم يجر مع مقتضيات الشريعة " (Abu Sorour،2006).

وبما أن الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة يتمحور في خطأ الشركة القابضة، أوتعسف الشركة القابضة.وما يهمنا في هذا الجانب هو معرفة المسؤولية المدنية التي تقع على الأموال والتي تستوجب الضمان "التعويض ". يقاس الضمان بمعيار موضوعي وبشرط أن يتناسب مع مقدار الأضرار التي يستوجب جبرها، كما يشترط أن يكون مالًا متقومًا بذاته ولا يوجد ضمان عن الخسائر التي يحتملها الدائن ولا على الأرباح التي قد تفوته".

وبالتالي البحث على أساس مسؤولية الشركة القابضة في الفقه الإسلامي يتطلب تكييف العلاقة القانونية التي تربط الشركة القابضة بالشركة التابعة ومعرفة ما إذا كان الضرر الذي تعرضت له ناتجا عن خطأ أو تعسف الشركة القابضة.وبما أن الشركة القابضة شخص اعتباري وأن الخطأ المنسوب للشخص الاعتباري هو خطأ ممثليه إذ لا يتصور منه ارتكاب خطأ إلا عن طريق ممثليه فإذا كان الفعل المرتكب مخالفا للوائح المعمول بها في الشركة فيعتبرممثلو الشركة هم المسؤولين عن ذلك ويتحملون المسؤولية، وإذا كان الفعل ناتجا عن تنفيذ سياسة الشركة القابضة فتتحمل الشركة القابضة المسؤولية.ونجد أن قاعدة الضمان التي صاغها الفقهاء يحتاجها الباحث ويعتمد عليها في ضبط الأحكام المختلفة لمسائل الضمان التي تكون سبب المشاكل المالية الموجبة للتعويض عن الأضرار، وكذلك نظرًا للمحاولات المتعددة للتخلص من الالتزامات والمسؤوليات تجاه حقوق الآخرين ولعلة قاعدة " إذا اجتمع المباشر والمتسبب يضاف الحكم إلى المباشر " هي القاعدة الفقهية التي تحكم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة.فالمباشر هو الذي حصل الضرر بسببه دون أي تدخل من جهة أخرى.أما المتسبب فهو الذي يحدث أمرًا يترتب عليه ضرر إلا أن هذا الضرر يقع بواسطة جهة أخرى. وما يهمنا في هذه القاعدة هو متي يكون المتسبب وحده مسؤولًا عن الضرر أو مسؤولًا بالتضامن مع المباشر، فيكون المتسبب مسؤولًا عندما يكون متعديًا ومن غير الممكن الرجوع على المباشر باعتباره غير مسؤول أو غير معروف، كما يضمن المتسبب مع المباشر إذا كان للمتسبب تأثير في الإتلاف بمعني أن كل متهم يشترك في المسؤولية إذا كان دور كل واحد منهم متساويًا، وفي غير ذلك يتم تقديم المباشر على المتسبب (Al-،1998 Zuhaili).هذه القاعدة الفقهية من الممكن الوقوف عندها لمعرفة الأحكام الشرعية لمسؤولية الشركة

القابضة على أعمال الشركات التابعة فوفقًا لذلك تعتبر الشركة القابضة هي المتسبب والشركات التابعة لها هي المباشر وبالتالي فإن تعليمات وأوامر الشركة القابضة التي تصدرها للشركات ويترتب عليها إلحاق الضرر بالغير من الممكن الرجوع إليها وتحميلها المسؤولية.في حين أن قيام الشركات التابعة بممارسة أعمالها دون تدخل من الشركة القابضة لا يجعل منها متسببا ومن ثم لا تتحمل المسؤولية وفقًا لذلك.ويرى بعض الفقهاء (Affana،2016). أن الشركة القابضة تعتبر مسؤولة مسؤولية تقصيرية في إدارة الشركة التابعة، إذا ثبت اتخاذها قرارات من شأنها الإضرار بمصالح هذه الأقلية أو أن الشركة القابضة كانت تهدف من وراء إدارتها إلى تحقيق مصالحها فقط في الشركة التابعة على حساب مصالح المساهمين الآخرين.

الخاتمة

تناول الباحث خلال هذا البحث أثر مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة في ظل أحكام القانون التجاري الليبي والقانونين المصري والجزائري وموقف الفقه الإسلامي من ذلك، حيث تم بيان الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة في القوانين المستهدفة بالدراسة كما تمت دراسة الأساس القانوني لهذه المسؤولية وفق أحكام الفقه الإسلامي، بالإضافة إلى توضيح آثار مسؤولية الشركة القابضة عن ديون الشركات التابعة لها في القوانين المذكورة، ووفق أحكام الفقه الإسلامي.

ويمكن من خلال ما تمت دراسته والبحث فيه الوقوف على عدد من النتائج تتلخص في الآتي:

- أن المشرع الليبي لم ينظم مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة " باستثناء المسؤولية عن الديون "، إلا أنه بين مسؤولية القائمين عن إدارة الشركة القابضة واعتبارهم مسؤولين عن الأخطاء الجسيمة التي تقع من جانبهم.
- ترك المشرع المصري مهمة تحديد مسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة للقضاء ولم يتناولها بالتنظيم، وبالتالي فإن بيان هذه المسؤولية متوقف على اجتهادات القضاء وفق كل حالة مستندًا فيها على القواعد العامة للقانون المدني.
- قام المشرع الجزائري أسوة بالمشرع الليبي بتنظيم مسؤولية القائمين على إدارة الشركة القابضة دون مسؤولية الشركة القابضة التي تركها للقضاء لتوضيحها وفقًا للقواعد العامة.
- الأساس القانوني لمسؤولية الشركة القابضة عن أعمال الشركات التابعة في الفقه الإسلامي موجودة وهناك العديد من القواعد الفقهية التي من الممكن الاستناد إليها في بيان هذه المسؤولية "كقاعدة الضمان، وقاعدة المباشر والمتسبب "

التوصيات

_ نأمل من المشرع الليبي والمشرعين المصري والجزائري العمل على وضع النصوص المتعلقة بمسؤولية الشركة القابضة عن اعمال الشركة التابعة ، بحيث يحمل الشركة القابضة المسؤولية الكاملة في حالة تملك الأولى كامل رأس مال الشركة التابعة ، كمسؤولية مفترضة ، ويتم وضع حالات على سبيل الحصر يتم من خلالها مسألة الشركة القابضة عن أعمال الشركة التابعة ، كالخطاء ، والتعسف ، قصد الأضرار .

_ نناشد المشرع الليبي ضرورة الإسراع في إصدار اللائحة التنفيذية للقانون التجاري ، ووضع الية واضحة ومفصلة للإجراءات التي يجب اتباعها أثناء رجوع المتضررين ، ، على الشركة القابضة لاستيفاء حقوقهم.

_ كما نهيب بالمشرع الليبي العمل على وضع تنظيم قانوني للشركة القابضة والشركات التابعة لها في قطاع الأعمال العامة ، لما لها من طبيعة وإبعاد خاصة .

REFERENCES

Abu Sorour, Asma Moussa. (2006).roken AL-gatah Fi Almasolea Al-tagseria Derasa Mogarna.Jameat Al _najah Alwatania, Palestine.

Al- Brahimi, Marwan Badree. (2007).Tabeat Al-alagh Al-qanoneah Baina kol men Al- shreka Al-qabeda wa Al-shreka Al-motadedat Al- genseat Men Geha wa Al- shrekat Al-tabiah Lekol Minha Men Geha Ohra. Magalet Al-manarh lelbohot wa Al- derasat, Jordan.

Al-Zuhaili,Wahba. (1998).Nadareat Al-daman Ao Ahkam Al- masolea Al-madanea Wa Al- genaiea Fi al-Fiqh Al-esslame. Dar al-Fikr, Beirut, Lebanon.

Al-qade, Anas Salah. (2004).Al- nedam Al- qanone le sharekah Al-qabedah .Gameat Aden Al yamen.

Bani Abdul Rahman, Qosaee Mohamed. (2013). Mada Masoleat Al- shreka Al-qabedah An Al-shreka Al-tabeaha. Jameat Al- yarmok, Jordan.

Hamouda, Faraj Sulaiman. (2017).Al-shrekat Al-tejareah Fi Al-qanon Al-lebe. Dar al-Kitab Al-watania, Libya.

Hamouda, Faraj Sulaiman. (2005).Al-malameh Al-qanoneah LE Al-shrekah Al- qabedah. Jameat Tripoli, Libya.

Al-Chaouch, Abd-Al-baree Melod. (2014).Al- tandem Al-qanone Le Al-shrekah Al- qabedah Fi Al-qanonain Al-lebe Wa Al-masre. Jameat Cairo, Egypt.

Zakri, eman. (2017).Hemaiat qer Al-motamelen Ma Al- shrekat Al-tejarea. Jameat Abe baker belqaud, Algeria.

Swiqy, horeah. (2016). Hemauat Al-masaleh Al- feawia Fi del tajamoh Al-shrekat. Jameat Abe baker belqaud, Algeria.

Affana, Hossam Alden. (2016). Bayan hokm Al- shrekah Al-qabedah .Shbket Yasalon Al-esslamea.

Qanon Al-nshat Al-tejare Al-lebe Raqm 23 Le sanet (2010).

Qanon Qetah Al-ahamal Al-am Al-masre Raqm 203 Le sanet (1991).

Al- amer Raqm 59-75 Al-sader Betareh 26-09-1975 Beshen Al-qanon Al-tejare Al-jazeree Al- moadel.
www.cc.gov.eg

إنكار

الآراء الواردة في هذه المقالة هي آراء المؤلف. مجلة إدارة وبحوث الفتاوى لن تكون مسؤولة عن أي خسارة أو ضرر أو مسؤولية أخرى بسبب استخدام مضمون هذه المقالة.