

آليات حماية أقلية المساهمين: نظرية قانونية حديثة

د. مجدي عبد اللطيف عبود •

تاريخ النشر: 2024/12/31

تاريخ القبول: 2024/10/20

تاريخ الارسال: 2024/10/02

المستخلص:

أثارت هذه الدراسة أهم موضوعات علم حوكمة الشركات يتعلق بنظرية الوكالة أو ما يسمى بنظرية تضارب المصالح، فناقشت موضوع تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم تحديداً بمنظور جديد، حيث أن النظريات التي تبناها الفقه في هذا الموضوع هما نظريتان اثنتان: النظرية الأولى تستند إلى الحماية القضائية لأقلية المساهمين، والأخرى تتعلق بحق الفيتو الممنوح لأقلية المساهمين.

في هذه الدراسة قمنا بتحليل هاتين النظريتين، وخلصنا إلى أنهما منتقدتان ولا تتماشيان مع البيئة الليبية، حيث أن الحماية القضائية لأقلية المساهمين ترتبط فعاليتها بالنظام القضائي نفسه، فإذا كان الأخير غير فعال فإنه بالتبعية تكون هذه الحماية غير فعالة، أما بالنسبة لنظام حق الفيتو فإنه منتقد من عدة نواحي منها أن نظام حق الفيتو مكلف بالنسبة للشركة، حيث أنه يعتمد على اجتماع الجمعية العمومية، كما أنه يعتمد على نظام يكون فيه الكشف والشفافية نظامين مثاليين، فإذا لم تتمكن أقلية المساهمين من الحصول على المعلومات التي تمثل تضارب المصالح فإن نظام الحماية هذا سيكون غير ذي جدوى.

عليه خلصت الدراسة إلى نظرية جديدة لحماية أقلية المساهمين أطلقنا عليها نظرية الحماية الداخلية لأقلية المساهمين، وهذه الحماية تكون على مستويين: مستوى أساسي وهو تشكيل لجنة فض المنازعات الداخلية بإجماع المساهمين وفي حال عدم تحقق هذا الإجماع تتدخل سلطة أخرى خارجية لتعيين أعضاء اللجنة المختلف في تعيينهم، وأسندنا هذا الأمر إلى لجنة قضائية ذات اختصاص قضائي تابعة لوزارة الاقتصاد، أما في المستوى الثاني لهذه الحماية فأنشأنا في هذا النموذج لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي تابعة لوزارة الاقتصاد تكون لها سلطة البث في المنازعات المعقدة ويكون حكمها نهائي غير قابل للطعن في المسائل الغير مختص فيها لجنة فض المنازعات الداخلية، كما تكون لها سلطة البث في قرارات لجنة المنازعات الداخلية المطعون فيها أمامها كضمانة في مستوى أعلى.

الكلمات المفتاحية: حوكمة الشركات، الحماية القضائية، أقلية المساهمين

Abstract:

This research addresses a critical aspect of corporate governance, particularly the Agency Theory, also known as the Theory of Conflicts of Interest. The research elaborates on the issue of conflicts between minority and majority shareholders from a new perspective. The prevailing theories in this area, as established in legal literature, are twofold: the first theory emphasizes

• عضو هيئة التدريس بالأكاديمية الليبية للدراسات العليا -مدرسة العلوم الإنسانية -قسم القانون

judicial protection for minority shareholders, while the second pertains to the veto rights granted to minority shareholders.

In this research, we conducted an analysis of both theories and concluded that they are fundamentally flawed and do not align with the Libyan context. The effectiveness of judicial protection for minority shareholders is contingent upon the efficacy of the judicial system itself; if the latter is ineffective, the protection becomes moot. As for the veto system, it has been criticized on several grounds, particularly its cost to the company, as it relies on the convening of a general assembly meeting. Additionally, it assumes an ideal scenario of disclosure and transparency; if minority shareholders cannot access information relevant to potential conflict of interest, this protective mechanism is rendered ineffective.

Consequently, the research introduces a new theory for protecting minority shareholders, which we refer to as the "Internal Protection Theory for Minority Shareholders." This protection operates on two levels: the primary level involves the formation of a consensus-based internal dispute resolution committee among shareholders. If consensus cannot be achieved, an external authority will intervene to appoint the committee members in dispute. This task has been assigned to a judicial committee operating under the jurisdiction of the Ministry of Economy.

At the secondary level of this protection, we've established an administrative committee with judicial authority, also under the Ministry of Economy. This committee will have the power to adjudicate complex disputes, with its rulings being final and subject to no appeal in matters outside the jurisdiction of the internal dispute resolution committee. Additionally, it will have the authority to review decisions from the internal dispute resolution committee that have been contested before it, thus providing an additional layer of assurance.

Keywords: Corporate governance, judicial protection, minority shareholders

المقدمة:

من المعروف في فقه حوكمة الشركات أن موضوع حماية أقلية المساهمين يتعلق بنظرية الوكالة التي تُعد من أهم النظريات التي تسعى إلى حل مشكلة تضارب المصالح بين أجسام الشركة، هذا وقد عرضنا في أبحاثنا السابقة شرحاً مفصلاً لأنواع هذا التضارب وطرق علاجه، (مجدي عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: استراتيجيات... ، 2019) (مجدي عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: تحديد نطاق... ، 2018) (مجدي عبدو، تقييم تطور حوكمة الشركات... ، 2019) إلا أننا في هذا البحث سنقوم بالتركيز على موضوع حل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم، والذي يعد من أكثر الموضوعات شيوعاً في مجال حوكمة الشركات.

ومن المعلوم أن فقه حوكمة الشركات قد عالج هذا الموضوع عن طريق نظريتين مشهورتين: النظرية الأولى تسمى نظرية الحماية القضائية لأقلية المساهمين، والتي تبناها المشرع الليبي في المادة 159 من قانون النشاط التجاري، فحوى هذه النظرية أن القضاء هو من يوفر الحماية لأقلية المساهمين عن طريق مجموعة من القواعد الأمانة في القانون التجاري والمبادئ المحكمة في القانون المدني كنظرية التعسف في استعمال الحق. والنظرية الثانية يطلق عليها بنظرية الحماية الذاتية، طبقاً لهذه النظرية فإن الحماية تتحقق عن طريق منح حق الفيتو لأقلية المساهمين في أنواع معينة من المعاملات التي تشكل تضارب مصالح بين

أقلية المساهمين وأكثريتهم، هذا النموذج - حقيقة - تبنته بعض التشريعات المقارنة كحماية معززة للحماية القضائية كما سيأتي بيانه.

من الجدير بالقول أن الحماية الأخيرة المتعلقة بحق الفيتو قد كانت محور دراستنا في رسالة الدكتوراه المعنونة بـ "تحو الحل الحديث لحماية أقلية المساهمين: السماح لأقلية المساهمين بأن يكون لهم صوت"، هذه الدراسة منشورة بالموقع الرسمي لجامعة جلاسكو، (Majdi Abdou, 2015) إلا أننا في هذا البحث سنناقش اتجاهاً ثالثاً لحماية أقلية المساهمين والذي أطلقنا عليه الحماية الداخلية لأقلية المساهمين، وبذلك نكون قد رجعنا عن رأينا في دراستنا المشار إليها أعلاه بأن حق الفيتو كآلية لحل إشكال تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم هو الحل الأمثل، وفحوى هذه النظرية الجديدة - كما سيأتي تفصيله - هو تشكيل لجنة داخلية لتكون جسماً إضافياً من أجسام الشركة، هدفه الأساسي هو فض النزاعات الداخلية التي تحدث بين أجسام الشركة منها تلك التي تحدث بين أقلية المساهمين وأغليبتهم، وهذا الجسم تكون قراراته ملزمة شبيهة بقرارات هيئة التحكيم.

بالتالي إشكال البحث يتمحور في الإجابة على السؤال التالي: ما هو الحل الأمثل الذي يتماشى مع البيئة اللببية لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأغليبتهم؟

عليه يمكن التأكيد بأن هذه النظرية الجديدة التي تعتمد أساساً على الحل الداخلي لحل تضارب المصالح بين الأقلية والأكثرية لا تحتوي على دراسات سابقة حيث أن جميع الدراسات السابقة في الموضوع تعتمد في حل الإشكال على نظرية الحماية القضائية أو تستند على منح حق الفيتو لأقلية المساهمين في المسائل التي تضر بمصلحة الشركة، ونحيل إلى الدراسات التي أوردناها في مقدمة دراستنا السابق الإشارة لها. (Majdi Abdou, , 2015)

استناداً لما سبق قمنا بالإجابة على إشكال البحث في مبحثين رئيسيين: الأول تقييم النظريات الفقهية لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأغليبتهم والذي سنخلص فيه بأن النظريات الحالية لا توفر الحماية الكافية لأقلية المساهمين، والثاني الاتجاه الأمثل لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأغليبتهم والذي سنقوم فيه بالنتظير لنظرية حديثة لحماية أقلية المساهمين.

المبحث الأول: تقييم النظريات الفقهية لحماية أقلية المساهمين

استعرض الفقه نظريتين لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم، وهما الحماية القضائية لأقلية المساهمين وحق الفيتو الذي يمنح لهم، بالتالي هذا المبحث سيقدم هاتين النظريتين في مطلبين مُفصلين مع تقديم تحليل علمي يثبت بأنهما غير مناسبتين من حيث التطبيق للبيئة اللببية، وكما يلي:

المطلب الأول: الحماية القضائية لأقلية المساهمين.

سنتناول الحماية القضائية في شقين الأول الإطار العام للحماية القضائية لأقلية المساهمين، والثاني مثالب هذه الحماية، وكالتالي:

أولاً: الإطار العام للحماية القضائية لأقلية المساهمين

الكثير من التشريعات المقارنة ذهبت إلى أن الحماية القضائية هي الأساس لحماية أقلية المساهمين، وذلك لما يوفره القضاء من عدالة لحماية الحلقة الأضعف بالشركة (أقلية المساهمين)^{1*}، وغالباً ما تستند هذه الحماية إلى مبادئ ونظريات قانونية عامة مثل نظرية التعسف في استعمال الحق، ومبدأ التعامل بحسن نية، ومبدئي العدالة والمساواة.

في القانون الليبي نجد أساس هذه الحماية في المادة (159) من قانون النشاط التجاري والتي تنص على "لا يجوز للمساهم الاختيار على القرارات التي له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لنفسه، أو لحساب من يمثله أو ينوب عنه من الغير، تتعارض مع مصلحة الشركة، وفي حالة الإخلال بذلك فالقرار الصادر يعد قابلاً للطعن، إذا تبين أنه لولا تصويت المساهمين الذين كان عليهم الامتناع، لما حصلت الأغلبية المطلوبة، وكان من شأن القرار إلحاق ضرر بالشركة.

ولا يجوز لمجلس الإدارة الاختيار على القرارات المتعلقة بمسؤولية أعضائه ولا تحسب الأسهم التي لا تخول حق الاختيار بمقتضى هذه المادة إلا لغرض الحصول على النصاب القانوني المطلوب لصحة الاجتماع". وطبقاً للتشريع الليبي نجد أن هناك نوعان من الدعاوى التي يمكن أن يستند إليها أقلية المساهمين لحماية حقوقهم، وهما: دعوى الإبطال، ودعوى المسؤولية الشخصية.

1. دعوى الإبطال

هذه الدعوى تمنح الحق لأقلية المساهمين في رفع دعوى أما القضاء المختص لإبطال قرارات الجمعية العمومية في حال مخالفتها للنظام الأساسي للشركة أو القانون، حيث تنص المادة (160) من القانون التجاري على أن: "القرارات التي تتخذها الجمعية العمومية طبقاً للقانون ولعقد التأسيس والنظام الأساسي ملزمة لكل المساهمين، ويجوز لمجلس الإدارة وهيئة المراقبة وللمساهمين الغائبين والمعارضين أن يطعنوا في صحة القرارات المتخذة إذا انطوت على مخالفة للقانون، أو لعقد التأسيس، والنظام الأساسي للشركة. وتسري آثار إبطال القرار على كل المساهمين، ويعد مجلس الإدارة ملزماً باتخاذ ما يترتب على الإبطال من إجراءات، ولا تمس الحقوق التي اكتسبها الغير بحسن نية تنفيذاً للقرار. ولا يسري إبطال القرار إذا أبدل بقرار آخر يصحح ما اعتري القرار الأول من عيوب طبقاً لأحكام القانون".

* من المهم الإشارة إلى أن القواعد القانونية المتعلقة بالتنظيمات الاقتصادية يجب أن تسعى إما إلى تحقيق ما يسمى بالفاعلية الاقتصادية أو إلى تحقيق العدالة ليس أكثر

هذا النوع من الدعاوى له أساس في فرنسا ومصر أيضاً والعديد من الدول ذات المصدر اللاتيني الأخرى، حيث فيها يقع عبء إثبات التعسف من قبل الأغلبية على أقلية المساهمين وذلك لإثبات أن معاملة ما غير عادلة. (علي حسن يونس، 1991م ص184)

ومن الجدير بالذكر أن المحكمة فيما يتعلق بدعوى الإبطال لها صلاحيات محدودة، فإما أن تؤكد صحة القرار الصادر من الجمعية العمومية أو تبطله، وفي هذه الحالة المحكمة المختصة تتعامل فقط مع ثلاثة أنواع من القواعد القانونية:

أولاً: القواعد التي تتعلق بالشكلية لصناعة القرار (قرار الجمعية العمومية)، في هذه الحالة المحكمة يجب أن تبطل القرار في حال مخالفته للشكليات التي فرضها القانون، ومثال ذلك، قرار الجمعية العمومية تم اتخاذه بدون نصاب قانوني، هنا المحكمة ليس لها سلطة تقديرية بل يجب عليها إبطال القرار.

ثانياً: القواعد المشتقة من النظريات والمبادئ العامة، مثل المبادئ المتعلقة بالتعسف في استعمال الحق، والغش، وسوء النية، في هذه الحالات المحكمة لها سلطة تقديرية واسعة لإبطال القرار من عدمه.

ثالثاً: القواعد الآمرة التي لا تتعلق بالنظريات والمبادئ، بل تتعلق بالجانب الموضوعي أكثر، مثل قرار الجمعية العمومية لإصدار أسهم بسعر أقل من السعر المحدد، مثلاً السعر الاسمي للسهم إذا ما قدر بعشرة دينار للسهم من قبل السلطة المختصة وتم عرضه بثلاثة دینارات، فالمحكمة ليس لها هنا أي سلطة تقديرية في هذه المسألة فيجب عليها إبطال قرار الجمعية العمومية.

2. دعوى المسؤولية الشخصية

في مثل هذا النوع من الدعاوى أقلية المساهمين قد لا تتجه إلى إبطال القرار الصادر من الجمعية العمومية، بل إلى المطالبة بالتعويض عن أي ضرر أصابهم جراء هذا القرار، وللحصول على مثل هذا التعويض فإن القانون الليبي يسمح لأقلية المساهمين المتضررة برفع دعوى على أغلبية المساهمين تحت ما يُسمى بدعوى المسؤولية الشخصية، وذلك في حال أن أقلية المساهمين يعانون من أضرار شخصية نتيجة لقرارات أكثرية المساهمين أو لمجلس الإدارة، وطبقاً لذلك فإن أساس هذه الدعوى هو خرق الحقوق الشخصية لأقلية المساهمين*.

هذه الدعوى تختلف عن دعوى مسؤولية الشركة التي يرفعها أغلبية المساهمين على مجلس الإدارة في حال تعرض مصالح الشركة للخطر، حيث أن هذه الدعوى يجب أن تقوم على خرق حقوق الشركة بالتالي لا يستطيع أكثرية المساهمين رفع دعوى بدون ادعائهم بأن حقوق الشركة قد تم خرقها عن طريق مجلس الإدارة، هذه الدعوى تجد أصلها في نص المادة (184) من القانون التجاري التي تنص على: "ترفع الدعوى الخاصة

* انظر المادة 166 من القانون المدني الليبي.

بمسؤولية مجلس الإدارة بناء على قرار صادر من الجمعية العمومية، ولو كانت الشركة في طور التصفية. ويجوز اتخاذ القرار الخاص بمسؤولية المجلس عند مناقشة الميزانية، ولو لم يذكر ذلك في جدول الأعمال. ويترتب على القرار برفع دعوى المسؤولية إقالة المسؤولين بشرط أن يكون القرار قد اتخذ بأغلبية تمثل خمس رأس مال الشركة على الأقل، وفي هذه الحالة تبادر الجمعية نفسها بتعيين من يخلفهم...."

ثانياً: مثالب الحماية القضائية لأقلية المساهمين

الحماية القضائية تستند أساساً إلى حماية القضاء، بالتالي فعاليتها ترتبط وجوداً وهدماً بفاعلية القضاء، فإذا كان النظام القضائي لا يتصف بالفاعلية فإن نظام الحماية الذي يقوم عليه سوف لا يتصف حتماً بالفاعلية أيضاً. بشكل عام - بعيداً عن البيئة الليبية - فإن هناك بعض المخاوف التي قد تؤثر على فعالية النظام القضائي. يمكن تصنيفها كالتالي:

- مخاوف تتعلق بقدرة القضاء على تحقيق العدالة والإنصاف، حيث أنه من الصعب تعريف العدالة والإنصاف بشكل ثابت غير قابل للجدال، بمعنى أن مفهوم العدالة مثلاً عند قاضي ما قد يختلف اختلافاً جذرياً عند الآخر. كما أن هذا المفهوم يختلف من قانون إلى آخر، على سبيل المثال جوزت بعض التشريعات منها التشريع الإنجليزي إخراج أقلية المساهمين الذين يملكون عشرة من مائة من أسهم الشركة، (Reinier R. Kraakman and others, 2009, 22) في المقابل أن هذا النوع من الأحكام غير منظم في القانون الليبي. بالتالي يطرح التساؤل هنا هل من العدل إخراج أقلية المساهمين غير الراغبين بالخروج من الشركة أم أن هذا الأمر يعتبر عادلاً لصالح أغلبية المساهمين الذين يملكون تسعين في المائة من أسهم الشركة التي تبناها التشريع الإنجليزي. (F Hodge O'Neal, 537, 541) والمثال الآخر البارز في حال ما قررت الأغلبية بقرار جمعية عمومية بحجز الأرباح واستثمارها في مشاريع مستقبلية لتطوير الشركة في حين أن الأقلية ترغب بتوزيع الأرباح، فعلى نفس السياق هل من العدالة أن نجزم بأن للأغلبية الحق في حجز هذه الأرباح تحقيقاً لمصلحة الشركة، أم أنه من الأولى عدم حجزها ومنح الأرباح للأقلية وذلك تلبية لاحتياجات أقلية المساهمين؟

- أيضاً من المخاوف التي تتعلق بالحماية القضائية هي احتمالية عدم رغبة الأكثرية في رفع دعوى على الشركة من قبل الأقلية خوفاً على سمعتها، حيث أن مثل هذه الدعاوى قد تؤثر سلباً على قيمة أسهمها وقد تسبب أيضاً في تعطيل عمل الإدارة، وبالتالي نجد الأكثرية في كثير من الأحيان يلجؤون إلى التسويات مع أقلية المساهمين وفي المقابل قد يمنع القانون أقلية المساهمين الذين يملكون نسب قليلة من رفع دعوى على الشركة ضد قرارات الجمعية العمومية (الأغلبية) وذلك خوفاً من أن تكون مثل هذه الدعاوى بدون مبرر مقبول وتفرض بعض التشريعات ضمانات مالية تودع لدى خزانة المحكمة من قبل الأقلية لتكون رادعاً لهم في رفع مثل هذا النوع من الدعاوى.

- من المخاوف أيضا التي تتعلق بالحل القضائي لحماية أقلية المساهمين هو افتقار العديد من الاقتصادات الانتقالية والنامية منها ليبيا إلى إنفاذ القانون، وبالتالي لا يمكن تقديم الحماية الكافية للأقلية من المساهمين، حيث تفقر مثل هذه البلدان إلى القدرة على تنفيذ السياسات وإنفاذ القوانين واللوائح بشكل مثالي.

أما فيما يتعلق بمطالب الحماية القضائية لأقلية المساهمين في ليبيا على وجه الخصوص يمكن تلخيص هذه المطالب والمخاوف في النقاط التالية (نحيل إلى دراستنا السابقة لمزيد من التفصيل، إحالة مرجعية توضع في الهامش)، وأهمها كالتالي: (مجدي عبدو ، 2019، ص 130-162)

- مخاوف تتعلق ببطء وتيرة العدالة في ليبيا حيث أن الكثير من القضايا تأخذ من الوقت الكثير للحكم فيها ابتداء، وإذا تم الحكم فيها ابتداء فإن الحكم طبقا للنظام القانوني الليبي يكون قابلا للطعن فيه أمام المحكمة الأعلى والتي بدورها قد تأخذ من الوقت الكثير أيضا.
- هناك الكثير من العقبات القانونية التي تتعلق بقانون المرافعات والتي خلقت إشكالات قانونية في إطالة عمر الدعاوى، ولعل هذا الأمر يرجع إلى كون قانون المرافعات صدر في حقبة الخمسينات ولم تجرى عليه تعديلات جوهرية إلى تاريخ كتابة هذه السطور منها مثلا عدم تحديد مدد معينة لإكمال أعمال الخبرة القضائية.
- أيضا العوامل الاجتماعية في ليبيا تعد عاملا مهما لتقويض العمل القضائي، حيث أن الكثير من الإشكالات القانونية تأخذ طابع قبلي أو اجتماعي فيكون دور الوسطاء الاجتماعيين والقبليين أكبر من دور القضاء في حل مثل هذه الإشكالات أو يكون لها دور أساسي في التأثير في عدم رفع دعاوى من قبل المتضررين.
- عدم خبرة القضاء الليبي في مجال القانون التجاري أيضا من العوامل المهمة التي تؤثر على الحل القضائي فكما يقال إن "القاضي السيء قد يفسد القانون الجيد"، بالتالي القاضي الذي ليس له دراية بالقانون التجاري قد لا يستطيع تكييف الحقائق على الوجه الأمثل، هذا الأمر يكون أكثر تعقيدا في ليبيا التي لا يوجد بها نظام القاضي المختص حيث أن الكثير من أعضاء الهيئات القضائية قد يعملون في مجال القانون الجنائي كأعضاء نيابة ثم يجدون أنفسهم في وقت من الأوقات قضاة يعملون في المحاكم المدنية والتجارية.

المطلب الثاني: حق الفيتو كألية لحماية أقلية المساهمين

في هذا المطلب سنقوم بالحديث عن الإطار العام لنموذج حق الفيتو كألية لحماية أقلية المساهمين في أولا، ثم بعدها سنناقش مطالب هذا النموذج (ثانيا).

أولاً: الإطار العام لنموذج حق الفيتو كألية لحماية أقلية المساهمين

هذا النموذج يعتمد تنفيذه على إجراءات داخلية عن طريق منح سلطات لأقلية المساهمين تتعلق بحق الاعتراض على القرارات التي تضر بمصلحة الشركة، بالتالي هذا النموذج يقلل من الاعتماد على القضاء وقد يقدم كبديل للحل القضائي. بمعنى آخر أن هذا النموذج يتضمن حماية إجرائية أكثر حيث يمنح سلطة اتخاذ القرار إبطال قرار الجمعية العمومية لأقلية المساهمين الكبار الذين يملكون نسبة كبيرة كأقلية مساهمين والذين لديهم في الوقت ذاته حوافز لاتخاذ قرارات قادرة على الحد من استغلال أكثرية المساهمين، ومن ثم هذا النموذج يعمل على تعظيم صوت أقلية المساهمين الكبار وتمكينهم في حماية مصالح الشركة.

من المهم الإشارة إلى أن آلية الحماية المتعلقة بحق الفيتو تحتاج إلى وضع قواعد قانونية واضحة بدلاً من الاعتماد على النظريات القانونية والمعايير العامة لتمييز السلوك السليم عن غير السليم من قبل أغلبية المساهمين، فهذا النموذج مصمم أصلاً ليكون مفهوماً من قبل أولئك الذين يجب عليهم الامتثال له وبالتالي تكون لديهم فرصة أفضل لتطبيقه.

كما أنه بالإضافة إلى السمات الرئيسية للنموذج الموصوفة أعلاه، يجب أن تكون قواعده المتعلقة بحماية أقلية المساهمين قواعد إلزامية وليست مكملة، فوفقاً لبلاك وكراكان (المنظران الأساسيان لهذه النظرية) يجب وضع قواعد إجرائية ملزمة تمكن أقلية المساهمين من حماية أنفسهم ضد استغلال أغلبية المساهمين (Bernard Black and Reinier Kraakman, 1996 1911. 1932). هنا أكد بلاك وكراكان أن القانون المصاغ بشكل جيد لا بد أن يعكس حجم الشركة، بمعنى أن الحماية الإجرائية لكبار أقلية المساهمين غالباً ما يكون في الشركات التي تضم عدد كبير من المساهمين (Bernard Black and Reinier Kraakman, 1996 1911. 1932). ومن الجدير بالقول إن بلاك وكراكان لم يناقش أسباب قصر نموذجها على الشركات الكبيرة التي تضم عدداً كبيراً من المساهمين.

وبموجب هذا النموذج يتعين على المساهمين المسيطرين (الأغلبية) الحصول على موافقة الأقلية على أي معاملة تشكل تضارب المصالح، والتي يتم تقييمها طبقاً للسلطة التقديرية لكبار أقلية المساهمين، ووفقاً لنموذج بلاك وكراكان، هناك نوعان من المسائل التي يمكن لأقلية المساهمين البت فيها باعتبارهم يملكون حق الفيتو بخصوصها، وهما كالتالي: (Bernard Black and Reinier Kraakman, 1996 1911. 1932).

المسائل الأولى تتعلق بتغيير في هيكل ملكية الشركة مثل تلك المتعلقة بعمليات الاندماج، وإصدار الأسهم، وشراء أو بيع الأصول الرئيسية، والتصفية وقسمة الشركة، أما المسائل الأخرى فتتعلق بتحقيق مصلحة ذاتية لأغلبية المساهمين على حساب مصلحة الشركة والتي قد لا تخدم مصلحة الشركة مثل دخول أغلبية

المساهمين في تعاقدات مع الشركة لصالح شركاتهم الأخرى التي يملكونها أو تعاقدات لصالح أقربائهم أو أصدقائهم أو الاستفادة من المعلومات الداخلية يتحصل عليها أغلبية المساهمين ويستغلونها لصالح أنفسهم. وأخيراً نود أن ننوه هنا بأن القانون الليبي لم يمنح حق الفيتو لأقلية المساهمين ولم يشر إلى هذا الحق بأي حال من الأحوال. إلا أنه لا يوجد ما يمنع من النص عليه في دستور الشركة كالنظام الأساسي أو عقد التأسيس.

ثانياً: مثالب نموذج حق الفيتو كألية لحماية أقلية المساهمين

تتلخص هذه المثالب في التالي:

1. محدودية المعلومات بالنسبة لأقلية المساهمين

حوكمة الشركات في ليبيا ليست متطورة، لاتزال تواجه العديد من العقبات في الوقت الراهن، بالتالي فإن مبادئ الحوكمة منها مبدأ الكشف عن المعلومات والشفافية لم يتناوله المشرع الليبي بطريقة فعالة، حيث حدد قانون النشاط التجاري ثلاثة أنواع من المسائل التي تتعلق بالإفصاح والكشف وهي كالتالي:

- نجد أن القانون التجاري يفرض على مجلس الإدارة إعداد الميزانية العمومية وحساب الأرباح والخسائر مرة واحدة على الأقل في السنة، ويفرض عليهم أيضاً إعداد تقرير مفصل عن أداء الشركة. ويجب أن تكون جميع هذه التقارير متاحة للمساهمين قبل خمسة عشر يوماً على الأقل من اجتماع الجمعية العمومية الذي سيتم فيه التصديق على التقارير.* هنا نجد أن القانون التجاري لم يلزم الشركات بتقديم المعلومات الواردة في التقارير السنوية للجمهور، بالتالي نجد أن سلطة أقلية المساهمين في الاطلاع محدودة في فترة زمنية معينة وهي بعد إحالة لهم مسائل معينة للنقاش في اجتماع الجمعية العمومية. بالتالي قد يحدث التعسف من قبل الأكثرية في زمن قبل ذلك ولا يكون لأقلية المساهمين سلطة في اتخاذ أي إجراء فيه إلا بعد الاطلاع، ولهذا يسمون أقلية المساهمين بالخارجيين في علم حوكمة الشركات باعتبارهم ليس لديهم مقدرة على الاطلاع. هذا وأنه من المرجح أن المسائل التي تتعلق بتعسف أغلبية المساهمين غالباً لا تكشف في المستندات التي قدمت إلى الجمعية العمومية.

- بالإضافة إلى ما سبق نجد أن القانون التجاري ألزم الشركات بالاحتفاظ بسجلات معينة، وهي سجل المساهمين، وسجل حاملي السندات، وسجل محاضر اجتماعات أعضاء الجمعية العمومية وقراراتها وسجل محاضر جلسات مجلس الإدارة وقراراتها (سجل مجلس الإدارة)، وسجل محاضر جلسات هيئة المراقبة

* انظر المادة 226 من قانون النشاط التجاري الليبي رقم 23 لسنة 2010

وقراراتها وسجل وقراراتها وسجل محاضر جلسات حاملي السندات القرض وقراراتها؛ إلا أن المساهمين لهم سلطة محددة في الاطلاع فقط على سجل المساهمين وسجل محاضر اجتماعات الجمعية العمومية**.

- كما أن أقلية المساهمين ليس لديهم الحق في اطلاع على بيانات الشركة في الأحوال غير واردة أعلاه إلا عن طريق اجتماعات الجمعية العمومية ولهم الاطلاع فقط على البيانات التي يقوم مجلس الإدارة بكشفها لهم. وعلى افتراض تأثير أغلبية المساهمين على أعضاء هيئة المراقبة (لأنهم سلطة التعيين)، فقد لا ينظر الأخير في الشكاوى التي تعرض عليهم من قبل أقلية المساهمين.

بالتالي من كل ما سبق، نستنتج أنه قد لا يتمكن أقلية المساهمين من الحصول على المعلومات من قبل الإدارة، في ذات الوقت يستطيع مجلس الإدارة وأغلبية المساهمين إخفاء المعلومات التي تكشف عن مسؤوليتهم، عليه نجد أن نموذج الحماية الذي يرتبط بحق الفيتو يعتمد أساساً على الإفصاح من جانب المساهمين المسيطرين أو من جانب أعضاء مجلس الإدارة (الذين يمثلون في معظم الحالات المساهمين المسيطرين). وبدون الإفصاح الفعال، لا يتمكن أقلية المساهمين من الاطلاع على معاملات التي قد تشكل تضارب في المصالح التي يقوم بها المساهمون المسيطرون (بالأغلبية).

2. إساءة استخدام الحقوق من جانب أقلية المساهمين

طبقاً لهذا النموذج حق الفيتو يملكه أقلية المساهمين في الاعتراض على بعض المعاملات التي تشكل تضارب المصالح السابق الإشارة لها، بالتالي نجد أن أقلية المساهمين يمنحون - طبقاً لهذا النموذج - قدرًا كبيراً من السلطة التقديرية للموافقة على معاملات تضارب المصالح التي يقوم بها أغلبية المساهمين، وبالتالي قد يكونون في وضع مماثل لأغلبية المساهمين بحيث يكون هناك خطر على أكثرية المساهمين يتمثل في أن الأقلية قد يسيئون استخدام حقوقهم من خلال ابتزاز المساهمين بالأغلبية وطلب خدمات أو عقود منهم نظير تأمين أصواتهم لصالح معاملات ما. وبالتالي، فإن وضع قدرة اتخاذ القرار في أيدي أقلية المساهمين قد يعيق معاملات قد تكون في مصلحة الشركة، الأمر الذي قد يسبب في تعطيل بعض المعاملات التجارية التي تخدم مصلحة الشركة.

وعلى النقيض من ذلك، قد يكون هناك مساهمون سلبيون من الأقلية لا يهتمون بما إذا كان المساهمون بالأغلبية ينتزعون منفعة خاصة على حساب الأقلية أولاً. وبعبارة أخرى، فإن المساهم الذي من المفترض أن يمنح حق الفيتو في المعاملات التي تشكل تضارب المصالح التي يقوم بها المساهمون بالأغلبية قد لا يكون لديه حوافز كافية لتعظيم ثروة الشركة أو الحفاظ على مصالحها، ومن ثم الرقابة عليها وعلى المعاملات التي تشكل تضارب مصالح، وذلك لأن الأقلية لا يشاركون في الإدارة، ولديهم حصة صغيرة في المشروع ويتحملون مخاطر ضئيلة للخسارة، وهذا الإشكال يزداد تفاقمًا بشكل خاص على الأقلية الذين تشكل نسبة أسهمهم أقل

** المادة 223 من قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010.

من 5% من الشركة مثلاً. وبالتالي فإنهم الأكثر عرضة للإساءة من قبل المساهمين من الأغلبية حيث لديهم حافز ضئيل للغاية للنظر في تأثير الإجراء على المساهمين الآخرين.

3. التكاليف الناتجة عن اعتماد نموذج التنفيذ الذاتي

غالباً ما يكون الاعتماد على نظام التصويت للاعتراض على معاملة تشكل تضارب المصالح من قبل أقلية المساهمين قد يؤدي إلى تكاليف أعلى من تلك الموجودة في المنهج القضائي (دعوى المسؤولية). وتتمثل هذه التكاليف في التالي:

- هناك بعض التكاليف الإدارية مثل تلك المرتبطة بدعوة اجتماع الجمعية العمومية من قبل الأقلية للتصويت على معاملة تضارب المصالح، وعلى سبيل المثال تكاليف تتعلق بإرسال دعوات اجتماع الجمعية العمومية، وتكاليف أخرى تتعلق بتزويد جميع المساهمين بالمعلومات الأساسية عن المعاملة.
- أيضاً هناك بعض التكاليف التي تتعلق بدراسة المعاملات التي تشكل تضارب المصالح، فبعد تزويد الأقلية بالمعلومات اللازمة بشأن المعاملة التي تشكل تضارب مصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم، ستكون هناك حاجة إلى دراسة هذه المعلومات من قبل أقلية المساهمين، حيث يمكن أن تكون هذه العملية مكلفة، فقد يحتاج المساهمون الأقلية إلى الاعتماد على رأي خبير فني قبل اتخاذ قرار بالموافقة أو الاعتراض على معاملة تضارب المصالح. وتجدر الإشارة إلى أن هذه التكاليف تزداد بزيادة عدد المعاملات التي تشكل تضارب المصالح، الأمر الذي قد يؤدي إلى دعوة اجتماعات الجمعية العمومية كثيراً لممارسة الأقلية حقهم في الاعتراض (حق الفيتو).

المبحث الثاني: النموذج الأمثل لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم

في المبحث السابق وجدنا بأن المدرستين لحماية أقلية المساهمين سواء القضائية أو الذاتية قد لا تحققان الغاية المرجوة منهما بشكل أمثل للأسباب التي تم سردها سابقاً. بالتالي في هذا المبحث سنقوم بدراسة النظرية الجديدة المقترحة من قبلنا لحل إشكال تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأكثريتهم في مطلبين اثنين، الأول سيتحدث عن الإطار العام للنموذج الأمثل في نظرنا لهذه الحماية، والثاني سيناقد آلية عمل النموذج.

المطلب الأول: تحديد الإطار العام للنموذج الأمثل لحماية أقلية المساهمين.

حماية أقلية المساهمين قد تكون عن طريق جسم حكومي يحمي أقلية المساهمين وإما أن تكون عن طريق جسم داخل الشركة جديد يعنى بفرض الحماية لأقلية المساهمين أو قد تكون الحماية في هذين المستويين معاً، وهذا ما سيتم مناقشته هنا في نقطتين منفصلتين.

أولاً: نموذج الحماية الحكومية

الجسم المقترح كجسم حكومي يختص بحماية أقلية المساهمين هو لجنة إدارية دائمة تكون من ضمن الهيكل الإداري بوزارة الاقتصاد أو لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي. وهنا سنقوم بالمفاضلة بين هذين المقترحين.

1. مقترح اللجنة الإدارية الدائمة لفض النزاعات بين أجسام الشركة

هنا من الممكن أن يكون هناك جسماً إدارية على شكل لجنة إدارية تعنى بفض بعض أنواع النزاعات التي تحدث بين أجسام الشركة، مثل تلك النزاعات التي تحدث بين المساهمين أنفسهم (بين أقلية المساهمين وأغليبيتهم)، ومن مزايا هذا الاقتراح هو أن اللجنة سيكون اجتماعها دورياً على الأقل مرة في كل شهر، بالتالي سيتميز هذا المقترح بإمكانية الفصل في النزاعات بطريقة سريعة. كما أنه من الممكن أن يتفرع عن هذه اللجنة عدة لجان متخصصة مثلاً لجنة تختص بفض النزاعات بين مجلس الإدارة والمساهمين وأخرى تختص بفض النزاعات بين أقلية المساهمين وأكثريتهم إلخ، بهذا يتميز هذا النموذج بالدقة حيث أن قرارات هذه اللجنة في النزاعات المعروضة أمامها تكون صادرة عن مختصين في نوع دقيق من النزاعات. وكما أنه في هذا النموذج يمكن أن تفرض شروط ومتطلبات فعالة لاختيار أعضاء هذه اللجنة مثلاً المعرفة الكاملة والخبرة الكافية بأحكام القانون المدني والتجاري.

ومن المهم الإشارة إلى أن هذه الحماية الحكومية لأقلية المساهمين قد لا تفرض على جميع أنواع الشركات، بالتالي من المهم أن نناقش ما هو نوع الشركات التي تتحدد له هذه الحماية؟

مما لا شك فيه أن حماية أقلية المساهمين غير مطروح في الشركات العامة والتي تملكها الدولة بنسبة 100%، حيث أنه في هذا النوع من الشركات لا توجد أقلية مساهمين، بالتالي طبيعة هذه الحماية تكون في الشركات التي بها نوعان من المساهمين أقلية وأكثريّة، وهي إما أن تكون شركات قطاع خاص أو شركات اقتصاد مختلط. ونرى أن هذه الحماية - بخلاف نموذج حق الفيتو - يجب أن تكون في جميع أنواع الشركات وليس مقتصرًا على الشركات الكبرى، حيث أن العدالة تتطلب توفير الحماية للفئة الضعيفة والمتمثلة في أقلية المساهمين أيًا كان طريقة مساهمتها في الشركة.

ومن المؤخذ التي قد تؤخذ على هذا النموذج هو أنه نموذج بيروقراطي فقد لا تتحقق العدالة بالسرعة المنشودة، حيث أن هذا النموذج يعد نموذجاً إدارياً شأنه شأن أي أعمال وظيفية التي قد تتصف بالبيروقراطية، وأيضاً قد يؤخذ عليه بأن عملية اختيار أعضاء اللجان المعنية بفض هذه النزاعات قد لا تتم بالطريقة المثلى، بالتالي لا تتحقق العدالة بالشكل المطلوب فكثيراً ما يقال "القاضي السيئ قد يفسد القانون الجيد".

2. مقترح اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي

لتجنب المآخذ التي تم سردها في النقطة السابقة قد ينصح بأن تكون اللجنة ليست مجرد لجنة إدارية بل وأكثر من ذلك لجنة إدارية ذات اختصاص قضائي، ونعني بذلك أن يكون جل أعضاء هذه اللجنة وخاصة رئيسها من القضاة يسمون من مجلس القضاء الأعلى، ويصدر بتسميتهم قرار من وزير الاقتصاد، وكالمقترح السابق تكون هذه اللجنة لجنة مستقلة تابعة لوزارة الاقتصاد تجتمع بشكل دوري لفض النزاعات بين أجسام الشركة التي من أهمها النزاعات التي تحدث بين الأكثرية والأقلية.

ولإضفاء صفة الإلزام على قرارات هذه اللجنة يجب أن يصدر قانوناً من السلطة التشريعية يحدد فيه آليات اختيار أعضاء هذه اللجنة وآليات عملها واختصاصاتها على سبيل الحصر، وتكون أحكامها في بعض الحالات غير قابلة للطعن، وفي حالات أخرى ضيقة تكون أحكامها قابلة للطعن أمام محاكم الاستئناف، حيث نعتبر أن أحكام هذه اللجنة أحكام ابتدائية كمثيلاتها من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي كلجنة المنازعات الضريبية ولجنة المنازعات الضمانية، ولا اعتبارات أن المعاملات التجارية يجب أن تتميز بالسرعة نقترح أن تكون هناك مدد محددة للفصل في مثل هذا النوع من المنازعات، كما أن الطعن في قرارات هذه اللجنة نقترح أن يكون في مدد قصيرة مثلاً ثلاثون يوماً لاعتبارات تتعلق بطبيعة المعاملات التجارية والتي تتميز بالسرعة.

يعتبر هذا النموذج هو الأقرب للمثالية، حيث أن جل أعضاء هذه اللجنة هم من القضاة، بالتالي سيكون هناك حظاً أوفراً للوصول إلى العدالة، كما أن هذا النموذج سيخفف عن الجهاز القضائي الكثير من الأعباء باعتبار أن اللجوء إلى هذه اللجنة سيكون إلزامياً وأن قراراتها ستكون ملزمة، كما أن هذا النموذج يتميز بالسرعة باعتبار أنه يستند إلى لجنة إدارية.

ثانياً: نموذج الحماية الداخلية

نقصد بهذا النموذج أن الحماية تكون داخلية تفرضها الشركة عن طريق جسم يعتبر أحد أجسام الشركة، ويضاف إلى أجسام الشركة المعروفة (الجمعية العمومية ومجلس الإدارة وهيئة المراقبة) ليكون هناك جسماً رابعاً تحت مسمى لجنة فض المنازعات بالشركة، وتختص هذه اللجنة الداخلية على سبيل الحصر بفض المنازعات التي تحدث بين أجسام الشركة، فأي نزاع مثلاً يحدث بين أكثرية المساهمين وأقليتهم أو بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة يكون من اختصاص هذه اللجنة.

ومن الجدير بالذكر أن هذا النموذج يختلف عن سابقه (الحماية الحكومية) لأن الحماية هنا شبيهة بعملية التحكيم حيث يتفق فيه أطراف النزاع على حل خلافهم عن طريق هيئة توكل لهم سلطة الفصل في النزاع، ويكون حكمهم نهائياً وملزماً وغير قابل للطعن، وعلى نفس السياق فإنه لفض النزاع بين أكثرية المساهمين

وأقليتهم تشكل لجنة شبيهة بهيئة تحكيم تختص بفض النزاع، وتكون أحكامها ملزمة وغير قابلة للطعن، كما يمكن أن تكون أحكام هذه اللجنة الداخلية أحكام قابلة للطعن لمرة واحدة وأن الطعن يقدم إلى اللجنة القضائية ذات الاختصاص القضائي السابق الإشارة إليها في الفقرة السابقة. إلا أننا نرى في هذا السياق إلى دواعي السرعة والاستعجال التي يتميز بها القانون التجاري يمكن تقسيم مسائل النزاع إلى قسمين: مسائل تختص بها لجنة فض المنازعات الداخلية وتكون أحكامها نهائية غير قابلة للطعن، ومسائل أخرى تكون فيها أحكام لجنة فض المنازعات الداخلية قابلة للطعن أمام اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي، كما سيأتي بيانه.

والسؤال هنا هو أي نوع من الشركات التي يجب أن تتشكل فيها لجنة فض المنازعات الداخلية؟ مما لا شك فيه أن هذا النموذج يكون أقل حدة في بعض الأنواع من الشركات مثل تلك الشركات التي يكون فيها رئيس الجمعية العمومية هو نفسه رئيس مجلس الإدارة وأحياناً هو نفسه مدير عام للشركة ففي مثل هذا النوع من الشركات التضارب في المصالح بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة غير مطروح، فلا يتصور أن يكون هناك نزاعاً بين الشخص ونفسه، كما أنه لا يكون متصوراً بالشكل الواسع فيما يسمى بشركات العائلة، فلا يتصور في مثل هذا النوع من الشركات أن يكون هناك نزاع في أغلب الأحيان بين العائلة الواحدة إلا أننا نرى بأن هذا النموذج يجب أن يكون في جميع الشركات الكبرى و المتوسطة والصغرى، وذلك لأسباب عدة منها أن هذا الشركة من الصعب أن تبقى على حال واحد فالشركة الصغيرة اليوم ستكون شركة كبيرة غداً، و الشركة التي فيها رئيس الجمعية العمومية هو نفسه رئيس مجلس الإدارة و المدير العام اليوم أو يكون متقلدو هذه الوظائف أقرباء (كما في الشركات العائلية) فقد يتم تعيين مستقلين لهذه الوظائف في وقتٍ آخر، هذا من جهة ومن الأخرى ليس هناك فلسفة للعدالة بتميز شركة ما عن الأخرى في توفير هذا النوع من الحماية حيث أن مزايا هذا النظام المقترح يجب أن تستفيد منه جميع أنواع الشركات، باعتبار المميزات التي يوفرها هذا النظام الذي سماته تتماشى مع البيئة الليبية.

المطلب الثاني: آلية عمل لجنة فض المنازعات الداخلية

رأينا فيما سبق أن منهج الحماية القضائية ومنح حق الفيتو لأقلية المساهمين نهجان معيَّان، عليه اقترحنا في المطلب السابق أن البديل لهذه الحماية يكون في تشكيل لجنة فض المنازعات الداخلية ولجنة أخرى إدارية ذات اختصاص قضائي، في هذا المطلب سنقوم بالتنظير لهذا المسلك وذلك عن طريق نقاش هيكلي هاتين اللجنتين (أولاً) واختصاصاتهما (ثانياً).

أولاً: هيكل لجنتي فض المنازعات

هنا سنتم مناقشة هيكل لجنة فض المنازعات الداخلية وهيكل اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي التابعة لوزارة الاقتصاد في نقطتين منفصلتين، كالتالي:

1. هيكل لجنة فض المنازعات الداخلية

كما سبق أن أسلفنا أن هذه اللجنة يجب أن تكون داخلية وتعد جسماً جديداً يُضاف إلى أجسام الشركة، والسؤال المطروح أمامنا إذا كان هذا الجسم يعد جزءاً من الشركة إذا من له سلطة تعيين هذا الجسم الجديد، هل الجمعية العمومية أم لجنة إدارية مركزية ذات اختصاص قضائي؟

حقيقة أن الجمعية العمومية والمتمثلة في المساهمين يمكنها - في رأينا - تعيين لجنة فض المنازعات المقترحة إذا تم التوافق عليها بالإجماع عند تأسيس الشركة، وهذا الأخير شرط أساسي باعتبار أنه قد يحدث خلاف بين أقلية المساهمين وأغليبتهم فيكون هذا الإجماع بمثابة الاتفاق بين أقلية المساهمين وأغليبتهم على مشاركة التحكيم، أما قولنا بأن قرار تعيينها يكون طبقاً لنظام التصويت بالجمعية العمومية العادية فإن ذلك ينافي العدالة، حيث أنه من الممكن أن يعين أغلبية المساهمين أعضاء يدينون لهم بالولاء في هذه اللجنة، وبالتالي يفقدون صفة الحياد في حال حدوث نزاع بين أقلية المساهمين وأغليبتهم.

بالتالي طبقاً لهذا النموذج الأصل أن تكون هناك لجنة فض منازعات داخلية تعين بإجماع المساهمين وإذا لم يتم الوصول إلى هذا الإجماع أو التوافق على بعض الأسماء فإن اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي بوزارة الاقتصاد - كما سيأتي بيانها - يجب أن تدخل في تعيين أشخاص محايدين بشروط معينة أو من الممكن أن يتدخل القضاء في عملية التعيين تمنح لهم مكافآت حسب تشريعات لائحية يكون أساسها حسب عدد الجلسات التي ينظر فيها النزاع.

2. هيكل اللجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي

نرى أن هذه اللجنة يجب أن تتكون - كأى لجنة أخرى ذات اختصاص قضائي - من أشخاص إداريين وآخرين قضاة من السلك القضائي، يتم ترشيح الأشخاص الإداريين من قبل وزير الاقتصاد، في حين يتم تعيين القضاة من مجلس القضاء الأعلى، وهكذا تتحقق العدالة في أي نزاع ممكن أن يعرض على هذه اللجنة، حيث أن القضاة غالباً ما يتصفون بالحياد والنزاهة.

وأما بالنسبة لعدد الأشخاص الذين يشكلون اللجنة ذات الاختصاص القضائي فإننا نرى أن هذه اللجنة تكون على مستويين، المستوى الأول اللجنة المركزية التابعة لوزارة الاقتصاد ومقرها ذات الوزارة، حيث يجب أن تتشكل من خمسة أعضاء ثلاث قضاة وإداريين اثنين، أما المستوى الثاني فيكون في خمسة إلى عشرة فروع على الأقل على مستوى ليبيا بحيث تكون هذه اللجان تابعة للجنة المركزية بالوزارة وتمارس مهامها في نطاق الفرع الذي يشمل مدينة كبرى أو عدد من المدن الصغيرة أو المتوسطة، ونفترح أن تتكون هذه اللجنة

الفرعية من ثلاثة أشخاص يكون أحدهما إدارياً يعين من قبل الوزير وقاضيين بدرجة لا تقل عن درجة مستشار لهم الخبرة في مجال القانون التجاري والمدني يعينان من قبل مجلس القضاء الأعلى.

كما أنه يجب أن يتصف أعضاء هذه اللجان سواء الداخلية أو الإدارية ذات الاختصاص القضائي بالحياد والنزاهة وأن تفصل الأحكام القانونية ذات العلاقة آليات تنحي أحد أعضاء هذه اللجان وردهم، وأن تعدد الأحوال التي تشكل تضارب مصالح، كما أن هؤلاء الأعضاء يجب أن يملكو من الخبرة الكافية التي تؤهلهم في الفصل في المنازعات التجارية المعقدة، وهذا النهج يختلف عن التحكيم إذ أن المحكم قد يكون عديم الخبرة ولكن يتوافق عليه أطراف النزاع، بالتالي لضمان الفاعلية الاقتصادية يجب أن يتصف أعضاء هذه اللجان بالخبرة الواسعة في القانون المدني عامة والقانون التجاري خاصة والقوانين الأخرى ذات العلاقة بعمل الشركة

ثانياً: اختصاصات لجنتي نموذج الحماية الداخلية

قد أشرنا في السابق أن هذا النموذج يعتمد أساساً على جسمين جسم داخلي وآخر خارجي، بالتالي هنا سنحاول سرد بعض الاختصاصات التي نرى من المجدي أن تُسند إلى كلا الجسمين فيما يتعلق فقط بموضوع بحثنا وهو حماية أقلية المساهمين:

1. اختصاصات لجنة فض المنازعات الداخلية

بادئ ذي بدء أن اختصاصات لجنة فض المنازعات الداخلية يجب أن تكون اختصاصات محددة على سبيل الحصر، ويكون صنع القرار بشأنها سهل وميسر، إذ أن المسائل التي تختص بها اللجنة يجب ألا تكون معقدة، بحيث أن الفصل فيها لا يستند إلى مبادئ قانونية عامة من الصعب تطبيقها وتفسيرها وتكييفها على الحقائق المعروضة أمامها وينص عليها بطريقة واضحة، ومن أهم هذه المسائل التي نرى أن لجنة فض المنازعات الداخلية تختص بالنظر فيها هي، كالتالي:

- عندما يفشل المساهمون الأغلبية في الكشف عن معلومات كافية حول كيفية إدارة الشركة لأقلية المساهمين.
- عندما لا يمنح المساهمون بالأغلبية فرصة للأقلية بحضور الجمعية العمومية.
- عندما يحاول المساهمون بالأغلبية تغيير النظام الأساسي للشركة بوضع مزايا لهم دون الاستفادة بها من قبل أقلية المساهمين.
- عند تعاقد أغلبية المساهمين مع أنفسهم وذلك بتوجيه مجلس الإدارة بالتعاقد مع شركاتهم الأخرى التي يملكونها لأنفسهم أو يملكها أحد أقربائهم.
- عند استغلال أغلبية المساهمين لأصول الشركة لمصالحهم الشخصية.
- عند السماح بدفع مكافآت أو إعطاء مزايا مفرطة للغير تؤثر على دخل الشركة.
- عند منح قروض للعاملين بالشركة أو غيرهم تؤثر على استثماراتها.

- عند استغلال فرص استثمارية تعرض على الشركة ويستفيدون بها شخصياً وحرمان الشركة من هذه الفرص.

- بيع أصول الشركة بثمن أقل من السوق.

2. اختصاصات لجنة فض المنازعات الإدارية ذات الاختصاص القضائي

كما سبق القول بأن هذه اللجنة تملك نوعين من الاختصاصات نوع يعتبر قرارها غير قابل للطعن، والنوع الآخر يعتبر حكمها حكم استئنافي كحكم ثاني درجة.

أما فيما يتعلق بالنوع الأول فهذه اللجنة نرى أنها يجب أن تملك سلطة البت في المنازعات التي لا تختص بها لجنة فض المنازعات الداخلية ويكون حكمها نهائي غير قابل للطعن، ومثال ذلك المسائل المعقدة لحل تضارب المصالح بين أقلية المساهمين وأغليبيتهم، كذلك المسائل التي تتعلق بالأمر المالي بالشركة، والخلافات التي قد تطرأ على توزيع أرباح الشركة أو تلك المتعلقة بمخالفة بعض المبادئ القانونية بشكل عام مثل مبدأ التعسف في استعمال الحق ومبدأ المساواة بين المساهمين ومبدأ التعامل بحسن نية.

أما فيما يتعلق بالنوع الثاني فهذه اللجنة نرى أنها تختص بالنظر في الطعون المقدمة لها من أصحاب المصلحة ضد القرارات الصادرة عن لجنة فض المنازعات الداخلية، ونرى أن حكمها في هذا الشأن يجب أن يكون حكماً نهائياً غير قابل للطعن.

أما في حال حدوث تضارب اختصاصات بين اللجنتين فإننا نرى لحل مثل هذا التضارب أن يتم الالتجاء إلى القضاء، ونقترح أن تكون محكمة الاستئناف المختصة هي صاحبة الولاية للنظر في مثل هذا النوع من النزاعات، ويكون حكمها نهائي وغير قابل للطعن، ويجب أن يصدر حكمها في وقت محدد.

الخاتمة

باستقراء فقه حوكمة الشركات، تبين لنا وجود مدرستين تقليديتين لحماية حقوق أقلية المساهمين وهما نظرية الحماية القضائية ونظرية منح حق الفيتو لأقلية المساهمين يمنحهم الحق في إبطال المعاملات التي تشكل تضارب مصالح. في هذا البحث، اقترحنا نظرية ثالثة جديدة أطلقنا عليها "نظرية الحماية الداخلية للشركة". تتبع هذه النظرية من نقد المدرستين التقليديتين، حيث أن الحماية القضائية ترتبط فعاليتها وجوداً وعدمها بفاعلية القضاء، فإذا كان النظام القضائي غير فعال -كالنظام الموجود في ليبيا في الوقت الحالي.

فإن الحماية القضائية لأقلية المساهمين ستكون غير فعالة. أيضاً في هذا البحث قمنا بتحليل الحماية الأخرى والمتمثلة في حق الفيتو والتي أيضاً بدورها تعرضت للنقد بسبب احتمال تعسف أقلية المساهمين في

استخدام هذا الحق، إضافة إلى ذلك، فإن محدودية المعلومات التي تتوفر لأقلية المساهمين قد تجعلهم عرضة لعدم إدراك التعسف الواقع عليهم من قبل الأكثرية.

بناءً على ذلك، اقترحنا نموذجاً ثالثاً للحماية يعتمد على الحماية الداخلية للشركة، ويعمل على درجتين. الدرجة الأولى تتمثل في تعيين لجنة فض المنازعات الداخلية تعين بإجماع المساهمين ليكون اتفاقهم بمثابة الموافقة على شرط التحكيم وفي حال عدم التوافق على تعيين جزء أو كل أعضاء هذه اللجنة فإن الاختصاص ينعقد للجنة الإدارية ذات الاختصاص القضائي التابعة لوزارة الاقتصاد في تعيين الأعضاء المختلف في تسمينهم من قبل المساهمين.

قائمة المراجع

أولاً: المراجع العربية

1. علي حسن يونس(1991) قانون تجاري: الشركات المالية. - د-م: دار النشر وهبة وأبنائه.
2. مجدي عبدو(2019) "الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: استراتيجيات حل إشكال تضارب المصالح". - مجلة الأستاذ بجامعة طرابلس، ع 16.
3. مجدي عبدو (2018) "الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: تحديد نطاق الإشكال". - مجلة الاستاذ بجامعة طرابلس، ع 15.
4. مجدي عبدو(2019) "تقييم تطور حوكمة الشركات في ظل الاقتصاد المتحول". - مجلة الاستاذ بجامعة طرابلس، ع 16

أولاً: القوانين

1. قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2010

ثالثاً: المراجع الأجنبية

1. F Hodge O'Neal, 'Arrangements which Protect Minority Shareholders against Squeeze-Outs' 45 Minnesota Law Review 537, 541
2. Majdi Abdou, *Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya: Letting the Minority Shareholders Have a Voice*, Ph.D thesis, Glasgow University, 2015.
3. Reinier R. Kraakman and others, *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford University press, 2009) 229.
4. Bernard Black and Reinier Kraakman, 'A SELF-ENFORCING MODEL OF CORPORATE LAW' (1996) 109 Harvard Law Review 1911.