https://www.doi.org/10.34120/0382-048-184-004

البحوث والدراسات

صفة العضوية في مجالس إدارة الشركات المساهمة: دراسة في قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016 وتعديلاته

د. علي جاسم بوعباس *

ملخص

الأهداف: سنعرف من خلال هذه الدراسة الأشخاص الذين يكتسبون صفة العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة بحسب قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016؛ حيث تترتب على اكتساب صفة العضوية التزامات وحقوق لمن يكتسبها، بالإضافة إلى تحمله المسؤولية عما يرتكبه من أخطاء في أثناء فترة عضويته، وإن كانت هذه الالتزامات والحقوق والمسؤولية خارج نطاق هذه الدراسة.

المنهج: تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص التشريعية ولآراء الفقهاء ولبعض الأحكام القضائية. وفي بعض الحالات للنصوص التشريعية لقوانين دول أخرى؛ لتدعيم رأينا أو لإثارة مسألة لم ينظمها القانون الكويتي، والاستفادة من تلك القوانين في تطوير قانون الشركات الكويتي، دون الوصول إلى مرتبة البحث المقارن.

النتائج: توصلت الدراسة إلى معرفة الأشخاص الذين يكتسبون صفة العضوية في مجالس إدارة االشركات المساهمة.

الخاتمة: انتهت الدراسة إلى تقديم مجموعة من التوصيات للمشرع الكويتي لأجل تحديد الأشخاص الذين يكتسبون صفة العضوية في مجالس إدارة الشركات المساهمة.

الكلمات المفتاحية: الشركة المساهمة، مجلس الإدارة، صفة العضوية، ممثل الشخص الاعتباري.

* جامعة الكويت، الإيميل: ali.buabbas@ku.edu.kw

- تُسلّم البحث في 2020/1/27، عُدّل في 2020/3/11، أجيز للنشر في 2020/9/21.

حقوق الطبع والنشر محفوظة - مجلس النشر العلمي - جامعة الكويت

للاستشهاد بهذه المقالة انظر ص. 151

المقدمة

مرت إدارة الشركات المساهمة بالعديد من المراحل حتى تطورت إلى ما نحن عليه في الوضع الراهن. ففي فرنسا، التي يعد تشريعها التجاري من أهم المصادر لمشرعي الدول العربية، فإن إدارة الشركة المساهمة قد تطورت تشريعياً منذ صدور التقنين التجاري الفرنسي عام 1807؛ حيث لم يخصص لتنظيم الإدارة في هذا التقنين إلا مادتان، بينتا أن الشركة المساهمة تدار بوساطة وكلاء وأنهم مسؤولون شخصياً عن أعباء الشركة في حدود ما احتوته الوكالة. فقد كان مجلس الإدارة أقرب إلى جهاز رقابة منه إلى جهاز إدارة. ثم توالت التشريعات الفرنسية إلى أن وصلنا إلى قانون 1966، الذي تبعته قوانين ومراسيم متممة ومعدلة، تناولت تنظيم مجلس الإدارة وتحديد أعضائه (الجبران، 2016).

ولقد قرر المشرع الكويتي لهذا النوع من الشركات مجلس إدارة يقوم بإدارة شؤونها، وجعل للجمعية العامة للمساهمين اختصاص الرقابة على أعماله؛ فعقد الشركة يبين طريقة تكوين مجلس الإدارة، وعدد أعضائه، ومدة العضوية فيه ولا يجوز أن يقل عدد أعضاء المجلس عن خمسة، وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد[1].

والمفترض أن كلاً من أعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة يكتسب صفة العضوية حقيقة. بيد أن هذا الافتراض غير دقيق ويعتريه الغموض؛ إذ ليس بالضرورة أن كل شخص يجلس على كرسي مجلس الإدارة يكتسب صفة العضوية، خصوصاً في حالة تعيين المساهم ممثلاً له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم؛ ومن ثم سيكون صاحب صفة العضوية المساهم أم من يمثله؟ ذلك أن نصوص قانون الشركات الكويتي لم تشر بشكل واضح إلى صاحب صفة العضوية في مجلس الإدارة في هذه الحالة. كذلك سنتطرق لبعض الافتراضات التي تثير الشكوك حول اكتساب المساهم المنتخب لصفة العضوية، ذلك أنه من الممكن أن يكون صاحب صفة العضوية شخص آخر غير المساهم المنتخب؟

وفي بعض الأحيان فإن الجهات الرقابية التي تخضع لها بعض الشركات المساهمة تتطلب وجود أشخاص من ذوي الخبرة كأعضاء في مجلس الإدارة، وهم ليسوا مساهمين في الشركة، فهل يكتسب الأعضاء المستقلون فعلاً صفة العضوية مع ذلك؟

(1) مادة 181 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016.

وقد ينيب بعض أعضاء مجلس الإدارة غيرهم في حضور اجتماعات مجلس الإدارة، فهل يكتسب النائب صفة العضوية خلال فترة الإنابة؟ كما أن مجلس الإدارة يفوض أشخاصاً من الغير في ممارسة بعض اختصاصاته أو سلطاته، فهل يكتسب المفوَّض في هذه الحالة صفة العضوية عند مباشرة بعض أعمال مجلس الإدارة؟

تكمن أهمية الدراسة في قلة الدراسات، سواء العربية أو الأجنبية المتعلقة بصفة العضوية، وتكمن الأهمية كذلك في أن في الإجابة عن التساؤلات السابقة وتحديد من يكتسب صفة العضوية فائدة كبيرة؛ إذ إن من يكتسب هذه الصفة يتحمل المسؤولية عن الأخطاء التي تقع منه في إدارة شؤون الشركة، وكذلك من يكتسب هذه الصفة يكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات التي يفرضها قانون الشركات الكويتي على أعضاء مجلس الإدارة، علماً بأن هذه النتائج المترتبة على اكتساب صفة العضوية لن يتم التطرق لها؛ فلن يتم البحث في مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة، ولا حتى في الحقوق والالتزامات التي يفرضها قانون الشركات على أعضاء مجلس الإدارة، تاركين ذلك لدراسات أخرى، فهذه الدراسة نقتصر فيها على مناقشة الإشكالية المتعلقة بمن يكتسب صفة العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة فقط، من خلال الإجابة عن كل التساؤلات التي تم طرحها في المقدمة.

وسنعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي والتحليلي للنصوص التشريعية ولآراء الفقهاء ولبعض الأحكام القضائية، وسنستعين في بعض الحالات بنصوص تشريعية لقوانين دول أخرى؛ لتدعيم رأينا أو لإثارة مسألة لم ينظمها القانون الكويتي والاستفادة من تلك القوانين في تطوير قانون الشركات الكويتي، دون الوصول إلى مرتبة البحث المقارن.

وفي دراستنا هذه نتبع الخطة الآتية:

المبحث الأول: أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون.

المبحث الثاني: ممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي في عضوية مجلس الإدارة.

المبحث الثالث: أعضاء مجلس الإدارة المستقلون.

المبحث الرابع: الإنابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة والتفويض في سلطات مجلس الإدارة.

مع ملاحظة أن المبحث الثاني سوف يكون الأكبر لما يتناوله من إشكالية معقدة.

المبحث الأول: أعضاء مجلس الإدارة المنتخبون

نظم قانون الشركات الكويتي عملية انتخاب أعضاء مجلس الإدارة بشكل مفصل. ومع ذلك، فإن هذا التنظيم لم يُجب بشكل واضح عن الأسئلة الآتية: هل يكتسب العضو المنتخب كأصل عام صفة العضوية؟ (المطلب الأول)، وهل فكرة العضوية عن طريق الانتخاب مرتبطة بفكرة المساهمة في رأس مال الشركة؟ (المطلب الثاني)، ثم يعدّ انتخاب المساهم عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة دليلاً قطعياً على أنه يكتسب صفة العضوية أم إن هناك أشخاصاً آخرين غيره يكتسبونها؟ (المطلب الثالث)، وهل يجوز أن يرشح الشخص الاعتباري أو الطبيعي نفسه لينتخب عضواً في مجلس الإدارة؟ (المطلب الرابع).

المطلب الأول: صفة العضوية في حالة الانتخاب

لم يُعرّف المشرع الكويتي عضو مجلس الإدارة وترك ذلك للفقه. وقد عرف البعض عضو مجلس الإدارة بأنه ذلك الشخص الذي ينتخب من الجمعية العامة للشركة، أو يعين من الشخص المعنوي في مجلس إدارة الشركة؛ لأجل مزاولة الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة (الملحم، 2015). ومع ذلك فإن بعض نصوص قانون الشركات تؤدي دوراً في هذا التعريف؛ فعند انتخاب أول مجلس إدارة للشركة فإن المادة 145 من قانون الشركات الكويتي تنص على أن الجمعية التأسيسية تختص بانتخاب أعضاء مجلس الإدارة الأول؛ أي أن كل شخص منتخب من الجمعية التأسيسية لشغل هذه الوظيفة ينطبق عليه وصف العضو في مجلس إدارة. كذلك نصت المادة 182 من قانون الشركات الكويتي على أن "ينتخب المساهمون أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت السري، ويجوز أن يشترط في عقد الشركة انتخاب عدد لا يجاوز نصف أعضاء مجلس الإدارة الأول من بين مؤسسي الشركة". ويلاحظ من نص المادتين 145 و182 أن لفظ عضو مجلس الإدارة يطلق على كل من انتخب من قبل الجمعية التأسيسية بالنسبة لمجلس الإدارة الأول للشركة.

كذلك نصت المادة 181 من قانون الشركات الكويتي على أن

> يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة، يبين عقد الشركة طريقة تكوينه، وعدد أعضائه ومدة العضوية فيه، ولا يجوز أن يقل عدد أعضاء المجلس عن خمسة، وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث سنوات قابلة للتجديد. وإذا تعذر انتخاب مجلس إدارة جديد في الميعاد المحدد استمر المجلس القائم في إدارة أعمال الشركة إلى حين زوال الأسباب وانتخاب مجلس إدارة جديد.

ويتضح من هذا النص أن الأصل العام في تحديد مفهوم العضو أنه ينطبق على كل شخص يتم انتخابه من قبل الجمعية العامة لشغل هذه الوظيفة.

المطلب الثاني: شرط المساهمة في رأس مال الشركة في حالة الترشيح

انتخاب عضو مجلس الإدارة من قبل الجمعية العامة مرتبط بالمساهمة في رأس مال الشركة من قبل من رشح نفسه لعضوية مجلس الإدارة، وتقوم إدارة الشركة المساهمة في النظام الرأسمالي على مبدأ تقليدي، هو أن الحق في الإدارة مرتبط بملكية رأس المال. فلا يكون الحق في الإدارة إلا للمساهمين أصحاب رأس المال الذين يجتمعون في هيئة جمعية عامة لتبادل الرأي في شؤون الشركة؛ أي أن رأس المال وحده هو الذي يمثل في مجلس الإدارة ويعتبر مصدر جميع السلطات (طه، 2018).

فالشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، من الطبيعي أن يستأثر بإدارتها من ساهم بحصة في تكوين رأس مالها اللازم لتحقيق المشروع الذي تقوم عليه (العريني، 2002). وقد اشترطت المادة 193 من قانون الشركات الكويتي أن يكون الشخص الذي يرشح نفسه لينتخب عضواً في مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم. ولا يشترط قانون الشركات الكويتي أن يتملك عضو مجلس الإدارة لعدد معين من الأسهم، فيكفي فيمن يرشح نفسه لعضوية مجلس الإدارة أن يكون مالكاً لسهم واحد فقط (الشمري والحيان، 2016). وقد نصت المادة 149 من قانون الشركات الكويتي على أن "يكون للشركة رأس مال مصدر يمثل الأسهم المكتتب بها"؛ فمن اكتتب في رأس مال الشركة أو آلت إليه ملكية الأسهم بأي سبب من أسباب انتقال الملكية، يكون له الحق في أن يرشح نفسه لعضوية مجلس الإدارة، ويكون وصوله إلى المجلس عن طريق الانتخاب في هذه الحالة. كذلك أكدت المادة 177 من قانون الشركات الكويتي حق المساهم في الترشح بقولها: "يعتبر المؤسسون والمساهمون أعضاء في الشركة، ويتمتعون بحقوق متساوية ويخضعون لالتزامات واحدة، مع مراعاة أحكام القانون". كذلك تنص المادة 2/178 من قانون الشركات الكويتي على تمتع العضو في الشركة؛ أي المساهم بوجه خاص، بحقه في "المشاركة في إدارة الشركة عن طريق العضوية في مجلس الإدارة وحضور الجمعيات والاشتراك في مداولاتها، وذلك طبقاً لأحكام القانون وعقد الشركة، ويقع باطلاً كل نص في عقد الشركة على خلاف ذلك"، لذلك يفقد عضو مجلس الإدارة صفة العضوية بفقدانه لأسهمه بالشركة.

إلا أن هناك بعض التشريعات لا تأخذ بالفكرة التي تبناها المشرع الكويتي في ربط مسألة الترشح للعضوية في مجلس الإدارة بالمساهمة في رأس مال الشركة، ومن تلك التشريعات قانون التجارة الفرنسي، عندما ألغى قانون التطوير الاقتصادي (La Loi de Modernisation de L'économie) الصادر في 4 أغسطس لسنة 2008 اشتراط أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم؛ حيث قررت المادة (L. 225-25) من قانون التجارة الفرنسي على أن نظام الشركة قد يتطلب أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم، وهذا يعني أن النظام الأساسي للشركة إن لم ينص على اشتراط ملكية الأسهم للعضوية، فإنه من الممكن أن يكون لدينا في مجلس الإدارة أعضاء لا يملكون أية أسهم في رأس مال الشركة، ولكن إذا اشتمل نظام الشركة على بند يشترط أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم، وفي يوم تعيينه عضواً في مجلس الإدارة اتضح أنه لا يملك العدد المطلوب من الأسهم المنصوص عليها في نظام الشركة الأساسي، ففي هذه الحالة يعتبر -بحسب نص المادة (L. 225-25) من قانون التجارة الفرنسي- مستقيلاً من منصبه إذا لم يعدل أوضاعه خلال ستة شهور (Le cannu & Dondero, 2011; Lucas, 2012; Saintourens, 2011)[2]؛ فصفة العضوية في الشخص المنتخب غير مرتبطة بفكرة المساهمة في رأس مال الشركة في القانون الفرنسي؛ بسبب عدم ضرورة أن يكون عضو مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم.

ولكن يثار السؤال عندما يشترك شخصان في سهم واحد: هل يجوز لأحدهما ترشيح نفسه إذا لم يكن له سهم آخر غير السهم المشترك؟ نصت المادة 150 من قانون الشركات الكويتي على أن "يقسم رأس مال الشركة إلى أسهم اسمية متساوية القيمة؛ بحيث لا تقل القيمة الاسمية للسهم عن مائة فلس، ولا يجوز تجزئة السهم، وإنما يجوز أن يشترك فيه شخصان أو أكثر- على أن يمثلهم تجاه الشركة شخص واحد". من خلال هذا النص نرى جواز ترشيح من يمثل مالكي السهم نفسه وانتخابه عضواً في مجلس الإدارة؛ وذلك لأن قانون الشركات الكويتي اشترط أن يكون الشخص الذي يرشح نفسه لعضوية مجلس الإدارة مالكاً لعدد من الأسهم، وفي السهم المشترك يجب أن يمثلهم شخص واحد أمام الشركة، ويحكم العلاقة بين المشتركين في السهم العقد الذي يقوم بينهم[3]؛ أي يجوز له ذلك حتى لو كان يملك من الأسهم سهماً واحداً فقط؛ لأنه أمام الشركة سيكون الشخص

(2) Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-17732, PB : RJDA 8- 9/2011, n° 713.

(3) المادة 150 من قانون الشركات الكويتي.

الذي يمثلهم هو المالك لهذا السهم، ويمكن معرفة أسماء المساهمين من خلال السجل الخاص بالشركة لدى وكالة المقاصة[4].

المطلب الثالث: انتفاء صفة العضوية في الشخص المنتخب

في كثير من الحالات يتضح أن العضو المنتخب يمثل مساهماً أو عدداً من المساهمين بعينهم؛ أي أنه لا يمثل نفسه، وذلك حينما ينتخب هذا العضو من أحد المساهمين أو مجموعة منهم بقصد التحكم في هذا العضو بحسب ما يرونه من تصورات في إدارة الشركة، ففي هذه الحالة نرى أن المساهم أو تحالف المساهمين الذين انتخبوه هم الأعضاء العفليون في مجلس الإدارة وليس من تم انتخابهم؛ فإذا اشترك أكثر من مساهم في عملية التصويت لشخص يمثلهم يجب أن يعاملهم المشرع ككتلة واحدة لها كيان قانوني مخاطب بأحكام العضوية؛ لأن العضو المنتخب في هذه الحالة يمثل إرادة شخص أو أشخاص آخرين في اجتماعات مجلس الإدارة، ويكون اللسان الناطق للشخص أو الأشخاص الذين يمثلهم في هذا المجلس؛ لأن عضو مجلس الإدارة المنتخب يفترض فيه أن يمثل إرادة جميع المساهمين وليس من انتخبوه فقط، فعليه اتخاذ القرارات وفقاً لقناعته الشخصية ومصلحة الشركة بحسب ما يعرض في اجتماعات مجلس الإدارة، ومن الممكن إقامة الدليل على أن العضو المنتخب يدار من مساهمين معينين قاموا بانتخابه.

وقد عزز نظام التصويت التراكمي الذي أتى به المشرع الكويتي من تلك الفكرة؛ حيث نصت المادة 209 من قانون الشركات على أنه

> يجوز أن ينص عقد الشركة على نظام التصويت التراكمي بشأن انتخاب أعضاء مجلس إدارة الشركة، والذي يمنح كل مساهم قدرة تصويتية بعدد الأسهم التي يملكها، بحيث يحق له التصويت بها لمرشح واحد أو توزيعها بين من يختارهم من المرشحين دون تكرار لهذه الأصوات.

ويرى البعض أن قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016 أتى بنظام التصويت التراكمي، الذي أدخل تغييرات جذرية على مجالس الإدارات، لتمكين صغار المساهمين من أن يكون لهم ممثلون في عضوية مجالس إدارات الشركات المساهمين فيها؛ إذ إن التصويت التراكمي يقضي بأن يخصص لكل سهم صوت واحد لا أكثر؛ ومن ثم يستطيع كل مساهم، بحسب عدد الأسهم التي يملكها، أن يوجهها لمرشح واحد أو توزيعها بين من يختارهم من المرشحين دون تكرار لهذه الأصوات (رزق، 2017). فهذا النظام يؤدي

(4) المادة 156 من قانون الشركات الكويتي.

إلى أن من يملك 60 في المئة من الأسهم يستطيع أن يقسم قدرته التصويتية لصالح ثلاثة من أصل خمسة أعضاء في مجلس الإدارة مثلاً، وكذلك بإمكان تحالف يضم 20 في المئة من الأسهم أن يوجه أصواته لمرشح واحد ويضمن إنجاحه؛ فهذا التشريع وضع لتعزيز حقوق الأقلية في الشركات (رزق، 2017)؛ ومن ثم سيشجع هذا النظام على تكوين الأقليات لكتل ومجاميع لانتخاب عضو مجلس إدارة يمثل توجههم.

ونستخلص مما سبق وجوب تطبيق المادة 188 من قانون الشركات الكويتي، التي ستكون محل دراسة مفصلة في المبحث الثاني؛ حيث نصت على أن "يكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات. ويكون المساهم مسؤولاً عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها"، ولا نجد فرقاً في هذه الحالة بين تعيين المساهم ممثلاً عنه أو انتخاب المساهم لشخص ممثلاً عنه، أو حتى التحالف بين المساهمين في تعيين من يمثلهم أو في التحالف بين المساهمين في انتخاب من يمثلهم، وذلك عندما نصت المادة 188 من قانون الشركات الكويتي على أنه:

> يجوز لكل مساهم، سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها،.....، ويجوز لمجموعة من المساهمين أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في مجلس الإدارة، وذلك بنسبة ملكيتهم مجتمعة.

ومن ثم سنجد الكثير من المساهمين يلجؤون إلى طريقة انتخاب من يمثلهم وليس إلى تعيين من يمثلهم، وذلك لسببين: السبب الأول، الرغبة في الحصول على أكبر عدد من مقاعد مجلس الإدارة، وهذا سهل الحصول عليه في حالة التصويت التراكمي عن طريق تقسيم الأصوات على أكثر من مرشح تابع لهم، كما سبق شرحه، والسبب الثاني للتهرب من تحمل المسؤولية المشار إليها في حكم المادة 188 من قانون الشركات الكويتي، عندما نصت على أن "يكون المساهم مسؤولا عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها". ففي الواقع العملي، هناك كثير الشركات لا تلجأ إلى تعيين نفسها عضواً في مجلس إدارة الشركة التي تساهم فيها، وإنما تلجأ إلى انتخاب أحد التابعين لها عضواً في مجلس الإدارة؛ لكي يتحمل وحده المسؤولية عن عضويته في مجلس الإدارة، مع أنه سيدار في النهاية من قبل الشركة التي انتخبته؛ مما يؤدي -بلا شك- إلى اعتبار الشركة هي العضو الفعلي والواقعي لمجلس الإدارة (Dirigeant de Fait - Administrateur de Fait) (Le cannu & Dondero, 2013 ; Lucas, 2004).

المطلب الرابع: مدى جواز أن يرشح الشخص الاعتباري أو الطبيعي نفسه لعضوية مجلس الإدارة

وردت إلى ذهننا فكرة مدى جواز أن يرشح الشخص الاعتباري أو الطبيعي نفسه لعضوية مجالس إدارات الشركات المساهمة التي تخضع للقانون الكويتي بعد الرجوع إلى قانون الشركات الأردني رقم 22 لسنة 1997 وتعديلاته؛ فقد نصت المادة 136 منه على أنه:

إذا كان الشخص الاعتباري من غير الأشخاص العامة المشار إليهم في المادة 135 من هذا القانون مساهماً في شركة مساهمة عامة، فيجوز له الترشح لعدد من المقاعد في مجلس الإدارة حسب نسبة مساهمته في رأسمال الشركة، وفي حال انتخابه عليه تسمية شخص طبيعي لتمثيله في مجلس الإدارة خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه، وعلى أن تتوافر فيه شروط ومؤهلات العضوية المنصوص عليها في هذا القانون، باستثناء حيازته للأسهم المؤهلة لعضوية المجلس. ويعتبر الشخص الاعتباري فاقداً لعضويته إذا لم يقم بتسمية ممثله خلال شهر من تاريخ انتخابه، كما يجوز له استبدال شخص طبيعي آخر بممثله خلال مدة المجلس.

فهذا النص يبين أنه يجوز للشخص الاعتباري الترشح بنفسه لينتخب عضواً في مجلس الإدارة (العكيلي، 2016)، وكذلك نلاحظ أن المشرع الأردني أطلق اسم (ممثل) وليس اسم (عضو) على من يمثل الشخص الاعتباري، كذلك اعتبر الشخص الاعتباري فاقداً للعضوية إذا لم يقم بتسمية ممثل له خلال عشرة أيام من تاريخ انتخابه؛ أي أن فقدان العضوية متصل بالشخص الاعتباري وليس بمن يمثله.

وهذا التحليل لنص المادة 136 من قانون الشركات الأردني يقودنا إلى التساؤل: ما مدى جواز أن يرشح الشخص الاعتباري أو الطبيعي نفسه لعضوية مجلس الإدارة طبقاً لقانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016؟ أي أن تكون الوسيلة للوصول إلى مجلس الإدارة الانتخاب وليس التعيين. وهل يمكن للأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين أن يعينوا ممثلين لهم بعد فوزهم بعضوية مجلس الإدارة بالانتخاب؟

لا يوجد نص في قانون الشركات الكويتي يمنع أو يجيز ذلك، فإذا كانت الإجابة بنعم، وهذا ما نميل إليه؛ لعدم وجود نص يمنع ذلك، حيث يمكن تنظيم هذه المسألة في النظام الأساسي للشركة، ففي هذه الحالة ستكون صفة العضوية لمن فاز بانتخابه عضواً من قبل الجمعية العامة؛ أي الشخص الاعتباري أو الطبيعي الذي عين له ممثلاً بعد انتخابه.

والقانون الكويتي لم يضع مدة يلتزم خلالها الشخص الاعتباري أو الطبيعي بتعيين ممثل له؛ لأنه لم يتناول هذا الفرض أصلاً، بعكس المشرع الأردني الذي تناولها بالتفصيل بحسب الشرح السابق. ولا توجد صعوبة إذا كان الفائز بهذه العضوية شخصاً طبيعياً؛ لأنه قادر على ممارسة العمل الإداري في مجلس الإدارة بنفسه لما له من أهلية تصرف. ولكن المشكلة تثار لو لم يعين الشخص الاعتباري ممثلاً عنه بعد فوزه بالانتخاب، فكم هي مدة الانتظار المسموح بها إلى حين تعيين ممثل عنه؟. ونرى أن لا صعوبة في ذلك؛ إذ جرى العرف، عند صياغة النظام الأساسي للشركات المساهمة الكويتية، على أنه "إذا تخلف أحد أعضاء المجلس عن حضور ثلاث جلسات متتالية بدون عذر مشروع، جاز اعتباره مستقيلاً بقرار من مجلس الإدارة" (الشمري والحيان، 2016)، ويعتبر المنصب في هذه الحالة شاغراً إلى حين أن يأتي من يملؤه [5]، ونصت بعض قوانين الدول الأخرى صراحةً على اعتبار العضو مستقيلاً بحكم القانون إذا لم يحضر اجتماعات المجلس بشخصه ثلاث مرات متتالية دون عذر يقبله المجلس[6]. ويتضح مما سبق أن صفة العضوية يكتسبها الشخص الاعتباري أو الطبيعي الذي عين ممثلاً عنه بعد انتخابه عضواً في مجلس الإدارة.

يتبين لنا مما سبق أن صفة العضوية تنطبق على كل من انتخب من المساهمين لعضوية مجلس الإدارة كأصل، وأن هناك استثناءات على ذلك، كما ذكرنا. بيد أن هذا الأصل العام لمفهوم صفة العضوية في حالة الانتخاب يصطدم بالمادة 188 من قانون الشركات الكويتي، التي تجيز تعيين ممثلين للشخص الاعتباري أو الطبيعي في مجلس الإدارة، وهو ما نعرض له في المبحث التالي.

المبحث الثاني: ممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي في عضوية مجلس الإدارة

يعتبر انتخاب أحد المساهمين لشغل منصب العضوية في مجلس الإدارة هو الطريق الرئيسي لاختيار أعضاء مجلس الإدارة. ولكن في بعض الأحيان يسعى من لهم نسبة كبيرة من أسهم الشركة إلى تعيين من يمثلهم في مجلس الإدارة. ولكي نحدد من

(5) نصت المادة 192 من قانون الشركات الكويتي رقم 1 لسنة 2016 على أنه "إذا شغر مركز عضو في مجلس الإدارة، خلفه فيه من كان حائزاً لأكثر الأصوات من المساهمين الذين لم يفوزوا بعضوية مجلس الإدارة، وإذا قام مانع خلفه من يليه، ويكمل العضو الجديد مدة سلفه فقط".

(6) المادة 195 من المرسوم السلطاني العماني رقم 2019/18 بإصدار قانون الشركات التجارية.

يكتسب صفة العضوية، علينا معرفة مدى جواز تعيين الشخص الاعتباري أو الطبيعي ممثلاً عنه في مجلس الإدارة (المطلب الأول)، وفي سبيل ذلك علينا أيضاً تحليل التناقض الموجود في نص المادة 188 من قانون الشركات الكويتي (المطلب الثاني)، وكذلك مدى توافر شروط العضوية في ممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي (المطلب الثالث)، وكذلك علينا أن نعرض لتطبيق شائع لفكرة التمثيل من خلال دراسة تمثيل الدولة في مجالس إدارة الشركات المساهمة (المطلب الرابع).

المطلب الأول: مدى جواز تعيين الشخص الاعتباري أو الطبيعي ممثلاً عنه في مجلس الإدارة

تقوم الجهة أو الأشخاص الذين يتولون إدارة الشخص الاعتباري -سواء كانت شركة توصية بالأسهم أم بسيطة أم شركة ذات مسؤولية محدودة أم تضامناً أم شركة مساهمة- بتعيين من يمثله في مجلس إدارة الشركة المساهمة التي يساهم فيها (سويلم، 2013)؛ فقد نصت 188 من قانون الشركات الكويتي على أنه:

> يجوز لكل مساهم سواء كان شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً تعيين ممثلين له في مجلس إدارة الشركة بنسبة ما يملكه من أسهم فيها، ويستنزل عدد أعضاء مجلس الإدارة المختارين بهذه الطريقة من مجموع أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم انتخابهم، ولا يجوز للمساهمين الذين لهم ممثلون في مجلس الإدارة الاشتراك مع المساهمين الآخرين في انتخاب باقي أعضاء مجلس الإدارة، إلا في حدود ما زاد عن النسبة المستخدمة في تعيين ممثليه في مجلس الإدارة، ويجوز لمجموعة من المساهمين أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم في مجلس الإدارة، وذلك بنسبة ملكيتهم مجتمعة. ويكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات. ويكون المساهم مسؤولاً عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها.

وعلى هذا النحو تكون المادة 188 من قانون الشركات قد أجازت، بشكل قاطع، تعيين ممثلين عن المساهم، سواء أكان هذا المساهم شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً، وجعل المشرع الكويتي من هذه الطريقة أمراً اختيارياً للمساهم، فإذا ما اختار هذه الطريقة في اختيار ممثله امتنع عليه التصويت عند انتخاب الأعضاء الآخرين فيما تبقّى من مقاعد في مجلس الإدارة، إلا إذا لم يستخدم جميع أسهمه في ذلك التعيين؛ باعتبار أن ذلك من

شأنه حفظ حقوق الأقليات المساهمة بالشركة عند السماح لمجموعة من المساهمين بأن يتحالفوا لتوفير عدد الأسهم، الذي يمكنهم من تعيين ممثل عنهم في مجلس إدارة الشركة (رزق، 2017). وحسناً فعل المشرع الكويتي في إعطاء هذه الميزة للمساهمين الذين يملكون قدراً كبيراً من الأسهم؛ إذ يشجع ذلك المستثمرين على الاكتتاب والمشاركة في تأسيس الشركات متى ما علموا أن بإمكانهم تعيين ممثلين عنهم.

وجدير بالذكر أن المشرع الفرنسي قد نص في المادة L225-20 من قانون التجارة والمعدلة بالقانون رقم 103-2011 لسنة 2011 على أنه يجوز تعيين الشخص المعنوي عضواً في مجلس الإدارة. ويجب عليه، عند تعيينه، اختيار ممثل دائم يخضع للشروط والواجبات نفسها، ويتحمل المسؤوليات المدنية والجزائية نفسها، كما لو كان قائماً بالإدارة باسمه الخاص، دون المساس بالمسؤولية التضامنية للشخص المعنوي الذي يمثله. وأشارت المادة L225-18 من قانون التجارة الفرنسي والمعدلة بالقانون رقم 387-2012 لسنة 2012 إلى أن تعيين أعضاء مجلس الإدارة يكون عن طريق الجمعية التأسيسية أو العامة العادية. ويتضح من ذلك أن القانون الفرنسي لا يأخذ بنظام التعيين عن طريق نسبة الشخص المعنوي في رأس مال الشركة، ولا يجيز للشخص الطبيعي، متى تم انتخابه من الجمعية العامة، تعيين ممثل عنه؛ لأن المساهمين اختاروه وفقاً لاعتبارات شخصية. فالقانون الفرنسي يجيز للشخص المعنوي فقط، متى ما تم تعيينه، أن يسمي له ممثلاً عنه في مجلس الإدارة. فهذا الممثل يجب أن يكون شخصاً طبيعياً وليس معنوياً (Le Cannu & Dondero ,2013)، فهذا الشخص الطبيعي من الممكن أن يكون الممثل القانوني للشخص المعنوي أو أي شخص آخر يملك تفويضاً من الشخص المعنوي[7]؛ وذلك بسبب الاعتبارات التي أدت إلى وجوب أن يعين الشخص المعنوي شخصاً يمثل تطلعاته في إدارة الشركة؛ فمتى ما عين الشخص المعنوي شخصاً معنوياً آخر يمثله، فسنعود إلى الحاجة إلى تعيين شخص طبيعي عنه؛ وهو ما سيؤدي إلى أن تؤول عضوية مجلس الإدارة إلى شخص معنوي آخر، من الممكن ألا يملك إلا القليل في رأس مال الشركة التي سيكون عضواً في مجلس إدارتها. لتلك الاعتبارات نرى عدم جواز أن يعين الشخص المعنوي شخصاً معنوياً يمثله في عضوية مجلس الإدارة.

أيقصد المشرع الكويتي من نص المادة 188 أن لفظ "العضو" يطلق -على حد سواء- على كل من المساهم وممثله؟ أم أن لفظ "العضو" يطلق على الشخص الطبيعي والاعتباري فقط وليس على من يمثلهم؟ وللإجابة عن هذا السؤال أهمية كبيرة في معرفة عدة أمور،

(7) Cass. Soc., 28 mai 2003, n° 01 -60797.

منها: من الشخص الذي يتحمل الالتزامات ويكتسب الحقوق؟ ومن تقع عليه المسؤولية؟ أهو المساهم أو من يمثله؟ مع ملاحظة أننا كنا قد نوهنا، في أكثر من موضع، إلى أننا منشغلون في بحثنا هذا بتحديد من ينطبق عليه لفظ "عضو" دون بحث الآثار المترتبة على ذلك.

المطلب الثاني: تناقض نص المادة 188 من قانون الشركات الكويتي في حسم صفة العضوية

بالرجوع إلى المادة 188 من قانون الشركات الكويتي، نجد أنها تطلق على الشخص الذي يتم تعيينه من قبل الشخص الاعتباري أو الطبيعي لفظ "ممثل" وليس لفظ "عضو"، وذلك عندما ذكرت في سياق النص هذه العبارات:

- "تعيين ممثلين للشخص الاعتباري أو الطبيعي في مجلس الإدارة".
- "لا يجوز للمساهمين الذين لهم ممثلون في مجلس الإدارة".
- "المستخدمة في تعيين ممثليه في مجلس الإدارة".
- "أن يتحالفوا فيما بينهم لتعيين ممثل أو أكثر عنهم".
- "ويكون لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات".

والملاحظ من هذه العبارات أن لفظ "ممثل" طغى على لفظ "عضو" في تلك المادة، بل إن المشرع عندما نص في آخر فقرة من المادة 188 على أن يكون "لهؤلاء الممثلين ما للأعضاء المنتخبين من الحقوق والواجبات" قد أثار الجدل والغموض بشأن تحديد من هو العضو؟ أهو الشخص الطبيعي أم الاعتباري أم من يمثلهم؛ لأنه إذا كان الممثل عضواً في مجلس الإدارة فلا حاجة لمثل هذا التوضيح؛ إذ تكون له تلقائياً حقوق وعليه واجبات. ولعل سياق هذه الفقرة بتلك الكيفية يشير إلى أن الممثل ليس عضواً وإنما هو شخص آخر يتمتع بالحقوق ويتحمل الالتزامات التي يتمتع بها العضو المنتخب. ومع ذلك يرى بعض الفقه أن المشرع قد ساوى في الحقوق والواجبات بين الأعضاء المنتخبين من قبل الجمعية العامة وبين الأعضاء الذين يقوم الشخص الطبيعي أو المعنوي بتعيينهم، ويرى أن هذه المساواة لا تكون إلا بين أشخاص يشغلون مركزاً قانونياً واحداً، وهو عضوية مجلس الإدارة (الشمري والحيان، 2016).

وبالرجوع إلى المادة 188 مرة أخرى نجد أنها تطلق لقب "العضو" على الممثل الذي تم تعيينه من قبل الشخص الاعتباري أو الطبيعي، وذلك في الفقرة التي نصت على أن "يستنزل عدد أعضاء مجلس الإدارة المختارين بهذه الطريقة من مجموع أعضاء مجلس الإدارة الذين يتم انتخابهم"؛ فهنا نجد المشرع الكويتي في المادة 188 من قانون الشركات غير واضح في إطلاق لفظ العضو على الأشخاص الذين يتم تعيينهم من قبل الشخص الاعتباري أو الطبيعي؛ فتارة يسميهم أعضاء وتارة يسميهم ممثلين، فإذا ما ذهبنا إلى أنهم أعضاء فلا صعوبة في ذلك، وإن ذهبنا إلى أنهم ممثلون وليسوا أعضاء، فمن سيكون العضو في هذه الحالة؟ أهو الشخص الطبيعي أم الاعتباري الذي عينه؟

كما تنص الفقرة الأخيرة من المادة 188 على أن "يكون المساهم مسؤولاً عن أعمال ممثليه تجاه الشركة ودائنيها ومساهميها"؛ فهذا النص يشير -بشكل واضح- إلى أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي عين ممثله في مجلس الإدارة هو الذي يتحمل مسؤولية أعمال ممثليه أمام الشركة ودائنيها ومساهميها، فهل يفهم من هذا النص أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري هو الذي يكتسب صفة العضوية؟ فالأعضاء المنتخبون هم الذين يتحملون المسؤولية وليس شخصاً آخر بدلاً منهم. فعندما تلقي المادة 188 عبء المسؤولية على الشخص الطبيعي أو الاعتباري دون الممثل، فكأنها تشير بشكل غير مباشر إلى أن الذي يكتسب صفة العضوية هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري وليس من يمثلهم. فالتمثيل هنا تمثيل مصالح (الجبران، 2016)، ولا أهمية للشخص الذي يعبر عن تلك المصلحة (رضوان، د.ت). ومع ذلك يرى البعض من الفقه أن المسؤول الأول عن أعمال ممثل الشخص المعنوي هو الممثل نفسه وأن الشخص المعنوي مجرد ضامن أو كفيل؛ لأنه اختار ممثله، وهو الذي قام بتعيينه؛ ومن ثم تجب عليه مراقبته؛ أي أن الممثل هو العضو وليس الشخص المعنوي (الشمري والحيان، 2016). ويرى البعض الآخر من الفقه أن من المنطقي إضفاء المسؤولية على المساهم عن أعمال ممثله في مجلس الإدارة؛ فيرى أن الأول هو مالك للأسهم في الشركة، والممثل ما هو إلا معبر عن إرادة المساهم الذي عينه في مجلس إدارة الشركة، وأن كل المنافع التي يجنيها المساهم من جراء عمل ممثله تعود إلى المساهم نفسه (الملحم، 2015)، وقد ذهب آخرون إلى أن الذي يكتسب صفة العضوية إنما هو الشخص الاعتباري وأن ممثله لا يعدو أن يكون وكيلاً عنه؛ وذلك لأن الشخص الاعتباري هو الذي يعينه وهو الذي يعزله في أي وقت، بخلاف الأعضاء العاديين الذين لا يمكن عزلهم إلا من الجمعية العامة (الجبران، 2016). فلو كان الممثل هو

العضو لأصبحت مدة عضويته مقيدة، كما هي في مدة الأعضاء العاديين؛ إذ إن للجهة التي عينته استبدال غيره به في أي وقت من الأوقات ليكمل مدة سلفه في المجلس، ونرى أيضاً بجواز انتداب من يحل محله بصورة مؤقتة في حالة مرضه أو غيابه.

كذلك يستنبط من قانون التجارة الفرنسي -بشكل غير مباشر- أن ممثل الشخص الاعتباري لا يعتبر عضواً في مجلس الإدارة، وتبقى صفة العضوية لصيقة بمن اختارته الجمعية العامة؛ لأن هذه الجمعية لا تعرف هذا الممثل وإنما اختارت الشخص المعنوي لاعتبارات خاصة بتلك الشركة التي طرحت اسمها لعضوية مجلس الإدارة؛ فالقانون الفرنسي يسميه الممثل الدائم للشخص المعنوي. فالممثل الدائم للشخص المعنوي يخضع؛ من حيث المبدأ، للشروط نفسها التي يخضع لها أعضاء مجلس الإدارة، ولكنه في الوقت نفسه لا يملك الحقوق نفسها التي يملكها باقي أعضاء مجلس الإدارة. فعلى سبيل المثال لا يعين الممثل الدائم رئيساً لمجلس الإدارة (Le Cannu & Dondero, 2013)؛ فقد نصت المادة L225-47 من قانون التجارة الفرنسي، المعدلة بالمرسوم رقم 2019-1234 لسنة 2019 على أن يكون رئيس مجلس الإدارة شخصاً طبيعياً وإلا كان قرار مجلس الإدارة في اختيار الرئيس باطلاً (Dondero, 2013 ; Cozian et al., 2012). هذا الشرط يشير -بشكل واضح- إلى أن رئاسة مجلس الإدارة للأعضاء الطبيعيين وليس المعنويين؛ أي أن ممثل الشخص المعنوي لا يعتبر عضواً في مجلس الإدارة وإلا لكان المشرع الفرنسي أجاز تعيينه رئيساً لمجلس الإدارة لأنه شخص طبيعي، وهذا يدل على أن الممثل لا يشغل المركز القانوني نفسه لبقية أعضاء مجلس الإدارة. ومع ذلك يجوز للممثل الدائم للشخص المعنوي أن يشترك في التصويت على اختيار رئيس مجلس الإدارة ولكن ليس له أن يرشح نفسه لرئاسة المجلس.

ونرى بصحة هذا الحكم الذي أخذ به المشرع الفرنسي ولم يأخذ به المشرع الكويتي[8]؛ لأنه يتوافق مع حساسية رئاسة مجلس الإدارة وما يتطلبه هذا المنصب من استقرار صاحبه، الذي لا يتوافر في الممثل الدائم للشخص المعنوي الذي من الممكن أن يستبدل من قبل الشخص المعنوي في أي وقت.

ويؤكد ما انتهينا إليه من عدم ثبوت صفة العضوية لممثل الشخص الاعتباري ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية بشكل واضح من أن ممثل الشخص الاعتباري

(8) المادة 195 من قانون الشركات الكويتي.

ليس عضواً في مجلس الإدارة، وإنما هو ممثل لإرادة المساهم الذي عينه؛ فقد قضت المحكمة بأن النص في المواد 236/1، 237/1، 238/1 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 159 لسنة 1981 يدل على أن المشرع أجاز أن يكون الشخص الاعتباري "عضواً" بمجلس إدارة الشركة المساهمة على أن يتم تعيين "ممثل" له في هذا المجلس لمدة عضوية من يمثله. ويجوز للشخص الاعتباري أن يعزله في أي وقت على أن يخطر الشركة بذلك، وأن المركز القانوني لممثل الشخص الاعتباري في مجلس إدارة الشركة المساهمة يختلف عن المركز القانوني بالنسبة لباقي أعضاء مجلس الإدارة فيها من أصحاب رأس المال، وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد والهيئات الخاصة، وقواعد المسؤولية التقصيرية واحدة للفريقين (دسوقي، 2013) [9].

المطلب الثالث: مدى توافر شروط العضوية في ممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي

عند التأمل في شروط العضوية لمجلس الإدارة نجد أن هناك شروطاً يتطلبها قانون الشركات في العضو المنتخب ولا يتطلبها في ممثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري. فلو فرضنا أن كلاً من العضو المنتخب وممثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري يشغل مركزاً قانونياً واحداً فلماذا هذا التمييز في الشروط؟ فقد نصت المادة 193 من قانون الشركات الكويتي، المعدلة بالقانون رقم 79 لسنة 2019 على أنه:

يجب أن تتوافر فيمن يرشح لعضوية مجلس الإدارة الشروط التالية:

1- أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف.

2- ألا يكون قد سبق الحكم عليه في جناية بعقوبة مقيدة للحرية أو في جريمة إفلاس بالتقصير، أو التدليس، أو جريمة مخلة بالشرف، أو الأمانة، أو بعقوبة مقيدة للحرية، بسبب مخالفته لأحكام هذا القانون ما لم يكن قد رد إليه اعتباره.

3- فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، يجب أن يكون مالكاً بصفة شخصية أو يكون الشخص الذي يمثله مالكاً لعدد من أسهم الشركة.

4- أي شروط أخرى ترد في عقد التأسيس.

(9) قضاء محكمة النقض المصرية، الطعن رقم 15260 لسنة 79 ق جلسة 2012/3/13.

وإذا فقد عضو مجلس الإدارة أياً من الشروط المتقدمة أو غيرها من الشروط الواردة في هذا القانون أو القوانين الأخرى زالت عنه صفة العضوية من تاريخ فقدان ذلك الشرط.

فعند النظر في الشروط المتقدمة، نجد أن الشرطين الأول والثاني الواردين في المادة 193 يتطلبهما المشرع في الشخص الطبيعي الذي يمثل الشخص الطبيعي أو الاعتباري، وهذا أمر طبيعي بالنسبة لشروط التمثيل المتعلقة بالشخص الاعتباري؛ إذ إن طبيعة تلك الشروط لا تتناسب مع الشخص الاعتباري، كما أن ممثل الشخص الاعتباري غالباً ما يتم توجيهه من قبل الجهة التي عينته والتي يمثلها أشخاص طبيعيون تتوافر فيهم غالباً هذه الشروط. أما بالنسبة لمسألة التمثيل للشخص الطبيعي، فإننا نجد الغموض في ذلك؛ أفيشترط الشرطان الأول والثاني في الشخص الطبيعي وممثله، أم يجب أن تتوافر تلك الشروط في ممثل الشخص الطبيعي فقط؟ لو احتكمنا للعقل والمنطق، لقلنا بوجوب توافر تلك الشروط في الشخص الطبيعي وممثله؛ لأن ممثل الشخص الطبيعي يعبر عن إرادة الشخص الطبيعي الذي عينه، فلو تصورنا أن الشخص الطبيعي الذي عين ممثلاً عنه لا تتوافر فيه الأهلية أو محكوماً عليه بإحدى الجرائم المنصوص عليها في تلك المادة، فكيف ستكون الإدارة من قبل ممثله؟ وإذا نظرنا إلى هذا الموضوع من الناحية القانونية لقلنا بوجوب توافر الشرطين الأول والثاني فيمن يشغل المركز القانوني لعضوية مجلس الإدارة، فمن يكتسب صفة العضوية في مجلس الإدارة أهو الشخص الطبيعي أم ممثله؟

من قراءة الشرط الثالث من المادة 193 يتضح أنها اشترطت أنه، فيما عدا أعضاء مجلس الإدارة المستقلين، يجب أن يكون العضو مالكاً بصفة شخصية أو يكون الشخص الذي يمثله مالكاً لعدد من أسهم الشركة. فالمشرع اشترط في حالة تعيين الممثل في مجلس الإدارة أن يكون هذا الممثل مالكاً لعدد من الأسهم أو الشخص الذي يمثله مالكاً لعدد من الأسهم؛ أي أن هذا الشرط يكفي توافره في الشخص الطبيعي أو الاعتباري دون لزوم أن يتوافر هذا الشرط في الممثل، فهذا النص يمكن فهمه على أن الشخص الطبيعي أو الاعتباري هو من يكتسب صفة العضوية وليس الممثل.

ويرى بعض الفقه أن المساهم هو العضو المفترض في مجلس الإدارة؛ لأن الأصل هو توافر شروط العضوية في المساهم لدخول مجلس الإدارة، بالقدر الذي يسري عليه باعتباره شخصاً طبيعياً أم معنوياً، ويرى دليلاً على ذلك، أنه لابد من ملكيته لعدد من

الأسهم. أما في حالة عدم إمكان سريان الشرط عليه، فإنه يسري على ممثله، ويرى أنه لا يمكن اعتبار ممثل المساهم عضواً في مجلس الإدارة بمعزل عن المساهم نفسه الذي عينه ممثلاً عنه؛ لأنه من الممكن ألا يكون شريكاً في الشركة، ولا مالكاً للأسهم في الشركة (الملحم، 2015).

ونلاحظ عند التمعن في جميع شروط العضوية المذكورة بالمادة 193 من قانون الشركات الكويتي أن بعض الشروط يجوز توافرها في الشخص الطبيعي أو الاعتباري إذا لم تتوافر في ممثلهم، كالشرط الثالث في المادة 193، وبعض الشروط الأخرى يجب توافرها في ممثلهم، كالشرطين الأول والثاني مع التحفظ الذي ذكرناه عند الحديث عن هذين الشرطين في حالة إذا ما كان التمثيل لمصلحة شخص طبيعي؛ فهذا التداخل والغموض في نص المادتين 188 و 193 يدعونا القول: إن المشرع لم يفكر في تلك الإشكالية عند الحديث عن الأحكام التي تتعلق بتعيين ممثلين عن الشخص الاعتباري أو الطبيعي، فلم يحدد من الذي يكتسب صفة العضوية.

ومع ذلك نرى، من مجمل ما ذكرنا، أن الذي يكتسب صفة العضوية هو الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي عين ممثلاً عنه في مجلس الإدارة. فالتسمية واضحة، فهو (ممثل)؛ أي يمثل إرادة الشخص الذي عينه (القليوبي، 2008)، فهو لسان حال ذلك الشخص الذي عينه في مجلس الإدارة، فلا يتخذ غالباً أي قرار قبل الرجوع إلى من عينه، لذلك يتحمل من عينه مسؤولية أعماله، كما ذكرنا، وكذلك اكتفى المشرع بملكية الأسهم فيمن عينه دون اشتراطها في الممثل، وما شروط العضوية في المادة 193 المتعلقة بالأهلية والجرائم إلا شروط طبيعية يجب أن تتوافر فيمن يشغل هذا المنصب الحساس، الذي يتطلب وجود أهلية تصرف وألا يكون قد ارتكب أياً من تلك الجرائم المذكورة، لكي يكون خير مبلغ لإرادة من عينه.

المطلب الرابع: تمثيل الدولة في مجالس إدارة الشركات المساهمة

وفقاً للقانون الكويتي، يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة الممثلين للحكومة في الشركات المساهمة والمؤسسات الداخلية والخارجية التي تساهم فيها الحكومة مباشرة من قبل وزير المالية، رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للاستثمار وفق قرار مجلس الإدارة رقم 1 لسنة 2000 بتاريخ 2000/5/22 والقرار اللاحق الصادر بتاريخ 2001/6/20،

وذلك بناء على الترشيح من اللجنة التنفيذية لمجلس الإدارة؛ حيث تضمنت هذه القرارات المعايير والضوابط الواجب توافرها عند تعيين ممثلي الهيئة في مجالس إدارة الشركات (11 معياراً لتعيين ممثلي هيئة الاستثمار في مجالس إدارة الشركات، 2010).

وفي سبيل الحفاظ على مصالح الهيئة عند ممارسة الإدارة، فإنه حرصاً من الهيئة على إيضاح المهام والمسؤوليات المنوطة بممثليها في مجالس الإدارة، فإنه يتم تزويد المعنيين بنسخة من توجهات عامة لممثلي الهيئة في تلك الشركات تتضمن تفصيلاً لتلك المهام والمسؤوليات لغرض الاسترشاد بها والسعي نحو تنفيذ مضمونها؛ سعياً للارتقاء بمستوى أداء الشركات وكل ما من شأنه أن يحقق المصلحة العامة (11 معياراً لتعيين ممثلي هيئة الاستثمار في مجالس إدارة الشركات، 2010).

ومن أهم هذه التوجيهات تلك التي تشير بشكل واضح إلى أن ممثل الهيئة ما هو إلا معبر عن إرادة الهيئة ومصالحها؛ أي أن على الممثل ضرورة التنسيق مع الهيئة في كل ما يتعلق بميزانية الشركة وإطلاع مسؤولي الهيئة على مسودة الميزانية قبل الموافقة عليها من خلال مجلس الإدارة، وعلى وجه الخصوص التنسيق مع ظروف الميزانية أو توجهات الهيئة أو ما جرى العمل عليه؛ مثل عدم وجود أو وجود بند مخصصات لديون الشركة أو تخصيص مبالغ كمكافآت، سواء لموظفي الشركة أو مجلس إدارتها، وكذلك تقديم تقارير نصف سنوية إلى الهيئة توضح تطورات العمل في الشركة والتوجهات الرئيسية لمجلس الإدارة بشأن تنمية عملياتها، ومقترحاتهم بشأن موقف الهيئة المطلوب في هذا المجال كمساهم رئيسي في الشركة، وكذلك ضرورة الرجوع إلى الهيئة العامة للاستثمار قبل اتخاذ أي موقف نهائي من قبلهم في حالة إمكانية نشوء نزاع في مجلس الإدارة بخصوص القرارات الرئيسية التي يتخذها مجلس الإدارة؛ من حيث الدخول في التزامات مالية جديدة في صورة مشروعات أو زيادة رأس المال وغيرها من الأمور المهمة التي قد تؤثر على أداء الشركة ووضعها المستقبلي، وكذلك الرجوع إلى إدارة الاستثمارات المباشرة في الهيئة العامة للاستثمار للاستفسار عن أي بيانات أو معلومات يرونها ضرورية وتساعدهم في متابعة المهام الملقاة على عاتقهم (11 معياراً لتعيين ممثلي هيئة الاستثمار في مجالس إدارة الشركات، 2010). فالدولة تتمتع بسلطة تعيين وعزل ممثليها، فالممثل لا يملك إلا نقل رأي وتوجه الدولة في مجلس إدارة الشركة، من خلال التزامه بتوجيهات الهيئة العامة للاستثمار، فالدولة متمثلة في الهيئة العام للاستثمار هي من تكتسب صفة العضوية وليس من يمثلها.

وخير دليل على ما ذكرنا نص المادة 189 من قانون الشركات الكويتي، التي تنص على أن:

تؤول إلى المؤسسات العامة والهيئات العامة والشركات المملوكة للدولة بالكامل المبالغ المستحقة عن تمثيلها في مجلس إدارة الشركة التي تساهم فيها، وعلى رئيس مجلس إدارة الشركة أداء تلك المبالغ مباشرة إلى الجهات المذكورة خلال أسبوع من تاريخ استحقاقها، ولتلك الجهات أن تحدد المكافآت والمرتبات التي تصرف لممثليها في مجالس إدارة تلك الشركة.

فهذا النص يشير بشكل واضح وقاطع إلى أن العضو الحقيقي هو الشخص الاعتباري وليس الممثل؛ فالأعضاء المنتخبون يتسلمون بأنفسهم تلك المكافآت، فلماذا لا يتسلم الممثل راتبه بنفسه إذا كان هو العضو الحقيقي وليس من عينه؟ ويتبين من هذا النص أنه من الممكن أن يتسلم الممثل مكافأة أقل من العضو المنتخب بحسب تقدير الشخص الاعتباري؛ أي الدولة في هذه الحالة؛ إذ أشارت المادة 189 إلى ذلك عند النص على أنه "... ولتلك الجهات أن تحدد المكافآت والمرتبات التي تصرف لممثليها في مجالس إدارة تلك الشركة". فهذا التحليل يتفق مع العقل والمنطق؛ حيث لا يتصور قيام الشخص العام بإدارة الشركة بذاته لكونه شخصاً اعتبارياً (الجبران، 2016).

وهناك بعض الآراء الفقهية التي تدعم رأينا بشكل غير مباشر في اعتبار أن من يكتسب صفة العضوية هو المساهم وليس من يمثله، سواء كان هذا المساهم شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً؛ فيرى البعض من الفقه أنه لا يشترط أن يكون ممثل الحكومة أو المؤسسة العامة أو الأجنبية في مجلس الإدارة مرتبطاً بعلاقة وظيفية بالجهة التي يمثلها، إنما يشترط فقط أن يكون تمثيله لهذه الجهة تمثيلاً قانونياً صحيحاً وصريحاً، كما أنه لا يشترط، بحسب رأيه، أن يكون هذا الممثل شخصاً بعينه، بل يمكن أن يكون أي شخص يشغل وظيفة معينة تحددها الجهة التي يجري تمثيلها؛ ذلك لأن المقصود بالتمثيل في هذا المقام هو تمثيل المصالح ولا أهمية للشخص الذي يعبر عنه (رضوان، د.ت).

ويرى البعض الآخر من الفقه أنه لا يشترط في عضو مجلس الإدارة أن يكون شخصاً طبيعياً، ولكن من الممكن أن يكون شخصاً معنوياً؛ إذ إن الشركة تمثل عادةً في مجالس إدارة ما تنشئه من شركات وليدة، والدولة والأشخاص الاعتبارية العامة تمثل في مجالس إدارة الشركات التي تساهم في رأسمالها، وفي هذه الحالة ينيب الشخص المعنوي عنه شخصاً طبيعياً لتمثيله في مجلس الإدارة (طه، 2005).

وفي بعض الأحيان لا تكون الدولة مساهماً في الشركة، ومع ذلك يكون لها ممثلون في مجلس إدارتها؛ إذ أوجبت المادة 181/1 من قانون الشركات المصري رقم 159 لسنة 1981 تعيين ممثلين عن الحكومة في حالة تقدم الحكومة بضمان حد أدنى من أرباح شركة مساهمة، وذلك بالنسبة لبعض شركات المساهمة التي يكون موضوع نشاطها يتعلق بمشروعات حيوية ومهمة لاقتصاد الدولة؛ فتلجأ الحكومة إلى تشجيعها بضمان حد أدنى من الأرباح يوزع على المساهمين، وذلك بقصد التشجيع على الاكتتاب في رأس مال الشركات؛ فمسألة تعيين ممثلين عن الحكومة في مجلس إدارة تلك الشركات يعد أمراً منطقياً؛ وذلك حتى يتسنى للحكومة الاطمئنان إلى حسن سير إدارة هذا المشروع ومراقبة ما يمر به من أزمات مالية أو عقبات في إدارته حتى يمكنها تقديم المساعدة في الوقت المناسب من أجل تحقيق الأرباح التي ضمنت حداً أدنى منها (القليوبي، 2018). وهذا الحكم الذي أتى به المشرع المصري لم يأخذ به المشرع الكويتي؛ إذ إن فكرة تمثيل الدولة في مجالس إدارة الشركات المساهمة في القانون الكويتي لا تكون إلا إذا كانت الدولة تمتلك أسهماً في رأس مال تلك الشركات، وحتى إن كان هذا الأمر مأخوذاً به في القانون الكويتي، فإننا نرى عدم اكتساب هؤلاء الممثلين لصفة العضوية في مجلس الإدارة؛ ذلك لأن الممثلين عن الحكومة في هذه الحالة سيلتزمون بما تمليه عليهم الحكومة من توجيهات تضمن تحقيق الأرباح التي ضمنت الحد الأدنى منها، فما الممثلون، في هذه الحالة إلا مبلغون لإرادة الدولة في مجالس إدارة تلك الشركات.

المبحث الثالث: أعضاء مجلس الإدارة المستقلون

نصت المادة 187 من قانون الشركات الكويتي على أن:

> للجهات الرقابية أن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها بأن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة عضو أو أكثر من الأعضاء المستقلين من ذوي الخبرة والكفاءة تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافآتهم وفقاً لقواعد الحوكمة، على ألا يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس، ولا يشترط أن يكون العضو المستقل من بين المساهمين في الشركة.

فقد أجاز المشرع للجهات الرقابية أن تلزم الشركات الخاضعة لرقابتها أن يكون من بين أعضاء مجلس الإدارة أعضاء مستقلون ممن يتمتعون بالخبرة والكفاءة، على ألا

يزيد عددهم على نصف أعضاء المجلس، ولا يشترط أن يكون العضو المستقل من بين المساهمين بالشركة (رزق، 2017).

يتضح من نص المادة 187 من قانون الشركات الكويتي أن الأعضاء المستقلين تختارهم الجمعية العامة العادية للاستفادة من خبراتهم التي لا تتوافر عادة في باقي أعضاء مجلس الإدارة؛ حيث لم تشترط تلك المادة أن يكون العضو المستقل من المساهمين. فوفقاً لمبادئ حوكمة الشركات يجب أن يتضمن مجلس إدارة الشركة أعضاء مستقلين يناط بهم مهام استشارية خاصة بأنشطة الشركة المختلفة؛ مما يساعد مجلس الإدارة على اتخاذ القرارات السليمة التي تساهم في تحقيق مصالح الشركة، ويجب أن يتمتع العضو المستقل بالاستقلالية التامة، وأن يتوافر فيه المؤهلات والخبرات الفنية التي تتناسب مع نشاط الشركة (تادرس، 2018).

فالهدف من وجود الأعضاء المستقلين هو الاستفادة مما لهم من الخبرة العملية والمهنية والمهارات المتخصصة، ومعرفتهم بالقوانين والأنظمة، فضلاً عما يتوافر فيهم من الدراية الكاملة بأنشطة الشركة وجميع المخاطر التي قد يتعرض لها مركز الشركة المالي[10].

وكما هو واضح، يتوافر في العضو المستقل المؤهلات والخبرات والمهارات الفنية التي تتناسب مع نشاط الشركة. ولا ينعقد مجلس الإدارة إلا بحضور أحد الأعضاء المستقلين. ويجب إطلاع العضو المستقل على أي قرارات يعتزم أن يقوم أعضاء مجلس الإدارة بالتصويت عليها بالتمرير، وإذا أبدى العضو المستقل رأياً مغايراً لما انتهى إليه مجلس الإدارة من قرارات فإنه يتعين أن يتم إثبات ذلك تفصيلاً في محضر اجتماع مجلس الإدارة[11].

ويتضح مما تقدم أن العضو المستقل ينطبق عليه وصف العضو؛ لأنه لا يمثل غيره، فهو يمثل نفسه، فالقرار الذي يتخذه في مجلس الإدارة نابع من قناعته الشخصية وفقاً لما يصب في مصلحة الشركة؛ فهم أشخاص تختارهم الجمعية العامة العادية وتحدد مكافآتهم، فيتسلم بنفسه تلك المكافأة التي تعتبر ثمرة جهده في مجلس الإدارة.

(10) القاعدة الأولى بناء هيكل متوازن لمجلس الإدارة من القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال الكويتية بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة أسواق المال.

(11) القاعدة الأولى بناء هيكل متوازن لمجلس الإدارة المبدأ 2/1 من القرار رقم 25 لسنة 2013 لمجلس مفوضي هيئة أسواق المال الكويتية بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة أسواق المال.

ولعلنا لا نفضل فكرة العضو المستقل التي أتى بها القانون الكويتي وبعض القوانين الأخرى؛ وذلك لأن فكرة العضو المستقل غير مرتبطة بفكرة المساهمة في رأس مال الشركة؛ بسبب عدم اشتراط ذلك في المادتين 187 و 193 من قانون الشركات الكويتي؛ مما يؤدي إلى عدم اكتراث البعض من الأعضاء المستقلين بمصلحة الشركة، وذلك حينما يكونون غير مساهمين في رأس مال الشركة؛ مما يؤثر على ارتباط صفة العضوية بهم؛ لأن هذه الصفة إنما هي ارتباط حقيقي بالشركة للنهوض بها لأفضل مركز مالي من خلال تمثيل جميع المساهمين بالشركة، ويمكن تحقيق العلة من وجود الأعضاء المستقلين في مجلس الإدارة بوجود أشخاص تابعين لمجلس الإدارة من ذوي الخبرة، مرتبطين بعقود عمل مع الشركة؛ أي أجر مقابل عمل.

المبحث الرابع: الإنابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة والتفويض في سلطات مجلس الإدارة

في بعض الأحيان تقع ظروف لعضو مجلس الإدارة، تمنعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة، فهل يجوز له إنابة غيره في حضور اجتماعات مجلس الإدارة؟ وفي هذه الحالة يثار التساؤل عمن يكتسب صفة العضوية، أهو المناب أم العضو المنيب؟ (المطلب الأول)، وكذلك يلجأ مجلس الإدارة، في بعض الأحيان، لاعتبارات تنظيمية، إلى التفويض في بعض سلطاته، فمن يكتسب صفة العضوية؟ أهو المفوِّض أم المفوَّض؟ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الإنابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة

تنص المادة 190 من قانون الشركات الكويتي على أنه يجوز اجتماع أعضاء مجلس الإدارة باستخدام وسائل الاتصال الحديثة، ويجوز اتخاذ قرارات بالتمرير بموافقة جميع أعضاء المجلس، وعلى الرغم من وجود هذا النص، لا ينتفي فرض الاجتماع المباشر والإنابة بالحضور، فمن الممكن عدم القدرة على التواصل من خلال وسائل التواصل الاجتماعي، كعدم وجود شبكة إنترنت؛ بسبب تعطلها أو انشغال العضو بأمر طارئ أو عدم استخدام أو معرفة طرق التواصل الاجتماعي أو تعطل برامج التواصل أو غيرها من الأسباب، كذلك فإن اتخاذ القرارات بالتمرير غاية في الصعوبة؛ لأنها تتطلب موافقة جميع أعضاء مجلس الإدارة.

وتثار مسألة، مفادها: ما صفة العضوية في حالة إجازة النيابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة؟ وما موقف القانون الكويتي من ذلك؟ قانون الشركات الكويتي لم يمنع ولم يجز النيابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة، بعكس بعض القوانين الأخرى التي تطرقت للإجازة من عدمها بشكل صريح، فتجيز بعض القوانين الإنابة في حضور اجتماعات مجلس الإدارة. فعلى سبيل المثال تنص المادة 195 من المرسوم السلطاني العماني رقم 18 لسنة 2019 بإصدار قانون الشركات التجارية على أن "لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه كتابة عضواً آخر لحضور اجتماع أو أكثر للمجلس، ولا يجوز للعضو الواحد أن يكون نائباً عن أكثر من عضو، أو أن ينيب عنه عضواً آخر لتمثيله أكثر من (2) مرتين متتاليتين".

وهناك قوانين أخرى لا تجيز الإنابة إلا إذا أجاز ذلك نظام الشركة. من ذلك المادة 83/3 من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/3 لسنة 2015 التي تنص على أنه "لا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره في حضور الاجتماع. واستثناء من ذلك، يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره من الأعضاء، إذا نص على ذلك نظام الشركة الأساس"، وكذلك نص المادة 180 من المرسوم بقانون رقم 21 لسنة 2001 بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني بقولها:

> ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة أن ينيب عنه غيره في الحضور إلا إذا نص نظام الشركة على جواز ذلك، وفي هذه الحالة يشترط أن يكون من أعضاء المجلس أو ممثلاً للشخص المعنوي العام الذي يمثله العضو الأصيل. كما لا تجوز النيابة لأكثر من عضوين، على ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين بأنفسهم عن نصف عدد أعضاء المجلس، ومن بينهم رئيس المجلس، وتكون الإنابة خاصة وثابتة بالكتابة، وأن ترسل إلى مجلس الإدارة قبل عقد الجلسة بثلاثة أيام على الأقل.

أما في القانون الكويتي؛ فيرى البعض أنه لا يوجد نص في قانون الشركات الكويتي ينظم هذه المسألة، وأن المادة 24 من نموذج النظام الأساسي لم تجز الحضور بالوكالة في اجتماعات مجلس الإدارة، وأن معظم أنظمة الشركات المساهمة سارت على أحكام النموذج (الشمري، 1985)؛ لأن الموكل، وهو الجمعية العامة، اختار عضو مجلس الإدارة وفقاً لاعتبارات شخصية، وأن هذا الوكيل لا يستطيع أن يوكل غيره دون إذن من الذي وكله، وهو الجمعية العامة. ولكن لو افترضنا بجواز الإنابة في القانون الكويتي عن طريق النص على

ذلك في عقد الشركة، سواء كان المناب من الأعضاء أم الغير، فهل يكتسب المناب صفة العضوية خلال فترة الإنابة؟

نرى عدم اكتساب المناب صفة العضوية إذا كان المناب من الغير ويأخذ المناب الحكم نفسه لممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي؛ لأنه يمثل إرادة العضو المنيب، ولا يعلم كذلك بأمور الشركة؛ إذ إن حضوره الاجتماع ما هو إلا تمثيل لإرادة عضو مجلس الإدارة الذي أنابه، وامتثاله لتعليماته التي يجب ألا يحيد عنها. ونرى عدم جواز أن ينيب عضو مجلس الإدارة غير الأعضاء الذين معه في مجلس الإدارة؛ لأن مسألة حضور اجتماعات مجلس الإدارة من الأمور الخطيرة التي تؤثر على مستقبل الشركة؛ لما لقرارات مجلس الإدارة من أهمية في رسم السياسة العامة للشركة. فإذا كان المناب من أعضاء مجلس الإدارة، فلا مشكلة في ذلك؛ لأن صفة العضوية لصيقة بهذا العضو المناب، ويعلم بجميع أمور الشركة. وفي هذه الحالة يكون للعضو المناب صوتان، أحدهما بوصفه أصيلاً عن نفسه، والآخر بوصفه نائباً عن العضو الغائب (طه، 2005).

المطلب الثاني: التفويض في سلطات مجلس الإدارة

إن تفويض سلطات المجلس إلى الأعضاء التنفيذيين للإدارة أو للمدير العام، أو للعاملين في الشركة، لا يعطيهم وصف العضوية في مجلس الإدارة؛ لأن هذه المسؤولية تمارس باسم مجلس الإدارة، وهي ضمن سلطاته القانونية؛ إذ من الممكن معرفة من يكتسب صفة العضوية من خلال مصدر مسؤولية العاملين بالشركة؛ وذلك لأن مسؤولية المديرين تجد مصدرها في عقد العمل الذي يربطهم بالشركة وليس لأنهم يكتسبون صفة العضوية. أما إذا كان أحد أعضاء مجلس الإدارة يشغل منصب الرئيس التنفيذي فإن مصدر المسؤولية ينبع من عضوية مجلس الإدارة وعقد الوكالة المبرم بينه وبين الشركة (الملحم، 2015). والعبرة في تحمل مجلس الإدارة تلك المسؤولية هو واجبهم في الرقابة على من تم تفويضه بأي عمل من أعمال الشركة.

فالعامل بالشركة لا يكتسب صفة العضوية، حتى الرئيس التنفيذي إذا كان عضواً في مجلس الإدارة، فهو لا يساءل كعضو إلا على أعمال العضوية. أما الأعمال الأخرى التي تدخل تحت اختصاصات الرئيس التنفيذي وليست لها علاقة بأعمال عضويته فلا يساءل عنها كعضو؛ لأنه لا يمارس تلك الأعمال تحت صفة العضوية. وفي ذلك قضت محكمة التمييز الكويتية بأنه:

لما كان ذلك، وكان الثابت من الأوراق أن المطعون ضدها الأولى أقامت الدعوى على الشركة المطعون ضدها الثانية وعلى المطعون ضده الثالث بصفته رئيس مجلس إدارتها وعلى الطاعن بصفته نائب الرئيس التنفيذي للمطعون ضدها الثانية بطلب الحكم بإلزامهم على سبيل التضامن بتعويض مؤقت عما أصابها من أضرار من جراء إخلالهم بالتزاماتهم الواردة بالعقد المبرم فيما بينها وبين المطعون ضدها الثانية ولم تختصم الطاعن بصفته عضواً بمجلس إدارة الشركة الأخيرة، كما أن البين من صورة عقد تأسيس هذه الشركة والمرفق ضمن حافظة مستندات الشركة المطعون ضدها الأولى والمقدمة لمحكمة أول درجة أن الطاعن ليس عضواً بمجلس إدارة الشركة سالفة الذكر؛ ومن ثم فلا يجوز مساءلته عن الخطأ الذي نسبته المطعون ضدها الأولى له بهذه الصفة[12].

ويتبين من هذا الحكم أن نائب الرئيس التنفيذي لا يكتسب صفة العضوية؛ فهو عامل بالشركة يرتبط بعقد عمل معها.

كذلك فإن حضور بعض العاملين بالشركة لاجتماعات مجلس الإدارة لا يكسبهم صفة العضوية؛ ذلك أن حضور مدير الشركة أو الفنيين أو اللجان الاستشارية لاجتماعات المجلس مهم لتقديم المشورة في مسائل، من الممكن أن لا يلم بها أعضاء مجلس الإدارة، فتكون آراؤهم مفيدة بالنسبة للقرار الذي سوف يتخذ، ولكن لا يشترك هؤلاء في المداولات أو التصويت على القرارات التي يتخذها المجلس (سامي، 2016)؛ إذ إن العاملين في الشركة لا يحصلون على مكافأة من الشركة باعتبارهم أعضاء في مجلس الإدارة، فهم يتقاضون أجراً مقابل عمل ويرتبطون بعقود عمل مع الشركة، فتسري على تلك العقود أحكام قانون العمل (العريني، 2002).

وقد نصت المادة 185 من قانون الشركات الكويتي على أن:

لمجلس الإدارة أن يوزع العمل بين أعضائه وفقاً لطبيعة أعمال الشركة، كما يجوز للمجلس أن يفوّض أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه أو أحداً من الغير في القيام بعمل معين أو أكثر أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس.

(12) طعن بالتمييز 2004/1102 تجاري/2، جلسة 2005/12/14، غير منشور.

فهذا النص يشير إلى جواز تفويض مجلس الإدارة أحد أعضائه أو لجنة من بين أعضائه القيام بعمل من أعمال مجلس الإدارة، فلا إشكالية في هذه الحالة؛ لأن التفويض لأشخاص يتمتعون بصفة العضوية، فتكون الأعمال المفوَّض بها من صميم عملهم كأعضاء مجلس إدارة. أما الإشكالية فتكمن حين قيام مجلس الإدارة بتفويض الغير بعمل معين أو الإشراف على وجه من وجوه نشاط الشركة أو في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس، فهل يكتسب الغير في هذه الحالة صفة العضوية في مجلس الإدارة عند قيامه بعمل يدخل في صميم اختصاص أعضاء مجلس الإدارة؟ نرى في هذه الحالة عدم اكتساب الغير لصفة العضوية؛ ذلك لأن الغير لا يباشر اختصاصاً أصيلاً في إدارة الشركة، وإنما فُوِض في ممارسة بعض السلطات أو الاختصاصات المنوطة بالمجلس؛ إذ إن الغير يمارس ما فُوِّض إليه تحت رقابة وإشراف مجلس الإدارة صاحب الاختصاص الأصيل الذي يستطيع في أي وقت سحب هذا التفويض عند مخالفة المفوَّض لشروط التفويض، فالتفويض يكون لفترة زمنية معينة ومحددة ضمن التفويض، ويكون للقيام بمهمة أو عمل معين فقط، فما المفوَّض إلا عامل مرتبط بعقد عمل مع الشركة مقابل أجر، وصفة العضوية تبقى في المفوِّض ولا تنتقل إلى المفوَّض.

الخاتمة

تبين لنا، من خلال هذه الدراسة التي تقل فيها المصادر الخاصة وتختصر فيها المصادر العامة، أن تحديد صفة العضوية في مجالس إدارات الشركات المساهمة ليس بالأمر السهل. ولكن مع هذا توصلنا إلى عدة نتائج مهمة، وهي:

1- أن انتخاب أعضاء مجلس الإدارة هو الأصل لاكتساب صفة العضوية، وأن فكرة العضوية عن طريق الانتخاب مرتبطة بفكرة المساهمة في رأس مال الشركة، وأن انتخاب المساهم عضواً في مجلس إدارة الشركة المساهمة لا يعتبر دليلاً قطعياً على أنه يكتسب صفة العضوية؛ إذ إنه، في بعض الحالات، يمثل العضو المنتخب مساهماً أو عدداً من المساهمين بعينهم؛ أي أنه لا يمثل جميع المساهمين، وذلك حينما ينتخب هذا العضو من أحد المساهمين أو مجموعة منهم بقصد التحكم في هذا العضو بحسب ما يرونه من تصورات في إدارة الشركة، فيكون هؤلاء المساهمون الذين انتخبوه هم الأعضاء الفعليين في مجلس الإدارة وليس من تم انتخابهم؛ لأن العضو المنتخب في هذه الحالة سيمثل إرادة شخص أو أشخاص

آخرين في اجتماعات مجلس الإدارة، فيأخذون حكم الممثلين المعينين من قبل الشخص الاعتباري أو الطبيعي.

2- جواز أن يرشح الشخص الاعتباري أو الطبيعي نفسه لعضوية مجلس الإدارة، فتكون الوسيلة في هذه الحالة للوصول إلى مجلس الإدارة هو الانتخاب وليس التعيين، وأن العضو سيكون من فاز بانتخابه عضواً من قبل الجمعية العامة؛ أي الشخص الاعتباري أو الطبيعي، الذي عين له ممثلاً بعد انتخابه.

3- أن قانون الشركات الكويتي يسمح لمن لهم نسبة كبيرة من أسهم الشركة بتعيين من يمثلهم في مجلس الإدارة، وأن التناقض الموجود في نص المادة 188 من قانون الشركات الكويتي انتهى بنا إلى القول باكتساب الشخص الاعتباري أو الطبيعي لصفة العضوية وليس من يمثل أي منهما.

4- أن توافر شروط العضوية في ممثل الشخص الاعتباري أو الطبيعي، لا يعتبر دليلاً على اكتساب الممثل لصفة العضوية، إذ تبقى صفة العضوية لصيقة بالمساهم الذي عين ممثلاً عنه.

5- أن ممثل الدولة في مجالس إدارة الشركات المساهمة يلتزم بتوجيهات الجهة التي عينته ممثلاً عنها، وأن تلك الجهة هي من تكتسب صفة العضوية وليس من يمثلها.

6- أن العضو المستقل يكتسب صفة العضوية حتى لو كان من غير المساهمين في رأس مال الشركة؛ لأنه لا يمثل غيره، والقرارات التي يتخذها في مجلس الإدارة نابعة من قناعته الشخصية وحرصه على مصلحة المساهمين، وأنه يمثل جميع المساهمين.

7- أن عضو مجلس الإدارة يتعرض –في بعض الأحيان– لظروف تمنعه من حضور اجتماعات مجلس الإدارة، وأنه في هذه الحالة يجوز له إنابة غيره في حضور اجتماعات مجلس الإدارة؛ لأن القانون الكويتي لا يمنع ذلك من خلال سكوته عن تنظيم هذا الأمر، وفي حالة نص عقد الشركة على جواز الإنابة، فإن المناب -إذا كان من الغير- لا يكتسب صفة العضوية بل تبقى لصيقة بالعضو المنيب.

8- عدم اكتساب المفوَّضين ببعض اختصاصات مجلس الإدارة لصفة العضوية؛ لأن هذه الاختصاصات محل التفويض تمارس من خلال رقابة مجلس الإدارة وتوجيهاته، وجميع المفوَّضين مرتبطون بعقود عمل مع الشركة.

وبناء على ما توصلنا إليه من نتائج نوصي بالآتي:

تدخّل المشرع الكويتي بشكل حاسم وقطعي في تحديد من هو الشخص الذي يكتسب صفة العضوية في مجلس إدارة الشركة المساهمة؛ حيث تناولنا في هذه الدراسة عدة أشخاص تدور حولهم الشبهات في اكتسابهم لصفة العضوية، من أبرزهم المساهمون الذين يعينون من يمثلهم في مجلس الإدارة. صحيح أننا توصلنا إلى رأي في كل هذه الشبهات من خلال تحليل النصوص القانونية وآراء الفقهاء وأحكام المحاكم والقوانين المقارنة، لكن، لأجل ألا تبقى المسألة عرضة لاختلاف الفقهاء، يجب تدخل المشرع بنصوص واضحة لا تؤدي إلى الاختلاف في تفسيرها؛ إذ يترتب على اكتساب صفة العضوية عدة نتائج مهمة لم تكن محل دراستنا.

المراجع

11 معياراً لتعيين ممثلي هيئة الاستثمار في مجالس إدارة الشركات. (2010، أكتوبر 10). اقتصاد وأعمال، جريدة *الأنباء الكويتية*.

تادرس، خليل. (2018). *الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي الجديد ولائحته التنفيذية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء*. كلية القانون الكويتية العالمية.

الجبران، صادق. (2016). *مجلس إدارة الشركة المساهمة في القانون السعودي- دراسة مقارنة مع قوانين كل من دول مجلس التعاون لدول الخليج العربية، لبنان، مصر، سورية، الأردن والعراق*. (ط.3). منشورات الحلبي الحقوقية.

دسوقي، عبدالمنعم. (2013). *الشركات*. منشأة المعارف.

رزق، طارق. (2017). *شرح قانون الشركات التجارية الكويتي الجديد*. دار النهضة العربية.

رضوان، أبو زيد. (د. ت). *الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن*.

سامي، فوزي. (2016). *الشركات التجارية* (ط.8). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

سويلم، محمد. (2013). *شركات الأموال – دراسة مقارنة بين التنظيم والتجريم والعقاب*. دار المطبوعات الجامعية.

طه، مصطفى. (2005). *الشركات التجارية: الأحكام العامة في الشركات - شركات الأشخاص - شركات الأموال – أنواع خاصة من الشركات*. دار المطبوعات الجامعية.

طه، مصطفى. (2018). *الشركات التجارية*. المركز القومي للإصدارات القانونية.

الشمري، طعمه. (1985). *مجلس إدارة الشركة المساهمة- دراسة قانونية مقارنة في القانون الكويتي وقوانين الولايات المتحدة الأمريكية*. مؤسسة الكويت للتقدم العلمي- إدارة التأليف والنشر.

الشمري، طعمة، والحيان، عبدالله. (2016). *الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016* (ط. 3).

العريني، محمد. (2002). *الشركات التجارية*. دار المطبوعات الجامعية.

العكيلي، عزيز. (2016). *الوسيط في الشركات التجارية-دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة* (ط.4). دار الثقافة للنشر والتوزيع.

قرار رقم (25) لسنة 2013 لمفوضي هيئة أسواق المال الكويتية بشأن إصدار قواعد حوكمة الشركات الخاضعة لرقابة هيئة أسواق المال.

القليوبي، سميحة. (2008). *الشركات التجارية*. (ط. 4). دار النهضة العربية.

القليوبي، سميحة. (2018). *الشركات التجارية*. دار النهضة العربية.

قانون الشركات المصري. (1981). رقم (159) لسنة 1981.

قانون الشركات الأردني. (1997). رقم (22) لسنة 1997.

قانون الشركات الكويتي. (2016). رقم (1) لسنة 2016 ولائحته التنفيذية.

المرسوم بقانون رقم (21) لسنة. (2001). بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني.

المرسوم السلطاني العماني. (2019). رقم (18) لسنة 2019 بإصدار قانون الشركات التجارية.

الملحم، أحمد. (2015). *قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم (25) لسنة 2012 وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم (97) لسنة 2013. الجزء الثاني. القواعد الخاصة للشركات*. مجلس النشر العلمي. لجنة التأليف والتعريب والنشر. جامعة الكويت.

نظام الشركات السعودي. (2015). الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/3) لسنة 2015.

11 critères de nomination des représentants de l'Autorité d'investissement aux conseils d'administration des sociétés. Journal Koweïient Al-Anbaa. (en arabe), (2010, 10 10). Économie et affaires *Journal Koweïient Al-Anbaa*.

Al-Arini, M. (2002). *Sociétés commerciales (en arabe)*. Maison de la Presse universitaire.

Al-Jabran, S. (2016). *Le conseil d'administration de la société par actions de droit saoudien - Une étude comparative avec les lois du Conseil de coopération des États arabes du Golfe, du Liban, de l'Égypte, de la Syrie, de la Jordanie et de l'Irak* (en arabe). (3 ème éd). Publications Al-Halabi.

Al-Mulhim, A. (2015). *La loi koweïtienne sur les sociétés et comparative conformément au décret-loi n° (25) de 2012 et ses modifications publiées par la loi n° (97) de 2013. Deuxième partie. Règles d'entreprise* (en arabe). Conseil de la publication scientifique. Comité de rédaction d'arabisation et d'édition. Université du Koweït.

Al-Shammari, T. (1985). *Le conseil d'administration de la société par actions - une étude juridique comparative en droit koweïtien et les lois des États -Unis d'Amérique* (en arabe). Fondation koweïtienne pour l'avancement des sciences - Département de création et d'édition.

Al-Shammari, T. & Al-Hayyan, A. (2016). *Le médiateur pour expliquer la loi koweïtienne sur les sociétés n° (1) de 2016* (en arabe). (3 ème éd).

Cass. Soc., 28 mai 2003, n° 01 -60797.

Code de commerce français.

Cozian, M. Viandier, A. & Deboissy, F. (2012). *Droit des sociétés*. (26 ème éd). Lexisnexis.

Décision n° (25) de 2013 pour les commissaires de l'Autorité des marchés des capitaux du Koweït concernant la publication de règles de gouvernance des sociétés soumises à la supervision de l›Autorité des marchés des capitaux (en arabe).

Décret-loi n° (21) de 2001 promulguant la loi de Bahreïn sur les sociétés commerciales (en arabe).

Décret royal omanais n° (18) de 2019 promulguant la loi sur les sociétés commerciales (en arabe).

Desouky, A. (2013). *Les sociétés* (en arab). Établissement de connaissance.

Dondero, B. (2013). *Droit des sociétés*. (3 ème éd). Dalloz.

Le Cannu, P. & Dondero, B. (2011). obs. sous Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-17732, PB. *RTD com*, p. 790.

Le Cannu, P. & Dondero, B. (2013). *Droit des sociétés*. (5 ème éd). LGDJ

Loi égyptienne sur les sociétés n° (159) de 1981(en arabe).

Loi koweïtienne sur les sociétés n° (1) de 2016 et ses règlements d'application (en arabe).

Loi jordanienne sur les sociétés n° (22) de 1997(en arabe).

Loi saoudienne sur les sociétés publiée par le décret royal n° (M/3) pour l›année 2015 (en arabe).

Lucas, F.-X. (2004). obs. sous CA Versailles, 29 avr. 2004. *Rev. dr. Bancaire*, n° 271.

Lucas, F.-X. (2012). Note sous Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-17732, PB. *Bull joly Sociétés*, § 3, p. 22.

Qalyubi, S. (2008). *Sociétés commerciales* (en arabe). (4 ème éd). Maison de la Renaissance arabe.

Qalyubi, S. (2018). *Sociétés commerciales* (en arabe). Maison de la Renaissance arabe.

Radwan, A. (n.d). *Les sociétés commerciales en droit koweïtien comparé* (en arabe).

Rizk, T. (2017). *Explication de la nouvelle loi koweïtienne sur les sociétés commerciales* (en arabe). Maison de la Renaissance arabe.

Saintourens, B. (2011). Note sous Cass. Com., 7 juin 2011, n° 10-17732, PB. *Rev. Sociétés*, p. 631.

Sami, F. (2016). *Sociétés commerciales* (en arabe). (8 ème éd). Maison de la Culture pour l'Édition et la Distribution.

Swailem, M. (2013). *Sociétés financières - une étude comparative entre réglementation, criminalisation et punition (en arabe)*. Maison de la Presse universitaire.

Tadros, K. (2018). *Le médiateur pour expliquer la nouvelle loi koweïtienne sur les sociétés et ses règlements d'application à la lumière des avis des juristes et des décisions de la justice* (en arabe). Faculte de droit international du Koweït.

Taha, M. (2005). *Sociétés commerciales : dispositions générales dans les sociétés - sociétés de personnes - Sociétés financières - types particuliers de sociétés (en arabe)*. Maison de la Presse universitaire.

Taha, M. (2018). Sociétés commerciales (en arabe). Centre national des publications juridiques.

Ugaili, A. (2016). *Le médiateur dans les sociétés commerciales -Une étude comparative entre les décisions judiciaires et la jurisprudence en dispositions générales et particulières* (en arabe). (4 ème éd). Maison de la Culture pour l'Édition et la Distribution.

www.legifrance.gouv.fr.

Membership Status in Boards of Directors Joint-Stock Companies A Study in Kuwait Companies Law No. (1) of 2016 and Its Amendments

Dr. Ali J. M. Buabbas*

Abstract

Objectives: Through this study, we will know the people who acquire membership status in the board of directors of a joint-stock company according to the Kuwait Companies Law No. (1) of 2016, whereby acquiring the status of membership attributes commitments and rights, in addition to assuming responsibility for mistakes during the membership term, though these commitments, rights and responsibility are outside the scope of this study.

Method: The study adopted a descriptive analytical approach to the legislative texts, the opinions of jurists and some judicial rulings. In some cases, it uses legislative texts of laws of other countries to support our opinion, or raise an issue that has not been regulated by the Kuwaiti law and benefit from those laws in developing Kuwait Corporate Law, without reaching the level of a comparative research.

Results: The study came to know the people who gain membership status in the boards of directors of the joint-stock companies.

Conclusion: The study ended with a set of recommendations to the Kuwaiti legislator in order to identify persons who gain the status of membership in the boards of directors of the joint-stock companies.

Keywords: Joint Stock Company, Board of Directors, Membership Status, Legal Person's Representative.

* Kuwait University, Email: ali.buabbas@ku.edu.kw

- Submitted: 27/1/2020, Revised: 11/3/2020, Accepted: 21/9/2020.

All Rights Reserved-Academic Publication Council-Kuwait University

To Cite p. 151

د. علي جاسم بوعباس، حاصل على شهادة الدكتوراه في القانون التجاري من جامعة ستراسبورغ، الجمهورية الفرنسية، عام 2010، وعلى درجة الماجستير في القانون التجاري من جامعة روبرت شومان، الجمهورية الفرنسية، يعمل حالياً أستاذاً مساعداً في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق، جامعة الكويت، وعضواً في اللجنة العليا لوحدة تنظيم التأمين. الاهتمامات البحثية: القانون التجاري بمختلف مجالاته وأفرعه.

الإيميل: ali.buabbas@ku.edu.kw

للاستشهاد:

بوعباس، علي. (2022). صفة العضوية في مجالس إدارة الشركات المساهمة: دراسة في قانون الشركات الكويتي رقم (1) لسنة 2016 وتعديلاته. *مجلة دراسات الخليج والجزيرة العربية*، *48*(184)، 117-151.
https://www.doi.org/10.34120/0382-048-184-004

To Cite:

Buabbas, A. (2022). Membership Status in Boards of Directors Joint-Stock Companies A Study in Kuwait Companies Law No. (1) of 2016 and Its Amendments (in Arabic). *Journal of the Gulf and Arabian Peninsula Studies, 48*(184), 117-151.
https://www.doi.org/10.34120/0382-048-184-004