سلطة مجلس إدارة شركة المساهمة في قبول شرط التحكيم

(تعليق على حكم محكمة التمييز رقم ٩٨/٥٦٨ الصادر بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٠)(*)

أ. د. أحمد عبدالرحمن الملحم
أستاذ القانون التجاري
قسم القانون الخاص - كلية الحقوق
جامعة الكويت

ملخص:

يستهدف البحث الماثل بيان مدى سلطة مجلس إدارة شركة المساهمة في إبرام عقد مع الغير يتضمن شرط التحكيم، من دون الرجوع إلى الجمعية العامة للمساهمين، وذلك كله في ضوء المادتين ١٤٦، ١٤٧ من قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠؛ فقد انتهى حكم محكمة التمييز رقم ٩٨/٥٦٨ الصادر بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٠ إلى أنه ليس لرئيس مجلس الإدارة سلطة إبرام عقد يتضمن شرط تحكيم إلا بعد الرجوع إلى الجمعية العامة إعمالاً للمادة ٧٠٢ من القانون المدني، التي تتطلب وكالة خاصة للوكيل للقيام بهذا التصرف، في حين نصت المادة ١٤٦ من قانون الشركات على أن لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ونصت المادة ١٤٧ على أن رئيس مجلس

(*) تم تحكيم البحث وإجازته للنشر بمعرفة لجنة من مجلس النشر العلمي وفق قواعد التحكيم وشروطه في المجلات العلمية بتاريخ ١٠/١١/٢٠٠٩م.

الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها أمام الغير وتوقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير. وقد قسم البحث إلى ثلاثة مباحث خصص الأول لبيان تفاصيل الحكم محل البحث، وأفرد الثاني لبيان سلطات مجلس الإدارة في القانون الكويتي والقانون المقارن، ويتناول المبحث الثالث التعليق على الحكم.

مقدمة:

يروم المشرع من تنظيم شركات المساهمة تيسير ممارسة العمل التجاري الضخم، من حيث الأغراض التي تحققها ومن حيث رؤوس الأموال التي تجمعها. ومن الفلسفات التشريعية التي يبتغي المشرع إعمالها مرونة عمل الأجهزة المختلفة في داخل نطاق الشركة، فكلما توافرت هذه المرونة في أداء أعمال الشركة، أتيحت فرصة أفضل لنجاح الشركة في تحقيق أغراضها بشكل مُرضٍ. وفي الحقيقة يمارس القضاء في الدولة دوراً غاية في الأهمية، من حيث تعزيز هذه الفلسفة أو الحد من فعالية أداء أجهزة الشركة.

ويستهدف البحث الماثل بيان وجهة نظر في مدى سلطة مجلس إدارة شركة المساهمة في إبرام عقد مع الغير يتضمن شرط التحكيم، من دون الرجوع إلى الجمعية العامة للمساهمين، وذلك كله دون المساس بكون الحكم القضائي عنواناً للحقيقة، ومرد ذلك إلى أن الفقه والقضاء مصدران تفسيريان يكمل بعضهما بعضاً، يقوم كلاهما بدور فاعل في تطوير القواعد القانونية، وأنه في أثناء المداولة لإصدار الحكم القضائي، يكون – في الغالب – ثمة رأي مخالف، وقد دأبت بعض النظم القضائية المقارنة على تضمين رأي الأقلية في الحكم القضائي، وليس من شأن ذلك إضعاف الحكم القضائي في شيء، مادامت الغاية من ذلك تنمية الثقافة القانونية وربط التطبيق بالنظرية[1].

(١) للمزيد من التفصيل حول التعليق على الأحكام القضائية انظر، عبدالفتاح مراد، أصول التعليق على أحكام القضاء، مجلة الحقوق، العدد ٢، السنة ٣٢، يونيو ٢٠٠٨، ص ٤٧٥–٥٠٩.

وعلى الرغم من أن الحكم محل البحث صدر بتاريخ ٢٣/١/٢٠٠٠، فإنه الحكم الأول في القضاء الكويتي - على حد علمنا - الذي يرسي فكرة اللجوء إلى الجمعية العامة للشركة من أجل الموافقة على شرط التحكيم، على نحو عدم الاكتفاء بالمادة ١٤٦ والمادة ١٤٧ من قانون الشركات، ومن جانب آخر فقد يدلف الخصوم أمام هيئات التحكيم إلى التمسك بهذا الدفع من أجل إطالة أمد التحكيم أو إحالة النزاع إلى القضاء، بما يعد نكوصاً عن شرط التحكيم وتقويضاً للطريق الاختياري لفض المنازعات.

ويستند البحث إلى خطة قسمت إلى ثلاثة مباحث، هي:

المبحث الأول: بيان الحكم محل البحث.

المبحث الثاني: سلطات مجلس الإدارة في القانون الكويتي والمقارن.

المبحث الثالث: التعليق على الحكم.

المبحث الأول
بيان الحكم محل البحث

نعرض في هذا المبحث أولاً: الموضوع – بشكل عام – في الحكم محل التعليق، ثم نسرد ثانياً: وقائع الحكم في قضاء محكمة الدرجة الأولى وقضاء محكمة الاستئناف ومن ثم قضاء محكمة التمييز، ونبين ثالثاً: أسباب الحكم.

أولاً – الموضوع في الحكم محل البحث:

يتصل موضوع الحكم محل التعليق في مدى سلطة مجلس الإدارة ورئيسه في شركة المساهمة في إبرام عقود مع الغير تتضمن شرط التحكيم فيما يثور من منازعات بشأن تطبيق تلك العقود وتفسيرها، وذلك في حالة خلو عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة من تفويض صريح في هذا الشأن، وفي ظل عدم وجود موافقة صريحة من الجمعية العامة للمساهمين على الإحالة إلى التحكيم.

ويدور محور التعليق – بشكل خاص – حول المادة ١٤٦ من قانون الشركات التي نصت على أنه "لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. ويبين في النظام مدى سلطة الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات". ونصت المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني على أنه "لابد من وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص في التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار **والتحكيم** وكذلك في توجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء".

ثانياً – وقائع الحكم محل البحث:

من أجل الإحاطة بوقائع الدعوى، نعرض قضاء محكمة الدرجة الأولى ومحكمة الاستئناف (أ)، ثم نتناول قضاء محكمة التمييز (ب). وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ – قضاء محكمة الدرجة الأولى وقضاء محكمة الاستئناف:

المستأنفة شركة مساهمة مقفلة للنقل البحري أقامت الدعوى أمام محكمة أول درجة ضد المستأنف عليهم: الأول السيد.... عن نفسه وبصفته ممثلاً قانونياً لشركة.... والثاني شركة... للنقل البحري والثالث وكيل وزارة التجارة بصفته، بطلب الحكم أولاً ببطلان الاتفاق المؤرخ... بطلاناً مطلقاً واعتباره كأن لم يكن، وثانياً، بإلزام المدعى عليه الثالث تقديم ما لديه من معلومات في هذا الشأن، وقالت بياناً لذلك إنها تأسست بعقد موثق في... وإن المستأنف ضدها تأسست بعقد موثق في... وكلتاهما شركة مساهمة مقفلة. وقد أبرم المستأنف ضده الأول بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركتين عقداً بينهما وطرف ثالث لم يعين في العقد الذي تضمن بيع هذا الأخير للشركة المدعية ما تملكه من أسهم شركة ... للنقل البحري للطرف الثالث الذي وكل المدعى عليه في إتمام الصفقة وقبض الثمن الذي لم يعين في العقد، وعلق العقد على شرط إتمام صفقة بيع أسهم شركة ... للنقل البحري إلى الطرف الثالث وإلا اعتبر كأن لم يكن. وإذ كان هذا العقد باطلاً؛ لأن الطرف الثالث لم يوقع عليه فلم يلتق الإيجاب بالقبول، ولم يثبت أن المدعى عليه الأول حصل على توكيلات غير قابلة للعزل لإبرام العقد النهائي وتحويل الأسهم وعدم تعيين عدد أسهم المؤسسين والثمن، فيكون محل الالتزام مجهلاً جهالة فاحشة، ولم يفرغ العقد في الصيغة الرسمية فيكون منعدماً. فلذلك أقام الدعوى.

دفع المدعى عليهما الأولين بعد اختصاص المحكمة لاتفاق الأطراف في البند السادس من العقد على التحكيم. وردت المستأنفة على الدفع بقولها إن المدعى عليها الثانية أسقطت حقها في التمسك بهذا الشرط برفعها دعويين سابقتين، وإن ما يشوب العقد من بطلان يخرج من ولاية المحكم، وإن السيد... المستأنف ضده الأول لم يقدم ما يخوله صفة قبول شرط التحكيم عن الشركتين اللتين مثلهما في التعاقد. رد المستأنف ضده الأول على ذلك بقوله: إن نيابته عن الطرف الثالث شأن يخصهما، وقد قضت محكمة الدرجة الأولى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى للاتفاق على التحكيم.

استأنفت الشركة المستأنفة هذا الحكم ورددت دفاعها السابق، وشككت في صفة المستأنف عليه الأول في تمثيل الشركة المستأنف ضدها، وقد حكمت محكمة الاستئناف باستجواب الخصوم في موضوع الدعويين المحتج بهما من قبل المستأنفة على سقوط حق المستأنف ضدها في التمسك بشرط التحكيم، ثم قضت بتأييد الحكم المستأنف.

ب – قضاء محكمة التمييز:

طعنت المستأنفة في هذا الحكم بالتمييز، وفي تاريخ ١٩٩٩/٦/١٣ حكمت محكمة التمييز بتمييز الحكم، وحددت جلسة لسماع دفاع الخصوم في الموضوع، وذلك تأسيساً على أن "... المحكم يستمد ولايته من اتفاق الخصوم على تحكيمه ولازم ذلك أن يشترط إذا كان الاتفاق على التحكيم تضمنه عقد أبرمه شخص بصفته نائباً عن غيره أن تكون نيابة ذلك الغير تخوله صفة تمثيل الأصيل في قبول الشرط المذكور أو يجيز الأصيل تصرفه، فإذا أنكر الأصيل على من مثله في العقد وقبل شرط التحكيم تفويضه في ذلك مدعياً عدم جواز الاحتجاج بذلك الشرط في مواجهته، فإن هذه المنازعة تكون بالضرورة مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم وينعقد الاختصاص بالفصل فيها لجهة القضاء صاحبة الولاية الأصلية في حسم المنازعات، وهو ما تدل عليه المادة ١٨٠ من قانون المرافعات بقولها: "... وإذا عرضت خلال التحكيم مسألة أولية تخرج عن ولاية المحكم ... أوقف المحكم عمله حتى يصدر فيها حكم نهائي..." فإنه لا يكون ثمة أساس للاحتجاج بشرط التحكيم في مواجهة الأصيل إلا إذا قبله... ولا يصح القول في هذه الحالة بأن الاتفاق على التحكيم شامل المنازعة في صحة العقد ما دام نفاذه في حق الأصيل لم يحسم الخلاف حوله بين أطراف النزاع بعد، ولما كان ذلك، وكان الثابت أن المطعون ضده الأول دفع دعوى الطاعنة بعدم اختصاص المحكمة بنظرها واختصاص هيئة التحكيم بالفصل فيها تنفيذاً لشرط تضمنه العقد موضوع الدعوى على اللجوء إلى التحكيم، فردت الطاعنة ذلك بقولها: إن نيابة المطعون ضده الأول عنها لا تتسع نطاقها ليشمل ذلك الشرط، بيد أن الحكم المطعون فيه أيد الحكم الابتدائي في قضائه بعدم

اختصاص المحكمة بنظر الدعوى للاتفاق على التحكيم قولاً منه بأن الفصل في النزاع ينعقد لجهة التحكيم تنفيذاً للاتفاق الحاصل بينهما، بما تكون معه المحكمة قد حجبت نفسها عن الفصل في صحة شرط التحكيم وأعملته في حق الطاعنة على الرغم مما أبدته من منازعة في نفاذه قبلها، وكان عليها حسمه قبل قضائها على أساس نفاذه في حق الطاعنة، فإن الحكم يكون قد خالف القانون بما يستوجب تمييزه.

وقد أبدت المستأنفة في دفاعها أنه طبقاً للمادتين ١٩ و ٢٦ من النظام الأساسي لها، لمجلس إدارة الشركة ورئيسه أعمال الإدارة والتمثيل أمام القضاء وهي إدارة عامة لا تشمل التصرفات التي تبقي للجمعية العامة عادية أو غير عادية.

وقد رد المستأنف ضده الأول في مذكرة دفاعه أن إرادة الشخص المعنوي تتمثل فيما يصدر عن الشخص الطبيعي الذي يمثله، وقد قبل كممثل للشركتين في العقد شرط التحكيم، وأودع حافظة تشتمل على صور عقود، سطر على وجه الحافظة أنه أبرمها كنائب عن الشركتين مع المساهمين فيهما وهم أعضاء الجمعية العامة فيهما مستدلاً بذلك على أن له صفة تمثيلهم في العقود التي تشتمل على شرط التحكيم.

ثالثاً – أسباب الحكم:

قالت المحكمة إن التحكيم بنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني ليس من أعمال الإدارة ولكن من التصرفات التي يلزم فيها وكالة خاصة ولا يصح من الوكيل الإقرار به في غياب موكله إلا بتفويض خاص طبقاً للمادة ٥٧ من قانون المرافعات. وقد عولت المحكمة على المادة ١٣٨ من قانون الشركات التي نصت على أنه "يتولى إدارة الشركة مجلس إدارة يعين نظام الشركة طريقة تكوينه ومدة عضويته،..." وفي المادة ١٤٦ من قانون الشركات التي نصت على أنه " لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه هذا

القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات". وفي المادة ١٤٧ من قانون الشركات على أن "رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير، وعليه تنفيذ قرارات مجلس الإدارة وأن يتقيد بتوصياته...".

ثم أردفت المحكمة قائلة: إنه "لما كان الثابت من الاطلاع على صورة النظام الأساس للشركة المستأنفة أنه نص في المادة ١٤ منه على أن يتولي إدارة الشركة مجلس إدارة مؤلف من خمسة أعضاء تنتخبهم الجمعية العامة بالتصويت السري،" ونصت المادة ١٩ على "أن ينتخب مجلس الإدارة... رئيساً ونائباً للرئيس لمدة ثلاث سنوات... ورئيس المجلس هو الذي يمثل الشركة لدى القضاء وأمام الغير، وعليه تنفيذ القرارات التي يصدرها المجلس ويقوم نائب الرئيس مقام الرئيس عند غيابه أو قيام مانع به"، والمادة ٢٦ على أن "لمجلس الإدارة أوسع سلطة لإدارة الشركة والقيام بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو هذا النظام أو قرارات الجمعية العامة".

وبعد ذلك، أرست المحكمة المبدأ بقولها: "لما كان ذلك، وكانت سلطات المستأنف ضده الأول كرئيس لمجلس إدارة الشركة المستأنفة حين أبرم عقد النزاع وإن كانت تخوله طبقاً لأحكام قانون الشركات والنظام الأساس للشركة الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة إلا أنها لا تخوله حق قبول شرط التحكيم في العقود التي يبرها عنها إلا أن يكون مفوضاً في ذلك من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة التي تملك هذا الحق، وكان المستأنف ضده الأول لم يقدم ما يدل على أن مجلس إدارة الشركة أو جمعيتها العامة خولته قبول ذلك الشرط في العقد موضوع النزاع، وكان لا يغني عن ذلك بأن المساهمين فيها قد تعاقدوا معه كنائب عن المستأنفة والشركة المستأنف ضدها، وإن ذلك يؤكد صفته في التعاقد عنهم وقبول شرط التحكيم فيما يجريه من عقود، إذ هي لا تغني عن قرار تصدره الجمعية العامة يدعي لها

المساهمون في الشركة ويتم التصويت واتخاذ الإجراء بشأنها على النحو المقرر بالقانون، وكانت المستأنفة لم تقبل ذلك الشرط من العقد وطلبت الفصل في الدعوى من جهة القضاء صاحب الاختصاص الأصيل في فض المنازعات، فإن دفع المستأنف عليهما الأولين بعدم اختصاص تلك الجهة يكون على غير أساس متعيناً رفضه ومن ثم إلغاء الحكم المستأنف وإعادة الأوراق إلى محكمة الدرجة الأولى لتقول كلمتها في موضوع الدعوى. وحيث إن عن المصروفات فإن المحكمة ترجئ الفصل فيها حتى يصدر الحكم المنهي للخصومة".

فلهذه الأسباب حكمت المحكمة "في موضوع الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف وباختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في النزاع وتحديد جلسة ... لنظرها أمامها وعلى إدارة الكتاب إعلان الخصوم".

المبحث الثاني
سلطات مجلس الإدارة في القانون الكويتي والمقارن

نصت المادة ١٤٦ من قانون الشركات على أنه "لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، ولا يحد من هذه السلطة إلا ما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات." كما نصت المادة ١٤٧ من قانون الشركات على أن "رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير. وعليه أن ينفذ قرارات المجلس، وأن يتقيد بتوصياته. ونائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه". ونصت المادة ١٥٧/٥ من قانون الشركات على أنه "يدخل في جدول الأعمال للجمعية العامة في اجتماعها السنوي المسائل الآتية: ... خامساً: بحث الاقتراحات الخاصة بزيادة رأس المال وبإصدار سندات بالاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات، واتخاذ قرار في ذلك...". وتتضمن هذه المواد أربع مسائل: الأولى، القاعدة العامة لسلطات مجلس الإدارة، والثانية، القيود الواردة على هذه السلطات، والثالثة، الاستثناءات، والرابعة: حكم تجاوز مجلس الإدارة للسلطات، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

المسألة الأولى – القاعدة العامة في سلطات مجلس الإدارة:

درجت التشريعات المقارنة للشركات التجارية على إرساء قاعدة عامة تتمثل في ممارسة مجلس الإدارة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، سواء أكانت هذه الأعمال من أعمال الإدارة العادية أم من أعمال التصرف، فالفرض أن المساهمين منحوا مجلس الإدارة السلطة الكافية لتحقيق الغرض، من أعمال الإدارة وأعمال التصرف؛[٢] لأنه قد يتعذر تحقيق مجلس

(٢) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، المجلد الثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ٣٠٨. عزيز العكيلي، شرح القانون التجاري، الجزء الرابع في الشركات التجارية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ١٩٩٨، ص ٢٩٣. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، الكويت، ١٩٧٨، ص ٤٤٩.

الإدارة لأغراض الشركة من دون القيام بأعمال التصرف. ويبين من النظر إلى أغراض شركات المساهمة في النظم الأساسية، مدى سلطة التصرف الواسعة التي يحظى بها مجالس الإدارة بغية تحقيق أغراض الشركات، وغني عن البيان أن عنصر تحقيق الربح الذي تتميز به الأعمال التجارية يتطلب قيام إدارة الشركة بأعمال التصرف، من أجل تحقيق أغراض الشركة.

وقد يدخل من ضمن أغراض الشركة بعض الاستثناءات التي نصت عليها المادة ١٤٦ من قانون الشركات، كالاقتراض وعقد الكفالات، كما هو الشأن في أعمال البنوك(٣)، أو أعمال الشركات القابضة(٤)، ومن ثم يمارس مجلس الإدارة هذه الأعمال دون قيود، ومنها الرجوع إلى الجمعية العامة.

ويتعين ألا ينصرف الذهن إلى صياغة المادة ١٤٦ من قانون الشركات في "مزاولة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة..." في حصر هذه المادة في أعمال الإدارة العادية؛ فمزاولة مجلس الإدارة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة، بما فيها أعمال التصرف من المبادئ المستقرة في قوانين الشركات المقارنة، سواء على الصعيد العربي أم الصعيد العالمي؛ فقد نصت المادة ٥٤ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ على أن "لمجلس الإدارة كل السلطات المتعلقة بإدارة الشركة والقيام بكافة الأعمال اللازمة لتحقيق غرضها..." ويستعمل المشرع السعودي أن "لمجلس الإدارة أوسع السلطات في إدارة الشركة"(٥). ويستعمل المشرع اليمني، "لمجلس الإدارة جميع

---

(٣) المادة ٥٤ من القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٨ في شأن النقد وبنك الكويت المركزي والمهنة المصرفية.

(٤) انظر المادة ١/٢٢٨ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

(٥) المادة ٧٣ من نظام الشركات السعودي الصادر بالمرسوم رقم ٦ لسنة ١٩٦٥، (م/٦ وتاريخ ١٢٨٥/٣/٢٢). انظر كذلك المادة ١٠٢ من قانون الشركات العماني رقم ٤ لسنة ١٩٧٤. والمادة ١٠٣ من قانون الشركات الإماراتي رقم ٨ لسنة ١٩٨٤. والمادة ١٨٢ من قانون الشركات البحريني الصادر المرسوم بالقانون رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١. والمادة ١٠٦ من قانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢. والمادة ١٥٦ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧.

السلطات..."[٦]. ويستعمل المشرع التونسي العبارة التالية: "يتمتع مجلس الإدارة بسلطات موسعة للتصرف في كل الحالات باسم الشركة في حدود موضوعها..."[٧].

وعلى الصعيد العالمي، فقد نص القانون السويسري على إعطاء مجلس الإدارة سلطات قانونية على كل الموضوعات التي لا تدخل في اختصاص الجمعية العامة أو عقد التأسيس، فهو يزاول أعمال الشركة[٨]، "To Conduct the Business of the Company".

وذهب المشرع الفرنسي إلى أن لمجلس الإدارة أوسع السلطات ليعمل في أي ظرف باسم الشركة[٩]. وفي القانون الإسباني نصت المادة ١٢٩ من قانون شركات المساهمة أنه يشمل تمثيل مجلس الإدارة كل الأعمال الداخلة في غرض الشركة[١٠]. وقد نص القانون في المملكة المتحدة على أنه "يدير مجلس الإدارة أعمال الشركة الذي يكون له كل سلطات الشركة، عدا ما نص عليه القانون أو

---

(٦) المادة ١٤١/أ من قانون الشركات اليمني. انظر غازي شايف الأغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٤، ص ١٣٦.

(٧) المادة ١٩٧ من مجلة الشركات التجارية، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ٢٠٠٢، ص ٧٢.

(٨) CO Art. 714, See Becchio, Wehinger, Farha and Siegal, " Swiss Company Law," Kluwer Law International, 2nd ed., London, 1996, P. 21.

(٩) المادة ١/٩٨ من قانون الشركات لسنة ١٩٦٦. انظر ج. ربيير – ر. روبلو "المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول، المجلد الثاني، الشركات التجارية، ترجمة منصور القاضي وسليم حداد، بيروت، ٢٠٠٨، ص ٦٠٦. انظر Jean-Pierre Le Gall and Paul Morel," French Company Law, " Sweet & Maxwell, London, 1992, P. 106.

(١٠) Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law of 1989. Translated by Santiago C. Mingula, Kluwer Law International, London, 1996, P. 134.

عقد التأسيس أو النظام الأساسي أو قرارات الجمعية العامة"[١١]. وفي القانون اليوناني، "يكون لمجلس الإدارة السلطات الواسعة في كل الموضوعات المتعلقة بإدارة الشركة"[١٢]. وتتسع سلطات مجلس الإدارة في القانون الإيطالي أعمال الإدارة العادية وغير العادية[١٣]. بيد أن المشرع الألماني يتخذ صياغة مغايرة؛ فقد نصت المادة ١/٧٦ من قانون شركات المساهمة على أنه "يكون مجلس الإدارة مسؤولاً بشكل مباشر عن إدارة الشركة"[١٤]. ونخلص من ذلك إلى أن مجلس الإدارة يزاول جميع الأعمال والتصرفات سواء أكانت من أعمال الإدارة أم من أعمال التصرف ما دامت داخلة في أغراض الشركة.

المسألة الثانية – القيود الواردة على سلطات مجلس الإدارة:

يحد من سلطات مجلس الإدارة بمقتضى نص المادة ١٤٦ من قانون الشركات، قيد غرض الشركة، وما نص عليه القانون أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. وتفصيل ذلك على النحو التالي:

أ – تقييد السلطات بأغراض الشركة:

نصت المادة ١٤٦ من قانون الشركات على أنه "لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها،...". وتدل هذه المادة على ضرورة تقيد مجلس الإدارة بأغراض الشركة، وتجنب الخروج عنها. ويروم هذا التقييد تحقيق هدفين؛ الأول: حماية المساهمين الذين دخلوا إلى عضوية

(١١) Art. 70 of Table A of the Company Act 1985. See, Geoffrey Morse, Charlesworth's Company Law, 17th ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, P. 282. Brian Pillans and Nicholas Bourne," Scottish Company Law," 2nd. ed., Cavendish Publishing Limited, London, 1999, P. 167.

(١٢) Lambros E. Kotsiris," Greek Company Law," Sakkoulas/Kluwer, 2nd., ed., London, 1993, P. 109. See also Art. 2384 of Italian Company Law.

(١٣) Avv Ennio Cicconi," Company Law in Italy," Division H, published in Company Law in Europe, Butterworths, London, March 1998, P. H. 111.

(١٤) Hannes Schneider and Martin Heidenhain," The German Stock Corporation Act," Kluwer Law International, London, 1996, P. 79.

الشركة بناء على غرض محدد، وقد تم إجراء دراسة الجدوى الاقتصادية بشأنه، دون أغراض أخرى، والآخر: حماية الغير الذي يتعامل مع الشركة بتمكينه من الوقوف على مدى سلطات مجلس الإدارة. لذلك كان من الضروري تضمين عقد التأسيس والنظام الأساسي لشركة المساهمة الأغراض التي تأسست الشركة من أجلها(١٥).

وضرورة تقيد مجلس الإدارة بأغراض الشركة مكن القضاء المقارن من إرساء قاعدة Ultra Vires حيث يترتب على خروج مجلس الإدارة عن أغراض الشركة بمقتضى هذه القاعدة عدم الاعتداد بالتصرف واعتباره كأن لم يكن، وذلك لانعدام سلطة مجلس الإدارة في إبرامه، وذلك أدى إلى ثلاث مسائل؛ الأولى: تضرر الغير الذي تعامل مع الشركة في عدم اعتداد الشركة بالتصرف وذلك لسبق شهر الأغراض بالسجل التجاري، حيث تثور قرينة قاطعة بعلم الغير بخروج الشركة عن الغرض(١٦)، والثانية: في قيام المؤسسين للشركة بصياغة الأغراض بشكل تفصيلي، تجنباً لخروج الشركة عن الأغراض، والأخيرة، تعقيد إجراءات تغيير الشركة لأغراضها، فعلى سبيل المثال تطلب قانون من البرلمان أو مرسوم أو بعد موافقة القضاء(١٧).

ونظراً إلى تشدد القضاء المقارن في تفسير غرض الشركة، فقد نقح المشرع في المملكة المتحدة قانون الشركات على نحو تمكين المؤسسين من

---

(١٥) المادة ٣/٧٠ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

(١٦) ففي دعوى Re Jon Beauforte Ltd تأسست شركة لغرض خياطة الملابس الرسمية كالرداء الجامعي أو العباءات، وبدأت عملها في صناعة منصات ذات قشرة خشبية، وهي أعمال تخرج عن أغراض الشركة، وقد طلبت الشركة شحنة من المشروبات الغازية (كولا)، وكان تاجر هذه المشروبات على علم يقيني أن هذه المشروبات وردت للشركة في أثناء صناعتها للمنصات الخشبية، ولأجل هذا الغرض، وقد قضي بأن تاجر المشروبات الغازية غير قادر على إثبات دينه في تصفية الشركة. Ch.131 [1953].

(١٧) المادة ١٣٥ من قانون الشركات التجارية. انظر كذلك Geoffrey Morse," Charlesworth's Company Law," 17th ed., Sweet & Maxwell, London, 2005, P. 63.

تدوين الغرض في النظام الأساسي بشكل عام دون الخوض في التفصيل، وتسهيل إجراءات تعديل الشركة لأغراضها، ومنع الشركة من التمسك في مواجهة الغير بخروج تصرفها عن الأغراض المحددة في النظام الأساسي(١٨). في حين يذهب القانون الإسباني إلى التزام الشركة تجاه الغير حسن النية الذي لم يرتكب خطأ جسيماً حتى إذا كان من الواضح خروج تصرف الشركة عن أغراضها المدونة في النظام الأساسي المسجل في السجل التجاري(١٩). (تفصيل ذلك نرجئه إلى المسألة الرابعة في حكم تجاوز مجلس الإدارة للسلطات).

ب – تقييد السلطات بمقتضى القانون:

يأخذ تقييد سلطات مجلس الإدارة بمقتضى القانون صورتين؛ الأولى: تقييد مطلق على السلطات على نحو حرمان الشركة من ممارسة نشاط معين، بحيث يترتب على مخالفة الحظر بطلان التصرف، ومثال ذلك المادة ٢٣٠ من قانون الشركات التجارية، التي نصت على حظر تعامل الشركات بالبيع أو الشراء أو الرهن أو إصدار حوالة حق للغير بالتصرف أو قبول وكالة بالتصرف عن الغير في القسائم أو البيوت المخصصة لأغراض السكن الخاص في أي موقع وضمن أي مشروع(٢٠). والصورة الأخرى: في حالة نص القانون على إخراج تصرف معين من سلطات مجلس الإدارة وإدخاله في سلطات الجمعية العامة، ومن أمثلة ذلك، بحث اقتراحات زيادة رأس المال(٢١)، والترخيص لأعضاء

---

(١٨) Geoffrey Morse," Charlesworth's Company Law," P. 66.

(١٩) Art. 129/2 of Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law, P. 134.

(٢٠) القانون رقم (٩) لسنة ٢٠٠٨ بتعديل بعض أحكام قانون الشركات التجارية، "الكويت اليوم"، العدد ٨٥٩ – السنة الرابعة والخمسون، بتاريخ ٢٠٠٨/٢/٢٤. انظر أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠٠٩، ص ٨٢–٨٤.

(٢١) المادة ٥/١٥٧ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

مجلس الإدارة في إبرام العقود والصفقات مع الشركة[٢٢]، وتحديد مكافآت أعضاء مجلس الإدارة[٢٣]، وكل الأمور والتصرفات التي تدخل بصفة عامة في اختصاصات الجمعية العامة للمساهمين[٢٤].

ج – تقييد السلطات بمقتضى نظام الشركة:

الأصل العام – كما تقدم – أن لمجلس الإدارة أن يزاول جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، وبناء على ذلك يكون لمجلس الإدارة مزاولة جميع الأعمال، عدا تلك التي نص نظام الشركة على استثنائها من سلطات المجلس، وقد يأخذ الاستثناء صورتين؛ الأولى: ما يدونه المؤسسون في أثناء تأسيس الشركة أو ما يجريه المساهمون من تعديل بعد ذلك على النظام الأساسي، في صورة تقييد سلطات المجلس لإجراء بعض التصرفات، ومثال ذلك المضاربة في سوق الأوراق المالية، أو التعامل في العقارات التجارية، والأخرى: ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٦ من قانون الشركات على أنه "... ويبين النظام مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات،" ومن ثم فنظام الشركة إما أن يدخل هذه التصرفات في سلطات المجلس وإما أن يتطلب الرجوع إلى الجمعية لعامة للمساهمين.

د – تقييد السلطات بناء على قرارات الجمعية العامة للمساهمين:

الجمعية العامة للمساهمين هي الهيئة العليا في الشركة، التي تضم جميع الأعضاء فيها، وتجتمع بصورة دورية لاتخاذ القرارات الخاصة بإدارة الشركة والتي حددها المشرع في المادتين ١٥٧–١٥٨ من قانون الشركات. وقد وزع المشرع السلطات في إدارة الشركة بين مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين، وناط للجمعية العامة إمكان تقييد سلطات مجلس الإدارة بمقتضى

(٢٢) المادة ١٥١ من قانون الشركات التجارية الكويتي.
(٢٣) المادة ١٥٠ من قانون الشركات التجارية الكويتي.
(٢٤) المواد ١٥٢ و١٥٧ و ١٥٨ من قانون الشركات التجارية الكويتي.

قرارات صادرة عن هذه الجمعية، وليس توصيات أو توجيهات، بل يتعين أن يصدر التقييد في صورة قرار من الجمعية العامة للمساهمين. بيد أن ثمة ضوابط مفترضة من الناحية القانونية لمدى إمكان تقييد سلطات مجلس الإدارة، من قبل الجمعية العامة تتمثل في:

- عدم تجريد مجلس الإدارة من سلطاته المقررة بنصوص آمرة في قانون الشركات، كأن تضطلع الجمعية العامة بالإدارة أو تنتدب أحداً من الغير ليقوم بمهمة إدارة الشركة، أو تقرر أن المجلس جميعه من يمثل الشركة أمام القضاء بما يخالف المادة ١٤٧ من قانون الشركات.
- ولا يجوز تقييد كل سلطات مجلس الإدارة؛ لأن مفهوم المادة ١٤٦ من قانون الشركات هو الحد من السلطات وليس إلى القدر الذي تنتفي فيه السلطة لمجلس الإدارة.

وفي الحقيقة، فإن مدى اتساع نطاق التقييد الذي تفرضه الجمعية العامة للمساهمين على سلطات مجلس الإدارة يعتمد على هيكلية الشركة أو البناء المؤسسي لها، إلى جانب المصدر القانوني لسلطة الإدارة، فهل تستمد السلطة من الجمعية العامة أو يستمد مجلس الإدارة هذه السلطة من قانون الشركات، وثمة نموذجان لذلك؛ الأول: النموذج الألماني، والآخر: النموذج الإنجليزي[٢٥]، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١ – النموذج الألماني:

تنقسم المسؤوليات في قانون شركات المساهمة الألماني في إدارة الشركة بين مجلس الإدارة ومجلس الرقابة والجمعية العامة[٢٦]، ويتمتع مجلس الإدارة باستقلالية عالية في إدارة الشركة، من حيث إصدار القرارات وتنفيذها[٢٧]،

(٢٥) أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، ص ٣٢٢.

(٢٦) Hans-Christian Albercht and Jan Graf von Spee," Company Law in Germany," Published in Company Law in Europe, March 1998, Butterworths, London, P.E 87.

(٢٧) Art. 76(1) of the German Stock Corporation Act.

ويخضع مجلس الإدارة لمراقبة مجلس الرقابة[٢٨]، ويحظى الأخير بسلطة تعيين مجلس الإدارة وعزله، ومن أجل التخفيف من حدة تأثير مجلس الرقابة على مجلس الإدارة، فقد قرر المشرع الألماني أن يتمتع مجلس الإدارة باستقلالية في أداء مهامه، وذلك من خلال انتخابه من مجلس الرقابة لمدة خمس سنوات قابلة للتجديد، وأنه ليس بمقدور مجلس الرقابة عزل عضو مجلس الإدارة، إلا إذا كان ثمة إخلال جوهري في أداء مسؤولياته[٢٩]. ومن ثم يستمد مجلس الإدارة سلطاته من القانون ويتمتع باستقلالية في أداء سلطاته، لذلك نصت المادة ٢/٨٣ من قانون الشركات الألماني على أنه يلزم مجلس الإدارة تنفيذ قرارات الجمعية العامة للمساهمين إذا كانت هذه القرارات داخلة في اختصاصها[٣٠].

٢ – النموذج الإنجليزي:

يعتمد هذا النموذج على وجود مجلس وحيد لإدارة الشركة، يضطلع بمهام الإدارة وتقوم الجمعية العامة بمهام الرقابة على أعمال المجلس، تأسيساً على أن هذه الجمعية تقوم بانتخاب مجلس الإدارة للمدة المحددة في عقد الشركة أو نظامها الأساسي، وأن هذا المجلس يحتل المركز القانوني للوكيل عن الشركاء؛ بمعنى يستمد سلطته من الشركاء، وهو الأمر الذي يعطي الجمعية العامة سلطة أوسع فى عزل مجلس الإدارة، إذ من الجائز عزل أعضاء مجلس الإدارة دون سبب[٣١].

---

(٢٨) Art. 111(1) of the German Stock Corporation Act.

(٢٩) Art. 84 (3) of the German Stock Corporation Act.

(٣٠) ونصت المادة ٨٢ من قانون شركات المساهمة على أنه لا يمكن تقييد سلطة مجلس الإدارة في تمثيل الشركة، في حين يلتزم أعضاء مجلس الإدارة نحو الشركة بالقيود التي يفرضها القانون أو نظام الشركة أو مجلس الرقابة أو الجمعية العامة. وفي الاتجاه نفسه انظر قانون الشركات اليوناني، Lambros E. Kotsiris," Greek Company Law,"Kluwer, 1993, P. 109

(٣١) Farrar, Furey and Hannigan," Frarrar's Company Law," 3rd., ed., Butterworths, London, 1991, P. 364-369.

ولما كانت الجمعية العامة تعين مجلس الإدارة بالانتخاب فإنه يحق لها عزله بأغلبية بسيطة[٣٢]. وهو الأمر الذي يجعل الجمعية العامة تتمتع بتأثير على مجلس الإدارة، حتى من ناحية إدارة الشركة. ويتحدد ذلك من ناحيتين؛ الأولى: أنه كان من المستقر عليه في القرن التاسع عشر أن أعلى سلطة في الشركة هي الجمعية العامة للشركاء، بيد أن هذا المبدأ بدأ يضمحل من جانب أن الإدارة مفوضة من قبل الجمعية العامة للشركاء إلى مجلس الإدارة، بمقتضى ما ينص عليه القانون وعقد الشركة ونظامها الأساسي، وهو الأمر الذي يمنع هذه الجمعية من التدخل في القرارات التي تم اتخاذها بالفعل من مجلس الإدارة[٣٣]، والأخرى أنه بمقدور الجمعية العامة للشركاء توجيه التعليمات لمجلس الإدارة بشأن إدارة الشركة أو استراتيجياتها[٣٤]. ويعتمد هذا النموذج بعض الدول الأوروبية مثل القانون الإسباني[٣٥]، والقانون السويدي[٣٦]، والقانون السويسري[٣٧].

٣ – قانون الشركات الكويتي:

يتمتع مجلس الإدارة بسلطات أصيلة وواسعة في إدارة الشركة، ومصدر هذه السلطة هو القانون، فللمجلس اتخاذ القرارات الداخلة في اختصاصه، وفقاً

---

(٣٢) Art. 303 of U.K. Companies Act 1985.

(٣٣) نصت المادة ٧٠ من قانون الشركات للمملكة المتحدة على أنه لا يجوز إبطال أية قرارات اتخذت من مجلس الإدارة بمقتضى قرار لاحق من الجمعية العامة أو من خلال تعديل للنظام الأساسي.

(٣٤) للمزيد من التفصيل، انظر أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، ص ٣٢٧–٣٢٩.

(٣٥) Fernando Garcia and Maurino Bulnes," Company Law in Spain," Published in Company Law in Europe, March 1998, Butterworths, London P. M 145.

(٣٦) Anders Wikstrom and Fredrik Ahlerg, " Company Law in Sweden," Published in Company Law in Europe, March 1998, Butterworths, London, P. N. 123-127.

(٣٧) Konard Fischer," Company Law in Switzerland," Published in Company Law in Europe, March 1998, Butterworths, London, P. Q 128.

لأغراض الشركة، ولا يجوز للجمعية العامة التدخل في القرارات الإدارية أو المالية التي تم اتخاذها بالفعل من قبل مجلس الإدارة، فإن أرادت الجمعية العامة تقييد مجلس الإدارة في أمر من الأمور، فعليها اتخاذ قرار بشأنه بالأغلبية العادية، فيصبح مجلس الإدارة مقيداً فيه(٣٨).

ولما كان مجلس الإدارة بمنزلة الوكيل عن الجمعية العامة في تمثيل الشركة، وينوب عن هذا المجلس رئيسه، بما قرره المشرع في المادة ١٤٧ من قانون الشركات التجارية من أن " رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير..." فقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن رئيس مجلس الإدارة لا يعد عاملاً بالشركة، إذ إنه يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية(٣٩).

المسألة الثالثة – الاستثناءات على سلطات مجلس الإدارة:

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ١٤٦ على أنه "ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات". ونصت الفقرة الخامسة من المادة ١٥٧ من قانون الشركات على أنه يدخل في اختصاص الجمعية العامة في اجتماعها السنوي "بحث الاقتراحات الخاصة... وبإصدار سندات بالاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات". وثمة بعض الملاحظات نوردها فيما يلي:

أولاً: الأصل العام في قانون الشركات الكويتي عدم دخول الاقتراض أو رهن عقارات الشركة وعقد الكفالات ضمن سلطات مجلس الإدارة، إلا إذا نص عقد التأسيس أو النظام الأساسي على خلاف ذلك.

---

(٣٨) أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، ص ٣١٤.

(٣٩) الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٢٣ تجاري، جلسة ١٩٩٤/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٠.

ثانياً: بمقدور المؤسسين أو المساهمين في أثناء تأسيس الشركة النص في عقد التأسيس أو النظام الأساسي على دخول هذه الأعمال بشكل مطلق ضمن سلطات مجلس الإدارة، أو النص على شروط معينة لمزاولة هذه التصرفات، ومثال ذلك تمكين مجلس الإدارة من الاقتراض أو عقد الكفالات في حدود سقف معين.

ثالثاً: لا تسري هذه الاستثناءات على الشركات التي تدخل هذه التصرفات من ضمن أعمالها بحكم القانون، كأعمال البنوك والشركات القابضة.

رابعاً: أورد المشرع الكويتي هذه الاستثناءات في حدها الأدنى(٤٠)، فقوانين الشركات لبعض دول مجلس التعاون الخليجية أوردت تصرفات أخرى غير واردة في المادة ١٤٦ و المادة ١٥٧ من قانون الشركات، ومثال ذلك نظام الشركات السعودي، فقد نص على عقد القروض التي تتجاوز آجالها ثلاث سنوات أو بيع عقارات الشركة أو بيع متجر الشركة أو إبراء مديني الشركة من التزاماتهم(٤١)، ويضيف المشرع العماني إلى هذه الأعمال التبرعات، عدا تلك التي يتطلبها العمل متى كانت ضئيلة وعادية(٤٢)، في حين يضيف المشرع الإماراتي، إجراء الصلح والاتفاق على التحكيم(٤٣). ومن ثم يجوز لنظام الشركة إضافة أعمال أخرى إلى ما ورد في عجز المادة ١٤٦ من قانون الشركات.

---

(٤٠) وفي الاتجاه نفسه المادة ١٢٤ من قانون الشركات الأردني القديم لسنة ١٩٦٤. انظر فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٧، ص ٢٨٣-٢٨٤.

(٤١) المادة ٧٣ من نظام الشركات السعودي. المادة ١٨٢ من قانون الشركات البحريني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١. انظر كذلك ١٤١/ب من قانون الشركات اليمني، غازي شايف الأغبري، النظام القانوني لإدارة شركة المساهمة في القانونين اليمني والمصري، ص ١٣٦-١٣٧

(٤٢) المادة ١٠٢ من قانون الشركات العماني.

(٤٣) المادة ١٠٣ من قانون الشركات الإماراتي.

خامساً: على الرغم من اتجاه بعض قوانين الشركات المقارنة العربية إلى تدوين بعض الاستثناءات على سلطات مجلس الإدارة على النحو المتقدم، فإن نص القانون على أن لمجلس الإدارة جميع السلطات لتحقيق أغراض الشركة، جعل جل التشريعات المقارنة الحديثة تحجم عن تدوين أية استثناءات على سلطات مجلس الإدارة، وذلك اكتفاء بما يقسمه القانون من سلطات بين الجمعية العامة ومجلس الإدارة، ومثال ذلك في القوانين المصري(٤٤)، والأردني(٤٥)، والقطري(٤٦)، والفرنسي(٤٧)، والألماني(٤٨)، واليوناني(٤٩)، والإسباني(٥٠)(٥١)،

المسألة الرابعة – حكم تجاوز مجلس الإدارة للسلطات:

يثور التساؤل – ونحن في هذا الصدد – حول حكم التصرفات التي يجريها مجلس الإدارة أو رئيسه في حال كونها خارج حدود سلطاتهما، فهل تلتزم الشركة بهذه التصرفات نحو الغير حسن النية أو سيئها.؟ ثمة اتجاهان

---

(٤٤) المادة ٥٤ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١.

(٤٥) المادة ١٥٦ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لغاية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣. انظر عن الوضع في القانون السابق لسنة ١٩٦٤ فوزي محمد سامي، شرح القانون التجاري، المجلد الرابع، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ص ٢٨٣–٢٨٤.

(٤٦) المادة ١٠٦ من القانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢ بإصدار قانون الشركات التجارية.

(٤٧) ج. ربيير و ر.روبلو " المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول – المجلد الثاني، الشركات التجارية، ص ٦٠٦–٦٠٧.
Le Gall and Morel," French Company Law,"2nd, ed., Sweet and Maxwell, London, 1992,P.106Ù107.

(٤٨) Arts. 77-90 of the German Stock Corporation Act of 1965 as last amended by the Act on 1994.

(٤٩) Lambros E. Kotsiris" Greek Company Law," P. 108-109.

(٥٠) Art. 129 of Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law.

(٥١) Becchio, Wehinger, Farha and Siegel," Swiss Company Law," 2nd., ed., Kluwer Law International, London, 1996, P. 21.

تشريعيان؛ الأول: الاتجاه القديم الذي يميل إلى مصلحة الشركة، والآخر: الحديث الذي يميل إلى مصلحة الغير حسن النية، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

الاتجاه الأول – عدم التزام الشركة بالتصرف:

يذهب هذا الاتجاه إلى أنه إذا خرج مجلس الإدارة عن حدود سلطاته، وأجرى تصرفاً خارجاً عن حدود غرض الشركة أو على نحو تجاوز سلطاته المقيدة بمقتضى النظام الأساسي أو قرارات الجمعية العامة، فإن الشركة لا تلتزم بهذه التصرفات في مواجهة الغير، حتى وإن كان حسن النية؛ وذلك لأن نظام الشركة الأساسي الذي يتضمن غرضها منشور في السجل التجاري، ومن ثم تثور قرينة على علم الغير بتجاوز مجلس الإدارة سلطاته، وهو الأمر الذي يمكن الشركة من عدم الالتزام بهذه التصرفات. وإعمالاً لذلك فقد نصت المادة ١١٠ من قانون الشركات الإماراتي على أنه "تلتزم الشركة بالأعمال التي يجريها مجلس الإدارة في حدود اختصاصه..." وبمفهوم المخالفة، عدم الالتزام بالتصرفات التي تخرج عن اختصاص مجلس الإدارة(٥٢). وعلى الرغم من أن القانون العماني يذهب إلى هذا الاتجاه، فإنه قرر في المادة ١٠٤ من قانون الشركات على أنه تلتزم الشركة بأعمال مجلس الإدارة في حدود صلاحياتهم، ويحق للغير حسن النية أن يفترض أن الأعمال التي يقوم بها مجلس الإدارة أو رئيسه ضمن حدود صلاحياتهم، ما لم يكن الحد من صلاحياتهم مسجلاً في السجل التجاري.

أما في قانون الشركات التجارية الكويتي، فلم يرد أي نص صريح يبين حكم التصرفات الخارجة عن حدود سلطات مجلس الإدارة، بيد أنه لما كان مجلس الإدارة بمنزلة الوكيل عن الجمعية العامة للمساهمين، وينوب عن هذا المجلس رئيسه، بما قرره المشرع في المادة ١٤٧ من قانون الشركات، فرئيس

(٥٢) وفي الاتجاه نفسه انظر المادة ١١١ من قانون الشركات القطري رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢. والمادة ٧٥ من نظام الشركات السعودي.

المجلس لا يعد عاملاً بالشركة، "إذ إنه يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية."[٥٣] وبالرجوع إلى حكم القواعد العامة في القانون المدني، فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٦١ على أنه "إذا أبرم شخص عن آخر عقداً بغير نيابة عنه، أو كان قد تجاوز بإبرامه حدود نيابته، فإن آثار هذا العقد لا تنصرف إلى الأصيل، إلا إذا حصل إقراره وفقاً للقانون". ونصت الفقرة الثانية على أنه إذا لم يحصل إقرار التصرف، كان للمتعاقد الآخر أن يرجع على من اتخذ صفة النيابة أو تجاوز حدودها، بغير عذر مقبول، بالتعويض عن الضرر الناجم له، ما لم يكن بعلم بانتفاء النيابة أو بتجاوز حدودها، أو كان مفروضاً فيه أن يعلم".

الاتجاه الثاني – التزام الشركة بالتصرف حماية للغير حسن النية:

كان الوضع في ظل قانون الشركات في المملكة المتحدة عدم اعتداد الشركة بالتصرفات التي تجري على خلاف غرضها، مبدأ Ultra Vires أو بالتجاوز لسلطات مجلس الإدارة، إلى أن أصدرت المجموعة الأوروبية توجيهاً عمل على تعديل المبدأ المتقدم، وذلك حماية للغير حسن النية[٥٤]. ومن ثم عدل قانون الشركات للمملكة المتحدة من أجل تقنين التوجيه الأوروبي، حيث نصت المادة ٣٥ من قانون الشركات – في آخر تعديل لها – على أنه لا يمكن البحث في مشروعية التصرفات التي تجري من الشركة بناء على خروج التصرف عن السلطات المدونة في النظام الأساسي، وهذه المادة واسعة في نطاقها، بحيث تشمل التصرفات التي تتجاوز غرض الشركة، وذلك حماية للغير حسن النية الذي تعامل مع الشركة، وليس ثمة قرينة قاطعة على علم الغير بتجاوز مجلس الإدارة للسلطات، أي أن حسن النية مفترض في حق الغير[٥٥]، وبالنسبة إلى

---

(٥٣) الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٢٣ تجاري، جلسة ١٩٩٤/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٠.

(٥٤) First EC Directive adopted by the Council on 9 March 1968 which implemented by s. 9(1) of the European Communities Act 1972.

(٥٥) Geoffrey Morse, " Charlesworth's Company Law," P. 66.

حسن النية فقد قضي في دعوى International Sales & Agencies Ltd v. Marcus, بأنه يتعذر إعمال حسن النية في حالة علم الغير الفعلي بخروج التصرف عن أغراض الشركة، أو كان لابد أن يعرف من كل الظروف المحيطة بطبيعة التصرف(٥٦).

ويذهب القانون الفرنسي إلى هذا الاتجاه على نحو إلزام الشركة بالتصرفات الخارجة عن حدود غرضها، إلا إذا أثبتت الشركة أن الغير كان يعلم بخروج التصرف عن غرض الشركة أو كان ينبغي عليه العلم بذلك من الظروف المحيطة بالتصرف، ولا يمكن الاعتداد بنشر غرض الشركة في المحكمة التجارية من أجل نفي حسن نية الغير. ومن جانب آخر تلتزم الشركة بالتصرف الذي يجري بالمخالفة للقيود الواردة على سلطة مجلس الإدارة، بغض النظر عن علم الغير من عدمه(٥٧).

وعلى الرغم من أن القانون اليوناني يُعمل الموقف نفسه للقانون الفرنسي، فإنه يشترط حسن نية الغير من أجل التزام الشركة بالتصرف الخارج عن سلطات مجلس الإدارة(٥٨)، وكذلك الحال بالنسبة للمشرع الإسباني(٥٩). والقانون البرتغالي(٦٠). والدنماركي(٦١). والنمساوي(٦٢).

---

(٥٦) [1982] 3 All E.R. 551.

(٥٧) Le Gall and Morel," French Company Law," P. 106-107.

ج. ربيير – ر. روبلو، المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول، المجلد الثاني، الشركات التجارية، ص ٦٠٨–٦٠٩.

(٥٨) Lambros E. Kotsiris," Greek Company Law," P. 109-110.

(٥٩) Art. 129 of the Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law, P. 134.

(٦٠) Luis Vinhas," Company Law in Portugal, Division L, Published in Company Law in Europe, Butterworths, March 1998, P. L 107.

(٦١) Jan Erlund and Claus Bennetsen," Company Law in Denmark, Division B, published in Company Law in Europe, Butterworths, March 1998, P. B 131.

(٦٢) Stefan Eder," Company Law in Austria," published in Company Law in Europe, Division P, Butterworths, March 1998, P. P 104.

وقد ساير المشرع المصري التوجه الحديث في قانون الشركات بمقتضى المادة ٥٥ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة؛ حيث نصت هذه المادة على أنه "يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من الجمعية العامة أو مجلس الإدارة أو إحدى لجانه أو من ينوب عنه من أعضائه في الإدارة، أثناء ممارسته لأعمال الإدارة على الوجه المعتاد، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك التصرف في مواجهة الشركة ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً. وفي جميع الأحوال لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل بأن نظام الشركة لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط".

وقد عرف المشرع المصري في المادة ٥٨ المقصود بالغير حسن النية بأنه " لا يعتبر حسن النية – في حكم المواد السابقة – من يعلم بالفعل أو كان في مقدوره أن يعلم بحسب موقعه بالشركة أو علاقته بها بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة. ولا يعتبر الشخص عالماً بمحتويات أية وثيقة أو عقد، لمجرد نشرها أو شهرها في إحدى الوسائل المنصوص عليها في هذا القانون." ويأخذ – بشكل عام – الاتجاه نفسه القانون الأردني(٦٣)، وكذلك الحال بالنسبة للقانون التونسي(٦٤).

(٦٣) المادة ١٥٦ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧ وتعديلاته لغاية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣.

(٦٤) المادة ١٩٧ من مجلة الشركات التجارية، رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ص ٧٢.

المبحث الثالث
التعليق على حكم محكمة التمييز

نستهل هذا المبحث في عرض الأساس القانوني لقضاء محكمة التمييز (١)، ومن ثم نتطرق إلى أحد عشر دليلاً تؤكد تمتع مجلس الإدارة ورئيسه بسلطة قبول شرط التحكيم دون الرجوع إلى الجمعية العامة للمساهمين (٢)، وتفصيل ذلك على النحو التالي:

١ – الأساس القانوني لقضاء محكمة التمييز في الحكم محل التعليق:

يستند الأساس القانوني لقضاء محكمة التمييز في الحكم محل التعليق إلى جملة من الأسانيد نوردها فيما يلي:

أولاً: يعتبر قانون الشركات التجارية من القوانين المكملة لقانون التجارة، وقد نصت المادة الثانية من القانون الأخير على ترتيب مصادر هذا القانون، على نحو سريان العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون، فإذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني(٦٥). فالقانون المدني بمنزلة الشريعة العامة التي يتم اللجوء إليها فيما لم يرد بشأنه نص في قانون التجارة أو القوانين التجارية المكملة. وقد درج القضاء الكويتي على تطبيق القانون المدني على المسائل الخاصة بقانون الشركات في جملة من الأحكام عندما يعوزه النص في قانون الشركات، ومثال ذلك، في حالة انتهاء ولاية مجلس الإدارة، بالتنحي أو بالعزل أو بنهاية المدة، فإنه يكون من واجبه باعتباره وكيلاً عن الجمعية العامة للمساهمين، أن يستمر في أعمال الإدارة واتخاذ الإجراءات الضرورية للمحافظة على أموال الشركة، ويتعين عليه دعوة الجمعية العامة

(٦٥) عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، الجزء الأول، كويت تايمز، ١٩٨٨، ص ٤٦–٥٧. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، الكتاب الأول، مؤسسة دار الكتاب، ١٩٩٢، ص ٥٤–٦٨.

للمساهمين للانعقاد لانتخاب مجلس إدارة جديد، وذلك بالاستناد إلى المادة ٧١٩ من القانون المدني التي نصت على أنه " إذا انتهت الوكالة قبل إتمام العمل الموكل فيه، وجب على الوكيل أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى مرحلة لا يخشى معها ضرر على الموكل "[٦٦].

ثانياً: يذهب جل الفقه الكويتي إلى أنه يلتزم مجلس الإدارة ورئيسه بالقيود على السلطات الواردة في المادة ١٤٦ من قانون الشركات، وهي الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات، فهذه التصرفات لابد لها من موافقة صريحة من الجمعية العامة للمساهمين أو النص عليها في عقد التأسيس أو النظام الأساسي للشركة، فضلاً عن تصرفات أخرى أكثر أهمية، كبيع عقارات الشركة أو التبرع، دون حاجة للنص عليها؛ لأن الاستثناءات في المادة ١٤٦ واردة على سبيل المثال[٦٧]، وذهب رأي آخر مؤيد إلى ضرورة الالتزام بالقيود الواردة في المادة ١٤٦ من قانون الشركات، وكذلك ما هو وارد في المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني، تلك التصرفات التي تحتاج إلى وكالة خاصة[٦٨]. وقد ذهبنا إلى هذا الاتجاه في مؤلفنا، مع الإشارة إلى الحكم محل التعليق، حيث وثقنا الوضع القائم الذي ذهبت إليه محكمة التمييز، من أجل التعليق على الحكم بشيء من التفصيل في وقت لاحق[٦٩].

---

(٦٦) محكمة التمييز الكويتية، الطعنان رقما ٦٠٧ و ٦٢٢/ ٢٠٠٢ تجاري، جلسة ٦/٢/ ٢٠٠٤، مستخرج من مركز تصنيف وبرمجة الأحكام القضائية، كلية الحقوق، جامعة الكويت. انظر كذلك الطعنان ١٣١ و ٩٥/١٤٥ تجاري جلسة ١٩٩٧/١/٢٧، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الرابع، المجلد الخامس، يونيو ٢٠٠٤، ص ١١٩.

(٦٧) ثروت علي عبدالرحيم، شرح القانون التجاري الكويتي، دار البحوث العلمية، الكويت، ١٩٧٥، ص ٣٨٦.

(٦٨) طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي، الطبعة الثالثة، الكويت، ١٩٩٩، ص ٤١٤-٤١٥.

(٦٩) أحمد عبدالرحمن الملحم، قانون الشركات التجارية الكويتي والمقارن، لجنة التأليف والتعريب والنشر، جامعة الكويت، ٢٠٠٩، ص ١٠٥٤-١٠٥٥.

٢ – أحد عشر دليلاً تؤكد تمتع مجلس الإدارة ورئيسه بسلطة قبول شرط التحكيم:

أولاً – صدور قانون الشركات التجارية في ظل مجلة الأحكام العدلية وقانون التجارة القديم رقم ٢ لسنة ١٩٦١:

صدر قانون الشركات التجارية في مستهل النهضة التشريعية في الكويت – قبل نيل الكويت الاستقلال – وذلك بتاريخ ١٢ مايو ١٩٦٠، متضمناً نص المادة ١٤٦ وما ورد بها من استثناءات دونت في عجز المادة، وهي "ويبين في النظام مدى سلطة مجلس الإدارة في الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات." ومن ثم تأكدت هذه الاستثناءات في المادة ١٥٧/٥ من قانون الشركات، بأن "يدخل في جدول الأعمال للجمعية العامة في اجتماعها السنوي... بحث الاقتراحات الخاصة... بإصدار سندات بالاقتراض والرهن وإعطاء الكفالات، واتخاذ قرار في ذلك..."، وبعد ستة شهور تقريباً، وبالتحديد بتاريخ ٣ يناير ١٩٦١ صدر القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦١ بإصدار قانون التجارة، وقد نظم هذا القانون الوكالات التجارية في الباب الرابع من الكتاب الثالث، وذلك في المواد ٥٤٣–٥٥٨، من دون أن يتطرق في هذه المواد إلى مسألة تطلب بعض الأعمال وكالة خاصة، على الرغم من أن قانون الشركات التجارية بمنزلة القانون المكمل لقانون التجارة، وبما يدل على أن المشرع قصر إفراد بعض المسائل في عجز المادة ١٤٦ من قانون الشركات التجارية دون غيرها التي تتطلب بياناً في النظام الأساسي عن مدى سلطة مجلس الإدارة في القيام بها، ولم يذكر أعمالاً أخرى.

وعلى الرغم من أن قانون التجارة رقم ٢ لسنة ١٩٦١ عني بتنظيم الوكالة التجارية في المواد ٥٤٣ – ٥٥٨، وليست الوكالة المدنية بشكل عام، فإن مجلة الأحكام العدلية كانت سارية آنذاك، حيث نظمت المجلة الوكالة في الكتاب الحادي عشر في المواد ١٤٤٩–١٥٣٠؛ إذ لم يرد في هذه المواد مفهوم الأعمال التي تتطلب وكالة خاصة، أو ما يكمل ما ورد في عجز المادة ١٤٦ من قانون

الشركات[٧٠]. وبطبيعة الحال، لا يمكن سريان أحكام الشركات في مجلة الأحكام العدلية في المواد ١٠٤٥-١١١٣؛ لأنها لا تتفق مع نظام شركات المساهمة، فضلاً عن قيام المشرع في قانون إصدار قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بإلغاء كل ما يتعارض مع أحكامه.

ثانياً - صدور القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ وعلاقته بقانون الشركات:

صدر المرسوم بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار القانون المدني في الأول من أكتوبر ١٩٨٠، وعمل به ابتداء من ٢٥ فبراير ١٩٨١، وبمقتضى هذا القانون ألغي العمل بمجلة الأحكام العدلية، ويعتبر القانون المدني الشريعة العامة في كل ما لم يرد به نص خاص في قانون الشركات؛ لأن القانون الأخير من القوانين المكملة لقانون التجارة. ويعتبر قانون الشركات التجارية قانوناً خاصاً، في حين يعتبر القانون المدني قانوناً عاماً، وفي ذلك ينبغي تدوين ثلاث ملاحظات، على النحو التالي:

١ - نصت المادة الثانية من قانون التجارة رقم ٦٨ لسنة ١٩٨٠ على أنه "مع مراعاة ما نص عليه في المادة ٩٦ تسري على المسائل التجارية قواعد العرف التجاري فيما لم يرد بشأنه نص في هذا القانون أو غيره من القوانين المتعلقة بالمسائل التجارية، ويقدم العرف الخاص أو العرف المحلي على العرف العام، **فإذا لم يوجد عرف تجاري طبقت أحكام القانون المدني**". وتدل هذه المادة على أنه لا يصار إلى تطبيق نصوص القانون المدني إلا في حالة عدم وجود نص في القانون الخاص وعرف تجاري[٧١]، وغني عن

(٧٠) مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص ١٧٢-١٨٠.

(٧١) عزيز العكيلي، شرح قانون التجارة الكويتي، الجزء الأول، كويت تايمز، ١٩٨٨، ص٤٦-٥٤. حسني المصري، القانون التجاري الكويتي، الكتاب الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، ٩٢-٩٢، ص ٥٤-٥٩.

البيان أن ثمة نصاً خاصاً في قانون الشركات يتمثل فيما ورد في عجز المادة ١٤٦، ومن ثم لا ينبغي تطبيق المادة ٧٠٢/١ من القانون المدني على سلطة مجلس الإدارة.

٢ – وتأكيداً لذلك، فقد نصت المادة الثالثة من قانون إصدار القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ على أنه "لا تخل أحكام القانون المرافق بالأحكام الواردة في التشريعات الخاصة". فينطوي إعمال نص المادة ٧٠٢/١ من القانون المدني على سلطة مجلس الإدارة في شركة المساهمة إخلالاً بأحكام قانون الشركات، وتضمين المادة ١٤٦ من قانون الشركات أحكاماً غير لازمة، وتتعارض مع ما قرره المشرع من أن لمجلس الإدارة مزاولة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، وبما تتضمنه هذه السلطة من إمكانية القيام بأعمال الإدارة وأعمال التصرف سواء بسواء.

٣ – من المقرر في قضاء محكمة التمييز الكويتية أنه "مع قيام قانون خاص لا يرجع إلى أحكام القانون العام أو غيره إلا فيما فات القانون الخاص من أحكام؛ إذ لا يجوز إهدار القانون الخاص لإعمال القانون العام، لما في ذلك من منافاة صريحة للغرض الذي من أجله وضع القانون الخاص، والتشريع الخاص يعد استثناء من التشريع السابق عليه يحد من عموم أحكامه فيقيدها وينسخها فيما جاء بتخصيصه..."(٧٢).

وهو الأمر الذي يستدل منه على أنه لا يصار إلى تطبيق القانون المدني باعتباره القانون العام إلا فيما فات تنظيمه في قانون الشركات باعتباره القانون الخاص، وغني عن البيان أن المادة ١٤٦ من قانون الشركات نصت على ثلاثة استثناءات فقط من سلطات مجلس الإدارة، وهي الاقتراض ورهن العقارات وعقد الكفالات، ولو أراد المشرع إضافة مسالة أخرى لنص عليها صراحة.

---

(٧٢) الطعن رقم ٩٨/٣٠٠ إداري جلسة ١٩٩٩/٢/١٧، الطعن رقم ٩٨/٤٠٧ تجاري، جلسة ١٩٩٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الرابع، المجلد الأول، مايو ٢٠٠٤، ص ٧٨٢.

ثالثاً – تفسير المادة ١٤٦ من قانون الشركات في ضوء المصادر التاريخية التي استعان بها المشرع:

صدر قانون الشركات التجارية رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ في مستهل النهضة التشريعية في البلاد، حيث استقيت أحكامه من قوانين بعض الدول العربية، وقد نصت المذكرة الإيضاحية للقانون على ما يلي "وقد استقيت أحكام هذه الشركات بادئ ذي بدء من العرف التجاري السائد بالكويت، فوجدت الشركات فيها قبل أن توجد القوانين التي نظمتها. واستقيت بوجه خاص من قوانين الشركات التجارية في البلاد العربية المختلفة: الجمهورية العربية المتحدة بإقليميها: المصري والسوري، ولبنان والعراق، **ويمكن القول إن هذه القوانين العربية لا يختلف بعضها عن بعض اختلافاً جوهرياً، فالقانون السوري أخذ عن القانون اللبناني، وعن الاثنين أخذ القانون العراقي ... ومن ثم يكون القانون الكويتي مماثلاً لنظائره من قوانين البلاد العربية**...".

ومن الطبيعي أن يتأثر المشرع آنذاك في قوانين الدول العربية، ومنها على سبيل المثال المادة ١٤٥ من قانون الشركات العراقي رقم ٣١ لسنة ١٩٥٧ حيث جاءت صياغة المادة ١٤٦ من قانون الشركات الكويتي مطابقة لما أورده المشرع العراقي(٧٣). وفي الوقت الراهن يسري القانون العراقي رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧ في شأن الشركات التجارية، وقد نصت المادة ١١٧/ سابعاً على أنه يتولى مجلس الإدارة اتخاذ القرارات الخاصة بالاقتراض والرهن والكفالة.

كما تتطابق المادة ١٩٠ من قانون التجارة السوري رقم ١٤٩ لسنة ١٩٤٩ مع المادة ١٤٦ من قانون الشركات الكويتي، حيث كانت المادة ١٩٠ تتطلب بيان نظام الشركة مدى سلطة مجلس الإدارة في الاستدانة وبيع عقارات الشركة وعقد الكفالات. ومن جانب آخر تتطابق المادة ٦٦٨ من القانون المدني السوري الصادر بتاريخ ١٨/٥/١٩٤٩ مع المادة ٧٠٢ من القانون المدني الكويتي، ولما كانت المادة ١٩٠ استثنت ثلاثة تصرفات فقط، في ظل عدم

(٧٣) انظر مجلة الوقائع العراقية عدد ٤٠٣٥ بتاريخ ١/٩/١٩٥٧.

سريان المادة ٦٦٨ من القانون المدني السوري، فقد صدر قانون الشركات السوري الجديد رقم ٣ لسنة ٢٠٠٨، وأضاف إلى التصرفات الثلاثة المذكورة في المادة ١٩٠ تصرفات أخرى ذكرت في المادة ١٤٥، وهي: بيع أصول الشركة والتصرف فيها والتنازل عن مشاريعها وعن الرخص والامتيازات الممنوحة للشركة، بما يشير إلى أن التصرفات الثلاثة المذكورة في المادة ١٩٠ من قانون التجارة كانت على سبيل الحصر ولا يمكن إضافة التحكيم المذكور في المادة ٦٦٨ من القانون المدني السوري.

وعلى صعيد القانون اللبناني، فقد نصت المادة ١٥٧ من قانون التجارة البرية على أنه " لمجلس الإدارة الصلاحيات الواسعة لإنفاذ مقررات الجمعية العمومية والقيام بجميع الأعمال التي يستوجبها سير المشروع على الوجه المألوف والتي لا تعد من الأعمال اليومية وليس لهذه الصلاحيات من حد أو تحفظات إلا ما هو منصوص عليه في القانون أو نظام الشركة..."[٧٤] ومن ثم لا يوجد استثناءات على سلطة مجلس الإدارة.

ولما كان قانون الشركات الكويتي قد وضع من قبل المرحوم عبدالرزاق السنهوري بُعيد تعيينه الخبير القانوني لحكومة الكويت (المشرف على أعمال إدارة الفتوى والتشريع)[٧٥]، فقد كان أمامه القانون المصري رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة، حيث نصت المادة ٢٩ من المرسوم بأنموذج العقد الابتدائي لشركات المساهمة ونظامها على أنه "لمجلس الإدارة أوسع سلطة لإدارة الشركة فيما عدا ما احتفظ به صراحة نظام الشركة

(٧٤) قانون التجارة البرية اللبناني الصادر بموجب المرسوم الاشتراعي رقم ٣٠٤ بتاريخ ٢٤ كانون الأول سنة ١٩٤٢ المعدل بتاريخ ١٩٤٨/١١/٢٣، والمعدل بمقتضى المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٧٩٨ بتاريخ ١٩٦٨/٥/٤.

(٧٥) المادة ٨ من المرسوم الأميري رقم ١٢ لسنة ١٩٦٠ بقانون تنظيم إدارة الفتوى والتشريع لحكومة الكويت.

للجمعية العامة، **وبدون تحديد لهذه السلطة يجوز له مباشرة جميع التصرفات عدا التبرعات** فيباشرها وفقاً لأحكام المادتين ٤٠ و ٤٢ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤."[٧٦] ونود أن نعرض ملاحظتين هما:

أ – الاستنتاج المنطقي والتفسير اللغوي للمادة ١٤٦ من قانون الشركات يقود إلى تمتع مجلس الإدارة بجميع التصرفات والأعمال مادامت داخلة في أغراض الشركة، سواء أكانت من أعمال الإدارة العادية أم من أعمال التصرف، ما لم يحد من ذلك قانون الشركات أو نظام الشركة أو قرارات الجمعية العامة. وقد استثنيت ثلاثة تصرفات فقط، فمن غير الجائز إضافة تصرفات أخرى إليها.

ب – تستثني المادة ٢٩ من أنموذج نظام الشركات المصري المشار إليها أعلاه، التبرعات فقط؛ لأنه ورد بشأنها مادتان في القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤. كما أن القانون اللبناني لا يستثني أية تصرفات من سلطات مجلس الإدارة وهو المصدر التاريخي للقوانين العربية، كما ورد في المذكرة الإيضاحية لقانون الشركات الكويتي.

ت – أما القانون العراقي فقد أدخل التصرفات الثلاثة: الاقتراض ورهن العقارات وعقد الكفالات إلى سلطات مجلس الإدارة بمقتضى المادة ١١٧/سابعاً من قانون الشركات رقم ٢١ لسنة ١٩٩٧. في حين أن المشرع السوري لا يعمل المادة ٦٦٨ من القانون المدني في ظل وجود نص خاص في المادة ١٩٠ من قانون التجارة، والمادة ١٤٥ من قانون الشركات الجديد.

ونخلص من ذلك إلى أن المصادر التاريخية لقانون الشركات، إما أنها لا تضع استثناءات على سلطة مجلس الإدارة (القانون اللبناني والمصري)، وإما أن الاستثناءات ألغيت (القانون العراقي)، وإما أن القانون المدني لا يعمل نتيجة وجود نص قانون يسري على الشركات (القانون السوري).

---

(٧٦) عيسى عبده إبراهيم، شركات الأموال دراسة عملية للقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ والقوانين المعدلة له، المجلد الثالث، الطبعة الأولى، ١٩٥٨، ص ٢٦٤.

رابعاً – تقوم فلسفة المادة ٧٠٢ من القانون المدني على أساس من التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف:

يتضح بجلاء من مطالعة المادتين ٧٠١ و ٧٠٢ من القانون المدني أن ثمة تمييزاً بين الوكالة الواردة بألفاظ عامة لا تخول الوكيل سوى أعمال الإدارة، ومثالها الإيجار الذي لا تزيد مدته على ثلاث سنوات وأعمال الحفظ والصيانة واستيفاء الحقوق ووفاء الديون، ويدخل أيضاً كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة، والتصرفات التي ليست من أعمال الإدارة وتحتاج إلى وكالة خاصة، ومنها التحكيم(٧٧)، ومناط ذلك هو العبارات والألفاظ التي يستخدمها الموكل في توكيل الغير، في حين أن المادة ١٤٦ من قانون الشركات تستثني ثلاثة تصرفات فقط هي الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات، إذ إن فلسفة هذه المادة ليست مبنية على أساس من التمييز بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وإنما على أهمية العمل للشركة ومدى ملاءمته لظروفها المالية والاقتصادية وارتباطه وتناسبه مع غرضها(٧٨)، فمحور الربط بين الأعمال الثلاثة: الاقتراض ورهن عقارات الشركة وعقد الكفالات، هو إمكان إضعاف المركز المالي للشركة عند إجراء تلك التصرفات على نحو تقدم الدائن في استيفاء حقوقه على الشريك عند توزيع الأرباح أو تصفية الشركة، ومن ثم فإن قضاء محكمة التمييز جانبه التوفيق في هذا الشأن بذهابه إلى أن سلطة رئيس مجلس الإدارة تخوله تسيير النشاط العادي ولا تتسع إلى حق قبول شرط التحكيم، ولاسيما عدم توافقه مع المادة ١٤٧ من قانون الشركات.

خامساً – يستمد مجلس الإدارة ورئيسه سلطاتهما بناء على نيابة قانونية:

نظم المشرع الكويتي النيابة في التعاقد في المواد ٥٣–٦٣ من القانون المدني، حيث يستمد مجلس الإدارة ورئيسه سلطاتهما في إدارة الشركة بناء

(٧٧) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، دار إحياء التراث، بيروت، ص ٤٣٢–٤٤٥.

(٧٨) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص ٤٤٩.

على نيابة قانونية، وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الشركات على أن "رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير..." وقد قررت محكمة التمييز أن "رئيس مجلس الإدارة لا يعد عاملاً بالشركة، إذ إنه يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية."(٧٩)

وقد نصت المادة ١/٥٤ من القانون المدني على أنه "تتحدد سلطات النائب، وفقاً لما يقضي به سند نيابته". وتدل هذه المادة أن الأصل العام بالنسبة إلى سلطات النائب هو ما يقضي به سند نيابته، وفي حالة مجلس الإدارة، فإن سند النيابة هو المادة ١٤٦ من قانون الشركات، حيث يكون لمجلس الإدارة مزاولة جميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، يدخل ضمن ذلك أعمال التصرف على النحو المتقدم، كما أنه تتحدد أهلية الشركة بما يقضي به سند إنشائها – عقد التأسيس والنظام الأساسي – وبالغرض الذي أنشئت من أجله، فضلاً عما يقرره قانون الشركات التجارية(٨٠). ويدل ذلك على أنه يكون لرئيس مجلس الإدارة إبرام عقد يتضمن شرط التحكيم؛ لأن شرط التحكيم بحسب المادة ١٤٦ من قانون الشركات يدخل ضمن سلطات مجلس الإدارة، فهو لم يستثن من المسائل الواردة في عجز هذه المادة.

سادساً – حكم التحكيم عمل قضائي ذو طبيعة خاصة:

تبين أن المادة ١/٧٠٢ من قانون القانون المدني تطلبت وجود وكالة خاصة في كل تصرف ليس من أعمال الإدارة، وبوجه خاص، التبرعات والبيع والصلح والرهن والإقرار **والتحكيم** وكذلك في توجيه اليمين **والمرافعة أمام القضاء**، حيث

(٧٩) الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٢٣ تجاري، جلسة ١٩٩٤/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٤٠. انظر كذلك حكم محكمة التمييز رقم ٢٨٧ صادر بتاريخ ٦/١٦/ ٢٠٠٤.

(٨٠) انظر المادة ١٩ من القانون المدني رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠.

إن المشرع يفرق بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، التي تتطلب الأخيرة وكالة خاصة، وقد تقدم القول إن مجلس الإدارة يضطلع بأعمال الإدارة وأعمال التصرف؛ لأنه يقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها.

ولما كان رئيس مجلس الإدارة يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية، وقد نصت المادة ١٤٧ من قانون الشركات على أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ونصت المادة ٢١ من نموذج النظام الأساسي لشركات المساهمة على أن رئيس المجلس هو الذي يمثل الشركة لدى القضاء(٨١)، ومن ثم، فإنه لما كان رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة لدى الغير وأمام القضاء، فإنه لا محل لإعمال المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني بشأن تطلب الوكالة الخاصة للمرافعة أمام القضاء؛ لأن رئيس مجلس الإدارة هو الذي يمثل الشركة أمام القضاء بحكم القانون، ويأخذ التحكيم حكم المرافعة أمام القضاء، لأن حكم التحكيم:

- عمل قضائي ذو طبيعة خاصة(٨٢)، فقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن حكم المحكمين وإن كان قضاء يفصل في خصومة وله حجيته المانعة من إعادة طرح النزاع الذي حسمه على وجهه القضاء مرة أخرى، إلا أنه عمل قضائي ذو طبيعة خاصة أساسها أن المحكم لا يستمد ولايته من القانون كما هو الحال بالنسبة لقضاء المحاكم، وإنما يستمدها من اتفاق الخصوم على تحكيمه(٨٣).

---

(٨١) انظر المادة ١٩ من نموذج النظام الأساسي المعدل، الصادر بناء على المادة ٦٩ من قانون الشركات التجارية، التي نصت على أنه " لدائرة الحكومة المختصة أن تصدر بقرار نموذجاً لعقد التأسيس وللنظام الأساسي لشركات المساهمة وعلى الشركات أن تحتذي هذا النموذج."

(٨٢) حول الاتجاهات المختلفة لطبيعة التحكيم انظر، أحمد مليجي، قواعد التحكيم في القانون الكويتي، الطبعة الأولى، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، ١٩٩٦، ٤٣-٥٤.

(٨٣) الطعن بالتمييز ٩٨/٤٤١ تجاري، جلسة ١٩٩٩/٢/١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو ٢٠٠٤، ص ١٣٧.

- ولأن المشرع ساوى في المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني بين التحكيم والمرافعة أمام القضاء في الحكم من حيث تطلبهما وكالة خاصة.
- ولو سلمنا على سبيل الافتراض المحض بأن التحكيم يتطلب وكالة خاصة، فإنه يمكن الرد على ذلك، بنص في المادة ٢/٧٠١ من القانون المدني على أنه يدخل ضمن أعمال الإدارة كل عمل من أعمال التصرف تقتضيه الإدارة، كأن يقاضي مديني الشركة(٨٤).
- إذا كان التحكيم يتطلب وكالة خاصة، فإن المرافعة أمام القضاء بناء على المادة ١/٧٠٢ من القانون المدني تأخذ نفس الحكم، ومنذ تطبيق قانون الشركات التجارية في الكويت، لم نقف على قضاء كويتي يتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين أو مجلس الإدارة لتمثيل رئيس مجلس الإدارة الشركة أمام القضاء أو لتوكيل غيره للمرافعة أمام القضاء؛ لأن رئيس المجلس يباشر سلطاته وتمثيله للشركة من خلال نيابة قانونية.

سابعاً – تشمل سلطة رئيس مجلس الإدارة قبول شرط التحكيم:

من مطالعة الحكم محل التعليق فيما انتهى إليه بقوله "لما كان ذلك، وكانت سلطات المستأنف ضده الأول كرئيس لمجلس إدارة الشركة المستأنفة حين أبرم عقد النزاع وإن كانت تخوله طبقاً لأحكام قانون الشركات والنظام الأساس للشركة الإدارة بما يضمن تسيير النشاط العادي للشركة إلا أنها لا تخوله حق قبول شرط التحكيم في العقود التي يبرمها عنها إلا أن يكون مفوضاً في ذلك من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية التي تملك هذا الحق، وكان المستأنف ضده الأول لم يقدم ما يدل على أن مجلس الإدارة أو جمعيتها العمومية خولته قبول ذلك الشرط في العقد موضوع النزاع..." . ونود أن نبدي بعض الملاحظات على ذلك، نوردها على النحو التالي:

أولاً: لا يستدل من أساب الحكم إذا ما كان مجلس الإدارة يملك سلطة قبول شرط التحكيم، لأن الفقرة المشار إليها أعلاه، قررت " إلا أن يكون

(٨٤) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، دار إحياء التراث، بيروت، ص ٣٠٩.

مفوضاً (رئيس مجلس الإدارة) في ذلك (قبول شرط التحكيم) من مجلس الإدارة أو الجمعية العمومية التي تملك هذا الحق..." ويدل ذلك أنه يجوز أن يقبل رئيس مجلس الإدارة شرط التحكيم إذا كان مفوضاً من مجلس الإدارة أو الجمعية العامة، في حين قالت المحكمة إن الذي يملك هذا الحق هو الجمعية العمومية، وفضلاً عن ذلك قالت المحكمة في موقع آخر من الأسباب إن "التحكيم بنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني ليس من أعمال الإدارة ولكن من التصرفات التي يلزم فيها وكالة خاصة ولا يصح من الوكيل الإقرار به في غياب موكله إلا بتفويض خاص طبقاً للمادة ٥٧ من قانون المرافعات..."، بما يدل على أن التحكيم لا يدخل من ضمن سلطات مجلس الإدارة إلا بتفويض خاص من الجمعية العامة.

ثانياً: لما كان مجلس الإدارة يملك سلطة قبول شرط التحكيم؛ لأنه يدخل من ضمن سلطاته جميع الأعمال التي تقضيها إدارة الشركة وفقاً لأغراضها، فإن رئيس مجلس الإدارة – بحكم القانون – يملك هذه السلطة بما قرره المشرع في المادة ١٤٧ من قانون الشركات من أن "رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة، ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير...". وقد قيل – بحق – "إن رئيس مجلس الإدارة لا يعتبر في مواجهة الغير "وكيلاً" عن مجلس الإدارة وإنما يعتبر "يد" الشركة ذاتها التي تجسد أعمالها في الواقع المادي. وإذا كانت ثمة وكالة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة، فإن ذلك يقتصر على العلاقة بينهما دون أن ينعكس ذلك على العلاقة بين رئيس مجلس الإدارة والغير الذي يستطيع أن يعتبر رئيس مجلس الإدارة وكأنه "الشركة ذاتها"، وبذلك تلتزم الشركة أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة ولا يحد من سلطاته بهذا الشأن إلا غرض الشركة..."[٨٥].

(٨٥) أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، ص ٤٥٢. طعمة الشمري، الوسيط في دراسة قانون الشركات التجارية الكويتي وتعديلاته، الطبعة الثالثة، ١٩٩٩، ص ٤١٨-٤١٩.

ثالثاً: ولما كان ورد في حيثيات الحكم محل التعليق " أن التحكيم بنص الفقرة الأولى من المادة ٧٠٢ من القانون المدني ليس من أعمال الإدارة ولكن من التصرفات التي يلزم فيها وكالة خاصة ولا يصح من الوكيل الإقرار به في غياب موكله **إلا بتفويض خاص طبقاً للمادة ٥٧ من قانون المرافعات،**"فإن استناد الحكم إلى المادة ٥٧ من قانون المرافعات قد جانبه الصواب؛ لأن هذه المادة تتعلق بضرورة توافر التفويض الخاص في التحكيم بالنسبة إلى ما يقرره الوكيل بالخصومة أمام القضاء نيابة عن موكله(٨٦)، فقد نصت هذه المادة على أن "كل ما يقرره الوكيل في الجلسة بحضور موكله يكون بمثابة ما يقرره الموكل نفسه إلا إذا نفاه أثناء نظر القضية في ذات الجلسة، وإذا لم يحضر الموكل فلا يصح بغير تفويض خاص الإقرار بالحق المدعى به، ... أو التحكيم فيه..."، بيد أن مقطع النزاع في الحكم محل التعليق هو ما إذا كانت سلطات مجلس الإدارة أو رئيسه (النائب القانوني) تتسع لقبول شرط التحكيم، من دون الرجوع إلى الجمعية العامة للشركاء (الموكل أو الأصيل)، وهذا لا ينفي ضرورة حصول الوكيل بالخصومة على تفويض خاص من رئيس مجلس الإدارة باللجوء إلى التحكيم.

رابعاً: وحتى لو قيل – على سبيل الافتراض المحض – أن رئيس مجلس الإدارة لا يملك حق قبول شرط التحكيم، فإن ذلك يتناقض مع ما قررته محكمة التمييز الكويتية بأن المواد (٢٤١ و ١٤٥ و ١٤٧ و ١٥٠) من قانون الشركات على أن "رئيس مجلس الإدارة لا يعد عاملاً بالشركة إذ إنه يباشر سلطاته من خلال نيابة قانونية"(٨٧). وترتيباً على ذلك فقد قررت محكمة التمييز الكويتية أن المادتين (١٤٦-١٤٧) من قانون الشركات تدلان على أن "شركة المساهمة تلتزم أمام الغير بالأعمال والتصرفات التي يجريها رئيس مجلس الإدارة الداخلة في اختصاصها وتمت لحساب الشركة ولا تتعارض مع أغراضها أو القواعد

---

(٨٦) عزمي عبدالفتاح، قانون القضاء المدني الكويتي، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ٢٠٠٥، ص ٥٥٢-٥٥٣.

(٨٧) الطعن بالتمييز رقم ٩٣/٢٣ تجاري جلسة ١٩٩٤/٢/١٤، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، المجلد الثالث، القسم الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٣٩-٤٠.

الآمرة في القانون"[٨٨]. وقررت في حكم آخر أن " النص في المادة ١٤٧ من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٠ بإصدار قانون الشركات التجارية على أن رئيس مجلس الإدارة هو رئيس الشركة ويمثلها لدى الغير، ويعتبر توقيعه كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير... ونائب الرئيس يحل محل الرئيس عند غيابه، يدل على أن الأصل هو تمثيل رئيس مجلس الإدارة للشركة وأن توقيعه يعتبر كتوقيع مجلس الإدارة في علاقة الشركة بالغير، وأجاز المشرع لنائب رئيس مجلس الإدارة أن يحل محله في تمثيلها والتوقيع عنها في علاقتها بالغير، واشترط لصحة نيابته عنها في هذه الحالة غياب رئيس مجلس الإدارة الذي ينوب عنها أصلاً نيابة قانونية..."[٨٩].

خامساً: حتى لو قيل أيضاً – على سبيل الافتراض المحض – إن مجلس الإدارة أو رئيسه لا يملك سلطة قبول شرط التحكيم، فإنه يمكن الركون إلى نظرية الوكالة الظاهرة، حيث إن شروط إعمال هذه النظرية متحققة، فيشترط أولاً: أن يعمل الوكيل باسم الموكل ولكن من دون نيابة أو غير ملتزم بالقيود التي تحدد مدى الوكالة، ثانياً: أن يكون الغير الذي تعامل مع الوكيل حسن النية، وثالثاً: قيام مظهر خارجي للوكالة منسوب للوكيل من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في اعتقاده أن هناك وكالة قائمة يستوي في ذلك أن يكون هذا المظهر الخارجي بتقصير من الموكل أو بغير تقصير فيه[٩٠]، ومثال ذلك "أن يكون

---

(٨٨) الطعن رقم ٩٠/٣٣١ تجاري جلسة ١٩٩٢/٣/١٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثالث، يوليو ١٩٩٩، ص ٣٧-٣٨.

(٨٩) الحكم رقم ٢٨٧ صادر بتاريخ ٢٠٠٤/٦/١٦.

(٩٠) وفي قضية جاوز فيها الوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته قضت محكمة استئناف مصر بأنه إذا كانت السلطات المخولة للوكيل بمقتضى عقد الوكالة هي سلطات واسعة من شأنها وبطبيعتها أن تجعل الغير ممن يعتقدون بحسن نية بدخول هذه الأعمال نطاق وكالته، فإن من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر دون أن يكلفوا بالتحقق أولاً من مدى سلطاته التوكيلية. (استئناف مصر ١٨ فبراير سنة ١٩٥٥ التشريع والقضاء ٧ رقم ٣٢ ص ١٠٥ مع تعليق الأستاذ جمال مرسي بدر. مشار إليه لدى، عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٦١١.

مدير الشركة الذي تجاوز حدود اختصاصه إنما يباشر في الواقع عملاً يدخل في المألوف من اختصاصات مديري الشركات، فلم يجد الغير الذي تعامل معه ما يدعو إلى المزيد من التحري والتثبت"[٩١]. وهذه شروط يمكن تحققها في وقائع الحكم محل التعليق[٩٢].

ثامناً – إقرار الجمعية العامة للمساهمين شرط التحكيم صراحة أو ضمناً:

لو سلمنا جدلاً أن قبول شرط التحكيم يتطلب موافقة الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة، فإنه لما كانت العلاقة بين مجلس الإدارة أو رئيسه مع الجمعية العامة للمساهمين هي علاقة وكالة – كما ذهب إليه الحكم محل التعليق – فإنه يصح للجمعية العامة باعتبارها الموكل إقرار خروج الوكيل عن حدود وكالته؛ أي الموافقة على شرط التحكيم صراحة أو ضمناً[٩٣]؛ وذلك لأن مجلس الإدارة يلتزم بتقديم تقرير سنوي إلى الجمعية العامة للمساهمين عن نشاط الشركة وعن مركزها المالي، كما أن النظم المحاسبية تستلزم

---

(٩١) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص، ٦١٠.

(٩٢) وقد قضت محكمة التمييز الكويتية أن " لما كان ذلك، وكان الإقرار المقدم صورته قد حرر على ورقة تحمل اسم المؤسسة المملوكة للمستأنف – الطاعنة – وذيل بتوقيع من يدعي... وإذ أقرت المستأنفة بأن الأخير يعمل لديها وأن الإقرار المنسوب صدوره إليه إنما ينصب على بضاعة أخرى وكيفية سداد قيمتها على أقساط في تواريخ لاحقة وذلك بعد أن نفت بمذكرة دفاعها المقدمة للمحكمة أول درجة شراءها ثمة بضاعة من المستأنف عليها – المطعون ضدها – وأن المشتري هو... الأمر الذي يوفر شروط الوكالة الظاهرة في حق ذلك العامل وينصرف من ثم أثر الإقرار إليها..." الطعن رقم ٩٧/٣٦٦ تجاري جلسة ١٩٩٧/١٠/٢٧، والطعن رقم ٩٧/٢٥ مدني جلسة ١٩٩٨/٢/٢٣، والطعن رقم ٩٩/٢٧٤ مدني جلسة ٢٠٠٠/١١/٢٧، والطعن رقم ٢٠٠٠/٦٠٢، تجاري جلسة ٢٠٠٠/١/٢٩، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الرابع، المجلد السادس، يونيو ٢٠٠٤، ص ٧٨٧.

(٩٣) عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد السابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ص ٥٩٥.

استقطاع مخصصات مالية للدعاوى المرفوعة على الشركة تحسباً من صدور الحكم ضد الشركة وإلزامها بأداء مالي، وكل ذلك يتعين كشفه للمساهمين في التقرير المالي المقدم من مراقب الحسابات، فموافقة الجمعية العامة على تقرير مجلس الإدارة، ومن ثم إبراء ذمة المجلس يحمل على أنه موافقة صريحة أو بأقل تقدير ضمنية على شرط التحكيم.

تاسعاً – تفسير المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الشركات على هدي الاتجاه الحديث في حماية الغير حسن النية:

تبين مما سبق أن قوانين الشركات للدول الأوروبية الأعضاء في الاتحاد الأوروبي قد نقحت على نحو التزام الشركة بالتصرفات التي يجريها ممثلو الشركة مع الغير حتى في حال خروجها عن الغرض أو حدود السلطات، مادام الغير حسن النية، وأن نشر النظام الأساسي في السجل التجاري أو لدى القضاء ليس من شأنه نفي قرينة حسن النية، ويمثل ذلك اتجاها نحو استقرار المعاملات وبث الثقة في التصرفات التي تجري نيابة عن الشركة، والتشجيع على توسيع نطاق الأعمال التجارية، وبذلك ألغى المشرع في المملكة المتحدة المبدأ الشهير Ultra Vires بغية الميل نحو تحقيق مصلحة الغير حسن النية(٩٤)، حيث انتقل هذا الاتجاه إلى الدول الأوروبية(٩٥)، ومثال ذلك في القوانين الفرنسي(٩٦) والإسباني(٩٧) واليوناني(٩٨)، ثم ذهب المشرع

---

(٩٤) Geoffrey Morse," Charlesworth's Company Law," P. 66.

(٩٥) First EC Directive which implemented by s. 9(1) of the European Communities Act 1972.

(٩٦) L e Gall and Morel, " French Company Law," P. 106-107.

ج. ربيير – ر. روبلو " المطول في القانون التجاري، ميشال جرمان، الجزء الأول، المجلد الثاني، الشركات التجارية، ص ٦٠٨–٦٠٩.

(٩٧) Art. 129 of the Spanish Corporation Law and Limited Liability Company Law, P. 134.

(٩٨) Lambros E. Kotsiris," Greek Company Law," P. 109-110.

المصري[٩٩] إلى هذا الاتجاه، ثم المشرع الأردني[١٠٠] والمشرع التونسي[١٠١].

ففي تفسير المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الشركات على هدي من هذا الاتجاه الحديث من شأنه إقرار شرط التحكيم دون الرجوع إلى مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين.

عاشراً – مصلحة تشجيع اللجوء إلى التحكيم:

تمكين رئيس مجلس الإدارة من قبول شرط التحكيم من دون الرجوع إلى مجلس الإدارة أو الجمعية العامة للمساهمين، وتفسير المادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الشركات على هذا النحو، من شأنه تسهيل اللجوء إلى التحكيم، وتبسيط إجراءاته، والتعجيل في إصدار الأحكام المنهية للخصومة؛ لأن إجراءات التحكيم مبسطة، فقد نصت المادة ١٨٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أنه "يصدر المحكم حكمه غير مقيد بإجراءات المرافعات..."[١٠٢]. وقد قضت محكمة التمييز الكويتية بأن "صحة حكم المحكمين لا يقاس بذات المقاييس التي تقاس بها أحكام القضاء؛ إذ يكفي لحمل حكم المحكمين على محمل الصحة أن يرد بأسبابه ملخص الوقائع التي استخلصها في المساجلة الدائرة بين الطرفين في النزاع محل التحكيم وأن يصيب في موقع ما بحكمها القواعد

(٩٩) المادة ٥٥ من قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسؤولية المحدودة.

(١٠٠) المادة ١٥٦ من قانون الشركات الأردني رقم ٢٢ لسنة ١٩٩٧، وتعديلاته لغاية القانون رقم ١٧ لسنة ٢٠٠٣.

(١٠١) المادة ١٩٧ من مجلة الشركات التجارية رقم ٩٣ لسنة ٢٠٠٠، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، ص ٧٢.

(١٠٢) انظر الطعن رقم ٩١/٩ تجاري جلسة ٩٣/١/١٠، والطعن رقم ٩٤/١١٣ تجاري جلسة ٩٤/١٠/٢٥، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٧٠-٧١.

القانونية، فلا يعيبه إيراده للأسباب بصفة عامة أو بصفة مجملة ما لم يقع في موضوعها مخالفة للقانون"[١٠٣].

أحد عشر – خصوصية وقائع الدعوى في الحكم محل التعليق:

تعتبر وقائع الدعوى في الحكم محل التعليق فريدة من نوعها؛ لأن رئيس مجلس الإدارة هو شخص واحد في الشركتين المتنازعتين، وكلتا الشركتين مساهمة مقفلة، إذ أبرم عقد النزاع الذي يتضمن شرط التحكيم بصفته رئيساً لمجلس إدارة الشركتين في آن معاً، على الرغم من أن المادة ١٤٠ من قانون الشركات نصت على أنه لا يجوز للشخص أن يكون رئيساً لمجلس الإدارة في أكثر من شركة مساهمة واحدة مركزها في الكويت، وفضلاً عن ذلك فإن الشركتين تمارسان الأغراض نفسها. وقد دفعت إحدى الشركتين بأن نيابة رئيس مجلس الإدارة لا تخوله قبول شرط التحكيم.

ولما كان الحكم محل التعليق هو الحكم الأول الذي يصدره القضاء الكويتي في هذا الشأن، ومن ثم لا يعتبر بمنزلة المبدأ القانوني؛ لأن المبدأ القانوني يتقرر وفقاً لأحكام سابقة[١٠٤]، وحيث إن وقائع الدعوى في الحكم محل التعليق فريدة من نوعها، فمن غير المرجح قيام الجمعية العامة لأي شركة بالدفع بأن نيابة رئيس مجلس الإدارة لا تخوله قبول شرط التحكيم، في حال كون رئيس المجلس هو الممثل القانوني للشركة أمام القضاء، ومادام الرئيس يشغل منصبه، ومن غير المرجح قبول هذا الدفع، إذا قدمه المحتكم ضده في مواجهة المحتكم بأن نيابة رئيس مجلس إدارة المحتكم لا تخوله قبول شرط التحكيم، لأن هذا الدفع مقرر لمصلحة الجمعية العامة للشركة المحتكمة.

---

(١٠٣) الطعن بالتمييز رقم ٩١/٩ تجاري جلسة ١٩٩٣/١/١٠، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الثالث، المجلد الثاني، يوليو ١٩٩٩، ص ٧١. الطعن رقم ٩٨/٤٤١ تجاري جلسة ١٩٩٩/٢/١، مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز الكويتية، القسم الرابع، المجلد الثالث، مايو ٢٠٠٤.

(١٠٤) المادة ٤ من المرسوم بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠ بشأن قانون تنظيم القضاء.

الخاتمة:

يستدل من الأدلة الأحد عشر التي تم الاستناد إليها في التعليق المتقدم على أن سلطات مجلس الإدارة ورئيسه تتسع لقبول شرط التحكيم، وفقاً للمادتين ١٤٦ و ١٤٧ من قانون الشركات التجارية، وأن الحكم محل التعليق ينطوي على وقائع خاصة، يصعب منها تكون مبدأ قانوني.

والله تعالى ولي التوفيق والهادي إلى سواء السبيل.