



تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة

د. مجدي عبد اللطيف عبدو *

أستاذ مساعد، قسم القانون، مدرسة العلوم الإنسانية، الأكاديمية الليبية للدراسات العليا، ليبيا

Conflict of Interest between the General Assembly of Holding company and the General Assembly of its Subsidiaries

Majdi Abdelatif Abdou *

Assistant Professor, Department of Law, School of Humanities, Libyan Academy for
Graduate Studies, Libya

*Corresponding author

majdi.abdou.com@gmail.com

*المؤلف المراسل

تاريخ النشر: 2024-11-10

تاريخ القبول: 2024-10-28

تاريخ الاستلام: 2024-09-11

المخلص

في هذا البحث تم طرح إشكال جديد في حوكمة الشركات يتعلق بتضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث أن هذا البحث حدد إطار هذا الإشكال في المبحث الأول وسرد بعضاً من تطبيقاته، ثم بعد ذلك تم معالجة هذا الإشكال عن طريق اقتراح جملة من الحلول التي تنقسم إلى قسمين، حلول تنبثق من مبادئ قانونية معينة وحلول أخرى تتعلق بإعادة توزيع اختصاصات الجمعية العمومية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك عن طريق خلق اختصاصات جديدة للجمعية العمومية للشركة القابضة يمنح فيها سلطة تحكم في بعض المسائل التي تختص بها الجمعية العمومية للشركة التابعة.

عليه ارتأت هذه الدراسة بأن الحلول المثلى لمعالجة هذا التضارب هو تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين للشركة القابضة، حيث أن هؤلاء الأعضاء بقوة القانون هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة، فبالتالي تعيينهم كمستقلين قد يساهم في علاج التضارب بين الجمعيتين من حيث أنهم سيعملون على تحقيق مصالح الشركة بحياد واستقلالية، كما أن الدراسة خلصت إلى ضرورة رجوع أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة إلى أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة لأخذ موافقتهم في بعض المسائل التي تشكل تضارب مصالح، كما أن الدراسة ارتأت بأن مبدأ امتثل أو اشرح المتبنى في بعض الدول المتقدمة هو حل لعلاج تضارب المصالح، حيث أنه بهذا المبدأ سوف لا يكون هناك خيار للجمعية العمومية للشركة التابعة بوضع نظام أساسي يحقق مصالحهم بل يجب أن يمتثلوا للنظام الأساسي الذي وضعته الشركة الأم (القابضة).

كما أن الدراسة خلصت إلى منح اختصاصات للجمعية العمومية للشركة القابضة تتعلق بالموافقة على بضع المسائل التي تقع من اختصاص الجمعية العمومية للشركة التابعة منها المسائل التي تتعلق بإعادة هيكل ملكية الشركة مثل تلك المتعلقة بتصفية الشركات واتحادها واندماجها وبيع أصولها.

Abstract

This research introduces a new issue in corporate governance concerning conflicts of interest between the general assembly of the holding company and that of its subsidiary. The first chapter of this study articulates the framework of this issue and elaborates on several of its applications. Subsequently, this issue is addressed through the proposal of a series of solutions, categorized into two groups: those arising from specific legal principles and those pertaining to the redistribution of powers within the general assembly. Additionally, it includes the establishment of new powers for the general assembly of the holding company, thereby granting it authority over certain matters that traditionally fall under the jurisdiction of the subsidiary's general assembly.

The research found that the optimal solutions for addressing this conflict lie in the appointment of independent board members for the holding company. These members, by virtue of law, are also members of the general assembly of the subsidiary; therefore, their appointment as independents may help mitigate the conflict between the two assemblies, as they will work to achieve the company interests with neutrality and independence. Furthermore, the research concludes that the members of the subsidiary's general assembly should seek approval from the members of the holding company's general assembly for certain matters that present a conflict of interest. Additionally, the research suggests that the principle of "comply or explain," adopted in advanced countries, serves as a remedy for conflicts of interest, as it would prevent the subsidiary's general assembly from establishing Articles of Associations that serves solely their interests.

Moreover, the study recommends granting the general assembly of the holding company powers related to approving certain matters that fall under the jurisdiction of the subsidiary's general assembly, including issues pertaining to the restructuring of ownership, such as matters concerning the liquidation, merger, or sale of the subsidiary's assets.

Keywords: Corporate governance, conflict of interest, holding company, subsidiaries.

المقدمة

تضارب المصالح من الموضوعات التي تثير إشكالات كثيرة، فهذا التضارب في فقه حوكمة الشركات قد يحدث بين أجسام عدة بالشركة فقد يحدث بين الجمعية العمومية ومجلس الإدارة، وقد يحدث بين أقلية المساهمين وأكثريتهم، وقد يحدث بين أصحاب المصالح والشركة، في هذا البحث تناولنا جانباً ضيقاً لموضوع تضارب المصالح يتعلق بتضارب مصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، حي أنه من المعلوم أن الجمعية العمومية للشركة التابعة ما هي إلا مجلس إدارة للشركة القابضة، بالتالي هذا البحث سيتناول تضارب المصالح في الاختصاصات ليس بين الجمعية العمومية للشركة القابضة ومجلس إدارتها، بل بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة بصفتها الأخيرة، على اعتبار أن هناك اختلافاً كبيراً في اختصاصات نفس الأشخاص كجمعية عمومية للشركة التابعة تارةً ومجلس الإدارة للشركة القابضة تارةً أخرى.

من هنا فإن هذا البحث ما هو إلا محاولة لوضع نظام قانوني حديث لموضوع تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث أن السؤال الأساسي الذي سيعالجه هذا البحث هو: ما هو النظام القانوني الأمثل في التشريع الليبي لمعالجة تضارب المصالح بين الجمعيتين؟ هذا البحث حقيقةً لم نجد له نظيراً، حيث أنه باستقراء فقه حوكمة الشركات على الصعيد المحلي أو حتى الدولي لم نجد أي بحثاً يعالج هذه المسألة إلى حد علمنا، فالكثير من فقهاء وباحث فقه حوكمة الشركات عالجوا إشكال التضارب في الشركات بين مجلس الإدارة والجمعية العمومية، ولم يتناولوا لا من قريب ولا من بعيد إشكال تضارب المصالح خاص بالشركات القابضة، كما أنهم لم يتناولوا هذا الإشكال بين الجمعيتين محل البحث، بالتالي نستطيع القول أن هذا البحث يعتبر الأول في موضوعه.

هذا البحث عالج مسألة مهمة من مسائل تضارب المصالح التي نعتبر أنفسنا متخصصين فيها على وجه الدقة، حيث هو جزء من سلسلة أبحاث تضارب المصالح التي قد تحدث بين أجسام الشركة مثل ذلك التضارب الذي يحدث بين أقلية المساهمين وأكثريتهم أو ذلك الذي يحدث بين مجلس الإدارة والملاك أو بين أصحاب المصالح والشركة.¹

كما أنه تجدر الإشارة أن المنهج الذي تم اتباعه في هذا البحث هو المنهج الوصفي، حيث أن البحث وصف النظام القانوني لحل تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، ثم بعدها انتقلنا إلى المنهج التحليلي الذي بدور ساعدنا في إيجاد الحلول المناسبة لحل هذا التضارب. وهنا من الأهمية بمكان الإشارة بأن البحث لم يستند إلى الكثير من المراجع واعتمد على التحليل الذاتي باعتبار أن المسألة محل البحث مسألة جديدة الطرح.

ولحل الإشكال السابق ارتأينا أن نقسم البحث إلى مبحثين أساسيين: الأول تحدثنا فيه عن الإطار العام تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، والثاني تطرقنا فيه إلى معالجات تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة.

المبحث الأول: الإطار العام لتضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة.

في هذا المبحث سنقوم بالتعرض إلى أساس تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة (المطلب الأول)، ثم بعدها سنناقش تقييم علاج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة في القانون الليبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: أساس تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة.

هنا سنتحدث عن نظرية تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة في أولاً، ثم بعد ذلك سنقوم بعرض أهم تطبيقات هذا التضارب في ثانياً.

أولاً: نظرية تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة. تنشأ مشكلة الأصل والوكيل عندما يكون هناك تضارب في المصالح متأصل في أي علاقة حيث من المتوقع أن يتصرف أحد الطرفين (الوكيل) وفقاً لمصلحة الطرف الآخر (الأصيل).² تنشأ المشكلة عندما يكون الوكيل، الذي من المفترض أن يتصرف وفقاً لمصلحة الأصل، مدفوعاً بدلاً من ذلك بمصالح شخصية قد تختلف عن مصالح الأصل.³ يُعرف هذا أيضاً باسم "مشكلة الوكالة". من حيث المبدأ، تركز حوكمة الشركات على تحديد المواقف التي من المرجح أن يكون فيها للأصيل والوكيل أهداف متضاربة ثم وصف آليات الحوكمة التي تحد من سلوك الوكيل "الأناي".⁴ القضية التي تدعم مشكلة الوكالة هي أن الأصل غالباً ما يجهل تفاصيل الأنشطة التجارية للوكلاء (يشار إلى ذلك باسم مشكلة المعلومات غير المتماثلة).

¹ انظر كئلا مجدي عبود، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: استراتيجيات حل إشكال تضارب المصالح - مجلة الاستاذ - جامعة طرابلس - عدد 16 - 2019م، مجدي عبود، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: تحديد نطاق الإشكال - مجلة الاستاذ - جامعة طرابلس - عدد 15 - 2018م، مجدي عبود، تقييم تطور حوكمة الشركات في ظل الاقتصاد المتحول - مجلة الاستاذ - جامعة طرابلس - عدد 16 - 2019م.

Majdi Abdou, Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya: Letting the Minority Shareholders Have a Voice, Ph.D thesis, Glasgow University, 2015

² Ronald H Coase, 'The Nature of the Firm' (1973) 4 *Economica* 386; Michael C. Jensen and William H. Meckling, 'Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost, and Capital Structure' (1976) 3 *Journal of Financial Economic* 305.

³ Stephen A Ross, 'The Economic Theory of Agency: The principal's Problem' 63 *The American Economic Review* 134; Reinier R. Kraakman and others, *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford University press, 2009) 35.

⁴ Katheen M. Eisenhardt, 'Agency Theory: An Assessment and Review' (1989) 14 *Academy of Management Review* 57, 59.

بالتالي بإسقاط هذه النظرية على إشكال تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، يمكننا الاستنتاج بأن الأصيل هو الجمعية العمومية للشركة القابضة، باعتبار أنه لا يملك من المعلومات الكافية في التحكم والرقابة على الجمعية العمومية للشركة التابعة، وأن الوكيل هنا في هذا الإشكال هو الجمعية العمومية للشركة التابعة باعتبارها تملك التحكم والرقابة على الشركة التابعة. باستقراء قواعد قانون النشاط التجاري رقم 10 لسنة 2023م نجد أنه لم يحل هذا الإشكال، حيث أنه لم يميز بين اختصاصات الجمعية العمومية للشركة القابضة واختصاصات الجمعية العمومية للشركة التابعة، فاختصاصي هذين النوعين من الجمعيتين اعتبرهما القانون اختصاص واحد أورده القانون في المادة 163 من قانون النشاط التجاري والتي تتعلق باختصاصات الجمعية العمومية العادية واختصاصات أخرى متفرقة تتعلق باختصاصات الجمعية العمومية غير العادية.⁵

وكما تجدر الإشارة أنه طبقاً لقانون النشاط التجاري نجد أن مجلس إدارة الشركة القابضة هو نفسه الجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث نصت المادة 253 "تقوم الشركة القابضة بتعيين مُمثلها في الشركات التابعة لها بنسبة مُساهمتها في رأس المال.

وإذا كانت الشركة التابعة مملوكة بالكامل للشركة القابضة، اعتبر مجلس إدارة الشركة القابضة جمعية عمومية للشركة التابعة، وإذا كانت الشركة التابعة بدورها شركة قابضة، اعتبر مجلس إدارتها جمعية عمومية للشركات التابعة لها".

وحيث أن مجلس إدارة الشركة القابضة يمثل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة وهو بطبيعته متحكم بها، باعتبار أن الشركة القابضة تملك من الأسهم ما تمكنها من هذا التحكم ، فإنه من المتصور أن يكون هناك تضارب في المصالح بين ملاك الشركة القابضة وأعضاء مجلس إدارتها بصفتهم أعضاء جمعية عمومية بالشركة التابعة، حيث أنه من المتصور أيضاً أن يعمل أعضاء الجمعية العمومية بالشركة التابعة لتحقيق مصالحهم الشخصية وليس لصالح الشركة القابضة، بالتالي قد يمارسون أعمال بصفتهم أعضاء الجمعية العمومية بالشركة التابعة قد لا تتماشى مع استراتيجيات وسياسات ومصالح ملاك الشركة القابضة. هذا الإشكال قد يزداد سوء في الشركات التي تملكها الدولة حيث أن الأخيرة عادة ينفصها عنصر الرقابة على الشركات التي تملكها وأن الجمعية العمومية للقوايض والتي تملكها الدولة عادة ما يمثلهم سياسيون، فهؤلاء الأعضاء إما يكونوا وزراء أو وكلاء وزراء أو مسؤولين بالحكومة، هذا الأمر يترتب عليه عدم اهتمام هؤلاء الممثلين بتحقيق أهداف الشركة وفي بعض الأحيان قد تتغير أهداف الشركة من أهداف تجارية إلى أهداف أخرى غير تجارية قد تكون في الكثير من الأحيان اجتماعية مثل توفير فرص العمل وخدمة المصالح العامة وتوفير الضروريات الأساسية. ونتيجة لهذه المطالب المتنوعة، يمكن منع الشركات المملوكة للدولة من التنافس مع نظيراتها من القطاع الخاص على الأرباح؛ وهو الوضع الذي يعوق تطوير نظام حر تنافسي.⁶

وأساس هذا الإشكال الأخير هو نظرية المالك الحقيقي أو ما يعرف بإشكال المالك الحقيقي حيث أنه طبقاً لهذا الإشكال أن ممثلي الدولة بالجمعيات العمومية ليسوا ملاكاً حقيقيين إذ أن هذا المالك الحقيقي لهذا النوع من الشركات هو الشعب، بالتالي ليس لممثلي الشعب بالجمعيات العمومية أي حافز في إدارة الشركة بالشكل الأمثل، بالإضافة إلى هذا الإشكال هناك إشكال آخر غالباً ما يكون مدار تساؤل وهو مشكل الراكب المجاني، حيث أنه طبقاً لفقهاء حوكمة الشركات يعتبر الجمعية العمومية بالشركات العامة الشعب راكباً مجانياً إذ أن الشعب سيستفيد بجهود التي تقوم بها الجمعية العمومية بالمجان دون مقابل، بالتالي قد تكون الرقابة ضعيفة في مثل هذا النوع من الشركات.⁷

كما أنه تجدر الإشارة أن إشكالي المالك الحقيقي والراكب المجاني يمكن أن يطرح كإشكال في تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث أن في الكثير من

⁵ انظر مثلاً المادة 151-141 من القانون التجاري.

⁶ Thorsten Beck, Asli Demirgüç-Kunt and Ross Levine, 'Law, Endowments, and Finance' (2003) 70 Journal of Financial Economics 137

⁷ Yuwa Wei, *Comparative Corporate Governance: A Chinese Perspective* (Kluwer Law International, 2003) 24; Donald C Clarke, 'Independent Director in Chinese Corporate Governance' 31 Delaware Journal of Corporate Law 125, 147

الأحيان أعضاء مجلس الإدارة للشركة القابضة الذين يشكلون الجمعية العمومية أو جزءاً منها (المتحكمون بها) في الشركة التابعة هم في الغالب ليسوا ملاكاً حقيقيين للشركة التابعة، على فرضية أن أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة لم يمثلوا كأعضاء في مجلس إدارتها، بالتالي يقل دورهم الرقابي على الشركة التابعة بصفتهم يمثلون في جمعيتها العمومية، كما أن إشكال الراكب المجاني يمكن أن يطرح هنا أيضاً، وذلك لأن أي جهد ووقت يبذلونه أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة سيرجع بالتبعية بالفائدة إلى ملاك الشركة القابضة والذي يعتبرون هنا الركاب المجانيون.

أما فيما يتعلق بالشركات الخاصة أو شركات القطاع المختلط فإن إشكال تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة قد يكون أقل حدة، حيث أن إشكالي المالك الحقيقي والراكب المجاني غير ذا أهمية، باعتبار أن ممثلي القطاع الخاص سوف يقومون بدور الرقابة على أملاكهم الخاصة باعتبارهم ملاكاً حقيقيين إلا أن التضارب قد يكون قائماً، حيث أنه - كما سبق القول - مجلس إدارة الشركة القابضة بصفته جمعية عمومية للشركة التابعة قد يعمل لتحقيق مصالحه الشخصية واستغلال الشركة لتحقيق نفع خاص لو افترضنا أن الأشخاص الذين يمثلون في الجمعية العمومية للشركة القابضة يختلفون عن الأشخاص الذين يمثلون ملاك الشركة القابضة.

ثانياً: تطبيقات تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة

قد يأخذ تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة أشكالاً عدة من أهمها التالي:

- قد ترفض الجمعية العمومية للشركة التابعة أي محاولات لتغيير هيكل ملكية الشركة التابعة مثل الاندماج في شركة أخرى أو تقسيم الشركة التابعة إلى عدة شركات أخرى أو شراء أصول أخرى، وذلك لاعتبارات شخصية لا تخدم المالك الأصلي للشركة التابعة، حيث أن مثل هذا التغيير في الملكية قد يؤثر جذرياً في سلطة أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة للشركة وذلك لاعتبارات تتعلق بنقص في عدد الأصوات. فلو حدث مثلاً تغيير في ملكية الشركة التابعة سيفقد أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة سلطات عدة على الشركة منها تعيين ممثلين لهم في مجلس الإدارة الذين يملكون التحكم على الإدارة.
- قد تعمل الجمعية العمومية للشركة التابعة على عدم توزيع أرباح الشركة واحتجازها لاستثمارها في مشاريع مستقبلية فيما يسمى بالأرباح المحتجزة، هذا الإشكال يسمى في فقه حوكمة الشركات بإشكال بناء الإمبراطورية فقد تسعى الشركة التابعة لبناء إمبراطورية خاصة بها على حساب توزيع الأرباح على المساهمين، هذا الأمر قد يُخالف سياسات ملاك الشركة القابضة الذين قد ينتظرون أرباحاً من الشركات التابعة لهم كل سنة.⁸
- في بعض الأحيان قد يستغل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة أصول الشركة مثل السيارات وعقارات الشركة، وقد يؤثر في مجلس إدارتها للحصول على رحلات سياحية أو غيرها على حساب الشركة، هذا الأمر بدوره لا يخدم مصلحة الملاك الحقيقيين للشركة التابعة (الشركة القابضة).
- أيضاً قد يستغل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة فرص استثمارية لصالح الشركة التابعة، فمثلاً باعتبارهم متحكمين في الشركة قد يكشف لهم معلومات عن فرصة شراء أراضي بأثمان زهيدة أقل من سعر السوق بكثير، هنا قد يستغل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة هذه المعلومة فيشتريها لنفسه فيضيع فرصة استثمارية على ملاك الشركة التابعة (الشركة القابضة).
- قد يعمل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة على التأثير على مجلس إدارتها باعتبارهم متحكمين بها لتعيين مدراء عامون أو تنفيذيين أو مدراء إدارات أو كبار مسؤولين بهذه

⁸ Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, 'Large Shareholders and Corporate Control' (1986) 94 Journal of Political Economy 461, 461.

الشركات، في حين أن هؤلاء المشرحون لهذه الوظائف غير أكفاء ولا يدينون بالولاء للشركة بأي حال من الأحوال، أو قد يعينون أعضاء مجلس إدارة بطريقة لا تمت للحكمة بصلة، بالتالي قد يسببون في خسارة للشركة ومن ثم يؤثرون على مصالح ملاك الشركة القابضة بشكل سلبي.

- أخيرا وليس آخرا قد يعمد أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة إلى تغيير شكل ملكية الشركة بدون الرجوع إلى ملاك الشركة القابضة، ألا وهم ملاك الشركة التابعة الحقيقيون. حيث أن القوانين ذات العلاقة منحت صلاحيات لأعضاء الجمعية العمومية لأي شركة أيا كان شكلها القانوني اختصاص تقسيم الشركة أو حلها أو تصفيتها أو بيعها، بالتالي يملك أعضاء الجمعية العمومية (أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة) هذه الصلاحيات والتي من الممكن أن يكون تصرفهم هذا لا يصب في مصلحة ملاك الشركة القابضة.

المطلب الثاني: تقييم علاج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة في القانون الليبي

باستقراء التشريعات ذات العلاقة نجد أن القانون لم يُعالج هذا الإشكال بقواعد واضحة ومحددة، حيث أنه وبالرجوع إلى القانون التجاري رقم 23 لسنة 2010م الذي من المفترض أن يكون الدعامة الرئيسية لمعالجة مثل هذه الإشكالات نجده أنه لم يعرج على هذه المسألة إلا في المادة 159 منه كما سيأتي بيانه، كما أن القرار رقم 712 لسنة 2021 م بإصدار لائحة الحوكمة للشركات المساهمة المنظمة بأحكام القانون رقم 23 لسنة 2010م بشأن النشاط التجاري، لم يتناول هذا الإشكال بالتحديد، بل تناول مسألة إدارة تضارب المصالح في شق معين، وذلك عندما يكون أحد أطراف تضارب المصالح جزء من الإدارة، حيث أن الفصل السادس عالج مسألة إدارة تضارب المصالح بين الشركة والأطراف ذات العلاقة، وعند الرجوع إلى تعريف الأطراف ذات العلاقة نجد أن نص المادة (1) من اللائحة تناولت كافة التعريفات ذات العلاقة بالقرار منها مفهوم الأطراف ذات العلاقة والتي عرفتها بأنهم "رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة، وأعضاء الإدارة التنفيذية، والعاملين بالشركة، والشركات التي يساهم فيها أي من هؤلاء بما لا يقل عن 30% من رأس المال، والشركات التابعة في حالة الشركات القابضة"، بالتالي لا نجد في مفهوم الأطراف ذات العلاقة أعضاء الجمعية العمومية للشركات القابضة أو التابعة. إلا أن مادة 159 التي هي بعنوان تعارض مصالح المساهم عالجت هذا التضارب، والتي تنص "لا يجوز للمساهم الاختيار على القرارات التي له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة لنفسه، أو لحساب من يمثله أو ينوب عنه من الغير، تتعارض مع مصلحة الشركة، وفي حالة الإخلال بذلك فالقرار الصادر يعد قابلا للطعن، إذا تبين أنه لولا تصويت المساهمين الذين كان عليهم الامتناع، لما حصلت الأغلبية المطلوبة، وكان من شأن القرار إلحاق ضرر بالشرك". لكن مع ذلك باستقراء النص نجد أن العلاج الذي قدمته هذه المادة هو علاج لاحق أي رقابة لاحقة على تضارب المصالح. أي بمعنى أن العلاج يحدث بعد حدوث التضارب بين الجمعيتين بشكل نهائي. هذا النهج منتقد من ناحيتين:

- أن العلاج المقدم من قبل هذه المادة علاج قضائي صرف، الأمر الذي قد يترتب عليه رفع دعوى من قبل ملاك الشركة القابضة على الجمعية العمومية للشركة التابعة، هذا النهج قد يأخذ من الوقت والجهد الكثير، وغير مشجع في الكثير من الأحيان لملاك الشركة القابضة لأن أي دعوى على الجمعية العمومية للشركة التابعة قد يؤثر على سمعتها وسعر أسهمها.⁹
- هذا العلاج يفترض علم ملاك الشركة القابضة بمثل هذا التضارب، حيث أن الكثير من حالات التضارب المشار إليها سابقا قد لا يعلم بها ملاك الشركة القابضة باعتبارهم خارجيين عن الشركة التابعة.¹⁰

⁹ لمزيد من التفصيل حول نقد العلاج القضائي في علاج تضارب المصالح في الشركات انظر رسالة الدكتوراه الخاصة بنا المشار إليها في هامش (1) ص 98 وما بعدها.

¹⁰ مصطلح الخارجيين في فقه حوكمة الشركات يعني الجسم أو الشخص الذي ليس لديه آليات الحصول على المعلومات بالشركة ولا يساهم في اتخاذ القرارات بها بشكل فعال.

بالتالي، السؤال الذي يُطرح بعد التنقيب في التشريعات ذات العلاقة ما هي الآليات التي تبناها القانون الليبي لعلاج إشكال تضارب المصالح من هذا النوع؟ باعتبار أن القانون الليبي لم يقدم أي قواعد قانونية التي تعالج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة بشكل خاص، فإن هذا التضارب يخضع إلى المبادئ العامة الواردة في القانون المدني الليبي، حيث أنه من المستقر عليه في التكييف القانوني إذا لم تسعف قواعد قانونية معينة في معالجة مسألة ما، فإننا يجب أن ننقل إلى المبادئ العامة في القانون المدني أو التجاري وذلك للنظر في مدى تكييفها على الوقائع محل الموضوع.

ومن أشهر هذه المبادئ مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق، ومبدأ حسن النية، ومبدأ واجب الرعاية والتي سنستعرضها باختصار في هذا المطلب بالطريقة التي تخدم إشكال البحث.

أولاً: مبدأ عدم التعسف في استعمال الحق.

طبقاً للمادة (5) من القانون المدني أن صاحب الحق يصبح متعسفاً في استعماله لحقه في صور ثلاث وهي:

- إذا كان القصد هو الإضرار بالغير.
- الحصول على منفعة زهيدة بالنظر إلى الضرر الناشئ للغير.
- إذا كانت المصلحة التي يرمي إلى تحقيقها غير مشروعة.

بالتالي ينبغي الرجوع إلى نية وقصد الشخص مستعمل الحق كلما كان من وراء هذا القصد أو النية هو الإضرار بالغير، أو إذا كان استعمال الحق يرمي به صاحبه إلى الحصول على فائدة قليلة أو تافهة مقارنة بالضرر الناشئ للغير، فالشخص قد يعتبر متعسفاً مع أن له مصلحة في استعمال حقه انطلاقاً من كون المصلحة تعتبر زهيدة ولا تتناسب مع الضرر الذي يصيب الغير.

وفي حالتنا هذه قد يصبح أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة متعسفين في استعمالهم لحقهم إذا تحققت أحد الأحوال المشار إليها أعلاه، حينها فإنه يحكم على المتعسف بالتعويض لصالح المضرور كما قد يلزم كذلك بإزالة الضرر ذاته كلما كان ذلك ممكناً.

ثانياً: مبدأ حسن النية.

ورد هذا المبدأ في المادة 148 والتي نصت على أنه: "1. يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. 2. ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه، ولكن يتناول أيضاً ما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام". بالتالي طبقاً لهذا المبدأ يلتزم أعضاء الجمعية العمومية بالتعامل مع ملاك الشركة القابضة بحسن نية وذلك تنفيذاً للعلاقة العقدية بين الشركة القابضة وتابعتها.

ثالثاً: مبدأ واجب الرعاية.

يظهر هذا المبدأ في علاقة الوكيل بالموكل، حيث ورد في المادة 704 التي نصت على: "1. إذا كانت الوكالة بلا أجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها العناية التي يبذلها في أعماله الخاصة، دون أن يكلف في ذلك أزيد من عناية الرجل العادي. 2. فإن كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل دائماً في تنفيذها عناية الرجل العادي"، حيث يجب على الوكيل أن يقوم ببذل العناية اللازمة لأعماله الخاصة عند تنفيذ الأعمال التي وكل بها إذا كانت الوكالة بلا أجر دون أن يكلف في ذلك بأكثر من عناية الرجل المعتاد، وإذا كانت بأجر وجب على الوكيل أن يبذل في تنفيذها عناية الرجل المعتاد. عليه طبقاً لهذا المبدأ يجب على أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة أن يبذلوا العناية اللازمة باعتبارهم وكلاء عن الملاك الحقيقيين للشركة التابعة ألا وهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة.

نافلة القول، تجدر الإشارة إلى أن هذه المبادئ منتقدة من ناحية التطبيق العملي، حيث أن رفع الدعوى استناداً إلى هذه المبادئ ليست واضحة لا للمتضرر خلال إجراءاته لرفع الدعوى ولا للقاضي أثناء تطبيقه لها على الوقائع الماثلة أمامه، فسلطة تقدير القاضي هنا واسعة والمجال مفسوح أمامه لتقدير ما يراه مناسباً،

فقد تشكل وقائع معينة تعسف في استعمال الحق أو سوء نية عند قاضي معين وقد لا تشكل ذلك عند قاضي آخر، فكل قاض سيحكم على الوقائع التي أمامه بناءً على عقيدته. هذا بالإضافة أن الافتقار إلى الخبرة والتخصص لدى القضاة في قانون الشركات قد يشكل عاملاً يضعف من فعالية الحل الحالي المشار إليه. وذلك لأن القضاة قد لا يكونوا قادرين على إنفاذ القانون كما هو منصوص عليه في القوانين التجارية. وهذا الوضع أكثر إشكالية في ليبيا حيث يعتمد النظام الحالي المستخدم لحماية المساهمين من الأقلية على تقدير واسع النطاق للقضاة (معايير قانونية مفتوحة) بدلاً من مجموعة من المعايير القانونية المحددة. بالتالي لمعالجة هذا الإشكال هناك طرق أخرى سيتم الحديث عنها في المبحث القادم.

المبحث الثاني: معالجات تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة.

هذه المعالجات تكمن في تبني مجموعة من المبادئ القانونية التي يمكن أن تقدم حلاً لتضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة (المطلب الأول)، كما نقتراح أن يكون النوع الثاني من هذه المعالجات في صورة توريح اختصاصات بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: علاج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة بتبني مبادئ معينة.

هنا سنناقش ثلاث نقاط أساسية مهمة: الأولى تبني مبدأ امتثال أو اشرح، والثاني تبني مبدأ الرجوع إلى الجمعية العمومية للشركة القابضة، والثالث تعيين مجلس إدارة للشركة القابضة بطريقة تتماشى مع قواعد الحوكمة.

أولاً: علاج الإشكال عن طريق تبني مبدأ امتثال أو اشرح.

هو مبدأ مشهور في فقه حوكمة الشركات حيث أنه يمنح للشركات نوع من المرونة في التطبيق، حيث أنه طبقاً لهذا المبدأ للشركات الخيار بين الامتثال لقواعد الحوكمة المفروضة من قبل المنظم أو تقديم شروحات وافية في أسباب عدم الامتثال لمثل هذه القواعد. في الدول المتطورة نجد أن هذا المبدأ متعارف عليه في أكواد حوكمة الشركات التي تصدر عن المنظمين، مثلاً في كود حوكمة الشركات الصادر في 2024 في المملكة المتحدة نجده أنه قسم الموضوعات إلى خمسة أقسام:¹¹ قيادة مجلس الإدارة و غرض الشركة؛ توزيع المسؤوليات؛ التعيين والتقييم؛ التدقيق والمخاطر والرقابة الداخلية؛ والمكافآت. هذه المسائل تعمل بألية "الامتثال أو الشرح".

هذا المبدأ ينطلق من فكرة أن الأسلوب الواحد من الممكن ألا يتناسب مع جميع الشركات، فالقواعد يمكن أن تتغير طبقاً لظروف معينة بناءً على مجموعة من العوامل منها حجم الشركة وتعقيدها المتعلقة بالملكية، وهيكلها الإداري. في الوقت ذاته هذا المبدأ يوفر المرونة اللازمة لعمل الشركات، ويشجع الشركات على اختيار ترتيبات حوكمة منخصصة تناسب ظروفها الخاصة على المدى القصير والطويل. فعند الخروج عن هذه القواعد يجب على الشركات أن تشرح كيفية ترتيب البديل الذي اختارته أكثر ملاءمة وفائدة في الحفاظ على معايير عالية للحوكمة.

في هذا البحث سنقوم بتبني نفس الفلسفة لكن بطريقة تخدم معالجة إشكال البحث ألا وهو تضارب المصالح بين ملاك الشركة القابضة والجمعية العمومية للشركات التابعة، حيث أنه هنا نفترض أن النظام الأساسي للشركة التابعة يجب أن يكون نموذجاً نمطياً موحداً يتبنى من قبل ملاك الشركة القابضة، وأن الشركات التوابع يجب أن تمتثل لهذا النموذج النمطي تحت مبدأ امتثال أو اشرح، بمعنى أن هذا النموذج يكون في

¹¹ Financial Reporting Council, UK Corporate Governance Code 2024 mythbuster available at <https://media.frc.org.uk/documents/UK_Corporate_Governance_Code_2024_Mythbuster_BdCPGoq.pdf>

حكم القواعد الملزمة للشركات التابعة تحت نفس المبدأ، فإما أن تمتثل الشركة التابعة لأحكام نموذج النظام الأساسي الموحد أو تشرح لماذا لا تريد أن تمتثل لبعض من هذه الأحكام. الحكمة من وراء تبني هذه النظرية هو معالجة تضارب المصالح الذي قد يحدث بين ملاك الشركة القابضة وأعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث أن الأخيرين من الممكن أن يقوموا بتمرير نظام أساسي يتماشى مع مصالحهم الشخصية ولا يحقق بأي حال من الأحوال مصلحة ملاك الشركة القابضة. فطبقاً لهذا النموذج المقترح من قبل الشركة القابضة ستفرض على مجلس إدارة الشركة القابضة - بصفتهم أعضاء يمثلونها بالجمعية العمومية للشركة التابعة - بأن يتبنوا النموذج النمطي الذي يرون ملاك الشركة القابضة أنه لصالح الشركة التابعة ويحقق مصالحهم. ولصياغة هذا النموذج النمطي الذي يعكس مصالح ملاك الشركة القابضة في سلوك الجمعية العمومية للشركات التابعة لها، يمكن أن يعين الملاك لجنة فنية ذا خبرة لتكون مهمتها صياغة نظام أساسي نمطي موحد يعرض على أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة في اجتماعها للموافقة عليه. وبذلك يأخذ النظام الأساسي النمطي الموحد صبغة الإلزام لأنه صدر من ملاك الشركة القابضة.

ثانياً: علاج الإشكال عن طريق تبني مبدأ الرجوع لأعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة
نقصد بهذا المبدأ هو أن الجمعية العمومية في بعض المسائل التي ينص عليها النظام الأساسي للشركة التابعة يجب أن ترجع في اتخاذ قراراتها للملاك الشركة القابضة لأنهم أصحاب المصلحة المباشرين في مثل هذه المسائل. هذا المبدأ يعمل لتجنب تضارب المصالح بين ملاك الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة. من هذه المسائل التي يجب على الجمعية العمومية للشركة التابعة أن ترجع لملاك الشركة القابضة (الجمعية العمومية للشركة القابضة) المسائل التي تتعلق بتغيير هيكل ملكية الشركة التابعة مثل المسائل التي تتعلق بتقسيم الشركة وتصفيتها واندماجها واتحادها مع شركة أخرى. بالتالي عند وجوب رجوع الجمعية العمومية للشركة التابعة إلى الجمعية العمومية للشركة القابضة بقوة القانون أو حتى بقوة النظام الأساسي للشركة التابعة فإن إشكال تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة سيحل. مثلاً سلطة الجمعية العمومية في حل الشركة أو بيع أسهمها بدون الرجوع إلى ملاك الشركة القابضة يعد إشكالا لتضارب المصالح بين الجسمين بالتالي بمجرد النص في النظام الأساسي للشركة التابعة بأنه لا يجوز حل الشركة التابعة إلا بعد أخذ الإذن من الجمعية العمومية للشركة القابضة. أيضاً على نفس النسق عندما ينص في النظام الأساسي للشركة التابعة النمطي المشار إليه في الفقرة السابقة بأنه لا يجوز للجمعية العمومية للشركة التابعة استغلال أصول الشركة التابعة إلا بعد أخذ الإذن من أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة أو من يفوضونه في ذلك فإن إشكال تضارب المصالح في هذا الشأن سيحل.

ثالثاً: علاج الإشكال عن طريق تعيين أعضاء مستقلين بالجمعية العمومية بالشركة القابضة.
يشير أعضاء مجلس الإدارة المستقلين - في فقه حوكمة الشركات - إلى أعضاء مجلس الإدارة الذي لا تربطه علاقة مادية بالشركة ولا يشكل جزءاً من فريقها التنفيذي ولا يشارك في العمليات اليومية للشركة.¹² بورصة نيويورك عرفت "عضو مجلس الإدارة المستقل" بأنه الشخص الذي "يقرر مجلس الإدارة بشكل إيجابي" أنه ليس لديه "علاقة جوهريّة" مع الشركة "سواء بشكل مباشر أو كمشريك أو مساهم أو مسؤول في منظمة لها علاقة بالشركة".¹³ كما أن ناسداك عرفته بأنه الشخص الذي ليس مسؤولاً تنفيذياً أو موظفاً في الشركة والذي، في رأي مجلس الإدارة، ليس لديه علاقة من شأنها "التدخل في ممارسة الحكم المستقل" في تنفيذ مسؤوليات المدير.¹⁴

¹³ Scott Powell, Corporate Finance Institute, Independent Director, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/career/independent-director/>

¹⁴ المرجع السابق

إن أعضاء مجلس الإدارة المستقلين يشكلون سمة مهمة من سمات قانون الشركات الحديث حيث يعتمد المشرعون في مختلف أنحاء العالم بشكل متزايد على مثل هذا النوع من المديرين لحماية المستثمرين من انتهازية المساهمين المسيطرين. وفي هذا السياق أكد حمداني وبيشوك أن نظام تعيين المديرين بشكل تقليدي يقوض بشكل كبير قدرة المديرين المستقلين على أداء دورهم الرقابي بفعالية. ذلك أن تعيين المديرين المستقلين يعتمد عادة على المساهمين المسيطرين (هنا الشركة القابضة) وأن هؤلاء المديرين "المستقلين" يلعبوا دوراً رئيسياً في فحص "القرارات المتضاربة"¹⁵. وبخصوص حل إشكال تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة فإنه يمكن القول إنه بمجرد تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين سيتمكن المجلس من الحصول على مشورة وخبرة أكبر من طرف ثالث بسبب أن هؤلاء الأعضاء يأتون من خلفيات مختلفة، وباعتبار أن ليس لديهم علاقة مادية بالشركة فإنهم لا يخضعون للتأثير غير المبرر من الجمعية العمومية للشركة.

المطلب الثاني: علاج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة بإعادة توزيع الاختصاصات
يمكن علاج تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة بإعادة توزيع الاختصاصات بينهما في مسائل معينة، وكالتالي:

أولاً: إعادة توزيع اختصاصات الجمعية العمومية العادية

القانون الليبي لم يفرق في الاختصاصات بين اختصاصات الجمعية العمومية للشركة القابضة واختصاصات الجمعية العمومية للشركة التابعة أو اختصاصات الشركات البسيطة التي لا تملكها شركة قابضة، حيث نصت المادة 163 "تتخصر اختصاصات الجمعية العمومية العادية في المسائل التالية:

1. استعراض ومناقشة تقرير مجلس الإدارة، وهيئة المراقبة، ومراجع الحساب الخارجي.
 2. المصادقة على القوائم المالية الميزانية العمومية، وحساب الأرباح والخسائر. المصادقة على توزيع الأرباح.
 3. اختيار مجلس الإدارة ورئيس وأعضاء هيئة المراقبة، وتحديد مكافآتهم، وكذلك تعيين مراجع الحسابات الخارجي وتحديد مقابل أتعابه.
 4. النظر في المسائل التي يعرضها مجلس الإدارة، وكذلك الشؤون الخاصة بمسؤولية مجلس الإدارة وهيئة المراقبة.
 5. لا يجوز للجمعية العمومية المتداولة في غير الأمور المدرجة في جدول الأعمال، ومع ذلك يجوز لها المتداولة في الوقائع الخطيرة التي تنكشف أثناء الاجتماع، ويطلب عرضها على الجمعية عدد من المساهمين يمثلون عشرة في المائة على الأقل من رأس المال.
- كما أن القانون التجاري لم يفرد أي حكم لاختصاصات الشركة القابضة إلا في المادة 250 من القانون التجاري، والتي عدت أغراض الشركة القابضة، والتي من الممكن أن نستشف منها بعض الاختصاصات الموكولة للشركة القابضة بشكل عام دون الجمعية العمومية، حيث نصت المادة المشار إليها أعلاه على ما يلي: "تكون أغراض الشركة القابضة ما يلي:

1. تأسيس شركات تابعة لها، أو السيطرة على إدارة شركات أخرى، أو المساهمة في رأس مالها.
2. استثمار أموالها في الأسهم والسندات والأوراق المالية.

¹⁵ Lucian A. Bebchuk and Assaf Hamdani, Independent Directors and Controlling Shareholders, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 165, No. 6 (May 2017), pp. 1271-1315.

هذه الدراسة وجدت إن تعزيز استقلال بعض المديرين من شأنه أن يحسن بشكل كبير من حماية المستثمرين العموميين دون تقويض قدرة المتحكم في تحديد استراتيجية الشركة. وهي تشرح هذه الآلية طبقاً لأحكام محاكم ولاية ديلاوير الأمريكية، فضلاً عن المشرعين الآخرين في الولايات المتحدة وحول العالم. وتقدم تحليلاً لإطاراً قواعدياً لتعيين أعضاء مجلس الإدارة المستقلين التي تسمح لصناع السياسات بإنتاج التوازن الدقيق للقوة بين المساهمين المسيطرين والمستثمرين. كما تقوم بتحليل الدور المناسب لهم كمستقلين معززين لسياسات الشركة.

3. تأسيس وإدارة الصناديق، والمحافظة الاستثمارية.
4. تقديم القروض والضمانات والتمويل للشركات التابعة لها.
5. تملك براءات الاختراع والعلامات التجارية والامتيازات وغيرها من الحقوق المعنوية، واستغلالها، وتأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها".

بالتالي نجد أن القانون التجاري لم يمنح أي سلطة للجمعية العمومية للشركة القابضة ولا الجمعية العمومية للشركة التابعة أي اختصاصات مختلفة، عليه قد تحدث بعد إشكال تضارب المصالح التي تحدثنا عنها في المبحث الأول والمتعلقة بعدم توزيع أرباح الشركة التابعة من قبل الجمعية العمومية واستغلال أصول الشركة التابعة من قبل أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة أو تلك المتعلقة باستغلال أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة فرص استثمارية تعرض على الشركة، أو بتلك المتعلقة باستغلال نفوذ أعضاء الجمعية العمومية على إدارة الشركة وتعيين غير مؤهلين في إدارتها.

استناداً إلى ما سبق، نرى أنه من الضرورة بمكان أن المشرع الليبي (أو حتى النظام الأساسي النمطي المشار إليه في الفقرة السابقة) يتدخل لحل هذا الإشكال، وذلك بتحريم بعض أنواع تضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، بحيث ينص على وجوب أخذ الجمعية العمومية للشركة التابعة الإذن من الجمعية العمومية للشركة القابضة في الأحوال التي تشكل تضارب مصالح مثل احتجاز الأرباح وعدم توزيعها، كما يمكن أن ينص أيضاً على تحريم بشكل نهائي استغلال نفوذ أعضاء الجمعية على إدارة الشركة وتعيين غير مؤهلين في إدارتها، وأيضاً تحريم الاستفادة من أي فرصة استثمارية بشكل خاص تعرض على الشركة التابعة.

هذه الآليات المقترحة يمكن النص عليها في النظام الأساسي للشركة التابعة، بحيث في هذا النظام تنظم مسائل التحريم المشار إليها بشكل واضح وتنظم آليات أخذ الموافقة من الجمعية العمومية للشركة القابضة في بعض المسائل التي تشكل تضارب مصالح منها المشار إليها.

ثانياً: اختصاصات الجمعية العمومية غير العادية

على نفس السياق السابق، نجد أن القانون التجاري الليبي لم يفرد أحكام خاصة لاختصاصات الجمعية العمومية غير العادية للشركة القابضة، ونص في المادة 167 على أن اختصاصات الجمعية العمومية غير العادية تنحصر "في النظر في تعديل عقد التأسيس والنظام الأساسي، وإصدار سندات القرض، وتعيين المصفين، وتحديد سلطاتهم طبقاً للقانون، كما تختص الجمعية العمومية غير العادية بالموافق على قرارات مجلس الإدارة المتعلقة بالتصرف فيما يتجاوز نصف أصول الشركة". كما أن للجمعية العمومية غير العادية اختصاصات أخرى متفرقة في القانون، تلك الاختصاصات المتعلقة بزيادة أو نقص رأسمال الشركة.¹⁶

بالتالي نجد أن المشرع الليبي لم يضع علاجاً لمشاكل تضارب المصالح التي قد تحدث بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، فقد ترفض -كما سبق القول- الجمعية العمومية للشركة التابعة أي محاولات لتغيير هيكل ملكية الشركة التابعة مثل الاندماج في شركة أخرى أو تقسيم الشركة التابعة إلى عدة شركات أخرى أو شراء أصول أخرى وذلك لاعتبارات شخصية لا تخدم المالك الأصلي للشركة التابعة. أو قد ترفض زيادة رأسمال الشركة أو تقليبه بدون الرجوع للمالك الحقيقي للشركة (الجمعية العمومية للشركة القابضة) أو قد يقوم أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة بتعديل النظام الأساسي للشركة التابعة دون الرجوع للمالك الحقيقيين، في هذه الأمثلة وغيرها نجد أن هناك تضارب مصالح واضح بين الجمعيتين والذي من الممكن أن يتم تفاديه عن طريق النص في دستور الشركة القابضة أو التابعة أو في القوانين ذات العلاقة أن في هذه المسائل على الجمعية العمومية للشركة التابعة أن تعرض المسألة موضوع التضارب على الجمعية العمومية للشركة القابضة لأخذ إذن منها قبل اعتمادها من الجمعية العمومية للشركة التابعة.

¹⁶ انظر المواد 141، 151 من قانون النشاط التجاري.

في رأينا هذا الحل مهم جداً، حيث أنه من غير المتصور أن الجمعية العمومية للشركة التابعة تقوم بتصفية الشركة أو تقسيمها أو ادماجها أو بيعها بدون الرجوع للمالك الحقيقي للشركة التابعة ألا وهو الشركة القابضة، بالتالي من المهم التأكيد في القانون ذات العلاقة أو النظام الأساسي للشركة التابعة ضرورة أخذ إذن الجمعية العمومية للشركة القابضة قبل نفاذ هذه التصرفات.

وقد يقول قائل بأن الجمعية العمومية للشركة التابعة ما هي إلا مجلس إدارة الشركة القابضة، بالتالي ليس هناك حاجة لأخذ الإذن من الجمعية العمومية للشركة القابضة حيث أن تعيين أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة سيكون عن طريق الجمعية العمومية للشركة القابضة، وقد يكونون هم أنفسهم يشكلون جزء أو كل من مجلس إدارة الشركة التابعة، إلا أننا نرى أن هذا القول مردود حيث أن القول بأن أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة (الجمعية العمومية للشركة التابعة) قد يكونون هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة بالتالي ليس هناك حاجة لأخذ الإذن من الجمعية العمومية للشركة القابضة، هذا الأمر مبني على فرضية متغيرة، بمعنى أن أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة قد يعينون كأعضاء جمعية عمومية للشركة التابعة في فترة ما وفي الأخرى نجد أن أشخاص الجمعية العمومية للشركة التابعة ليس هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة، عليه قد يحدث التضارب لاحقاً.

وعلى نفس المنوال، قد يقول قائل أن هناك تأثير لأعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة على مجلس إدارة الشركة القابضة (الجمعية العمومية للشركة التابعة) باعتبارهم هم سلطة تعيين كل أو جزء منها (حسب حالات الملكية في الشركة التابعة)، بالتالي يمكن لهذا الإشكال أن يحل نفسه بنفسه لاعتبارات ترجع للتأثير والنفوذ، فلا يستطيع مثلاً أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة تقسيم الشركة التابعة دون الرجوع إلى أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة باعتبار سلطة التحكم والنفوذ والتأثير الفعلية، أيضاً هذا القول مردود حيث أنه من المتصور أن أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة (مجلس إدارة الشركة القابضة) أن يكونوا على غير وفاق مع ملاك الشركة القابضة بالتالي قراراتهم قد لا تتأثر بنفوذ الجمعية العمومية للشركة القابضة، أيضاً قد يحدث أن تكون هناك إشكالات معينة بين أعضاء الجمعية العمومية للشركتين، الأمر الذي قد ينجم عنه اتخاذ قرارات من قبل الجمعية العمومية للشركة التابعة بقصد الإضرار بملاك الشركة القابضة، فقد يبيع أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة الشركة بثمن يقل عن ثمن السوق أو يقسمونها أو يغيرون شكلها القانوني... إلخ.

أخيراً من المهم الإشارة أن الشركة القابضة طبقاً للقانون الليبي ماهي إلا شركة مالية تقوم بممارسة نشاط مالي فقط، الأمر الذي قد ينجم عنه الإشكال التالي:

- قد تكون الشركة القابضة شركة فنية قبل أن تكون شركة مالية، بمعنى لنفترض أن شركة ما كانت تعمل في مجال الكهرباء ثم دخلت في شراكة مع شركة أجنبية لتملك بذلك 51% من أسهم شركة مشتركة وطبقاً للقانون يجب أن تتحول الشركة التي تعمل في مجال الكهرباء إلى شركة قابضة طبقاً لنص المادة 249 من القانون التجاري، هذا الأمر يحتم على الشركة التي تعمل في مجال الكهرباء على ممارسة نشاطها، لأنها تحولت إلى شركة قابضة تقوم بنشاط مالي فقط، بالتالي فإنها غير مسموح لها أن تقوم بأي نشاط فني يتعلق بالكهرباء. هذا الإشكال يتعمق أكثر عند دخول الشركة قبل تحولها في عقود لمدة طويلة وبعد تحولها إلى شركة قابضة تصبح شركة مالية غير قادرة على تنفيذ الأعمال الفنية التي أبرمت عقوداً بخصوصها.

لحل هذا الإشكال نرى أنه من الضرورة النص على أن عند تحول الشركة التي تعمل في مجال ما إلى شركة قابضة، فبدلاً من تحويلها إلى شركة مالية صرفة لا يسمح لها بممارسة نشاطاتها الفنية، كان مفترض على المشرع أن يترك النشاط الفني للشركة والزمها - مثلاً - بإنشاء إدارة معينة لإدارة الأمور المالية للشركة التابعة، بالتالي تصبح الشركة بها نوعين من الإدارات، إدارات تعنى بإدارة الشؤون الفنية للشركة باعتبارها شركة تمارس نشاطات فنية، وإدارة خاصة لإدارة الشركات التي تملكها الشركة القابضة.

هذا بالإضافة إلى أن مثل هذا النوع من الشركات قد تعتبر في بعض الأحيان ملكيتها معقدة، فقد تملك الشركة القابضة شركة أخرى وهذه الشركة الأخير قد تملك شركة أخرى، بالتالي نرى أنه من الأهمية بمكان أن تتبنى هذه الشركات نظام حوكمة شركات قويم يتماشى مع متطلباتها وهيكل ملكيتها، وبالتالي من

المهم النص -في رأينا- على وجود إدارة أخرى في الشركات القابضة تعنى بالحوكمة والامتثال وذلك للوصول إلى إدارة حكيمة تعمل طبقاً لمعايير منهجية، وهذا سيكون مدار بحثنا القادم.

الخاتمة

في هذا البحث تم طرح إشكال جديد في حوكمة الشركات يتعلق بتضارب المصالح بين الجمعية العمومية للشركة القابضة والجمعية العمومية للشركة التابعة، حيث أن هذا البحث حدد إطار هذا الإشكال في المبحث الأول وسرد بعضاً من تطبيقاته، ثم بعد ذلك تم معالجة هذا الإشكال عن طريق اقتراح جملة من الحلول التي تنقسم إلى قسمين، حلول تنبثق من مبادئ قانونية معينة وحلول أخرى تتعلق بإعادة توزيع اختصاصات الجمعية العمومية بين الشركة القابضة والشركة التابعة لها، وذلك عن طريق خلق اختصاصات جديدة للجمعية العمومية للشركة القابضة يمنح فيها سلطة تحكم في بعض المسائل التي تختص بها الجمعية العمومية للشركة التابعة.

عليه ارتأت هذه الدراسة بأن الحلول المثلى لمعالجة هذا التضارب هو تعيين أعضاء مجلس إدارة مستقلين للشركة القابضة، حيث أن هؤلاء الأعضاء بقوة القانون هم أنفسهم أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة، وبالتالي تعيينهم كمستقلين قد يساهم في علاج التضارب بين الجمعيتين من حيث أنهم سيعملون على تحقيق مصالح الشركة بحيادٍ واستقلالية، كما أن الدراسة خلصت إلى ضرورة رجوع أعضاء الجمعية العمومية للشركة التابعة إلى أعضاء الجمعية العمومية للشركة القابضة لأخذ موافقتهم في بعض المسائل التي تشكل تضارب مصالح مثل تلك المتعلقة بإعادة هيكلة ملكية الشركة، فمن غير المقبول عقلاً ولا منطقاً أن الجمعية العمومية للشركة التابعة لها المقدره على تغيير ملكية الشركة التابعة بدون الرجوع إلى الملاك الحقيقيين للشركة التابعة. بالتالي أن الدراسة خلصت إلى منح اختصاصات للجمعية العمومية للشركة القابضة تتعلق بالموافقة على بضع المسائل التي تقع من اختصاصات الجمعية العمومية للشركة التابعة منها المسائل التي تتعلق بإعادة هيكلة ملكية الشركة مثل تلك المتعلقة بتصفية الشركات واتحادها واندماجها وبيع أصولها. كما أن الدراسة ارتأت بأن مبدأ امتثال أو اشرح المتبني في بعض الدول المتقدمة هو حل لعلاج تضارب المصالح، حيث أنه بهذا المبدأ سوف لا يكون هناك خيار للجمعية العمومية للشركة التابعة بوضع نظام أساسي يحقق مصالحهم، بل يجب أن يمتثلوا للنظام الأساسي الذي وضعتة الشركة الأم (القابضة)، والذي تضعه بما يتماشى مع مصالحها في الشركة التابعة المملوكة لها.

كما أن الدراسة رأت أنه من الضرورة النص في القانون التجاري على أن عند تحول الشركة التي تعمل في مجال ما إلى شركة قابضة، فبدلاً من تحويلها إلى شركة مالية صرفة لا يسمح لها بممارسة نشاطاتها الفنية، كان مفترض على المشرع أن يترك النشاط الفني للشركة والزمها - مثلاً - بإنشاء إدارة معينة لإدارة الأمور المالية للشركة التابعة، بالتالي تصبح الشركة بها نوعين من الإدارات، إدارات تعنى بإدارة الشؤون الفنية للشركة باعتبارها شركة تمارس نشاطات فنية، وإدارة خاصة لإدارة الشركات التي تملكها الشركة القابضة، وذلك لحل إشكال عند دخول الشركة قبل تحولها إلى شركة قابضة في عقود لمدة طويلة وبعد تحولها إلى شركة قابضة تصبح شركة مالية غير قادرة على تنفيذ الأعمال الفنية التي أبرمت عقوداً بخصوصها عندما كانت شركة ذا ملكية بسيطة.

المراجع

أولاً: القوانين

1. القانون المدني الليبي
 2. قانون النشاط التجاري رقم 23 لسنة 2023
 3. قرار رقم 712 لسنة 2021 م بشأن إصدار لائحة الحوكمة للشركات المساهمة
- ثانياً: المراجع باللغة العربية
4. مجدي عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: استراتيجيات حل إشكال تضارب المصالح - مجلة الاستاذ - جامعة طرابلس - عدد 16 - 2019
 5. مجدي عبدو، الحوكمة في الشركات المملوكة للدولة: تحديد نطاق الإشكال - مجلة الاستاذ - جامعة طرابلس - عدد 15 - 2018م

6. مجدي عبدو، تقييم تطور حوكمة الشركات في ظل الاقتصاد المتحول – مجلة الاستاذ – جامعة طرابلس - عدد 16 - 2019م.
ثالثاً: المراجع باللغة الأجنبية
7. Andrei Shleifer and Robert W. Vishny, 'Large Shareholders and Corporate Control' (1986) 94 Journal of Political Economy 461
 8. Donald C Clarke, 'Independent Director in Chinese Corporate Governance' 31 Delaware Journal of Corporate Law 125.Economic Review.
 9. Reinier R. Kraakman and others, *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford University press 2009).
 10. Financial Reporting Council, UK Corporate Governance Code 2024 myth-buster available at https://media.frc.org.uk/documents/UK_Corporate_Governance_Code_2024Mythbuster_BdCPGoq.pdf
 11. Katheen M. Eisenhardt, 'Agency Theory: An Assessment and Review' (1989) 14 Academy of Managemnt Review 57.
 12. Lucian A. Bebchuk and Assaf Hamdani, Independent Directors and Controlling Shareholders, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 165, No. 6 (May 2017).
 13. Majdi Abdou, Towards a New Solution of Minority Shareholder Protection in Libya: Letting the Minority Shareholders Have a Voice, Ph.D. thesis, Glasgow University, 2015
 14. Michael C. Jensen and William H. Meckling, 'Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Cost, and Capital Structure' (1976) 3 Journal of Financial Economics.
 15. Reinier R. Kraakman and others, *The Anatomy of Corporate Law* (Oxford University Press, 2009).
 16. Ronald H Coase, 'The Nature of the Firm' (1973) 4 *Economica*.
 17. Scott Powell, Corporate Finance Institute, Independent Director, <https://corporatefinanceinstitute.com/resources/career/independent-director/>
 18. Stephen A Ross, 'The Economic Theory of Agency: The principal's Problem' 63 *The American Economic Review*.
 19. Thorsten Beck, Asli Demirgüç-Kunt and Ross Levine, 'Law, Endowments, and Finance' (2003) 70 *Journal of Financial Economics*.
 20. Yuwa Wei, *Comparative Corporate Governance: A Chinese Perspective* (Kluwer Law International, 2003).