الإطار القانوني لاتفاق المساهمين وفقا لقانون الشركات الكويتي

(دراسة تحليله مقارنة)

مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق مجلة الحقوق

د. محمد إبراهيم الوسمي
عضو هيئة التدريس في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق، جامعة الكويت
E-mail: Mohd.alwasmi@gmail.com

د. عبد الوهاب عبد اللطيف صادق
عضو هيئة التدريس في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق، جامعة الكويت
E-mail: Abdulwahab.sadeq@gmail.com

الإطار القانوني لاتفاق المساهمين وفقا لقانون الشركات الكويتي

(دراسة تحليله مقارنة)

د. محمد إبراهيم الوسمي
عضو هيئة التدريس في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق- جامعة الكويت

د. عبد الوهاب عبد اللطيف صادق
عضو هيئة التدريس في قسم القانون الخاص
كلية الحقوق- جامعة الكويت

الملخص

إن اتفاق المساهمين أداة قانونية تعتبر حديثة نوعا ما في بيئة الأعمال التجارية حول العالم، قد يؤدي استخدامها بين المساهمين لسد كثير من الثغرات التي لم تعالجها قوانين الشركات ولا النظم الأساسية بالإضافة، إلى أن مثل هذه الاتفاقات من الممكن أن تحدث توازنا بين قوة المساهمين المتفاوتة، فتنظيم مثل هذه الأدوات القانونية من الممكن أن تكون حماية للمساهمين الأقلية، وكذلك من الممكن أن تكون إيجابية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فلذلك في هذه البحث سنناقش مضمون المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي بعد تعديلها، حيث سيتطرق البحث للشروط الموضوعية العامة والخاصة التي يجب أن تتوافر في مثل هذه الاتفاقات، وسوف يناقش ما يمكن للمساهمين ان يتفقوا عليه في مثل هذه الاتفاقات، وكذلك سوف يتطرق للقوة التنفيذية والإلزامية لهذه الاتفاقيات في دولة الكويت، ونختم البحث ببعض التوصيات.

الكلمات الدالة: اتفاق المساهمين، قانون الشركات، الادوات القانونية، حقوق وواجبات المساهمين.

The legal framework and mandatory strength of the shareholders' agreements in accordance with the Kuwaiti Companies Act

(Analytical and Comparative Study)

Dr. Mohammed Alwasimi
Faculty member - Privit Law Department
College of Law - Kuwait University

Dr. Abdulwahab Sadeq
Faculty member - Privit Law Department
College of Law - Kuwait University

Abstract

The shareholders agreement is a new legal tool that is considered somewhat modern in the business environment around the world. Concluding such agreement could results in fill the loopholes in the companies' law and the companies' articles of association, in addition such agreements aim at balancing between all the shareholders' interests whether major shareholder or minority shareholders. Thud, regulating such legal tools can be protective for minority shareholders as well as positive issue for attracting foreign capitals. Therefore, in this research we will discuss the content of Article 30 of the Kuwaiti Companies Law after its amendment, as the research will address the general and specific objective conditions that must be met in such agreements in accordance with the Laws in Kuwait, and it will discuss what shareholders can agree on in such agreements, as well as the power of enforceability of such agreement in the State of Kuwait, and at the conclusion a number of recommendations will be addressed to endure the well- application of the shareholders' agreements in Kuwait.

Keywords: Shareholder's agreement, Kuwaiti Companies Law, Drag along rights.

مقدمة

إن تطور التشريعات في بيئة الأعمال التجارية في دولة الكويت في الفترة السابقة أسهم بتحسين مركزها في الترتيب العالمي لتحسين بيئة الأعمال التجارية، حيث إنّ كثيرا من التشريعات التي أقرت في الكويت من مجلس الأمة كانت تشريعات تجارية تسهم بشكل عام في تنظيم المجال التجاري، وبشكل خاص كانت تهدف لحماية المساهمين أو الشركاء خصوصا الأقلية منهم. ولما كانت عملية تطور الأعمال التجارية تسير بوتيرة سريعة في الدول المتطورة وهو ما يلقي بظلاله على الأعمال التجارية في الدول الناشئة، مما حدا بتلك الدول الناشئة لاتباع تلك الممارسات المتطورة، ولكن لا يوجد جزم بأن تلك الأعمال قد حققت نجاحا في الدول الناشئة كالنجاح الذي حققته في الدول المتطورة، فلذلك يجب الأخذ بعين الاعتبار العوامل الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والسياسية في الدولة المراد استخدام تلك الممارسات، فليس معنى أن عملا أو ممارسة قد حقق نجاحا في دولة ما أنه سيحقق النجاح نفسه في جميع الدول الأخرى.

ومن التطورات التشريعية في بيئة الأعمال التجارية هو ظهور ممارسة مهمة بالنسبة للشركات التجارية ومساهميها وهي اتفاقات المساهمين والتي تعتبر جزءا لا يتجزأ من قانون الشركات، ولكن هناك كثيرا من المشرعين لم ينصوا في قوانينهم على أحكام تنظم اتفاق المساهمين بشكل صريح، وإنما يكتفون بتنظيم أعمال الشركة الداخلية وحقوق المساهمين وواجباتهم من خلال قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة،[١] أما اتفاق المساهمين عادة ما يكون خاضعا للقواعد العامة للعقود وليس لقانون الشركات، على الرغم من عدم توفر الحلول المناسبة في قانون العقود لمثل تلك الاتفاقات.

وقد قيل فيما يتعلق بعالم الشركات وتسلط كبار المساهمين أو الشركاء في شركات المساهمين وهم الأقلية: «عالم يقوم فيه بتسيير الشركة أشخاص لا علاقة لهم بالمساهمين بصفتهم تلك، ويتصرفون بكثير من التعالي على صغار الشركاء، وتفصلهم يجف ستائر سميكة عن مالكي رأس المال، وتربطهم ببعض الجهات الإدارية أو دوائر النفوذ وشائج أمتن بكثير مما يربطهم بأعضاء الجلسات العامة للمساهمين. فتنقلب الصورة، فتتحكم في الشركة أقلية متكتلة، فيما يقتصر الأغلبية المشتتة على مشاهدة مسار أمور الشركة من الكوة أو متابعتها عبر وسائل الإعلام وشبكات التواصل الاجتماعي».[٢]

---

١. الكويت هي الدولة الوحيدة في دول مجلس التعاون الخليجي التي نظمت صراحة اتفاق المساهمين وفقا لنص المادة ٣٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بإصدار قانون الشركات الكويتي الجديد

٢. الورفلي، أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥ ص: ١٦

فدائما يكون غرض المساهمين والشركاء في أي شركة هو جني الأرباح كنتيجة طبيعية لتملكهم أسهما أو حصصا، إضافة إلى ذلك يهتم المساهمون والشركاء في أي شركة بمستوى قوتهم وبسط نفوذهم على قرارات الشركة وإدارتها بحسبهم يملكون هذه الشركة، فمن المتوقع في حال وجود عدد من المساهمين في الشركة أن تظهر بعض الخلافات التي تتعلق بالإدارة، إلا أن القوانين يمكن أن تشارك في حل مثل تلك الخلافات، حيث إن قوانين الشركات بشكل عام تتضمن تنظيما لإدارة الشركة بالإضافة للنظم الأساسية، واتفاقيات المساهمين في الشركات تساعد كذلك في حل كثير من مشاكل الشركاء.[٣]

وقد نظم اتفاق المساهمين في كثير من التشريعات المقارنة الحديثة للشركات، حيث نصت على أحكام تنظيم اتفاقات المساهمين من حيث ما يجوز أن تتضمنه مثل هذه الاتفاقيات والتزام أطرافها وطرق حل النزاعات التي تنشأ من تطبيقها، كما جاء في قانون الشركات الكويتي الجديد رقم ١ لسنة ٢٠١٦ حيث رسمت المادة ٣٠ الإطار القانوني لاتفاق المساهمين في الشركات الكويتية سواء أكانت شركات مساهمة أم شركات الأشخاص.

ويأتي هذا البحث ليناقش الإطار القانوني لاتفاق المساهمين وفقا للمادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي ومدى قوتها الإلزامية وكيفية حل النزاعات التي تنشأ من تطبيقها، لعدة نقاط تخص اتفاق المساهمين في دولة الكويت خصوصا لحالة ما إذا كانت أحكام اتفاق المساهمين من الممكن أن تتعارض مع القوانين الأخرى. ولتحقيق أفضل نتيجة للأهداف المرجوة من هذا البحث سنبدأ بالتطرق لتعريف اتفاق المساهمين وعلاقته بالقوانين واللوائح الأخرى، ومن ثم سنناقش الإطار القانوني لاتفاق المساهمين وفقا لقانون الشركات الكويتي.

فسنقسم البحث على النحو التالي:

المبحث الأول: تعريف اتفاق المساهمين وعلاقته بالقوانين واللوائح الأخرى

المبحث الثاني: اتفاق المساهمين في قانون الشركات الكويتي

المبحث الأول

تعريف اتفاق المساهمين وعلاقته بالقوانين واللوائح الأخرى:

اتفاق المساهمين يعتبر وثيقة تعاقدية جديدة نسبيا في بيئة الأعمال التجارية، وكثير من الدول لم تنظمها قانونيا بشكل صريح على الرغم من جواز استخدامها، ولذلك لا يوجد تعريف جامع لاتفاق المساهمين في الدول التي نظمتها قانونيا، فلذلك من المهم أن نطرح نظرة عامة على اتفاق المساهمين، ومن ثم مناقشة تعريف اتفاق المساهمين وعلاقته بالقوانين واللوائح الأخرى.

3. Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson EducationLimited, 2009, England, at p: 85

المطلب الأول

نظرة عامة حول اتفاق المساهمين

دائما يكون الصراع في الشركات بين المساهمين الذين يملكون أغلبية الأسهم أو الحصص وبين الأقلية التي لا تملك من تلك الأسهم إلا القليل، وبطبيعة الحال مجمل قوانين الشركات تتطلب الأغلبية سواء العادية أو الخاصة لاتخاذ القرارات في الجمعيات العامة للشركات سواء العادية أو غير العادية، والاعتراف بتلك السلطة لمن يملك أغلبية تلك الأسهم، في المقابل يجب عدم بخس حق المساهمين الذين يملكون نسبة أسهم أو حصص قليلة، حيث نصت كثير من التشريعات المقارنة على حق هؤلاء الأقلية للطعن على القرارات الصادرة من الجمعيات العامة للشركات وطلب إبطالها متى ما كانت هناك أسباب جدية تتيح الحكم بإلغائها.

فلذلك كثيرا ما يُرى بأن وجوب السماح بإبرام مثل اتفاقات المساهمين يعزز حماية للمساهمين أو الشركاء الأقلية، بالإضافة إلى ذلك فإن تلك الاتفاقات تكون مشجعة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية.[٤]

فالتفاوض على بنود عقد اتفاقات المساهمين يمكن المتعاقدين من الوصول لأحكام تعاقديه تخفف من الخلافات المستقبلية بين المساهمين خصوصا أن هناك خلافات قد تتسبب في تدهور أعمال الشركة، وذلك في حال وصول الخلاف لنقطة مغلقة. ويجب الاخذ بالاعتبار كذلك أن هذا الاتفاق من الصعب أن يصل لدرجة المثالية، ذلك استنادا لنقص المعلومات المتوافرة لدى المساهمين Information Asymmetries.[٥]

تهدف اتفاقات المساهمين بشكل عام لأن تكون القرارات الصادرة من إدارة الشركة فعالة وتحقق الاستقرار لأعمالها وذلك من خلال الاتفاق المسبق على طريقة اتخاذ القرارات ex ante decisions.[٦]

بشكل عام من المفترض أن تسعى اتفاقات المساهمين من خلال ما ينص فيها على سد الثغرات التي لم تعالج لا في القانون ولا في النظام الأساسي للشركة أو تلك التي عولجت ولكن بشكل غير كاف أو غير دقيق، وكذلك تساعد اتفاقات المساهمين على تقليل الأضرار التي يمكن أن يتسبب بها المساهمون أو أي جهات خارجية عن الشركة، خصوصا إذا كان للشركة مساهمون نشيطون

٤. خلفاوي، عبدالباقي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، عدد ٤٣، جوان ٢٠١٥، مجلد ب، ص: ٣٨٥-٣٨٦

5. Gomtsian, Suren, The Enforcement Of Shareholder Agreements Under English and Russia Law (2012). Journal Of Comparative Law , Vol. 7, No.1, at p:118 pp:115-146, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310574 retrieved at 14-10-2020

6. Gomtsian, Suren, The Enforcement Of Shareholder Agreements Under English and Russia Law (2012). Journal Of Comparative Law , Vol. 7, No.1, at p:118 pp:115-146, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310574 retrieved at 14-10-2020

Active Shareholders، ويسعون لإدارة الشركة.[٧]

تعقد اتفاقات المساهمين عند تأسيس الشركة ولكن من الممكن أن تعقد كذلك في أي وقت في حياة الشركة، وبشكل أساسي سيكون لها تأثير على طريقة إدارة الشركة والتحكم بها بشكل رئيسي. ومن الأهداف كذلك وراء إبرام اتفاقات المساهمين هو توضيح بعض البنود المنصوص عليها بالقانون أو النظام الأساسي للشركة، حيث إن مثل تلك التوضيحات تزيل اللبس والغموض عن بعض الأحكام القانونية وتجعل تطبيقها واضحا دون لبس أو غموض.

ويلجأ المساهمون عادة إلى اتفاق المساهمين لسد أي فراغ تشريعي في قانون الشركات وخصوصا عندما تكون هناك عملية دخول مستثمرين استراتيجيين أجانب، وذلك بسبب أن اتفاق المساهمين هو عقد يتفاوض الأطراف فيه على بنود تحكم العلاقة بينهم بشكل مرن، على الرغم من أن النظام الأساسي للشركة منطقيا يحتوي على تلك البنود التي تخص علاقة الشركة بالمساهمين فيها بالإضافة إلى حقوقهم، علاوة على ما ينص عليه قانون الشركات.[٨]

بالإضافة لذلك فإن كثيرا من المساهمين يبرمون اتفاقات سرية فيما بينهم، حيث يرغبون في ألا يطلع عليها العامة، ولكن تجدر الإشارة هنا إلى أنه ليس كل القوانين المقارنة تتطلب تسجيل اتفاقات المساهمين، وكما أن هناك دولا تفرق بين اتفاقات المساهمين التي يجوز أن تكون سرية وتلك التي يجب تسجيلها، كما هو الحال في قانون الشركات الانجليزي ٢٠٠٦ والذي نص في المادة ٢٩ منه على اعتبار من لم يقم بالتسجيل مخالفا ومرتكبا لجريمة يعاقب عليها القانون.

وهناك آراء تذكر أن اتفاق المساهمين في الدولة التي تكون ملكيات الشركات فيها موزعة توزيعا واسعا يستخدم بشكل أقل من الدول التي تكون فيها الملكيات مركزة في يد مجموعات صغيرة.[٩]

ويعزو هذا الرأي إلى أنه متى كان هناك مساهمون عددهم كبير لا يملكون إلا نسبة قليلة من الأسهم فلا مجال للتحالف بينهم عن طريق إبرام اتفاق المساهمين، ولكن متى ما كانت الملكيات مركزة بيد عدد قليل من المساهمين، فمن الممكن أن يتجه هؤلاء المساهمون لتوفيق الأوضاع فيما بينهم عن طريق إبرام اتفاق ينصون فيه على طريقة معينة لحفظ حقوقهم من خلال تحالفهم وتوجيه أصواتهم لما يصب في مصالحهم التي لا يستطيعون تحقيقها منفردين. كذلك تشير عدة

7. Patakyova, Maria., & Gramblickova, Barbora., RationLegis Behind The Regulations Of Shareholders' Agreements In The Model Acts: Elimination Of The Application Problems Or Over-regulation?, in International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p:63

8. Pulec, Karina, (2012), Legal Restraints On The Use Of Shareholders' Agreements For Structuring Foreign Investment Deals In Russia, Cornell International Law Journal, Vol:45, pp:488-515, pp: 488-492

9. Masullo, Helena, Shreholder Agreements in Publicly Traded Companies: A comparison Between The U.S. And Brazil, Brazilian Journal of International Law, Vol:12, 2015, pp:402-429, at p:404

دراسات إلى أن اتفاق المساهمين خصوصا إذا كان بين مجموعة من المساهمين الأقلية الذين يستطيعون من خلال الاتفاق فيما بينهم أن يؤثروا في النصاب القانوني لاتخاذ القرار في الجمعيات العامة للشركة سواء أكانت عادية أو غير عادية سوف يمنع المستثمر الرئيسي في الشركة من تحقيق منافع لمصلحته الشخصية عن طريق استغلال أموالها، وهو ما يعرف ب Private benefit of control.[١٠]

وتستخدم اتفاقية المساهمين في غالب الأحيان في أمريكا وكندا في الشركات ذات عدد المساهمين القليل، أو ما يسمى بالشركات الصغيرة، ونص على ذلك في تشريعات تلك الدول، ولكن في بريطانيا لا يوجد نص تشريعي صريح ينظم اتفاقات المساهمين، حيث أصبح إبرام مثل تلك الاتفاقات ممارسة معتادة، خصوصا المشاريع المشتركة بين الشركات الصغيرة، وفي عمليات تمويل تلك الشركات من أطراف خارجية.[١١]

في البرازيل بينت بعض الدراسات أن المالك الأكبر للأسهم في الشركة يتجه عادة لإبرام اتفاق مساهمين مع صغار المساهمين، بهدف ضمان سيطرته على النصاب القانوني لاتخاذ القرارات في جمعيات الشركة، يضاف إلى ذلك أن صغار المساهمين يضمنون بتلك الاتفاقات المحافظة على مدخراتهم في هذه الشركة.[١٢]

وهنا تجب الإشارة إلى نقطة جوهرية أن هذا الاتفاق المبرم بين صغار المساهمين والمالك الأكبر للأسهم سيحد من قدرة هذا المالك على التصرف حيث سيكون ملزما بالبنود الواردة في الاتفاق وبالتالي سيمتنع من مخالفته وبمعنى آخر يمكن القول إن اتفاق المساهمين إذا كان أحد أطرفه مساهما يملك عددا كبيرا من الأسهم فإن هذا الاتفاق سيشل سيطرته على قرارات الشركة.

هناك عدة اتفاقات ممكن أن تنشأ بين المساهمين أو الشركاء مع الشركة ذاتها أو مع من يمثلهم في مجلس إدارة الشركة، حيث إن هناك ما يسمى باتفاق التمثيل، وهناك كذلك عقد الإدارة الذي تعهد الشركة من خلاله لشركة أخرى مسؤولية إدارة نشاط الشركة، وهذه الاتفاقات تختلف عن اتفاقات المساهمين وهي خارج إطار دراستنا.[١٣]

---

10. Masullo, Helena, Shreholder Agreements in Publicly Traded Companies: A comparison Between The U.S. And Brazil, Brazilian Journal of International Law, Vol:12, 2015, pp:402-429, at p:405

11. Worthington, Sarah, Sealy & Worthington's Text, Cases & Materials In Company Law, Eleventh Edition, 2016, Oxford Universty Press, UK, at p:256

12. Masullo, Helena, Shreholder Agreements in Publicly Traded Companies: A comparison Between The U.S. And Brazil, Brazilian Journal of International Law, Vol:12, 2015, pp:402-429, at p:408

١٣. الملحم، أحمد، ٢٠١٥، قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣، القواعد العامة للشركات (الطبعة الثانية) الكويت، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ص ٤٧٤

في الولايات المتحدة الأمريكية والتي تعتبر من أقدم الدول التي تطور فيها اتفاق المساهمين فإن تأسيس الشركات وطريقة الإدارة ينظمها قانون كل ولاية على حدة، أما ما يتعلق بتنظيم العمليات الخاصة بالأوراق المالية فهناك قانون فيدرالي موحد يحكمها، فلذلك يمكن القول بأن حقوق المساهمين في أمريكا منظمة عن طريق قوانين الولاية والقوانين الفيدرالية في آن واحد. [١٤]

كانت المحاكم الأمريكية في البداية تنتهج إبطال كل اتفاقية بين المساهمين لا تتطابق مع أحكام القانون، وتحد من السلطة التقديرية لمجلس إدارة الشركة، ولكن في عام ١٩٥٥ اتخذت ولاية كارولينا الشمالية منحى مخالفا، حيث عدلت قانون الشركات لديها وأقرت بحق المساهمين في عقد اتفاق بينهم بشرط موافقة جميع المساهمين على هذا الاتفاق، ومن ثم تلاها ثماني ولايات قامت بإجراء التعديل نفسه على قوانين الشركات.[١٥] حيث أصبح في هذه الولايات باستطاعة المساهمين على سبيل المثال عقد اتفاقات تقيد السلطة التقديرية لمجلس الإدارة، ورسم سياسة خاصة لتوزيع الأرباح، وذلك وفق توافر شرطين أساسيين وهما: أن يوافق على ذلك جميع المساهمين، وأن يكون هذا الاتفاق مكتوبا.

كذلك نجد نموذج قانون الشركات التجارية الصادر في الولايات المتحدة الأمريكية في سنة ١٩٦٩ والمصادق عليه من عدد كبير من الولايات يعترف بحق المساهمين في عقد اتفاق بينهم لتقييد سلطات مجلس إدارة الشركة، ورسم سياسة التصويت على قرارات الجمعية العامة للشركة، وهو ما حدا بالمحاكم الأمريكية للاعتراف بمثل هذه الاتفاقات.[١٦]

وفي الوقت الحاضر فإن قوانين الشركات في العديد من الولايات تعكس مرونة في ما يتعلق بما يمكن أن يحتويه اتفاق المساهمين، ومنها ما يجوز أن يتعارض مع قانون الشركات للولاية نفسها، وتستخدم اتفاقات المساهمين في الولايات المتحدة بشكل كبير في الشركات غير المساهمة العامة، فمعظم الشركات ومنها المساهمة المغفلة تستخدم اتفاقات المساهمين مستفيدة من تميزها بالمرونة وإمكانية تضمينها أحكاما مخالفة لقانون الشركات، خصوصا في ما يتعلق بعمليات التصويت

14. Pulec, Karina, (2012), Legal Restraints On The Use Of Shareholders' Agreements For Structuring Foreign Investment Deals In Russia, Cornell International Law Journal, Vol:45, at p:492

15. Karjala, Dennis, An Analysis Of Close Corporation Legislation In The United States, (1989). Arizona State Law Journal, Vol. 21, at p: 669, pp:663-704, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1411450 retrieved on 18-11-2020, North Carolina Gen. Stat. ss 55-73(b) (1981) provides for: " Except in cases where the shares of the corporation are at the time or subsequently become generally traded in the markets maintained by securities dealers or brokers, no written agreement to which all of the shareholders have actually assented, whether embodied in the charter or bylaws or in any side agreement in writing and signed by all the parties thereto, and which relates to the management of its business or division of its profits or otherwise, shall be invalid as between the parties thereto,….."

16. Karjala, Dennis, An Analysis Of Close Corporation Legislation In The United States, (1989). Arizona State Law Journal, Vol. 21, at p: 673, Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=1411450 retrieved on 18-11-2020

وطرق حل النزاعات واختيار القانون الواجب التطبيق على تلك النزاعات.[١٧] أما الشركات المساهمة العامة في أمريكا فتلجأ بشكل عام إلى اتفاق المساهمين في عمليات الاندماج أو الاستحواذ وتنظيم عمليات المنافسة.[١٨]

المطلب الثاني

تعريف اتفاق المساهمين

بشكل عام فإن التشريعات غالبا لا تعرف اتفاق المساهمين بشكل دقيق ومفصل، على الرغم من اتجاه كثير من الشركات لاستخدامه، وهذه التشريعات تحدد ما هو جائز أن ينظم من خلال هذه الاتفاقات والنتيجة المترتبة على تنفيذها أو مخالفتها، أما باقي الأمور المتعلقة بها فتخضع للقواعد العامة للعقود.[١٩] ففي بريطانيا تخضع اتفاقات المساهمين بشكل عام للقواعد العامة للعقود، حيث إن المحاكم الإنجليزية من الممكن أن تعتمد اتفاقا للمساهمين حتى ولو كان شفهيا، حيث إن لها الحق في استنتاج وجود ذلك العقد حتى لو كان غير مكتوب.[٢٠]

إذا فاتفاقات المساهمين يمكن أن تعرف تعريفا ضيقا يتضمن التفاصيل دقيقة التي تنظم العلاقة بين المساهمين، كما يمكن أن تعرف تعريفا موسعا يتضمن التفاصيل الدقيقة التي تنظم العلاقة بين المساهمين وأطراف أخرى كالشركة أو أي طرف أجنبي، كما في صفقات المشاريع المشتركة أو عند الدخول في تحالف مع شركات أخرى.[٢١] ومن الأمثلة التي تدخل ضمن التعريف الضيق لاتفاق المساهمين، عندما تنظم الاتفاقية بشكل دقيق حقوق المساهمين وواجباتهم وتفصل الأحكام الخاصة بتصويت المساهمين في الجمعيات العامة للشركة.[٢٢]

ومن أمثلة القوانين المقارنة التي تتوسع في أحكام اتفاق المساهمين هو ما جاء بالمادة ٧,٣٢ من قانون الشركات التجارية النموذجي الأمريكي، حيث نص على أن أي اتفاق بين المساهمين أو بين

17. Pulec, Karina, (2012), Legal Restraints On The Use Of Shareholders' Agreements For Structuring Foreign Investment Deals In Russia, Cornell International Law Journal, Vol:45, atp: 494
18. Pulec, Karina, (2012), Legal Restraints On The Use Of Shareholders' Agreements For Structuring Foreign Investment Deals In Russia, Cornell International Law Journal, Vol:45, at p:495
19. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p:6
20. Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson EducationLimited, 2009, England, at p: 92
21. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p:30
22. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p: 31

المساهمين والشركة سيكون منتجا لآثاره حتى لو كانت أحكامه مخالفة لهذا القانون، وعلى سبيل المثال فيما يتعلق بعزل أعضاء مجلس إدارة الشركة أو تقييد سلطاتهم، أو طريقة اختيار أعضاء الإدارة التنفيذية للشركة، وتحديد مدة عملهم ومكافآتهم.[٢٣]

وبشكل عام فاتفاق المساهمين هو عقد بين مساهمين اثنين أو أكثر، وهو عقد ملزم قانونا للمساهمين الموقعين عليه فقط، وأي تعديل على هذا الاتفاق يجب أن يوافق عليه ويعتمده المساهمون أطراف هذا الاتفاق، ومن الممكن أن تكون الشركة في بعض القوانين المقارنة طرفا في اتفاق المساهمين، ولكن في بعض الحالات ينتج عن دخول الشركة كطرف في اتفاق المساهمين عدم إمكانية تطبيق اتفاق المساهمين، خصوصا إذا كانت أحكام هذا الاتفاق تخالف أحكام القانون، وعلى الرغم من ذلك فمن الممكن أن يكون اتفاق المساهمين غير قابل للتطبيق بمواجهة الشركة، ولكن يمكن الاحتجاج به في ما بين المساهمين أطراف الاتفاقية، فلذلك من الأفضل عند صياغة اتفاق المساهمين فصل الأحكام التي تطبق في مواجهة الشركة كطرف في الاتفاقية عن ما يطبق على المساهمين كأطراف في الاتفاق.[٢٤]

فوفقا للمادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي يعرف اتفاق الشركاء على أنها عقد يبرم بين الشركاء أو المساهمين أو المؤسسين قبل تأسيس الشركة أو بعد تأسيسها بهدف تنظيم العلاقة بينهم في إدارة الشركة وتصريف شؤونها، وسوف نناقش اتفاق المساهمين في دولة الكويت في المبحث الثاني.[٢٥]

وكذلك تعرف بريندا هانيغان اتفاق المساهمين بأنه اتفاق ملحق بالنظام الأساسي للشركة ولكن بشكل منفصل، بحيث يبرم الاتفاق بين جميع المساهمين أو بين بعضهم بهدف تنظيم العلاقة بينهم كمساهمين بالشركة، وعادة ما تشتمل هذا الاتفاقية على أحكام خاصة تتعلق بعمليات التصويت سواء في مجلس الإدارة أو في الجمعيات العامة للشركة سواء أكانت عادية أم غير عادية، وكما تتضمن أحكاما تتعلق بإدارة رأس مال الشركة، بالإضافة إلى التعاملات على أسهم الشركة، وكذلك تحديد الإجراءات الخاصة بتعيين وعزل أعضاء مجلس الإدارة والإدارة التنفيذية العليا للشركة.[٢٦]

---

23. Model Business Corporation Act Third edition Article 7.32

24. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, at p: 133

٢٥. المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦

26. Hannigan, Brenda, Company Law: Director, Oxford University Press, UK, 2003, at p: 131

وكما يعرف اتفاق المساهمين بأنه عقد يحكم بين المساهمين بحيث ينظم حقوقهم وواجباتهم التي لم ينص عليها لا في قانون الشركات ولا في النظام الأساسي للشركة، وكذلك يحدد صلاحيات المساهمين في حقهم بالتصويت والتصرف بأسهمهم، ويخضع هذا الاتفاق للأحكام الخاصة بالقواعد العامة للعقود.[٢٧]

وتتنوع اتفاقات المساهمين بشكل عام، فمنها اتفاقات تسعى لتنظيم إدارة الشركة الداخلية وطريقة عملها، ومن الممكن أن تكون هذه الاتفاقات خاصة مثلا بتشكيل لجان داخل الشركة أو خارجها، وبتحديد طريقة تشكيلها وإجراءات عملها، كذلك اتفاقات المساهمين ممكن أن تبرم لتمكين المساهمين من ممارسة حقوقهم بشكل فعال، حيث تنص على حقوق إضافية لم ينص عليها القانون أو النظام الأساسي للشركة، خصوصا فيما يتعلق بحرية بيع الأسهم وتحويلها، وذلك ما يعرف بالتالي:[٢٨]

Right of first refusal والمقصود أنه يفرض على الشريك أو المساهم الذي يريد بيع أسهمه أن يعرضها أولا على شريك معين أو على الشركاء الآخرين، وإذا لم يرغب أي منهم في شرائها فإنه يحق له بيعها للغير.

Drag-along rights وهو اتفاق بين الشركاء على أنه إذا باع الشريك أو المساهم الذي يملك هذا الحق حصته للغير فإن باقي المساهمين أو الشركاء يلتزمون ببيع حصصهم أو أسهمهم إلى المشتري نفسه وبالسعر نفسه.

Pre-emption rights ويقصد به حق المساهم في الاكتتاب بالأسهم الجديدة قبل عرضها على الآخرين من الغير

ومن الأحكام التي يمكن تصور النص عليها في اتفاقيات المساهمين هي:[٢٩]

- تحديد مدة زمنية لتولي المدراء مناصبهم.
- تحديد شروط لعزل أي عضو من أعضاء مجلس الإدارة كرفع النصاب القانوني المطلوب لاتخاذ قرار العزل.
- رفع النصاب القانوني المطلوب لاتخاذ قرارات في الجمعية العامة للشركة.

27. Masullo, Helena, Shreholder Agreements in Publicly Traded Companies: A comparison Between The U.S. And Brazil, Brazilian Journal of International Law, Vol:12, 2015, pp:402-429, at p:403
28. Patakyova, Maria., & Gramblickova, Barbora., RationLegis Behind The Regulations Of Shareholders' Agreements In The Model Acts: Elimination Of The Application Problems Or Over-regulation?, in International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p:63
29. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, at p:132

- النص على عدم جواز إصدار أسهم جديدة إلا بموافقة جماعية من المساهمين.
- تنظيم عملية الانسحاب من الشركة للمساهمين.
- تنظيم عملية توزيع الأرباح.

كذلك من عناصر اتفاق المساهمين المهمة والتي تختلف التشريعات في السماح بتنظيمها في اتفاق المساهمين هي تحديد آلية أو شروط لعزل أعضاء مجلس الإدارة، وهي مسألة قانونية منظمة في قوانين الشركات بشكل مباشر، إلا أنه من الجائز في بعض التشريعات المقارنة النص في اتفاق المساهمين على أن لا يعزل العضو إلا وفقا لأسباب جدية ومبررة مثلا، حيث إن في ألمانيا مثلا والتي تستخدم هيكل المجلسين للشركات (مجلس إدارة الشركة ومجلس الرقابة) فإنها تجيز عزل عضو مجلس الرقابة من دون تحديد أسباب، ولكن لا يجوز عزل عضو مجلس الإدارة إلا بناء على أسباب جدية كفقد ثقة المساهمين أو ارتكاب مخالفات متعمدة تضر بالشركة.[٣٠]

و إبرام اتفاق المساهمين له عدة مميزات خصوصا للمساهمين الأقلية حيث إنه في حال الخلاف وقيام أحد أطراف الاتفاقية بمخالفة بنودها، فيحق للمساهم أن يطلب من المحكمة التدخل لمعاقبة الطرف المخالف وفقا للقواعد العامة للعقود، ولكن هؤلاء المساهمين الأقلية لا يستطيعون الصمود أمام أي قرار مخالف من قبل المساهم الذي يملك نسبة كبيرة من الأسهم، بالإضافة إلى أن اتفاق المساهمين غالبا ما تكون سرية بين المساهمين الموقعين عليها، مما يحفظ سرية الأحكام الخاصة مثل مكافآت أعضاء الإدارة العليا وكيفية توزيع الأرباح على المساهمين، ومحفزات ومزايا الإدارة العليا، وذلك بعكس النظام الأساسي الذي يشترط تسجيله لدى الجهة المختصة كما يجب عرضه على العامة.[٣١]

وبشكل عام فإن اتفاقات المساهمين يتصور إبرامها في الشركات المساهمة المقفلة بسبب قلة عدد المساهمين فيها، ولا يتصور أن تعقد بشركة مساهمة عامة فيها آلاف المساهمين.[٣٢]

بالإضافة إلى ذلك فإن اتفاق المساهمين له العديد من المميزات الأخرى مثل:[٣٣]

يعتبر اتفاق المساهمين ملزما لكل أطرافه، وينظم الجزاءات المترتبة على مخالفة هذا الاتفاق والمحددة سلفا وفقا للأحكام والقواعد العامة للعقود، وبما أن الاتفاق يعتبر عقدا فلأطرافه فقط

30. Cerna, Stanislava, Relationship Of Shareholder's Agreements To The Management of A Company, in International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p: 49

31. Worthington, Sarah, Sealy & Worthington's Text, Cases & Materials In Company Law, Eleventh Edition, 2016, Oxford University Press, UK, at p:257

32. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, at p: 132

33. Hannigan, Brenda, Company Law: Director, Oxford University Press, UK, 2003, at p: 132

الحق في تطبيقه وليس لأي طرف أجنبي المطالبة بذلك.

يعتبر اتفاق المساهمين فرصة للمساهمين للنص فيه على أدق التفاصيل الخاصة بعلاقتهم بالشركة أو علاقة بعضهم ببعض، بعكس النظام الأساسي للشركة والذي ينص على قواعد عامة لجميع الشركات.

كذلك يعتبر اتفاق المساهمين فرصة ممتازة للمساهمين لتحديد طريقة فض المنازعات فيما بينهم وفيما بينهم والشركة بعيدا عن الطرق التقليدية.

يمتاز اتفاق المساهمين بأنه لا يمكن تعديل أو تغيير أي بند من بنوده إلا بموافقة جميع المساهمين، بعكس النظام الأساسي للشركة والذي يمكن تعديله بموافقة أغلبية المساهمين وليس جميعهم.

يمتاز اتفاق المساهمين بأنه قد يظل سريا بين الموقعين عليه، بعكس النظام الأساسي للشركة والذي يجب تسجيله وشهره للعامة.

و على الرغم من حقيقة أن من مميزات اتفاق المساهمين هو أن القانون يمنح أطراف الاتفاق حرية تضمينه أحكاما لا تنظمها القوانين أو النظم الأساسية للشركات، يذهب رأي معارض إلى أن اتفاق المساهمين له عدة مساوئ منها: أنه ملزم لمالك الأسهم وقت إبرامه، ولا يمكن إلزام أي مساهم تملك الأسهم بعد إبرام هذا الاتفاق، إنما سوف يكون ملزما فقط بالنظام الأساسي للشركة، وهذه السلبية يمكن التغلب عليها بإلزام المساهم الذي يبيع أسهمه بأن يؤكد في عقد بيع الأسهم على التزام المشتري الجديد للأسهم بما تنص عليه اتفاقية المساهمين.[٣٤]

وعند إبرام اتفاق المساهمين يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الشركة وليس مصلحة المساهمين فقط، وحيث تسمو مصلحة الشركة على مصالح المساهمين الشخصية. وذلك لأن مصلحة الشركة إذا تحققت فإن المنفعة ستعود بشكل عام على المساهمين وعلى كل من يتعامل مع الشركة كالدائنين والموظفين، فلذلك يجدر القول بأن اتفاق المساهمين يجب ألا يخالف أهداف الشركة أو يعرقل تحقيقها لأهدافها كأن يتم مثلا إبرام اتفاق بين عدد من المساهمين ينص على معارضة أي قرار يصدر لتوسعت استثمارات الشركة مثلا.

ومن المسائل الضرورية التي يجب الإشارة إليها هي أنه لا يجوز للشركة أن تكون طرفا باتفاق مساهمين يهدف إلى تقييد سلطاتها الممنوحة لها وفقا للقانون، ولكن يجوز للمساهمين أن يتفقوا على مثل هذا الاتفاق في اتفاق المساهمين وفقا للسوابق القضائية في المحاكم البريطانية، وذلك تأسيسا على أن الاتفاق الذي تكون الشركة طرفا فيه سوف يكون ملزما لأي شخص من المحتمل أن يصبح مساهما في الشركة في المستقبل، بعكس الاتفاق الذي يبرم فقط بين المساهمين والذي

34. Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson EducationLimited, 2009, England, at p: 92

يكون ملزما لمن وقع عليه فقط.[٣٥]

فمن أمثلة الحاجة لإبرام اتفاقية مساهمين، عندما تكون هناك شركة عائلية تحتاج لزيادة رأس مالها بهدف التوسع في نشاطات الشركة، وذلك عن طريق إدخال مساهم أو مساهمين جدد، فتبرم الاتفاقية معهم لتنظيم عملية دخولهم، والتأكد من السيطرة على إدارة الشركة وعدم الدخول في خلافات مع المساهمين الجدد، ويجدر الانتباه لحالة أن تكون الشركة طرفا في اتفاق المساهمين، لأنه من الممكن ألا تكون أحكام الاتفاق قابلة للتطبيق تجاهها كما في قضية Russell كما سنرى لاحقا عند مناقشة هذه المسألة.[٣٦]

السؤال المهم في هذه الحالة إلى أي مدى يمكن لاتفاقية المساهمين أن تخالف قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة؟

المطلب الثالث

اتفاق المساهمين وعلاقته بالقوانين واللوائح الأخرى

إن اتفاق المساهمين يعتبر من الاتفاقات المكملة للمنظومة الإدارية للشركات، والتي تهدف بشكل عام لسد نواقص تنظيمية غفل عنها كل من القانون أو النظم الأساسية للشركات، ولكن ذلك لا يعطي الحق لأطراف اتفاق المساهمين دائما بأن يخالفوا القوانين الأخرى أو اللوائح بما فيها النظام الأساسي للشركة، ولكن يختلف الموقف من تعارض بنود اتفاق المساهمين مع القوانين واللوائح الأخرى وفقا للقوانين المقارنة، لذلك سوف نناقش علاقة اتفاق المساهمين مع النظام الأساسي للشركة والقوانين واللوائح الأخرى.

الفرع الأول

اتفاق المساهمين والنظام الأساسي للشركة

إن الهدف الأسمى الذي يسعى إليه المساهمون والشركاء في أي شركة هو جني الأرباح كنتيجة طبيعية لتملكهم أسهما أو حصصا فيها، إضافة إلى ذلك يهتم المساهمون والشركاء في أي شركة بمستوى قوتهم وبسط نفوذهم على قرارات الشركة وإدارتها كونهم يملكون هذه الشركة، فمن المتوقع في حال وجود عدد من المساهمين في الشركة أن تظهر بعض الخلافات التي تتعلق بإدارة تلك الشركة، إلا أن القوانين يمكن لها أن تشارك في حل مثل تلك الخلافات، حيث إن قوانين الشركات بشكل عام تتضمن تنظيما لإدارة الشركة بالإضافة للنظم الأساسية، واتفاقات المساهمين في

35. Tyrone Brick Ltd [1992] 1 W.L.R. 588, 593
36. Worthington, Sarah, Sealy & Worthington's Text, Cases & Materials In Company Law, Eleventh Edition, 2016, Oxford Universty Press, UK, at p:256

الشركات تساعد كذلك في حل كثير من مشاكل الشركاء.[٣٧] فالنظام الأساسي للشركة هو أهم مستند على الرغم من أن معظم القوانين لا تعرف النظام الأساسي بشكل مفصل، ولكن يمكن وصفه بأنه وثيقة تنظم طريقة إدارة الشركة والأحكام والمبادئ التي تعمل الشركة وفقا لها، ومنها:

تتضمن الأحكام والقواعد التشريعية المنصوص عليها في القانون.

الأحكام والمبادئ التي تتبناها الشركة: مثل القرارات الخاصة الصادرة من الجمعية العامة للشركة سواء العادية أو غير العادية، بالإضافة إلى أي قرار أو اتفاق يوافق عليه جميع المساهمين.[٣٨]

وفي المقابل فإن العناصر الأساسية لاتفاقات المساهمين دائما تتمحور حول الاتفاق على طريقة التصويت على مسائل معينة، كالاتفاق على طريقة تعيين أعضاء مجلس الإدارة، وكذلك أعضاء الجهاز الإداري للشركة، والاتفاق على شروط توزيع الأرباح، وأي مميزات أخرى للمساهمين، وكذلك طريقة تمويل الشركة، بالإضافة إلى الشروط والإجراءات الخاصة بنقل ملكية الأسهم مثل وضع قيود على بيع، شراء، الأولوية بزيادة رأس المال.[٣٩]

فالنظام الأساسي للشركة يعتبر دستور الشركة، حيث ينظم وجودها وعملياتها، ويرسم علاقتها مع مساهميها ويحدد حقوقهم وواجباتهم تجاه الشركة، كما يوضح صلاحيات الجهاز الإداري للشركة، ويمكن القول بأن النظام الأساسي للشركة ينص بشكل عام على أحكام دائما ما تكون مطبقة على جميع المساهمين. ولكن اتفاق المساهمين من الممكن أن يكون ملزما لجميع المساهمين في الشركة أو يكون ملزما لبعضهم فقط وهو البعض الذي كان طرفا في هذا الاتفاق، وتجدر الإشارة هنا إلى أن الصياغة غير الدقيقة لاتفاقات المساهمين قد تكون سببا للتداخل بين أحكامها، وأحكام النظام الأساسي للشركة.[٤٠]

وكذلك يشترط بأن يتضمن النظام الأساسي عدة أحكام خاصة بالشركة، مثلا قانون الشركات الإنجليزي ٢٠٠٦ الذي ينص على وجوب أن يكون لكل شركة نظام أساسي يتضمن لوائح خاصة تحكم أعمال الشركة اليومية الداخلية، كطريقة اجتماع مجلس الإدارة، والنصاب القانوني المطلوب لعقد الاجتماع، وكيفية التصويت على القرارات، بالإضافة لصلاحيات المدراء وطريقة

37. Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson EducationLimited, 2009, England, at p: 85

٣٨. قانون الشركات الإنجليزي ٢٠٠٦ المادة ١٧

39. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp:36-38

40. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp:4-5

تعيينهم. وقبل صدور قانون ٢٠٠٦ البريطاني كان اشتمال النظام الأساسي للشركة على أهداف الشركة وأغراضها أمرا واجبا، وذلك حماية للمساهمين، بحيث يمكنهم ذلك من مراقبة إدارة الشركة في حال مخالفة أهدافها والانحراف عنها، حيث كان من حق المساهمين الطعن على أي قرار استثمار خارج أهداف الشركة،[٤١] إلا أن قانون ٢٠٠٦ لم يشترط النص على أغراض الشركة وأهدافها في النظام الأساسي ولكنه أجاز للشركة أن تقيد أغراضها، أي أن تضع الشركة قيودا على أغراضها التي ستعمل من خلالها، أو أن تنص على حظر العمل في مجالات معينة.٤٢

وبعض القوانين المقارنة تتطلب الإفصاح عن اتفاقية المساهمين، حيث يجب أن تعامل معاملة النظام الأساسي للشركة والذي يشترط القانون إيداعه لدى الجهة الرقابية، فيصبح الإفصاح كذلك حماية للمساهمين، مثال: في بريطانيا يلزم قانون الشركات الشركة بإن تودع لدى الجهة الرقابية أي قرار أو وثيقة أو اتفاق وذلك خلال ١٥ يوما من إبرامها أو إصدارها. وفي قانون الشركات الإنجليزي في المادة ٣٠ نصت الفقرة ٣ على عقوبة لكل شخص يفشل في الإفصاح عن تلك القرارات أو الاتفاقات ولكن صياغة القانون أفادت بأن تلك الاتفاقات أو القرارات لن تكون باطلة.[٤٣] بالإضافة لذلك فإن قانون الشركات الإنجليزي ٢٠٠٦ يتطلب الإفصاح عن اتفاق المساهمين في عدة حالات، منها: إذا شمل الاتفاق جميع المساهمين وكان من شأنه أن يزيد من النصاب القانوني لإصدار القرارات كالقرارات الخاصة بتعديل النظام الأساسي للشركة، وكذلك الاتفاقات التي تبرم بين مساهمين يملكون فئة السهم نفسه كالسهم الممتاز، وذلك إذا كان الاتفاق يعدل الأغلبية المطلوبة للتصويت على موضوع محدد.[٤٤]

ونشير إلى أن اتفاق المساهمين في إيطاليا لا يتطلب تسجيله لدى الجهات المختصة إلا في ثلاث حالات:

- إذا كانت الشركة تعمل في مجال الإعلانات أو التلفزيون والإذاعة.
- إذا كان الاتفاق من شأنه تنظيم أعمال شركة مدرجة في البورصة.

---

41. Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson Education Limited, 2009, England, at p: 86, for mor elaboration in this context see: Ashbury Carriage and Iron Company Ltd v Riche, (1875) LR 7 HL 653

42. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, pp:125-126

٤٣. قانون الشركات الإنجليزي ٢٠٠٦ المادة ٣٠ (١)، & Pettet, Ben., Lowry, John and Reisberg, Arad., Pettet's Company Law: Company And Capital Markets Law, Third Edition, Pearson Education Limited, 2009, England, at p: 93

٤٤. قانون الشركات الإنجليزي المادة٢٩ الفقرة ١ ولمزيد من القراءة فيما يتعلق بإلزامية الإفصاح في الاتحاد الأوروبي يرجى قراءة Gerner-Beuerle, Carsten, Schilling, Michael, Comparative Company Law, Oxford University Press, UK, 2019 at p: 175

- إذا كان من شأن الاتفاق أن يخالف قوانين حماية المنافسة ومنع الاحتكار.

أما في القانون الكويتي فلا يتطلب قانون الشركات أن يتم الإفصاح عن اتفاق المساهمين، فمن الممكن أن تكون سرية، ولكن يجب الأخذ بعين الاعتبار بعض أحكام القوانين الأخرى التي تتطلب الكشف عن مثل تلك الاتفاقات كقانون أسواق المال الكويتي والذي سوف تتم مناقشته في المبحث الثاني.

فالنظام الأساسي للشركة ملزم لجميع المساهمين، وكذلك ملزم للشركة نفسها، إضافة إلى ذلك فإن النظام الأساسي ملزم لكل مساهم جديد يتملك أسهما في الشركة، وأي تعديل طرأ على النظام الأساسي كذلك هو ملزم لهذا المساهم مادام أنه أقر به بناء على قرار حاصل على النصاب القانوني المطلوب في الجمعية العامة العادية أو غير العادية، والإدارة التنفيذية والموظفون في الشركة مطالبون قانونا باتباع الأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة.[٤٥]

أما اتفاق المساهمين فتختلف إلزاميته القانونية على حسب الأطراف، وممّا لا شك فيه أن اتفاق المساهمين ملزم قانونا لكل مساهم وقع عليه وأصبح طرفا فيه، كما أن دولا كثيرة تسمح بأن تكون الشركة طرفا في اتفاق المساهمين بشرط ألا يكون الاتفاق منتهكا لحقوق الشركة الأساسية المنصوص عليها في القانون.

وفيما يتعلق بإلزامية اتفاق المساهمين بالنسبة للمساهم الجديد، فمن المؤكد أن هذا الاتفاق لن يكون ملزما له وفقا للقواعد العامة للعقود، حيث إنه يعد أجنبيا عنه، وهذه العقبة يمكن تجاوزها عن طريق إلزام المساهم الجديد بالموافقة على اتفاق المساهمين والدخول فيه كطرف وجعل ذلك شرطا من شروط تملك الأسهم، ونجد أن قانون الشركات الإيطالي أجاز التنازل عن الأسهم بناء على اتفاق لنقل الأسهم بين المحول والمحول إليه، كما يجيز أيضا التنازل عن المطالبات الناتجة عن اتفاقية المساهمين إذا كانت الحقوق والواجبات الناتجة عن الاتفاقية قابلة للتنازل.[٤٦]

أما النظام الأساسي للشركة فكل مساهم جديد سوف يكون ملتزما به دون الحاجة لاتفاق جديد، حيث إن هذا النظام وفقا للتشريعات التجارية دائما ما يتطلب نشره والإعلان عنه في السجل التجاري للشركات لدى الجهات المختصة وكذلك في موقع الشركة الإلكتروني.[٤٧]

45. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp:15-16

46. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp:16-17

47. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:16

أما من ناحية جزاء مخالفة النظام الأساسي للشركة فمنصوص عليه في القانون كمخالفة عدم الالتزام بمنافسة الشركة أو الالتزام بعدم دفع ما يستحق للشركة كقيمة الأسهم، أما مخالفة أحكام اتفاق المساهمين فالجزاء مختلف على حسب ما تم مخالفته من أحكام ومعالجة قوانين الشركات إذا كان اتفاق المساهمين منظما فيه كما في القانون الكويتي أو في قانون العقود.

فالتعارض بين أحكام النظام الأساسي للشركة واتفاق المساهمين يمكن أن يحدث عند تنظيمهما لأمر محدد بطريقة متعارضة، ويقال في هذه الحالة أنه ليس من الضرورة اعتبار اتفاق المساهمين باطلا وغير قابل للتنفيذ، حيث يجوز اعتبار هذا التنظيم ساري المفعول بين المساهمين أطراف الاتفاق بشرط ألا تكون الشركة أحد أطرافه، حيث لا يمكن حرمان الشركة من ممارسة حقوقها المنصوص عليها في القانون أو في النظام الأساسي لها، أما فيما بين المساهمين بعضهم بعضا فيحق لهم الاتفاق على كل مسألة مشروعة وفقا للنظام العام.[٤٨]

كذلك هناك في التشريعات المقارنة اختلاف في معالجة التعارض بين النظام الأساسي للشركة واتفاق المساهمين كما في القانون الألماني فهناك ما يسمى Piercing of the Articles of Association وهذا مصطلح يطلق عندما يقوم المساهمون بإبرام اتفاق مساهمين فقط لحالة محددة يسعون من خلاله إلى تعطيل أحكام النظام الأساسي، وتنفيذ أحكام جديدة مغايرة عن طريق اتفاق المساهمين.[٤٩]

وفي القانون النمساوي عندما يصدر قرار من الجمعية العامة للمساهمين مخالف لاتفاق المساهمين الموقع عليها من جميع المساهمين يعتبر قرارا باطلا إذا كان متعارضا ومخالفا للنظام الأساسي للشركة. ولكن القانون السلوفيني فإنه لا يبطل القرار المخالف لاتفاق المساهمين ولكنه يعتبره صحيحا ويتحمل المساهم المخالف الجزاءات التي تفرض عليه وفقا للقواعد العامة للعقود كالتعويض أو أي جزاء متفق عليه بالعقد.[٥٠]

وفيما يتعلق بالمقارنة بين حالات الانقضاء الخاصة بالنظام الأساسي للشركة واتفاقات المساهمين، نجد أن انقضاء اتفاق المساهمين يختلف عنه في النظام الأساسي للشركة من حيث إنه ينقضي بانتهاء مدته إذا كان محدد المدة، أو إذا انسحب منه المساهم فينقضي التزام هذا

48. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp: 24-25

49. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:26

50. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:20

المساهم تجاه بنود الاتفاق، أو ببيع المساهم للأسهم. أما النظام الأساسي للشركة فينقضي بانقضاء الشركة سواء استنادا للأسباب العامة أو الخاصة لانقضاء هذا النوع من الشركات، أي أن الإلزامية القانونية للنظام الأساسي للشركة تدور وجودا وعدما مع الشركة ذاتها.[٥١]

الفرع الثاني

تعارض اتفاق المساهمين مع القوانين واللوائح الأخرى

إن صياغة اتفاق المساهمين دائما ما تكون خاضعة للمتطلبات القانونية في قانون الشركات بوجه خاص، وبقانون العقود بشكل عام، مثل الشروط العامة والخاصة لإبرام العقود، حيث إن قانون الشركات ينص على أن الأحكام القانونية الآمرة يجب أن تضمن في النظام الأساسي للشركة، واشتمال اتفاق المساهمين على أحكام قانونية مخالفة للطبيعة الآمرة للقواعد المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة ليس بالضرورة أن يجعل اتفاق المساهمين باطلا، ولكن يمكن القول بأنه يجب معرفة الأهداف التي تبرر وجود بعض الأحكام، فإن كان وجودها مهما ومن شأن مخالفتها هدر حقوق المساهمين أو إفشال الشركة، فمخالفتها سوف ينتج عنها إبطال اتفاق المساهمين، والقوانين المقارنة تختلف من حيث السماح لاتفاق المساهمين بمخالفة النظام الأساسي للشركة، كما أن منها ما يجيز مخالفة قانون الشركات.[٥٢]

ونتيجة لذلك فلا يجوز في اتفاق المساهمين الاتفاق على أحكام تتعارض مع قانون الشركات خصوصا تلك التي تعتبر من المقومات الأساسية لأعمال الشركة، وفي حال النص على تلك الاتفاقات التي تتضمن مخالفة فلا يمكن أبطالها بشكل تلقائي، ولكنها سوف تبطل باتجاه الشركة، ومن الممكن سريان قوتها القانونية تجاه المساهمين، فعندما تتضمن اتفاقات المساهمين حرمان المساهمين مثلا من حقهم برفع الدعاوى على الشركة أو نيابة عن الشركة فإن هذا الاتفاق يعد باطلا، وكذلك في كثير من التشريعات المقارنة لا يمكن حرمان المساهمين من حقوقهم المرتبطة بالأسهم كحق التصويت أو حق الحصول على أرباح، حيث هذا المنع يبرره بأن هذا الحق من الحقوق المنصوص عليها بالقوانين لحماية صغار المساهمين بشكل خاص.[٥٣]

كذلك هناك عدة دول لا تمنع المساهمين من أن يبرموا اتفاقات تقيد حقهم بالتصويت، كتحديد

51. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:20

52. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p: 13

53. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p: 14

نسبة أعلى مما هو منصوص عليه في القانون لاتخاذ قرار معين في الجمعية العامة للشركة.٥٤ كذلك نجد في كندا القاضي جودسون في المحكمة العليا يقر بأن أي اتفاق بين المساهمين يتعلق بحقوقهم التصويتية لا يمنعه القانون ولا الأخلاق ولا النظام العام وذلك في قضية Renguet et al v Bergeron.[٥٥]

إلا أنه لا يجوز استخدام اتفاق المساهمين بشكل سلبي كتنظيم عملية التصويت بمقابل، كأن يقوم أحد كبار المساهمين في الشركة والذي نسبة ملكيته عالية ولكن لا تتوفر له الأغلبية المطلوبة لاتخاذ القرار بالشركة، بالاتفاق مع صغار المساهمين لإبرام اتفاق مساهمين ينظم عملية التصويت بالنسبة لملكيتهم مجتمعين وذلك بمنحهم مقابلا لذلك التصويت، حيث إن مثل هذا الاتفاق يخرق مبادئ الأخلاق والنزاهة بأن تكون القرارات المراد اتخاذها تصب في مصلحة المالك الأكبر من المساهمين فقط وليس في مصلحة الشركة، على الرغم من أن المساهم يجب أن يضع مصلحة الشركة فوق مصالحه الشخصية كما في القانون الألماني.[٥٦]

وفي السنوات الأخيرة نلاحظ أن المحاكم أصبحت تسمح بمزيد من الحرية في اتفاقات المساهمين، ويتجلى ذلك في السماح بما يسمى التصويت بمقابل Vote Buying agreement فوفقا لهذا الاتفاق يتعهد المساهمون بالتصويت في حالات معينة وفقا لبنود هذا الاتفاق أو الامتناع عن التصويت، وذلك في مقابل منافع إضافية تقدم لهم من مساهم آخر. وكثير من المحاكم كانت تمنع مثل هذه الاتفاقات لعدم مشروعيتها وتصورها كمن يصوت لمرشح بالانتخابات العامة مقابل مبلغ مادي. كما كانت المحاكم في ولاية ديلاوير في أمريكا تمنع مثل هذا الاتفاق إلا أنها سمحت به بعد ذلك كما جاء في قضية Schreiber v Carbey[٥٧] حيث أجازت مثل تلك الاتفاقات بشرط ألا تضر بمصلحة الشركة أو المساهمين، أو أن تكون هناك عملية نصب من ورائها. ومن جهة أخرى نجد في فرنسا أن التصويت بالشركات المساهمة مقابل منفعة يعد جريمة يعاقب عليها القانون.٥٨

وبخصوص إذا كان اتفاق المساهمين يتضمن حكما مخالفا لقانون الشركات فالسوابق القضائية في بريطانيا تبطل مثل تلك الأحكام، حيث إنه في قضية Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd، أبرم اتفاق مساهمين بين الشركة وبعض المساهمين ينص في المادة ٣ منه على عدم جواز زيادة رأس مال الشركة إلا وفقا لاتفاق يوقع عليه جميع المساهمين،

54. Eilis, Ferran, The Dicision of the House of Lords In Russell v Northern Bank Development Corporation Limited, (1994) 53, Cambridge Law Journal, pp: 343-345
55. Renguet et al. v Bergern [1960] S.C.R. 672,684
56. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, at p: 34
57. Schreiber v. Carney, 447 A.2d 17 (Del. Ch. 1982).
58. French Commercial Code Articles 242-9

وقرر المدراء في الشركة زيادة رأس مال الشركة إلا أن أحد المساهمين اعترض على ذلك استنادا لاتفاق المساهمين، فعرض النزاع على مجلس اللوردات فقرر بطلان المادة ٣ من اتفاق المساهمين بحجة معارضتها لقانون الشركات الذي يمنح الصلاحية للشركة لتقرر زيادة رأس المال، إلا أن مجلس اللوردات قرر في القضية نفسها أن هذا الاتفاق يظل جائزا قانونا فيما لو كان بين المساهمين فحسب. بحيث يمنعهم من اتخاذ قرار الزيادة إلا في حال موافقتهم جميعا، ولكن لا يجوز إلزام الشركة بذلك كونه يتعارض مع قانون الشركات، فتم الحكم بإبطال المادة ٣ فقط من الاتفاق وصحة البنود الباقية.[٥٩] بالإضافة لذلك فقد أرسى مجلس اللوردات في هذه القضية مبدأ يعطي المساهمين حق الاتفاق فيما بينهم، ولكن بشرط ألا يكون هذا الاتفاق للالتفاف حول أحكام القانون. ولا يجوز للشركة أن تكون طرفا في اتفاق مساهمين ينص على تنازلها عن حقوق نص عليها القانون.[٦٠]

وكذلك ما قررته المحكمة التجارية في روسيا في قضية Megafon من أن الهدف من وجود اتفاق المساهمين هو توضيح تفاصيل أكثر عن حقوق المساهمين، بالإضافة إلى بيان وكيفية إدارة الشركة، ولم يكن الهدف منه يوما مخالفة الأحكام القانونية أو النظام الأساسي للشركة.

وقد استخدام اتفاق المساهمين في روسيا قبل عام ٢٠٠٨ على الرغم من عدم وجود نصوص قانونية تقرها وتنظمها في ذلك الوقت، ونتج عن ذلك عدم اعتراف المحاكم التجارية في روسيا بمثل تلك الاتفاقات وذلك لعدم اتساقها وتوافقها مع أحكام القوانين المطبقة هناك، مما جعلها بمثابة اتفاقات عرفية تحكم أطرافها فقط ولا يمتد أثرها القانوني للغير، ولكن بعد عام ٢٠٠٩ أقر تعديل قانون الشركات الروسي والذي سمح بعقد اتفاقات المساهمين ومن ثم الاعتراف بها وبآثارها القانونية.[٦١] حيث جاء تعديل قانون الشركات الروسي للمادة Art.32.1(١) ونصت على البنود التي من الممكن أن يشتمل عليها اتفاق المساهمين وهي:

- التصويت بطريقة محددة في الجمعيات العامة للشركة.
- التوافق مع المساهمين الآخرين على طريقة بديلة للتصويت.

59. Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd. [1992] 1 W.L.R. 588,59

60. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, at p: 134

61.Gomtsian, Suren, The Enforcement Of Shareholder Agreements Under English and Russia Law (2012). Journal Of Comparative Law , Vol. 7, No.1, at p:119 pp:115-146, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310574 retrieved at 14-10-2020, Decision of the Federal Arbitrazh Court of West-Siberian Region, 31 March 2006, No. □04-2109/2005(14105-□75-11), □04-2109/2005(15210-□75-11), □04-2109/2005(15015-□75-11), □04-2109/2005(14744- □75-11), □04-2109/2005(14785-□75-11). The court of cassation upheld the decisions of the first instance and appellate courts. The Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation did not review the judgments.

- بيع أو شراء الأسهم بسعر محدد مسبقا.
- الامتناع عن بيع الأسهم إلا بعد تحقق حدث متفق عليه.

ممارسة إدارة الشركة بطريقة محددة فيما يتعلق بأعمالها التجارية وإعادة الهيكلة وتصفيتها.

هناك سوابق قضائية في بريطانيا تبين تبني المحكمة إعطاء الأولوية لتطبيق أحكام اتفاق المساهمين على النظام الأساسي للشركة مثال: في قضية British Murac Syndicate Ltd v Alperton Rubber Company Ltd، حيث أبرم اتفاق يقضي بأن يكون للمدعي الحق في تعيين اثنين من أعضاء مجلس الإدارة في الشركة المدعى عليها، طالما كان المدعي يمتلك عددا من الأسهم فيها، وضمن هذا الاتفاق في النظام الأساسي للمدعى عليها، إلا أنها رفضت تطبيق اتفاق المساهمين وتعيين المديرين، وأرادت تعديل النظام الأساسي لإلغاء الاتفاق، إلا أن المحكمة رفضت تعديل النظام الأساسي وطبقت اتفاق المساهمين.[٦٢]

وبعد ذلك غيرت المحكمة من توجهها حيث أقرت بأن تعديل النظام الأساسي للشركة لا يعد انتهاكا أو مخالفة لاتفاق المساهمين، ولكن متى ما تمت ممارسة هذا التعديل المخالف لاتفاق المساهمين فإن ذلك سينتج عنه مخالفة تعاقدية بسبب عدم التزام الطرف المخالف ببنود اتفاق المساهمين، وذلك في قضية Southern Foundries (1926) Ltd v Shirlaw.[٦٣]

بعد ذلك أقر مجلس اللوردات في بريطانيا مبدأ جديدا في قضية Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd، مفاده أن أي التزام على الشركة بعدم تعديل نظامها الأساسي يعتبر باطلا، ولكن يجوز للمساهم إبرام اتفاق يمنع من خلاله نفسه من التصويت على تعديل النظام الأساسي للشركة، بالإضافة إلى أن المجلس ذاته أقر بأن مخالفة اتفاق المساهمين للنظام الأساسي للشركة لا يبطله.[٦٤]

كما يتضح من السوابق القضائية في بريطانيا أنها لا تجيز لمدراء الشركة حتى لو كانوا مالكين لعدد من الأسهم أن يبرموا اتفاق مساهمين دون الالتزام بالمحافظة على مصالح الشركة، كإبرام اتفاق مع المساهم الأكبر للشركة يستلزم أن يصوتوا مع قراراته في كل الأحوال كما في قضية Kregor v Hollins،[٦٥] حيث يمكن للمساهمين الذين يبرمون اتفاق مساهمين، خصوصا مع وجود الشركة كطرف في هذا الاتفاق، أن يكون هذا الاتفاق أداة لكبح استغلال المدراء لأموال الشركة وهو ما يعرف بمشاكل الوكيل Agency Problems والتي تعبر عن المشاكل التي يمكن أن تنشأ نتيجة استغلال مجلس إدارة الشركة لأموالها بشكل غير مستحق، كرفع المكافآت للموظفين أو

62. British Murac Syndicate Ltd v Alperton Rubber Company Ltd, [1915] 2Ch. 186
63. Southern Foundries (1926) Ltd v Shirlaw, [1940] A.C., 701, 740-1.
64. Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd. [1992] 1 W.L.R. 588,593
65. Kroger v Hollins, [1913] 109 L.T. 225, 228

صرف أموال باهظة كمصاريف سفر أو لشراء مميزات لهم.[٦٦]

المبحث الثاني

اتفاق المساهمين في قانون الشركات الكويتي

نظم قانون الشركات الكويتي اتفاق المساهمين وفقا للمادة ٣٠ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦، وعدلت هذه المادة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩ حيث أضافت قوة إلزامية لتنفيذ هذه الاتفاقات، ففي هذا المبحث سنتطرق لاتفاق المساهمين في دولة الكويت، وكذلك مناقشة القوة التنفيذية لها، وطرق حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن تطبيق مثل هذه الاتفاقات.

اتفاقيات المساهمين في الكويت:

تعتبر الشركات كالكيانات الديمقراطية، لها قوانين ونظم أساسية تعمل من خلالها، وتدار من قبل مجلس إدارة يسير أعمالها تحت رقابة الجمعية العامة للشركة المكونة من المساهمين، وللشركة الحق في اختيار الطريقة المناسبة لتسيير أعمالها وفقا للقانون والنظام الأساسي للشركة. ولما كان القانون المطبق على الشركات مع نظامها الأساسي يعالج الأعمال الأساسية للشركة وينظمها، ويرسم الخطوط الرئيسية لحقوق المساهمين والإدارة وواجباتهم، يعد قانونا جامدا ولا يتسم بالمرونة، مما يجعله غير مجدي ولا يستطيع مواكبة التطورات السريعة في بيئة الأعمال التجارية، سواء أكان هذا التطور في المجال التكنولوجي أم في مجال استحداث المنتجات المالية. وهذه من الأسباب التي جعلت المتمرسين في بيئة الأعمال التجارية يكتشفون طريقة سهلة ويسيرة تتفادى من جهة هذا الجمود في القوانين ومن جهة أخرى تسهم في تسيير أعمال الشركات بما لا يخالف القوانين ولا ينتهك حقوق المساهمين فيها وهذه الطريقة هي اتفاقات المساهمين، حيث إنها تعتبر حلا سهلا ويسيرا ولا يخالف القوانين، وذلك لأنها ترتكز على حرية التعاقد بين المساهمين، ومن مميزات هذه الاتفاقات أنها مرنة بالإضافة إلى أنها تسد النواقص التي لم تعالجها القوانين ولا النظم الأساسية للشركات.[٦٧] ولما كانت المادة ١٧٨ من قانون الشركات الكويتي تنص على حقوق المساهم في الشركات، فإن المادة ١٨٠ من قانون الشركات الكويتي تمنع الجمعية العامة العادية للشركة من إصدار قرار من شأنه زيادة أعباء المساهم المالية، وفرض شروط جديدة غير الشروط

66. Patakyova, Maria., & Gramblickova, Barbora., RationLegis Behind The Regulations Of Shareholders' Agreements In The Model Acts: Elimination Of The Application Problems Or Over-regulation?, in International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018, pp: 62-63

٦٧. مكي، صلاح الدين، الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في الشركات المساهمة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨، ص: المقدمة ب.

المذكورة في عقد الشركة تتعلق بأحقية المساهم في حضور الجمعيات العامة والتصويت فيها، ولكن هذه الأحكام يجوز الخروج عليها بقبول جميع المساهمين لها كتابيا أو بتصويت جماعي يشترك فيه جميع المساهمين، وبعد موافقة الهيئة واستيفاء الإجراءات اللازمة لتعديل عقد الشركة، أي أن الحظر المنصوص عليه في تلك المادة يمكن تجاوزه عن طريق إبرام اتفاق يشمل جميع المساهمين.[٦٨]

كما أن المادة ١٩٣ من قانون الشركات الكويتي والمعدلة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩ تنص على أنه يجب أن تتوافر في المرشح لعضوية مجلس إدارة الشركة عدة شروط، وفي البند الرابع من تلك الشروط نصت على جواز أن تكون هناك شروط غير المنصوص عليها في تلك المادة، بشرط أن يكون منصوصا عليها في عقد التأسيس، ونستطيع القول إنّ اشتراط النص وجوب تضمين أي شروط جديدة يتطلب توافرها في المرشح لعضوية مجلس إدارة الشركة في النظام الأساسي للشركة أصبح عائقا أمام إبرام أي اتفاق مساهمين يهدف لتنظيم عملية الترشيح لعضوية مجلس الإدارة.[٦٩]

ومن الجدير بالذكر التنبيه على مستخدمي اتفاق المساهمين على أن صاحب حصص الأرباح المتحصلة وفقا للمادة ١٧٦ من قانون الشركات لا يمكن اعتباره طرفا باتفاق المساهمين، حيث إنه لا يعد مساهما أو شريكا بالشركة، ولا يتمتع بأي حق من حقوق المساهم أثناء وجود الشركة أو عند تصفيتها ولكن تسري عليه قرارات الجمعية العامة العادية للشركة بشأن الحسابات السنوية للأرباح والخسائر.[٧٠]

إذا فإن قانون الشركات الكويتي الجديد يقر بحق المساهمين والشركاء بإبرام اتفاقات مساهمين، ولكن هناك كثيرا من المسائل التي يجب توضيحها، حيث إن المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي قد مرت بمراحل تشريعية متعددة، فقد تم إقرارها في قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦، وتم تعديلها وفقا للقانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦, [٧١] حيث يمكن للبعض أن يتصور أن قانون الشركات الكويتي قد أعطى سموا لأحكام القانون والأحكام المنصوص عليها في النظام الأساسي للشركة على البنود المنصوص عليها في اتفاق المساهمين، وأن الأحكام القانونية من المنصوص عليها في اتفاق المساهمين والتي تخالف قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة تعتبر باطلة وليس لها أي قوة قانونية، وهذا ما سوف تتم مناقشته لاحقا.

---

٦٨. المادة ١٧٨ & ١٨٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الشركات.
٦٩. المادة (١٩٣) من القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦
٧٠. المادة ١٧٩ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الشركات.
٧١. القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الشركات والقانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦.

وقد كانت المادة ٣٠ قبل التعديل تنص على التالي:

" يجوز للمؤسسين أو المساهمين أو الشركاء في الفترة السابقة أو اللاحقة على التأسيس إبرام اتفاق ينظم العلاقة فيما بينهم، ولا يجوز أن يتضمن هذا الاتفاق شرطا يعفي المؤسسين أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة، كما لا يجوز أن يتضمن أي شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة ما لم تصدر الموافقة على هذه الشروط من الجهة المختصة في الشركة، وأن لا تتعارض شروط هذا الاتفاق مع القواعد الآمرة في هذا القانون".[٧٢]

وأما المادة (٣٠) من القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦ فقد نصت على:

" يجوز للمؤسسين أو المساهمين أو الشركاء في الفترة السابقة أو اللاحقة على التأسيس إبرام اتفاق ينظم العلاقة فيما بينهم، ولا يجوز أن يتضمن هذا الاتفاق شرطا يعفي المؤسسين أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة، كما لا يجوز أن يتضمن أي شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة ما لم تصدر الموافقة على هذه الشروط من الجهة المختصة في الشركة. ويعد اتفاق المساهمين ملزما لأطرافه، وفي حال مخالفته يجوز لأطراف الاتفاق التقدم إلى قاضي الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة بتحييد الأسهم أو الحصص محل الاتفاق من التصويت لمدة يحددها القاضي الآمر أو لحين الفصل في موضوع النزاع أمام المحكم المختصة ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك".[٧٣]

وقد نص في المذكرة الإيضاحية لتعديل قانون الشركات على أن اتفاق المساهمين يرمي لتعزيز المركز القانوني للاتفاقات التي أجازت المادة ٣٠ إبرامها، وذلك بهدف حماية حقوق الأقليات بالشركات. وقد جاء التعديل المذكور أعلاه بأحكام جديدة تتعلق باتفاق المساهمين فيما يتعلق بتنفيذ بنود اتفاق المساهمين وطريقة حل النزاعات الناشئة عن تنفيذ بنودها، بالإضافة إلى حذف الفقرة الأخيرة والمتعلقة بحظر مخالفة أحكام الاتفاق لأي قواعد آمرة في قانون الشركات. ويتبين من ظاهر هذا التعديل جواز مخالفة اتفاقات المساهمين للقواعد الآمرة المنصوص عليها في قانون الشركات. فلذلك يجب مناقشة الشروط التي يجب توافرها في اتفاق المساهمين وفقا للقانون الكويتي، وماهي القوة الإلزامية لبنود تلك الاتفاقات؟ وكيفية حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ من تطبيق تلك الاتفاقات.

٧٢. المادة ٣٠ من القانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦ بشأن إصدار قانون الشركات.

٧٣. المادة (٣٠) من القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦

المطلب الأول

شروط اتفاقيات المساهمين في الكويت

طبيعة الشركة تستلزم أن تكون لدى الشركاء نية تحقيق الأرباح، وذلك عن طريق اتباعهم نشاطا معينا، ولكن خطر الخسارة كذلك لا يمكن استبعاده، فنية الاشتراك بين الشركاء وتأسيس شركة يتطلب التعاون فيما بينهم لتخفيف حدة المخاطر.[٧٤] ومن هنا تأتي أهمية إبرام اتفاق المساهمين الذي من شأنه المحافظة على حقوق المساهمين وحمايتها، فعن طريق إبرام تلك الاتفاقات التي تبنى على حرية التعاقد يسمح لكل مساهم بأن يتفق في العقد على بنود تحمي حقوقه المتعلقة بمساهمته في الشركة، إلا أن حرية تضمين اتفاق المساهمين بنودا جديدة تتوقف على ألا تخالف تلك البنود النظام العام والقانون. وهذا متمثل في المادة ١٧٩ من قانون الشركات حيث تلزم المساهم في الشركة من بين عدة التزامات، بتنفيذ القرارات الصادرة من الجمعية العامة للشركة، وكذلك الامتناع عن أي عمل يؤدي إلى الإضرار بالمصالح المالية أو الأدبية للشركة، والالتزام بتعويض الأضرار التي تنشأ عن مخالفة ذلك.[٧٥]

بناء على ما تقدم فإن صحة انعقاد اتفاق المساهمين وفقا للقانون الكويتي تستلزم توافر الشروط العامة للعقود لكي تصح بداية مثل تلك الاتفاقات، فيلزم توافر الأهلية والرضا الصحيحين لأطراف اتفاق المساهمين، وكذلك يجب أن تنصب هذه الاتفاقات على محل وسبب مشروعين. ويجب التنويه هنا بأن اتفاقات المساهمين تعتبر عقدا، حيث تبنى عدد من الفقهاء معاملة مصطلح الاتفاق ومصطلح العقد كعمل قانوني واحد، بحيث ألا يكون هناك تمييز بين المصطلحين، فكل منهما يعبر عن توافق إرادتين أو أكثر على إحداث أثر قانوني أيا ما كانت طبيعة هذا الأثر، سواء في إنشائه أو تعديله،[٧٦] وذلك ما يتضح من المذكرة الإيضاحيّة للقانون المدني الكويتي في الفصل الأول (العقد) حيث ذكرت بأن العقد والاتفاق اصطلاحان مترادفان، يعني أحدهما ما يعنيه الآخر. ويرى الفقيه السنهوري بأن لا أهمية للتمييز بين العقد والاتفاق بشكل عام، وأن كل عقد هو اتفاق ولكن ليس كل اتفاق عقدا إلا إذا كان الاتفاق منشئا لالتزام أو ناقلا له.[٧٧] فلذلك سنتطرق للشروط الموضوعية العامة والخاصة كل على حدة لاتفاقات المساهمين وفقا للقانون الكويتي.

---

٧٤. السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع علي الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ١٦٦.

٧٥. المادة (١٧٩) من القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦

٧٦. عبد الباقي، عبد الفتاح، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ١ نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٣، ص ٤٥.

٧٧. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام، العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ١٧٧

الفرع الأول

الشروط الموضوعية العامة لاتفاقات المساهمين وفقا للقانون الكويتي

حيث يستلزم القانون الكويتي توافر الشروط العامة للعقود لكي تصح اتفاقات المساهمين، منها: توافر الأهلية والرضا الصحيحين لأطراف اتفاق المساهمين، وكذلك يجب أن تنصب هذه الاتفاقات على محل وسبب مشروعين.

ولكن بداية يجب القول بأن المادة ٦٥ من القانون المدني الكويتي تنص فيما يتعلق بشكل العقد على أنه لا يلزم، لانعقاد العقد وحصول الرضا به أن يكون له شكل معين، ما لم يقض القانون بغير ذلك، ولكن إذا فرض القانون شكلا معينا لانعقاد العقد ولم يراع هذا الشكل في إبرامه، وقع باطلا، وأما ما يتعلق باتفاق المساهمين فإن المشرع لم يتطلب شكلا معينا لإبرامها.

الأهلية والرضا المطلوب توافرهما في المساهمين أطراف اتفاق المساهمين: يجب لصحة الاتفاق أن يكون المساهم أهلا لإبرام الاتفاقات، حيث يجب لتوافر الأهلية في إبرام اتفاق المساهمين أن يكون المساهم قد بلغ سن الرشد المنصوص عليه في القانون المدني الكويتي، ويجوز للبالغ الرشيد توكيل غيره بإبرام اتفاق المساهمين، ويضاف لتحقق الأهلية القانونية للمساهمين أن يتوافر لديهم الرضا التام والسليم للدخول بتلك الاتفاقات، أي أن المساهمين الذين يكونون طرفا في اتفاق المساهمين يجب أن تتطابق الإرادة لديهم لإحداث الأثر القانوني المنشود من إبرام اتفاق المساهمين، وألا يكون رضاهم مشوبا بعيب من عيوب الرضا التي تبطل الاتفاق كالغلط أو التدليس أو الإكراه.[٧٨]

المحل والسبب المطلوب توافرهما في اتفاق المساهمين: وكذلك لتحقق الشروط العامة للعقود، فيجب تحقق وجود محل وسبب مشروعين بالإضافة للأهلية والرضا لكي نكون أمام اتفاق مساهمين صحيح وفقا للقانون. حيث يجب أن يكون لاتفاق المساهمين محل موجود، وهو في اتفاق المساهمين يمكن أن يكون أعمال الشركة المرتبطة بحقوق المساهمين كالتصويت في الجمعيات العامة للشركة، وكذلك حقوقهم والتزاماتهم المرتبطة بكونهم مساهمين، ولكن لا يجوز، ويقع العقد باطلا وفقا للمادة ١٧٢ من القانون المدني الكويتي أن يكون محل الالتزام مخالفا للقانون أو للنظام العام أو حسن الآداب. وكذلك يجب أن يكون اتفاق المساهمين مبنيا على سبب مشروع يتوخاه المساهمون من إبرام مثل هذا الاتفاق كحماية مصالحهم، ويجب ألا يكون هذا الاتفاق مخالفا للقانون أو الآداب العامة.[٧٩]

٧٨. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ١٩١-١٩٠

٧٩. السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع علي الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ١٩٢، المادة ١٧٧ من

الفرع الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقات المساهمين وفقا للقانون الكويتي

وبعد عرض الشروط الموضوعية العامة لاتفاق المساهمين، تتطلب هذه الاتفاقات توفر شروط موضوعية خاصة لصحة عقدها، بالإضافة لتحقق الشروط الموضوعية العامة للعقود من (رضا ومحل وسبب)، وتلك الشروط الخاصة يمكن استنتاجها من قراءة نص المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي، حيث يتضح جليا في هذه المادة قصد المشرع الكويتي من اتفاق المساهمين، فالشروط الموضوعية الخاصة لاتفاقات المساهمين تأتي على النحو التالي:

لا يجوز النص في الاتفاقية على شرط يعفي المؤسسين كلهم أو بعضهم من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة.

حسنا نص المشرع على عدم جواز إعفاء المؤسسين من المسؤولية التي يمكن أن تنشأ في مرحلة التأسيس، حيث من المفروض أنهم يتمتعون أمام الجمهور بالثقة العالية والكفاءة لتأسيس وإدارة الشركات والتي تكون دائما سببا رئيسيا لتسليم المستثمرين مدخراتهم لهؤلاء المؤسسين،[٨٠] وقد عرف المشرع الكويتي المؤسس بأنه: « كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس شركة ويوقع عقدها بنفسه أو من خلال من ينوب عنه، ويساهم في رأس مالها بحصة نقدية أو عينية».[٨١] كما أن المادة ٨ من قانون الشركات الكويتي تنص على مسؤولية المؤسسين أو الشركاء عن تعويض الشركة أو الشركاء عن أي ضرر بسبب بطلان عقد الشركة، ،كذلك المادة ٢٧ من القانون نفسه تنص على المسؤولية التضامنية للمؤسسين تجاه أي التزامات أو أضرار تصيب الشركة أو الغير نتيجة تصرفاتهم أو نتيجة أي مخالفة لالتزامهم ببذل عناية الرجل الحريص أثناء تأسيس الشركة.٨٢

لا يجوز أن يتضمن اتفاق الشركاء شروطا ينص على سريانها على الشركة ما لم تصدر موافقة على هذه الشروط من الجهة المختصة في الشركة.

صدر نموذج قانون الشركات الأوروبي الموحد في سنة ٢٠١٧ في روما، ولم ينظم هذا النموذج اتفاق المساهمين بشكل صريح، ولكن يمكن استنتاج بعض الأحكام المنصوص عليها في هذا النموذج والتي ترتبط باتفاقات المساهمين، ويمكن كذلك القول بأن النموذج الأوروبي لا يمنع وجود مثل هذه الاتفاقات، ولكنها ستكون ملزمة لأطرافها فقط وليس للشركة أو أي مشتر جديد للأسهم، وفي الفصل ١٥ القسم ١٣ من هذا النموذج ينص على جواز تقييد حرية بيع أو شراء الأسهم بلوائح

المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ (المدني الكويتي)

٨٠. الشمري، طعمة، والحيان، عبد الله، الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦، ٢٠١٣ الكويت ص: ٢٥٧

٨١. المادة الأولى من قانون إصدار قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

٨٢. المادة ٨ & ٢٧ من قانون الشركات رقم ١ لسنة ٢٠١٦.

الشركة، مما يفهم منه بجواز أن يكون هناك تنظيم بين المساهمين للتصرف بالأسهم خارج إطار القانون أو النظم الأساسية للشركات.[٨٣]

المادة ٩ من القانون المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ تنص على:

– يكون العقد الابتدائي الذي يبرمه المؤسسون طبقا للنموذج الذي يصدره الوزير المختص بقرار منه. ولا يجوز أن يتضمن العقد أية شروط تعفي المؤسسين من المسؤولية الناجمة عن تأسيس الشركة، أو أية شروط أخرى ينص على سريانها على الشركة بعد إنشائها ما لم تدرج في عقد التأسيس أو النظام الأساسي.

وعدلت هذه المادة وفقا للمادة الخامسة المضافة بالقانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨، حيث أصبحت المادة ٩ مكرر وتنص على التالي:

مع عدم الإخلال بحكم المادة ٩ من هذا القانون، يجوز للمساهمين أو الشركاء عند تأسيس الشركة أو بعد ذلك إبرام اتفاق ينظم العلاقة فيما بينهم.

ولا يسري هذا الاتفاق في حق باقي المساهمين أو الشركاء، ما لم توافق عليه الجمعية العامة غير العادية للشركة بأغلبية لا تقل عن ثلاثة أرباع رأس المال، أو بأغلبية أكبر في الحالات التي تحددها اللائحة التنفيذية لهذا القانون، لذلك كان من الأجدر أن ينص في القانون الكويتي على تحديد الجهة المختصة لاعتماد تنفيذ اتفاقات المساهمين بدلا من النص على موافقة الجهة المختصة بالشركة دون تحديد حيث ينتج عن هذا المصطلح دائما تفسيرات مختلفة حسب مصلحة الأطراف أو إدارة الشركة، فقد كان من الممكن النص في القانون الكويتي على ألا تلتزم الشركة باتفاق المساهمين ما لم يعتمد بقرار من الجمعية العامة العادية للشركة، وذلك لرفع اللبس كما في قضية Russell التي تمت مناقشتها في هذا البحث.

لا يجوز لاتفاقات المساهمين أن تخالف القواعد الآمرة في قانون الشركات أو النظام العام حتى مع تعديل المادة ٣٠ من قانون الشركات.

يمنح القانون المساهم عدة حقوق بمجرد تملكه لأسهم في الشركة، ويرى البعض بأن تلك الحقوق لا يمكن انتزاعها من المساهم إلا بعد بيعه للأسهم، ولا يمكن لنظام الشركة أو الجمعية العامة للمساهمين أن تجرد المساهم من هذه الحقوق حيث إنها مرتبطة بالنظام العام.[٨٤]

كما لا يجوز لاتفاق المساهمين أن يخالف القواعد الآمرة والمبادئ الأخلاقية التي تعتبر من

83. Andersen, Paul., & Andersson, Jan, 2017, European Model Company Act, First Edition, Nordic & European Company Law LSN Research Paper Series, No.16-26, at p:83, available at: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2929348 retrieved on 14-12-2020

٨٤. ناصيف، إلياس، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن (الشركة المغفلة للأسهم)، ٢٠٠٤، منشورات الحلبي، لبنان، ص: ٢١٩

مقومات المجتمع الأساسية، وكذلك لا يجوز له أن يخالف القواعد الاقتصادية التي هي من مسلمات النظام العام.[٨٥]

كما لا يمكن اعتبار أحكام المادة ٣٠ المعدلة بعد إزالة "وأن لا يخالف القواعد الآمرة في قانون الشركات" كأنه سماح لمخالفة تلك القواعد الآمرة سواء في قانون الشركات أو أي قانون آخر خاص. ولما كان التعارض متصورا بين القانون العام والقانون الخاص فلا يعد ذلك تناقضا بينهما ولا يلغي أحدهما الآخر، ولكن ينتج عن ذلك فقط أن يقيد القانون الخاص القانون العام.[٨٦]

إن فكرة النظام العام ليس لمعناها تحديد دقيق حيث إنها متغيرة بتغير الظروف عبر الزمن، فلذلك قيل بأن تطبيقها يعتبر عملا قانونيا يستقل به القاضي تحت رقابة المحكمة المختصة بالرقابة على تطبيق القوانين.[٨٧] والنص على مبادئ محسومة المعنى لفكرة النظام العام غير ممكن ولكن الممكن توضيحه بأمثلة، تأسيسا على أن النظام العام هو تغليب المصلحة العامة على مصلحة الفرد. ويمكن القول بأن من اختصاصات النظام العام المرونة في تطبيق المحكمة له، خصوصا مع الأخذ بالاعتبار كثرة إبرام العقود بين الناس.[٨٨]

ولا يجوز بأي حال النص في أي عقد بشكل عام واتفاقات المساهمين بشكل خاص على أحكام تخالف النظام العام، حيث إن القانون المدني الكويتي نص في المادة ١٧٢ على أنه: إذا كان محل الالتزام مخالفا للقانون أو للنظام العام أو لحسن الآداب، وقع باطلا.[٨٩]

وكذلك تنص المادة ١٧٥ على أنه: "يجوز أن يتضمن العقد أي شرط يرتضيه المتعاقدان، إذا لم يكن ممنوعا قانونا أو مخالفا للنظام العام أو حسن الآداب، بالإضافة إلى أنه إذا كان الشرط الذي يتضمنه العقد غير مشروع، بطل الشرط وصح العقد، ما لم يثبت أحد المتعاقدين أنه لم يكن ليرتضي العقد بغيره، فيبطل العقد".[٩٠]

ومن القوانين المقارنة نصت المادة ٦ من القانون المدني الفرنسي على أنه: " لا يجوز بمقتضى الاتفاقات الخاصة مخالفة القوانين المتعلقة بالنظام العام والآداب". مع العلم أن فكرة النظام العام من المفاهيم المرنة والتي ليس لها تعريف محدد، وتعتبر فكرة عامة تهدف إلى تحقيق الحد الأدنى من المصلحة العامة للمجتمع ومنها المصالح الاقتصادية والاجتماعية والأخلاقية.[٩١]

---

٨٥. النقيب، عاطف، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص: ٢٨١-٢٨٢

٨٦. تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٤١٩ -٤١٨

٨٧. تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص: ٩٨

٨٨. النقيب، عاطف، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨، ص: ٢٨٣

٨٩. المادة ١٧٢ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠

٩٠. المادة ١٧٥ من القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠

٩١. تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص: ٩١-٨٩، يرجى مراجعة السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام، العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)،

ويرى العلامة السنهوري أن: « النظام العام وآداب هما الباب الذي تدخل منه العوامل الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، فتؤثر في القانون وروابطه، وتجعله يتماشى مع التطورات الاجتماعية والاقتصادية والخلقية، في الجيل والبيئة».[٩٢] ومن الاتفاقات الخاصة التي يمكن أن تكون مخالفة للنظام العام هي الاتفاقات في المعاملات المالية، فهي من المعاملات التي يمكن أن تتحقق فيها المصلحة العامة، حيث المصلحة العامة يمكن أن تحد من الحرية في النشاط المالي حماية للطرف الضعيف ومن تلك الحماية هي المتعلقة بحماية الغير حسن النية كما في اتفاقيات المساهمين، بالإضافة إلى أن من الاتفاقات التي يمكن أن تعارض النظام العام هي ما يتعلق بحق الملكية، حيث لا يجوز تقييد حق المالك بغل يده عن التصرف بماله ما لم يكن هناك سبب مشروع ولمدة مؤقتة معقولة، ويمكن أن يكون اتفاق المساهمين متعلقا بغل يد المساهم عن التصرف بما يملك من أسهم، وهذا يتعارض مع النظام العام ما لم يكن منصوصا عليه في القانون.[٩٣]

يضاف لما تقدم ما قررته أحكام محكمة التمييز الكويتية بأن: " إذا خالف المتعاقدان بعقدهما قاعدة تتعلق بالنظام العام، فإن جزاء ذلك هو بطلان العقد بطلانا مطلقا ولا تلحقه الإجازة ولا ينتج أثرا... ". وكذلك قررت بأن: " القواعد القانونية التي تعتبر من النظام العام هي القواعد التي يقصد بها تحقيق مصلحة عامة سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية تتعلق بنظام المجتمع الأعلى، وتعلو على مصلحة الأفراد فيه، فيجب على جميع الأفراد مراعاة هذه المصلحة وتحقيقها، ولا يجوز لهم أن يناهضوها باتفاقات فيما بينهم حتى لو حققت هذه الاتفاقات لهم مصلحة فردية... ".[٩٤]

المطلب الثاني

اتفاق المساهمين وقانون أسواق المال

اتفاقات المساهمين كما بينا منظمة وفقا لقانون الشركات الكويتي، وقانون الشركات الكويتي هو القانون الذي ينظم أعمال الشركات التجارية في دولة الكويت، وفصلت أحكام هذا القانون جميع المسائل المتعلقة بجميع أنواع الشركات، ولكن فيما يتعلق بالشركات المرخص لها من قبل

تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ٣٢٦

٩٢. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام، العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ٣٢٨

٩٣. السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام، العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، ٢٠٠٤، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص: ٣٣٦-٣٣٥

٩٤. الطعن بالتمييز رقم ١٠٥،١١٠/٩٧ تجاري جلسة ٣٠/٣/١٩٩٨ والطعن رقم ٤٠٩/٩٧ جلسة ١/١١/١٩٩٩ مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة التمييز القسم الرابع المجلد السادس ٢٠٠٤ ص ٦٤٨ و ٦٥٤، والمذكورة ب الملحم، أحمد، ٢٠١٥، قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣، القواعد العامة للشركات (الطبعة الثانية) الكويت، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ص: ٤٧٧

هيئة أسواق المال وفقا لقانون إنشائها رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ فإن هناك شركات خاضعة لهذا القانون بالإضافة إلى خضوعها لقانون الشركات، ولما كان التعارض متصورا بين قانون عام (قانون الشركات) وقانون خاص (قانون هيئة أسواق المال) فلا يعد ذلك تناقضا بينهما ولا يلغي أحدهما الآخر، ولكن ينتج عن ذلك فقط بأن يقيد القانون الخاص القانون العام فتظل أحكام قانون هيئة أسواق المال مطبقة على ما يمكن أن يدخل باختصاص الهيئة عند إبرام اتفاقات المساهمين لأي طرف مرخص له منها.[٩٥] وفيما يخص موضوع بحثنا فسوف نتطرق لمسألة في غاية الأهمية تتعلق في حال أبرم بعض المساهمين اتفاق مساهمين في شركة مرخص لها من قبل هيئة أسواق المال، فتكون هذه المسألة واضحة وغير مغفول عنها من قبل الهيئة أو أطراف الاتفاقية.[٩٦] فبما أن اتفاق المساهمين يعبر عن توافق بين إرادة أطراف الاتفاق وتوجههم للتصويت مثلا باتجاه معين كاختيار أشخاص محددين لمجلس إدارة الشركة، أو اتفاقهم للتصويت بالموافقة على توزيع أرباح للمساهمين، فإن هذا الاتفاق من الممكن أن يفسر على أنه تحالف بين هؤلاء المساهمين، فإذا عد هذا الاتفاق مخالفا فإن هيئة أسواق المال سوف تتدخل هنا لتطبيق قانونها، وكذلك ما تنص عليه اللائحة التنفيذية لهذا القانون.[٩٧] فمثلا لو كان أطراف اتفاق المساهمين يملكون مجتمعين ما يزيد عن ٣٠٪ من أسهم الشركة المتداولة، فسوف يعتبر أطراف هذا الاتفاق مسيطرين وفقا للائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال والتي تعرف السيطرة بأنها: أي وضع أو اتفاق أو ملكية أسهم (سواء أكانت ملكية فردية أم ملكية من خلال أطراف تابعة أو متحالفة) تزيد على ٣٠ ٪ من الأسهم المتداولة لشركة مدرجة في البورصة.[٩٨]

بالإضافة لذلك فيما يتعلق بأحكام الاستحواذ الإلزامي، فوفقا للكتاب الأول من اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال عرف الاستحواذ الإلزامي بأنه: المحاولة أو الطلب لتملك جميع الأسهم المتبقية محل العرض، والتي يلتزم مقدم العرض بأن يقدم طلب شرائها من جميع حملة الأسهم الآخرين في تلك الشركة، نتيجة حيازة مقدم العرض والأطراف التابعة له والمتحالفة معه لنسبة ٣٠٪ من الأوراق المالية المتداولة لشركة مساهمة مدرجة، فهنا كذلك سوف تطبق أحكام الاستحواذ الإلزامي على أطراف اتفاق المساهمين، حيث إن تلك الأحكام تنطبق على الأطراف المتحالفة.

---

٩٥. تناغو، سمير، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩، ص٤١٩ -٤١٨

٩٦. قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠

٩٧. القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية واللائحة التنفيذية الصادرة وفقا للقرار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٥

٩٨. اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال، الكتاب الأول، التعريفات.

والفصل الثاني من اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال في أحكام الاندماج المادة (٢-٨) تنص على وجوب الإفصاح من أطراف عملية الاندماج عن أي ملكية لشخص متحالف مع الشخص المسيطر سيطرة فعلية، فإن كان هناك اتفاق مساهمين بين أطراف الاندماج وسوف يستوجب ذلك التزامهم باتباع أحكام الإفصاح المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال.

ومن أهم الأحكام التي يجب على أطراف اتفاق المساهمين الانتباه لها هي تلك المتعلقة بتعريف المستفيد، حيث إن المستفيد وفقا للمادة ٢-١-١ هو كل شخص له مصلحة تمثل ٥٪ فأكثر من رأس مال شركة مدرجة، سواء بشكل مباشر أو غير مباشر أو كمجموعة أو بالتحالف مع آخرين. وكذلك المادة ٢-١-٢ في البند٣ تنص على أن من قبيل المصلحة غير المباشرة أو بالتحالف مع آخرين على أن حقوق التصويت التي يحصل عليها الشخص المستفيد بشكل دائم أو مؤقت بموجب اتفاق مع مالك هذه الأسهم.[٩٩]

فالمقصود هنا التنبيه على المساهمين الذين يملكون أسهما في الشركات المرخص لها وفقا لقانون هيئة أسواق المال، أنه يمكن أن يطبق عليهم كثير من الأحكام المنصوص عليها في القانون المذكور ولائحته التنفيذية في حال مثلا أن يعقد اتفاق مساهمين بشكل سري ولا يعلم أطرافه بأن يجب عليهم الالتزام بقانون الهيئة ولائحته التنفيذية، ومن ثم يعتبرون مرتكبين لمخالفات معاقب عليها بالسجن والغرامة، فلذلك يتوجب من وجهة نظرنا أن تقوم هيئة أسواق المال بالجانب الثقافي المنوط بها وتبين أن إبرام اتفاق المساهمين بين مساهمين في شركة مرخص لها من قبل الهيئة يوجب عليهم الالتزام بما جاء من أحكام قانونية بقانون الهيئة أو اللائحة التنفيذية له.

المطلب الثالث

القوة التنفيذية لاتفاق المساهمين وطرق حل النزاعات الناشئة عن تنفيذها

لا يمكن اللجوء إلى اتفاق المساهمين إن لم تكن هناك ثقة من المساهمين في أن هناك قوة قانونية لتنفيذ الالتزامات المنصوص عليها بتلك الاتفاقات، فلذلك من المهم التطرق للقوة الإلزامية لتنفيذ اتفاق المساهمين في الكويت، وتبيان مصير مخالفة البنود المتفق عليها، وكيفية معاقبة طرف الاتفاق الذي خالفها. ولاستكمال إظهار مميزات اتفاق المساهمين وفقا لنص المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي يجب أن نتطرق كذلك لطرق حل النزاعات التي يمكن أن تنشأ عن تطبيق هذه الاتفاقات.

---

٩٩. اللائحة التنفيذية لقانون أسواق المال، الكتاب العاشر، الإفصاح والشفافية. وللتفصيل في شرح عمليات الإفصاح الدقيق المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال انظر: الحيان، عبدالله & المطيري، محمد، الوسيط في شرح قانون هيئة أسواق المال، شرح القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية واللائحة التنفيذية الصادرة وفقا للقرار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٥، الطبعة الأولى، ٢٠١٩، دار العلم، الكويت، ص: ٨٠٢

الفرع الأول

القوة التنفيذية لاتفاق المساهمين وطرق حل النزاعات الناشئة عن تنفيذها

تتعد الأسباب التي تدعو الشركاء أو المساهمين لتبني اتفاقية مساهمين، ومنها على سبيل المثال سعي بعض المساهمين لعقد اتفاقات تتميز بالسرية، وكذلك بسط مرونة على عملية اتخاذ القرارات في الشركة، ومن البنود التي يمكن النص عليها لضمان التزام أطراف اتفاق المساهمين هي وجود جزاءات كالتعويض المادي، وكذلك الجزاءات المالية على الطرف المخالف،[١٠٠] ولكن التعويضات المادية غير محبذة لعقاب الطرف المخالف لاتفاق المساهمين حيث يصعب تقدير القيمة المالية لتلك المخالفات.[١٠١] وبما أن اتفاقية المساهمين خاضعة للقواعد العامة لإبرام العقود فإن مخالفة أي طرف لأحكامها وتسببه في ضرر لطرف آخر من أطراف الاتفاقية سينتج عنه بالتأكيد حق الطرف المتضرر في التعويض، إضافة إلى ذلك فإنه في بعض القوانين المقارنة في حال مخالفة الاتفاق من قبل أحد أطرافها يحق للأطراف الأخرى الطلب من المحكمة اتخاذ إجراء حيال ذلك إما بإيقاف مثلا الحالة المخالفة أو إبطالها، كما في قضية Russell v Northern Bank Development Corporation.[١٠٢]

كما يمكن كذلك معاقبة الطرف المخالف لاتفاق المساهمين مثلا بإلزامه ببيع أسهمه بأقل سعر ممكن كما حدث في بريطانيا في قضية Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi.[١٠٣]

بالإضافة لذلك نجد القانون الأسترالي يسمح بالنص في اتفاق المساهمين على عدة جزاءات تعتبر تعاقدية كحق الطرف المتضرر بإنهاء اتفاق المساهمين بإرادته المنفردة، لما ينص عليه القانون المدني من أحكام تتعلق بتنفيذ العقود كالحق بإنهاء العقد قبل مدته.[١٠٤]

فلذلك عادة يوصي المستشارون القانونيون بتضمين أحكام اتفاق المساهمين في النظام الأساسي للشركة، ويرجع السبب في ذلك إلى أن مخالفة اتفاق المساهمين سوف سينتج عنها الجزاءات التعاقدية، بعكس مخالفة النظام الأساسي للشركة الذي قد ينتج عنه إبطال القرار أو الجزاء

100. Gomtsian, Suren, The Enforcement Of Shareholder Agreements Under English and Russia Law (2012). Journal Of Comparative Law , Vol. 7, No.1, at p:123 pp:115-146, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310574 retrieved at 14-10-2020

101. Matvieienko, Dmytro, Shareholders' Agreements In Company Law of Continental Law and Common Law Countries, Mykolas Romeris University, Kyiv, 2020 unpublished Master thesis, at p: 51

102. Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK, at p: 133, Russell v Northern Bank Development Corporation [1992] 1 W.L.R. 588,593

103. Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi [2015] UKSC 67

104. Section 232, Australian Company Act 2001 & Matvieienko, Dmytro, Shareholders' Agreements In Company Law of Continental Law and Common Law Countries, Mykolas Romeris University, Kyiv, 2020 unpublished Master thesis, at p: 51

المتخذ نتيجة تلك المخالفة.[١٠٥]

نضيف إلى ذلك أن من مميزات اللجوء إلى إبرام اتفاق المساهمين رغبة المساهمين بحل أي نزاع في الشركة بالطرق غير الاعتيادية والسريعة والمرنة، وذلك عن طريق التحكيم، وهو آلية لحل النزاعات تتسم بالسرعة مقارنة بالإجراءات القانونية من خلال المحاكم.[١٠٦]

ولا يمكن لأي طرف من أطراف الاتفاق التنبؤ بموعد نشوب الخلاف بين أطرافها، حيث إن الخلافات يمكن أن تنشأ بأي وقت ولأسباب مختلفة منها النفسية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، فمن الممكن أن تنشأ تلك الخلافات بسبب يتعلق بأمور ترتبط بإدارة الشركة أو بمناسبة خلاف حول توزيع الأرباح،[١٠٧] فلذلك كثير من اتفاقات المساهمين تتضمن نصوصا تتعلق بطريقة حل أي نزاع يمكن أن ينشأ من خلال تطبيق وتنفيذ أحكام هذه الاتفاقات، وفي تحديد طريقة حل تلك النزاعات يكون أطرافها قد خفضوا مخاطر مخالفة تنفيذ أحكام هذه الاتفاقات، والهدف هو ألا يتم البت في الخلافات الناتجة عن ممارسة الحقوق وتنفيذ الواجبات المنصوص عليها في اتفاقات المساهمين بالإجراءات العادية الطويلة أمام المحكمة، ولكن بدلاً من ذلك يجب تقديم حل مسبق يستبعد إمكانية رفع دعوى في حالة معينة، ويقلل من دافع الأشخاص المعنيين لبدء مثل هذا النزاع، وكذلك لتجنب الإجراءات القانونية في المحاكم والتي تأخذ أوقات طويلة في حسم النزاعات.[١٠٨]

وقد نصت المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي بعد تعديلها على "..... ويعد اتفاق المساهمين ملزما لأطرافه، وفي حال مخالفته يجوز لأطراف الاتفاق التقدم إلى قاضي الأمور الوقتية لاستصدار أمر على عريضة بتحييد الأسهم أو الحصص محل الاتفاق من التصويت لمدة يحددها القاضي الآمر، أو لحين الفصل في موضوع النزاع أمام المحكمة المختصة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك".[١٠٩] ونرى بأن هذا التعديل أعطى قوة قانونية لاتفاق المساهمين في القانون الكويتي، حيث نص على طريقة لحل النزاع الذي يمكن أن ينشأ من تنفيذ بنود هذا الاتفاق، وذلك عن طريق إجراء تمهيدي ألا وهو تحييد الأسهم التي تمثل اتفاق المساهمين لفترة زمنية محددة أو إلى أن يصدر حكم في موضوع النزاع بين أطراف الاتفاق. بالإضافة لذلك فالمادة المذكورة نصت على عبارة « ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك»، ويفهم من هذه القاعدة المكملة جواز اتفاق أطراف اتفاق المساهمين على رسم طريق آخر لحل النزاعات فيما بينهم بعيدا عن الإجراءات القضائية العادية،

105. Christopher Rose, Don't Be The Second Little Pig, 2007, International Financial Law Review, pp: 32-33

106. Merkin, Robert, Arbitration Law, L.L.P., London, 2004, at p: 3

١٠٧. الورفلي، أحمد، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥ ص: ٦٣٢

108. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:43

١٠٩. المادة (٣٠) من القانون رقم (٧٩) لسنة ٢٠١٩ بتعديل بعض أحكام القانون رقم (١) لسنة ٢٠١٦

فيمكن القول بأن القانون الكويتي يجيز لأطراف اتفاق المساهمين أن يختاروا التحكيم كجهة لحل النزاعات القائمة بينهم، وذلك سعيا للاستفادة من جميع مميزات اتفاق المساهمين، ومنها حل النزاعات الناتجة عن تطبيقها بأسرع وقت ممكن.

ولذلك يفضل النص في اتفاقات المساهمين على أن يتم حل الخلافات الناشئة عن تنفيذ أحكامها عن طريق إجراءات التحكيم سواء التحكيم الحر أو المؤسسي، ويعد التحكيم ممارسة منتشرة في الأوساط التجارية القانونية، فتضمين اتفاق المساهمين حل النزاعات عن طريق التحكيم يعزز الفكرة التعاقدية لاتفاق المساهمين، وغالبا ما تكون أحكام اتفاقات المساهمين قابلة للحل عن طريق التحكيم، إلا أن هناك بعض المسائل التي تم النص عليها في اتفاق المساهمين لا يمكن أن تحل عن طريق التحكيم كالحكم ببطلان القرارات الصادرة من الجمعية العامة للمساهمين وعزل المدراء، والخلافات المتعلقة بتصفية الشركة فهذه المسائل منظمة بالقانون.[١١٠] ونخلص من ذلك أن اتفاق المساهمين أصبح له قوة تنفيذية، بالإضافة لطرق حل أي نزاع ينشأ عن تنفيذه سواء عن طريق المحاكم أو بواسطة الطرق البديلة لحل النزاعات والتي تتسم بالمرونة واليسر والسرية التامة كالتحكيم وذلك استنادا للنص الحالي للمادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي.

الخاتمة

إن بيئة الأعمال التجارية تتطور بوتيرة سريعة حول العالم خصوصا في الدول المتطورة، وهو ما يلقي بظلاله على الأعمال التجارية في الدول الناشئة، مما حدا بتلك الدول الناشئة لاتباع تلك الممارسات المتطورة، ولكن نجاح تلك الأعمال في الدول الناشئة ليس مضمونا، حيث يجب أن نأخذ بعين الاعتبار العوامل الاقتصادية والاجتماعية والقانونية والسياسية في هذه الدول الناشئة. وعلى سبيل المثال موضوع بحثنا الذي يدور حول اتفاق المساهمين على اعتبار هذه الاتفاقات من الأساليب القانونية المتطورة والحديثة في بيئة الأعمال التجارية، ولما كانت الكويت تسعى لمجاراة الدول الأخرى بتوفير الأدوات التي يمكن لها أن تحقق بيئة أعمال تجارية متوازنة، خصوصا تحقيق الحماية للمساهمين وبالأخص الأقلية منهم، فقد قامت بتنظيم إبرام ما يسمى باتفاق المساهمين، حيث نص عليه في المادة ٣٠ من قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦، ثم عدلت هذه المادة بالقانون رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩. وتعتبر اتفاقيات المساهمين أداة قانونية مكملة للأدوات القانونية الأخرى التي تنظم أعمال الشركات الداخلية وتعاملات ملاكها مع بعضهم بعضا ومع الشركة، كقانون الشركات والنظام الأساسي للشركة.

110. Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018at p:43

ولكي نتحقق من سلامة التنظيم الكويتي لاتفاقيات المساهمين كان لابد من مقارنتها مع التشريعات المقارنة خصوصا تشريعات الدول المتطورة مثل أمريكا وبريطانيا، فوجدنا أن كثيرا من التشريعات المقارنة لم تنص في قوانينها على أحكام تنظم اتفاق المساهمين بشكل صريح، وإنما يكتفون بتنظيم أعمال الشركة الداخلية وحقوق المساهمين وواجباتهم من خلال قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة، وتجعل اتفاق المساهمين خاضعا للقواعد العامة للعقود وليس قانون الشركات، على الرغم من عدم توافر الحلول المناسبة في قانون العقود لمثل تلك الاتفاقات. بالإضافة لذلك فإن معظم تلك القوانين لم تضع تعريفا جامعا مانعا لاتفاقات المساهمين، ولكن هناك تعريفات ذكرت بدراسات مختلفة تتمحور حول تعريفين أحدهما ذو مفهوم ضيق والآخر ذو مفهوم واسع لاتفاق المساهمين، ولم يقم المشرّع الكويتي بتعريف هذه الاتفاقات، مما نتوقع أن ينتج معه كثير من التضارب عند استخدام هذه الاتفاقيات. كما رأينا أن البنود التي تنص عليها اتفاقات المساهمين قد تختلف من قانون إلى آخر، وقد وجدنا من قراءة المادة٣٠ من قانون الشركات الكويتي أنه لا يجيز أن تكون الشركة طرفا في اتفاق المساهمين، ولا يجوز كذلك بأن تلزم الشركة بأي اتفاق ما لم توافق عليه الجهة المختصة في الشركة، وهذا كذلك ما يعيب القانون الكويتي، حيث لم يبين ما هي الجهة المختصة بالشركة، بعكس ما فعله المشرع المصري حيث ذكر بأنها الجمعية العامة غير العادية للشركة. ولما كان الهدف من إبرام اتفاق المساهمين هو إعطاء المساهمين الحرية بالنص في اتفاق المساهمين على أحكام مغايرة أو أحكام لم تنظم في قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة، فلم يبين القانون الكويتي مدى قدرة المساهمين على مخالفة الأحكام الواردة في قانون الشركات أو النظم الأساسية للشركات، ولكن بتطبيق القواعد العامة للعقود، فإننا نرى بأنه لا يجوز لتلك الاتفاقات أن تخالف النظام العام في الدولة، بحيث يجب أن تتوافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة في مثل تلك الاتفاقات لكي تكون صحيحة في دولة الكويت. ومن الخصائص الإيجابية في اتفاقات المساهمين وفقا للقانون الكويتي ذلك ما يتعلق بالأدوات القانونية المتاحة لمعاقبة طرف الاتفاق عند عدم الالتزام بها، حيث يجوز للطرف الملتزم التقدم لقاضي الأمور الوقتية لتحييد الأسهم الداخلة بالاتفاق لحين أن تفصل المحكمة بموضوع عدم التزام ذلك الطرف، من المحمود كذلك في القانون الكويتي إتاحة الفرصة لأطراف اتفاق المساهمين للجوء إلى الطرق البديلة لحل النزاعات كالتحكيم، وذلك لضمان سرعة وسرية عملية فض النزاع الناشئ عن تطبيق هذه الاتفاقيات. وبناء على ما تقدم فإننا نرى بأن المادة ٣٠ من قانون الشركات والمعدلة بسنة ٢٠١٩ تضمنت أحكاما لا بأس بها لتطبيق اتفاق المساهمين، ولكن هناك بعض التوصيات التي نرى بأنها سوف تساعد على تجنب كثير من النزاعات التي يمكن أن تنشأ من خلال استخدام هذه الاتفاقات وهذه التوصيات هي:

- يجب تحديد ما يمكن أن ينص عليه في اتفاقيات المساهمين، من حيث هل يجوز لأطراف الاتفاقية مخالفة أحكام قانون الشركات والنظام الأساسي للشركة.
- النص صراحة على تحديد الجهة المختصة بالشركة لاعتماد اتفاق المساهمين لكي يكون ملزما للشركة.
- هل تطبق الأحكام المنصوص عليها في القوانين الأخرى مثل قواعد الاستحواذ المنصوص عليها في قانون هيئة أسواق المال على مثل هذه الاتفاقات.
- وتجدر الإشارة إلى أن نتائج هذا البحث جاءت وفقا لرأي الباحثين فيه، حيث إن اتفاقات المساهمين في دولة الكويت لم تختبر حتى الآن، ولم تعرض خلافات ناشئة عن تطبيقها على القضاء لتبيان المقصود من أحكامها، على الأقل من حيث مدى إمكانية تعارضها مع قانون الشركات أو النظام الأساسي للشركة.

المراجع العربية

القوانين

القانون الكويتي رقم ٧٩ لسنة ٢٠١٩

القانون رقم ٤ لسنة ٢٠١٨ المعدل لقانون الشركات التجارية المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

قانون الشركات الكويتي رقم ١ لسنة ٢٠١٦

اللائحة التنفيذية لقانون هيئة أسواق المال الصادرة بالقرار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٥

قانون هيئة أسواق المال الكويتي رقم ٧ لسنة ٢٠١٠

قانون الشركات الإنجليزي ٢٠٠٦

القانون الشركات التجارية المصري رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١

المرسوم بقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ (القانون المدني الكويتي)

الكتب والمقالات

عبدالله الحيان & المطيري، محمد، الوسيط في شرح قانون هيئة أسواق المال، شرح القانون رقم ٧ لسنة ٢٠١٠ وتعديلاته بشأن إنشاء هيئة أسواق المال وتنظيم نشاط الأوراق المالية واللائحة التنفيذية الصادرة وفقا للقرار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٥، الطبعة الأولى، دار العلم، الكويت، ٢٠١٩

عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الالتزام، العقد- العمل غير المشروع- الإثراء بلا سبب- القانون)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية. ٢٠٠٤

عبدالرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس (العقود التي تقع علي الملكية، الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح)، تنقيح المستشار أحمد المراغي، منشأة المعارف، الإسكندرية. ٢٠٠٤

طعمة الشمري، والحيان، عبدالله، الوسيط في شرح قانون الشركات الكويتي الصادر بالقانون رقم ١ لسنة ٢٠١٦، الكويت٢٠١٣.

عاطف النقيب، نظرية العقد، منشورات عويدات، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٨.

أحمد الملحم، قانون الشركات الكويتي والمقارن وفق المرسوم بقانون رقم ١٥ لسنة ٢٠١٢ وتعديلاته الصادرة بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣، القواعد العامة للشركات (الطبعة الثانية) الكويت، جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي. ٢٠١٥

أحمد الورفلي، الوسيط في قانون الشركات التجارية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، ٢٠١٥.

سمير تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٩.

عبدالباقي خلفاوي، الاتفاقيات بين المساهمين في شركة المساهمة، عدد ٤٣، جوان ٢٠١٥، مجلد ب، ٣٧٦-٣٥٧

عبدالباقي، عبدالفتاح، مصادر الالتزام في القانون المدني الكويتي، ١ نظرية العقد والإرادة المنفردة، ١٩٨٣.

إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، الجزء الثامن (الشركة المغفلة للأسهم)، ٢٠٠٤، منشورات الحلبي، لبنان.

صلاح الدين مكي، الاتفاقيات المنظمة بين المساهمين في الشركات المساهمة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة محمد بوضياف، الجمهورية الجزائرية الديموقراطية الشعبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، ٢٠١٨.

المراجع الأجنبية

Australian Corporations Act 2001.

French Commercial Code Articles 242-9.

Kroger v Hollins, [1913] 109 L.T. 225, 228.

British Murac Syndicate Ltd v Alperton Rubber Company Ltd, [1915] 2Ch. 186.

Southern Foundries (1926) Ltd v Shirlaw, [1940] A.C., 701, 740-1

Renguet et al. v Bergern [1960] S.C.R. 672,684.

Russell v Northern Bank Development Corporation Ltd. [1992] 1 W.L.R. 588, 593.

Tyrone Brick Ltd [1992] 1 W.L.R. 588, 593.

Cavendish Square Holding BV v Talal El Makdessi [2015] UKSC 67.

Andersen, Paul., & Andersson, Jan, 2017, European Model Company Act, First Edition, Nordic & European Company Law LSN Research Paper.

Series, No.16-26, pp: 1- 400.

Cerna, Stanislava, Relationship Of Shareholder's Agreements To The Management of A Company, in International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018.

Christopher Rose, Don't Be The Second Little Pig, 2007, International Financial Law Review, pp: 32-33.

Gomtsian, Suren, The Enforcement Of Shareholder Agreements Under English and Russia Law (2012), Journal Of Comparative Law, Vol. 7, No.1, pp:115-146, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2310574 retrieved at 14-10-2020.

Eilis, Ferran, The Dicision of the House of Lords In Russell v Northern Bank Development Corporation Limited, (1994) 53, Cambridge Law Journal, pp: 343-345.

Hannigan, Brenda, Company Law: Director, Oxford University Press, UK, 2003.

Masullo, Helena, Shreholder Agreements in Publicly Traded Companies: A comparison Between The U.S. And Brazil, Brazilian Journal of International Law, Vol:12, 2015, pp:402-429.

Matvieienko, Dmytro, Shareholders' Agreements In Company Law of Continental Law and Common Law Countries, Mykolas Romeris University, Kyiv, 2020 unpublished Master thesis.

Mclaughlin, Susan, Unlocking Company Law, Editors: Martin, J., & Turner, C., Hodder Education, 2009, UK.

Merkin, Robert, Arbitration Law, L.L.P., London, 2004.

Mock, S., Csach, K., & Havel, Bohumil., Shareholders' Agreements Between Corporate and Contract Law, in International Handbook On Shareholders' Agreements: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018.

Patakyova, Maria., & Gramblickova, Barbora., RationLegis Behind The Regulations Of Shareholders' Agreements In The Model Acts: Elimination Of The Application Problems Or Over-regulation?, In International Handbook On Shareholders' Agreement: Regulation, Practice And Comparative Analysis, Walter De Gruyter, Berlin, 2018.

Pulec, Karina, (2012), Legal Restraints On The Use Of Shareholders' Agreements For Structuring Foreign Investment Deals In Russia, Cornell International Law Journal, Vol:45, pp:488-516.

Worthington, Sarah, Sealy & Worthington's Text, Cases & Materials In Company Law, Eleventh Edition, 2016, Oxford Universty Press, UK,

Gerner-Beuerle, Carsten, Schilling, Michael, Comparative Company Law, Oxford University Press, UK, 2019.