جامعة الدول العربية

المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم

معهد البحوث والدراسات العربية

القاهرة

رسالة مقدمه لنيل درجة الدكتوراه

في الحقوق

مقدمة من الباحث/ عايض حامد ذياب الشنون

بعنوان

الرقابة على اعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة فى القانون الأردني والمصري

المشرف

الاستاذ الدكتور/ سميحه مصطفى القليوبي

٢٠١٢

T05-01243

جامعة الدول العربية
المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم
معهد البحوث والدراسات العربية
القاهرة

ALECSO
Institute of Arab research & Studies
Cairo

الرقابة على أعضاء مجلس الإدارة فى شركات المساهمة فى القانون الأردني والمصري

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

فى الحقوق

مقدمة من الباحث
عايض حامد ذياب الشنون

لجنة المناقشة والحكم على الرسالة:

أ.د/ سميحة مصطفى القليوبى أستاذة القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة/ عضو مجلس الشورى	مشرفا ورئيساً
أ.د/ محمود مختار بريرى أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة القاهرة	عضوا
أ.د/ رضا محمد عبيد أستاذ القانون التجارى والبحرى بكلية الحقوق جامعة بنى سويف	عضوا

٢٠١٢م
١٤٣٣هـ

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين صاحب الفضل والإنعام على خلقه بأن وفقني لتسجيل هذا البحث وأعانني على إتمامه على الرغم من تعدد المسئوليات وتقلب الظروف والأحوال والصلاة و السلام على سيدنا محمد المبعوث رحمة للعالمين ..

أتوجه بالشكر الجزيل لأستاذتي الفاضلة سيادة الدكتورة سميحة القليوبي, على كل ما بذلته معي من جهد ومساعدة حتى خرجت هذه الدراسة بهذا الشكل والتي هي نتاج لمشورتها وأرائها السديدة حيث كانت توجهني في كل خطوة ، مستنيراً بعلمها وإرشادها , فكانت كريمة علي بوقتها و جهدها ،و كان لي الشرف العظيم بأن أكون أحد تلاميذها ، فجزاها الله عنا خير الجزاء وجعل ذلك في موازين حسناتها وأطال في عمرها وأمدها بالصحة و العافية ونفع بها كل باحث عن العلم و مجد في طلبه انه ولي ذلك وهو العلي القدير.

كما أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور/ محمود مختار بريري أستاذ القانون التجاري و البحري بكلية الحقوق/ جامعة القاهرة، الذي تكرم مشكوراً بقبول مناقشة هذا البحث المتواضع و كلي أمل أن يثري هذا البحث من علمه الواسع و ملاحظاته القيمة .

كما أتقدم بالشكر للأستاذ الدكتور/ رضا عبيد أستاذ القانون التجاري والبحري بكلية الحقوق / جامعة بني سويف الذي كان لي الشرف أيضاً أن تفضل بقبول مناقشة بحثي هذا و الذي سيكون له الرأي السديد لننهل من علمه و معرفته.

كما أشكر إدارة جامعة الدول العربية وعلى الأخص معهد البحوث والدراسات العربية على متابعتها لي ولغيري من طلاب الدراسات العليا , والشكر موصول لرئيس قسم القانون ووكيله وأعضاء القسم لجهودهم الطيبة في تذليل العقبات لإتمام بحثي.

ولا يفوتني أن أتقدم بجزيل الشكر إلى أهل مصر الحبيبة التي يأوي إليها الشباب العربي ليتتلمذوا على أيدي علماؤها الأفاضل فهي قلب العروبة النابض.

ولكم أطيب تحية وأخلص الأمنيات مني ومن أهل الأردن الذين يكنون لكم الود والاحترام .

أسأل الله التوفيق والسداد...

بسم الله الرحمن الرحيم

فله الحمد كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه وله الحمد والشكر على نعمه التي لا تعد ولا تحصى وبعد . . .

إلى روح والدي الذين غرسا في نفسي حب العلم منذ الصغر، وعلماني كيف يكون الجد في العمل وعلماني معنى العطاء والوفاء.

إلى روح شقيقي عطا الله

رحمهم الله جميعاً

بكل الحب . . إلى زوجتي رفيقة دربي

إلى من سارت معي نحو الحلم . . خطوة خطوة

جزاك الله خيراً

إلى أبنائي الأعزاء : زيد ، سيرين ، و يزن

إلى أشقائي و شقيقاتي الأعزاء : الذي كان لدعمهم لي أجل الأثر

إلى أهلي وأقاربي و إلى كل من ساهم في انجاز هذا العمل

اهدي ثمرة جهدي المتواضع . . .

فهرس المحتويات

الموضوع	الصفحة
مقدمة	1
الفصل التمهيدي	6
المبحث الأول: الرقابة على تأسيس شركة المساهمة	9
المطلب الأول: الرقابة على تأسيس شركة المساهمة في القانون المصري	9
المطلب الثاني: الرقابة على التأسيس في القانون الأردني	18
المبحث الثاني: مجلس الإدارة	36
المطلب الأول: تشكيل مجلس الإدارة	37
المطلب الثاني: سلطات مجلس الإدارة والقيود التي تحد من سلطات المجلس	53
الفصل الأول: الرقابة الداخلية على مجلس الإدارة	66
المبحث الأول: رقابة الجمعية "الهيئة" العامة للشركة المساهمة	67
المطلب الأول: الجمعية العامة العادية	68
المطلب الثاني: الجمعية العامة غير العادية	88
المبحث الثاني: الرقابة من خلال الإطلاع والتفتيش ورقابة أقلية المساهمين	112
المطلب الأول: حق المساهمين في الإطلاع والتفتيش على أعمال الشركة	113
المطلب الثاني: رقابة أقلية المساهمين على أعضاء مجلس الإدارة	126
المبحث الثالث: رقابة مدققي الحسابات ورقابة لجنة المراجعة والمراقب الداخلي (المدقق الداخلي)	130
المطلب الأول: رقابة مدققي الحسابات (مراقب الحسابات)	133
المطلب الثاني: رقابة لجنة المراجعة والمراقب الداخلي (المدقق الداخلي)	143
الفصل الثاني: الرقابة الخارجية	155
المبحث الأول: رقابة الهيئة العامة للرقابة المالية	157
المطلب الأول: رقابة هيئة الأوراق المالية في التشريع الأردني	158
المطلب الثاني: رقابة الهيئة العامة للرقابة المالية في التشريع المصري	177
المطلب الثالث: مراقب عام الشركات "الدولة"	187
المبحث الثاني: رقابة البنك المركزي	196
المطلب الأول: رقابة البنك المركزي المصري	198

المطلب الثاني: رقابة البنك المركزي الأردني	204
المطلب الثالث: غسل الأموال	209
المبحث الثالث: الرقابة على شركات التأمين وصناديق الاستثمار	216
المطلب الأول: الرقابة على شركات التأمين	217
المطلب الثاني: الرقابة على صناديق الاستثمار	230
الفصل الثالث: رقابة القضاء عند انتهاء الشركات المساهمة	240
المبحث الأول: الإدارة المؤقتة	242
المبحث الثاني: الإفلاس والتصفية	249
المطلب الأول: الإفلاس	249
المطلب الثاني: تصفية الشركة المساهمة	264
الفصل الرابع: مسئولية أعضاء مجلس الإدارة	278
المبحث الأول: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة	281
المطلب الأول: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في التشريع المصري	281
المطلب الثاني: المسئولية المدنية لأعضاء مجلس الإدارة في التشريع الأردني	290
المبحث الثاني: المسئولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة	305
الخاتمة	313
المراجع	317

مقدمة:

يزاول الأفراد التجارة بأنواعها وصورها البسيطة – منذ أمد بعيد – التي تقوم على تبادل السلع فيما بينهم، ومع تطور الحياة أصبح الفرد غير قادر على النهوض بمهمات التجارة الواسعة ومتطلباتها؛ لذا فقد فرضت الحاجة تضافر جهود وأموال وفيرة ليتسنى لأصحابها القيام بالمشروعات الكبيرة ونتيجة لذلك تشكلت كيانات لممارسة التجارة سميت الشركات .

وقد عرفت أنواع متعددة من الشركات تبعا لمسئولية المساهمين (المشاركين) منها شركات الأشخاص، وشركات الأموال، وتعتبر شركات المساهمة كأحد شركات الأموال وفي الواقع من أهم الشركات نظراً لما تتمتع به في كثيرٍ من بلدان العالم من نفوذ يوازي في بعضها سلطات الدولة، فقد أصبحت تتدخل في وضع السياسات الاقتصادية بما لها من تأثير على اقتصاديات الدول. لذا فقد لجأت الدول؛ إلى تنظيم قوانين الشركات بنصوص آمرة لا يجوز مخالفتها تحكم أعمالها وتوفر الحماية للمساهمين فيها وللمتعاملين معها من الغير، وذلك لتفادي ما قد تسببه هذه الشركات من إضرار بأفراد المجتمع والدولة على حد سواء إذا ما انحرفت عن الأهداف التي أنشئت من أجلها.

والحقيقة أن دراسة موضوع الشركات وبصفة خاصة الشركات المساهمة أصبحت ظاهرة ملحوظة ، وفي هذا المجال لم يقتصر الأمر على بحث النظرية العامة للشركة فقط، فقد بدأ الفقه المعاصر يبحث في الرقابة الداخلية والخارجبة والتي من شأنها تطوير اداء الشركات وحمايتها وحماية حقوقها وحقوق المساهمين وضمان استمرارها وتحقيقها للأغراض التي أنشئت من أجلها . وفي سبيل هذا بدأ الاتجاه نحو تبني ما أصبح يعرف بمفهوم الحوكمة .

حوكمة الشركات المساهمة.

إذ في عام 1997، ومع انفجار الأزمة المالية الآسيوية،أخذ العالم ينظر إلى مفهوم حوكمة الشركات، وتبنى قواعدها سواء في تشريعاتها أوفي أنظمتها لما لها من فوائد ومزايا لا حصر لها وتعرف الحوكمه بأنها " قوانين وتعليمات تلتزم بها الشركات لإظهارها بشكل أكثر شفافية ووضوح في النواحي المالية والهيكليه ،ويزيد من مصداقيتها في أسواق المال " .

ويعرفها البعض بمفهومها الضيق (علاقة الشركة بمساهميها) أما على النطاق الواسع (فهي علاقة الشركة بالمجتمع ككل). وتعّرفها منظمة التمويل الدولية "بانها مجموعه الأطر التنظيمية والهيكلية وعمليات التحكم وتوجيه الشركات وتنظيم العلاقة بين الإدارة والملاك ،والمساهمين

الرئيسيين والأجانب وأصحاب المصالح الأخرى". وقد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح بحيث يدل كل مصطلح على وجهة النظر التي يتبناها مقدم هذا التعريف فتعرف مؤسسة التمويل الدولية **International Finance Corporation** (IFC) الحوكمة بأنها " النظام الذي يتم من خلال إدارة الشركات والتحكم في أعمالها " كما يتم تعريفها بأنها " حقل من حقول الاقتصاد التي يبحث بكيفية ضمان الإدارة الكفؤة أوتحفيزها في شركات المساهمة باستخدام ميكانيكية الحوافز مثل العقود والتشريعات وتصاميم الهياكل التنظيمية .

وغالبا ما يكون ذلك محصورا في السؤال حول تحسين الأداء الماليْ، فعلى سبيل المثال ما مدى قدرة ملاك الشركات المساهمة العامة وتأثيرهم في ضمان مديري الشركة وتحفيزهم للقيام بتأدية أفضل عائد على استثماراتهم . كما عرفها المجمع العربي للمحاسبين القانونيين " بأنها النظام الذي يتم من خلاله إدارة ورقابة منشات الأعمال ، كما ينظر للحوكمة على أنها وسيلة لتعزيز الشفافية والمساءلة ."

ولفظ الحوكمة مشتقة من الحكومة وهو ما يعني الانضباط والسيطرة والحكم ، أما الاسباب التي أدت إلى ظهورها فتعود إلى نظرية الوكالة ، فنتيجة إلى كبر حجم المشروعات وتعقد عملياتها وانفصال الملكية عن الإدارة أصبح هناك علاقات وكالة متعددة في المنشآت ولأن كل طرف يسعى إلى تعظيم منفعته الذاتية وتحقيق مصالحه ولو على حساب الأخرين لذلك فقد تنشأ مشكلات وكالة التعامل وأخلاقياته وتسعى الحوكمة إلى ضمان الانضباط السلوكي والتوازن في تحقيق مصالح جميع الاطراف وكيفية الرقابة الفعالة وإدارة المخاطر .

إن الانهيارات التي أثرت على أسواق دول المنطقة في السنوات السابقة والتي تسببت في خسائر كبيرة للمستثمرين، أوجبت إعادة النظر في القوانين والأنظمة لاستخدام مبادئ الحوكمة الحديثة التي ترتكز على مبادئ الشفافية والعدالة وعدم تعارض المصالح.

ويتم تطبيق الحوكمه بعدة طرق، فإما أن تفرض بقوة القانون أوالتوصية باستخدامها،فتقوم مجالس إدارة الشركات بتطبيقها لغايات تحسين أداء الشركة أويتم فرض بعضها عن طريق القانون ويتم الآخر طواعية حسب أهمية المعيار.

ويعتبر مبدأ المساواة والعدالة أحد أهم الأسس التي ترتكز عليها معايير الحوكمه وتحققها،حيث توجب مبادئ الحوكمة على ضرورة المساواة بين المساهمين وهذا ما أكدت عليه المواد (144، 178، 181،183، 274، 275) من قانون الشركات الأردني.

ومبدأ المساواة يبدأ من العضوية فى مجالس الإدارة بحيث يتم انتخاب أعضاء المجلس بأسلوب يسمح بتمثيل اغلب المساهمين وهذا ما تنص عليه افضل معايير الحوكمه العالمية وهو بحاجة إلى إعادة النظر بأحكام المادة (132) من قانون الشركات الأردني . ويعتبر أيضا الالتزام بمبادئ الإفصاح والشفافية من ضمن أهم مبادئ المساواة بين جميع المساهمين فتوفير المعلومة الأساسية لجميع المساهمين في نفس التوقيت من ضمن أسس العدالة وحماية حقوق أقلية المساهمين .

ويعتبر الإفصاح من ضمن أهم معايير العدالة لتحقيق الفرص بين جميع المساهمين كبارهم وصغارهم وهذا ما نص عليه قانون الشركات الأردني بالمواد(140، 141، 142، 160) كما يعتبر مبدأ عدم تعارض المصالح والسلوك الأخلاقي من ضمن أهم مبادئ العدالة والمساواة. فعند تداخل المصالح وتفضيل المصلحة الشخصية على المصلحة العامة أومصلحة الشركة أوالمساهمين، يكون إخلال بمبدأ العدالة والمساواة وهذا ما أكدت عليه المواد (139 ،148 ،156 ،157، 158، 159) من قانون الشركات الأردني. ولضمان تطبيق معايير الحوكمه لابد من وجود نظام رقابة فاعل وإلا سنكون غير قادرين على تحقيق الهدف الأساسي من وضعها.

وأن تطبيق معايير ومبادئ الحوكمة سوف يضمن أداء متميزا للشركات ، ويعمل على تخفيض تكلفه رأس المال، كما يساعد على جذب الاستثمارات الأجنبية والمحلية ، ويساعد في الحد من هروب رؤوس الأموال، ومكافحة الفساد الذي يدرك كل فرد الآن مدى ما يمثله من إعاقة النمو. فتطبيق معايير الحوكمه تضمن النزاهة وتساعد على دعم واستمرارية وجود الشركات.ان معايير الحوكمة العالمية تم تصميمها **لضمان تحقيق الأهداف التالية :** -

1 _ حماية حقوق المساهمين وهى أبسط الحقوق التي تكفلها القوانين للمساهمين وهو الإفصاح عن المعلومات لتساعدهم على اتخاذ قراراتهم الاستثمارية دون تمييز بينهم.

2- الالتزام بالإفصاح لضمان العدالة والشفافية.

3- انتخاب أعضاء مستقلين في مجالس الإدارة من ذوى الخبرة والاختصاص لتفعيل الرقابة الذاتية في الشركة .

تفعيل العقوبات لضمان عدم استغلال أعضاء مجالس الإدارة والمديرين لحقوق صغار المساهمين عن طريق إفشاء المعلومات والبيانات التي تتعلق بالشركة وتعتبر ذات طبيعة سريه وذلك لضمان عدالة وكفاءة معايير الحوكمة لابد من أن يتم تطبيقها وتعديل وتطوير القوانين حتى يصبح تطبيق معايير الحوكمة أمراً مجديا، وهذا ما نصت عليه المادة (158)من قانون الشركات الأردني رقم (22) لسنه1997 وتعديلاته (يحظر على رئيس وأعضاء مجلس إدارة الشركة المساهمة العامة