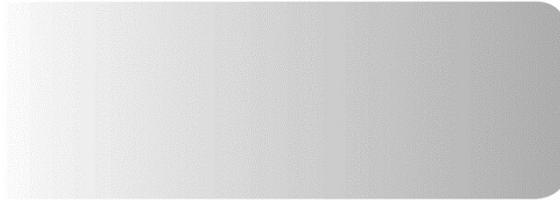


مجلة جامعة الملك سعود، م٢٩، الحقوق والعلوم السياسية (٢)، ص ص ١٩٣-٣٧٧ بالعربية، الرياض (٢٠١٧م/١٤٣٨هـ)

مجلة جامعة الملك سعود (دورية علمية محكمة)

المجلد التاسع والعشرون الحقوق والعلوم السياسية (٢)



(٢٠١٧م)

(١٤٣٨هـ)

يوليو

شوال

دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



ص.ب ٦٨٩٥٣ - الرياض ١١٥٣٧ المملكة العربية السعودية

هيئة التحرير

رئيس التحرير

- أ. د. أحمد بن سالم العامري
أ. د. صالح بن زياد الغامدي
أ. د. خالد بن عبدالله الرشيد
أ. د. إبراهيم بن محمد الشهوان
أ. د. أنيس بن حمزة فقيها
أ. د. خالد بن حمد التقدير
أ. د. علي بن عبدالله الصياح
أ. د. علي بن سالم باهمام
أ. د. محمد بن عبدالله الثنيان
أ. د. صالح بن محمد الخثلان
د. فهد بن سليمان الشايح
د. فيصل بن محمد القحطاني
د. منصور بن محمد السليمان

أعضاء هيئة التحرير الفرعية

- رئيساً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
عضواً
- أ. د. صالح محمد الخثلان
أ. د. عبدالله جمعان الغامدي
أ. د. عبدالستار عبدالحميد سلمي
أ. د. الشهابي إبراهيم الشراوي
د. أسامة محمد السليمان
د. محمد صافي الخيش

© ٢٠١٧م (١٤٣٨هـ) جامعة الملك سعود

جميع حقوق النشر محفوظة. لا يسمح بإعادة نشر أي جزء من المجلة أو نسخه بأي شكل وبأي وسيلة سواء كانت إلكترونية أو آلية بما في ذلك التصوير والتسجيل أو الإدخال في أي نظام حفظ معلومات أو استعادتها بدون الحصول على موافقة كتابية من دار جامعة الملك سعود للنشر.

المحتويات

صفحة

اندماج الشركات في إجراءات تحقيقه ونتائج وقوعه وفق النظام التجاري السعودي	
خالد بن عبدالعزيز الرويس	١٩٣
الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد	
أحمد بن عبدالرحمن المجالي	٢٥٩
حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم: دراسة قانونية تحليلية	
ياسر بن فضل السريجي	٢٨٧
الحماية الجزائية للعلامة التجارية وفقاً لنظام العلامات التجارية السعودي: دراسة مقارنة	
مهند محمد ضمرة	٣٢٣

اندماج الشركات في إجراءات تحقيقه ونتائج وقوعه وفق النظام التجاري السعودي

خالد بن عبدالعزيز الرويس

أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ١/٨/١٤٣٧هـ؛ وقبل للنشر في ٢٨/١٢/١٤٣٧هـ)

الكلمات المفتاحية: اندماج، استحواذ، شركات، تركيز اقتصادي، احتكار، منافسة، ملاك أسهم، سوق مالية.

ملخص البحث. تستلزم التطورات الاقتصادية والتجارية والصناعية التي ترتبط بأنشطة وأعمال المنشآت والشركات العاملة في سوق معينة، التعامل مع انعكاساتها وتبعاتها التي قد تطل وجود تلك الكيانات نفسها أو تستوجب إعادة هيكلتها للتأقلم مع آثار وتغيرات ظروف المنافسة حفاظاً على حصصها وأرباحها في السوق العاملة فيه، ولما كانت عمليات الاندماج من أهم مظاهر التركيز الاقتصادي التي تشكل حلاً لمواجهه المشكلات والصعوبات الناشئة عن تلك التطورات، فإن القوانين عموماً خصتها بأحكام ينظمها إطار قانوني يحدد إجراءات وشروط الاندماج الصحيح القائم على سبب مشروع لإجرائه دون أن تفضي عملية الاندماج إلى حالة من التركيز الاقتصادي المؤدي إلى الاحتكار أو الموصل إلى صور منافسة غير مشروعة. لذلك ستهتم هذه الدراسة بتناول أحكام عملية الاندماج ببيان إجراءاته ومراحلته منذ بدايته كفكرة ومشروع حتى انتهائها كحقيقة قانونية واقتصادية، إضافة لآثاره القانونية على جميع الأطراف سواء كانت الشركات نفسها الداخلة فيه أو الأشخاص الذين تعلق بهم آثار الاندماج من الدائنين والشركاء أنفسهم أو غيرهم من الأشخاص الذين تتأثر مراكزهم القانونية في علاقتهم بتلك الشركات بعد الوضع الجديد الذي أفرزته عملية الاندماج، وستعرج الدراسة أيضاً على دور الجهات الإشرافية والرقابية على عملية الاندماج الهادفة إلى منع الآثار السلبية الناجمة عن عمليات الاندماج والنأي بها عن التأثير على أجواء المنافسة أو خلق الممارسات الاحتكارية المضرة بالسوق، وذلك في ضوء أحكام النظام السعودي

الواردة على وجه الخصوص في نصوص نظام الشركات الجديد الصادر عام ١٤٣٧هـ ونظام حماية المنافسة الصادر عام ١٤٢٥هـ ولائحته التنفيذية الصادرة في آخر تعديلاتها عام ١٤٣٥هـ، إضافة إلى لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية عام ١٤٢٨هـ والخاصة بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية متى ما كانت طرفاً في عملية الاندماج. وسيتم إيراد بعض التطبيقات القضائية المرتبطة بأوضاع وأحوال يتقاطع مضمونها مع الاندماج وآثاره عندما يكون لذلك مجال وملاءمة في عدة مواضع من المسائل التي تثيرها هذه الدراسة.

تقديم

يعادل (٣٥,٠٠٠) عملية عن كل سنة تشكل ما يعادل في قيمتها ٤-٦٪ من قيمة إجمالي الناتج العالمي (Thomas, 2011). وتشير بعض التقارير المعدة محلياً أن حجم الاندماجات والاستحواذات يصل إلى مبلغ (٦, ١٥) مليار ريال في عام ٢٠١٣م^(١).

وبالنظر إلى ما تشهده الحياة والبيئة الاقتصادية والصناعية من تطورات تقنية ونمو متسارع في وسائل الاتصالات والنقل، فإن الاعتماد على القدرات الذاتية للمنشآت، خصوصاً ذات الإمكانيات البسيطة ورؤوس الأموال الصغيرة لن يوفر لها فرص النمو والاستمرار في المنافسة. لذلك فإن مثل تلك المنشآت تلجأ لتحقيق أهدافها في الدخول في عمليات الاندماج لتوفير فرص وظروف أمثل وأفضل تمكنها من النمو ولتسهيل عملية الحصول على الأموال من جهات التمويل المختلفة لتنفيذ مشروعاتها واستثماراتها وذلك بضمانات رأس مالها وموجوداتها التي تزايدت مع الاندماج والتي لن تتحقق من خلال منشأة صغيرة لا

تُعد عمليات الاندماج بين الشركات، أو استحواذ بعض الشركات على حصص ملكية معتبرة في شركات أخرى، من العمليات التي تتكرر في مشاهدتها وتزايد بشكل مطرد مع تطور في أنماط إنجازها، بحيث أصبحت ميزة من مميزات الاقتصاديات الحديثة، خصوصاً بعد انتشار ظاهرة العولمة الاقتصادية واشتداد المنافسة التجارية بين المنشآت وبروز التكتلات والتجمعات بينها للحفاظ على حصتها التسويقية وتنميتها من جهة أو من خلال ما تخطط له من جهة أخرى من أجل الحفاظ على وجودها واستمرارها في التنافس مع غيرها من المنشآت. ولذلك فإن كثيراً من تلك المنشآت أياً كان حجمها، ترى أن اللجوء إلى عمليات الاندماج والاستحواذ وقبول الدخول فيها سيكون الوسيلة الملائمة لتحقيق رؤية المنشأة في المنافسة للوصول إلى أهدافها المرسومة مسبقاً ببلوغ حصة معينة من حجم السوق الذي تعمل به المنشأة. وتقدر بعض الكتابات حجم عمليات الاندماج والاستحواذ الحاصلة في العالم عموماً بما

(١) تقرير مُعد من قبل وحدة الدراسات الاقتصادية في الشركة السعودية للأبحاث والتسويق عن العام ٢٠١٣م.

كما يضاف إلى ما يعد من بواعث قيام الاندماج، رغبة الأطراف الداخلة فيه في خفض تكاليف التشغيل والإدارة والإنتاج، لما يحققه الاندماج من أثر يتمثل في وجود منشأة أو شركة واحدة تنضوي تحتها وحدات التشغيل والإدارة والإنتاج فتدمج جميع مكوناتها البشرية والآلية في منظومة واحدة وهيكله جديدة تسمح بتقليل النفقات والتكاليف التشغيلية والإنتاجية.

وأياً ما كان الباعث الاقتصادي أو التجاري لحصول عمليات الاندماج أو ما يشابهها من عمليات التركيز الاقتصادي كالاستحواذ على حصص ملكية في شركات أخرى لتحقيق هدف النمو أو البقاء في السوق والمنافسة، فإن طريقة إتمام تلك العمليات تتركب من آليات مختلفة تتمثل أهمها في تعاقدات البيع والشراء للأسهم أو الحصص للشركات الداخلة في تلك العمليات أو مقابلة حصص وأسهم الشركات المندجة في رأس مال الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة الناشئة عن عملية الاندماج بنسبة معينة لكل سهم أو حصة من الأسهم أو الحصص التي ستفنى وتُعدم بعد حصول عملية الاندماج وإقرارها وفق معادلة مالية توافق عليها في نهاية الأمر الأجهزة المعنية بتمثيل الشركاء من ملاك الحصص والأسهم في الشركات الداخلة في الاندماج وفق اتفاقية الاندماج المعدة بين أطرافها وذلك بعد إقرار المؤسسات الحكومية الرقابية

يتناسب حجمها مع الائتمان التجاري الذي تريد أن يمنح لها لإنجاز أهدافها التجارية المستقبلية ومواجهة المنافسين لها بقوة واقتدار وتمكّن من استجماع الوسائل التقنية والمالية والبشرية لإتمام مشروعها التجاري.

على أن الباعث على عملية الاندماج قد ينشأ أيضاً من الرغبة في تحقيق نمو المشروع الخاص بالشركة الداخلة عن طريق ابتلاع الشركات المنافسة لها بدمجها في مشروعها أو السيطرة على الشركات المنافسة بالاستحواذ عليها والتأثير في إدارتها وقراراتها من خلال ما تملكه من نسبة مؤثرة في رأس مال الشركة الأخرى تخولها القدرة في توجيه قراراتها من أجل الوصول إلى أسواق جديدة والاستفادة من خبرات ووسائل التسويق والتوزيع التي كانت تتمتع بها الشركات الداخلة في عملية الاندماج أو الاستحواذ. كما لا يغيب عن البال أن الموجّه لعملية الاندماج أو الاستحواذ قد يكمن في كون تلك العمليات تعد وسيلة فاعلة في إدخال الشركة المندجة أو المستحوذ على حصة فيها، في دورة إنتاج الشركة الداخلة أو المستحوذ على الشركة الأخرى، عندما تكون هذه الأخيرة معتمدة على أحد الموردين لها، فتصبح عملية الاندماج أو الاستحواذ عاملاً مؤثراً، من منظور إدارة المخاطر، بالنظر لما كان يمثله وضع الشركة باعتمادها في دورة إنتاجها على مورد يزودها بإحدى الاحتياجات المهمة فيما تقوم به الشركة من عمليات الإنتاج.

عمليات الاندماج وما تؤدي إليه من إعادة هيكلة الشركات الداخلة فيه إلى الاستغناء عن عدد من العاملين في الشركات ما يؤدي إلى وجود المشاكل الاجتماعية الناشئة عن تسريح العمال المستغنى عنهم في تلك الشركات، ولذلك كثيراً ما تواجه بعض مشروعات الاندماج من البداية برغبة في تعطيلها وإبطائها من قبل الإدارات التنفيذية بل إن أعضاء مجالس الإدارة في الشركات قد يسعون لعدم إتمامها من أجل الحفاظ على مواقع أصحاب السلطة والنفوذ في الشركات لتفادي الإضرار بمصالحهم وزوالها وتأثرها عند إقرار الاندماج.

وقد جذبت عمليات الاندماج والاستحواذ اهتمام مؤسسات التمويل وبيوت الاستشارات المالية والاقتصادية والقانونية من أجل إعداد مشروعات تلك العمليات والتفاوض بشأن إجراءاتها وتوفير الأموال اللازمة لتمويل صفقاتها بعد توفير الإطار القانوني لضبط تلك العمليات وجعلها متفقة مع ما تحدده القوانين من أحكام لإتمامها منذ بدايتها كفكرة ومشروع وحتى إمضائها بمقتضى ما قرره القانون من قبل الشركات الداخلة فيها بعد موافقة الجهات الإشرافية والرقابية على إمضاء تلك الاندماجات.

ويمكن القول بداية بخصوص تحديد منظومة القواعد القانونية المعملة في المملكة العربية السعودية في إجراء عملية الاندماج بأنها تشكل في قواعدها

والإشرافية على عمل نشاط تلك الشركات لإتمام عملية الاندماج أو الاستحواذ والمضي به لإقراره بصورته النهائية من قبل الشركات الداخلة فيه^(٢).

وعادة ما ينشأ عن عمليات الاندماج أو الاستحواذ إعادة هيكلة للشركات الداخلة فيه وتتأثر من وراء تلك العمليات بطبيعة الحال، جميع الأطراف المشتركة في الاندماج أو الاستحواذ. كما يمتد تأثير عمليات الاندماج إلى ما تحدته من تغيير على صعيد الواقع الاقتصادي الذي تفرزه تلك الأحوال الجديدة، لما ينشأ عنها من خلق وضع مستجد لحالة التركيز الاقتصادي الذي تبذلت معطاته جراء ما أحدثه ذلك الوضع الجديد من تبدل لمناخ المنافسة وقواعدها. وأياً ما كان الأمر بشأن البواعث المحفزة للقيام بعملية الاندماج والأهداف المرجوة من تحقيقه بالنسبة لأطرافه، فإن الاندماج قد يتجاوز أهداف وغايات التركيز الاقتصادي المرغوب ويتحول إلى وضع مكرس للسيطرة والاحتكار عند عدم المراقبة الفاعلة على الإشراف والتنظيم لتفادي أثر الهيمنة الاقتصادية التي قد تنشأ عند وجوده. كما قد يؤدي الاندماج من جهة أخرى إلى تضخم المشروعات إلى حد يصعب معه توفير المرونة والفاعلية والسرعة في مواجهة الظروف التي تواجهها تحديات الاندماج مستقبلاً. كما قد تخلق

(٢) انظر في الأسباب القانونية والضريبية والإستراتيجية الباعثة

لاندماج الشركات (Chadefaux, 2012).

تنشأ بعده ستمكن من السيطرة والتملك لحصة معينة في السوق دونما إخلال بضوابط المنافسة المشروعة، وأن الوضع الجديد الناشئ عن عملية الاندماج لن يكون من شأنه خلق حالة احتكارية تحل بتوازن السوق وحالة التركيز الاقتصادي فيه بعد تحقق عملية الاندماج. كما خص نظام الشركات الجديد في مادته (٢١٩) هيئة السوق المالية بإصدار القواعد المنظمة لعمليات الاندماج إذا كان أحد أطرافها شركة مدرجة في السوق المالية السعودية، بعد أن كان سند تدخل الهيئة في تنظيم إجراءات عملية الاندماج قائماً على أساس تطبيق نصوص لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عن هيئة السوق المالية عام ١٤٢٨هـ، التي نظمت أيضاً إجراءات لأحكام عمليات الاندماج إذا ارتبطت وتعلقت بشركة مدرجة بالسوق المالية وذلك استناداً لسلطة هيئة السوق المالية المقررة لها نظاماً بالإشراف على السوق المالية وكذلك الأوراق المالية للشركات المدرجة فيه وذلك بما يضمن حماية السوق والمتداولين فيه من آثار تلك العمليات بالإفصاح عنها منذ بدايتها كفكرة ومشروع وحتى إقرارها بموجب النظام من قبل الأجهزة المختصة باتخاذ القرارات في تلك الشركات الداخلة في الاندماج وهي هنا الجمعيات العامة غير العادية في شركات المساهمة. وقد فرضت طبيعة بعض الأنشطة الاقتصادية كقطاع الاتصالات والبنوك والتأمين مثلاً، تضمين الأنظمة

العامة أولاً من نصوص نظام الشركات الصادر عام ١٤٣٧هـ والخاصة بالاندماج والواردة في المواد (١٩٣، ١٩٢، ١٩١، ١٩٠) وذلك أياً ما كانت أنواع وأشكال الشركات الداخلة في الاندماج^(٣). حيث تحدد تلك النصوص كيفية اتخاذ القرار داخل الشركة بإقرار عملية الاندماج وعلاقة دائني الشركة أو الغير به. وقد أضاف نظام المنافسة الجديد الصادر عام ١٤٢٥هـ ولائحته التنفيذية أحكاماً جديدة مرتبطة بعملية الاندماج تركز على تأكيد مراقبة مناخ المنافسة المشروعة وعدم تأثرها بوضع احتكاري أو مهيمن ينجم عن ذلك الاندماج. حيث أصبح مجلس المنافسة بموجب أحكام ذلك النظام هو الجهة المخولة بإقرار صحة وسلامة الاندماج من منظور اختصاصه بمراقبة حالات التركيز الاقتصادي، وذلك بعد التأكد من أن الشركات الداخلة في الاندماج أو الشركة الجديدة التي

(٣) يلاحظ في هذا الصدد أن نظام الشركات لم يصرح عن أي استثناء يحكم عملية الاندماج بافتراض حصولها بين شركة وشكل آخر من الكيانات التي يعترف لها النظام بالشخصية الاعتبارية كالجمعيات التعاونية لبعض المهن الزراعية أو الحرفية مثلاً، في حين أن نظام الشركات القديم صرح فقط بعدم جواز اندماج الشركة التعاونية، التي ألغى النظام الجديد وجودها، مع شركة من نوع آخر وفق ما جاء بذلك في المادة (٢١٣) من النظام القديم. ولذلك يرى بعض الفقه عدم وجود ما يمنع من حصول اندماج حقيقي ما دامت الكيانات الاقتصادية والتجارية المختلفة تتمتع بالشخصية الاعتبارية (المصري، ٢٠٠٧م).

المندمجة بمقابل لها في رأس مال الشركة الداخلة أو الجديدة^(٥). أي أن المكونات الرئيسية لوجود الاندماج وتحققه تتمثل في إفشاء تلك العملية إلى نقل جميع المكونات الإيجابية والسلبية للذمة المالية الخاصة بالشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة أو الجديدة مع تحقق حل الشركة المندمجة وضرورة مبادلة حصص أو أسهم الشركاء في الشركة المندمجة بتمليكهم حصص أو أسهم في رأس مال الشركة التي أصبحوا شركاء فيها بفعل الاندماج، وهذا لن يكون متحققاً بطبيعة الحال إلا عندما تزيد العناصر الإيجابية عن العناصر السلبية في الذمة المالية للشركة المندمجة^(٦).

وفي المقابل سنكون إزاء عملية استحواذ لا اندماج في الأحوال التي تنشأ من جراء دخول شركة في ملكية شركة أخرى بحيازة بعض من أسهمها أو حصصها بحيث يستمر وجود كل شركة بكيانها وشخصيتها الاعتبارية المستقلة دون انصهار أحدهما في الأخرى بفعل حالة التملك والاستحواذ على الحصص والأسهم والتي يتغير معها توزيع الملكية بشكل جديد دون أن يترتب على ذلك انتقال جميع عناصر الذمة المالية من شركة إلى أخرى، بخلاف لما هو الوضع عليه في حالة الاندماج حيث يترتب حدوثها فناء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة

(٥) راجع في المزيد عن تعريفات الاندماج (الإرياني، ٢٠١٣م).

(٦) انظر في القضاء الفرنسي:

Versailles 24 juin 1993, bull joly 1993, note Le cannu.

واللوائح المرتبطة بها أحكاماً صريحة بضرورة الحصول على إذن الجهة المشرفة على تنظيم ذلك النشاط بموافقتها لإتمام عملية الاندماج^(٧)، غير أن ذلك لا يعني تجاوز دور مجلس المنافسة الذي لا بد من الحصول على موافقته في نهاية المطاف بحسبانه المرجع المختص بموجب النظام بالإشراف على صحة وسلامة وضع المنافسة المشروعة وعدم تأثرها بعملية الاندماج في هذا القطاع أو ذاك.

ولما كان نظام الشركات الجديد قد أعرض عن إعطاء تعريف محدد لعملية الاندماج، إلا أنه يمكن استنتاج تعريفها وتحديد ركائز وجودها ومكوناتها من خلال مجموع النصوص التي أوردها لأحكام تلك العملية. ولذلك فإننا يمكن أن نحدد عملية الاندماج بكونها ذلك الاتفاق الناجم عن توافق شركتين أو أكثر وفق شروط وأوضاع يحددها ذلك الاتفاق على انضمام أحدهما لصهر أصولها وخصومها في الشركة الأخرى أو في الشركة الجديدة التي تنشأ مع فناء الشخصية الاعتبارية لكل شركة مندمجة بعد تجميع أصولها وخصومها في الشركة الجديدة مع وجود مبادلة للحصص أو الأسهم المملوكة للشركاء في الشركة

(٤) انظر مثلاً المادة (٢٥) من نظام الاتصالات الصادر عام ١٤٢٢هـ، والمادة (٢٥) من نظام مراقبة شركات التمويل الصادر عام ١٤٣٣هـ، والمادة (٩) من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر عام ١٤٢٥هـ وكذلك المادة (١١) من نظام مراقبة البنوك الصادر عام ١٣٨٦هـ.

بموجب مفاوضات سابقة بين تلك الشركات للخروج بصيغة متفق عليها لعملية الاندماج وبيان طريقة المبادلة للأسهم للشركاء في الشركة المندمجة. ولذلك فإن حالات التركيز الاقتصادي قد تتحقق بوسائل وطرق متعددة يكون من ضمنها الاندماج. كما أن الاندماج يفترض في الأحوال المعتادة لوقوعه وجود شركتين قائمتين على الأقل ذات غرض واحد أو أغراض متكاملة متشابهة حتى يمكن تحقيق الحكمة والهدف من إجراءاته عند اللجوء إليه مهما اختلف الباعث المشروع على إجراءاته (العكيلي، ٢٠٠٠م). ولكن الشركة القابضة مثلاً لن تكون منشئة لحالة اندماج لكون أن الشركة القابضة والشركة أو الشركات الخاضعة لسيطرتها عند شراء وتملك حصصها أو أسهمها تظل معه الشخصيات الاعتبارية للشركات موجودة وقائمة سواء كان ذلك في حق الشركة القابضة نفسها أو الشركات الأخرى التي تملك فيها من الحصص والأسهم ما يمكنها من السيطرة عليها وتوجيه القرارات فيها.

إن تعدد المراحل والخطوات المالية والقانونية لعملية الاندماج وتداخله بكل تعقيداتها، تعكس بشكل جلي المفارقة بين البساطة المتمثلة في الهدف المبتغى من اجتماع شركتين أو أكثر لمواصلة مشاريعها والنظر إلى العملية كما لو كانت في أصلها البدائي مجرد تجمع بين بائع للحصص أو الأسهم ومشتري لها، وبين

وانقضائها. على أنه يحسن التنبيه في هذا المقام إلى أننا لن نتعرض في هذه الدراسة لحالات الاستحواذ القائمة بموجب تقديم عروض إلزامية أو اختيارية بحسب الأحوال والأوضاع التي تقدرها قوانين الأسواق المالية والتي قد ينشأ عنها في بعض الأحوال والصور تملك الشخص أو الشركة العارضة للاستحواذ لكامل الأسهم في الشركة المستحوذ عليها وذلك عن طريق الشراء سواء كان ذلك بمقابل نقدي كامل للصفقة أو بمقابل مختلط يتشكل من نقد لا يقل عن ٥٠٪ في جميع الأحوال وأسهم في الشركة المستحوذة تقدم للشركاء المساهمين في الشركة المستحوذ عليها من قبل الشركة العارضة للاستحواذ كما هو مقرر في هذا الشأن بموجب المادة (٥٤) من نظام هيئة السوق المالية وكذلك الأحكام الخاصة بالعروض الإلزامية والاختيارية للاستحواذ وطريقة السداد لها، حسبما جاءت تفاصيل ذلك في لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عن هيئة السوق المالية خصوصاً في المواد (١٢، ١٣، ١٥) من تلك اللائحة.

فالاندماج الحقيقي أو الكلي الذي نكون بصدد دراسته، هو الذي ينتج عنه فناء شخصيات الشركات الداخلة فيه وانبثاق شركة جديدة عنها، أو ابتلاع الشركة الداخلة للشركة المندمجة بكامل أصولها وخصومها وموجوداتها على نحو يؤدي معه إلى انقضاء الوجود المادي والقانوني للشركة المندمجة، وذلك

واحدة أو أكثر فتتأثر من جراء ذلك المصالح التي ارتبطت بتلك الشركات الداخلة في الاندماج أو الشركاء أو الغير الذين تعلقت حقوقهم ومراكزهم القانونية بتلك الشركات الداخلة في الاندماج، فإننا لذلك سنحاول من خلال هذا البحث بيان الإجراءات القانونية المطلوبة أولاً من أجل إقرار عملية الاندماج، ثم نتناول في مبحث ثانٍ الآثار والنتائج المترتبة على وجود حالة الاندماج.

المبحث الأول:

الإجراءات المطلوبة لإتمام الاندماج

يمكن القول بداية بأن الإجراءات اللازمة لإتمام عملية الاندماج تتماثل حتى مع اختلاف الطريقة التي يحصل بها الاندماج وفق ما قرره نظام الشركات. أي أننا سنصبح أمام الخطوات والإجراءات نفسها سواء في حالة الاندماج عن طريق الضم للشركة المندمجة من قبل الشركة الداخلة على نحو يؤدي إلى فناء الشركة المندمجة في شخصيتها القانونية وذوبان عناصر ذمتها المالية بصهرها في الشركة الداخلة، أو سواء كنا إزاء الاندماج بطريق المزج بين الشركات الداخلة في عملية الاندماج، بخروج شركة جديدة بعد انقضاء الشركات الداخلة جميعها في عملية الاندماج وتحويل جميع عناصر ذمتها المالية إلى الشركة الجديدة التي تستوعب جميع تلك المكونات السلبية والإيجابية في

حجم الآثار المالية والقانونية المتشابكة، الناجمة عن عملية الاندماج والمتمثلة في أهمها بانقضاء وحل الشركة المندمجة ونقل مكوناتها المتعلقة بدمتها المالية إلى الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج، وقبل ذلك التعامل مع آلية تقدير الحصص أو الأسهم وتحديد ما تمثله في الشركة الجديدة أو الداخلة. وهذه الأحداث في واقع الأمر، لا تتكرر في حياة الشركات ولم تتعود على التعامل معها في الواقع العملي عند ممارسة نشاطها، وذلك لندرة وقوع عملية الاندماج التي تكون الشركة دائماً طرفاً فيها، ولهذا فإن تسليط الضوء على مراحل وإجراءات عملية الاندماج ونتائج وقوع الاندماج نفسه بين الشركات الداخلة فيه يصبح أمراً حرياً بالاستقصاء والتتبع.

وإذا كنا من خلال العرض المتقدم قد حددنا التعريف المقصود لمفهوم الاندماج وعناصر مكوناته، فإننا نكون بذلك قد حصرنا نطاق عملية الاندماج التي ستكون محلاً لهذا البحث من أجل تفادي توسع الدراسة والبعد عن الخلط بين اهتمامها وموضوعاتها القانونية وبين غيرها من الاهتمامات ذات النزعة الاقتصادية والمالية، وكذلك بين غيرها أيضاً من الصور والأنماط الأخرى للعمليات التي تستهدف تملك أصول شركة ما والسيطرة على حصة فيها دون فناء شخصية أي من الشركتين. وبالنظر لما يترتب على عملية الاندماج من زوال الوجود القانوني لشركة

السوق المالية، بعضاً من الإجراءات في حالة وجود الرغبة في الاندماج بين شركات تكون إحداها من الشركات المدرجة في السوق المالية. حيث تتولى هيئة السوق المالية بموجب اختصاصها وسلطاتها في الرقابة على الشركات المالية المدرجة والأوراق المالية المصدرة عنها، التأكد من وجود مقومات الإفصاح والشفافية بخصوص عملية الاندماج وعدم استفادة بعض الأشخاص من المعلومات الخاصة بالاندماج دون أن تكون هذه المعلومات متاحة للجميع من جمهور المتداولين في السوق أو المساهمين في الشركات المرتبطة بعملية الاندماج. وعلى ذلك فإننا سنتناول في المطلب الأول من هذا البحث ما يخص المتطلبات الإجرائية العامة والخطوات المطلوبة التي تنسحب أحكامها على جميع الشركات لإتمام عملية الاندماج المنصوص عليها في نظام الشركات الصادر عام ١٤٣٧هـ، ثم نتطرق في مطلب ثانٍ إلى بيان المتطلبات الإجرائية التي تختص بالإشراف عليها جهات الرقابة على عملية الاندماج لضمان حصوله دون الإفضاء إلى حالة من الاحتكار أو التركيز الاقتصادي المؤدية لخلق منافسة غير مشروعة أو تداول لأسهم تلك الشركات المدرجة في السوق المالية بناء على معلومات لا تتوفر لدى جميع المتداولين في السوق والمساهمين في الشركات الداخلة في عملية الاندماج.

ذمتها المالية بفعل وأثر ذلك الاندماج. غير أنه من الناحية العملية تشكل صورة الاندماج بطريق الضم الصورة الأكثر شيوعاً لتحقيق الاندماج، إذ عادة ما تقوم الشركة الأقوى ملاءة بضم الشركة الأقل والأضعف قدرة مالية وذلك لأن الاندماج بطريق الضم أيسر وأقل تكلفة على الشركات الداخلة في الاندماج بعكس ما هو الحال عند الاندماج بطريقة المزج الذي يتطلب لتحقيقه اتخاذ إجراءات تأسيس لشركة جديدة تقوم على بقايا وموجودات الشركات المندجة مما يتطلب وقتاً طويلاً وتكاليف معتبرة لإجراء ذلك التأسيس (القليوبي، ١٩٩٢م).

وأياً ما كان الأمر فإنه بالنظر إلى ما قد يفرض عليه وضع الاندماج من تغير لصورة وحالة التركيز الاقتصادي في السوق الذي تعمل فيه الشركات الداخلة في الاندماج على نحو يتأثر فيه مناخ المنافسة المشروعة بين مكونات السوق، فقد أوجد نظام المنافسة الصادر عام ١٤٢٥هـ ولائحته التنفيذية إجراءات معينة للترخيص بإتمام عملية الاندماج بعد تأكيد مجلس المنافسة من عدم إفضاء الوضع الجديد بعد الاندماج إلى حالة من التركيز الاقتصادي المؤدي إلى سيطرة الشركة الموجودة بفعل الاندماج على حصة تجعلها في وضع مهيمن مؤدباً إلى خلق حالة من الاحتكار أو المنافسة غير المشروعة، كما أضافت لائحة الاندماج والاستحواذ الخاصة بنظام هيئة

المطلب الأول: المتطلبات الإجرائية لحصول الاندماج بموجب نظام الشركات

يمكن لنا النظر إلى الإجراءات التي ترتبط بأحكام نظام الشركات من خلال التعرض في الفرع الأول، للخطوات والأعمال التمهيديّة والتحضيرية التي تسبق إمضاء الاندماج بوضعه في صيغته ووثيقته النهائيّة، ثم نتطرق في الفرع الثاني، لبيان تلك الإجراءات التي يتطلبها النظام لأجل إقرار الاندماج بعد وضع مشروعه في صيغته النهائيّة التي تعرض أمام الجمعيات المعنية بإقراره في الشركات الداخلة فيه.

الفرع الأول: الإجراءات التمهيديّة والتحضيرية للاندماج

تنشأ فكرة الاندماج في بداية الأمر لدى إحدى الشركات من مبعث اقتصادي وتجاري، فتقوم بدراسة الملاءمة الاقتصادية والتجارية لتحقيقها، وعند الاقتناع بجدوى تلك الفكرة فإنها تقوم بعرض مقترح الاندماج على الشركة التي ترغب أن تندمج معها. وعندما تبدأ الشركتان بالتواصل في هذا الشأن فإن من المعتاد إبرام اتفاق يوطر لعملية التفاوض والتزامات الأطراف فيها من أجل المضي نحو عملية الاندماج والإجراءات التي تكون لازمة لإتمامها والتي من أهمها مرحلة تقدير قيمة الأصول والحقوق المالية والممتلكات للشركات الداخلة في الاندماج للوصول

إلى القيمة الفعلية للحصة أو السهم لكي تكون معادلة تقدير ما يخص الشركاء في الشركة المندجة في رأس مال الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة، مبنية على أساس اقتصادي ومالي سليم يأخذ في حسابه جميع عناصر التقدير المحسوسة وغير المحسوسة في ضوء الظروف والمدة التي يتم فيها التقدير حتى نصل في نهاية الأمر إلى بلورة مشروع الاقتراح للاندماج.

وحيث إن مثل ذلك الأمر يقتضي الاطلاع على أسرار الشركة المفترض دمجها، ويقتضي في كثير من الأحوال تدخل أطراف أخرى للتقريب بين الشركات الداخلة في الاندماج للوصول إلى تقريب حدوثة بين أطرافه وتحديد معادلة ونصيب الشركة المندجة في الشركة الداخلة لها أو الشركة الجديدة المنبثقة عن الشركات المندجة وهي خبرات لا تتوفر كثيراً لدى تلك الشركات الداخلة في الاندماج، لذلك فإن الاتفاق المنظم لعملية التفاوض بشأن الاندماج عادة ما يتضمن التشديد على المحافظة على أسرار الشركة وضمان عدم نشرها أو الاستفادة منها في غير غرض الاندماج في حال عدم المضي في إتمام حصول الاندماج.

ولا شك في أن انتهاك تلك الاتفاقية والاستفادة من الاطلاع على أسرار الشركة التي تم فحص وثائقها وأوراقها سيؤدي إلى تعويض الشركة عن الأضرار الناجمة عن تلك المخالفة لاتفاقية حسن النوايا الخاصة بمقترح الاندماج وصيغته. وعند

المادة (١٩١) من نظام الشركات نصت على أن تحدد تلك الاتفاقية الطريقة الخاصة بتقويم حصة الشركة المندجة وعدد الأسهم والحصص التي تخصها في رأس مال الشركة الداخلة أو الناشئة عن الاندماج. وبعد انتهاء هذه المرحلة التمهيدية من إجراءات الاندماج، والوصول بعدها إلى فئاعة أصحاب فكرة الاندماج والطرف المتلقي لعرض الاندماج بملاءمة الفكرة ومقترح عرضها والمضي بها إلى مرحلة أخرى، فإننا سنصل إلى إعداد مشروع الاندماج الذي يتضمن الشروط والأوضاع المتفق عليها لإتمام عملية الاندماج وتحديد التاريخ المعين للدمج النهائي. ويتولى مجلس الإدارة أو من يقوم بعمل الإدارة في الشركات الأخرى غير المساهمة بالتوقيع على مشروع وثيقة الاندماج التي تجمع أطرافه وذلك قبل عرضه على الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة أو الجمعية التي تنتظم جميع الشركاء في غير شركات المساهمة. فمشروع الاندماج الذي وصل إلى مرحلة التوقيع على صيغته من قبل ممثلي كل شركة داخلية فيه يظل عرضاً غير ملزم لأن الاندماج يفضي في النهاية إلى تعديل عقد الشركة الداخلة وفناء الشركة المندجة ومن يتولى هذه المهمة المتمثلة في التصديق والإقرار لمشروع الاندماج وفق ما جاء في وثيقته، هي الجهة المختصة بتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساسي حسبما تراه، سواء كان قرارها المضي في مشروع الاندماج أو رفضه.

تعاظم القناعة بجدوى حصول الاندماج فإن تقدير قيمة أصول وموجودات الشركة الملموسة وغير الملموسة وتوقعات نموها ستكون محلاً لفحص دقيق يسمى في عالم الأعمال "بالفحص النافي للجهالة" والذي يقوم به عادة أشخاص مهنيون أو مؤسسات مالية وبنكية تختص في تقدير قيمة الحصة أو السهم في الشركة المندجة على نحو تتأكد معه الشركة الداخلة بعد ذلك من سلامة التقدير للقيمة العادلة لمجموع أصولها وموجوداتها والتثبت من التبعات والمستحقات المالية سواء كانت صفقة الاندماج ستتم بشراء كامل أسهم أو حصص الشركة المندجة نقداً أو كانت صفقة الاندماج ستترتب عن طريق مبادلة حصص أو أسهم الشركة المندجة بحصص أو أسهم في الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة الناشئة بفعل الاندماج وفق المعادلة التي تعرضها الشركة الراغبة في الدمج للشركة المندجة، كأن تكون مثلاً مقدرة على أساس أن كل سهم أو حصة في الشركة المندجة سيعادل مثلاً سهمين في الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة فيكون رأس المال معدلاً بعد ذلك وفقاً لتلك المعادلة المقررة لتقدير ووزن كل سهم أو حصة للشركة المندجة في الشركة الداخلة، أو الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج.

وبدافع الحرص على شفافية العرض للاندماج في صيغته النهائية التي تحملها اتفاقية الاندماج، فإن

بشأنها وعرضها من قبل المصفي. ويجدر التنويه هنا إلى أن التفاوض بشأن إتمام عملية الاندماج بالرغم من كون الشركة في حالة التصفية يعد استثناء من الأحكام العامة التي جاءت بها المادة (٢٠٣) من نظام الشركات والقاضية بأن الشركة المنقضية التي دخلت طور التصفية لا تقوم بأي عمل آخر لا شأن له بأعمال التصفية لإنهاء وجود الشركة تمهيداً لتوزيع أموالها على الدائنين وقسمة الباقي إن وجد، بين الشركاء.

ولذلك فإنه لو قام المصفي بعد انقضاء التصفية بسداد حقوق الدائنين والدخول بفائض التصفية بعد ذلك في الشركة الداخلة بموافقة الشركاء فإنه سيكون ممثلاً للشركاء وليس للشركة التي انقضت بعد سداد مديونيتها وتعيين فائض التصفية وبداية قسمته بين الشركاء. حيث سينظر إلى هذه العملية لا باعتبارها اندماجاً وإنما هي مساهمة من قبل الشركاء في الشركة المنقضية بحصة عينية يزداد بها رأس مال الشركة الداخلة (العربي، ٢٠٠٢م)، ولما كان نظام الشركات لم يحدد أي بيان مفترض وجوده في وثيقة الاندماج المعدة سوى ما كان من نصه على تضمينها إيضاح طريقة تقويم الذمة المالية الشركة المندجة وكذلك بيان ما يخص حصص أو أسهم الشركة المندجة في الشركة الداخلة، لذلك كان من المتعين النص فيها أيضاً على إيضاح الغرض من الاندماج وشروطه والكشف عن الأصول والخصوم لكل شركة داخلية فيه واتخاذ تاريخ موحد لتقدير الأصول والخصوم والتوقيع على ذلك التقدير من قبل

ولم يفرض النظام إفراغ وثيقة الاندماج في شكل معين، حيث جاءت نصوص النظام خاليةً من تقرير أي حكم في هذا الشأن، مما يُستتج معه أن واضع النظام جعل ترتيب ذلك الأمر وفقاً لما يرضيه أطراف مشروع الاندماج سواء كان مشروع الاندماج في وثيقة رسمية أو عرفية^(٧).

ولما قرر نظام الشركات في مادته (١٩٠) جواز اندماج الشركة ولو كانت في دور التصفية مع شركة أخرى، فإن من الجائز إعداد مقترح الاندماج من قبل المصفي الذي يجوز الصفة في تمثيل الشركة في جميع التصرفات والأعمال التي تستلزمها التصفية لأن الشركة تظل محتفظة بشخصيتها الاعتبارية خلال فترة التصفية، دون أن يفرد بإقراره للاندماج، لأن تقرير اندماج الشركة في حالة التصفية لا يُعد من قبيل الأعمال الضرورية لإجراء التصفية، فيتوجب في حقه قيامه بعرض المشروع وتقديمه للهيئة التي تنتظم الشركاء لإقرار الاندماج. لأن الشركة لا تزال محتفظة بشخصيتها الاعتبارية لإنهاء أعمال التصفية التي ستتوقف بعد إقرار عملية الاندماج عند موافقة الشركاء عليها بعد التفاوض

(٧) يلاحظ أنه يتعين اتباع إجراءات الاندماج المقررة نظاماً في الأحوال التي لم يصرح الشركاء فيها في اتفاقهم أنهم إزاء عملية اندماج ما دام أنها في حقيقتها كذلك، حيث إن وصف الشركاء للعملية بأنها (رأس مال موهوب) يتنازل بموجبها الشركاء عن أموال لهم لمصلحة الشركة لا ينفي وجوب اتباع الإجراءات الخاصة بالدمج ما دام أن ذلك التبرع بالمال للشركة يأخذ شكل دمج شركة في أخرى. انظر المذكرة القانونية الصادرة عن وزارة التجارة رقم ٣٣٦/١١ في ١٤/٢/١٤هـ.

بالواقع الذي قد لا تعكسه القوائم المالية التي أُعدت عن فترات سابقة لا تأخذ في حسابها مستقبل الشركة سواء كانت بالنمو أو بالانكماش (محرز، ٢٠٠٤م). كما أن الفحص الدقيق لموجودات الشركة وخصومها وفرص نموها مستقبلاً، لن يقتصر فقط على مجرد استعراض قوائم مالية يمكن أن تكون معدة بصورة غير دقيقة تظهر واقعاً غير حقيقي للشركة من شأنه الإيهام بازدهار الشركة وتعظيم نتائج أعمالها وقوة مركزها المالي والمبالغة في التفاؤل في شأن نمو الشركة مستقبلاً. فيكون تقدير قيمة حصص الشركة متجاوزاً حد التقدير المعقول والمقبول مما يترتب عليه الإضرار بملاك الشركة الداخلة عند حساب معادلة دخول الشركاء في الشركة المندمجة معهم في رأس المال الجديد للشركة بعد تحقق الاندماج. أو على العكس من ذلك عندما تكون تلك التقديرات باخسة لحق الشركة والشركاء فيها فتكون مقدرة بأقل من قيمتها العادلة بشكل كبير فيتحقق معه غبن وبخس الشركاء عند تقدير نصيبهم في الشركة الداخلة^(٩).

مراجع حسابات كل شركة إضافة إلى توقيع المعنيين بإدارة كل شركة، مع إرفاق القوائم المالية الموحدة لكل شركة عن السنة السابقة على قرار الاندماج وكشف عن الديون التي قد يتفق على عدم نقلها على الشركة الداخلة أو الجديدة وبيان كيفية الوفاء بتلك الديون والمقابل من الحصص أو الأسهم الذي سيحصل عليه الشركاء أو المساهمون في رأس مال الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة عوضاً عن حقوقهم في الشركة المندمجة^(١٠).

وتعد عملية تقدير أصول الشركة ووضوحها من أهم إجراءات الاندماج التي يلزم إجراؤها بكل حياد وأمانة دون الركون فقط إلى القوائم المالية التي أعدها الشركة سابقاً، إذ قد تتغير المعطيات التي تجعل أصول وموجودات الشركة مقدرة بتلك القيمة. بل إن من الممكن أن تكون تلك القوائم المالية السابقة قد أُعدت في تلك المرحلة من أجل التمويه والتلبيس على المساهمين أو الشركاء بإظهار أرباح صورية أو تعظيم أصول الشركة بغير حقيقتها للإيهام بنجاح مشروع الشركة المعنية بالاندماج. وبالتالي يتخذ القرار بالاندماج دون تبصر

(٩) من المقرر في القضاء الفرنسي أن وجود الصعوبة في الوصول إلى تقدير دقيق للأصول غير الملموسة المملوكة للشركة المندمجة، لا يمكن أن يكون سبباً كافياً لإلغاء الاندماج متى ما كان الفارق ضئيلاً لا يتشكل معه غبن أو تدليس في حقهم. كما أن الخسائر التي تتحقق خلال عامين من الاندماج والتي كانت الشركة قبلها محققة للربحية لا يشكل أيضاً سبباً صحيحاً للاستجابة لدعوى المساهمين في الشركة المندمجة بإلغاء وبطلان الاندماج. انظر الحكم القضائي الفرنسي:

VERSAILLE, 1 er oct 1986, bull July, 1987, 27.

(٨) يبدو أن الظاهر والمتحصل من أحكام نظام الشركات ولائحة الاندماج والاستحواذ الخاصة بشركات المساهمة المدرجة في السوق، عدم رغبة النظام في إلزام الشركات الداخلة في الاندماج بتقديم التقرير المالي المعد من مستشار مالي معتمد بخصوص الاندماج، ما دام أن إحدى الشركات ليست شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة وترك أمر تقدير ذلك لإرادة الشركاء في غير تلك الشركات.

داخلة في ذلك الاندماج^(١٠). وذلك لأن الاندماج ليس قراراً ينفرد به من يتولى إدارة الشركة ويرى مصلحة الشركة فيه، بل يعد قراراً إستراتيجياً يتضمن تعديلاً لعقد الشركة ذاته في حال الشركة الداخلة المشتركة في عملية الاندماج كما يترتب أيضاً فناء وانقضاء للشركة المندمجة، ولا بد أن يتحمل مسؤولية الأخذ به من عدمه، الجهة التي ينتظم فيها جميع الشركاء أو المساهمين داخل الشركة. ولذلك فإنه سيكون من اختصاص الجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة أو جمعية الشركاء في الشركات الأخرى على أن يكون ذلك القرار بعد استيفاء الإجراءات الشكلية الذي يتطلبه النظام والممثل في الإعلان عن انعقاد الجمعية العامة غير العادية أو الإعلان بالطريقة التي يتم بها إخطار الشركاء في الشركات الأخرى للاجتماع وصدور القرار بالموافقة على الاندماج بعد توفر الأغلبية أو الإجماع حسب الأحوال وذلك بعد حضور النصاب اللازم من الشركاء لإمضاء تعديل عقد الشركة الداخلة من جهة، وحل الشركة بالنسبة للشركة المندمجة من جهة أخرى.

ولا شك في أن مثل هذه التفاصيل للبيانات الواجب توفرها في وثيقة الاندماج ستكون محلاً للتفاوض السابق والأولي بين الشركات الداخلة في الاندماج للوصول إلى الصيغة التي تحتوي على جميع البنود التي ستشملها وثيقة الاندماج لرفعها للجهة المعنية باختصاص إقرارها داخل كل شركة. وأياً ما كان الأمر فإن مشروع وثيقة الاندماج المعد من الشركات الداخلة فيه ليس إلا مجرد مقترح لا يلزم أي شركة موقعة عليه من قبل من يمثلها، ولذلك لن تصح مطالبة أي شركة باستكمال إجراءات الاندماج أو التعويض في حالة عدم إتمامه. غاية ما في الأمر أن وثيقة مشروع الاندماج تتضمن إلزام ممثلي كل شركة داخلة فيه بالسعي نحو إتمامه وبذل العناية في تقديم مشروع الاندماج وعرضه على الجهات المختصة بإقراره لدى كل شركة (المصري، ٢٠٠٧م).

الفرع الثاني: إجراءات إقرار وثيقة الاندماج

بعد إجراء الخطوات التمهيدية المتمثلة في الوصول إلى الصيغة النهائية لوثيقة أو عقد الاندماج، فإن النظام اشترط لصحة القرار بشأنه أن يكون صادراً من كل شركة طرف فيه، وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد كل شركة أو نظامها سواء تطلب إجماعاً أو توفر أغلبية محددة لذلك التعديل. وذلك حسب نوع كل شركة

(١٠) المادة (١٩١) من نظام الشركات، انظر في هذا الشأن أيضاً قرار محكمة الاستئناف بالدمام رقم ٨٧/أس/تج/١ لعام ١٤٣٣هـ الذي قرر عدم صحة قرار الاندماج من قبل الشركة المندمجة التي كانت شركة توصية بسيطة بسبب عدم حصول الإجماع عليه من قبل جميع الشركاء مما يترتب على ذلك إلغاؤه بعد معارضة الشركاء الموصين في الشركة عليه وعدم موافقتهم بشأن إمضاءه.

المختصة^(١١). وعلى ذلك فإن القرار بالاندماج سيكون باطلاً إذا لم يصدر خلال انعقاد للجمعية التي تنتظم الشركاء في اجتماع توفرت فيه شروط صحة انعقاده، أو تحقق فيه ما يُفسد صحة المداولات في تلك الجمعيات التي قررت عملية الاندماج، أو انتفاء صدوره بالإجماع أو بالأغلبية اللازمة لصحة صدور مثل ذلك القرار حسب نوع كل شركة، أو عدم شهر قرار الاندماج وفق الطرق المقررة نظاماً تبعاً لطبيعة كل شركة داخلة في عملية الاندماج.

والملاحظ في شأن مرحلة إقرار الاندماج من قبل الشركات الداخلة فيه سواء كانت داجة أو مندجة أن النظام في صيغته القديمة والجديدة لم يتعرض لحماية

وقد حددت المادة (٩٤) من نظام الشركات الأغلبية المعتبرة لصحة انعقاد أي اجتماع للجمعية العامة غير العادية في شركات المساهمة، بما في ذلك انعقاده لمناقشة موضوع الاندماج، اشتراطها ضرورة حضور من يمثل نصف أسهم الشركة ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى، فإذا لم يتوفر ذلك النصاب توجه الدعوة لانعقاد اجتماع ثانٍ ما لم تتضمن الدعوة لانعقاد الاجتماع الأول ما يفيد بانعقاد الاجتماع الثاني بعد ساعة من موعد الاجتماع الأول، وفي كل الأحوال لا يكون الاجتماع صحيحاً ما لم يحضره من يمثل ربع عدد الأسهم على الأقل. ولا يكون القرار المتخذ صحيحاً في حالة الاندماج إلا عند صدوره بأغلبية خاصة تتمثل بموافقة ثلاثة أرباع الأسهم التي صح بها انعقاد أي من الاجتماعيين. في حين أن قرارات الجمعية غير العادية يكون الأصل فيها ما عدا بعض القرارات التي أفردتها النظام بأغلبية خاصة ومنها حالات الاندماج بالإضافة إلى زيادة رأس المال أو تخفيضه أو إطالة مدة الشركة أو حلها قبل انقضاء أجلها، هو صدورها بالأغلبية المقررة وهي الثلثان لمجموع الأسهم التي انعقد بها الاجتماع. وقد نص نظام الشركات الجديد في مادته (٣/٩٤) على أنه إذا لم يتوفر النصاب اللازم لانعقاد الاجتماع الثاني توجه الدعوة لاجتماع ثالث، ويكون الاجتماع الثالث صحيحاً أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه وذلك بعد موافقة الجهة

(١١) نرى أن من الأفضل لو نص النظام الجديد على استثناء الأحوال التي تتطلب أغلبية خاصة بدورة انعقاد وإعلان جديدين كما في حالة الاندماج، لما في خطورة وأهمية القرار المتخذ فيها على وجود الشركة أو فنائها، فلا يكون من الأمثل التعامل معها كأبي قرار آخر متخذ من الجمعية العامة غير العادية. وقد كان الوضع في تطبيقات النظام القديم أنه في حال عدم حضور الأغلبية لصحة انعقاد الاجتماع الثاني فإنه يتم الإعلان مرة أخرى كما لو كان الاجتماع الأول وهكذا بحيث يعتبر كل إعلانين دورة إعلانية مستقلة. كما أن عدم توفر النصاب في الاجتماع الأول يُعد شرطاً لصحة توجيه الدعوة للاجتماع الثاني ومن ثم فإنه لا يجوز من مفهوم النص حسب رأي الوزارة في ذلك الوقت، الدعوة لاجتماع ثانٍ في ذات الإعلان للاجتماع الأول. انظر في هذا الشأن تعميم وزارة التجارة رقم ٦٣٦٢/٩٨١/٢٢٢ في ١٨/١٢/١٤١١هـ المبني على المذكرة القانونية رقم ١١/٢٥٨٩ في ١١/٢٥/١٤١١هـ.

عن طريق بيع أسهمهم في السوق المالية قبل نفاذ الاندماج في حق الشركات الداخلة فيه^(١٣).
وتنتهي إجراءات الاندماج بشهر القرار الصادر عن الشركة بالموافقة عليه ونشره بالطرق المقررة نظاماً تبعاً لنوع كل شركة ووفقاً للطريقة المتبعة عند تعديل عقد الشركة المندجة أو نظامها، ولا يعتبر قرار الاندماج نافذاً في حق الدائنين بموجب المادة (١٩٣) من نظام الشركات إلا بعد انقضاء ٣٠ يوماً من تاريخ شهره خلافاً للمدة المقررة بتسعين يوماً في النظام القديم^(١٤). ويكون لدائن الشركة المندجة الاعتراض على قرار الاندماج، أمام المحكمة التي يقع بها موطن الشركة المندجة المدينة، بعد أن يقوم بإشعار الشركة باعتراضه بخطاب مسجل. وبعد الاندماج في هذه الحالة موقوفاً في حق الدائن المعارض إلى أن يتنازل

حق الأقلية التي اعترضت على قرار الاندماج من الشركاء أو المساهمين أو التي لم تحضر الاجتماع لعذر مقبول. وعليه فإن القرار الصادر بالاندماج من الشركة ملزم في حقهم بما تضمنه من إقرار لطريقة تقدير حقوق الشركة المندجة وكذلك المعادلة التي على أساسها تم تقدير نصيب الشركاء فيها في رأس مال وموجودات وحقوق الشركة المندجة وتقرير مبادلتها بالحصص أو الأسهم في الشركة الجديدة. وتنزع بعض التشريعات^(١٥) إلى مراعاة حق الأقلية المعارض على الاندماج بالتخارج عن طريق تسوية يتم فيها تقدير الحصص أو الأسهم بالاتفاق أو عن طريق القضاء وذلك على أن تؤدي المبالغ غير المتنازع عليها للمعارضين قبل إتمام إجراءات الاندماج، وبعد أن يحكم القضاء في أمر تقدير الحصة أو السهم ويكون في صالح المعارضين من المالكين لها فإن المبالغ المحكوم بها يكون عليها امتياز مقرر لأولئك المعارضين على جميع أموال الشركة المندجة (عبدالفضيل، ١٩٨٦م). وهذا الأمر يكون ممكناً ومقبولاً في حال الشركات المساهمة غير المدرجة في السوق، أو الشركات الأخرى غير المساهمة، في حين سيكون متاحاً للمساهمين في شركات المساهمة المدرجة في السوق إما الاستمرار كشركاء جدد في الشركة الدامجة أو الخروج من الشركة المندجة

(١٣) المقرر في القضاء الفرنسي أنه لا يمكن الادعاء بعدم قانونية عملية الاندماج بحجة أن أقلية من المساهمين لم يتوصلوا على ما يقابل الأسهم لو كانت مقدرة بأقل من قيمتها المقومة في البورصة، وذلك إذا تم التأكد من سلامة التقرير المقدم من المستشار المالي الذي اتبع في تقريره للأسهم معايير متعددة للوصول إلى القيمة المقدرة، انظر مثلاً:

Douai, 7 juil 1994, rev soc, 1994, 713 note Randoux.

(١٤) كان من الأفضل لو نص النظام الجديد عندما اختار تقليص المدة السابقة المقررة في النظام القديم من ٩٠ يوماً إلى ٣٠ يوماً، أن يتزامن ذلك مع تقرير واجب الشركة بإخطار الدائنين لها فور إقرار مشروع الاندماج وقبل نشر إعلانه لتحقيق نوع من التوازن التشريعي في تقرير وتسريع نفاذ الاندماج من جهة، وحماية حقوق الدائنين من جهة أخرى.

(١٥) انظر مثلاً المادة (١٣٥) من قانون الشركات المصري لعام ١٩٨١م.

للتعامل مع هذه الحالة يكون بقبول إعطاء الحق في الاعتراض لدائني الشركة الداخلة أيضاً لوجود السبب والعلة ذاتها لديهم في تقرير حق الاعتراض المصرح به لدائني الشركة المندجة فلا يكون حق الاعتراض مقتصرًا فقط على دائني الشركة المندجة (الجبر، ١٤٢٥هـ)^(١٥).

غير أن النظام لم يصرح في أحكامه في حال كون الاعتراض قد تم تقديمه من الدائنين في وقته الصحيح المقرر ولم يفصل في أمره قضاءً، فهل يمضى الاندماج أم يُعتبر معلقاً حتى صدور الحكم القضائي؟

تتجه بعض الحلول التشريعية إلى اعتبار قرار الاندماج نافذاً في تلك الفترة إلى أن يصدر القرار القضائي بعدم نفاذه، وهو ما يعني عدم إعطاء ذلك الاعتراض وإن تم تقديمه صحيحاً، مُكَنَّة تعطيل آثار الاندماج والمضي في متابعة ما بعده من نشاط للشركة الداخلة^(١٦)، حيث سيكون للمحكمة التي تنظر الاعتراض سلطة تقدير وجاهة الاعتراض من عدمه سواء تعلق الاعتراض بدين مضمون سابقاً أو كان ديناً عادياً، فيكون لها أن تقرر استمرار الاندماج وسريان آثاره دون إعاقة وتعطيل عند عدم وجود الأسانيد التي تدعم الاعتراض سواء كان ذلك مبنياً على عدم ثبوت الدين أو عدم اعتباره ديناً نقدياً حالاً سابقاً في

الدائن عن معارضته أو تقوم الشركة بوفاء الدين إن كان حالاً، أو تقرر الجهة القضائية المختصة بناء على طلب الشركة المندجة عدم صحة الاعتراض المقدم، أو اللجوء لتقديم ضمان كافٍ للوفاء بالدين إن كان آجلاً. وإذا كان النظام قد كرر في المادة (١٩٣) ما كان

قد قرره في النظام القديم وذلك بالنص صراحة في أحكامه على حصر حق الاعتراض لدائني الشركة المندجة دون الداخلة، لخشيته من أن يكون هذا الاندماج مؤثراً على الضمان العام للدائنين لها في استيفاء ديونهم تبعاً لما أحدثه الاندماج من متغيرات لا يطمئن معها على قدرة الشركة على سداد ديونها للدائنين الذين أقدموا على التعامل مع الشركة المندجة، لكون ديونهم بعد ذلك ستتحملها الشركة الداخلة التي قد تكون في وضع مالي أقل ملاءة فيه من حال الشركة المندجة، فيتأثر بذلك الدائن للشركة المندجة، إلا أن مثل هذا الوضع متصور الحدوث أيضاً في حال كانت الشركة الداخلة هي الأكثر ملاءة من الشركة المندجة فيصبح دائنو الشركة الداخلة هم المتضررون من انتقال الذمة المالية للشركات المندجة المثقلة بالديون حيث يزاحم دائنو الشركة المندجة دائني الشركة الداخلة بمشاركتهم في ضماناتهم العامة وإضعاف تلك الضمانات التي كانت مقصورة عليهم قبل ذلك الاندماج بالديون الجديدة التي انتقل وجوب سدادها إلى الشركة الداخلة. ولذلك فإن الوضع الصحيح

(١٥) وهذا هو ما قرره أيضاً قانون الشركات الفرنسي في المادة (١٣/١٥/٢٣٦).

(١٦) قانون الشركات الفرنسي المادة (١٤/٢١٦).

النتيجة المترتبة عند قبول الاعتراض وعدم وفاء الشركة بالدين حالاً أو تقديم ضمان وفائه ستكون التنفيذ على أصول الشركة المندمجة ولو انتقلت إلى الشركة الداخلة بدون مزاحمة دائني الشركة الداخلة لتمتعهم بحق خالص على أصولها وذلك في حالة صدور الحكم بوجاهة الاعتراض وعدم تقديم الشركة الضمانات الكافية للوفاء. وفي المقابل فإن الاندماج سيحتج بنفاذه أمام دائني الشركة المندمجة الذي قدموا اعتراضهم في حال مضي فترة الثلاثين يوماً من تاريخ شهر الاندماج دون تقديم الاعتراض خلالها أو عندما ترفض الجهة القضائية الاعتراض المقدم عندما ترى كفاية الضمانات المقدمة من الشركة الداخلة للوفاء بالدين أو عندما تنشأ تلك الديون في مواجهة الشركة المندمجة بعد أن يتم شهر قرار الاندماج.

ويجدر التنويه أيضاً إلى أن النظام لم يعالج في إجراءات الاندماج الخاصة بشركة المساهمة كيفية التعامل مع حقوق الدائنين المتمثلة في سندات أصدرتها الشركة المندمجة أو الداخلة. وترى بعض التشريعات ومنها التشريع الفرنسي^(١٧)، لزوم عرض الأمر على جمعية حملة السندات في الشركة المندمجة إذا لم تقم الشركة بتقديم عرض للوفاء المعجل لقيمة السند مع إصرارها على المضي في مشروع الاندماج فإن لجمعية حملة السندات توكيل من يمثلهم لإجراء

وجوده على مشروع الاندماج، أو أن ليس ثمة مصلحة للدائن من إثارة ذلك الاعتراض. وأما عندما يحكم بوجاهة الاعتراض وجدديته في ثبوت خطر الاندماج بتأثيره على حصول الدائن على حقه، فإن المحكمة سيكون لها أن تأمر بأداء الدين في الحال أو تقديم الضمان الكافي لسداده. ولذلك فإنه من المفيد النص في وثيقة الاندماج على عدم سريان آثاره إلا بشرط عدم وجود معارضة للدائنين عليه. وهذا الحل يشابه ما قرره نظام الشركات في مادتيه (١٤٥، ١٧٧) والخاصة بتخفيض رأس المال في شركة المساهمة والشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث جاء النص بمنح الدائنين فترة ٦٠ يوماً لإبداء اعتراضهم على قرار التخفيض، فإن قدم أحدهم مستنداته في هذا الشأن وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إن كان آجلاً.

غير أنه يجدر التنويه هنا أن الجهة القضائية لا تفرض على الشركة تقديم الضمان في حال عدم أدائها للدين في الحال، وإنما غاية ما هنالك أنها تنظر في الضمان المقدم بإرادة الشركة الداخلة وسينحصر دورها في قياس وتقدير مدى كفاية تلك الضمانات في حماية حقوق الدائن المعارض على الاندماج (Bertrel et Jeantin, 1991). أي أن الأمر بالوفاء الفوري لن يكون إلا في حال عدم تقديم الضمان من الشركة الداخلة أو تقدير المحكمة لعدم كفايته. وهو ما يؤدي بعبارة أخرى إلى القول بأن

(١٧) قانون الشركات الفرنسي مادة (٢٣٦/١٥/١٣).

الجديد بحصول الاندماج. كما أن لهم يستمروا في الاحتفاظ بصفتهم كحملة سندات في الشركة الدامجة أو الجديدة دون المساس بما كان لهم من ضمانات وأولويات مقررة لهم.

وأما بالنسبة للمدينين سواء للشركة الدامجة أو المندمجة فإن الاندماج لا يؤثر في مركزهم وموقفهم حيال وفائهم بالديون للشركة الدامجة أو الشركة الجديدة بفعل الاندماج، سواء كانت في وضع أفضل أو أسوأ من حيث ملاءة الشركة ويسارها، فالمهم في شأنهم أن يكون وفاؤهم مبرئاً لذمتهم وأن من يؤدي الدين له يكون له الصفة في تلقي الوفاء حتى لا يلتزموا بالوفاء مرتين، فبشهر ذلك الاندماج وما يترتب عليه من تحول كامل أصول وخصوم الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة سيصبح مدينو الشركة المندمجة مدينين للشركة الدامجة أو الجديدة. ولذلك لا يلزم رضاؤهم أو موافقتهم حتى يصبح الاندماج نافذاً في حقهم، إذ هو في الواقع حلول قانوني للشركة الدامجة محل الشركة المندمجة في كل ما لها وما عليها من حقوق والتزامات كأصل عام ومن بين ذلك حق الشركة المندمجة فيما لها من ديون في مواجهة مدينيها. فكأننا في حقيقة الأمر أمام حوالة يكون المحيل فيها الشركة المندمجة والمحال له الشركة الدامجة والمحال عليه هو مدين الشركة المندمجة. ولكن دون أن يستتبع ذلك اتباع إجراءات حوالة الحق لنفاذها إذ هي مترتبة

الاعتراض على الاندماج لدى المحكمة التي يقع بها موطن الشركة المصدرة وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يكون للدائنين العاديين إجراء الاعتراض على الاندماج، وعندها يكون للقضاء أن يقرر إما الوفاء المعجل لهم أو قبول الضمانات المقدمة من الشركة أو رفض الاعتراض إذا لم يكن مبنياً على أسباب معقولة. وأما بخصوص حملة السندات في الشركة الدامجة فإنه ليس لهم إلا ما يكون للدائنين العاديين من حق الاعتراض على الاندماج دون أن تلزم الشركة بعرضه عليهم أو أن تعرض الوفاء المعجل لهم قبل حلول الأجل. وإزاء عدم تصريح نظام الشركات بشأن هذه الحالة وحكمها، وحيث إنه لا يستساغ إجبار الشركة على الوفاء المعجل لدين السند دون أساس نظامي لذلك ما لم يكن ذلك الوفاء منها باختيار الشركة أو وفقاً لما تقرره وثيقة الاندماج بتعجيل ذلك الوفاء إن كان ممكناً، فإنه ليس لحملة السندات في الشركة المندمجة أو الدامجة سوى الحقوق نفسها المقررة للدائنين العاديين، فيكون لهم حق الاعتراض على الاندماج وعدم نفاذه في حقهم في المدة المقررة لإجرائه وذلك عندما يكون الاعتراض مؤسساً على أسباب معقولة تبرر خشيتهم من عدم الوفاء بسنداتهم وقت حلول أجلها أو عندما يثبت أن الاندماج ما كان إلا بدافع الإضرار بحقوقهم، مما ينجم عنه تأثر الضمان العام لهم من جراء الوضع

اندماج مرتبطة بشركة مساهمة مدرجة بالسوق المالية، فإن الاهتمام بالسوق المالية وكفاءة أدائه بخصوص شفافية المعلومة والإفصاح عنها بشأن الاندماج يقتضي من الجهة المشرفة على السوق قيامها بتنظيم وترتيب الإجراءات اللازم اتباعها حينما نكون بصدد مشروع للاندماج لتمكين المتعاملين والمتداولين في السوق من اتخاذ قرارهم بشراء السهم أو بيعه أو استبقائه في ضوء تلك المعلومات. وعليه فإننا سنخصص للإجراءات المقررة بشأن الاندماج ومتطلباته أمام جهتي الإشراف والرقابة السالف ذكرها فرعاً مستقلاً لكل منهما.

ومنتقلة بواقع وفعل النظام القانوني الخاص الذي تفرضه وتقرره عملية الاندماج في حلول الشركة الداخلة محل الشركة المندمجة في وفاء الدين. وأما مدينو الشركة الداخلة، فإنه وبالنظر إلى أن الشركة الداخلة تستمر في وجودها بعد الاندماج فلا يتغير موقفهم في مركزهم كمدنيين أمام الدائن نفسه الذي يلزمهم الوفاء له كدائن لم تتغير صفته في تلقي وفاء الدين وسداده له لعدم تأثير الاندماج في انقضائه إذ لا زال هو الدائن نفسه، محتفظاً بشخصيته الاعتبارية.

المطلب الثاني: المتطلبات الإجرائية للاندماج أمام جهات الإشراف والرقابة

بعد صدور نظام المنافسة عام ١٤٢٥هـ ولائحته التنفيذية ونظام هيئة السوق المالية الصادر عام ١٤٢٤هـ ولائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عام ١٤٢٨هـ الخاصة بالشركات المدرجة في السوق المالية والخاضعة لرقابة هيئة السوق المالية في تداول أوراقها المصدرة، لم تعد نصوص نظام الشركات هي وحدها المعملة لإنهاء إجراءات الاندماج وخطوات إتمامه. ولذلك كان لابد من أجل إتمام أي عملية اندماج، القيام باستيفاء إجراءاته أمام مجلس المنافسة وتحقيق متطلباته لتفادي الآثار الاقتصادية السلبية التي قد تتولد عن حالة التركيز الاقتصادي التي تنشأ بفعل الاندماج. ومن جهة ثانية فإننا عندما نكون إزاء عملية

الفرع الأول: متطلبات إجراء الاندماج أمام مجلس المنافسة

يقصد بهذه الإجراءات مجموعة من المراحل والخطوات التي لابد من إنهاؤها أمام الجهة التي لها سلطة الإشراف والتنظيم للسوق أو النشاط، وهي هنا مجلس المنافسة، وذلك لدرء حالات الاحتكار أو السيطرة والهيمنة على السوق بفعل ذلك الاندماج على نحو يتقرر معه لدى مجلس المنافسة أن حالة التركيز الاقتصادي الناشئة عن الوضع الجديد غير مفضية إلى وجود حالة أو صورة من صور المنافسة غير المشروعة أو الممارسة الاحتكارية.

ولذلك فإنه بات من الواجب على الشركات أو المنشآت الراغبة في الاندماج أو حتى الاستحواذ على

الأساسي للجهة طالبة الترخيص ومرفقاً به اتفاقية أو وثيقة التركيز الاقتصادي وبياناً بالسلع التي تتعامل فيها المنشآت المرتبطة بعملية التركيز الاقتصادي ونسبة مبيعاتها في السوق المحلية وتقريباً عن الآثار المترتبة على السوق بفعل عملية التركيز الاقتصادي محل الطلب. كما يلزم إرفاق البيانات المالية لآخر سنتين للمنشآت المعنية بحالة التركيز الاقتصادي، كما أن لمقدم الطلب أن يرفق بياناً بما يراه ضرورياً من التزامات ومقترحات للحد من الآثار السلبية المحتملة لعملية التركيز الاقتصادي على السوق. كما أن للمجلس في المقابل طلب أي معلومات أو مستندات إضافية تساعد على فحص الطلب ودراسته. وللمجلس من جهته أيضاً أن يقوم بالتحري والتحقق من الطلب للتأكد من أن عملية الاندماج ستؤدي إلى وجود أو عدم وجود حالة للتركز الاقتصادي المفضي لوجود الاحتكار أو التأثير سلباً على المنافسة المشروعة مع الغير وإصدار قراره بعد ذلك بإتمام عملية الاندماج أو منعها وفق ما جاءت به المادة (٢١) من نظام المنافسة وكذلك المادة (٦) من اللائحة التنفيذية^(١٩).

(١٩) من المناسب الإشارة هنا إلى أن مجموع الطلبات التي نظرها المجلس في العام ٢٠١٤م مثلاً فيما يخص حالات التركيز الاقتصادي الناشئة عن الرغبة في الاندماج أو الاستحواذ قد بلغ ٢٠ طلباً، كانت قرارات المجلس في أغلبها منتهية بشأنها بالموافقة أو الموافقة المقيدة بشروط لإتمام عملية الاندماج أو الاستحواذ، ما عدا حالة واحدة للاندماج ثم رفضها وحالات أخرى كانت لا تزال تحت الدراسة والتحري. راجع التقرير السنوي لمجلس المنافسة لعام ٢٠١٤م، ص ٨٠.

شركة أخرى بتملك أصول أو حقوق ملكية يجعلها في وضع مهمين في السوق، بعد صدور نظام المنافسة ولائحته التنفيذية، التقدم بإبلاغ مجلس المنافسة كتابة قبل إتمام تلك العمليات بستين يوماً على الأقل وذلك بموجب ما جاءت به نصوص نظام المنافسة. وقد استبعدت الشركات والمؤسسات العامة المملوكة للدولة بالكامل من أحكام نظام المنافسة، ولائحته التنفيذية^(٢٠). وهو ما يعني عدم انطباق أحكامه في تلك الحالات عند وجود الاندماج بين شركات أو مؤسسات عامة مملوكة من الدولة في جميع حصصها أو أسهمها. والمقصود بالدولة هنا هي الجهة التي تتولى الاستثمارات لأموال الدولة في شكل مشروعات وهي هنا صندوق الاستثمارات العامة. ولذلك لا يدخل ضمن ذلك الاستثناء تلك الحالات التي تمتلك فيها صناديق التقاعد الحكومية كامل الحصص أو الأسهم المكونة لرأس مال الشركة.

وقد حددت المادة السابعة من اللائحة التنفيذية لنظام المنافسة، حالة التركيز الاقتصادي المؤدي للهيمنة بما يوازي حصول الشركة على ٤٠٪ من إجمالي سوق السلعة أو الخدمة. ولذلك فإنه يتوجب على أي منشأة أو شركة تنوي الاندماج مع شركة ما أو ترغب في تملك أصول شركة أو منشأة أخرى، الحصول على الترخيص بذلك من قبل مجلس المنافسة الذي يقوم بدوره بدراسة الطلب المقدم الذي يستلزم اقترانه مع عقد التأسيس أو النظام

(١٨) انظر المادة (٣) والمادة (٦) من نظام المنافسة.

على الإذن بالاندماج من بعض الجهات ذات الإشراف المباشر على النشاط للشركات الداخلة في الاندماج في حالات معينة نصت عليها بعض الأنظمة، حيث حتمت طبيعة بعض أنواع الأنشطة وحساسيتها في التأثير على النظام العام الاقتصادي ولما لمنتجاتها وخدماتها المقدمة من الشركات العاملة في تلك القطاعات من خصوصية تقنية وفنية صرفة، ضرورة الحصول من الجهة المشرفة والمراقبة لنشاطها على الإذن بحصول الاندماج مع شركة أخرى سواء كانت تلك الشركة في الداخل أو الخارج كما هو الحال مثلاً في مجال العمل البنكي والنشاط المصرفي أو الشركات العاملة في مجال التأمين أو الشركات العاملة في مجال وقطاع الاتصالات^(٣٣).

وإذا تمت مخالفة نظام المنافسة أو لائحته التنفيذية بشأن إجراء عمليات التركيز الاقتصادية أو غيرها من الإجراءات والعمليات المشمولة بأحكام ذلك النظام ولائحته والتي من ضمنها عمليات الاندماج، فإن المخالف بموجب المادة (١٢) من نظام المنافسة التي تم تعديلها عام ١٤٣٥هـ، يكون عرضة لعقوبة تصل إلى غرامة مقدرة بـ ١٠٪ من إجمالي قيمة المبيعات أو بما لا

وللمنشأة المتقدمة بطلب التركيز الاقتصادي المضي في استكمال إجراءات التركيز إذا أبلغها المجلس بالموافقة أو انقضت ٦٠ يوماً من تاريخ طلبها دون إبلاغهم كتابة بعدم الموافقة، أو أن الطلب قيد الدراسة والتحري. وفي جميع الأحوال يعتبر مرور ٩٠ يوماً من تاريخ تقديم الطلب دون إبلاغ المجلس بالمنشأة كتابة بالموافقة أو الرفض بمثابة الموافقة الضمنية على مشروع التركيز الاقتصادي. ويجوز لمقدم الطلب الاعتراض أمام القضاء الإداري بموجب المادة (١٧) من نظام المنافسة، على قرار المجلس بشأن الاندماج أو الشروط والإضافات التي قيدت بها عملية إتمامه^(٣٤). ولا بد من الإشارة هنا أن الحيوية والسرعة التي يتميز بها طابع العمل التجاري يحتم ضرورة نظر قضايا المنافسة الصادرة بالاعتراض عند رفض الاندماج أو غيرها من القرارات التي تصدر عن المجلس أمام القضاء الإداري، بحيث يكون نظرها قضاء بصورة مستعجلة سريعة لارتباط ذلك القرار بآثار ونتائج اقتصادية لا تتناسب مع وتيرة العمل القضائي البطيء والذي لا ينسجم مع طابع السرعة التي تتميز بها المعاملات التجارية والمبادرات الاقتصادية الدافعة لعملية الاندماج^(٣٥). وينبغي التنويه في هذا المقام أن الترخيص الصادر عن مجلس المنافسة يلزم معه أيضاً، الحصول

(٢٠) المادة (٧) من نظام المنافسة.

(٢١) انظر في هذا الصدد ما جاء بالتقرير السنوي لمجلس المنافسة عن أعماله في العام ٢٠١٤م، ص ٧٤-٧٥.

(٢٢) انظر المادة (١١) من نظام مراقبة البنوك الصادر عام ١٣٨٦هـ، وكذلك المادة (٩) من نظام مراقبة شركات التأمين التعاوني الصادر عام ١٤٢٦هـ، وأيضاً نظام الاتصالات في مادته (٢٥) الذي اشترط ضرورة الحصول على إذن مجلس هيئة الاتصالات لإجراء الاندماج.

حالة على حده. كما أن لمجلس المنافسة بموجب المادة (١٦) من نظام المنافسة، إصدار قرار باتخاذ أحد التدابير المناسبة أو بعضها عند ثبوت المخالفة لأحكام النظام، وتمثل تلك التدابير في تكليف المخالف بتعديل أو إزالة المخالفة خلال فترة زمنية معينة وتكليفه كذلك بالتصرف في بعض الأصول أو الأسهم أو حقوق الملكية أو القيام بأي عمل آخر يكفل إزالة المخالفة وإلزام المخالف بدفع غرامة يومية لا تقل عن ١٠٠٠ ريال ولا تزيد عن ١٠٠٠٠ ريال حتى إزالة المخالفة.

الفرع الثاني: متطلبات إجراء الاندماج أمام هيئة السوق المالية

ويقصد بهذه الإجراءات جملة الشروط والأوضاع التي تستوجبها هيئة السوق المالية لإتمام عملية الاندماج من خلال عملها الرقابي والإشرافي على الشركات المدرجة في السوق المالية من أجل التحقق من امتثال الشركات المعنية بعمل الهيئة لنصوص نظام هيئة السوق المالية ولوائح ذات العلاقة بعملية الاندماج. وذلك من أجل ضمان عدم استفادة بعض الأشخاص لمعلومات خاصة بمشروع الاندماج عندما لا تكون تلك المعلومات متاحة للمتعاملين في السوق المالية أو للمساهمين في الشركة المرتبطة بعملية الاندماج وقد خصت أحكام نظام الشركات الصادر عام ١٤٣٧هـ

يتجاوز ١٠ ملايين ريال كحد أقصى مع المضاعفة للغرامة في حالة العودة. وإذا استمرت المخالفة بعد صدور القرار أو الحكم بالعقوبة فإنه يجوز إيقاف نشاط المنشأة مؤقتاً لمدة لا تتجاوز الشهر، أو إلغاء الترخيص بصورة نهائية مع نشر القرار أو الحكم على نفقة المخالف بعد اكتساب أي منها الصفة النهائية. كما يلزم المخالف برد جميع المكاسب التي حققها نتيجة للمخالفة ولا يحول ذلك دون إمكانية مطالبة أي شخص يلحقه ضرر من المخالفة أو الممارسة المحظورة بالتقدم بطلب التعويض أمام القضاء المختص^(٢٣). وإذا صدر القرار من اللجنة المشكلة من المجلس بإيقاف النشاط أو إيقاف الغرامة فإنه يجوز الاعتراض على القرار أمام المحكمة الإدارية خلال ١٥ يوماً من تاريخ إبلاغ المخالف بالقرار، وفي حال إلغاء القرار تتولى المحكمة النظر في المخالفات وإيقاع العقوبة بشأنها والواردة في المادتين (١٢) و(١٣) من النظام.

كما جاء التعديل الواقع في عام ١٤٣٥هـ للمادة (١٣) من نظام المنافسة، على أن يعاقب أيضاً كل من أفشى سراً له علاقة بعمله في المجلس من أعضائه أو من الموظفين فيه أو حقق نفعاً مباشراً أو غير مباشر بغرامة لا تتجاوز الخمسة ملايين ريال أو السجن لمدة لا تزيد عن سنتين أو بهما معاً. ويكون إيقاف العقوبات المشار إليها بحسب المخالفة المرتكبة وخطورتها في كل

(٢٣) المادة (١٨) من نظام المنافسة.

الكافية اللازم بيانها وإعلانها للمساهمين في الشركة والمستثمرين في السوق عموماً، لانتخاذ القرار الذي يحقق مصالحهم سواء كان ذلك القرار هو شراء السهم أو بيعه أو الاحتفاظ به، في ضوء ما تم الإعلان والإفصاح عنه من معلومة بخصوص مشروع ذلك الاندماج الذي أوجبت اللائحة الإعلان عنه متى ما كان متعلقاً بشركة مدرجة في السوق سواء كانت هي الشركة العارضة للاندماج أو الشركة المعروض عليها. وقد توزعت أحكام تلك اللائحة في ٣٨ مادة، حيث بينت اللائحة في مادتها الأولى نطاق انطباق أحكام اللائحة بالنص على أنها معاملة في أي عملية اندماج أو استحواذ قائم على شراء أو عرض مقيد للأسهم الخاصة بأي شركة مدرجة أسهما في السوق.

كما أن أحكام اللائحة نصت على أنها تطبق على جميع "المشاركين" في السوق وأن ذلك يشمل دون حصر وتحديد، مصدري الأوراق المالية والمساهمين والأشخاص المرخص لهم وأي شخص شارك أو قدم استشارة بصورة مباشرة أو غير مباشرة لأي صفقة تخضع لأحكام اللائحة، إضافة إلى أعضاء مجلس الإدارة للشركات المرتبطة بتلك العمليات وأي شخص يسعى للاستحواذ على أي شركة خاضعة لأحكام اللائحة^(٢٥).

(٢٥) المادة (٢) من لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عن

مجلس هيئة السوق المالية عام ١٤٢٨هـ.

هيئة السوق المالية باعتبارها الجهة المشرفة على مراقبة الشركات المدرجة في السوق بمنحها سلطة إصدار القواعد المنظمة لاندماج الشركات إن كان أحد أطرافها شركة مدرجة في السوق المالية السعودية. وما من شك في أن أهم تلك القواعد المرتبطة بعملية الاندماج بصفة مباشرة والخاصة بشركات تقع تحت إشراف هيئة السوق المالية، هي تلك النصوص التي تضمنتها لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة والمعتمدة من مجلس هيئة السوق المالية منذ عام ١٤٢٨هـ^(٢٤). وتتضمن أحكام تلك اللائحة فيما يخص عملية الاندماج، الإجراءات والأوضاع والمتطلبات الواجب مراعاتها والقيام بها والمتعلقة بعمل هيئة السوق المالية ومهمتها في مراقبة نشاط وعمليات الشركات المدرجة في السوق لضمان كفاءة عمل السوق من خلال احتواء نصوص تلك اللائحة الخاصة بالاندماج والاستحواذ على الأحكام المرتبطة بالإفصاح والشفافية والعدالة في توفير المعلومات

(٢٤) يلاحظ أنه بالرغم من أن نظام الشركات قد صرح في مادته (٢١٩) بأن هيئة السوق المالية إصدار القواعد التنظيمية لعملية الاندماج إن كان أحد أطرافها شركة مدرجة في السوق المالية، إلا أن من المتعين أنه لا ينبغي أن يفهم من ذلك إمكانية إصدار قواعد مخالفة لنظام الشركات، وذلك لأن المادة نفسها بدأت باحتراز متمثل بإيراد قيد عدم الإخلال بأحكام النظام. قارن بخصوص هذا الشأن موقف القضاء الفرنسي المقرر أنه لا يمكن للقواعد التنظيمية للسوق المالية مخالفة نصوص قانون الشركات:

Bull civ, IV, n387, D, 1992, et jcp 1992, II, 262, note vianidier, et. com 17 dec 1991.

حكماً يمنع عرقلته لأي إجراء مرتبط بعرض مقدم، إذا كان العرض جدياً بحيث يحظر حرمان المساهمين منه وذلك بتقرير لزوم عرض ذلك الأمر على الجمعية العامة العادية للشركة لتقرير المضي فيه من عدمه.

وقد جاءت أحكام لائحة الاندماج والاستحواذ بالتشديد والتأكيد على الحفاظ على سرية المعلومة المتعلقة بأي عرض للاندماج يكون لها تأثير على سعر السهم، كما أكدت اللائحة على عدم اطلاع أي شخص آخر على تلك المعلومة إلا في حال الضرورة^(٢٧). وقد تعرضت اللائحة في مادتها (٢٨) إلى إتاحة مستندات معينة عند إجراء الفحص منذ قبول العرض وحتى نهاية فترة العرض تتمثل أهمها في وثيقة النظام الأساسي، أو عقد التأسيس للشركات المعينة بعرض الاندماج والقوائم المالية لها لآخر سنتين ماليتين ووثائق الترتيبات المالية بتمويل العرض والموافقات الخطية للمستشارين الماليين لأي مستند صادر للمساهمين في الشركة المعروض عليها ما لم يكن صادراً عن المستشار المالي نفسه وكذلك أي مستند يثبت التزاماً غير قابل للإلغاء بقبول العرض.

وقد حددت تلك اللائحة بموجب ما جاء في المادة (٦/ب) حالات محددة يتوجب معها الإعلان عن الصفقة أو عرض الاندماج المحتمل. وتتمثل هذه الحالات عندما يكون هناك عرض جاد بوجود نية مؤكدة لتقديم مشروع طلب الاندماج أو عرضه بصرف النظر

وقد أوجبت المادة (٣) من لائحة الاندماج والاستحواذ على مجلس الإدارة للشركة العارضة أو المعروض عليها ومستشاريهما عند التعامل مع عرض البيع أو الشراء، العمل على تحقيق مصالح المساهمين المالكين للفتة ذاتها من الأسهم ومعاملتهم معاملة متساوية حيال إجراءات عملية الاندماج.

كما قضت لائحة الاندماج والاستحواذ أيضاً بضرورة التعامل من قبل مجلس الإدارة في الشركة العارضة أو المعروض عليها، مع عرض الاندماج بصفتهم أعضاء في مجلس الإدارة دون أي اعتبار لما يملكونه شخصياً أو ما يملكه من يمت لهم بصلة عائلية قريبة في الشركة العارضة أو المعروض عليها وذلك لأجل درء تعارض المصالح وجعل مصالح الشركة والمساهمين فيها هي المقدمة عند دراسة تلك العروض للاندماج، ولذلك فإن درء تعارض المصالح، يقتضي بطبيعة الحال، عدم اشتراك عضو مجلس الإدارة في التصويت على قرار يتعلق بالتعامل مع العرض المقدم استناداً إلى لائحة الاندماج والاستحواذ^(٢٨). كما فرضت اللائحة على مجلس الإدارة

(٢٦) انظر المادة (٣/أ) من اللائحة الخاصة بالاندماج والاستحواذ، حيث ذكرت على سبيل المثال أن من مثل تعارض المصالح هنا كون عضو مجلس الإدارة يحمل صفة العضوية في مجلسي الإدارة للشركة العارضة والمعروض عليها الاندماج، أو كانت له مصلحة من العملية مع ضرورة الإفصاح عن تلك المصلحة إن وجدت. قارن في هذا الشأن ما قرره نظام الشركات الجديد الصادر عام ١٤٣٧هـ في المادة (٤/١٩١) إذ نصت على أن الشريك المالك للأسهم أو الحصص في الشركة الدابجة أو المندمجة، لا يحق له التصويت على القرار إلا في إحدى الشركتين.

(٢٧) المادة (٦) من لائحة الاندماج والاستحواذ.

الأولي لتقديم العرض كما أنهما معنيان أيضاً بالحكم المرتبط بمراقبة تغيرات الحركة السعرية لأسهم الشركة المعروض عليها من أجل القيام بواجب الإعلان عن العرض عند تغير سعر السهم للحد الذي يتوجب معه الإعلان بوضوح إليه^(٢٩).

وفي المقابل منعت اللائحة الخاصة بالاندماج والاستحواذ في مادتيها (٣/د، ٥/و) الإعلان عن العرض إلا بعد الاحتياط والتثبت من قدرة العارض عن الاستمرار في تنفيذ العرض، وهو واجب يقدم المشورة بشأنه للعارض، مستشاره المالي المستقل والمرخص من قبل هيئة السوق المالية. كما أوجبت اللائحة كذلك، على مجلس إدارة الشركة المعروض عليها التأكد من أن العارض مؤهل وسيبقى مؤهلاً لتنفيذ العرض بالكامل عند مفاوضته بخصوص العرض المقدم. وذلك لضمان جدية العرض والنأي به عن مجرد التأثير على سعر السهم لتحقيق المكاسب بمجرد اللجوء إلى الاستفادة من إجراء الإعلان عن الاندماج دون وجود الإرادة الجازمة للمضي فيه.

(٢٩) لعل من المناسب في هذا المقام تقرير أن تشترك في هذا الحكم أيضاً، الحالة المقابلة المتمثلة في حال وجود التغير في قيمة سهم الشركة المدرجة إن كانت هي العارضة، وعدم حصر وتخصيص هذا الحكم على حالة الشركة المعروضة عليها فقط، وذلك لاتحاد السبب والعللة المتمثلة في حماية المتعاملين في السوق من عدم الإفصاح عن المعلومة بشكل يضمن المساواة بينهم في تلقيها سواء كان ذلك متعلقاً بالشركة العارضة أو المعروض عليها.

عن موقف مجلس الإدارة من ذلك العرض. كما يكون الإعلان محتملاً بعد المفاوضات الأولية بشأن تقديم عرض الاندماج عندما تكون أسهم الشركة المعروضة عليها محلاً للشائعات والتوقعات، أو عند تغير سعر السهم صعوداً أو هبوطاً لما نسبته ٢٠٪ أو أكثر من أدنى سعر كان للسهم عند بدء المفاوضات أو عند تغير سعر السهم بنسبة ١٠٪ أو أكثر في يوم واحد. كما يكون الإعلان واجباً قبل بدء المفاوضات الأولية بشأن تقديم العرض عندما يكون السهم للشركة المعروضة عليها موضعاً للشائعات والتوقعات أو عند تغير سعر السهم بنسبة ١٠٪ أو أكثر في اليوم أو عند وجود أسباب معقولة تفيد بأن التغير في السعر ناشئ عن الإجراءات التي اتخذها العارض المحتمل^(٢٨).

كما استوجبت اللائحة أيضاً الإعلان عن وجود العرض للاندماج، عندما تكون المفاوضات قد اقتضت وأحوجت اطلاع أشخاص آخرين من غير المسؤولين في الشركات المعنية ومستشاريهم على ذلك العرض. وتقع مسؤولية إصدار الإعلان على العارض والشركة المعروض عليها بعد التوصل إلى الاتفاق

(٢٨) توجب اللائحة أيضاً في المادة (٦/ب) منها في حالات الاستحواذ، ضرورة الإعلان عن العرض من قبل الشركة عند السعي لتملك أي مشتري لأسهم تتمتع بنسبة ٣٠٪ من حقوق التصويت في شركة مدرجة أسهمها في السوق، أو عند قيام مجلس إدارة شركة مدرجة في السوق بالبحث عن عارض محتمل.

لأسهم المملوكة للشركاء في الشركة المندمجة إذ إن عملية الاندماج لا يمكن أن تتحقق إلا بحصول مبادلة الأسهم أو الحصص لملاكها في الشركة المندمجة وتمليكهم لما يقابل نصيبهم في رأس مال الشركة الدامجة الممثل في الأسهم أو الحصص بعد زيادة رأس المال بفعل الاندماج. ولذلك لا يحصل أن نكون بصدد عملية الاندماج ما لم يتحقق مثل هذا الوضع، وأما السداد النقدي للصفقة فإنه لا يمكن أن يكون كاملاً ونكون بصدد عملية اندماج بل سنكون إزاء عملية استحواذ بشراء بسيط. ولن تترتب آثار الاندماج خصوصاً في حق المساهمين أو الشركاء في الشركة التي وقع عليها الشراء أو الاستحواذ إذ لن يصبحوا شركاء أو مساهمين في الشركة المستحوذة.

وإذا كان المتحصل في كون إيراد المقابل النقدي هنا إن كان كاملاً ينصرف إلى عمليات الاستحواذ فقط وليس إلى عمليات الاندماج، فإن الفقرة (ج) من المادة (١٥) من اللائحة أجازت عندما تكون ترتيبات السداد لصفقة الاندماج مركبة من مبادلة أسهم لملاك الشركة المندمجة في الشركة الدامجة مع بديل نقدي، أن يتم سداد ٥٠٪ من قيمة الصفقة للمساهمين عن نصيبهم في الشركة المندمجة نقداً، إن كان العرض النقدي المقدم لهم لسداد جزء من عملية الاندماج متمثلاً بتقويم قيمة السهم المقدرة في الشركة المندمجة بأقل من ٢٠٪ من السعر السوقي للسهم في تاريخ تقديم العرض بالإضافة إلى

وقد قضت اللائحة كذلك في مادتها (٦/و) أنه من اللازم على الشركة المعروض عليها، إرسال نسخة من إعلان العرض الذي يوجز شروطه وأحكامه والموجه إلى مساهمي الشركة وهيئة السوق المالية. وفي حال قبول العرض فإنه يجب الإعلان من العارض عن نتيجة قبول العرض قبل افتتاح السوق بساعتين على الأقل بحيث لا يحتوي ذلك الإعلان عن أي معلومات غامضة أو مضللة، وأن يبين بوضوح ودقة جميع المعلومات المرتبطة بالعرض التي تهم المالك للسهم أو المتعامل في السوق من أجل اتخاذ قراره بشأن بيع أو شراء السهم أو الاحتفاظ بما لديه من أسهم ارتبطت وتأثرت بعملية الاندماج. والحاصل أن مستند العرض النهائي يجب أن يقدم لهيئة السوق المالية للموافقة عليه أو تعديل الجدول الزمني إذا لم يستطع الأطراف التقييد بالمدة الزمنية التي حددتها اللائحة والتي وافقت عليها الهيئة مسبقاً.

وقد حددت اللائحة حسبها جاء في المادة (١٥) منها، أن تكون طريقة السداد لإتمام عملية الاندماج أو الاستحواذ نقداً أو بديلاً غير نقدي، يتمثل هنا في إصدار أسهم مساهمي الشركة المعروض عليها الاندماج أو الاستحواذ. كما يمكن أن تكون عملية السداد مركبة من مبادلة للأسهم مع مبلغ نقدي يتصاحب معها. غير أننا في هذا المقام لا نتصور وجود عملية الاندماج باقتصارها فقط على السداد النقدي

يعلن عنها ولا تكون متوفرة لعموم الجمهور ولا يتمكن الشخص العادي من إدراك محتوى وطبيعة تلك المعلومات التي بإعلانها تصبح مؤثرة تأثيراً جوهرياً على سعر وقيمة الورقة المالية. ويندرج مع تلك المخالفة أيضاً ما نصت عليه المادة (٤٩) من نظام الهيئة، من تجريم القيام أو المشاركة بأي عمل يوجد أي انطباق غير صحيح بشأن السعر والقيمة للورقة المالية لحت الآخرين على الشراء أو البيع. وما من شك في أن مثل تلك المخالفات ستكون مما ينطبق على حالات الاندماج أو الاستحواذ غير المفصح عنه أو عند الإعلان أو الإفصاح عن معلومة غير صحيحة بخصوصه بحسب الأوضاع والأحوال التي يتحقق معها وجود السلوك المخالف المرتبط بعملية الاندماج أو مقدماتها. فللهيئة في مثل تلك الأحوال إقامة الدعوى أمام اللجنة المختصة بنظر المخالفات والمنازعات الخاصة بتطبيق نظام هيئة السوق المالية ولوائحه، وذلك في مواجهة الأشخاص المخالفين والمطالبة بإيقاع العقوبات المقررة عن تلك المخالفات طبقاً لما هو مقرر في الفقرة (أ) من المادة (٥٩) من نظام هيئة السوق المالية^(٣١) أو أن تقوم بفرض غرامة مالية

الأسهم الممنوحة لهم في الشركة الداخلة وذلك ما لم يتفق مجلس إدارة الشركتين على خلاف ذلك الترتيب لدفع المقابل النقدي في هذه الحالة مع المبادلة للأسهم في الشركة الداخلة لملاك أسهم الشركة المندمجة^(٣٢).

وفي كل الأحوال فإن هيئة السوق المالية عند تطبيقها لأحكام لائحة الاندماج والاستحواذ أن تتأكد من التزام العارض والشركة المعروضة عليها والأشخاص المرتبطين بأحكام اللائحة خاصة أعضاء مجلس الإدارة في كل منها، بالتقيد بأحكام اللائحة والمبادئ العامة التي تحكم الإفصاح والاستفادة المتساوية من المعلومة عند تداول الأسهم. كما أن للهيئة بموجب سلطة الإشراف والرقابة الموكلة إليها في تنظيم أعمال السوق المالية، إصدار التوجيهات والضوابط والمتطلبات والإطار الزمني لإتمام العملية الاندماجية. وللهيئة إيقاع العقوبات التي تتناسب مع المخالفات المرتكبة لأحكام الاندماج والاستحواذ بموجب ما هو مقرر في نظام هيئة السوق المالية ولوائحه. وتشمل تلك المخالفات ما جاء في المادة (٥٠) من نظام هيئة السوق المالية التي تنص على منع التداول بناء على معلومات داخلية لم

(٣١) ومن أهم ما جاءت به تلك المادة من (عقوبات) إلزام المخالف برد المكاسب إلى حساب الهيئة والمحقة نتيجة ارتكاب تلك المخالفة. والملاحظ على المادة عند سردها للعقوبات استخدامها لمصطلح العقوبة على صور لا يصدق عليها وصف العقوبة كعقوبة إلزام الشخص المخالف بتصحيح الوضع بعد اكتشاف المخالفة، أو العقوبة بالحجز والتنفيذ على ممتلكات المخالف. فهذه الإجراءات لا يصدق عليها العقوبة بالمعنى القانوني الجزائي، وإنما هي إجراءات تتخذ لتصحيح المخالفة المرتكبة.

(٣٢) يقرر تشريع الشركات الفرنسي (المادة ٢٣٦/١) أنه إذا كانت عملية السداد لصفقة الاندماج مركبة من منح أسهم أو حصص في الشركة الداخلة لملاك الشركة المندمجة بالإضافة إلى مبلغ نقدي يعطى مع كل سهم أو حصة ممنوحة، عدم تجاوز ذلك المبلغ النقدي لأكثر من ١٠٪ من القيمة الاسمية، وذلك حتى لا تفقد العملية تكييفها باعتبارها اندماجاً لا شراء بسيط (Moulin, 2013).

السوق والمطبقة من قبل جهة الإشراف والرقابة وهي هيئة السوق المالية، تهدف إلى تحقيق الإفصاح الكامل وضمان الشفافية الكاملة للمعلومة في وقت واحد يجعلها متاحة لجميع المستثمرين والمساهمين في السوق المالية لاتخاذ القرار بالاحتفاظ بالسهم أو شرائه أو بيعه بناء على قناعتهم من خلال ما يحصلون عليه من معلومة متاحة للجميع ولتفادي استئثار أصحاب النفوذ والإدارة في الشركة بالمعلومة دون غيرهم. كما أن أحكام اللائحة حرصت على تجنب حالات عروض الاندماج الوهمية والإعلانات عنها التي لا يقصد منها إلا الوصول إلى المعلومات السرية لدى الشركة المعروض عليها، بطريقة غير مشروعة أو التأثير على سعر السهم لتحقيق مكاسب مالية دون أن يكون الهدف السعي بجدية لإتمام عملية الاندماج. وذلك من أجل مكافحة السلوكيات والوسائل الاحتمالية والتضليلية والطرق غير المشروعة في التداولات الحاصلة في السوق المالية المرتبطة بالحصول عن طريق مفاوضات الاندماج وإجراءاته، على معلومات سرية لدى الشركات، أو الاستفادة من تلك الإجراءات بالتأثير على أسعار الأسهم وإجراء الصفقات بناء على إيهام المتداولين بوجود مشروع للاندماج دون أن تكون هناك نية حقيقية للوصول إلى ذلك الاندماج. فمجموع القيود والإجراءات المرتبطة بالعرض منذ بداية التفاوض وحتى الإعلان عن نتيجة العرض

على المخالف بمبلغ لا يقل عن ١٠٠٠٠٠ ريال ولا يزيد عن ١٠٠٠٠٠٠ ريال عن كل مخالفة تنسب للمدعى عليه.

كما نصت المادة (٥٧) من نظام هيئة السوق المالية على إمكانية إيقاع عقوبة السجن لمدة لا تزيد عن خمس سنين للمخالفين لأحكام المادتين (٤٩، ٥٠) من ذلك النظام بالإضافة إلى الغرامات والتعويضات التي قد يحكم بها على المخالف. على أن المادة (٥٤) من ذات النظام أجازت للهيئة التصالح مع المخالف المتهم دون رفع دعوى عليه أمام اللجنة المختصة بنظر منازعات الأوراق المالية بأن يدفع إلى الهيئة ثلاثة أضعاف مبلغ الربح المتحقق أو الخسارة المتفاداة. وفي كل الأحوال فإن أي إجراء أو إيقاع لعقوبة مقررته عن المخالفة المرتكبة لا يخل بحق أي متداول من رفع الدعوى والمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي يدعي وقوعها عليه بفعل تلك الممارسات والمخالفات لنظام هيئة السوق ولوائحها والتي من ضمنها ما يتعلق بمخالفات وإجراءات عملية الاندماج أو الاستحواذ. وللأشخاص الخاضعين لأحكام تلك اللائحة التظلم من تلك القرارات المتخذة تجاههم من قبل الهيئة وذلك أمام لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية بخصوص أي إجراء أو أي قرار تم اتخاذه أمام تلك الشركة أو ذلك الشخص المعني بأحكام اللائحة.

والخلاصة أن أحكام لائحة الاندماج والاستحواذ التي تخص الشركات المساهمة المدرجة في

أحكام نظام المنافسة ستطبق بشأن عرض الاندماج. وأن يتضمن عرض الاندماج إمكانية التراجع عنه وإنهائه عند إصدار مجلس المنافسة قراره باعتراضه على الاندماج للشركة العارضة أو المعروض عليها. وأن يتم الإعلان عن العرض لجمهور المتعاملين بأنه مشروع بموافقة مجلس حماية المنافسة وذلك ضمن الجدول الزمني المقرر من قبل هيئة السوق المالية لإتمام عملية الاندماج وإنجازها كما قررت ذلك المادة (٣٢) من لائحة الاندماج والاستحواذ.

المبحث الثاني:

الآثار المترتبة على وقوع الاندماج

لما كان الأصل العام أن مشروع الاندماج ليس إلا فكرة لم تتجسد في شكلها النهائي الذي حدد القانون إجراءات حدوثه لكي يقع مرتباً لآثاره، فإن ذلك المشروع لن يكون من شأنه إذن ترتيب آثار الاندماج نفسه. وبالنظر لأهمية الآثار والنتائج التي تؤول إليها عملية الاندماج بعد الموافقة على مشروعه والفراغ من إتمام إجراءاته، فإن النظام رتب جملة من النتائج المهمة التي تتمخض عنه. ولذلك فإن النظام أوجب شهر قرار الاندماج، ليعلم به كل من يعنيه أمر ذلك الاندماج قبل وقوعه سواء كان الغير أو الشركاء. غير أن آثار الاندماج لن تنصرف إلى أولئك المذكورين فقط، بل ستتأثر بها أيضاً الشركة الداخلة في الاندماج

المقدم للاندماج تستهدف حماية السوق والمتعاملين فيه والشركات المدرجة فيه من أي عرض غير حقيقي، وترمي كذلك إلى صيانة السوق من أي ممارسات غير مشروعة مرتبطة بمعلومات لا تتوفر للمساهمين غير المطلعين على تلك المعلومات وذلك من أجل تحقيق المساواة والفرصة المتعادلة لاتخاذ القرار من أي منهم دون اعتبار لصفة المتعامل سواء كان مساهماً بالفعل أو مساهماً محتملاً في الشركة التي ارتبطت بها عملية الاندماج.

وبالرغم من تلك التفاصيل الدقيقة التي تضمنتها اللائحة بصدد إجراءات إتمام عملية الاندماج، فإن اللائحة أعطت لهيئة السوق المالية بموجب المادة الرابعة منها الحق بإعفاء أي شخص من تطبيق أي من أحكامها كلياً أو جزئياً سواء كان بناء على طلب تتلقاه منه أو بمبادرة منها بناء على ما تقتضيه متطلبات سلامة السوق وحماية المستثمرين^(٣٢). وينبغي التنويه في نهاية الحديث عن الإجراءات التي تتم أمام هيئة السوق المالية لإتمام عملية الاندماج، إلى تأكيد لائحة الاندماج والاستحواذ الصادرة عن الهيئة في مادتها (١٦) على إبلاغ مجلس حماية المنافسة إذا كانت

(٣٢) نرى أن وجود المخالفة لبعض الإجراءات غير الجوهرية التي حددتها اللائحة الخاصة بالاندماج والاستحواذ، لإتمام عملية الاندماج والتي يمكن تصحيحها، لا تؤثر في صحة الاندماج ونفاذه، ولذلك لا يترتب على عدم اتباع تلك الإجراءات البطلان مادام التصحيح ممكناً.

اندماج الشركتين. فنتيجة الاندماج سترتب إذن اختفاء الشركة المندمجة وذوبان وانصهار جميع أصولها وموجوداتها وخصومها مع مكونات الشركة الدامجة سواء كانت شركة موجودة أصلاً أو ناشئة عن الاندماج. ولكن دون أن يؤدي الاندماج بالرغم من كونه سبباً لانقضاء الشركة المندمجة، إلى تصفية الشركة بعد حلها بتأثير وجود حالة الاندماج. ولذلك فإننا سنخصص كلاً من الفرع الأول والثاني في هذا المطلب للحديث عن آثار عملية الاندماج فيما يخص الشركة نفسها، وذلك بإفراد كل نتيجة في فرع مستقل.

الفرع الأول: انتقال جميع عناصر الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة

أياً ما كانت الطريقة التي تتحقق بها عملية الاندماج وفق ما جاءت به المادة (١٩١) من نظام الشركات سواء كانت عن طريق ضم شركة أو أكثر إلى شركة أخرى قائمة أو مزج شركة أو أكثر في شركة جديدة تتولد من عملية الاندماج، فإن مقتضى عملية الاندماج يفضي إلى ذوبان وصهر الشركة المندمجة في الشركة الدامجة وهو ما يؤدي بذلك الوضع إلى انتقال جميع عناصر الذمة المالية بمكوناتها الإيجابية والسلبية إلى الذمة المالية للشركة الدامجة.

وهذه الخاصية أو الأثر لا نجد في عملية الاستحواذ التي تقتصر غالباً على شراء وتملك شركة ما

سواء كانت الشركة الدامجة أو المندمجة. وعليه فإن استقصاء آثار الاندماج يقتضي معرفة آثاره أولاً في شأن الشركة نفسها باعتبارها المتأثر المباشر من وقوع الاندماج، ثم نتعرض بعد ذلك لتقصي آثار عملية الاندماج بخصوص الشركاء والغير سواء كانوا من الدائنين للشركة أو الغير الذين دخلوا في علاقة مع الشركة لمعرفة مدى تأثير علاقتهم بالشركة جراء ما خلفته عملية الاندماج من تبعات مست علاقتهم ومركزهم القانوني أمام الشركة الداخلة في الاندماج. وستتناول بالبسط آثار وقوع الاندماج على الشركة الداخلة فيه في مطلب أول ونعقبه في المطلب الثاني بالتفاصيل والأحكام الخاصة بآثار الاندماج في حق الشركاء والغير بمختلف فئاتهم ممن تأثرت مراكزهم وعلاقتهم مع الشركة الداخلة في الاندماج.

المطلب الأول: آثار الاندماج في شأن الشركة الداخلة فيه

إذا كان من المعلوم أن عملية الاندماج لا تتحلل باعتبارها مجرد صيغة لإتمام عملية بيع بالتخلي عن ملكية الشركة المستهدفة بين طرفي العملية، بل هي عملية تترتب عليها نتائج قانونية تتمثل في فناء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة بما لها وما عليها وما يتعلق بها من أصول وخصوم، وتحويلها إلى الشركة الدامجة لها أو للشركة الجديدة الناشئة عن

يترتب عليه وجود شركة جديدة بشخصية اعتبارية جديدة أيضاً تخفي وتزول بسببها، عناصر الذمة المالية للشركة المتحولة، ولذلك جاء النص في نظام الشركات مادة (١٨٨) على أن الشركة المتحولة من شكل إلى آخر تظل محتفظة بحقوقها والتزاماتها قبل التحول. فعملية الاندماج إذن ليست مجرد تحول من شكل إلى آخر من أشكال الشركات حتى وإن كانت الشركتان من شكلين مختلفين بالفعل^(٣٤)، بل تُرتب عملية الاندماج اختفاء وانصهار وذوبان جميع أصول وخصوم الشركة المندجة ومكونات ذمتها المالية في الشركة الداخجة أو الشركة الجديدة المتولدة عن عملية الاندماج.

وتختلف مكونات العناصر الإيجابية والسلبية للشركة الداخلة في الاندماج تبعاً لتنوع طبيعة ونشاط تلك الشركة، غير أنه يمكن القول أن تلك الأصول المكونة للعناصر الإيجابية المنتقلة لذمة الشركة الداخجة، ستشمل كل ما تملكه الشركة المندجة من عقارات ومنقولات وحقوق وملكية تملكها بخصوص محلها التجاري أو حقوق الملكية الصناعية والفكرية التي

لحصص أو أسهم في شركة أخرى دون أن يكون الشراء والتملك كاملاً لجميع تلك الحصص أو الأسهم من قبل الشركة المستحوذة على جزء من ملكية الشركة الأخرى، قل ذلك الجزء أو أكثر ما دام أنه ليس تملكاً لكامل رأس مال الشركة المستهدفة بعملية الشراء أو الاستحواذ^(٣٣). أي أن أصول الشركة محل الاستحواذ، وموجوداتها تبقى خاصة بالشركة ذاتها ويقتصر أثر الاستحواذ في هذه الصورة الأخيرة على دخول الشركة التي آلت إليها ملكية ذلك الجزء من رأس مال الشركة، في عداد الشركاء الآخرين المالكين للشركة، كما يترتب ذلك الوضع إيجاد قدرة للشركة على السيطرة واتخاذ القرار وتوجيهه في الشركة المستهدفة بعملية الشراء أو الاستحواذ، ولن يتغير هذا الوضع مهما كانت نسبة الملكية الجديدة في رأس المال لأن عملية الاستحواذ، لن تفضي إلى ذوبان وانصهار شركة بأخرى.

على أنه ينبغي التنويه في هذا المقام إلى أن عملية التحول من شكل إلى آخر من أشكال الشركات لا

(٣٣) عند تملك الشركة لكامل الحصص أو الأسهم لشركة أخرى، الأصل فيه أنه يترتب بموجب المادة (١٦) من نظام الشركات، انقضاء الشركة لكونها أصبحت مملوكة من شخص واحد فقط. فدمج الشركة المالكة هنا لكامل الشركة المنقضية بما تملكه من أصول لا يُعد اندماجاً بالمعنى القانوني، وذلك ما لم يرغب الشريك في استمرار الشركة بوجوده مالِكاً وحيداً بخصصها وأسهمها بعد إقرار النظام الجديد للشركات، لشركة الرجل الواحد عند توفر أوضاع وشروط معينة وفقاً لأحكام النظام في هذا الشأن.

(٣٤) ينبغي التنبيه هنا إلى أنه عندما تندمج شركتان مختلفتان في شكلها، لإنشاء شركة مساهمة جديدة، فإنه لا بد من مراعاة وجود الحد الأدنى من رأس المال عند التأسيس لشركة المساهمة الجديدة، وألا يتجاوز عدد الشركاء عن حده الأقصى إذا كنا نأسس شركة ذات مسؤولية محدودة لإتمام تأسيس الشركة الجديدة بفعل الاندماج، وفق ما قررت ذلك المادة (١٥١، ٥٤) من نظام الشركات.

(١٩٢) على تأكيد مقتضى عملية الاندماج في كون الشركة الداخلة خلفاً للشركة المندمجة، ثم تقرر من بعد أن ذلك الأثر يكون في حدود ما آل إليها من أصول واعتبار ذلك هو الأصل العام في تقرير آثار الاندماج في هذا الصدد، في حين أن المستقيم مع أثر الاندماج اعتبار أن الأصل هو حلول الشركة الداخلة محل الشركة المندمجة في كل ما لها وما عليها ما لم تقرر الشركة المندمجة في وثيقة الاندماج غير ذلك. ويمكن تصور مثل تلك التعهدات والالتزامات التي تترتب على مثل ذلك الاندماج، بانتقال واجب عدم المنافسة من الشركة المندمجة للشركة الداخلة وكذلك حلول الأقساط المستحقة لاشتراكات التأمين وغيرها من الالتزامات التي يستوجب على الشركة الداخلة الوفاء بها. كما يمكن أن تتسع دائرة تلك الالتزامات المتعلقة بالشركة المندمجة لتشمل أيضاً انتقالها إلى كاهل الشركة الداخلة فيما يتعلق بالتعويضات جراء الإصابات الناشئة عن العمل والتي تعرض لها عمالها، وكذلك ضمان العيب الذي وجب وتؤكد على الشركة المندمجة حتى وإن لم يكتشف إلا بعد حصول الاندماج^(٣٥).

تحوذها، إضافة إلى ما قد يكون لديها من أوراق مالية وما يتعلق بها من حقوق مالية تمتلكها أو حصص أو أسهم لها بصفتها شريكاً في شركات أخرى إضافة إلى أي حق مالي للشركة المندمجة تظهر فيه بصفتها دائناً أمام أي مدين لها بذلك الأداء المالي المتوجب عليه. وسيترتب على ذلك أن حق المطالبة بديون الشركة المندمجة من قبل الشركة الداخلة في مواجهة المدينين يتم اقتضاؤه دون اللجوء إلى إجراءات شكلية لإثبات صفتها لاقتضاء ذلك الدين، وذلك لكون الشركة الداخلة ستصبح خلفاً للشركة المندمجة فتتلقى ذمتها المالية بكامل عناصرها الإيجابية والسلبية بموجب نص المادة (١٩٢) من النظام، فتحل محلها بصفتها دائنة أو مدينة أو ضمن حدود ما يتقرر في وثيقة الاندماج بعد أن يصبح الاندماج صحيحاً وفق الأوضاع التي يتطلبها النظام وذلك عقب إقرار الاندماج من كل شركة طبقاً للقواعد المقررة لتعديل عقد الشركة وشهر ذلك القرار بإمضاء الاندماج وفق الطرق المقررة نظاماً حسب الشكل القانوني لكل شركة.

وينبغي التنويه في هذا المقام أن انتقال المكونات السلبية للذمة المالية سيصبح نتيجة تلقائية أيضاً بفعل الاندماج، إذ إن الأصل العام هو أن تحل الشركة الداخلة محل الشركة المندمجة في وفاء جميع التزاماتها واحترام جميع ما تعهدت والتزمت القيام به. ولذلك أصبح من غير المفهوم أن تأتي صياغة النظام في المادة

(٣٥) انظر مثلاً في القضاء الفرنسي في انتقال واجب عدم المنافسة إلى الشركة الداخلة والالتزامات الناشئة عن عقد العمل وانتقالها إلى كاهل الشركة الداخلة وكذلك ضمان العيوب التي كانت في أصلها على الشركة المندمجة وذلك على ما جاء في الأحكام القضائية الآتية على التوالي:

Cass. Com, 13 fev 1963, Riom 5 mai 1980, rev Sociétés 1981, 596, et paris 22 sept 1995, dr, Sociétés 1996 no 18.

بعد، فقد يبدو الأمر للوهلة الأولى سهل التصور بالاستناد والرجوع إلى جوهر ونتيجة فكرة الاندماج التي مؤداها أن ضمانه الكفالة ستتقل بطريقة تلقائية في هذه الحالة من الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة باعتبار ذلك أثراً ونتيجة طبيعية لانتقال الذمة المالية بكامل عناصرها ومكوناتها وضمائنها من الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة. ولذلك فإن الكفالة للدين في مثل هذه الحالة، تعد مسألة ذات قيمة معتبرة ومقدرة من الناحية العملية في الفحص والمفاوضات التي تسبق مرحلة الاندماج بعد التوصل إلى إعداد صيغته النهائية وما يخص نصيب الشركة المندمجة في الشركة الداخلة. غير أن ما يؤثر ويعكر صفو ذلك التصور هو ما يؤدي إليه الاندماج من فناء الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة، فضمانه الديون التي ستشأ بعد الاندماج لن تكون صحيحة إلا بموافقة صريحة من الكفيل، بالنظر إلى انقضاء الشركة التي كفلهما وكون الدين لم ينشأ وقت وجودها أي أن هذه النظرة لتلك المسألة ترى أن الأصل هو انقضاء وانحسار الكفالة عن الدين الذي لم ينشأ بعد ولم يوجد الشخص الجديد المضمون عنه والمتكون بفعل الاندماج، فالكفيل لم يضمه لعدم وجوده أصلاً وقت نشوء الكفالة ولعدم انصراف إرادة الكفيل لضمان الدين وأدائه حتى وإن كان الشخص موجوداً، وأن ما وقع من ضمانه بكفالاته لدين لم ينشأ بعد ستصبح لو حصلت، مقتصرة على مدين محدد فلا يستساغ لذلك انتقال ضمانه الكفالة بطريقة تلقائية في هذه الحالة دون موافقته بفعل

وتثير ضمانات الكفالة التي ارتبطت بها الشركات الداخلة في الاندماج التساؤل في إمكانية انتقالها كنتيجة طبيعية لوجود حالة الاندماج، فإن من المناسب في هذا المقام التأكيد بأن النظام القانوني للاندماج سيرتب نتيجة مفادها أن الأصل والمبدأ العام هو أن تصبح الشركة الداخلة بفعل الاندماج مسؤولة عن جميع الالتزامات المضمونة من قبل الشركة المندمجة حتى وإن احتوت وثيقة الاندماج عكس ذلك^(٣٦).

والواقع أن معرفة مآل ضمانه الكفالة في حالات الاندماج، يحسن تناوله من خلال التفرقة بين حالة اختفاء الشركة المستفيدة من الكفالة بفعل الاندماج وحالة بقاء واستمرار الشركة المستفيدة من ضمانه الكفالة المقررة لها. فعندما تنقل الديون التي للشركة المندمجة والمضمونة لها بالكفالة بفعل الاندماج إلى ذمة الشركة الداخلة، فإن بقاء ضمانه الكفالة يصبح أمراً متقراً فلا تزول مع وجود الاندماج، إذ يظل الكفيل الذي ضمن أداء الدين للشركة المندمجة ملتزماً إزاء الشركة الداخلة بضمان وفاء ذلك الدين الذي انتقل لها بفعل الاندماج من ذمة الشركة المندمجة المكفول أداء الدين لمصلحتها.

غير أن الصعوبة تثور في تحديد انتقال ضمانه الكفالة من الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة بفعل الاندماج في حالة ما إذا كان الدين لم ينشأ

(٣٦) راجع في هذا الشأن:

Cass. Com, 4 fev 1997, rev dr bancaire et bourse 1997, 70, obs Germain et Frison.

والحقيقية أن الواقع والمشاهد أنه بالنظر لما للكفالة من أهمية في مجال الأعمال، فإن كثيراً من عمليات الاندماج تصاغ وثائقها بعد التفاوض ببيان تفاصيل اشتراط نقل الكفالة في حال الاندماج إلى مصلحة الشركة الدامجة سواء كانت الشركة الدامجة موجودة مسبقاً أو أنها شركة جديدة تنشأ بفعل عملية الاندماج.

وأما بخصوص الموقف من ضمان الكفالة عندما تكون الشركة الدامجة هي المكفولة في ديونها، فإنه لا يوجد ما يمنع من استمرار ضمان الكفيل للشركة الدامجة عن ديونها بالنظر إلى بقاء شخصيتها الاعتبارية، ولن يؤثر في ذلك انتقال ذمم مالية أخرى للشركة الدامجة حتى وإن ترتب على ذلك الاندماج تغيير اسم الشركة أو تعديل موضوع نشاطها.

كما تدعو عملية الاندماج عند حدوثها إلى معرفة وتحديد الزمن الذي تنتقل فيه عناصر الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناشئة بعد الاندماج الذي رتب هذا الوضع الاقتصادي والقانوني للشركات الداخلة فيه.

الواقع أن نظام الشركات جاء حالياً من تحديد تاريخ تبدأ معه آثار عملية الاندماج بانتقال مكونات الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة. غير أنه بالنظر إلى أن الاندماج سيترتب معه انقضاء الشركة المندمجة دون حلها وتحول عناصر ذمتها المالية إلى

الاندماج إلى مصلحة الشركة الدامجة^(٣٧). ومن المعلوم من القواعد العامة في كفالة وضمأن الديون وفق أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر الشريعة العامة المطبقة في المعاملات في المملكة العربية السعودية، تقريرها جواز ضمان المجهول حيث جاء في المغني لابن قدامة ما يفيد بصحة ضمان المجهول لعموم قوله تعالى: ﴿وَلَيْنَ جَاءَ بِهِ جَمَلٌ بَعِيرٌ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾^(٣٨) حيث إن حمل البعير غير معلوم يختلف باختلافه، ولعموم قوله صلى الله عليه وسلم فيما رواه أبو داود والترمذي (الزعيم غارم) ولأن ضمان المجهول التزام من غير معاوضة فلا يعتبر رضا المضمون له والمضمون عنه ولكن المعول عليه هو رضا الضامن لأنه التزام عليه يتعين معه رضاه بالضمان^(٣٩).

(٣٧) قارن الحكم القضائي الفرنسي المنشور في:

Rev, Sociétés, 1987, no 397, note Barret,

وكذلك الحكم القضائي المنشور في:

Rev, Sociétés, 1999, no 168, note Vidal.

والمتبهي إلى أن الكفيل ليس ملزماً بالديون اللاحقة عن الاندماج إذا كانت العملية ستغير من الوضع المالي للشركة المكفولة إذا كان جاهلاً عند التعاقد بوجود مشروع الاندماج، وذلك على نحو يغير من الأساس الذي كان عليه وقت الكفالة ويمدها إلى نطاق يجعلها متغيرة عن أوضاع حالتها الأصلية.

(٣٨) يوسف، الآية ٧٢.

(٣٩) انظر لتفاصيل هذا الرأي في الفقه الإسلامي الذي يعبر عن الكفالة بلفظ

الضمان المقدسي، ابن قدامة. المغني. ج٤، الرياض: مكتبة الرياض

الحديثة، الرياض، (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ص ٥٩١-٥٩٢.

وكذلك في هذا المعنى انظر: التوخي، زين الدين. المتع في شرح المتع.

تحقيق: عبد الملك بن دهيش، ج٣، بيروت: دار خضر للطباعة والنشر

والتوزيع (١٤١٨هـ/١٩٩٧م)، ص ٢٥٠-٢٥١.

الجديدة. ولكن في حالة ما إذا كانت عملية الاندماج ناشئة عن ابتلاع ومزج الشركة المندمجة في الشركة الدامجة فإن ذلك التاريخ سيتحدد وتفقد بعده الشركة شخصيتها الاعتبارية، باليوم الذي تُعقد فيه آخر جمعية عامة غير عادية في شركات المساهمة أو جمعية الشركاء في الشركات الأخرى التي يكون من صلاحياتها النظر في عملية الاندماج وإقرارها من قبل الشركة المندمجة ولكنه لن يكون نافذاً بحق الغير إلا بعد تمام إجراءات الشهر والشطب^(٤٠).

وإن كان تحديد ذلك التاريخ لبدء سريان آثار الاندماج متفقاً مع طبيعة التسلسل الزمني لإتمام إجراءات الاندماج وإقراره بصورته وصيغته النهائية بين الشركات الداخلة فيه، فهل يمكن من خلال وثيقة الاندماج المقررة من قبل أطرافها تحديد تاريخ آخر معين بالنص عليه لبدء آثار الاندماج؟

يبدو أن مثل هذا الخيار غير متصور في حالة كون أننا أمام شركة جديدة ظهرت بفعل الاندماج، بيد أن ذلك الاتفاق ممكن الحدوث في حالة الاندماج الذي تبقى معه الشخصية الاعتبارية للشركة

الشركة الدامجة، فإن ذلك يستتبع لوجوده أن تكون عملية الاندماج وإعمال آثاره مشروطة بتحقيق حل الشركة المندمجة واختفاء شخصيتها الاعتبارية إذ لا يمكن انتقال تلك المكونات لعناصر الذمة المالية ما دامت الشخصية الاعتبارية للشركة المندمجة ما تزال قائمة لم تنحل. أي أنه لا يمكن الاستناد إلى النتيجة المتأتية من الاندماج والخاصة باعتبار انتقال جميع عناصر الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة ما دام أن الوجود القانوني للشركة لم يصل إلى الفراغ من حلها بعد، خصوصاً في مواجهة الغير حيث لا تزول الشخصية الاعتبارية والوجود القانوني للشركة المندمجة إلا بعد شهر الاندماج وشطب سجلها التجاري (الأرياني، ٢٠١٣م).

وعلى الرغم مما تتطلبه عملية الاندماج من إنهاء مراحل طويلة تشكل من إجراءات مختلفة وتمتد في الزمن تخصص بها كل مرحلة وبالنظر إلى أنه لم ينص على أنه بإنهاء هذه المرحلة أو تمام ذلك الإجراء تنتهي عملية الاندماج وتبدأ بعد ذلك آثاره، إلا أنه يمكن استنتاج التاريخ الذي يبدأ معه انتقال مكونات الذمة المالية من الشركة المندمجة للشركة الدامجة كأثر من آثار الاندماج بأنه التاريخ الذي يتم فيه تسجيل الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج في السجل التجاري واستيفاء إجراءات الشهر ودون أن يتطلب ذلك بطبيعة الحال إقراره من قبل الجمعية العامة للشركة

(٤٠) انظر في القضاء الفرنسي ما قرره في كون الغير لا يتأثر بعدم صحة تصرفات الشركة المندمجة لفنائها في الشركة الدامجة لها حيث تبقى تلك التصرفات صحيحة بالنسبة للغير حتى يتحقق إجراء شهر الاندماج وشطب الشركة من السجل التجاري:

Cass. Com, 1994, Rtd, 510, obs champaud et Danet. Besancon 11 Fev 1993 Bull. Joly 1993, 574, note Bouere.

ذاته وسريانه من تاريخ انعقاد تلك الجمعيات. غير أن المعتاد في مثل تلك الأحوال التي يتقرر فيها تاريخ آخر لنفاذ آثار الاندماج، أن تحتاط النظم الضريبية لمكافحة ما يكون له من أسباب وبواعث تستهدف التهرب الضريبي من خلال ذلك الإجراء بتأجيل سريان آثار الاندماج وتقليل المستقطع الضريبي تبعاً لمثل ذلك الاندماج إن تم في ذلك التاريخ المختار بين أطرافه سواء كان بتأخيره أو جعله بأثر رجعي والعدول عما يعد الأصل في تحديد تاريخ سريان آثار الاندماج^(٤١). ولذلك فإن على الشركة الداخلة في الاندماج ضبط عملها المحاسبي وتوثيقه مستندياً، وأن تظهر الشركة الداخلة أيضاً في قوائمها المالية ووثائقها المحاسبية تسجيل تلك العمليات التي تتم بين وقوع الاندماج وحصوله فعلاً والتاريخ المحدد لسريان آثاره بصورة نهائية أو أي عملية أخرى تتمثل في التخرج بين الشركاء على أساس المبادلة بحصص أو أسهم في شركات أخرى وذلك لتفادي ما يكون مشكلاً لحالات تهرب ضريبي تطبق بشأنها جزاءات ضريبية عند ثبوت المخالفة، إضافة إلى استقطاع الزكاة أو الضريبة المقررة أصلاً والواجب توريدها إلى الإدارة

الداخلة. ولكن حتى مع تصور وجود هذا الخيار فيجب ألا يمتد الأجل لبدء نفاذ آثار الاندماج إلى وقت غير معقول ولا يتناسب مع الباعث من وجود تاريخ محدد بين الأطراف لبدء آثار الاندماج، مع التأكيد في الوقت ذاته على أن اختيار تاريخ محدد بين أطراف عملية الاندماج لنفاذ آثاره يجب أن يتأكد معه أن الأعمال التي تم إنجازها والتعاقدات التي تجري في الفترة ما بين إتمام عملية الاندماج والتاريخ المحدد لنفاذ آثاره تبقى على كاهل الشركة الداخلة. والواقع أن مثل تلك الحالة لا يتواتر حصولها بتحديد تاريخ محدد لاحق لبدء نفاذ آثار الاندماج إلا في الأحوال التي يراد فيها تحقيق أكبر قدر من العدالة لصحة المعادلة المالية التي بموجبها يتم إقرار مبادلة الحصص والأسهم ومراجعة تقويمها بين الشركة الداخلة والشركة المندمجة دون أو يؤثر هذا الوضع على ترتيب أثر انتقال مكونات الذمة المالية من الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة ما دام أن إقرار الاندماج بذاته قد تم وقوعه صحيحاً بقرار من الشركاء في آخر اجتماع للجمعيات في الشركات المرتبطة بعملية الاندماج.

ولذلك فإن الأثر اللاحق لعملية الاندماج الحاصل من خلال إعادة تقويم ومراجعة مبادلة نصيب الشركاء في الشركة المندمجة ليس إلا أثراً محاسبياً لا يقدح في صحة الإجراء القانوني بإقرار الاندماج

(٤١) تقرر المادة (٦/٢٣٦) من قانون الشركات الفرنسي أن التاريخ المختار لنفاذ الاندماج يجب ألا يكون بعد نهاية السنة المالية للشركة الداخلة، ولا يصح عند اختيار أثر رجعي له أن يكون تاريخه سابقاً لانتهاؤ آخر سنة مالية قبل حصول الاندماج للشركة الداخلة.

الضريبة المتمثلة في المملكة العربية السعودية بمصلحة الزكاة والدخل^(٤٢).

الفرع الثاني: انقضاء الشركة المندمجة دون حلها

من خصائص وآثار الاندماج أن يترتب على إجراءات انقضاء الوجود القانوني للشركة المندمجة سواء كانت واحدة أو أكثر دون أن يستتبع ذلك الانقضاء كما

(٤٢) انظر مثلاً قرار اللجنة الاستثنائية الضريبية رقم ٨٦٣ في ١٤١٩ هـ المنتهي إلى أن ادعاء الشريك المتخارج عن حصته بعملية مبادلة لأسهم شريك معه في شركة أخرى، بأن تلك المبادلة تساوي ما يقارب من قيمة حصته بالقيمة الاسمية لها في الوقت الذي تحقق فيه الشركة أرباحاً، لا يبقى معه سوى فرض الضريبة على أساس القدر المتيقن وهو القيمة الدفترية للحصص المتنازل عنها، بموجب شهادة تحويل الملكية الموقع عليها من قبل الشركاء. وانظر كذلك قرار اللجنة نفسها رقم ٧٥١ لعام ١٤٢٨ هـ المنتهي إلى أنه لا مجال لعدم إخضاع حصص الشركاء المتنازل عنها للشركاء الجدد عند احتساب الزكاة بحجة عدم حوّلان الحول عليها ما دام أن مبلغ رأس مال الشركة لم يطرأ عليه أي تغيير في مقداره وإنما كان التغيير في عدد الحصص الخاصة بالشركاء بعد التخارج والتنازل، إذ إن هناك فصلاً بين الذمة المالية للشركة وللشركاء عند احتساب الوعاء الزكوي لكل منها. وفي هذا الاتجاه أيضاً انظر قرار اللجنة الاستثنائية الضريبية رقم ١١٩٦ لعام ١٤٣٣ هـ القاضي بأنه لا يوجد انقطاع للحول عند احتساب الزكاة على الحصص التي تملكها شركاء فيها بعد التخارج والتنازل عنها من شركاء قدامى، لأن المبالغ التي دفعها الشركاء للحصص الجديدة لا تمثل إضافة على رأس المال وأن ذمة الشركة في حساب الزكاة عليها مختلفة عن ذمة الشركاء عند إجراء الربط الزكوي عليهم.

هو معتاد عند حدوث أسباب انقضاء الشركة، إكمال إجراءات حل الشركة وتصفيتها. وسيرتب الاندماج بذلك خلافة الشركة الداخلة للشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات. فالاندماج يفترض لوجوده تمتع الشركات الداخلة فيه بالشخصية الاعتبارية لكي يتسنى للشركة الداخلة أو الجديدة استيعاب أثر تحويل موجودات وحقوق الشركة المندمجة وخلافتها من قبل شركة لها شخصية اعتبارية تمكنها من تحمل تلك النتيجة. ولذلك لا يتصور ولا يعد اندماجاً بالمعنى القانوني امتزاج شركة محاصة بشركة أخرى داخلة لها إذ لا وجود للشخصية الاعتبارية لشركة المحاصة.

كما أننا لو كنا أمام مجرد حالة تجمع بين شركتين لتنسيق أنشطتها التجارية دون أن تفقد أي منهما وجودها القانوني، فإننا لا نكون إزاء حالة اندماج ولذلك لن نكون بصدد انقضاء لأي من الشركتين. والحاصل أننا عندما نواجه حالة الاندماج بطريق ابتلاع إحدى الشركتين للأخرى فإن الشركة المندمجة هي التي ستختفي وتتقضي دون أن يؤدي ذلك الانقضاء ترتيب أثره في تصفية الشركة لأن ذلك يتنافى مع هدف الاندماج الذي يراد منه ضم جميع موجودات الشركة وأصولها إلى ذمة الشركة الداخلة لا توزيعها بين الدائنين والشركاء. في حين سيكون أثر ذلك على الشركة الداخلة متمثلاً في زيادة رأس مالها بانضمام

بنشاطها القانوني كإقامة الدعوى أو مواصلة السير فيها لحماية لمصالحها، وذلك لانعدام الصفة لديها^(٤٣)، كما أن انقضاء الشركة وحلها لن يرتب في حالة الشركة المندمجة تصفيته ودخولها في مرحلة تحصيل حقوقها والوفاء بديونها وتوزيع فائض القسمة بين الشركاء بعد ذلك، لتعارض هذا الوضع مع الهدف من الاندماج ذاته. فالاندماج لا يستتبع تصفية الشركة المندمجة وإنما مجرد تحول ذمتها المالية بانتقال جميع عناصرها ومكوناتها إلى الشركة الداخلة أو تلك الشركة الجديدة التي نشأت بفعل الاندماج بين شركتين أو أكثر.

وإذا كان نص نظام الشركات في مادته (١٥) صريحاً في كون الاندماج سبباً من أسباب انقضاء الشركة المندمجة ومرتباً لانعدام وجودها القانوني بعد حدوثه، فإن نتيجة ذلك الوضع ستفضي بطبيعة الحال إلى انعدام وجود واستمرار وصف الشريك للشركاء في الشركة المندمجة حيث أصبحوا شركاء مع آخرين في شركة أخرى غير الشركة المندمجة التي انتهت وجودها بفعل وجود عملية الاندماج. كما أن حصصهم قد اختلطت مع عناصر الذمة المالية للشركة الداخلة أو أنها

موجودات ذمة الشركة المندمجة إليها بجميع مكوناتها ولذلك لن تتأثر الشركة الداخلة في شخصيتها ووجودها القانوني تبعاً لذلك الاندماج.

وأما إذا نتج الاندماج من انصهار الشركتين في بعضهما ومزج الشركتين في كيان قانوني جديد تمثله شركة متولدة عن ذلك الاندماج فسينجم عن ذلك انقضاء الوجود القانوني للشركتين الداخليتين فيه، ولكن دون أن يؤدي ذلك أيضاً إلى تصفية كل منهما كأثر من آثار الانقضاء للشخصية الاعتبارية لأي شركة. ولذلك فإن أي عملية تجمع أو تكتل تلتقي فيهما الشركتان دون أن يترتب على ذلك التجمع اختفاء الشخصية القانونية لأحدهما على الأقل، فإننا لا يمكن أن نكيف مثل ذلك التجمع بحسابه اندماجاً تترتب آثاره القانونية مهما كانت درجة التعاون أو الهيمنة من شركة على أخرى. ويرتب وجود حالة انقضاء الشركة المندمجة دون تصفيته بعد حلها، انعدام تطبيق الأحكام المقررة للشركة حال انقضائها وما يستتبعه ذلك من أحكام تعيين المصفي لها. كما أن النتيجة المقررة نظاماً ببقاء قدر من الشخصية القانونية للشركة المنقضية لأجل إنهاء إجراءات تصفيته ستستبعد من التطبيق في حالة الشركة المندمجة التي انتهت وجودها القانوني.

وتأسيساً على ذلك فإنه لن يكون بإمكان الشركة المنقضية شخصيتها بفعل الاندماج استمرار قيامها

(٤٣) انظر مثلاً في القضاء الفرنسي الحكم الذي يؤكد أن حل الشركة المندمجة وأيلولة ذمتها إلى الشركة الداخلة لا يرتب تصفيته، ولكن يرتب زوال شخصيتها، ولذلك يكون صحيحاً تقرير عدم قبول الدعوى المقامة باسم الشركة المندمجة لذلك السبب على أن يكون للشركة الداخلة مواصلة الدعوى وإيداع المذكرات إذا طلبت استمرار نظر الدعوى.

بمثل ما تقتضيه عملية الاندماج. وبنفس القدر فإن الاندماج أيضاً لا يترتب عليه تغيير الشكل القانوني للشركة المندمجة لانعدام وفناء وجودها القانوني اللاحق بفعل الاندماج. كما أن الاندماج بطريق المزج يؤدي عند حدوثه، إلى وجود وانبثاق شركة جديدة لانحلال وانقضاء الشركات الداخلة في الاندماج وزوال شخصياتها الاعتبارية بينما لا يؤدي التحول القانوني للشركة من شكل إلى آخر إلى وجود وخلق شخص اعتباري جديد.

والحاصل أن استنتاج ترتيب فقدان الشركة المندمجة لوجودها القانوني كأثر ونتيجة لعملية الاندماج لا يكدره استمرار كيانها الاقتصادي المتجسد في عناصر ومكونات ذمتها المالية والفكرة الاقتصادية والجدوى التجارية لمشروع الشركة المندمجة التي تنتقل وتستمر في وجودها كفكرة ولكن ضمن دمجها وصهرها مع مكونات الشركة الداخلة أو الجديدة.

وينبغي التنويه في هذا المقام إلى ما سبق وأن تطرقنا له من أن النظام قد قرر بأننا إذا كنا بصدد شركة قد دخلت دور التصفية، فإنه وبالرغم من اعتبارها شركة في حكم المنقضية فإنه يمكن أن تدخل باعتبارها شركة مندمجة مع شركة أخرى داخلة لها وهذا استثناء من أحكام التصفية للشركات. إذ من المعلوم أن الأصل هو أن الشركة تستمر وتحفظ بشخصيتها الاعتبارية بالقدر المحدد لإتمام عملية التصفية لها دون القيام بأي إجراءات

انصهرت مع الذمم المالية لبقية الشركات التي نتج عن ضمها مع بعضها بعض وجود شركة واحدة جديدة تجمعهم. كما أن نية المشاركة التي كانت موجودة لدى الشركاء في الشركة المندمجة المنتهي وجودها القانوني، لم تعد هي عينها الموجودة لديهم بعد موافقتهم وإقرارهم الاندماج في الشركة الجديدة بالنسبة لهم. فاقترام الأرباح والخسائر لم تكن مقاييسه بإرادة الاشتراك، هي نفسها التي كانت عليها حال تأسيس الشركة المندمجة فيما يخص الشركاء فيها. ولذلك فإن الوجود القانوني للشركة المندمجة سيكون في حكم المنعدم قانوناً وواقعاً فعلياً، ولكن دون أن يترتب على ذلك تصفية الشركة.

ولأن الاندماج ليس مجرد تحول من شكل قانوني إلى آخر لا يترتب معه زوال الشخصية القانونية للشركة المتحولة كما هو حال التحول البسيط المعتاد الذي تجر به الشركة والذي يترتب بمجرد إجراء التعديلات التي يستوجبها القانون لعقد الشركة بعد إقرار ذلك التحول الذي طرأ على شكل الشركة وأسلوب ونهج مباشرة نشاطها، فإنه يستتبع حل الشركة خلافاً لعملية التحول التي وإن كانت لا تقع بين شركتين، إلا أنها لا تستتبع في حق الشركة المتحولة انقضاؤها، بل مجرد تغيير الشكل القانوني لها دون أن تفقد شخصيتها القانونية، أي دون حل وإنهاء لوجودها بقيام حالة التحول القانوني التي أرادته الشركة المتحولة. كما وأن الذمة المالية للشركة المتحولة لا تنتقل بفعل ذلك التحول إلى شركة أخرى

وإذا كان النظام قد صرح استثناء جواز اندماج الشركة تحت التصفية مع شركة أخرى، فإن المعتاد في مثل هذه الأحوال أن تكون الشركة المندمجة هي الشركة التي تكون في طور التصفية، كما أنه لا يوجد أيضاً ما يمنع من قيام شركتين تحت التصفية بالاندماج فيما بينها (Bertrel et Jeantin, 1991). ومن المؤكد أن فناء الشخصية القانونية للشركة المندمجة يستتبع أن يكون التمتع بحقوق الملكية التي يتطلب اكتسابها القيام بإجراءات تسجيلها كحقوق الملكية الصناعية والتجارية مشروطاً للاحتجاج بها على الغير، القيام بتسجيلها للشركة الدامجة لإمكانية التمسك بعد ذلك أمام الغير بوجود التقليد أو الاستخدام غير المشروع لها، أي أن طلب إجراء التسجيل لا يمكن أن تقوم به الشركة المندمجة بسبب انقضائها وفناء شخصيتها القانونية. وبالمثل فإن انتقال الحقوق المترتبة على امتلاك أسهم الشركة المندمجة في شركة مساهمة غير مدرجة ليس له حجية على الغير إلا بعد قيد تحول الملكية لمصلحة الشركة الدامجة في سجلات الشركة التي تمتلك فيها الشركة المندمجة تلك الأسهم^(٤٤). ويرتب اختفاء الوجود القانوني للشركة المندمجة وحلول الشركة

أو أي نشاط آخر يتعارض مع مفهوم التصفية والانقضاء للشركة. في حين أن الاندماج ليس عملاً من أعمال التصفية. غير أنه يجدر الإشارة في هذا المقام أن من غير المقبول أن يتم إقرار اندماج مثل تلك الشركة التي تكون في دور التصفية إذا كنا قد شرعنا في قسمة الأموال المتبقية بعد التصفية بإعطاء الشركاء نصيبهم منها وبذلك تقطع الطريق على الشركاء الذين يريدون الاستيلاء على أموال وأصول الشركة قبل حصول الاندماج حيث لن يبقى في مثل تلك الأحوال سوى الخصوم والمديونيات على الشركة والتي ستتقل بفعل الاندماج إلى الشركة الدامجة. والحاصل أنه حتى وإن لم يتم شطب الشركة بعد، فإن البدء بخروج الأموال من ذمة الشركة إلى ذمة الشركاء يتحقق معه عدم اعتبارها أموالاً خاصة بها، لأن الذمة المالية المرتبطة بوجود الشخصية الاعتبارية لهذه الشركة قد تأثرت وتقوض وجودها المالي ببدء خروج الأموال التي تم تسليمها للشركاء قبل اتخاذ إجراءات الاندماج، فلا مجال لإعمال أثره بالقول بحلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة. فالاندماج يفترض وجود شركتين متممتين بالشخصية المعنوية طيلة المدة التي تتخذ فيها إجراءات الاندماج بحيث تنقضي شخصية إحداهما بمجرد تمام تلك الإجراءات. فالدخل بفائض التصفية في هذه الحالة لا يعد من قبيل الاندماج بل هو مجرد مساهمة من قبل الشركاء في الشركة المنحلة كحصة عينية في رأس مال الشركة الدامجة.

(٤٤) انظر المادة (١٠٩) من نظام الشركات، وكذلك في القضاء الفرنسي حكم النقض الذي قرر أن انتقال الحقوق المترتبة على امتلاك أسهم للشركة المندمجة في شركة مساهمة غير مدرجة ليس حجة على الغير إلا بعد قيد تحويل الملكية للشركة الدامجة في سجلات الشركة التي تمتلك فيها الشركة المندمجة تلك الأسهم:

إلى فناء الشخصية القانونية للشركة المندمجة، استبقاء سلطة الأشخاص الذين كانت لهم الصفة في تمثيل الشركة من مديرين أو وكلاء أو مصفين، ولذلك لن يقبل مثلاً توجيه اليمين لذلك الممثل للشركة المندمجة ما دامت الدعوى قد رفعت بعد تمام إجراء الاندماج لزوال سلطة من يمثل تلك الشركة^(٤٨)، كما يمكن أن تواجه الشركة الدامجة بإثارة حجية الأمر المقضي به أمامها باعتبارها أصبحت خلفاً عاماً للشركة المندمجة. وما من شك في أنه لن يصح الطلب بشهر إفلاس شركة اندمجت في شركة أخرى لفقدان تلك الشركة شخصيتها ووجودها القانوني بفعل الاندماج فلا تتوجه دعوى الإفلاس في حقها^(٤٩). وفي مجال التنفيذ للأحكام القضائية فإن من الجائز للشركة الدامجة متابعة التنفيذ لحكم قضائي صادر لمصلحة الشركة المندمجة دون اللجوء لاستصدار سند تنفيذي خاص بالشركة الدامجة لإتمام إجراءات التنفيذ^(٥٠)، كما تستطيع الشركة الدامجة المطالبة بوفاء الورقة التجارية المحررة لأمر

الدامجة وخلافتها لها في ما لها وما عليها، العديد من النتائج المؤثرة في مجال التقاضي والموقف الذي تقتضيه عملية الاندماج عند التعامل مع تلك المسائل المرتبطة بإجراءات المطالبة القضائية. حيث سيكون من المتعين أن تُعد الشركة الدامجة هي وحدها التي تختصم في شأن حقوق الدعوى المقامة باسم الشركة المندمجة ولذلك يمكن للشركة الدامجة ملاحقة الشركاء في الشركة المندمجة الذين لم يقوموا بالوفاء بحصتهم في رأس مال الشركة المندمجة. كما لن يؤدي الاندماج إلى ترتيب اعتباره حدثاً قاطعاً للدعوى التي لا تزال منظورة ويكون أحد أطرافها أي من الشركات الداخلة في الاندماج، ولذلك سيكون من المقبول عند عدم قبول الدعوى المقامة باسم الشركة المندمجة الاستجابة لطلب الشركة الدامجة بالتدخل بإيداع المذكرات لمواصلة الدعوى^(٥١). كما لن يكون للشركة المندمجة تبعاً لفقد شخصيتها الاعتبارية بفعل الاندماج، القيام بطلب الاستئناف بعد أن تقرر جمعية الشركاء فيها ذلك الاندماج دونما تأثير من عدم القيام بشطبها من السجل التجاري^(٥٢)، ما لم يحدد عقد الاندماج تاريخاً آخر لسريانه ونفاذه^(٥٣). كما لا يمكن من جهة أخرى بالنظر

(٤٨) لذلك لا يكون من المقبول لمصفي الشركة التي اندمجت أثناء إجراءات التصفية تمثيل الشركة بذلك الوصف للطعن والمطالبة بإبطال الاندماج حيث لا يكون ذلك إلا للشركاء في الشركة المندمجة، راجع الحكم القضائي:

Paris 24 avr 1967, jcp 1968, II, 15517, note Orfila et Gaz pal 1967, 2, 119.

(٤٩) انظر في القضاء الفرنسي:

Cass. com 18 fev 2004, Dr, Sociétés 2004, no 84. note Hovasse. et paris 17 dec 1993, rev. Sociétés, 1994, 106 note Chaput.

(٥٠) انظر في القضاء الفرنسي:

Cass. Civ, 2, 11 mai 19977, bull civ, II, 1977, n 124.

(٤٥) انظر في القضاء الفرنسي:

Paris 30 jun 1998, bull joly 1999, n 94, note scholer.

(٤٦) انظر في القضاء الفرنسي:

Civ, 3, 17 mai 2006, D, 2006, AG, 1687, obs lienhard.

(٤٧) انظر الحكم القضائي الفرنسي:

Besancon 11 Fev 1993, Dr Sociétés, 1993, n 137 note Bonneau.

واجباً مالياً مقررماً ما دام أنه لم يصدر حكم نهائي بتلك العقوبة قبل وقوع الاندماج^(٥٣)، ولكن بالرغم من أن الأصل هو امتناع وجود تلك المسؤولية والعقوبة المترتبة عليها في حق الشركة المندمجة بسبب فناء وانقضاء الوجود القانوني لها بفعل الاندماج إلا أن ذلك مشروط بالألا يكون الباعث على الاندماج هو تفادي الملاحقة الجنائية والعقوبة المترتبة عليها باصطناع عملية الاندماج والتوصل بها إلى الإفلات من تحمل الشركة المندمجة لتبعات الفعل المجرم الذي ارتكبه قبل حصول ذلك الاندماج^(٥٤).

المطلب الثاني: آثار الاندماج في حق الشركاء والغير

لا تقتصر آثار الاندماج على ما يتولد عنه من نتائج يرتبط بها مصير الشركات الداخلة فيه من فقدان وزوال الشركة المندمجة وأيلولة موجوداتها والتزاماتها

(٥٣) قارن في هذا الشأن قرار اللجنة الاستئنافية الجمركية بالرياض رقم ٣ لعام ١٤٣٧هـ المنتهي إلى إلغاء قرار اللجنة الابتدائية لصدوره في حق غير الشخص المرتبط به أمر الإرسالية محل الإشكال حيث جاء في حيثيات القرار أن ضم المؤسسة الفردية بإدخال مالكها ودمج حصته في ملكية شركة قائمة، لا يغير من حقيقة المسؤولية عن الإرسالية للمؤسسة الواردة باسمها والعائدة للملكها وهو غير الشخص الذي تعلق به مضمون القرار.

(٥٤) انظر في هذا الشأن القضاء الفرنسي:

Cass. Crim, 20 Juin 2000, et, Cass. Crim 14 Oct 2003.

ويرجع كذلك في تفاصيل هذا الرأي:

Gallois, Dr. Sociétés avril 2010.

الشركة المندمجة وسيكون وفاء المدين المصرفي لها صحيحاً ومبرراً لذمته^(٥٥).

وأما بخصوص الملاحقة الجنائية أمام القضاء ضد الشركة الدامجة عن أفعال مجرمة تعزى وتسند إلى الشركة المندمجة باعتبار أن الشركة الدامجة خلفاً لها حسبما تقضي بذلك قواعد وأحكام الاندماج، فإنه من المناسب في هذا المقام التذكير بداية بأنه من غير المتعارض مع أحكام الاندماج أن يتقرر وجود الصفة في دعوى الحق الخاص بالتعويض للشركة الدامجة والمقامة منها، عندما نكون بصدد دعوى جزائية مقامه ضد المديرين الذين أضروا بتصرفاتهم الشركة المندمجة^(٥٦). بيد أن الملاحقة الجنائية للشركة الدامجة تأسيساً على تحقق مسؤولية الشركة المندمجة عن أفعال مجرمة ستصطدم بمبدأ شخصية العقوبة والجريمة الذي يقف حائلاً أمام مباشرة تلك الدعوى وتقرير مسؤولية الشركة الدامجة باعتبارها خلفاً للشركة المندمجة التي لم يعد من الممكن ملاحقتها بعد شطب سجلها التجاري تبعاً لمفعول الاندماج الذي رتب فناء وانقضاء شخصيتها القانونية. أي أنه لا يمكن ملاحقة الشركة الدامجة والمطالبة بإيقاع العقوبة المقررة عن الفعل المجرم كما لو كانت غرامة مالية باعتبارها

(٥١) انظر في القضاء الفرنسي:

Cass. com 4 mai 1981, D, 1982, IR, 171, obs Cabrillac.

(٥٢) انظر في هذا الشأن الحكم القضائي الفرنسي:

Paris 24 Mars 1995, Dr, com 13 dec 1966, bull civ, 1967, n 416. 1995, n 150 Crim, et 7 avr 2004, Dr, Sociétés, n 156, note, R. Salmon.

الأصل أن يصبح الشركاء في الشركة المندمجة شركاء في الشركة الدامجة وذلك بحصص أو أسهم يجوزونها بناء على تقدير معادلة المبادلة التي تتضمنها وثيقة الاندماج بتحديد ما يعادل نصيبهم في الشركة المندمجة بما يقابله في الشركة الدامجة وبذلك ستكون لهم ذات الحقوق المرتبطة بصفتههم ومركزهم كشركاء في الشركة الجديدة كحقوقهم في المشاركة في إدارة الشركة أو حقهم في التصويت على القرارات التي تتخذها الشركة عند انعقاد الجمعيات الخاصة بالشركة الدامجة أيًا كان نوعها. وعلى ذلك فإن الحق المالي المرتبط بتمليك الشركاء في الشركة المندمجة لنصيبهم في الشركة الدامجة الجديدة يأخذ شكل حصص وأسهم جديدة يجوزونها في هذه الأخيرة، وذلك بما يقابل حقوقهم الجديدة في موجودات الشركة الجديدة التي تمثلها تلك الأسهم أو الحصص التي أصبحت في حيازتهم وملكهم.

ولم يتحدث نظام الشركات عن إمكانية إصدار مقابل تلك الحصص أو الأسهم للشركاء في الشركات المندمجة في شكل نقود أو أوراق مالية أخرى غير الحصص أو الأسهم، مما يتأكد معه أن من مقومات وجود الاندماج كنظام قانوني تترتب آثاره، ضرورة وجود مبادلة حصص أو أسهم الشركاء في الشركة المندمجة بحصص أو أسهم في الشركة الدامجة، مما يعني أنه إذا انتفى وجود تلك المبادلة في صفقة الاندماج واقتصرت المقابل لحقوق الشركاء في الشركة المندمجة على

إلى ذمة الشركة الدامجة أو الشركة الجديدة الناشئة عن الاندماج، بل إن آثار الاندماج تنداح دائرتها فتمس الشركاء في الشركة المندمجة. إذ إن فناء وانقضاء الشركة المندمجة لا يستتبع زوال صفة الشريك عن أولئك الشركاء، حيث إن تلك الصفة تنتقل لهم بتحولهم إلى شركاء في الشركة الدامجة. كما أن آثار الاندماج تمتد أيضاً إلى الغير من الدائنين أو الذين ارتبطوا بعقود مع الشركة المندمجة إذ يبقى الأصل متقدراً في أن الشركة حتى مع اندماجها فإن ذلك لا يعني انقطاع أثر العقود التي كانت الشركة المندمجة طرفاً فيها لأن الشركة الدامجة أصبحت بفعل الاندماج الخلف الذي يحل محلها فيما قد يكون لها من حقوق أو ما تتحمله من التزامات. ولذلك فإننا سنتناول أثر الاندماج ونتأمله في حق الشركاء في فرع خاص بذلك، ونتناول أيضاً في فرع ثانٍ أثر الاندماج كذلك في حق الغير سواء كانوا من الدائنين أو من ارتبط بعلاقة تعاقدية مع الشركة الداخلة في الاندماج ومدى تأثير مراكزهم بفعل حصول ذلك الاندماج.

الفرع الأول: أثر الاندماج في شأن الشركاء

إذا تمت عملية الاندماج وانتقلت مكونات الذمة المالية بكل عناصرها الإيجابية والسلبية إلى ذمة الشركة الدامجة أو الجديدة سواء كان الاندماج بطريق الابتلاع أو بطريق المزج، فإن ذلك يستتبع بحسب

الاستحواذ في الشركة بعد تمام الصفقة عن طريق التخارج النقدي والذي قد يحقق من جهة أخرى أيضاً مصلحة الشركاء في الشركة محل الاستحواذ في تفضيل عدم بقائهم واستمرارهم كشركاء في الشركة فيما بعد. وتحدد قوانين الأسواق المالية عادة ومن ضمنها السوق المالية السعودية، نسبة معينة من الملكية يكون على المالك للأسهم عند تجاوزها وظهور النية للسيطرة على الشركة، ضرورة تقديم عرض للشراء بصورة إلزامية للأسهم المتبقية وذلك بعد إشعاره من مجلس الهيئة بذلك. والغالب أن يكون ذلك لأجل الحفاظ والحماية لمصالح الأقلية من ملاك الأسهم حتى لا تكون نسبة التملك الناشئة عن صفقة الاستحواذ قد تمت دون مراعاة لمصالحهم بعد الوضع الجديد لنسبة التملك في الشركة. وقد حدد نظام هيئة السوق المالية تلك النسبة بـ ٥٠٪ وقدّر أن يكون السعر المعروض للأسهم المتبقية غير متجاوز لأعلى سعر دفعه العارض لشراء أي سهم في الشركة المعنية خلال الاثني عشر شهراً السابقة لتاريخ الأمر الصادر عن مجلس الهيئة بتقديم العرض، وذلك وفق التفاصيل المبسطة لأحكام العرض الإلزامي التي حددتها اللائحة، في حين أن تقديم العرض لشراء بقية الأسهم يكون اختيارياً للمالك الذي تتجاوز ملكيته لـ ٣٠٪ من أسهم الشركة المدرجة وذلك وفق أوضاع وشروط حددتها تفاصيل تلك اللائحة للتعامل مع تلك الحالة التي تتجاوز فيها

مجرد مقابل نقدي فقط فإن العملية لا تعد اندماجاً وإنما تتحلل في كونها صفقه تتضمن استحواذ الشركة الداخلة على الشركة المندمجة بشراء حصص أو أسهم الملاك في رأس مال الشركة، وهي عملية مختلفة في أثرها عن عملية الاندماج المؤدية إلى استمرار رابطة المشاركة بالاحتفاظ للمساهمين والشركاء في الشركات المندمجة بحقهم في وجودهم كشركاء جدد في الشركة الداخلة.

غير أن لائحة الاندماج والاستحواذ الخاصة بشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية أجازت أن يكون المقابل النقدي كاملاً لإجراء وإتمام عملية الاستحواذ لكل أو بعض الحصص أو الأسهم في الشركة المندمجة. ونعتقد أن المقصود من الحكم هو حالة الاستحواذ الجزئي أو الكامل التي تنشأ من ترتيب أحكام العرض الإلزامي أو الاختباري للاستحواذ المنظمة قواعدها في قوانين الأسواق المالية عموماً ومن ضمنها السوق المالية السعودية وفق ما جاء في إجراءات وإنفاذ تلك العروض بالشروط والأوضاع المقررة في المادة (٥٤) من نظام هيئة السوق المالية ولائحة الاندماج والاستحواذ وذلك عندما تؤدي مثل تلك العمليات إلى السعي من قبل الشركة العارضة للاستحواذ لضم شركة أخرى لها والسيطرة عليها في شكل عملية شراء لكل أو بعض حصص الشركاء، وذلك من أجل تمكين الشركة المستحوذ من إتمام العملية دون بقاء الشركاء في الشركة محل

المقترح لا يحقق مصلحة المستثمرين أو ينتج عنه إخلال بالنظام أو لوائح هيئة السوق المالية فلها عدم الموافقة على العرض بعد التحري والاستقصاء، ولها إعطاء الشخص المعني بالعرض فرصة تقديم معلومات أخرى لتأكيد صحة عرضه وموافقته للنظام.

وإذا كان الأصل العام بحسب نظام الشركات هو عدم وجود مقابل نقدي لعملية الاندماج لكونها ستؤول إلى عملية شراء، فإن بعض التشريعات مع ذلك تميز أن تكون عملية المبادلة للحصص أو الأسهم في الشركة الداخلة لمصلحة الشركاء في الشركة المندمجة متوافقة أيضاً في جزء منها مع مقابل نقدي وهو ما سكت عنه النظام. ولكن تلك التشريعات التي تميز تزامن وجود المقابل النقدي بالإضافة إلى منح الحصص أو الأسهم في الشركة الداخلة للشركاء في الشركة المندمجة فإنه لكي لا تتحلل العملية إلى مجرد شراء ولأسباب ضريبية، لا تميز أن يفوق المقابل النقدي الممنوح كجزء لإتمام عملية الاندماج نسبة معينة قليلة من القيمة الأسمية للسهم أو الحصة. والباعث على ذلك الحكم فيما يبدو، هو إبقاء ما يكفي من السيولة النقدية لأداء الضريبة المستحقة عن الأرباح الرأسمالية الناشئة عن عملية المبادلة التي حققها المالكون للأسهم أو الحصص. والمتأمل لنصوص النظام الضريبي السعودي سيتهي إلى القول أنه في حال حصول مثل هذه الطريقة المركبة لعملية

الملكية ذلك الحد من خلال صفقة واحدة أو عدة صفقات^(٥٥).

وقد حددت المادة (٣١) من تلك اللائحة ضرورة موافقة الهيئة على مستند العرض وتلك الصفقة للمبادلة التي ترتبط بها الشركة الداخلة أو المندمجة والجدول الزمني لإتمامها، وأن يكون للهيئة في سبيل تطبيق أحكام اللائحة التأكد من امتثال العارض والشركة المعروض عليها للواجبات والمبادئ اللازم مراعاتها من قبلهم^(٥٦)، وما قد يتزامن معها ويترتب عليها مع إصدار أوراق مالية سواء كانت الشركة الداخلة مدرجة أو غير مدرجة في السوق، مع وجوب أن يعرض مجلس الإدارة رأيه بخصوص العرض المقدم للمبادلة ورأي المستشارين الماليين بخصوص ذلك العرض وتقييمه. وإذا رأت الهيئة أن العرض

(٥٥) انظر في تفاصيل وشروط وأوضاع كل من العرض الإلزامي والعرض الاختياري في هذه الأحوال على التوالي، أحكام المادتين (١٢، ١٣) من أحكام اللائحة الخاصة بالاندماج والاستحواذ المرتبطة أحكامها بالشركات المدرجة في السوق المالية، إذ إننا لن نتطرق لبحث تفاصيل أحكام تلك العروض باعتبار أن البحث قد حدد مجال اهتمامه بعمليات الاندماج التي تحصل عبر الطريق المعتاد في مثل تلك الأحوال بالتفاوض بين الشركات لإتمامه دون أن نتعرض لتفاصيل عمليات الاستحواذ بالشراء لكامل أسهم الشركة المستحوذ عليها سواء كان ذلك عن طريق العرض الإلزامي أو الاختياري للشراء التي تقر أحكامه عادة ضمن قوانين الأسواق المالية.

(٥٦) المادة (٣٧) من لائحة الاندماج والاستحواذ.

فإذا تحققت الشروط والأوضاع المرتبطة بتحقيق حصول الشخص غير المقيم سواء كان سعودياً أو غير سعودي أو شركة أموال مقيمة وفق مفهوم الإقامة الذي قرره أحكام المادة الثالثة من النظام الضريبي، على دخل خاضع للضريبة يكون مصدره المملكة بموجب ما حددته المادة الخامسة والثامنة من ذلك النظام والتي يدخل من ضمنها الأرباح والمكاسب الرأسمالية التي تنشأ عن التخلص من الحصص أو الشراكة في شركة مقيمة في المملكة، أو عندما يتم ذلك التخلص من الحصص أو الأسهم لشركة تتألف ممتلكاتها بشكل رئيسي من حصص في ممتلكات منقولة داخل المملكة ما لم تكن أسهماً يتم التخلص منها بعملية بيع تتم وفقاً لنظام السوق المالية في المملكة حيث تعتبر المكاسب الرأسمالية هنا معفاة من الضريبة وفق حكم المادة (١٠) من النظام الضريبي وما قرره المادة السابعة من لائحة ذلك النظام من شروط لترتيب ذلك الإعفاء^(٥٨). فبتحقيق تلك الأوضاع التي تتوجب بها الضريبة يتعين توريد تلك المبالغ للخزينة العامة كضريبة مستحقة على الشريك البائع مضافاً لها الأرباح العائدة للشريك البائع لفترة ما قبل البيع.

(٥٨) ينبغي التنويه هنا إلى أن النظام الضريبي قد قرر في مادته الخامسة بفقرتها (أ، ب) على أنه لا يعتد لأجل عدم اعتبار توجب أداء الضريبة من الدخل مجرد كون سداد المبلغ كان خارج الأراضي السعودية ما دام أن الواقعة المنشئة لوجود الدخل كانت متحققة من مصدر في المملكة.

المبادلة باحتوائها على حصص أو أسهم وجزء من قيمة نقدية تدفع لمقابلة نصيب الشركاء في الشركة المندمجة بعد تحول ملكيتهم إلى الشركة الدامجة سيتعين على الشركة الدامجة في هذه الحالة استقطاع تلك الضرائب المستحقة وأدائها عن المالكين للأسهم والحصص بتوريدها وإيصالها للإدارة الضريبية. إذ من المعلوم أن النظام الضريبي في المملكة، وهو نظام ضريبة الدخل الصادر عام ١٤٢٥هـ ولائحته التنفيذية، قد نص بموجب ما جاء في المادة (٦٨) من النظام والمادة (٦٣) من اللائحة بأن يفرض على الشركة التي تقوم بدفع مبالغ نقدية يتحقق منها ربح خاضع للضريبة في المملكة ويخص أشخاصاً مكلفين بأداء الضريبة سواء كانوا سعوديين أم أجنبان أن تقوم بواجب أداء ضريبة بنسبة ٢٠٪ من مجمل الأرباح الرأسمالية المحققة من مبادلة الحصص أو الأسهم التي تحقق لأصحابها، وملاكها أرباحاً خاضعة لضريبة الأرباح الرأسمالية وليس لضريبة الاستقطاع المقررة بنسبة ٥٪ من الأرباح حيث يكون ذلك الاستقطاع بتلك النسبة خصوصاً بالأرباح الموزعة عن نشاط الشركة ولا يعني الأرباح الرأسمالية الخاصة بالشركاء والناجمة من بيع الأسهم أو الحصص والمحققة لربح رأسمالي تبعاً لذلك^(٥٧).

(٥٧) انظر الرأي الصادر في هذا الشأن عن مصلحة الزكاة والدخل في ١٤٢٩هـ في الكتاب الخاص عن الأسئلة الأكثر شيوعاً بشأن نظام ضريبة الدخل الطبعة الثالثة، ١٤٢٩هـ، ص ٢٤.

التي يتشكل جزء منها من ممتلكات الشركة المندمجة في أسهم الشركة الداخلة. والحاصل أنه بالرغم من أن نظام الشركات وإن كان قد أجاز بصورة عامة لشركة المساهمة تملك الشركة لأسهمها، إلا أن ذلك يكون في نطاق نسبة معينة ووفقاً لضوابط وأوضاع محددة تضعها الجهة المختصة وفق ما جاءت به المادة (١١٢) من النظام ولم تخصص حالة الاندماج بأحكام خاصة تسمح بتملك وحيازة الشركة لأسهمها التي آلت إليها بفعل ضم الذمة المالية للشركة المندمجة إليها^(٥٩). وإذا كانت عملية الاندماج قد ارتبطت بشركة مندمجة أصدرت أسهماً ممتازة قبل اندماجها فإن تقرير الامتيازات التي تتعلق باقتسام موجودات الشركة الداخلة عند التصفية أو الأولوية بأرباح معينة ستكون منتقلة إلى المساهمين في الشركة المندمجة بما يقابلها في الشركة الداخلة مما يترتب على ذلك ضرورة تعديل

ولم يتعرض نظام الشركات الجديد إلى ما يمكن تصوره في حالة كون الشركة الداخلة مالكة لأسهم أو حصص في الشركة المندمجة، والحال أنه لا يمكن في مثل هذا الوضع تصور مبادلة الشركة الداخلة لنفسها بإعطاء أسهم أو تلقيها حصص في الشركة نفسها. ولذلك فإن المبادلة بالأسهم أو الحصص أو ما يقابلها من مبلغ نقدي يصبح أمراً غير متصور في هذه الحالة عن تلك الأسهم^(٥٩). وسيكون الحل المتوقع هنا هو قيام الشركة بفعل هذا الاندماج واستحالة تلك المبادلة بإعدام تلك الأسهم، أو التخلص منها بالبيع قبل إتمام عملية الاندماج للخروج من هذه الإشكالية. كما لم يتطرق النظام أيضاً إلى الحالة الأخرى عندما نكون بصدد شركة مندمجة تمتلك حصصاً أو أسهماً في الشركة الداخلة حيث ستؤول الذمة المالية الخاصة بالشركة المندمجة

(٦٠) عادة ما تحدد قوانين الشركات أو قواعد الأسواق المالية ضوابط تملك الشركة وحيازتها لأسهمها بضوابط تركز على تحديد سقف أعلى لتلك الحيازة عند شراء الشركة لأسهمها وأن يكون ذلك لمدة معينة ما لم تقم الشركة بإعدام تلك الأسهم أو التخلص منها بالبيع أو المبادلة في صفقة أخرى. على أن من المألوف في هذه الأحوال أن يكون الباعث لقيام الشركة بشراء أسهمها هو توفر السيولة المالية لديها وانكماش فرص التوسع عندها مما يجعلها تقدم على شراء تلك الأسهم وإعدامها للحفاظ على معدلات توزيع مستقرة من الأرباح لملاكها.

(٥٩) ينص نظام الشركات الفرنسي صراحة في المادة (٣/٢٣٦) على أنه لا تكون هناك مبادلة لأسهم الشركة الداخلة التي تمتلكها في الشركة المندمجة ولا تكون هناك مبادلة أيضاً عن أسهم الشركة المندمجة التي تمتلكها الشركة المندمجة في رأس مال الشركة الداخلة، ولكن عند حيازة الشركة لأسهمها بفعل انتقال ذمة الشركة المندمجة لها فإنه لا يجب أن تتجاوز تلك النسبة أكثر من ١٠٪ من الحصص أو الأسهم وإلا وجب التخلص عما زاد عن تلك النسبة خلال مدة معينة لا تتجاوز الستين.

التبادلية للأسهم في الشركة الدامجة للملاك المعترضين من الشركة المندمجة أو عدم قبولهم الاندماج أصلاً، فإن مقتضى النظر الصحيح في هذه المسألة يتوافق مع تقدير قيمة الأسهم بالاتفاق مع مراعاة القيمة الحقيقية للأسهم والتي تُحسب بتقدير مبلغها وقت إجراء الاندماج وليس وقت تقييمها فقط عند البدء في عمليات التفاوض لإتمام وإقرار صيغة الاندماج، على أن تؤدي القيمة غير المتنازع عليها إلى ملاكها والانتظار للنتيجة التي سيؤول إليها تقدير قيمة الأسهم بالاتفاق أو عن طريق القضاء وأدائها من أموال الشركة المندمجة التي آلت للشركة الدامجة. غير أن مثل هذا الحل لا بد أن يكون محاطاً بضوابط وأوضاع يتقرر معها مثل ذلك التخارج كثبوت اعتراض المساهمين في الاجتماع الذي قرر الموافقة على الاندماج وتقدير حساب معادلته فيما يقابل نصيبهم، أو أن الذين يعترضون من الشركاء ثبت عدم حضورهم للاجتماع الذي تقرر فيه إمضاء صيغة الاندماج عند وجود عذر مقبول لعدم حضورهم ذلك الاجتماع. وأن يكون تقديم الطلب بالتخارج واسترداد قيمة الأسهم أو الحصص بطلب كتابي يصل إلى الشركة خلال مدة معينة لا تزيد عن أجل قصير معقول أو مقبول عرفاً لا يتجاوز الثلاثين يوماً مثلاً من تاريخ شهر قرار الاندماج. وهي المدة نفسها التي لا يكون الاندماج فيها نافذاً في حق الدائنين للشركة إلا بعد مضيها إذا لم تكن هناك معارضة مقبولة منهم بخصوص تفعيل آثار الاندماج.

نظام الشركة الدامجة فيما يتعلق بتضمينه جواز إصدار أسهم ممتازة بعد موافقة الجمعية العامة غير العادية للشركة الدامجة على ذلك قبل الاندماج. وإن كان الاندماج بإنشاء شركة جديدة فإنه يستلزم تضمين بنود نظام الشركة الجديدة ما يفيد بوجود أسهم ممتازة ضمن رأس مال الشركة الجديدة. ولا شك في أن مثل هذا الأمر يقتضي موافقة الشركة الأخرى على وجود تلك الأسهم الممتازة لمساهمي الشركة المندمجة وذلك ضمن وثيقة الاندماج عند إقراره من قبل الشركات الداخلة فيه، أو التخارج مع أولئك الشركاء المالكين لتلك الأسهم الممتازة بمقدار ما يملكونه من تلك الأسهم على صيغة معينة تكفل إقرارهم وقبولهم على الدخول في الشركة بدون تلك الأسهم أو الخروج منها مقابل مبلغ نقدي قبل إجراء عملية الاندماج.

وإن كان الأمر يبدو سهل المعالجة فيما يتعلق بالشركات المدرجة في السوق حيث يكون للمساهمين إما الخضوع لقرار الأغلبية التي وافقت على الاندماج وإما الخروج من الشركة ببيعهم لأسهمهم في السوق، فإن المسألة تثور في حال شركات المساهمة غير المدرجة والشركات الأخرى. حيث لا يوجد سوق يمكن عرض الأسهم أو الحصص للبيع فيه ولم يتحدد الوقت الذي يقرر فيه الشريك بيع السهم أو الحصص أو تقرير استبقائه لها. وإذا كان الأصل هو عدم جواز إيقاف عملية الاندماج بحجة عدم موافقة على معادلة تقدير القيمة

على مدة أطول، وأن من اللازم أن تُحترم القيود التي ترتبط بتداول الأسهم في نظام الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة ما دامت قيوداً صحيحة نظاماً^(٦١)، وحتى وإن لم يأت النظام على حكم يستثنى فيه حالة كون هذه الأسهم متحولة عن عملية اندماج، إلا أننا نرى أنه يتعين في المقابل ألا تسري فترة حظر التداول المنوه عنه للأسهم الموزعة للمساهمين في الشركة المندمجة بحسابها مقابلاً لحصص عينية عندما نكون فعلاً أمام شركة مندمجة كانت قد استمرت لأكثر من سنتين وقامت خلالها بنشر قوائمها المالية. فتكون الأسهم المصدرة مقابل حصص الشركاء أو أسهمهم في الشركة المندمجة قابلة للتداول عند تحقق تلك الأوضاع. ولن يتغير هذا الحكم فيما نرى، حتى وإن كنا أمام شركة جديدة نشأت عن اندماج عدة شركات. إذ من المعلوم أن خاصية إمكانية تداول السهم بالطرق التجارية تعد من الحقوق الأساسية المرتبطة بالسهم فلا يجوز حرمان الملاك من هذه الخاصية إلا إن كانت مقيدة بقيود اتفاقية صحيحة لا تؤدي إلى حرمانهم من ذلك الحق، أو تقيد ذلك الحق بضوابط تؤدي في النهاية إلى عدم تفعيل ذلك الحق بحرمان المساهم من استخدام حقه في التداول بحظره منه لمدة طويلة. وعليه فلا يجوز أن تتضمن وثيقة الاندماج مثل ذلك الحظر لأن المساهم

وعندما نكون بصدد شركة تقرر اندماجها وهي تحت التصفية وهو الأمر الذي يميزه النظام^(٦٢)، فإنه وإن كان من المقرر أن نقطة النهاية في حياة الشركة تحت التصفية ستكون بشطبها من السجل التجاري بعد إتمام التصفية، فإن امتداد التصفية واعتبارها غير منتهية لمجرد عدم شهر ذلك الانتهاء لا يعني في مفهوم الاندماج إمكانية التفاوض على اندماج الشركة تحت التصفية مع شركة أخرى بالرغم من قيام الشركاء باقتسام ناتج التصفية، حيث إن من آثار الاندماج كما سبق وأن رأينا، ترتيب انتقال جميع مكونات الذمة المالية للشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة، وعليه فإن قبول الاندماج للشركة تحت التصفية سيصح ما لم يتم توزيع أصول الشركة وأموالها بين الشركاء.

ومن المفيد التنبيه هنا إلى أن ما ينتقل إلى الشركة الداخلة من الشركة المندمجة يتحلل باعتباره حصصاً عينية، وبالتالي فإن المقابل لها من الأسهم أو الحصص في الشركة الداخلة ستكون في حكم الحصص أو الأسهم ذات الطبيعة العينية (العرينية، ٢٠٠٠م). وعليه فإننا إذا كنا إزاء شركة مساهمة داخلة ناشئة عن الاندماج فإن الأصل هو عدم جواز تداول أسهم المؤسسين الشركاء الذين قدموا حصصاً عينية إلا بعد مضي سنتين تقوم الشركة خلالها بنشر قوائمها المالية ما لم ينص نظام الشركة

(٦٢) نظام الشركات المادة (١٠٧-١٠٨).

(٦١) المادة (١٩٠) من نظام الشركات.

وأما بخصوص حق الشركاء أو المساهمين في الإدارة والرقابة على الشركة فإنه متقرر باعتبار أن الاندماج يحتفظ للشركاء والمساهمين بصفتهم شركاء أو مساهمين في الشركة الداخلة أو الجديدة. وعليه فإننا إن كنا إزاء شركة تضامن أو توصية بسيطة دامجة أو ناشئة عن الاندماج فإن الإدارة ستكون حق لجميع الشركاء المتضامنين في حالة عدم تعيين المدير وذلك حتى يتم تعيين المدير سواء كان ذلك بإضافة نص على نظام الشركة أو تعيينه بعقد مستقل. وعندما تأخذ الشركة الداخلة شكل الشركة ذات المسؤولية المحددة فإنه يتولى إدارتها مدير واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم سواء كان ذلك بنص وثيقة الاندماج أو في عقد مستقل، وسواء كان لمدة محددة بالنص على ذلك أو لمدة غير محددة تنتهي بانتهاء أجل الشركة. والحاصل أن القواعد العامة المقررة في نظام الشركات بخصوص اشتراك الشركاء في تعيين المدير وفي عزله ستطبق في حالة وجود الاندماج تبعاً لنوع الشركة الداخلة، مع احتفاظ الشركاء بحقوقهم في الرقابة والاطلاع على أمور الإدارة والإشراف عليها شخصياً أو عن طرق ممارسة ذلك الحق من خلال مجلس الرقابة في الأحوال التي يتعين فيها وجود ذلك المجلس في حالة الشركة ذات المسؤولية المحددة^(٦٤). فلا تغير

سيتعرض لفترة الحظر مرتين مرة عند تأسيس الشركة المندمجة ومرة أخرى بعد الاندماج^(٦٣). ولكن يجب التنويه هنا إلى أن لائحة الاندماج والاستحواذ التي صدرت عن هيئة السوق المالية فيما يخص شركات المساهمة المدرجة في السوق المالية قد جاءت في فقرتها (٢/ج) من المادة (١٥) منها، بحكم مرتبط بعملية حظر تداول الأسهم عند حصول عملية الاندماج وذلك في حالة ما إذا كان العارض للاندماج قد قدم عرضه بمقابل غير نقدي يتمثل في إصدار أسهم في الشركة المعروض عليها الاندماج. حيث أشارت المادة لحظر تداول الأسهم الممنوحة والمودعة لفئة من المساهمين المالكين لتحديد للأسهم في الشركة المندمجة بعد تملكهم لأسهم الشركة العارضة للاندماج، وذلك كشرط لإتمام عملية الاندماج، بعد أن يقدم العارض ما يضمن تعهد المساهمين أو من يتفق معهم ممن يملكون منفردين أو مجتمعين نسبة لا تقل عن ٥٪ من حقوق التصويت في الشركة المعروض عليها بأنهم لن يقوموا بالبيع أو التصرف في أسهمهم الممنوحة لهم بفعل الاندماج وذلك لمدة لا تقل عن ١٢ شهراً من تاريخ إدراج الأسهم الجديدة في القائمة الخاصة والجديدة بملاك الأسهم.

(٦٤) تنص المادة (١/١٧٢) من نظام الشركات أنه "إذا زاد عدد الشركاء على العشرين فإنه يجب تعيين مجلس رقابة من ثلاثة شركاء على الأقل سواء كانت تلك الزيادة عند تأسيس الشركة أو طرأت بعد التأسيس".

(٦٣) ينبغي التنويه إلى أن النظام الشركات قد أجاز في مادته (٤/١٠٧) هيئة السوق المالية أن تزيد مدة الحظر أو تنقصها لتداول أسهم المؤسسين في الشركات التي ترغب إدراج أسهمها في السوق المالية.

حالة الاندماج في ذلك شيئاً ومن ثم لا يجوز حرمان الشركاء من تلك الحقوق تبعاً لوجود الاندماج.

وأمّا بخصوص شركات المساهمة فإن النظام لم يتعرض لأحكام خاصة بحق الإدارة في شركات المساهمة الناشئة عن الاندماج أو عندما نكون إزاء شركة مساهمة داخجة، في حين ترى بعض الحلول التشريعية أن يتم تمثيل الشركاء المساهمين في الشركة المندجة في مجلس الإدارة برفع الحد الأقصى إن وجد ذلك الحد لعدد أعضاء مجلس الإدارة، حيث تقرر المادة (٩٥/٢٢٥) في القانون الفرنسي الخاص بالشركات أنه في حال وجود الاندماج فإن تشكيل مجلس الإدارة يمكن أن يتجاوز النصاب المحدد للعدد الأقصى من الأعضاء وذلك خلال مدة معينة لا تتجاوز الثلاث سنين من بدأ شهر الاندماج ونفاذه دون أن يتجاوز عدد الأعضاء عن الأربعة والعشرين عضواً والحال أن نظام الشركات في المادة (٦٨) ولائحة الحوكمة في المادة (٢١) وضعتا نصاباً معيناً لعدد أعضاء مجلس الإدارة وهو الثلاثة أعضاء في حده الأدنى و ١١ في حده الأقصى تاركاً تحديد ذلك العدد فيما يخص كل شركة لما يكون من نص خاص بذلك موجود في نظامها بهذا الشأن، دون أن يفرد حالة الاندماج بحكم خاص بها. وعليه فإنه عند إرادة إدخال أعضاء مجلس إدارة من الشركة المندجة فيجب تعديل نظام الشركة بما يسمح بتلك الإضافة خصوصاً إذا ما تضمنت وثيقة

الاندماج نصاً يقضي بضرورة ذلك التمثيل للشركة المندجة في مجلس إدارة الشركة الداخجة.

بيد أن الإشكال سيثور في هذه الفرضية بالنظر إلى أن الحد الأقصى لعدد أعضاء مجلس الإدارة يجب ألا يزيد في شركة المساهمة عن ١١ عضواً، حيث سنكون إزاء مشكلة مرتبطة بعدد الأعضاء للمجلس الجديد إن تم تشكيله بوجود أعضاء جدد من الشركة المندجة. كما ستبرز هذه المشكلة بصورة أوضح عندما نكون إزاء اندماج عدة شركات حيث لن يكون من الجائز تبعاً لنصوص النظام ولائحة الحوكمة، زيادة عدد الأعضاء عن الأحد عشر عضواً بالنظر إلى أن النظام أو اللائحة كما سبق بيانه، لم يخص حالة الاندماج بأحكام خاصة مرتبطة بحالة الاندماج عند تشكيل مجلس إدارة جديد للشركة الداخجة بوضع مؤقت أو دائم.

وإذا كان من شأن الاندماج أن يؤدي إلى زيادة الأعباء المالية على الشركاء بعد حصوله كاندماج شركة بأخرى تضامنية بحيث تكون الشركة التضامنية هي الشركة الداخجة أو الجديدة، فإن اشتراط إجماع الشركاء على تحقيق الاندماج سيعد أمراً مقررماً بالنظر إلى تحول مسؤولية جميع الشركاء في أموالهم الخاصة عن كل ديون الشركة بعد ذلك الاندماج. وأما إن كانت الشركة المندجة هي الشركة التضامنية فإن الشركاء فيها يظلوا مسؤولين عن ديون الشركة

من قرار إدماج شركة بأخرى وفق شروط محكمة بالشركة المندمجة. ولكن لأن للأغلبية فيها مصلحة لدى الشركة الدامجة، فإن الاندماج يجري دون مراعاة لمصلحة الشركة المندمجة من جهة ودون مراعاة أيضاً للشركاء فيها من غير الأغلبية من جهة أخرى، وذلك لأجل تحقيق مكاسب لمساهمي الأغلبية في الشركة المندمجة بإتمام عملية الاندماج بتلك الشروط والأوضاع التي أقرها (عبدالفضيل، ١٩٨٦م). ولذلك يمكن القول بأنه إذا ترتب على الاندماج زيادة في التزامات الشركاء أو المساهمين أو التعرض لحقوقهم الأساسية فإنه يلزم الموافقة بالإجماع من طرفهم على قرار الاندماج (محرز، ٢٠٠٤م).

الفرع الثاني: أثر الاندماج في حق الدائنين والغير

لا تقتصر الآثار المهمة لعملية الاندماج على الشركة الداخلة فيه أو الشركاء الذين فيها عند إقرار إجراء عملية الاندماج، بل إن آثار إتمام عملية الاندماج تمتد لتشمل مراكز الدائنين وكذلك الغير ممن ارتبطت مع الشركات الداخلة في الاندماج بالتزامات أو عقود رتبت وخلقت مراكز قانونية تتأثر من عملية الاندماج وسنأتي على التوالي على آثار الاندماج في حق الدائنين بإفرادها في فقره خاصة بها ثم نتناول في فقرة ثانية تأثير الغير في مراكزهم القانونية وتعاقباتهم مع الشركة الداخلة في الاندماج.

التضامنية المندمجة تطبيقاً للأحكام العامة عن مسؤولية الشريك المتضامن عن ديون الشركة في أمواله الخاصة ما دام أن تلك الديون ناشئة عن أعمال حصلت قبل حل الشركة وشطبها من السجل التجاري بعد انتقال ذمتها المالية إلى الشركة الدامجة. فالاندماج هنا لا يعفي الشركاء المتضامين عن الديون التي كانت على كاهل الشركة المندمجة. ولكن سيكون من باب زيادة الأعباء المالية على الشركاء والتي لا يصح قرار الجمعيات العامة في الشركات بشأنها، إقرار وثيقة الاندماج باشتراك حصول مبادلات الشركاء لخصصهم أو أسهمهم في الشركة المندمجة بما يقابلها في الشركة الدامجة مع وضع علاوة نقدية يدفعها الشركاء لتملك تلك الحصص أو الأسهم المصدرة لهم بالنسبة التي تقررها وثيقة الاندماج^(٦٥). كما قد تكون عملية الزيادة في الأعباء المالية على الشركاء التي تتزامن مع إجراء عملية الاندماج منطوية في مبعثها لأجل استفادة الأغلبية

(٦٥) انظر المذكرة القانونية الصادرة بهذا الشأن عن وزارة التجارة رقم ١١/١٧٨ في ١١/٢/١٤١١هـ. ونرى في هذا الصدد أن إجماع الشركاء أو المساهمين على تحمل ذلك العبء المالي يكون صحيحاً، حيث تنتفي هنا شبهة الإضرار ببعضهم أو عدم احترام رأي الأقلية المعارضة لغرض الزيادة النقدية، قارن هنا أيضاً حكم القضاء الفرنسي في عدم اعتبار مطالبة الشركاء في الشركة المندمجة بالوفاء ببقية قيمة الأسهم في رأس مال الشركة من قبيل الزيادة في الأعباء المالية:

أولاً: أثر الاندماج في حق الدائنين

ترتب عملية الاندماج آثاراً مهمة بشأن حقوق دائني الشركة المندمجة، لأن الشركة الداخلة بفعل انقضاء الشركة المندمجة، تحل محلها في الوفاء بديونها. كما سيؤدي قيام الاندماج إلى زيادة الضمان العام لدائني الشركة الداخلة إذا كانت الشركة المندمجة في حالة يسار بينما ستتأثر تلك الضمانات سلباً إذا كانت الشركة المندمجة في حالة إعسار أو ضائقة مالية لا تساعد في وفاء التزاماتها وذلك لأن دائني الشركة المندمجة سيشترون في الضمان العام مع دائني الشركة المندمجة. فالشركة الداخلة تكون بفعل الاندماج خلفاً للشركة المندمجة في جميع ما لها وما عليها من حقوق^(٦٦). فدائنو الشركة المندمجة سيصبحون دائنين للشركة الداخلة كأثر من آثار الاندماج ولكن دون أن يترتب على ذلك التحول في المديونية إزاء الطرف المدين وهي الشركة الداخلة، اعتبار ذلك تجديداً للدائنين في مواجهتهم.

غير أن المادة (١٩٣) من نظام الشركات أجازت لدائني الشركة المندمجة، والتي نشأت حقوقهم بطبيعة الحال قبل شهر الاندماج لا بعده، الاعتراض

(٦٦) ولذلك من المقرر لدى القضاء الفرنسي أنه لا يمكن للشركة الداخلة الادعاء لتحلل من التزاماتها الدفع بأن الشركة المندمجة لم تدرج الدين ضمن القائمة المحددة لالتزاماتها عند نقل الذمة المالية للشركة المندمجة إليها في ظل الدين في هذه الحالة تضامنياً بين الشركتين باعتبار ذلك هو الأصل في المسائل التجارية. انظر حكم النقض الفرنسي:

Cass. Com, 7 dec 1966, D, 1968, 113 note Dalsece.

على قرار الاندماج قبل تمامه قبل مضي ٣٠ يوماً من شهر الاندماج، وذلك لترتيب عدم سريان الاندماج في حقهم إذا كانت هناك مسوغات معقولة لعدم ضمان ديونهم أو أدائها بفعل الاندماج. ولذلك فإن الشركة الداخلة عند تقديم ذلك الاعتراض في ميعاده المقبول لإجرائه، ستقوم بواجب تقديم تلك الضمانات الكافية أو تعجيل الوفاء بالدين. والحكم في تقرير مدى قوة ضمانات الدين المقدمة من الشركة الداخلة يرجع إلى القضاء عند المنازعة في ذلك وعدم قبوله من الدائنين. ومن الجدير بالتنويه هنا أن بعض مستندات الديون تتضمن شروطاً تقضي بترتيب تعجيل الوفاء عند حدوث الاندماج ودخول الشركة المدينة فيه. وعلى ذلك تصبح موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بقيمة الدين عند عدم الوفاء المعجل أو تقديم الضمانات الكافية والجدية لأداء الدين. وفي حال عدم الاعتراض على الاندماج أو الاقتران بكفاية الضمانات المقدمة، فإن جميع الأموال التي تكون في ذمة الشركة الداخلة تكون ضماناً عاماً لدائني الشركة المندمجة دون اختصاصهم فقط بما آل للشركة الداخلة من أموال تخص الشركة المندمجة المدينة لهم أصلاً.

ويرى البعض أن عدم النص في نظام الشركات على حق الاعتراض وتبعاته لدائني الشركة الداخلة واقتصار النص عليه بخصوص دائني الشركة المندمجة فقط، لا يعني استبعادهم من مثل ذلك الحق

دائنيها عند حدوث الاندماج فكان الأجدى النص على إعطاء حق الاعتراض صراحة لدائني الشركة الداخلة سواء بسواء لحال الدائنين أمام الشركة المندمجة وما تقرر لهم بشأن عدم نفاذ الاندماج ووقف آثاره في حقهم عند تحقق الشروط والأوضاع نفسها لصحة الاعتراض على الاندماج.

والظاهر من نص المادة (٢/١٩٣) من نظام الشركات أن معارضة أحد الدائنين على الاندماج لا يؤدي إلى إلغاء وجود الاندماج وإبطاله، وإنما يظل موقوفاً في حقه بمعنى أنه يجعل موجودات الشركة المندمجة ضامنة للوفاء بحقوقه في مواجهة الشركة عند عدم تقديم الضمانات الكافية لدينه أو قيمة دينه معجلاً حيث استعمل نص المادة لفظ وصفة الإيقاف للاندماج وآثاره في حق الدائن ولم يستعمل لفظ الإلغاء أو الإبطال للاندماج ذاته.

ويتفق هذا التوجه مع مفهوم ما قرره قانون الشركات الفرنسي المتمثل في أنه عند تقديم الاعتراض في المدة المحددة لإجرائه ولم تقدم الشركة ضمانات يحكم بكفائتها أو لم تعرض السداد المعجل للدائن، فإن الاندماج لا يحتج به أمام ذلك الدائن المعارض على نفاذه. مما يتعين معه تقرير نفاذه وصلاحيته في ترتيب أثره في حق الآخرين دون الدائن المعارض المقبول احتجاجه على نفاذ الاندماج.

وحرمانهم منه لتمثال الحال ووجود المصلحة المؤسس عليها تقرير الاعتراض في الصورتين كليهما مما يتأكد معه عدم وجود المسوغ للتفرقة (الجبر، ١٤٢٥هـ)، بعكس بعض التشريعات كقانون الشركات الفرنسي، التي جاءت بالنص على ذلك حيث أجازت لعموم دائني الشركات الداخلة في الاندماج دون تفرقه بينهم، الاعتراض على نفاذ الاندماج في حقهم إذا لم تقدم الشركة الداخلة الضمانات الكافية للسداد أو لم تقم بتعجيل السداد المتفق عليه لهم عند حصول الاندماج^(٦٧). حيث أجازت لهم طلب التنفيذ على أموال الشركة الداخلة التي تمثل ضماناً عاماً لهم دون دائني الشركة المندمجة عندما لا تقدم الشركات ضمانات كافية لأداء الديون أو تقوم بتعجيل الوفاء لهم إن وجد مثل ذلك الاتفاق على السداد المبكر بسبب حدوث حالة الاندماج.

ويبدو أن عدم النص صراحة على حق دائني الشركة الداخلة في الاعتراض على الاندماج معزو إلى أنه لا يتأثر في أغلب الأحيان مركز دائني الشركة الداخلة في مواجهة دائنيها لأنها شركة تحتفظ بكيانها فلا تزول شخصيتها الاعتبارية بعد الاندماج، بعكس ما هو عليه حال الشركة المندمجة. ولكن حتى مع استمرار وجود الشركة الداخلة فإنه قد يوجد ما يؤدي في بعض الأحوال إلى قيام أسباب تضعف ضمانات

(٦٧) قانون الشركات الفرنسي المادة (١٤/٢٣٦).

مساواة لهم بالدائنين الآخرين للشركة المندمجة وذلك بالشروط والأوضاع التي حددها النظام لصحة وقبول اعتراض الدائنين على الاندماج وبالتالي تقرير عدم نفاذه في حقهم إن كان لذلك أمر مسوغ، كما لو ثبت وقوع الاندماج بطريق الغش أو قصد منه المضارة بحقوقهم وما قد يؤدي إليه ذلك من إضعاف للضمان العام تطبيقاً للقواعد العامة التي تجعل من الغش أمراً مفسداً لكل تصرف قصد منه الإضرار بالغير.

وفيمما يتعلق بمركز المدينين للشركات الداخلة في الاندماج فإن المتقرر هو عدم تأثير الاندماج لا على مديني الشركة الداخلة لأن الدائن الذي يتلقى الوفاء منهم لا يزال موجوداً ولم يتأثر بانقضاء شخصيته ووجوده القانوني بفعل الاندماج هذا من جهة، ولا على مديني الشركة المندمجة من جهة أخرى إذ إن الأمر المهم بالنسبة لهم أن يكون وفاؤهم صحيحاً ومبرئاً لذمتهم عندما يقوموا بالسداد للشركة التي حلت محل دائنتهم وذلك لتفادي الوفاء مرتين. ولذلك لم يأت النظام بأي حكم في حال الاندماج يرتبط بنفاذ الاندماج في حق المدينين للشركات الداخلة فيه إذ لا يعني المدينين من الناحية العملية كون دائنتهم قد أصبح أكثر يساراً أو إعساراً بفعل الاندماج وإنما غاية ما يهتمهم هو كما أسلفنا أن تكون للموفى له الصفة في تلقي الوفاء الدين وبراءة ذمتهم منه عند السداد له.

ولابد أن يتحقق في صفة الدين المعترض على نفاذ الاندماج بسببه كونه ديناً نقدياً ثابتاً محدد المقدار وسابقاً على عملية الاندماج^(٦٨)، ولن يستفيد بطبيعة الحال من مثل هذا الاعتراض إلا الدائن نفسه الذي تم قبول اعتراضه دون غيره من الدائنين الآخرين الذي يبقى الاندماج نافذاً في حقهم.

وأما في شأن مركز الدائنين الحاملين لسندات دين أمام الشركة المندمجة، فقد جاء نظام الشركات خالياً من أي واجب مقرر لعرض مشروع الاندماج عليهم كما تقرر ذلك بعض التشريعات^(٦٩)، مما يجعل أمر العرض عليهم خياراً للشركة دون أن يفرض عليها وذلك من أجل مناقشة وتداول تفاصيل ذلك العرض وكيفية السداد أو العرض بتعجيل أمر الوفاء لحامل السند من عدمه (Chadefaux, 2012)، وعليه فإن المتعين هنا اعتبارهم دائنين عاديين فيكون لهم الاكتفاء باحتفاظهم بمركزهم كحاملين للسندات أمام الشركة الداخلة دون أن تتأثر الضمانات والأولويات المقررة لهم إن وجدت وفقاً لوثيقة الاندماج، كما أنه سيكون لهم حق الاعتراض

(٦٨) قارن في هذا الشأن حكم القضاء الفرنسي:

Paris 12 juin 1972, Bull. July 1973.

حيث قررت المحكمة أن الدائن الحائز لحق إزاء مدينه بواجب الامتناع عن أداء عمل، لا يمكن له الاعتراض على نفاذ الاندماج في حقه، بل يبقى له فقط حق طلب إلغاء الاندماج وإبطاله.

(٦٩) انظر المادة ٢٣٦/١٣ من قانون الشركات الفرنسي.

وعليه يمكن القول أنه بخصوص الغير الذين ارتبطوا مع الشركات الداخلة في الاندماج بعقود قبل شهر الاندماج، فإن الأصل أن العقود التي ارتبطت بها تلك الشركات تنتقل إلى الشركة الداخلة أو الناشئة عن الاندماج ضمن ما ينتقل من متعلقات الشركة المندمجة إليها إذ لم يعد للشركة المندمجة وجود قانوني فتحل محلها خلفها وهي الشركة الداخلة أو الجديدة الناشئة بفعل الاندماج.

ومن أهم تلك العقود التي تكثر في هذا الشأن عقود الإيجار مثلاً، والواقع أنه لا ثمة مشكلة تنشأ من حلول الشركة الداخلة محل الشركة المندمجة إن كانت هذه الأخيرة هي المؤجر. إذ تعد الحقوق الناشئة لها من عقد الإيجار ضمن العناصر الإيجابية لذمتها المالية التي انتقلت بكل مكوناتها إلى الشركة الداخلة التي تحل محلها فيما يتولد عن عقود الإيجار من حقوق أو التزامات على كاهل المؤجر.

وأما إن كانت الشركة المندمجة هي المستأجر، فإن الأمر هنا يعد كما لو كان تنازلاً من الشركة المندمجة للشركة الداخلة في استمرار الانتفاع بالعين المؤجرة. والواقع أن مثل هذا التنازل يُعد كما لو كان إعادة تأجير من المستأجر لمن يقوم مقامه كما لو كان مستأجراً جديداً لمنفعة العين المؤجرة، والرأي المعروف للجمهور في الفقه الإسلامي هو جواز إعادة تأجير المنفعة للعين المؤجرة ما لم يشترط المؤجر عدم إعادة تأجيرها من

ولذلك فإنه لا يلزم موافقة وإقرار المدينين لأي من الشركتين الداخلة أو المندمجة للاحتجاج بالاندماج في مواجهتهم، إذ إن الاندماج لا ينظر له فقط باعتباره مجرد حوالة للحق يتوجب معها إخطار المدين وقبوله بها. وإنما هو نظام قانوني مخصص للتعامل مع حالة انتقال كامل عناصر الذمة المالية الخاصة بالشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة التي تحل محلها في كل ما لها وما عليها بما في ذلك تمتعها بصفة الدائن في مواجهة مديني الشركة المندمجة وبما يمكنها من أن تقوم بكل الإجراءات والتدابير القانونية الضامنة لاقضاء حقوقها التي آلت إليها من الشركة المندمجة لأجل تمكينها من مطالبة مدينيها وذلك في الأوقات والآجال المتفق عليها.

ثانياً: أثر الاندماج على المتعاقدين الآخرين مع الشركة من غير الدائنين

ما من شك في أن الوضع المعتاد الذي يحتمه نشاط كل شركة داخلة في الاندماج أن تكون قد تعاقدت وارتبطت بالتزامات أو تعهدات مع الغير قبل إقرار وثيقة الاندماج. ولذلك فإن التساؤل يثور هنا لأجل معرفة مصير تلك التعاقدات أو التعهدات والمراكز القانونية التي كانت للغير في مواجهة الشركات الداخلة في الاندماج قبل حدوثه ومدى تأثرها من عدمه بعد وقوع الاندماج وإقراره.

لتشمل حماية المؤجر في حقه في المعارضة في الاندماج بالشروط والأوضاع نفسها المقررة للاعتراض والتي من أهمها تقديم الضمانات الكافية للوفاء بالأجرة في مواعيد استحقاقها، وإلا فإن الاندماج لن يرتب أثره في حق المؤجر مما يجعله قادراً وممكناً من استعمال حق فسخ الإجارة لعدم وجود ضمانه الوفاء بمستحقها له أمام الشركة الداخلة.

ومن ضمن أهم العقود أيضاً التي تثار في مسألة الاندماج هي عقود العمل، وذلك لأن الاندماج في واقع ممارسة النشاط التجاري لا ينهي نشاط الشركة وإنما يتواصل في حلقة أوسع وأكبر تنضوي تحت أعمال الشركة الداخلة أو الجديدة الناشئة بفعل الاندماج.

والأصل أن اندماج الشركات لا يكون سبباً لاستحالة واستمرار تنفيذ عقد العمل الذي يتميز ويختص عادة باستغراقه واستمراره في الزمن وترتيب التزاماته المستمرة في حق العامل ورب العمل على السواء. ولئن كان الأصل اعتبار عقود العمل من العقود الشخصية التي يكون طرفا العقد فيها محل اعتبار، إلا أن النظرة الاقتصادية لمتغيرات العلاقة العمالية جاءت حديثاً بربط العامل بصورة أوثق مع المصنع أو المتجر أو المقر الذي يباشر العمل فيه على نحو أقوى مما يربطه برب العمل المتعاقد معه^(٧١). ولهذا

المستأجر لشخص آخر وأن يكون من يقوم مقام المستأجر مساوياً له أو أدنى منه في وقوع الضرر على العين المؤجرة عند الانتفاع بها^(٧٢). أي أن ذلك التنازل أو إعادة التأجير من المستأجر للشخص الآخر يكون صحيحاً بطريق تلقائي ما لم يكن العقد قد نص صراحة على عدم جواز مثل ذلك التنازل بالتأجير للغير، وألا يترتب على إعادة التأجير ضرر بالعين المملوكة للمؤجر الأصلي يفوق الضرر المترتب والمعتاد عند استخدام وانتفاع المستأجر الأول بها. وعليه فإنه بالنظر إلى أن النظام القانوني للاندماج يؤدي إلى ترتيب وجود المشروع الاقتصادي للشركة المندجة رغم انقضائها وذلك بدمجها ضمن موجودات الشركة الداخلة، فإنه يمكن الإقرار بمثل تلك الحلول والتنازل التلقائي المباشر ما لم يكن هناك نص صريح بعدم ترتيب ذلك الأثر في عقد الإيجار أو كان من شأن الاستغلال الجديد للانتفاع بالعين المؤجرة بعد الاندماج أن يخرج العين المؤجرة عن الغرض الأساسي والمتوقع عند تأجير العين العقارية بحيث يؤدي الاستغلال الجديد لها بعد الاندماج بضرر على مالكةا. وبذلك فإنه وإن كان لم يرد نص صريح في النظام بخصوص التعامل مع حالة عقد الإيجار عند الاندماج، فإنه يمكن مد الحماية المقررة للدائنين في الاعتراض على نفاذ الاندماج في حقهم

(٧١) انظر المادة (٧٩) من نظام العمل السعودي الصادر عام

١٤٢٥هـ.

(٧٠) انظر في تفاصيل هذا الرأي في الفقه الإسلامي مثلاً

(المقدس، ابن قدامة، ج ٥، ص ٤٧٨-٤٧٩).

العمل السعودي صراحة على أن حقوق العمال الناشئة عن المدة السابقة على التغير الذي طرأ على المنشأة يكون الخلف والسلف بشأنها مسؤولين عنها بالتضامن كالأجور ومكافأة نهاية الخدمة المفترضة الاستحقاق بتاريخ انتقال الملكية، حيث يكون العامل في حالة الاندماج دائناً بها في مواجهة الشركة الداخلة. وعليه فإنه يمكن القول هنا أن مجموع تلك الديون للأجور والمكافأة المستحقة عن نهاية الخدمة سترتب اعتبار العامل أو العمال في مجموعهم دائنين للشركة المندجة في الأصل مما ينجم عنه تمكينهم من تقديم اعتراضهم على وقوع الاندماج أسوة بغيرهم من الدائنين، إذا لم تكن لهم ضمانات كافية مقدمة لسداد ديونهم إزاء الشركة المندجة من قبل الشركة الداخلة، وذلك إذا تم الاعتراض على ذلك خلال المدة المقررة نظاماً والمقدرة بثلاثين يوماً من تاريخ شهر الاندماج^(٧٣). وأما بخصوص الامتيازات المقررة في لوائح داخلية خاصة بالشركة المندجة أو في اتفاقات

فإن المتواتر في قوانين العمل تقريرها مبدأ ارتباط عقود العمل بالمنشأة رغم تغير رب العمل سواء كان ذلك التغير ناجماً عن بيع المنشأة أو انتقال ملكيتها لوارث جديد غير رب العمل المتوفي ما لم تكن شخصية هذا الأخير قد روعيت في إبرام العقد وذلك تحقيقاً لاستقرار العامل في عمله وتغليباً لصلته بالمنشأة ذاتها على مجرد الصلة برب العمل (الرئيس والعبء، ١٤٣٦هـ). وقد جاء النص في نظام العمل السعودي صريحاً على استمرار العلاقة التعاقدية العمالية في حالة تغير المالك الجديد للمنشأة أو طرأ تغيير في ملكيتها وشكلها النظامي بفعل الدمج أو التجزئة أو غير ذلك من الأسباب^(٧٤). وعليه فإن المسلك العام والتوجه الذي يقرره النظام باستمرار عقود العمل في المنشأة حتى مع تغير مالكيها يتعين معه أن يكون المقرر نظاماً هنا استمرار عقود العمل واعتبارها نافذة وبخدمة مستمرة وانتقال تبعاتها بذلك من الشركة المندجة إلى الشركة الداخلة ولو لم يوجد نص في عقد العمل أو في وثيقة الاندماج يؤدي إلى تلك النتيجة باعتبار ذلك النص النظامي متصرف بما يعد من النظام العام الذي لا تجوز مخالفته أو تجنيب تطبيقه بموجب الاندماج. وذلك لأن الاندماج يرتب حلول الشركة الداخلة محل الشركة المندجة في العقود والالتزامات التي خلفتها عن الشركة المندجة حيث نصت المادة (١٨) من نظام

(٧٣) لعل من المناسب هنا الإشارة إلى عدول حكم النص في المادة (١٨) من نظام العمل عن استمراره في مد الحماية لمستحقات العامل، حيث قرر أنه في حال انتقال ملكية منشأة فردية إلى شخص آخر فإنه يجوز لنفي التضامن بينهما، انتقال تلك الحقوق السابقة فقط إلى ذمة المالك الجديد بموافقة العامل كتابة، وعند عدم موافقته فله طلب إنهاء عقده وتسليم مستحقاته من السلف. وهو موقف لا يتماشى مع إرادة واضع التشريع ونزعتة في تعظيم حماية حق العامل في هذه الحالة. راجع أيضاً في هذا الشأن (الرئيس والعبء، ١٤٣٦هـ).

(٧٤) المادة (١٨) من نظام العمل السعودي.

الشركة المندمجة بالنظر إلى اختفاء شخصيتها الاعتبارية التي كانت سبباً في وجود تلك اللجنة في الشركة إذ لم يعد هناك مسوغ لاستمرارها فتتحل هي الأخرى عند حل الشركة المندمجة وفنائها بفعل الاندماج. وأما الشركة الدامجة فإن اللجنة الممثلة للعمال فيها تبقى موجودة إن كانت قائمة قبل الاندماج. وإن كنا أمام شركة جديدة أو أن التجمع بين الشركتين سيؤدي إلى وصول عدد العمال من المواطنين إلى الحد الذي يمكن معه تشكيل تلك اللجنة، فإن للعمال أن يقوموا بتكوينها والرفع بذلك لإدارة الشركة من أجل إخطار وزارة العمل بإرادة التشكيل وتفعيلها بعد ذلك.

ونرى أنه لا يوجد ما يمنع من بقاء واستمرار بعض أعضاء تلك اللجنة في الشركة المندمجة المنحلة إذا ما كان عدد الأعضاء في اللجنة القائمة في الشركة الدامجة لم يتجاوز الحد الأقصى لعدد الأعضاء في اللجنة والمقدر بأحد عشر عضواً، على أن تنتهي العضوية بتلك اللجنة بانتهاء دورتها المحددة بثلاث سنوات. كما وأن تمثيل الأعضاء المضافين من الشركة المندمجة إلى تلك اللجنة ينبغي أن يكون متناسباً مع مقدار حجم رأس مال الشركة الدامجة ومساهمة الشركة المندمجة فيه دون أن يؤدي ذلك بطبيعة الحال إلى زيادة العدد عن الحد الأقصى للعمال الممثلين في تلك اللجنة والمقرر بعدم تجاوزه لأحد عشر عاملاً.

وأوضاع عامة خاصة بعمال الشركة المندمجة فإننا نرى أنها لا تنتقل إلى كاهل الشركة الدامجة استصحاباً للمساواة والإنصاف، بل يصبح العمال في الشركة المندمجة على قدم المساواة في الامتيازات التي تكون للعمال في الشركة الدامجة. على أننا نرى أنه من الأمثل والأدعى للعدالة والتوازن في إقرار الحقوق بين عمال الشركة الدامجة والمندمجة هو تقرير مدة معينة لا تزيد مثلاً عن السنة من تاريخ الاندماج لتمتع العمال بالشركة المندمجة بالامتيازات المقررة لهم بعد الاندماج لكي يقرروا بعدها استمرارهم بدونها في الشركة الدامجة أو إنهاء علاقتهم العمالية بالشركة الجديدة الدامجة إن فضلوا مثل ذلك الحل.

وفي معرض الحديث عن الاندماج وعلاقته وارتباطه بالعمال المستخدمين في المنشآت الداخلة فيه، يتعين النظر في موضوع اللجان الممثلة للعمال داخل المنشأة التي يزيد عدد العمال المواطنين فيها عن المئة عامل، حيث أجاز قرار مجلس الوزراء رقم ١٢ بتاريخ ١٨/١١/١٤٢٢هـ تشكيل تلك اللجان بإرادة العمال أنفسهم ودون إجبار على ذلك من أجل المشاركة في تحسين شروط العمل وظروفه للرفعي بالإننتاج وتطوير الكفاية الإنتاجية للعمالين بما يحقق التوازن بين مصلحة العمال والمنشأة ويحقق كذلك استقرار العمل وسلامته بيئته. ولا شك في أن الاندماج سيؤدي إلى اختفاء اللجنة الممثلة للعمال في

وعليه فإننا أمام غياب النص النظامي لحكم تبعات الاندماج وتأثيره على عقود الامتياز التجاري والتمثيل التجاري بصفة عامة التي تتضمن أحكاماً خاصة بالحصرية التجارية، وملاحظة أن تلك العقود قائمة بشكل أساسي على الاعتبار الشخصي والثقة في شخصية المتعاقد معه لتأثير وجود ذلك الاعتبار في الاستمرار في التعاقد وتحمل المسؤوليات الناجمة عنه والمختلفة لكل طرف إزاء الآخر، فاستمرار العلاقة بينهما يتأثر بما قد يطرأ لأحد الطرفين من وقائع وما يتعرض له من أحداث إن كان من شأنها زعزعة ثقة الطرف الآخر فيه (قرمان، ١٤٣٥هـ). وما من شك في أن واقعة الاندماج وما تفضي إليه من نتائج تؤثر في موازين ومعايير الثقة التي كانت أساساً في بناء علاقة الامتياز الحصري أو التمثيل التجاري بين الأطراف الذين من بينهم الشركة المندجة ولذلك فإن من المتعين هنا تقرير عدم انتقال آثار تلك العقود بفعل الاندماج إلى شخص جديد دون موافقة الطرف الآخر. فيصبح الأصل المقرر في هذه المسألة أن آثار تلك العقود تنتهي بانتهاء الشخصية الاعتبارية للشركة المندجة^(٧٤). فلا يكون للشركة الداجمة أن تحل محل الشركة المندجة لترتيب الحقوق والالتزامات الجديدة التي تنشأ عن تلك العقود بعد الاندماج.

ويثور التساؤل كذلك بخصوص أثر الاندماج في مصير الالتزامات المتعددة المترتبة على أطراف العقود الخاصة بالتمثيل التجاري والوكالات التجارية عموماً وعقود الامتياز التجاري بصفة أخص حيث ترتبط بخصوصية الحصرية التجارية أيّاً ما كان نطاقها أو موضوعها. وذلك بالنظر إلى ارتكاز تلك العقود وقيامها على الاعتبار الشخصي للمتعاقد معه. والواقع أنه لا يوجد في المملكة العربية السعودية حتى الآن تشريع متكامل في شكل نظام خاص لحكم علاقات الامتياز التجاري وحصريتها أو عقود التمثيل التجاري، فتُخَرَّج كثير من المسائل المرتبطة بتلك العقود على أساس القواعد العامة في شأن وكالة العقود التي وردت في نظام الوكالات التجارية الصادر عام ١٣٨٢هـ وتعديلاته في عام ١٤٠٠هـ ونصوص لائحته التنفيذية الصادرة عام ١٤٠١هـ إضافة إلى قرار وزير التجارة رقم ٥٠ في ٢٤/٧/١٤٠٢هـ القاضي بإخضاع وكالة الخدمات لأحكام الوكالات التجارية، وكذلك القرار الوزاري رقم ١٠١٣ في ١٧/٩/١٤١٢هـ الذي وسع نطاق انطباق أحكام نظام الوكالات التجارية ولائحته التنفيذية لتشمل الوكلاء عن المشروعات الوطنية والموزعين الفرعيين، حيث كانت أحكام النظام ولائحته لا تطبق إلا بخصوص الوكالة عن منتج أجنبي.

(٧٤) وهذا هو موقف القضاء الفرنسي في مثل هذه الأحوال،

راجع مثلاً:

Paris, 18 Fev 1997, Rev Sociétés 1998, 342, note Fortuity.

الالتزام ووجوب ضمانه قبل حصول الاندماج^(٧٧)، وهذا التصور يتفق في الواقع مع الأصل العام في آثار الاندماج والذي يتقرر معه أن المبدأ العام هو انتقال جميع الالتزامات والديون التي تتحملها الشركة المندجة إلى الشركة الداخلة التي تصبح مسؤولة عن تبعاتها ونتائجها ما دامت تلك الالتزامات ناشئة قبل تاريخ نفاذ الاندماج حتى وإن كان ناشئاً عن خطأ مرتبط بشخص الشركة المندجة^(٧٨).

خاتمة البحث

إن المتبع لأحكام الاندماج يلاحظ غياب المعالجة التشريعية لبعض المسائل التي تثيرها حالات الاندماج بالرغم من صدور النظام الجديد للشركات ١٤٣٧هـ حيث لم تتعرض نصوص النظام إلى تقرير حق دائني الشركة الداخلة في الاعتراض على الاندماج بالشروط والأوضاع التي اعترف بها دائني الشركة المندجة في مثل تلك الحالة. كما لم تظهر من خلال نصوص النظام النزعة الحمائية للأقلية المعارضة من الشركاء أو المساهمين المعارضة للاندماج مع العلم أن لائحة الاندماج والاستحواذ الخاصة بشركات المساهمة المدرجة في

ولذات السبب أيضاً فإنه لن يكون من المقبول حلول الشركة الداخلة محل الشركة المندجة التي كانت شريكاً في شركة محاصة، دون موافقة باقي الشركاء الآخرين، وذلك لقيام شركة المحاصة على الثقة المتبادلة بين الشركاء وارتكاز الرابطة التعاقدية بينهم في عمليات الشركة على الاعتبار الشخصي^(٧٩)، وهو ما ينطبق عليه الحال في الأشكال الأخرى التي تعد من شركة الأشخاص والذين تبرز فيها وتظهر أهمية الاعتبار الشخصي بين الشركاء لقيام الشركة أو استمرارها كشركات التضامن والتوصية البسيطة، بخلاف ما هو عليه الحال في شركات الأموال التي لا يكون للاعتبار الشخصي بين الشركاء أهمية كبيرة لقيام الشركة أو استمرارها كما هي حالة شركات المساهمة مثلاً.

وإذا كان هناك مركز قانوني ترتب عليه التزام شركة قائمة قبل الاندماج بعدم المنافسة فإن هذا الواجب المتعلق بكاهل الشركة المندجة فإنه ينتقل إلى الشركة الداخلة بطريقة تلقائية مباشرة^(٨٠)، كما وأن الدين الذي وجب وتأكد على الشركة المندجة بعد حصول الاندماج في مثل حال العيب وضمانه على الشيء المبيع الذي لم يكتشف إلا بعد حصول الاندماج فإنه يكون متحتملاً من قبل الشركة الداخلة لوجود سبب ذلك

(٧٧) انظر في الأحكام القضائية الفرنسية:

Riom 5 mai, 1981, Rev Sociétés, 1981, 596 note Guyenot.

وأيضاً:

Versailles, 4 Fevr, 1997, Bull Joly, 553, note Coguet.

(٧٨) حكم محكمة النقض الفرنسية:

Soc, 12 avr, 1963, Bull Joly 1980, 613.

(٧٥) انظر في هذا الشأن الحكم القضائي الفرنسي:

Paris, 4 mars, 1976, Dr Sociétés, avr 1976.

(٧٦) حكم محكمة النقض الفرنسية:

Cass. Com 13 févr, 1963, bull. Civ. III, n 104.

النصاب والتشكيل لعدد أعضاء مجلس الإدارة بعد وقوع الاندماج وإمكانية دخول بعض من أعضاء مجلس إدارة الشركة المندمجة في إدارة الشركة الدامجة خصوصاً وأن النظام الجديد قد حدد الحد الأعلى لعدد أعضاء مجلس الإدارة في الشركات المساهمة خلافاً لما كان عليه حال النظام القديم. وما من شك في أن الملاحظة الأهم هي بخصوص تردد النظام وعدم وضوحه فيما يتعلق بتحديد الأصل في كون نظام الاندماج مقررراً لاعتبار الشركة الدامجة خلفاً عاماً للشركة المندمجة من عدمه. إذ إنه بعد أن نحى ذلك المنحى في تقرير المسؤولية، استدرك بجعلها محدودة في حدود ما آل للشركة الدامجة من أصول للشركة المندمجة ما لم يتفق على غير ذلك. وكان الأولى جعل الأصل هو المسؤولية غير المحدودة لما يتفق معه ذلك مع حال نظام الاندماج الذي لا يعد مجرد حوالة بالدين، بل هو نظام قانوني يحكم بأحكام خاصة يتقرر معها ترتيب أصل المسؤولية باعتبار أن الشركة الدامجة خلفاً عاماً لكل ما يتحول إليها من موجودات إيجابية وسلبية تضمنتها الذمة المالية للشركة المندمجة. فيكون الأوفق لهذه الحالة أن يكون الأصل هو عدم تحديد المسؤولية عن ديون والتزامات الشركة المندمجة ما لم تقرر وثيقة الاندماج غير ذلك وليس العكس الذي جاء به ظاهر حكم النص في هذه الحالة. ومما يستدرك على النظام الجديد عدم إيضاح موقفه بخصوص الأحكام المرتبطة بالاندماج في حال كون الشركة الدامجة أو المندمجة

السوق تناولت شيئاً من تلك الأحكام خصوصاً في الحالات التي تحكمها في اللائحة صور العرض الإلزامي والاختياري للاندماج والاستحواذ عندما يمتلك أحد الأشخاص أو من مجموعة باتفاق بينهم أكثر من ٥٠٪ من مجموع الأسهم في حالة العرض الإلزامي و ٣٠٪ في حالة العرض الاختياري. إلا أن تلك الأحكام قاصرة فقط على تلك الشركات المدرجة التي ترتبط بعملية اندماج مع أي شركة أخرى. كما أن استقصاء أحكام الاندماج يُظهر أيضاً غياب بيان موقف النظام من تقرير بعض الأحكام التي قد تكون محلاً للاتفاق عليها بين أطراف عملية الاندماج كحالات الاتفاق على تحديد تاريخ معين سابق أو لاحق لنفاذ آثار الاندماج دون التاريخ الفعلي لوقوع وحدوث الاندماج وما يكون لتلك الحالة من آثار تتعلق بها المعالجة الضريبية لتحديد الربح والدخل الخاضع للضريبة في سنة الاندماج وتحديد المعالجة التي تخضع لها ممارسة ترحيل الخسائر عند أيلولة ممتلكات الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة وذلك لتفادي تجنب دفع الضريبة المستحقة التي لم يعالجها النظام الضريبي بنصوص وأحكام خاصة بالاندماج وإنما يدخلها ضمن ما يطلق عليها من أحكام خصص بها مكافحة "التجنب الضريبي" عن طريق تحويل الدخل والممتلكات من أجل تخفيض إجمالي الضريبة المستحقة للشخص المحول أو المحول إليه. كما لم يصرح النظام أيضاً بإفراد حالة الاندماج بأحكام خاصة بها بشأن

النظام فاته تقرير بعض الأحكام التي تخص الاندماج باعتباره نظاماً قانونياً يستلزم وضع الإطار الشامل للأحكام الخاصة به والتي تنفرد به أوضاعه في فلك النشاط التجاري وطبيعة المنافسة التي تحكمه. خصوصاً وأن مثل تلك الأوضاع لا يمكن أن يكون حلها في جميع الأحوال بما يكون موجوداً في القواعد العامة التي من الممكن إنزالها على بعض أحوال الاندماج وآثاره التي تتعلق ببعض أحكام المعاملات أو العقود التي ارتبطت بها الشركات الداخلة في الاندماج قبل وقوعه، بل سيكون من الأجدى والأمثل تدخل واضع التشريع بنصوص خاصة يتعامل بها مع الأوضاع والأحوال التي تفرزها عمليات الاندماج في كافة مراحلها وما تقتضيه سرعة وديناميكية الحياة التجارية.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

الأرياني، محمود صالح. اندماج الشركات كظاهرة مستحدثة. الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، (٢٠١٣م).

التنوشي، زين الدين. الممتع في شرح المتنوع. تحقيق: عبد الملك بن دهيش، بيروت: دار خضر للطباعة والنشر والتوزيع، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م).

الجبر، محمد حسن. القانون التجاري السعودي. ط ٥، الرياض، (١٤٢٥هـ).

تمتلك أسهماً أو حصصاً في الشركة الأخرى عدا ما قرره فقط في شأن إجراء التصويت على الاندماج حيث نص على عدم جواز التصويت على القرار بالاندماج لذلك الشريك أو المساهم إلا في شركة واحدة فقط دون الأخرى دون أن يتعرض لبيان الأحكام غير الإجرائية المرتبطة بمعرفة مصير أو حساب تلك الأسهم أو الحصص في معادلة المبادلة ودخولها ضمن رأس المال الجديد أو غير ذلك من الترتيبات في ذلك الشأن. كما يلاحظ من جهة أخرى إعراض النظام عن تناول الأحكام المعاكسة والمقابلة لحالات الاندماج المتمثلة في حالات الانقسام للشركات والتي تعتاد كثير من النظم التشريعية على اتباع أحكامها بالطرح والبيان بعد تناول أحكام الاندماج. والحاصل أنه بالرغم من تحقق التطور التشريعي لمعالجة أحكام الاندماج بوضع الإطار التنظيمي له وأحكامه فيما يتعلق بتفادي وجود التركز الاقتصادي غير المحمود في آثاره من خلال رقابة مجلس المنافسة لحالات الاندماج التي يلزم موافقته عليها لتفادي آثار الاحتكار والمنافسة غير المشروعة التي قد تتولد عن حالات الاندماج إضافة إلى ما قرره أحكام تنظيم السوق المالية من ضبط لإجراءات وقوع الاندماج لأجل نبذ ودرء عدم المساواة بين المتعاملين في السوق بخصوص تغييب المعلومة عن بعض المتعاملين أو تمكن بعض منهم من الاستفادة من تلك المعلومة الخاصة بالاندماج أو الاستحواذ قبل الإفصاح عنها، إلا أن

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Bertrel, Jean Pierre et Jenatin, Michel.** Acquisitions et fusions Des Sociétés commerciales, 2ed, paris, litec, (1991).
- Chadefaux, Martial.** Les fusions de Sociétés, 7ed, paris, Groupe Revue Fiduciaire, collection pratiques des experts, (2012).
- Gallois, Alexandre.** la responsabilite penale de la Société absorbante en cas de Fusion - absorbtion Fraudeuse, Dr Sociétés, (Avril 2010).
- Moulin, Jean-Marc.** Droit des Sociétés et des groupes, paris, Gualino, (2013).
- Thomas Philippe.** Fusions - acquisitions, paris, RB édition, (2011).

ثالثاً: كتب وثائقية

- التعليمات المنظمة للإجراءات المتعلقة بالشركات. إعداد الإدارة العامة للشركات بوزارة التجارة والصناعة، منشورات الغرفة التجارية والصناعية بالرياض، طبعة (١٤١٥هـ/١٩٩٤م).
- الأسئلة الأكثر شيوعاً عن نظام ضريبة الدخل. إعداد مصلحة الزكاة والدخل، ط٣، (١٤٢٩هـ/٢٠٠٨م).

رابعاً: مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية المحلية والأجنبية

- الرئيس، رزق مقبول؛ والعبد، رضا محمود. شرح أحكام نظام العمل السعودي الجديد. ط١، الرياض: مكتبة الشقري، (١٤٣٦هـ).
- عبدالفضيل، محمد أحمد. حماية الأقلية من القرارات التعسفية الصادرة عن الجمعيات العامة للمساهمين. المنصورة: مكتبة الجلاء الجديدة، (١٩٨٦م).
- العريني، محمد فريد. الشركات التجارية. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠٢م).
- العكيلي، عزيز. الوجيز في شرح القانون التجاري. ط١، عمان: الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، (٢٠٠٠م).
- قرمان، عبدالرحمن السيد. العقود التجارية وعمليات البنوك طبقاً لأنظمة القانونية في المملكة العربية السعودية. الرياض: مكتبة العالم العربي للنشر والتوزيع، (١٤٣٥هـ/٢٠١٤م).
- القليوبي، سميحه. الشركات التجارية. ط٣، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٢م).
- محرز، أحمد محمد. الوسيط في الشركات التجارية. القاهرة: منشأة المعارف، (٢٠٠٤م).
- المصري، حسني. اندماج الشركات وانقسامها. القاهرة: دار الكتب القانونية، (٢٠٠٧م).
- المقدسي، ابن قدامة. المغني. طبعة مكتبة الرياض الحديثة، (١٤٠١هـ/١٩٨١م).

The Process and Legal Consequences of Merger Between the Companies under Saudi Laws

Khalid Abdulaziz ALruwais

Associate Professor, College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 01/08/1437H.; accepted for publication 28/12/1437H.)

Keywords: Companies, Merger, Acquisition, Economic concentration, Stock market, Shareholders, Monopoly, Legal competition.

Abstract. The economic, commercial, and industrial developments related to the activities of certain companies and establishments require proper handling of the consequences and reflections that may affect their existence. In order to preserve their shares and profits and cope with the competitive conditions in the market, these entities may even need to be reconstructed.

Since merger is one of the solutions that address the troubles and difficulties caused by such developments, the law has set certain provisions that define procedures and conditions of merger to prevent economic concentration or monopolism and unfair competition.

The laws of the merger process deal with clarifying its procedures and all of its stages. The laws also deal with the legal consequences upon all parties; either the merging companies themselves or the people who may be affected by the merger such as debtors, partners, or any other people whose legal positions may be affected by their relations with the companies under the new situation produced by the merger process.

The study will also shed light on the role of regulatory and supervising authorities in preventing any negative effects that may arise from the process of merger such as unfair competition and harmful monopolistic practices in the market. This is considered in light of the Saudi Law, in particular, the provisions contained in the New Companies' Rules issued in 1437H, the Competition Rule issued in 1425H and its implementing regulations issued in the last amendments in 1435H, and the List of Merger and Acquisition issued in 1428H by the Capital Market Authority which governs the process of merging when shareholding companies enlisted in the capital market are parties of the merger. Some citations and examples of comparative judgments concerning the status and conditions of merger and its effects will be provided throughout the study when needed.

الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد^(١)

أحمد بن عبدالرحمن المجالي

أستاذ القانون التجاري المشارك، كلية الحقوق، جامعة طيبة، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية

جوال: ٠٥٤٥٦٠٧٤٩٦

dr.majali@gmail.com

(قدم للنشر في ١/٨/١٤٣٧هـ؛ وقبل للنشر في ٢٨/١٢/١٤٣٧هـ)

الكلمات المفتاحية: شركة الشخص الواحد، نظام الشركات الجديد، الشركات التجارية، الذمة المالية للشريك.

ملخص البحث. صدر نظام الشركات الجديد وأقر معه تأسيس شركة الشخص الواحد، الأمر الذي أدى إلى إحداث تغيير جوهري في مفهوم الشركة التقليدي، فقبل ذلك، كانت الشركة لا تؤسس إلا من قبل شخصين اثنين على الأقل، وبعد هذا التعديل، أصبح بالإمكان تأسيسها وتملك جميع حصصها من قبل شخص واحد فقط، وهذا الأمر غير الكثير من الأحكام القانونية العامة للشركة، فهل المنظم واكب هذا التغيير، وعدل في بعض المفاهيم العامة للشركة؟ للإجابة على هذا السؤال، طرح البحث عدة إشكاليات قانونية ناتجة عن إدراج شركة الشخص الواحد في نظام الشركات الجديد، واقترح العديد من الحلول القانونية لهذه الإشكاليات، على أمل، أن يأخذ بها بعين الاعتبار من قبل المنظم عند إصداره للائحة التنفيذية لهذا النظام.

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣٠) وبتاريخ ٢٨/١/١٤٣٧هـ الموافق ١٠/١١/٢٠١٥م.

المقدمة

بإرادة ملكية كريمة، صدر في الثامن والعشرين من شهر محرم من عام ألف وأربعمائة وسبعة وثلاثين هجري، المرسوم الملكي الكريم رقم (م/٣٠) بالموافقة على نظام الشركات الجديد ليحل محل نظام الشركات القديم الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) وبتاريخ ٢٢/٣/١٣٨٥هـ.

وجاء النظام الجديد وأحدث نقلة نوعية في عالم التجارة والاقتصاد، لاسيما أنه سمح بإنشاء شركة مكونة من شخص واحد، وهذا التعديل جاء نتيجة لمواكبة المنظم التطورات الاقتصادية التي تشهدها الشركات في الوقت الحاضر، فأدرج فيه أحكاماً تنظم شركة الشخص الواحد، لتبلي طموحات المستثمرين الذين يفضلون تخصيص مبلغ معين من أموالهم ليتاجروا به، بدلاً من تعريض كل أموالهم للمخاطرة، بحيث لو خسر المشروع فتكون خسارتهم محددة بالمبلغ الذي خصص له فقط. كما أن البعض منهم يفضل الاستحواذ الكامل على المشروع التجاري ويديره بالطريقة التي يراها مناسبة له.

كما جاء هذا التحول في مفهوم الشركة، من مفهوم المشاركة الذي يعتبر حجر الأساس في الشركة، إلى مفهوم الاستحواذ الكامل على جميع حصصها، من أجل تشجيع الكثير من الأشخاص على إنشاء مشروعهم الخاص بهم، وهذا بحد ذاته سيؤدي إلى

زيادة فرصة إنجاح المشروع مما لو أسس من قبل أكثر من شخص، ويرجع ذلك إلى مرونة إدارته، وسهولة اتخاذ قراراته بشكل أسرع وأسهل مما لو اشترك فيه أكثر من شخص.

كما أنه سيساعد على القضاء على الشركات الصورية، التي يمتلكها أكثر من شخص، ولكنها في الحقيقة مملوكة لشخص واحد، فقبل صدور هذا النظام، ومن أجل إنشاء شركة مملوكة لشخص واحد، كان يلجأ بعض المستثمرين لإدخال أشخاص لا دخل لهم بالشركة نهائياً، كزوجته، أو أمه، أو أحد أبنائه، فكانوا يتحايلون على النظام ويشركوا أشخاصاً معهم بشكل صوري، فما هؤلاء إلا تكملة عدد، وما هم بشركاء في الشركة إلا من أجل تحقيق شرط تعدد الشركاء الذي اشترطه النظام عليهم، فبتعديل النظام الجديد والسماح للأشخاص بإنشاء شركة ذات شخص واحد، سيتم القضاء على هذا التحايل وإنشاء شركات وهمية مملوكة من عدة أشخاص، لكنها في الواقع مملوكة لشخص واحد. لهذه الأسباب نظم المشرع أحكام شركة الشخص الواحد في نظام الشركات الجديد.

يتضح مما سبق، أن فكرة شركة الشخص الواحد تتعارض مع الفكرة التقليدية للشركة، التي لا تقر بوجود شركة إلا بوجود شخصين أو أكثر فيها، وهذا ما أكدته المادة الثانية من نظام الشركات

للشريك، والسؤال الذي يطرح هنا هو: ما هي الطبيعة القانونية للذمة المالية للشريك؟ هل لديه ذمة مالية واحدة يتعامل من خلالها في جميع معاملاته المالية سواء المدنية والتجارية؟ أم هل لديه أكثر من ذمة مالية؟ بعضها مخصص للمعاملات المدنية والبعض الآخر للمعاملات التجارية؟

ويطرح البحث إشكالية مدى ملاءمة أحكام شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة مع أحكام شركة الشخص الواحد، فهل جميع أحكام الشركتان تنطبق على أحكام شركة الشخص الواحد؟ أم أن هنالك تعارض؟

كما يطرح البحث إشكالية نص المادة (٢) والمادة (١٢) من نظام الشركات الجديد، فالمادة (٢) تعرف الشركة على أنها عقد، والمادة (١٢) تستوجب أن يكون عقد الشركة مكتوب وموثق لدى الجهة المختصة بذلك. فالسؤال الذي يثور هنا هو كيف يمكن كتابة عقد شركة الشخص الواحد ولا يوجد في هذه الشركة إلا طرفاً واحداً؟ فكيف يمكن إبرام عقد من طرف واحد؟ كما أن نص المادة (١٢) يستوجب كتابة وتوثيق عقد الشركة وإلا كان باطلاً؟

وهذا يستدرجنا لطرح السؤال التالي: هل الأركان الواجب توافرها لتأسيس الشركة المكونة من أكثر من شخص (الشركة التقليدية)، هي نفس

السعودي الجديد، وهذا هو الأصل، واستثناءً من ذلك، نصت المادتان (٥٥، ١٥٤) على جواز إنشاء شركة مكونة من شخص واحد فقط.

لذلك تأتي أهمية هذا البحث، من أجل تبيان الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد، وتمييزها عن الأحكام القانونية للشركة التقليدية، ومعرفة الأشكال التي يمكن من خلالها إنشاء هذا النوع الشركات، كما تبدو أهمية هذا البحث جلية، في إبراز مميزات هذه الشركة، والمشكلات والعيوب التي قد تنتج عند تأسيسها أو بعد تأسيسها، وذلك من أجل تفاديها عند إصدار اللوائح التنفيذية لنظام الشركات من قبل وزارة التجارة والصناعة.

ويطرح البحث عدة إشكاليات تواجه فكرة إنشاء شركة الشخص الواحد، أهمها:

نشوء شخصية معنوية للشركة مستقلة تماماً عن الشخصية القانونية للمالك الوحيد للشركة، فنصت المادة (١٤) من نظام الشركات الجديد على أنه: باستثناء شركة المحاصة، تكتسب جميع الشركات التجارية المؤسسة في المملكة الشخصية المعنوية، لذلك فالشركة المكونة من شخص واحد يكون لديها شخصية معنوية مستقلة تماماً عن مالكيها.

واستقلال الشخصية المعنوية للشركة ذات الشخص الواحد، يوصلنا إلى نتيجة مهمة ومؤثرة جداً وهي انفصال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية

الأركان الواجب توافرها من أجل تأسيس شركة ذات الشخص الواحد؟

وعالج البحث إشكالية طرق تأسيس شركة الشخص الواحد، فهل يجب أن تنشأ منذ البداية من قبل شخص واحد (التأسيس المباشر)؟ أم يمكن إنشاؤها من قبل عدة أشخاص، ومن ثم تحويلها إلى شركة شخص واحد (التأسيس غير المباشر)؟

وللإجابة على هذه التساؤلات، انتهجنا المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنباطي المقارن، فسوف نستقري نصوص نظام الشركات السعودي الجديد المتعلق بشركة الشخص الواحد، ونحللها بالتوازي مع النصوص المتعلقة بالأحكام العامة للشركة، ونقارنها بالنصوص القانونية المتعلقة بشركة الشخص الواحد للدول الأخرى، ومن ثم سوف نستنبط منها الأحكام القانونية الخاصة بشركة الشخص الواحد.

بناءً على ما سبق، سنبحث موضوع الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد من خلال:

- مبحث تمهيدي: ماهية شركة الشخص الواحد.
- المبحث الأول: الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد.
- المبحث الثاني: خصائص شركة الشخص الواحد والطرق القانونية لتأسيسها.

مبحث تمهيدي:

ماهية شركة الشخص الواحد

في هذا المبحث سوف نعرّف شركة الشخص الواحد، ونبحث في التطور التاريخي لها (المطلب الأول)، ومن ثم سنفرق بينها وبين المؤسسة الفردية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف شركة الشخص الواحد والتطور التاريخي لها

أول قانون صدر ينظم أحكام شركة الشخص الواحد هو قانون الأفراد والشركات^(٢) لإمارة ليختنشتاين^(٣) (عبدالقادر، ١٩٩١م) حيث سمح هذا القانون بتأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة مكونة من شخص واحد، قائمة على مبدأ تخصيص الذمة المالية، والتي يمكن لأي شخصٍ كان، سواء طبيعي أو معنوي، بتخصيص جزء من ذمته المالية من أجل استثماره في مشروع محدد، مهما كانت طبيعته، سواء كان تجارياً أو مدنياً (الصفار وخضير، ٢٠١١م؛ قاسم، ٢٠٠٣م).

(٢) قانون الأفراد والشركات الصادر بتاريخ ١١/٥/١٩٢٥م.

(٣) إمارة ليختنشتاين أو ليختنشتاين (بالألمانية Liechtenstein) هي دولة غير ساحلية تقع في جبال الألب في أوروبا الوسطى تحدها سويسرا إلى الغرب والجنوب والنمسا في الشرق. في عام ١٨٥٥م استقلت عن الفدرالية الألمانية، ومنذ عام ١٩٢١م ارتبطت الولاية بعلاقات وطيدة مع سويسرا لاسيما من الناحية السياسية والدبلوماسية والاقتصادية والمالية.

على أن يتحملوا الخسائر في حدود مساهمتهم في رأس المال^(٥) (Jugot, 1985; A.P.S., 1986).

كما عدلت الكثير من الدول العربية قوانينها من أجل تنظيم شركة الشخص الواحد^(٦) (العكيلي، ٢٠١٠م)، فتم تعديل قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧م، بالقانون رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م، حيث نظم أحكام شركة الشخص الواحد في إطار الشركة ذات

بعد ذلك أجاز القانون الألماني الصادر بتاريخ ١٩٨٠م/٧/٤، تأسيس شركة الشخص الواحد، وأول ما بدأت فكرت شركة الشخص الواحد من قبل القضاء الألماني، حيث حكمت المحكمة الإمبراطورية القيصرية في عام ١٨٨٤م، على أن صيرورة جميع حصص (شركة) الاتحاد النقابي للمناجم محدودة المسؤولية في يد شخص واحد لا يؤدي إلى انحلالها، وذلك لأن القضاء الألماني يطبق نظرية التخصيص وليس نظرية وحدة الذمة المالية (ناصيف، ٢٠٠٨م؛ خضير، ٢٠١٠م).

بعد ذلك أصدرت العديد من دول العالم قوانين تنظم شركة الشخص الواحد^(٧)، أهمها القانون الفرنسي رقم ٨٥-٦٩٧ الصادر في ١١/٧/١٩٨٥م والمعدل بالمرسوم رقم ٢٠٠٠-٩١٢ الصادر بتاريخ ١٨/٩/٢٠٠٠م المتعلق بتعديل جانب من القانون التجاري، وعرفت الفقرة الأولى من المادة الثانية من هذا القانون (معدلة بالمادة ٣٤ من المرسوم السالف الذكر) شركة الشخص الواحد على النحو التالي: يمكن تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد أو أكثر

(5) Loi n° 85-697 du 11 juillet 1985 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée. Ordonnance n° 2000-912 du 18 septembre 2000 relative à la partie législative du code de commerce:

Article 34: «La société à responsabilité limitée [*définition*] est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports. Lorsque la société ne comporte qu'une seule personne, celle-ci est dénommée "associé unique" [*entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*]. L'associé unique exerce les pouvoirs dévolus à l'assemblée des associés par les dispositions du présent chapitre. Elle est désignée par une dénomination sociale [*raison sociale : non*], à laquelle peut être incorporé le nom d'un ou plusieurs associés, et qui doit être précédée ou suivie immédiatement des mots "sociétés à responsabilité limitée" ou des initiales "S.A.R.L.", et de l'énonciation du capital social [*publicité*]».

(٦) قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧م، والقانون المعدل له رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بالنسبة لشركة الشخص الواحد في إطار شركة المساهمة الخاصة.

القانون القطري رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦م الخاص بتعديل بعض أحكام الشركات التجارية الصادر بالقانون رقم ٥ لسنة ٢٠٠٢م.

قانون الشركات الكويتي رقم ٢٥ لسنة ٢٠١٢م، المعدل بالقانون رقم ٩٧ لسنة ٢٠١٣م.

قانون الشركات التجارية البحريني رقم ٢١ لسنة ٢٠٠١م، المعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٢٠١٤م.

القانون الاتحادي رقم (٢) لسنة ٢٠١٥م لدولة الإمارات العربية المتحدة.

(٤) القانون الهولندي الصادر بتاريخ ١٦/٥/١٩٨٦م.

قانون الشركات البلجيكي الصادر بتاريخ ١٤/٧/١٩٨٧م.

قانون الشركات الإنجليزي الصادر بتاريخ ١٤/٧/١٩٩٢م.

المرسوم الإيطالي الصادر بتاريخ ٣/٣/١٩٩٣م.

القانون الإسباني الصادر بتاريخ ٢٣/٣/١٩٩٥م.

المطلب الثاني: الفرق بين شركة الشخص الواحد
والمؤسسة الفردية

بحلول نظام الشركات الجديد تغير مفهوم
الشركة من مفهوم المشاركة إلى مفهوم الاستحواذ
وبهذا المفهوم أصبحت الشركة تقترب كثيراً إلى مفهوم
المؤسسة الفردية، حيث إن كلاهما يمتلكها شخص
واحد، إلا أنها تختلف عنها في العديد من الأمور.

الفرع الأول: الشخصية المعنوية

شركة الشخص الواحد سواء اتخذت شكل شركة
مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، يوجد لها
شخصية معنوية مستقلة تماماً عن مؤسسها، بينما المؤسسة
الفردية لا يوجد لها شخصية معنوية مستقلة عن مالكيها كما
هو الحال في شركة الشخص الواحد (Aussedat, 1974).

الفرع الثاني: الذمة المالية المستقلة

بما أن لشركة الشخص الواحد شخصية معنوية
مستقلة عن الشخصية القانونية للشريك، فيكون لها
ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وبما أنه لا
يوجد للمؤسسة الفردية شخصية معنوية مستقلة عن
الشخصية القانونية لمالكها، إذن فليس لها ذمة مالية
مستقلة عن الذمة المالية لمالكها، فذمتها المالية مندمجة
في الذمة المالية لمالك المؤسسة وذلك لأن ليس لها
شخصية معنوية مستقلة عن مؤسسها (Altide, 2009).

المسؤولية المحدودة، والشركة المساهمة الخاصة
والشركة المساهمة العامة (مطلوب، ٢٠٠٨م). فتنص
المادة (٥٣-ب) من هذا القانون على أنه: «يجوز
للمراقب الموافقة على تسجيل شركة ذات مسؤولية
محدودة تتألف من شخص واحد أو أن تصبح مملوكة
لشخص واحد». كما نصت المادة (٦٥-أ) مكرر على
أن «تتألف الشركة المساهمة الخاصة بين شخصين أو
أكثر ويجوز للوزير بناء على تنسيب مبرر من المراقب
الموافقة على تسجيل شركة مساهمة خاصة مؤلفة من
شخص واحد أو أن يصبح عدد مساهميها شخصاً
واحداً». ونصت المادة (٩٠-ب) من نفس القانون
على أنه: «مع مراعاة أحكام الفقرة (ب) من المادة
(٩٩) من هذا القانون يجوز للوزير بناءً على تنسيب
مبرر من المراقب الموافقة على أن يكون مؤسس
الشركة المساهمة العامة المحدودة شخصاً واحداً أو أن
تؤول ملكية الشركة إلى مساهم واحد في حال شرائه
كامل أسهمها»^(٧).

أما في القانون المصري فلا وجود لشركة
الشخص الواحد أي أحكام تنظمها، لكن مشروع
قانون الشركات الموحد أخذ بالمشروع محدود
المسؤولية، وذلك في المواد من ١٢٠-١٢٦ (القليوبي،
٢٠١١م؛ قايد، ١٩٩٠م).

(٧) قانون الشركات الأردني لسنة ١٩٩٧م، والقانون المعدل له
رقم ٤٠ لسنة ٢٠٠٢م بالنسبة لشركة الشخص الواحد في
إطار شركة المساهمة الخاصة.

الفرع الثالث: رأس المال

رأس مال المؤسسات الفردية عادةً يكون صغيراً أو متوسطاً، ويكون نشاطها عادةً منحصر في المشاريع الصغيرة والمتوسطة، بينما رأس مال شركة الشخص الواحد عادةً يكون أكبر بكثير من رأس مال المؤسسات الفردية (Jugot, 1985)، فحتى يتم إنشاء شركة مساهمة ذات شخص واحد يجب ألا يقل رأس مال الشركة عن ٥٠٠ ٠٠٠ ريال سعودي^(٨)، وإذا اتخذت الشركة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة يجب أن يكون رأس مالها كافياً لتحقيق غرضها^(٩).

الفرع الرابع: مسؤولية الشريك

تكون مسؤولية الشريك في الشركة ذات الشخص الواحد عن ديون الشركة محدودة بما يقدمه من رأس المال (القضاة، ١٩٩٨م)، بينما صاحب المؤسسة الفردية يكون مسؤولاً مسؤولية مطلقة عن جميع ديون والتزامات المؤسسة الفردية وذلك لأن ذمته المالية تختلط مع الذمة المالية للمؤسسة الفردية (Aussedat, 1974).

المبحث الأول:

الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد

في هذا المبحث سوف نبين الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد من خلال دراسة النظريات القانونية المحددة للطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد في (المطلب الأول)، من ثم سنبين الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد في النظام السعودي، وذلك في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظريات القانونية المحددة للطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد

هنالك خلاف كبير في الفقه التجاري حول الطبيعة القانونية للشركة الشخص الواحد، لذلك ظهرت ثلاث نظريات تحدد ذلك: نظرية الشخصية الاعتبارية للشركة (النظرية التقليدية)، ونظرية ذمة التخصيص، والنظرية المختلطة.

الفرع الأول: نظرية الشخصية الاعتبارية للشركة (النظرية التقليدية)

أول ما ظهرت هذه النظرية في فرنسا على يد البرفسور أوبري ورو (Altide, 2009; Aussedat, 1974)، وتقوم فكرة هذه النظرية على أساس اتحاد الذمة المالية بالشخصية القانونية (بن سنوف، ٢٠١١م)، من هنا سميت بالنظرية الشخصية لوجود الجانب المالي والشخصي فيها (A.P.S., 1986).

(٨) المادة (٥٤) من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٩) المادة (١٦٠) من نظام الشركات السعودي الجديد.

- وينتج عن تطبيق هذه النظرية عدة آثار قانونية مهمة تتمثل بما يلي:
- (أ) تثبت الذمة المالية لكل شخص: طالما أن الذمة المالية هي الجانب المالي للشخصية، فكل شخص تثبت له الشخصية القانونية يجب أن يكون له ذمة مالية، مهما كان هذا الشخص حتى ولو كان وليد اللحظة، وذلك لوجود شخصية قانونية له.
- (ب) لا وجود لذمة مالية بدون شخص تستند إليه: طالما الذمة المالية هي الجنب المالي للشخصية القانونية فلا يمكن التخيل وجود ذمة مالية من غير أن تستند إلى شخص، مهما كان هذا الشخص، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً (Jugot, 1985).
- (ج) عدم إمكانية الذمة المالية للتجزئة أو التعدد: طالما أن الشخصية القانونية واحدة لا تتجزأ ولا تتعدد، فالذمة المالية كذلك لا يمكن تجزئتها أو تعددها، فوجود ذمة مالية واحدة ما هو إلا نتيجة كونها مظهراً من مظاهر الشخصية القانونية، فالشخص، سواء كان طبيعياً أم معنوياً لا يوجد له إلا ذمة مالية واحدة، وذلك لوجود شخصية قانونية واحدة له فقط (Guyénot, 1980).
- (د) عدم إمكانية التصرف بالذمة المالية أو التنازل عنها: لا يمكن لأي شخص أن يتنازل عن ذمته المالية، لكن يمكنه التنازل عن العناصر المكونة لها، أي لا يجوز لشخص أن يتصرف في ذمته المالية كأن يبيعها أو يهبها أو يورثها، لكن يمكن له أن يتصرف بالعناصر المكونة لها، وذلك لأنها مجموعة قانونية مجردة ومستقلة عن العناصر المكونة لها، فلا تتأثر بهذه العناصر فهي كالصندوق الذي يوجد مستقلاً تماماً عن محتوياته (Aussedat, 1974).
- وقد أخذ المنظم السعودي بهذه النظرية فأكدت المادة (١٤) من نظام الشركات الجديد، على اكتساب الشخصية الاعتبارية لجميع الشركات التجارية التي تؤسس في المملكة، باستثناء شركة المحاصة، وذلك بعد قيدها في السجل التجاري.
- الفرع الثاني: نظرية ذمة التخصيص**
- أول من نادى بهذه النظرية هم شراح القانون الألماني، وبعد ذلك تم تطبيقها من قبل القضاء الألماني في العديد من أحكامه، وتقوم هذه النظرية على أساس الانفصال التام بين الشخصية القانونية والذمة المالية (بن سنوف، ٢٠١١م؛ القليوبي، ٢٠١١م)، بحث يمكن لأي شخصٍ كان، سواء طبيعياً أو معنوياً،

سنوف، ٢٠١١م؛ بنستي، ٢٠١٤م)، دون اللجوء إلى إنشاء شخصية قانونية له، وتكون هذه الذمة المالية للتجمع مستقلة تماماً عن الذمة المالية لمؤسسيه وأعضائه (Jugot, 1985).

ويتبع عن تطبيق هذه النظرية عدة آثار قانونية تتمثل بما يلي:

١- احتمالية وجود عدة ذمم مالية لشخص واحد، فإذا قسم شخص أمواله إلى مجموعات، فكل واحدة منها مخصصة لتحقيق هدف واحد، وكان لكل مجموعة منها ذمة مالية مستقلة، وبالتالي سيكون لهذا الشخص أكثر من ذمة مالية (Daigre, 1990).

٢- احتمالية التصرف بالذمة المالية وانتقالها إلى شخص آخر: بما أن الذمة المالية مخصصة لتحقيق هدف ما، فهي غير مرتبطة بشخص محدد، لذلك يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر عن طريق التصرف بها كالبيع أو الهبة، أو عن طريق الميراث (Altide, 2009).

٣- احتمالية وجود ذمة مالية بدون وجود شخصية قانونية: فقد تنشأ حقوق والتزامات لمجموعة أموال مخصصة لتحقيق هدف ما دون نشوء شخصية قانونية لهذه المجموعة (Daigre, 1990).

٤- احتمالية وجود شخصية قانونية بدون وجود ذمة مالية: طالما أنه قد تنشأ حقوق والتزامات لمجموعة أموال مخصصة لتحقيق هدف ما دون

تخصيص جزء من ذمته المالية واستعمالها في مشروع معين (قاسم، ٢٠٠٣م).

فلا وجود للذمة المالية على أساس الشخصية القانونية لشخص ما، بل على أساس تخصيص مبلغ من المال لتحقيق غرض محدد، فالهدف الأساس من وجود الذمة المالية هو وجود مبلغ من المال مخصص لتحقيق هدف معين، وليس لوجود شخص قانوني تستند إليه (ناصيف، ٢٠٠٨م؛ قايد، ١٩٩٠م؛ القليوبي، ٢٠١١م).

فطالما وجدت مجموعة من الأموال محددة لتحقيق هدف ما، وجدت الذمة المالية حتى ولو لم يكن هنالك شخص تستند إليه (Hémard, 1970).

وتسعى هذه النظرية إلى الاستغناء تماماً عن فكرة الشخص المعنوي، فيرى أنصارها أنه لا وجود للشخصية القانونية إلا للإنسان، وما وجود هذه الشخصية للشركات والجمعيات والمؤسسات وغيرها إلا افتراض خاطئ، وذلك لأن إسناد هذه الحقوق والالتزامات إلى هذه المجموعات يعني إسنادها إلى شخص افتراضي لا وجود له في الواقع (Guyénot, 1980).

وإذا كان افتراض شخصية قانونية لهذه المجموعات هو من أجل الاعتراف لها بذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لمؤسسيها والأعضاء المنتمين لها، فإنه يمكن فعل ذلك من خلال تخصيص ذمة مالية لكل تجمع مالي ينشأ من أجل تحقيق هدف معين (بن

للشركة شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الشركاء، ويكون لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، كما يمكن الاعتراف بوجود أكثر من ذمة مالية للشريك، بحيث يكون لديه ذمة مالية مدنية وذمة مالية تجارية، كل واحدة مستقلة عن الأخرى.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد في النظام السعودي

عرفت المادة الثانية من نظام الشركات السعودي الجديد، الشركة على أنها: «عقدٌ يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كلاً منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل، أو منها ما لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة». كما نصت المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد على أنه: باستثناء شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل ما يطرأ عليه مكتوباً، فلا يمكن أن يكون شفهيّاً وإلا كان باطلاً، لذلك يجب كتابة عقد الشركة حتى ولو كانت هذه الشركة مكونة من شخص واحد، لأن الاستثناء من الكتابة لم يرد لشركة الشخص الواحد، وإنما ورد لشركة المحاصة فقط.

يتضح من هاتين المادتين أن جميع الشركات التي تؤسس في المملكة مهما كان شكلها، باستثناء شركة المحاصة، يجب أن تتوفر فيها أركان الموضوعية الخاصة بالشركة والأركان شكلية، والسؤال الذي يطرح هنا هو:

نشوء شخصية قانونية لهذه المجموعة، فقد تنشأ كذلك شخصية قانونية بدون أن يكون لديها حقوق وتحمل الالتزامات (Jugot, 1985).

الفرع الثالث: النظرية المختلطة

نقترح نظرية جديدة تجمع بين النظريتين السابقتين، بحيث يمكن تطبيقها على شركة الشخص الواحد، وذلك لاستحالة تطبيق أي من النظريتين السابقتين بشكل مستقل عليها.

وذلك لو أننا أخذنا بالنظرية التقليدية لوحدها لما استطعنا تفسير ما تنص عليه بعض النصوص القانونية التي تفصل أموال الشخص بعضها عن البعض الآخر، كما هو الحال في حصة الشريك أو المساهم في الشركة ذات المسؤولية المحدودة أو في شركة المساهمة، فلو أفلست الشركة فلا تتأثر الذمة المالية للشريك أو للمساهم إلا بمقدار مساهمته في رأس المال فقط، وهذا يعني أن لديه أموالاً مستقلة بعضها عن البعض الآخر.

كما لا يمكن الأخذ بنظرية ذمة التخصيص لوحدها وذلك لعدم اعترافها للشركة بالشخصية المعنوية، وهذا أمر لا يمكن القبول به، فالشخصية المعنوية للشركة ثابتة بنص القانون.

لذلك في رأينا يجب الأخذ بالنظريتين معاً، وذلك بما يتفق مع طبيعة شركة الشخص الواحد، بحيث يكون

الشركات الجديد على ذلك صراحةً، فنصت المادة (٥٥) على أنه استثناءً من نص المادة (٢) من نظام الشركات، يجوز للدولة تأسيس شركة مساهمة من شخص واحد، كما نصت المادة (١٤٥) من نفس النظام على أنه استثناءً من نص المادة (٢) من نظام الشركات، يجوز أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، فالأصل تعدد الشركاء والاستثناء هو وجود مالك واحد للشركة.

ثانياً: تقديم الحصص

حتى ينعقد عقد الشركة بشكل صحيح، لا بد لكل شريك في الشركة أن يقدم حصة في رأس مالها، ونصت المادة (٥) من نظام الشركات الجديد، على شكل الحصص، حيث نصت على أنه «يجوز أن تكون حصة الشريك نقدية أو عينية، ويجوز أن تكون عملاً».

والحصة النقدية هي عبارة عن مبلغ من النقود يقدمه الشريك كحصة في الشركة (العكيلي، ٢٠١٠م؛ القليوبي، ٢٠١١م). والحصة العينية هي عبارة عن عين يقدمها الشريك كحصة في الشركة، كالعقار (قطعة أرض، بناية)، أو المتقولات المادية (آلات، سيارات، شاحنات)، أو المتقولات المعنوية (محل تجاري، براءة اختراع، علامة تجارية). والحصة بالعمل هي ما يقدمه الشريك من عمل في الشركة (العكيلي، ٢٠١٠م؛ القليوبي، ٢٠١١م).

هل هذه الأركان تنطبق على شركة الشخص الواحد؟ للإجابة على هذا السؤال يجب دراسة الأركان الموضوعية الخاصة للشركة والأركان الشكلية.

الفرع الأول: الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة
تتمثل الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة بشكل عام بالعناصر التي نصت عليها المادة الثانية من نظام الشركات السعودي وهي: (١) تعدد الشركاء، (٢) تقديم الحصص، (٣) اقتسام الأرباح والخسائر، (٤) نية المشاركة (الغامدي وحسيني، ١٤٣٦هـ/٢٠١٥م).

بالتمعن بهذه الأركان، يتضح للوهلة الأولى أنها لا تتوافق مع فكرة شركة الشخص الواحد، والإشكالية التي تثار هنا هو كيف يمكن التوفيق بين هذه الأركان وفكرة الشخص الواحد؟ للإجابة على هذا السؤال يجب دراسة كل عنصر من العناصر السابقة بشكل مفصل والنظر في مدى إمكانية تطبيقه على شركة الشخص الواحد.

أولاً: تعدد الشركاء

يقصد بتعدد الشركاء وجود أكثر من شخص يملك حصة أو أكثر في رأس مال الشركة (العكيلي، ٢٠١٠م؛ القليوبي، ٢٠١١م)، وهذا هو الأصل، والاستثناء وجود شخص واحد يملك جميع حصص الشركة، وقد نصت المادتان (٥٥) و (١٥٤) من نظام

الوحيد هو الذي يستحوذ على جميع الأرباح ويتحمل جميع الخسائر، لذلك من المفترض أن ينص المنظم على هذا الاستثناء لشركة الشخص الواحد.

رابعاً: نية المشاركة

يمكن تعريف نية المشاركة على أنها الرغبة الإرادية للشركاء والتي تدفعهم إلى التعاون فيما بينهم تعاوناً إيجابياً، وعلى قدم المساواة من أجل تحقيق أهداف الشركة (الغامدي وحسيني، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م؛ بنستي، ٢٠١٤م)، لذلك فهي تتكون من ثلاثة عناصر أساسية وهي:

١- الإرادة في المشاركة.

٢- التعاون الإيجابي بين الشركاء.

٣- المساواة بين الشركاء.

وبما أن شركة الشخص الواحد لا تتكون إلا من شخص واحد، فلا يتصور وجود هذا الركن فيها، وذلك لاستحالة تحقق العناصر المكونة له.

الفرع الثاني: الأركان الشكلية لعقد الشركة

حسب نص المواد (١٢، ١٣، ١٤) من نظام الشركات الجديد، حتى تؤسس الشركات التجارية، التي تمارس نشاطاً في المملكة العربية السعودية، تأسيساً صحيحاً، يجب عليها استكمال الأركان الشكلية عند تأسيسها، وهذه الأركان هي:

وفي هذا الصدد لم يفرق نظام الشركات الجديد بين الشركة المكونة من عدة أشخاص أو من شخص واحد، إلا أنه لا يتصور أن تنشأ شركة مكونة من شخص واحد دون تقديم حصة نقدية، لأن نظام الشركات وضع حداً أدنى لرأس مال الشركة، سواء كان ذلك في شركة المساهمة أو في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، وبما أنه لا يوجد إلا شريكاً واحداً فيها، فلا بد أن يدفع وحده جميع رأس مال الشركة، ونأمل من المنظم أن ينص على أن الشريك في شركة الشخص الواحد يجب عليه تقديم جميع الحصص النقدية للشركة.

ويمكن أن يقدم الشريك في شركة الشخص الواحد بالإضافة إلى الحصص النقدية، حصة عينية، وحصة بالعمل.

ثالثاً: اقتسام الأرباح والخسائر

في شركة الشخص الواحد، لا يوجد إلا شخصاً واحداً يملك جميع الحصص، لذلك فمن الطبيعي أن يستأثر وحده بجميع الأرباح، ويتحمل وحده جميع الخسائر، ولا يسأل عن خسائر الشركة إلا بمقدار ما يقدمه من رأس مال في الشركة (الغامدي وحسيني، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م؛ القليوبي، ٢٠١١م)، لذلك ركن اقتسام الأرباح والخسائر لا يمكن تصوره في شركة الشخص الواحد، وذلك لأن مالك الشركة

- ١- الكتابة.
- ٢- التوثيق لدى الجهات المختصة.
- ٣- شهر العقد في الموقع الالكتروني لوزارة التجارة.
- ٤- القيد في السجل التجاري.

والسؤال الذي يطرح هنا هو هل يجب على شركة الشخص الواحد استكمال هذه الأركان حتى تؤسس تأسيساً صحيحاً؟ للإجابة على هذا التساؤل، يجب أن نبحث في كل ركن من الأركان بشكل مفصل.

أولاً: كتابة العقد

نصت المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد على أنه: باستثناء شركة المحاصة، يجب أن يكون عقد الشركة وكل ما يطرأ عليه مكتوباً. فلا يمكن أن يكون عقد الشركة شفهيّاً وإلا كان باطلاً. لذلك يجب كتابة عقد الشركة حتى ولو كانت مؤسسة من شخص واحد، لأن الاستثناء من الكتابة ورد لشركة المحاصة فقط.

كما نصت المادة (٢) من نظام الشركات الجديد على أن الشركة عبارة عن: «عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر، بأن يساهم كلاً منهم في مشروع يستهدف الربح، بتقديم حصة من مال أو عمل، أو منها معاً لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة».

واقعيّاً وقانونياً، لا يوجد في شركة الشخص الواحد إلا طرفاً واحداً، ولا يمكن بأي حال من الأحوال لأي شخص أن يعقد عقداً مع نفسه، والسؤال الذي يطرح هنا هو: كيف يمكن تأسيس شركة شخص واحد بدون عقد ونص المادة (٢) يعرف الشركة على أنها عقد؟

في الحقيقة بما أنه لا يوجد إلا شخصاً واحداً في شركة الشخص الواحد، فالشركة تنشأ بإرادته المنفردة، بإرادة مالك الشركة هي التي تنشأ الشركة، وليس العقد، لذلك يجب على المنظم أن يعدل من نص المادة (٢) من نظام الشركات، ويستثني شركة الشخص الواحد من ذلك، ويشير إلى أن الشركة الشخص الواحد تنشأ بالإرادة المنفردة للشريك وليس بعقد.

وإذا سلمنا بأن تأسيس شركة الشخص الواحد يتم بناءً على الإرادة المنفردة لمالك الشركة، فكيف يمكننا إنشاء شركة شخص واحد وليس لها عقد؟ ونص المادة (١٢) يستوجب كتابة عقدها وإلا كان باطلاً؟

حتى نخرج من هذه المعضلة، نقترح على المنظم أن يستثني شركة الشخص الواحد من كتابة عقدها، ويضيف هذا الاستثناء إلى المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد، ويستبدل كتابة العقد بوجوب كتابة نظامها الأساس.

مكاتب المحاماة المرخص لها بذلك، وإلا كان العقد باطلاً. وهذا التوثيق ينطبق على جميع الشركات بما فيها شركة الشخص الواحد سواء اتخذت شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

بما أننا اقترحنا عدم كتابة عقد شركة الشخص الواحد والاكتفاء بكتابة نظامها الأساس، لذلك نقترح تعديل المادة (١٢) من نظام الشركات، واستثناء شركة الشخص الواحد من توثيق عقدها لدى الجهة المختصة بذلك، وتوثيق نظامها الأساس بدلاً من ذلك.

ثالثاً: شهر العقد في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة

بالإضافة إلى كتابة العقد وتوثيقه، نصت الفقرة (١) من المادة (١٣) من نظام الشركات على وجوب شهر عقد الشركة في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة. وهذا ينطبق على جميع الشركات التي تؤسس في المملكة باستثناء شركة المحاصة، فالشركة المكونة من شخص واحد سواء كانت شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، يجب أن يشهر عقدها في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة.

بما أننا اقترحنا عدم كتابة عقد شركة الشخص الواحد والاكتفاء بكتابة نظامها الأساس وتوثيقه لدى الجهات المختصة، لذلك نقترح تعديل الفقرة (١) من المادة (١٣) من نظام الشركات، واستثناء شركة الشخص الواحد من شهر عقدها، والاكتفاء

بالجملة، تبين لنا مما سبق أن المنظم السعودي ينظر إلى الشركة على أنها عقد، والعقد تصرف قانوني بين شخصين أو أكثر، وفي الشركة ذات الشخص الواحد، لا يوجد إلا شخصاً واحداً، فلا يتصور أن يعقد الشخص عقداً مع نفسه، لذلك لا يمكن تطبيق فكرة العقد على شركة الشخص الواحد، وذلك لأنه حسب النظرية العامة للعقود، يجب أن يبرم العقد بين طرفين أو أكثر، وفي شركة الشخص الواحد لا يوجد إلا شخصاً واحداً، فلا يمكن إنشاء عقد من طرف واحد، لذلك فشرية الشخص الواحد تنشأ من الإرادة المنفردة للشريك الوحيد للشركة وليس من عقد الشركة لعدم وجود هذا العقد.

لذلك نأمل من المنظم أن يعدل في نص المادة (١٢) من نظام الشركات، ويستثني شركة الشخص الواحد من كتابة العقد، ويستبدل ذلك بوجوب كتابة نظامها الأساس بدلاً من العقد.

ثانياً: توثيق العقد لدى الجهة المختصة نظاماً بتوثيق العقود

نصت المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد على ضرورة توثيق العقد، فلا تكفي كتابة العقد وحدها لتأسيس الشركة، بل يجب أن يكون العقد موثقاً لدى الجهة المختصة بتوثيق العقود (الغامدي وحسيني، ١٤٣٦هـ/ ٢٠١٥م) وهي: كتابة العدل، أو

المطلب الأول: خصائص شركة الشخص الواحد
في هذا المطلب سوف نبين مميزات شركة الشخص الواحد (الفرع الأول)، ومن ثم نبين عيوبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مميزات شركة الشخص الواحد
من المؤكد أن مالك المشروع لم يلجأ إلى إنشاء شركة ذات شخص واحد إلا لوجود مزايا عديدة لهذا النوع من الشركات (الريماوي، ١٩٩٧م)، تتجسد هذه المزايا بما يلي: أن مسؤولية الشريك عن ديون الشركة تكون محددة برأس المال الذي يقدمه في الشركة، واستقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك، والقضاء على إنشاء شركات وهمية، تسهيل عملية إدارة الشركة، وتسهيل عملية نقل ملكية الشركة والتنازل عنها (Paillusseau, 1986).

أولاً: المسؤولية المحدودة للشريك عن ديون الشركة
إن أهم خاصية تختص بها شركة الشخص الواحد هي المسؤولية المحدودة للشريك فيها عن ديون الشركة (القضاة، ١٩٩٨م)، فلا يسأل عن ديونها إلا بمقدار مساهمته في رأس المال، على عكس الشريك المتضامن في شركة التضامن (أو في شركة التوصية البسيطة) الذي يسأل عن جميع ديون الشركة حتى في أمواله الخاصة، ولعل السبب الرئيس الذي دفع مالك

بشهر نظامها الأساس في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة بدلاً من عقدها.

رابعاً: القيد في السجل التجاري

نصت المادة (١٤) من نظام الشركات على أن تستكمل الشركة إجراءات تأسيسها وتكتسب الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري، ففي هذه اللحظة تولد الشركة ويصبح لها كيان خاص بها، وتكون قادرة على تحمل الالتزامات واكتساب الحقوق. وهذا الأمر ينطبق على شركة الشخص الواحد مهما كان شكلها، سواء شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، فيجب قيدها في السجل التجاري حتى تكتسب الشخصية المعنوية وتأسس التأسيس الصحيح، وهذا الأمر لا يتناقض مع فكرة شركة الشخص الواحد.

المبحث الثاني:

خصائص شركة الشخص الواحد

والطرق القانونية لتأسيسها

في هذا المبحث سنبين خصائص شركة الشخص الواحد في (المطلب الأول) حيث سنتطرق لدراسة مميزات وعيوب شركة الشخص الواحد، بعد ذلك سنبحث في الطرق القانونية لتأسيسها في (المطلب الثاني)، حيث سنبين التأسيس المباشر والتأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد.

وبيعها كجزء واحد، وبالتالي تبقى الشركة قائمة ولا تنحل وتستمر مع مالك آخر (Hémar, 1970).

ثالثاً: تسهيل عملية التنازل عن الشركة

إذا أراد المساهمون في شركة المساهمة المكونة من أكثر من مساهم بيع الشركة أو إذا أراد ذلك الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة المكونة من أكثر من شريك، فإن هذه العملية تخضع لإجراءات معقدة جداً (القضاة، ١٩٩٨م)، على عكس شركة الشخص الواحد والتي يكون إجراءات بيع الشركة أسهل فما يقرره الشريك الوحيد بالشركة فيتم بدون معارضة من أحد (Paillusseau, 1986).

كما أن وفاة مالك الشركة لا يؤدي إلى انحلال الشركة، فيمكن للشركة أن تنتقل إلى الورثة بكل سهولة ويسر، وأن تبقى محتفظة بشكلها القانوني، سواء كانت شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، لكن تكون متعددة الشركاء (Boy, 2009).

رابعاً: سهولة اتخاذ القرارات في الشركة ذات الشخص الواحد

بما أن شركة الشخص الواحد مكونة من شريك واحد، فإن قراراتها تتخذ من قبل هذا الشخص وحده، وهذا يؤدي إلى مرونة وسهولة في اتخاذ القرارات في الشركة (Cousté, 1985)، على عكس الشركات المكونة من

الشركة على أن يؤسس شركة ذات شخص واحد، سواء اتخذت هذه الشركة شكل شركة ذات مسؤولية محدودة أو شركة مساهمة، هي من أجل تحديد مسؤوليته المالية عن ديون الشركة بمقدار مساهمته في رأس المال، فلا تتجاوزها إلى أمواله الخاصة (Boy, 2009).

ثانياً: استقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك الواحد

من المميزات الخاصة لشركة الشخص الواحد استقلال ذمتها المالية عن الذمة المالية للشريك، فلكل من الشركة والشريك ذمة مالية مستقلة عن الآخر، وهذا يعطي مميزات للشريك أهمها:

(أ) في حالة إفلاس الشركة، لا يمكن لدائني الشركة أن ينفذوا على أموال الشريك الخاصة، وذلك لاستقلال الذمة المالية للشركة عن الذمة المالية للشريك، فبهذه الطريقة يمكن للشريك أن يخضع جزءاً من ذمته المالية للخطر، ويبقى جزءاً آخر في مأمن عن التنفيذ عليه في حالة إفلاس الشركة (Paillusseau, 1986).

(ب) في حالة إفلاس الشريك، فإن ذلك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة وانحلالها، بل تبقى قائمة، ويمكن لدائني الشريك أن ينفذوا على حصة الشريك في الشركة، وبما أن حصته في الشركة هي جميع رأس المال، فيمكن لهم أن يحجزوا على الشركة برمتها

وفي الشركة ذات المسؤولية المحدودة تتخذ القرارات في الشركة من قبل مدير أو مجلس مديرين إذا كان هنالك أكثر من مدير^(١٥)، أو من الجمعية العامة للشركاء، حسب نوع القرار، والجمعية العامة تتكون من جميع الشركاء^(١٦)، وتصدر قراراتها بموافقة عدد من الشركاء يمثلون أكثر من نصف رأس المال على الأقل^(١٧).

نلاحظ مما سبق أن اتخاذ القرارات في الشركة المكونة من أكثر من شخص أمرٌ ليس بالهين، على عكس الشركة المكونة من شخص واحد فقراراتها تكون بيد شخص واحد، فيتخذها بكل سهولة ويسر، وهذا يؤدي إلى السرعة في اتخاذ القرارات وبالتالي السرعة في الإنجاز.

خامساً: عدم اللجوء إلى إنشاء شركات وهمية

من أهم الأهداف التي دفعت المنظم لتنظيم شركة الشخص الواحد، هو تفادي إنشاء شركات وهمية، فأنتج الواقع العملي للشركات، أن الكثير منها مملوكة لشخص واحد بالرغم من وجود أكثر من

أكثر من شخص (القضاة، ١٩٩٨م)، ففي شركة المساهمة حتى يتم اتخاذ قرار في الشركة، فإذا أن يتخذ من قبل مجلس الإدارة وإما أن يتخذ من قبل الجمعيات العمومية في الشركة (الريماوي، ١٩٩٧م)، حسب نوع القرار، فإذا كان القرار من اختصاص مجلس الإدارة، فيجب أن يتم دعوته للاجتماع والتصويت على القرار^(١٨)، وأما إذا كان القرار من اختصاص الجمعيات العامة للمساهمين، فيجب دعوة تلك الجمعيات لعقد اجتماع، وحتى ينعقد الاجتماع بشكل صحيح يجب أن يتوافر النصاب القانوني لانعقاده، وذلك حسب نوع الجمعية، ففي الجمعية العامة العادية يجب أن يحضر عدد من المساهمين يمثلون ربع رأس المال^(١٩)، وتتخذ القرارات بالأغلبية المطلقة للأصهم المثلة في الاجتماع^(٢٠)، وفي الجمعية العامة غير العادية يجب أن يحضر عدد من المساهمين يمثلون نصف رأس المال^(٢١)، وتتخذ القرارات بأغلبية الثلثين، أو الثلاثة أرباع حسب نوع القرار^(٢٢).

(١٠) انظر المواد (٦٨-٨٥) من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١١) الفقرة (١) المادة (٩٣) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٢) الفقرة (٣) المادة (٩٣) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٣) الفقرة (١) المادة (٩٤) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٤) الفقرة (٣، ٤) المادة (٩٤) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٥) انظر المواد (١٦٤-١٦٥) من نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٦) الفقرة (١) المادة (١٦٧) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

(١٧) الفقرة (٢) المادة (١٦٨) نظام الشركات السعودي الصادر في ١٤٣٧/١/٢٧هـ.

في شركة التضامن والتي يكون فيها الائتمان عالياً جداً لدائنيها، فالذمة المالية للشركة والذمة المالية للشركاء هي الضمان العام لدائني الشركة، على عكس الشركة ذات الشخص الواحد والتي تكون الذمة المالية للشركة وحدها هي الضمان العام لدائنيها دون الذمة المالية للشريك (Daigre, 1990).

شخص فيها، وتبين أن الأشخاص الآخرين لم يشتركوا فيها إلا من أجل تحقيق شرط من الشروط الواجب توافرها في تأسيس الشركة (طه، ١٩٨٦م)، ألا وهو تعدد الشركاء، فهم في الحقيقة ليسوا إلا تكملة عدد، ولا يوجد شركاء في الشركة، بشكل فعلي، إلا شريك واحد (Aussedat, 1974).

وفي عام ١٩٨٤م، قام المعهد الوطني الفرنسي بعمل إحصائية عن عدد الشركات الوهمية المنشأة من قبل من أكثر من شخص ولكنها في الحقيقة مملوكة لشخص واحد، فوجدوا أن هنالك الكثير من الشركات ذات المسؤولية المحدودة وشركات المساهمة يعمل بها أقل من ١٠ أشخاص، وهذا المؤشر يدل على أن هذه الشركات مملوكة لشخص واحد، وفي عام ١٩٨٥م، وجدوا أن حوالي ثلثي الشركات الموجودة في ذلك الوقت يعمل بها عدد من العمال لا يتجاوز عددهم العشرة عمال، لذلك صوت مجلس الشيوخ الفرنسي على إقرار مشروع شركة الشخص الواحد، وتم إقرار القانون بناءً على الإحصائيات السابقة (Jugot, 1985).

الفرع الثاني: عيوب شركة ذات الشخص الواحد

١- ضعف الائتمان لدائني الشركة

من عيوب شركة الشخص الواحد أنها لا تعطي ائتماناً لدائني الشركة (عثمان، ١٩٨٨م)، كما هو الحال

٢- صعوبة الحصول على تمويلات مالية

بما أن شركة الشخص الواحد ليس لها ائتمان قوي يدعمها، لذلك تتجنب الكثير من البنوك تمويلها وذلك لضعف ائتمانها (عثمان، ١٩٨٨م)، على عكس شركة التضامن أو شركة التوصية البسيطة والتي يضمن دينها الشركاء المتضامنين فيها (Jugot, 1985).

٣- إنشاء شركة ذات شخص واحد كوسيلة للغش والاحتيال

بما أن شركة الشخص الواحد لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وذمتها المالية هي الضمان الوحيد لدائنيها بحيث لا يمكنهم، في حال عجزها عن الوفاء بديونها، مطالبة الشريك بما لهم من ديون على الشركة، وهذا الحال قد يؤدي إلى إنشاء شركات ذات شخص واحد هدف الشريك منها هو الحصول على الأموال بشتى الطرق دون سدادها (Paillusseau, 1986)، فتكون وسيلة خصبة للتحايل،

الطريقة الأولى: التأسيس المباشر، والطريقة الثانية: التأسيس غير المباشر.

الفرع الأول: التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد

التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد إما أن يكون من خلال اتخاذ الشركة شكل شركة مساهمة أو شكل شركة ذات مسؤولية محدودة.

أولاً: التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام شركة المساهمة

أجازت المادة (٥٥) من نظام الشركات الجديد على إمكانية تأسيس شركة مساهمة ذات شخص، وهذا الأمر لم يكن متاحاً في نظام الشركات القديم، كما أن هذه الإمكانية ليست متاحة لجميع الأشخاص، فحددت المادة (٥٥) الشروط والأشخاص الذين يمكن لهم تأسيس هذا النوع من الشركات.

والأشخاص الذين يمكن لهم تأسيس شركة مساهمة ذات شخص واحد هم كالتالي:

- ١- الدولة.
- ٢- الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة.
- ٣- الشركات المملوكة بالكامل للدولة.
- ٤- الشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي.

كأن تقتصر الشركة من البنوك ولا تسدد هذه القروض، وتبرم العقود مع التجار وتستلم البضائع ولا تسدد أثمانها، فيأخذ الشريك هذه الأموال ويعلن إفلاس الشركة دون المساس بشخصه، وذلك لأن مسؤولية الشريك محدودة بما يقدمه من رأس مال في الشركة، كما أن للشركة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشركاء، وإفلاس الشركة لا يؤدي إلى إفلاس الشريك، فكل ذلك قد يؤدي إلى الغش والتحايل من قبل الشريك (Daigre, 1990).

٤- معضلات إدارية

بما أن مالك الشركة ذات الشخص الواحد هو الذي يتولى إدارتها ويتخذ قراراتها، وذكرنا أن هذه ميزة من ضمن المميزات التي تتميز بها شركة الشخص الواحد، إلا أنها في نفس الوقت قد تكون سلبية من سلبيات هذه الشركة (عثمان، ١٩٨٨م)، وذلك عندما لا يحسن مديرها الإدارة ويتخذ قرارات خاطئة تؤدي إلى تهديد استمرارية الشركة، وبالتالي إفلاسها (Cousté, 1985).

المطلب الثاني: الطرق القانونية لتأسيس شركة الشخص الواحد

تؤسس شركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي، من خلال طريقتين:

١- الدولة

أجازت المادة (٥٥) للدولة إنشاء شركة مساهمة ذات شخص واحد، بمعنى أنه يمكن للدولة وحدها أن تنشأ شركة تكون مملوكة بالكامل لها، ولا يكون في هذه الشركة مساهمين غيرها، وهذا الأمر لم يكن منصوصاً عليه في نظام الشركات القديم، إلا أنه من الناحية العملية كان معمولاً به بشكل استثنائي، وكان يتم تأسيس الشركة عن طريق استصدار مرسوم ملكي بهذا الشأن، والمثال الحي على ذلك إنشاء شركة أرامكو السعودية^(١٨).

٢- الأشخاص ذو الصفة الاعتبارية

سمحت المادة (٥٥) للأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة بإنشاء شركة مساهمة ذات شخص واحد، والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية هم الأشخاص التابعين للدولة كالوزارات والمؤسسات الحكومية والهيئات العامة وغيرهم، فيمكن لهؤلاء الأشخاص إنشاء شركة مساهمة ذات شخص، فعلى سبيل المثال تستطيع وزارة النقل أن تنشأ شركة نقل عام تكون مملوكة بالكامل لها.

٣- الشركات المملوكة بالكامل للدولة

ذكرنا في البند رقم (١) أن الدولة يمكن لها أن تمتلك شركة مساهمة ذات شخص واحد تكون مملوكة بالكامل لها، وهذه الشركة يمكن لها أن تنشأ شركة أخرى تتخذ شكل شركة مساهمة ذات شخص واحد، فمثلاً شركة أرامكو السعودية شركة مملوكة بالكامل للدولة، يمكن لها أن تنشأ شركة مساهمة ذات شخص واحد تكون مملوكة بالكامل لها.

٤- الشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي

سمحت المادة (٥٥) من نظام الشركات الجديد، للشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي بإنشاء شركة مساهمة ذات شخص واحد، ويكون لهذه الشركة صلاحيات جمعيات المساهمين بها فيها الجمعية التأسيسية وسلطاتها.

نلاحظ مما سبق أن الشركات لا يمكن لها أن تؤسس شركة مساهمة ذات شخص واحد إلا إذا كان رأس مالها لا يقل عن خمسة ملايين ريال سعودي. أما بالنسبة للأشخاص الطبيعيين فلا يمكن لهم إنشاء شركة مساهمة ذات شخص واحد بشكل مباشر، فهل يمكنهم تأسيس شركة مساهمة ذات شخص واحد بشكل غير مباشر؟

(١٨) تأسست شركة أرامكو السعودية في ٨/١١/١٩٨٨م بالمرسوم الملكي الذي أصدره خادم الحرمين الشريفين الملك فهد بن عبدالعزيز رحمه الله. وهذه الشركة مملوكة بالكامل للدولة السعودية.

والشخص الطبيعي أو الاعتباري المالك للشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد تقتصر مسؤوليته على ما خصصه من مال ليكون رأس مال الشركة، ويكون لهذا الشخص صلاحيات وسلطات المدير ومجلس مديري الشركة والجمعية العامة للشركة، ويجوز له تعيين مدير واحد أو أكثر ويكون هو الممثل لها أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ومسؤولاً عن إدارتها أمام الشريك المالك لحصص الشركة.

الفرع الثاني: التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لنظام الشركات السعودي الجديد

التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد إما أن يكون من خلال اتخاذ الشركة شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

أولاً: التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام شركة المساهمة

نصت المادة (١٤٩) من نظام الشركات الجديد على أنه إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة (٥٥) تبقى الشركة وحدها مسؤولة عن ديونها والتزاماتها، ومع ذلك يجب على المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الواردة في هذا الباب أو تحويلها إلى شركة

ثانياً: التأسيس المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أجازت المادة (١٥٤) من نظام الشركات الجديد تأسيس شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، وهذه الشركة يمكن أن تؤسس من شخص طبيعي واحد، أو شخص اعتباري واحد، وذلك على خلاف شركة المساهمة، فيمكن لشخص طبيعي، أو شخص اعتباري ذو صفة خاصة أو عامة، أن يمتلك وحده شركة ذات مسؤولية محدودة، لكن لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يمتلك الشخص الطبيعي أو الاعتباري أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة مملوكة له وحده.

وهذا يقودنا لطرح التساؤل التالي: هل يحظر على الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة تملك أكثر من شركة شخص واحد؟ أم أن الحظر فقط على الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية الخاصة (الشركات)؟ في الحقيقة الحظر جاء مطلقاً، والمطلق يبقى على إطلاقه ما لم يأت ما يقيد، ونأمل من المنظم عند إصداره اللائحة التنظيمية لنظام الشركات أن يرفع الحظر عن الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة، كما هو الحال في شركة المساهمة ذات الشخص الواحد، فيمكن لهؤلاء الأشخاص إنشاء أكثر من شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد.

المساهم تصويب وضع الشركة خلال مدة لا تتجاوز السنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام. وتصويب وضع الشركة يكون كالتالي: إذا آلت جميع الأسهم إلى شخص طبيعي، يجب عليه تحويل الشركة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص واحد.

وإذا آلت إلى شركة مساهمة يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي، فيجب عليه زيادة رأس المال إلى خمسة ملايين ريال سعودي، أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة.

ثانياً: التأسيس غير المباشر لشركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أجازت المادة (١٥٤) من نظام الشركات الجديد تكوين شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، وذلك في حال تجمع جميع حصص الشركة بيد شخص واحد، وفي هذه الحالة تطبق نفس أحكام تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد بالطريقة المباشرة، فالشخص الطبيعي أو الاعتباري مالك الشركة تقتصر مسؤوليته على ما خصصه من مال ليكون رأس مال الشركة، ويكون له صلاحيات وسلطات المدير ومجلس مديري الشركة والجمعية العامة للشركة، ويجوز له تعيين مدير واحد أو أكثر، ويكون هذا المدير (أو المدراء) هو الممثل لها

ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلا انقضت الشركة بقوة النظام. يتضح من هذا النص أنه يمكن تكوين شركة مساهمة ذات شخص واحد بطريقة غير مباشرة وذلك وفقاً للشروط التالية:

١- إذا تجمعت جميع أسهم الشركة بيد مساهم واحد. وقد يكون هذا عن طريق الشراء أو التنازل، أو الهبة، أو الإرث، فلم تحدد المادة (١٤٩) طريقة تجمع جميع أسهم الشركة بيد مساهم واحد.

٢- يجب توافر الشروط الواردة في المادة (٥٥)، وقد حددت هذه المادة الشروط والأشخاص الذين يمكن لهم إنشاء شركة مساهمة ذات شخص الواحد، وهم:

(أ) الدولة.

(ب) الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة.

(ج) الشركات المملوكة بالكامل للدولة.

(د) الشركات التي لا يقل رأس مالها عن خمسة ملايين ريال سعودي.

فإذا لم تجتمع جميع أسهم شركة المساهمة بيد أحد الأشخاص السابقين فلا يمكن استمرار الشركة، فلو آلت إلى شخص طبيعي، أو آلت إلى شركة رأس مالها أقل من خمسة ملايين ريال سعودي، فلا تتحول إلى شركة مساهمة ذات شخص واحد. ويجب على هذا

كما بينا الأشكال القانونية التي يمكن أن تنشأ من خلالها شركة الشخص الواحد، وهذه الاشكال هي: شركة مساهمة ذات شخص واحد، وشركة ذات مسؤولية محدودة ذات شخص واحد، فقط، فلا يمكن إنشاء شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة أو شركة محاصة مكونة من شخص واحد.

التوصيات

نأمل من المنظم عند إصداره اللائحة التنفيذية لنظام الشركات، أن يأخذ بعين الاعتبار التوصيات التالية:

١- ذكرنا في الأعلى أن المادة (٢) من نظام الشركات الجديد تنص على أن الشركة عبارة عن عقد، ولإبرام أي عقد يجب أن يكون هنالك طرفان على الأقل، وفي شركة الشخص الواحد لا يوجد إلا طرفاً واحداً في الشركة، لذلك نقترح تعديل هذه المادة، وإضافة عبارة «باستثناء شركة الشخص الواحد التي تنشأ بالإرادة المنفردة لمالكها».

٢- وإذا أضفنا الاستثناء السابق يجب تعديل نص المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد والتي تستوجب كتابة عقد الشركة وتوثيقه، بحيث تستثنى شركة الشخص الواحد من كتابة العقد

أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ومسؤولاً عن إدارتها أمام الشريك المالك لحصص الشركة.

الخاتمة

النتائج

وضحنا في هذا البحث الأحكام القانونية لشركة الشخص الواحد وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي الجديد، وبيننا أن بعض الأحكام العامة للشركة لا تتلاءم مع بعض أحكام شركة الشخص الواحد، تحديداً أحكام المواد (٢، ١٢، ١٣) الفقرة (١) وذلك لأن الطبيعة القانونية لشركة الشخص الواحد، تختلف عن الطبيعة القانونية للشركة التقليدية المكونة من أكثر من شخص، ومن تحليل أحكام هذه الشركة اتضح لنا أنه لا يمكن أن تؤسس وفقاً لأحكام العقد، وذلك لاستحالة إنشاء عقد من طرف واحد، لذلك خلصنا إلى أن إنشاء هذا النوع من الشركات لا يكون إلا بناءً على الإرادة المنفردة لمالك الشركة.

كما بينا في هذا البحث الطبيعة القانونية للذمة المالية لشركة الشخص الواحد ومالك هذه الشركة، وبيننا أن هنالك نظريتان لتحديد ذلك، نظرية وحدة الذمة المالية، ونظرية تخصيص الذمة المالية، والنظرية المختلطة، وتبين لنا أن الذمة المالية لشركة الشخص الواحد مستقلة عن الذمة المالية للشريك.

وتوثيقه، ويحل محله كتابة نظام الشركة الأساس وتوثيقه.

٣- كما نقترح تعديل الفقرة (١) من المادة (١٣) من نظام الشركات، والتي تستوجب شهر عقد الشركة في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والصناعة، واستبدالها بشهر نظام الشركة الأساس فقط لشركة الشخص الواحد.

٤- ذكرنا أن شركة الشخص الواحد لها ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للشريك، وذمتها المالية هي الضمان الوحيد لدائنها بحيث لا يمكنهم، في حال عجزها عن الوفاء بديونها، مطالبة الشريك بما لهم من ديون على الشركة، وحتى لا تنشأ شركات ذات شخص واحد تكون كوسيلة للتحايل، لذلك نقترح على المنظم إدخال التعديلات التالية:

(أ) في حال إفلاس الشركة أو انقضائها قبل تحقق هدفها، وكان ذلك بسبب غش أو تدليس أو إهمال أو سوء نية من مالك الشركة، فيجب أن يضمن جميع التزاماتها وديونها حتى في أمواله الخاصة، حاله كحال الشريك المتضامن في شركة التضامن.

(ب) إنشاء صندوق، يكون تحت سلطة ورقابة وزارة التجارة والصناعة، هدفه تعويض

المتضررين في حال انقضت الشركة قبل تحقق هدفها، أو في حال إفلاسها ولم تستطع سداد ديونها، بحيث يتم تمويله من قبل الأشخاص الذين ينشؤون هذا النوع من الشركات، وذلك على شكل رسوم تدفع عند التأسيس، بحيث لا يلجأ إليه إلا بعد التنفيذ على أموال الشركة والشريك الخاصة، وذلك في حال ثبوت غشه أو سوء نيته.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

- بن سنوف، فيروز. الاتجاهات الحديثة في نظرية الذمة المالية، مبدأ وحدة الذمة المالية، شركة الشخص الواحد، التصرف الائتماني، (دراسة مقارنة). الإسكندرية: دار الفكر الجامعي، (٢٠١١م).
- بنستي، عز الدين. الشركات في القانون المغربي. الدار البيضاء: مطبعة النجاح الجديدة، (٢٠١٤م).
- خضير، بان عباس. تخصيص الذمة المالية: دراسة مقارنة. رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الموصل، (٢٠١٠م).
- الخولي، أحمد محمد. نظرية الذمة المالية بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي. ط ١، القاهرة: دار السلام للنشر، (٢٠٠٣م).

قائد، محمد بهجت عبدالله. شركة الشخص الواحد محدود المسؤولية، (دراسة مقارنة). ط٢، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩٠م).

القضاة، مفلح عواد. الشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد (دراسة مقارنة). عمان: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، (١٩٩٨م).

القليوبي، سميحة. الشركات التجارية، ط٥، القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠١١م).

مطلوب، مصطفى ناطق صالح. "المشروع الفردي، شركة الشخص الواحد وفق التطورات التشريعية الحديثة". مجلة الرافدين، المجلد (١٠)، العدد ٣٦، (٢٠٠٨م).

ناصيف، إلياس. موسوعة الوسيط في قانون التجارة، الشركات التجارية. ج٢، لبنان: المؤسسة الحديثة للكتاب، (٢٠٠٨م).

ثانياً: المراجع الأجنبية

- Altide, W. "Sociétés unipersonnelles (EURL et SASU) dirigées par leur associée unique personne physique. La fin de l'exigence de l'établissement du rapport annuel de gestion", JCP, n. 1323. (2009).
- A.P.S. "La loi du 11 juillet relative à responsabilité limitée et à l'exploitation agricole à responsabilité limitées". Gaz. Pal. (1986).
- Aussedat, J. "Société unipersonnelle et patrimoine d'affectation", Rev. Soc., (1974).
- Jugot, H. et Richard, J. "Les sociétés unipersonnelles, commentaires – Formules – Textes", (Loi No 85- 697 du 11 juillet 1985), Litec, Paris No.3 – 6, (1986).

الريماوي، فيروز. شركة الشخص الواحد: دراسة مقارنة. ط١، عمان: دار البشير، (١٩٩٧م).

الصفار، زينة غانم؛ وخضير، بان عباس. "أثر تخصيص الذمة المالية على شركة الشخص الواحد". مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٣)، العدد (٤٨)، (٢٠١١م).

طه، مصطفى كمال. القانون التجاري. الإسكندرية: منشأة المعارف، (١٩٨٦م).

عبدالقادر، ناريان. الأحكام العامة للشركة ذات المسؤولية المحدودة وشركة الشخص الواحد، (دراسة مقارنة). ط١، القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٩١م).

عثمان، عبدالحكيم محمد. ضد شركة الشخص الواحد، نحو بناء قانوني أفضل للمشروع الاقتصادي الفردي. القاهرة: دار النهضة العربية، (١٩٨٨م).

العكيلي، عزيز. الشركات التجارية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (٢٠١٠م).

الغامدي، عبدالمهدي؛ وحسيني، بن يونس محمد. القانون التجاري. ط٤، الموزع: مكتبة الشقري، (١٤٣٦هـ/٢٠١٥م).

قاسم، علي سيد. المشروع التجاري الفردي محدود المسؤولية (دراسة مقارنة). القاهرة: دار النهضة العربية، (٢٠٠٣م).

- Guyénot, J.** *"Faut-il instituer en droit français une forme de société en nom personnel et à responsabilité limitée"*. La vie Judiciaire, no. 2013, (1984).
- Guyénot, J.** *"Les sociétés unipersonnelles"*. Les petites Affiches, no. 34, (1980).
- Hémard, J.** *"La société d'une seule personne"*, Études de Droit Contemporain, nouvelle série, (1970).
- Mabru, B.** *"Abus de droit et fictive des sociétés à l'épreuve de l'E.U.R.L."*, J.C.P. (1986).
- Pailusseau, J.** *"L'E.U.R.L ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle?"*, J.C.P.. éd. E, 14684, (1986).
- Boy, L., Willy.** *Société unipersonnelle dans l'espace ohada; une alternative pour la sécurisation des affaires*, Thèse en droit, Université de Gand, Belgique, (2009).
- Cousté, M.; Taquet, F.; Klapka, A-M. et Mayer, R.** *"L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée une réalité économique"*. Les Petites Affiches, no. 71, 14 juin (1985).
- Daigre, J-J.** *"La société unipersonnelle en droit français"*. Revue internationale de droit comparé, volume 42, n. 2. (1990).
- Daigre, J-J.** *"L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée: vrais regrets et vrais intérêts"*. Revu Jurisp. Com. (1988).

The Legal Provisions of Single Member Company in Accordance with the New Saudi Companies Act

Ahmad Al-Majali

*Associate Professor of Commercial Law, College of Law, Taibah University,
Madinah, Saudi Arabia
Cell: 0545607496
dr.majali@gmail.com*

(Received 01/08/1437H.; accepted for publication 28/12/1437H.)

Keywords: Single member company, the Saudi corporate law, Commercial companies, Financial disclosure to the partner.

Abstract. The new Companies Act has been issued and has recognized the single member company, which led to a radical change in the traditional concept of the company. Before, only at least two persons can establish a company, but after this amendment, it is possible to establish a company only by one person who owns all of its shares. This change modified many of the general provisions of the company, but the question is: did the legislator complement this change, and amended the general concepts of the company?

This research presents several legal problems resulting from inserting the provisions of a single person company in the new Companies Act, and proposes many legal solutions to these problems, hoping that the legislature will take these proposals and solutions into account when issuing the regulations of this Act.

حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم: دراسة قانونية تحليلية

ياسر بن فضل السريحي

أستاذ القانون التجاري المساعد، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢٨/١٢/١٤٣٧هـ؛ وقبل للنشر في ٢٤/٢/١٤٣٨هـ)

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة، حقوق الأولوية، تعديل رأس المال، المساهمين، الجمعية العامة، الجمعية العامة غير العادية، مجلس الإدارة، إصدار الأسهم.

ملخص البحث. تُعد حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم إحدى المنتجات المالية الحديثة التي تقوم شركات الأموال بإصدارها بغرض الحصول على السيولة النقدية. وقد استعرض البحث مفهوم حقوق الأولوية وخصائصها ومزاياها وتميزها عن غيرها من المنتجات المالية المشابهة. كما بين أن حقوق الأولوية هي عبارة عن أوراق مالية قابلة للتداول - مثلها مثل الأسهم والسندات وباقي الصكوك التمويلية - تمنح حاملها الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وأن عملية إصدار حقوق الأولوية هي في بعض الأحيان زيادة مؤجلة لرأس مال الشركة، لاسيما عندما تقوم الشركة بإصدار حقوق أولوية لغير المساهمين والاستفادة من مبالغ الاكتتاب في هذه الحقوق على أن تلتزم تجاههم بإصدار أسهم في المستقبل والسماح لهم بالاكتتاب بها. وأوضح البحث أيضاً أن لحقوق الأولوية طبيعة قانونية خاصة بها تجعل من حاملها مساهماً احتمالياً في الشركة، ولا يتغير مركزه القانوني إلى مساهم فعلي كبقية المساهمين في الشركة إلا عند استخدام حقه في الاكتتاب التفضيلي في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها. وأن صفة المساهم الاحتمالي التي يتمتع بها حملة حقوق الأولوية تستوجب الاعتراف لهم ببعض الحقوق على غرار حملة الأسهم أو حملة السندات، وأن تقوم الشركات باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية حقوقهم ومصالحهم قبل قيامها بأي عملية ترد على رأس مالها أو شكلها القانوني بعد عملية إصدار حقوق الأولوية.

تقديم

١- حقوق الأولوية هي أوراق مالية تمنح الحق في الاكتتاب. أصبحت المنتجات المالية تمثل مصدراً هاماً من مصادر التمويل لشركات الأموال. فتحرص كثير من شركات الأموال على طرح منتجات مالية متنوعة في السوق المالية للاكتتاب، وذلك بهدف الحصول على سيولة نقدية تساعد على التوسع في نشاطاتها، أو تغطية بعض الخسائر التي منيت بها. وهذا التنوع في طرح منتجات مالية مختلفة من قبل الشركات يتحقق معه توزيع المخاطر الناتجة عن مثل هذا النشاط، فضلاً عن أنه يمكن أن يكون عنصر جذب للمستثمر أو المدخر الذي يقوم بتوظيف أمواله في اقتناء هذه المنتجات المالية بغرض تحقيق عوائد مالية.

ومن ضمن هذه المنتجات المالية الحديثة نذكر حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم. وحقوق الأولوية هي أوراق مالية تمنح حاملها، سواء كان أحد المساهمين في الشركة أو من الغير ممن يشتري هذه الحقوق من خلال السوق المالية، الحق في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها بسعر محدد سلفاً^(١). وهي في الحقيقة عبارة عن صكوك تمويل قابلة لأن تدخل في رأس مال الشركة، نظراً لأن قيمتها تعتبر جزءاً من قيمة السهم المراد الاكتتاب به

عند زيادة الشركة لرأس مالها. لذا فهي تدرج ضمن فئة الصكوك المالية المهجنة أو المركبة^(٢).

٢- نشأة حقوق الأولوية وأهميتها. ظهرت حقوق الأولوية لأول مرة في أمريكا في بداية الأربعينيات من القرن الماضي، ومن ثم انتقلت إلى أوروبا في أواخر السبعينيات^(٣). ففي فرنسا مثلاً، ظهرت حقوق الأولوية في عام ١٩٨٣م، حيث أجاز القانون رقم ٨٣-١ لعام ١٩٨٣م لشركات الأموال بإصدار حقوق أولوية مستقلة، أو حقوق أولوية مرتبطة بالسندات، أو حقوق أولوية مرتبطة بالأسهم^(٤). وفي السعودية تعتبر حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم منتجات حديثة نسبياً. فمن خلال تتبع نشرات إصدار المنتجات المالية الموجودة على موقع هيئة سوق المال، يتضح أن حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم لم تدرج كأوراق مالية قابلة للتداول في سوق الأوراق المالية إلا في بداية عام ٢٠٠٨م.

وإصدار حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم يقدم كثيراً من المزايا. فبالنسبة لشركات الأموال - كشرركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم - إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم وطرحها على المساهمين يساعدها على المحافظة على أوضاع

(١) انظر:

(2) F-M. Laprade et A. Moudouit, Les valeurs mobilières donnant accès au capital (VMDAC), Actes pratiques et ingénierie sociétaire, 2014, p. 4.

(3) R. Foy, op. cit., n 2, p. 1.

(4) R. Foy, op. cit., n 3, p. 2.

R. Foy, Bon de souscription d' actions, Rep. dr. societe, 2007 (actualization 2014), n 1, p. 1.

٣- هدف البحث وأهميته. يهدف هذا البحث إلى إيضاح الطبيعة القانونية لحقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم، من خلال تمييزها عن غيرها من المنتجات المالية المشابهة التي تصدرها شركات الأموال عند زيادة رأس مالها، وكذلك بيان مزاياها، وإجراءات إصدارها، وكيفية حماية أصحاب هذه الحقوق عند قيام الشركة بأي عملية ترد على رأس مالها أو شكلها القانوني.

وتظهر أهمية هذا البحث في أن هناك إقبال متزايد من قبل شركات المساهمة على طرح حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم عند زيادة رأس مالها، بالرغم من عدم وجود نصوص قانونية تنظم عمليات إصدارها، أو تبين ما هي حقوق حملة حقوق الأولوية. فضلاً عن ذلك، يعتبر موضوع حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم من المواضيع الحديثة التي لم يتم تناوله - فيما أعلم - بشكل مفصل من الناحية القانونية إلا في بعض القوانين الأجنبية كالقانون الفرنسي والإنجليزي مثلاً.

٤- مشكلة البحث. تتمثل مشكلة موضوع حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم في عدم وجود نصوص قانونية تنظم إصدارها وطرحها. فنظام الشركات الجديد - لم ينص إلا على إمكانية شركات المساهمة إصدارها حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم، وأن الجهة المختصة في إصدار هذا النوع من المنتجات هي

المساهمين في الشركة، ومنع حدوث أي تغيير محتمل في مراكزهم في الشركة قد يحدث بسبب زيادة رأس المال. علاوة على ذلك، يسمح للشركة بتقليل الخسائر التي قد يتعرض لها المساهمون نتيجة انخفاض القيمة السوقية لأسهم الشركة بسبب قرار الزيادة.

ومن جانب آخر، عندما يتم إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم وطرحها بمقابل على غير المساهمين، فإن الشركة تستفيد من مبالغ الاكتتاب في هذه الحقوق دون أن تكون ملزمة فوراً بإصدار أسهم جديدة. فقط عند حلول أجل ممارسة حقوق الأولوية، تلتزم الشركة تجاه حملة الحقوق بإصدار أسهم جديدة، ومنحهم حق الأولوية في الاكتتاب فيها، كما أنه يساعد الشركات المتعثرة على تحويل بعض ديونها إلى رأس المال من خلال إصدار حقوق أولوية لمجموعة معينة من المستثمرين الدائنين^(٥).

وأما بالنسبة لحامل حق الأولوية، فإنه يستطيع أن يحقق هامش ربح من وراء الاكتتاب في هذه الحقوق. فيمكن له مثلاً التنازل بمقابل عن حقه في الاكتتاب التفضيلي للغير، كما يمكنه الاحتفاظ به وممارسته من خلال الاكتتاب عند حلول أجله متى ما كانت القيمة السوقية لأسهم الشركة تفوق مقدار قيمة السهم المطروح للاكتتاب.

(5) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, p. 332.

المبحث الأول:

ماهية حقوق الأولوية وطبيعتها القانونية
 معرفة النظام القانوني لحقوق الأولوية في
 الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة
 رأس مالها، والأحكام والقواعد التي تخضع لها،
 يستلزم أولاً بيان مفهومها، وخصائصها التي تميزها
 عن غيرها من المنتجات المالية المتداولة في الأسواق
 المالية وغير المتداولة، وكذلك طبيعتها القانونية. لذا،
 سوف نتناول في المطلب الأول ماهية حقوق الأولوية،
 ثم نستعرض في المطلب الثاني الطبيعة القانونية لها.

المطلب الأول: ماهية حقوق الأولوية

على الرغم من شيوع مصطلح حقوق الأولوية،
 إلا أنه يثير كثيراً من الغموض. لذا سوف نستعرض في
 هذا المطلب مفهوم حقوق الأولوية بالاكتتاب في
 الأسهم (الفرع الأول)، وتميزها عن المنتجات المالية
 المشابهة (الفرع الثاني)، ثم نبين المزايا التي تقدمها سواءً
 للشركات أو للمكتمنين فيها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم حقوق الأولوية

٦- تعريف حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم. لم
 يضع نظام الشركات الجديد ولا نظام هيئة سوق المال
 ولوائحه تعريفاً محدداً لحقوق الأولوية مثله مثل كثير
 من الأنظمة القوانين، بل ترك ذلك للفقهاء.

الجمعية العامة غير العادية. وكذلك الحال فيما يتعلق
 بنظام السوق المالية ولوائحه. فإننا نجد فقط بعض
 الإجراءات التي وضعتها هيئة السوق المالية بهدف
 تنظيم إصدار حقوق الأولوية، ومراحل الاكتتاب بها.
 وأيضاً، هناك إشكالات أخرى متعلقة بمفهوم حقوق
 الأولوية وطبيعتها القانونية، وهل هي عبارة عن
 أوراق مالية أو أدوات دين؟ أم هي عبارة عن صكوك
 تدخل في رأس المال أم سندات دين؟ يضاف إلى ذلك
 عدم وجود آلية تحدد إجراءات إصدار حقوق الأولوية
 بالاكتتاب في الأسهم، والمركز القانوني لأصحابها،
 وتحديد الحقوق التي يتمتعون بها، وما هي الإجراءات
 التي يجب على الشركة أن تقوم بها لحماية مصالحهم؟

٥- منهج وخطة البحث. يعتمد البحث على المنهج
 التحليلي النقدي للآراء الفقهية والنصوص القانونية
 والنظامية المتعلقة بحقوق الأولوية في الاكتتاب
 بالأسهم في السعودية وبعض القوانين المقارنة.

وسوف نقسم موضوع هذا البحث إلى مبحثين،
 بحيث نخصص المبحث الأول لماهية حقوق الأولوية
 في الاكتتاب بالأسهم وطبيعتها القانونية، بينما يتناول
 المبحث الثاني الأحكام المنظمة لإصدار حقوق
 الأولوية.

وهذا التعريف أيضاً لم يتضمن جميع الخصائص التي تشتمل عليه حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم. ومن وجهة نظرنا، يمكن تعريف حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم على أنها أوراق مالية تصدرها شركات الأموال - سواء شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم - قابلة للتداول بالطرق التجارية من خلال القيد من حساب إلى حساب آخر، أو بالقيد في سجلات الشركة متى كانت اسمية، وتمنح صاحبها الحق في الاكتتاب في سهم أو عدد من الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها بسعر محدد مسبقاً وخلال فترة معينة وفقاً للشروط المحددة في نشرة الإصدار. ويتضح من جميع التعريفات المذكورة أعلاه أنها تتفق مع الحقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم سمات وخصائص معينة. وهذه السمات أو الخصائص تسمح لنا بعض الأحيان بتمييز حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم عن غيرها من المنتجات المالية المشابهة المطروحة في السوق المالية.

الفرع الثاني: تميز حقوق الأولوية عن غيرها من المنتجات المالية

٧- حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم وحقوق الأولوية في الاستحواذ على الأسهم. قد يحدث في بعض الأحيان أن تقوم إحدى الشركات بإصدار حقوق أولوية تمنح حاملها الحق في شراء عدد من

بيد أن هيئة سوق المال، باعتبارها الجهة المعنية بتنظيم تداول الأوراق المطروحة للاكتتاب في السوق المالية، عرفت حقوق الأولوية على أنها "أوراق مالية قابلة للتداول تعطي حاملها أحقية الاكتتاب في الأسهم الجديدة المطروحة عند إقرار الزيادة في رأس المال لأي شركة"^(٦). وهذا التعريف من قبل هيئة سوق المال يوضح خاصية مهمة لحقوق الأولوية وهي أنها تمنح حاملها أحقية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، كما يمكنه أن يتداولها باعتبارها ورقة مالية مثلها مثل الأسهم وجميع الأوراق المالية الأخرى. يضاف إلى ذلك أنه يتوافق مع بعض التعريفات الفقهية التي ركزت في تعريف حقوق الأولوية بالاكتتاب في الأسهم على خاصية منح حق الاكتتاب وقابليتها للتداول^(٧). وبالرغم من ذلك، فإن هذا التعريف يبدو لنا غير كافٍ، إذ إنه أغفل بعض الخصائص والسمات الأخرى الجوهرية لحقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم والتي تعكس طبيعتها.

بعض الفقهاء عرف حقوق الأولوية على أنها أوراق مالية وأدوات مالية في نفس الوقت تسمح لحاملها بالاكتتاب في سهم أو مجموعة من الأسهم التي تصدرها الشركات خلال فترة محددة وبسعر محدد^(٨).

(٦) انظر: موقع هيئة سوق المال: <http://www.cma.org.sa>.

(7) R. Foy, Bon de souscription d' actions, Rep. dr. societe, 2007 (actualization 2014), n 1, p. 1.

(٨) انظر:

B. Hannigan, Company Law, Oxford, Second Edition 2009, n 19-36, pp. 497-492.

بيد أن حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم تختلف عن أسهم حقوق الأولوية من حيث طبيعتها القانونية. فأسهم حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم هي عبارة عن ورقة مالية هجينة أو مركبة تجمع بين أسهم عادية أو ممتازة، تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها مرتبط بها حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة في المستقبل. فهي أسهم مرتبط بها حقوق أولوية، بمعنى أن امتلاك حقوق أولوية في الشركة ناتج عن تملك أسهم فيها. فلا يمكن ابتداءً تملك حقوق أولوية إلا بتملك أسهم في الشركة. وبعد طرح أسهم حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم ينفصل السهم عن حق الأولوية، بحيث يتم إيداع كل منهما برمز أو رقم مختلف في المحفظة الاستثمارية للمساهم أو في سجلاته لدى الشركة، الأمر الذي يسمح للمساهم إما بالتنازل عن السهم ومعه حق أولوية في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة لاحقاً، أو الاحتفاظ بالسهم والتنازل فقط عن حق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال^(٩). فيما الأمر يختلف تماماً عما يتعلق بحقوق الأولوية بالاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة والتي تعتبر من عمليات زيادة رأس المال المؤجلة. فعندما تطرح الشركة حقوق أولوية في الاكتتاب في

أسهم الشركة أو أسهم أخرى تمتلكها الشركة في شركات أخرى بسعر محدد مسبقاً في نشرة الاكتتاب^(١٠). لو تأملنا في حقوق الأولوية في شراء الأسهم، لوجدنا أنها تتشابه مع حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم في أن كلاً منها يسمح للمكتتب بتملك سهم أو أكثر من أسهم الشركة، وإن كانت عملية تملك الأسهم فيما يتعلق بحقوق الأولوية تظل أمراً احتمالياً^(١١). ومع ذلك، هناك ثمة اختلاف بينهما، فحقوق الأولوية في شراء الأسهم تمنح حاملها الحق في شراء أسهم موجودة تمتلكها الشركة، بينما حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم تمنح حاملها الحق في الاكتتاب في أسهم غير موجودة لم تصدرها الشركة بعد.

٨- حقوق الأولوية وأسهم حقوق الأولوية. وتتشابه حقوق الأولوية (BSA) مع أسهم حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم (ABS) من حيث أن كلاً منها تمنح المكتتب بها الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، مما يترتب عليه في بعض الأحيان حدوث خلط بينهما لدى المكتتب^(١٢).

(9) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, p. 358, n 614.

(10) A. Couret et Alii, op. cit.

(١١) حول الإشكالات العملية التي يطرحها هذا التشابه، انظر قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٩٠/ل/١٥/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ في الدعوى رقم ٣٥/٦٨. أيضاً، قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/ل/١٥/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ.

(١٢) انظر على سبيل المثال، نشرة الإصدار في حقوق الأولوية لشركة مسك عام ٢٠١٣م.

أنها تمنح المستثمر الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها^(١٤)، إلا أنها تختلف عنها في أن حق الأولوية هنا ليس حقاً مستقلاً وإنما هو حق مرتبط بالسند.

١٠- خيارات شراء القيم المنقولة وأسهم حقوق الأولوية. عقود خيارات شراء القيم المنقولة^(١٥) تتشابه مع حقوق الأولوية في عدة أوجه، منها أن حامل حق الأولوية وحامل خيار الشراء يكون لكل منهما الحق وليس الالتزام في الاكتتاب بالأسهم. كما أن حق الأولوية وخيار الشراء يسمح لحامله بزيادة حصته في أسهم الشركة. وعلاوة على ذلك، كل منهما يقوم على فكرة المضاربة على فروق أسعار الأسهم التي قد تحدث في المستقبل. فمتى وجد المشتري في عقد خيار شراء القيم المنقولة - أسهماً كانت أو سندات - أن سعر الخيار أقل من سعر الورقة المالية في السوق أو زادت أسعار هذه الأخيرة، فإنه يقوم باستعمال حق الخيار ويشتري هذه الأسهم أو هذه السندات، ومن ثم يبيعها وتحقيق الربح الذي ينتج عن الفرق بين سعر استعمال الخيار والقيمة السوقية للأسهم أو السندات التي وصلت إليه.

الأسهم، فإن المكتتب في هذه الحقوق لا يملك أسهماً في الشركة، وإنما يملك الحق بالاكتتاب في سهم أو مجموعة من الأسهم التي تصدرها الشركة في المستقبل^(١٦). وبعبارة أخرى، فإنه بخلاف المكتتب في أسهم حقوق الأولوية الذي يكون مساهماً في الشركة ويتمتع بالحقوق المالية والإدارية المقررة له، حائز حق الأولوية يعتبر مجرد مساهم محتمل في الشركة، ولا يتمتع بمزايا وحقوق المساهمين إلا إذا تحول إلى مساهم فعلي في الشركة، وهذا يكون عند ممارسته لحق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال التي تصدرها الشركة.

٩- حقوق الأولوية وسندات حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم. تطرح بعض شركات الأموال صكوك دين أو سندات تمنح حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وذلك بهدف تحفيز وتشجيع المستثمرين على الاكتتاب في هذه السندات.

وهذه السندات، التي تسمى سندات حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم (OBSA) - مثلها مثل أسهم حقوق الأولوية - تتشابه مع حقوق الأولوية في

(14) A. Couret et Alii, op. cit. n 575, p. 332.

(١٥) حول خيارات شراء وبيع القيم المنقولة، انظر: د. أحمد الملحم، الإطار القانوني لخيار شراء القيم المنقولة، جامعة الكويت، ٢٠٠١م.

(١٦) انظر قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٩٠/ل/١٥/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ في الدعوى رقم ٣٥/٦٨. أيضاً، قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/ل/١٥/١٤٣٦هـ.

الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال - مثل علاوة الإصدار - يتم قيدها في الجانب المدين أي جانب الخصوم في القائمة المالية للشركة المصدرة في حساب يسمى علاوة مرتبطة برأس المال، مع ذكر بعض المعلومات بشأن حالة حقوق الأولوية في الإيضاحات^(١٧).

ومن الناحية القانونية، حقوق الأولوية تقوم على نفس الفكرة التي تسوغ تطبيق علاوة الإصدار، وهي إلزام المكتتبين بدفع رسوم دخول تضاف إلى سعر اكتتاب الأسهم، كما أن حقوق الأولوية في الاكتتاب وعلاوة الإصدار يهدفان إلى تحقيق هدف مشترك وهو حماية المساهمين في الشركة^(١٨). غير أن حقوق الأولوية تختلف عن علاوة الإصدار في أنها عبارة عن ورقة مالية قابلة للتداول تمنح صاحبها حق الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، بينما علاوة الإصدار هي عبارة عن آلية أو طريقة تتبعها الشركة لحماية المساهمين القدامى في الشركة وعدم مساواتهم مع الشركاء المساهمين الجدد.

ويضاف إلى ذلك، اختلاف المنطلق المالي الذي يقوم عليه كل من حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم وعلاوة الإصدار. فعندما تشترط الشركة المصدرة علاوة إصدار عند زيادة رأس المال، فإن

وكذلك الحال بالنسبة لحامل حق الأولوية، حيث إنه يبحث في الغالب من وراء الاكتتاب في هذه الحقوق على تحقيق ربح، إما ببيعها والتنازل عنها متى ما ارتفع ثمنها، وإما باستعمالها من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال التي تصدرها الشركة متى كان سعر أسهم الشركة أعلى من سعر ممارسة حق الأولوية في الاكتتاب عند حلول أجل الاستحقاق.

ورغم وجود عناصر الشبه تلك، إلا أن هناك اختلاف بينهما. فحقوق الأولوية تطرح مباشرة من قبل الشركة نفسها مصدرة الأسهم أو من شركات تابعة لها، بينما يتم طرح عقود خيارات شراء أو بيع القيم المنقولة من قبل شركات مختلفة عن تلك التي تصدر الأسهم مثل شركات مقدمة خدمات الاستثمار في السوق المالية^(١٩). كما أن حقوق الأولوية تعتبر من القيم المنقولة والأدوات المالية، بينما تعتبر عقود خيار الشراء أو البيع فقط من الأدوات المالية نظراً لأنها لا تدخل في رأس المال.

١١- علاوة الإصدار وحقوق الأولوية. من الناحية المحاسبية، يتم التعامل مع حقوق الأولوية التي تصدر بمقابل يتم دفعه قبل إصدار أسهم الزيادة وعلاوة الإصدار بطريقة متشابهة، حيث إن أموال الاكتتاب في حقوق الأولوية وأموال ممارسة هذه الحقوق من خلال

(17) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1 edition, 2008, n 604, p. 350.

(١٨) انظر:

A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1 edition, 2008, n 604, n 605, p. 350.

(16) R. Foy, Bon de souscription d actions, Rep. dr. societe, 2007, (actualisation 2014) n 3. p. 3.

السوقية لأسهمهم، وبالتالي، انخفاض حصتهم في الأرباح، أو بفقدان السيطرة من ناحية إدارية على الشركة بسبب دخول مساهمين جدد في الشركة^(٢٠).

١٣-١ مزايًا للشركة المصدرة. الحصول على سيولة نقدية. بالنسبة للشركة المصدرة، تسمح حقوق الأولوية - مثلها مثل بقية الصكوك المركبة كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو القابلة للاستبدال بأسهم - للشركة المصدرة بالقيام بزيادة تدفقاتها النقدية بدون أن تتحمل أي مديونية بشكل مباشر. فعند إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب في الأسهم، تتلقى الشركة أموال الاكتتاب في هذه الحقوق، والتي تعتبر قد تملكها بشكل نهائي ودون أن تكون ملتزمة بردها، من المكتبتين مقابل التزامها تجاه هؤلاء بإصدار أسهم ومنحهم حق الأولوية في الاكتتاب بها. وهذا الالتزام هو التزام مستقبلي معلق على شرط واقف وهو ممارسة هذه الحقوق من قبل أصحابها عند إصدار أسهم الزيادة^(٢١).

(٢٠) انظر:

(21) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1 edition, 2008, n 580, p. 335: "S' agissant des émetteurs, le trait distinctif d' une émission de bons autonomes reside en ceci qu' elle permet la réalisation d' une augmentation de capital différé - comme bien d' autres titres composés -, mais sans aucun endettement immédiat, avantage que n' offrent ni les titres de créances a bons de souscription de titre de capital, ni même les titres de capital a bons de souscription de titre de capital. D' un point de vue strictement juridique, on peut dire que, lors de l' émission des bons autonomes, la société contracte seulement une obligation de faire conditionnelle et future; en contrepartie de cet' engagement, elle reçoit des sommes immédiatement utilisables".

المدخر أو المستثمر الذي يقرر الاكتتاب يقبل، فضلاً عن الاكتتاب في حصة رأس المال، المشاركة والمساهمة في دعم احتياطي الشركة، على خلاف ما هو عليه الحال فيما يتعلق بحقوق الأولوية التي يتم الاكتتاب بها من قبل المستثمر على أمل أن يكون سعر الأسهم في السوق أعلى من سعر استعمال حق الأولوية في الاكتتاب، مما يسمح له بتحقيق هامش ربح^(١٩).

الفرع الثالث: مزايًا حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم

١٢- مزايًا للمكتبتين. تقدم حقوق الأولوية مزايًا كثيرة بالنسبة للمكتتب. فمن جهة، تعتبر حقوق الأولوية بمثابة صكوك يمكن التريح من اقتنائها والتعامل بها، نظراً لأنها تسمح لهذا الأخير بالمضاربة على فروقات الأسعار بين سعر استعمال حق الأولوية في الاكتتاب وسعر الأسهم في السوق. فحامل الحق يمكنه أن يحقق ربحاً من وراء التنازل عن حق الأولوية مباشرة مع الأسهم التي يمتلكها أو بمفرده من دون هذه الأسهم، أو استعماله من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال عندما تكون القيمة السوقية لأسهم الشركة أعلى من سعر استعمال حق الأولوية.

ومن جهة أخرى، تسمح للمساهمين المكتبتين في الشركة بتفادي أي تغيير احتمالي في نسبة المشاركة في رأس مال الشركة، سواءً من خلال انخفاض القيمة

(19) A. Couret et Alii, op.cit.

فهي تسمح بالحفاظ على السيطرة في الشركة. فقد تقوم الشركة المصدرة بإصدار حقوق أولوية لشركات مرتبطة بها بهدف المحافظة على السيطرة والتحكم فيها، والدفاع عنها أمام عروض الشراء العامة غير الودية التي تهدف إلى الاستحواذ على نسبة في ملكية الشركة بغرض السيطرة عليها⁽²⁴⁾.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لحقوق الأولوية

تُعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية أو التكيف القانوني لحقوق الأولوية من المسائل التي تثير كثيراً من الصعوبات، وذلك تبعاً للتوصيف الذي يُعطى لتلك الحقوق. فيمكن تصنيفها على أنها قيم منقولة (الفرع الأول)، أو أدوات مالية (الفرع الثاني). كما يمكن تكيفها على أنها صكوك تمويل ذات طبيعة خاصة (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حقوق الأولوية والقيم المنقولة

١٤- مفهوم القيمة المنقولة وخصائصها. تعتبر القيم المنقولة من الأدوات المالية الهامة لتمويل الشركات، والقطاعات بشكل عام سواءً كانت قطاعات عامة تابعة للدولة أم خاصة، نظراً لأنها تسمح بتحريك وتنشيط المدخرات وتجميعها وتحويلها إلى استثمارات إنتاجية⁽²⁵⁾.

أيضاً، تعتبر حقوق الأولوية أداة تمويل فعالة للشركات التي تعاني من عدم وفرة السيولة النقدية لديها، حيث تشكل أداة لجذب المستثمرين وتشجيعهم على الدخول في مثل هذه الشركات من خلال المساهمة في رأس مال الشركة، مما يساعدها في توسيع أنشطتها وتقوية مركزها المالي، وعدم اللجوء إلى تخفيض رأس مالها لتغطية خسائرها⁽²⁶⁾.

١٣- ٢ مزايا أخرى للشركة المصدرة. أداة لدرء مخاطر عروض الشراء العامة غير الودية. يمكن أن تستخدم حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم كوسيلة لدرء مخاطر عروض الاستحواذ العامة، سواءً كانت هذه العروض عروض شراء أو عروض مبادلة أسهم بأسهم، أو كانت عروض عامة إلزامية أو اختيارية⁽²⁷⁾. نظراً لأن حقوق الأولوية تعتبر بمثابة خيار يتيح للمكاتب بتملك أسهم تمثل جزء من رأس المال وتمنح حق التصويت بدون دفع قيمة هذه الأسهم مباشرة،

(22) A. Couret et Alii. op. cit.

(23) انظر حول استخدام حقوق الأولوية في عروض الاستحواذ العامة على الأسهم:

P. H. Conac, Les bons de souscription d actions "plavix" et les principes généraux des offres publiques, Rev. des sociétés, 2005, p. 321.

حول العروض العامة لشراء الأسهم، انظر: د. سميح راغب، النظام القانوني للعروض العام لشراء الأسهم، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ٢٠٠٦م. د. سامي عبد الباقي أبو صالح، النظام القانوني لعروض الشراء في سوق الأوراق المالية، دار النهضة العربية، ٢٠٠٦م.

(24) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, p. 334, n 580, p. 336.

(25) D. OHL, valeurs mobilières, Rep. sociétés Dalloz, septembre, 2014 n 8, p. 15.

١٥- تصنيف حقوق الأولوية على أنها من القيم المنقولة. لو نظرنا في حقوق الأولوية لوجدنا أن جميع الخصائص السابق ذكرها تنطبق عليها. فهي تصدر من قبل شركات المساهمة أو شركات التوصية بالأسهم، وأنها قابلة للدخول في رأس المال من خلال اكتتاب صاحب الحق في أسهم الزيادة. كما أن حملة حقوق الأولوية يتمتعون بحقوق متساوية ومتماثلة بغض النظر عن الشخص حامل الحق. فضلاً عن ذلك، قابليتها للانتقال من خلال القيد في الحساب، كما يمكن لصاحبها التنازل عنها أو تداولها في سوق الأوراق المالية. من هنا يمكن اعتبار حقوق الأولوية نوعاً من أنواع القيم المنقولة أو الأوراق المالية. ومثل هذا التصنيف له أهمية كبيرة، حيث يسمح في الحقيقة بتميز حقوق الأولوية عن بعض المنتجات المالية التي لا يمكن اعتبارها قيماً منقولة أو أوراقاً مالية وإنما اعتبارها أدوات مالية فقط.

الفرع الثاني: حقوق الأولوية والأدوات المالية

١٦- تصنيف حقوق الأولوية على أنها أدوات مالية. مفهوم الأدوات المالية له أهمية كبيرة في سوق الأوراق المالية. فبناءً عليه، قامت بعض القوانين بتعريف السوق المالية، وتحديد الخدمات التي تلزم شركات الوساطة المالية وشركات مقدمة الخدمات بتقديمها في السوق المالية^(٢٧).

في الحقيقة، لم يضع نظام الشركات السعودي أو أنظمة السوق المالية تعريفاً لما يسمى بالقيم المنقولة أو الأوراق المالية، بخلاف بعض الأنظمة المقارنة التي عرفت على أنها مجموعة من الصكوك المالية التي يصدرها الشخص المعنوي أو الاعتباري، سواء كان شخصاً معنوياً عاماً أو خاصاً، والتي تسمح، بشكل مباشر أو غير مباشر، بامتلاك حصة في رأس مال الشركة، وتمنح لحاملها المنتمين لنفس الفئة حقوقاً متماثلة، وتكون ليس فقط قابلة للانتقال بالطرق التجارية من خلال القيد من حساب إلى حساب أو بالطرق التقليدية القيد في سجل الشركة أو التسليم متى كانت لحامله، وإنما أيضاً قابلة للإدراج في سوق الأوراق المالية^(٢٨).

ويتضح من التعريف السابق للقيم المنقولة أو الأوراق المالية، أن الصك لا يمكن اعتباره ورقة مالية أو من القيم المنقولة إلا إذا توفرت فيه بعض الخصائص، مثل أن يكون صادراً من شخص معنوي أو اعتباري، ويمثل حصة في رأس مال الشركة، أو قابلاً لأن يكون حصة في رأس مال الشركة. يضاف إلى ذلك أنه يمنح حامله ذات الإصدار الواحد حقوقاً متماثلة، بجانب أن ملكيته من خلال الطرق التجارية.

(٢٧) انظر:

H. Synvet et A. Tenenbaum, instrument financiers, Rep. Dalloz. International. 2009. n 35, p.66.

(٢٨) انظر على سبيل المثال المادة ٢١١ الفقرة ٢ من قانون النقد

والمال الفرنسي.

الفرع الثالث: حقوق الأولوية هي صكوك تمويل ذات طبيعة خاصة

١٧- حقوق الأولوية وسندات الدين. هل يمكن تصنيف حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم من ضمن صكوك الدين، مثلها مثل السندات على اعتبار أن الشركة مدينة تجاه حملة حقوق الأولوية بالالتزام بإصدار أسهم ومنحهم حق الأولوية في الاكتتاب بها عند زيادة رأس مالها؟

من الصعب إدراج حقوق الأولوية ضمن صكوك الدين مثلها مثل السندات، نظراً لأن حق الأولوية ينشئ ديناً لصاحبه تجاه الشركة متمثلاً في التزام هذه الأخيرة بإصدار أسهم ومنحه حق الأفضلية في الاكتتاب فيها. فبخلاف حامل السند الذي تلتزم الشركة بمنحه عائداً ثابتاً بغض النظر حققت الشركة أرباحاً أو لم تحقق، ورد القيمة الاسمية له عند حلول الأجل المحدد، لا تلتزم الشركة برد قيمة أموال الاكتتاب في حقوق الأولوية التي أصدرتها لحملة هذه الحقوق. فهذه الأموال تعتبر انتقلت إلى ملكية الشركة واكتسبتها بشكل نهائي، ولا يحق لصاحب حق الأولوية استرداد ما دفعه مقابل الاكتتاب، إلا إذا أثبت أن هذا الاكتتاب كان باطلاً.

فضلاً عن ذلك، يفقد حامل حق الأولوية قيمة ما دفعه للاكتتاب في هذه الحقوق إذا لم يبارسها من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال في المدة المحددة^(٣١).

(٣١) حول استخدام حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم، انظر لاحقاً بند ٢٩ ص ٣٠.

ومفهوم الأدوات المالية هو مفهوم واسع وغير محدد بحيث يشمل جميع القيم المنقولة أو الأوراق المالية، وبعض المنتجات المالية الأخرى كعقود الخيارات، سواء كانت خيارات الشراء أو خيارات البيع^(٣٨)، والعقود المستقبلية^(٣٩). بمعنى آخر، القيم المنقولة هي عبارة عن فئة من فئات الأدوات المالية، بحيث إن كل القيم المنقولة تعتبر من الأدوات المالية وليس كل الأدوات المالية تعتبر من قبيل القيم المنقولة^(٤٠). وعليه، تعتبر حقوق الأولوية أداة من الأدوات المالية نظراً لأنها من القيم المنقولة، مما يترتب عليه خضوعها لأحكام ولوائح هيئة السوق المالية فيما يتعلق بانتقال الملكية والرهن وغيره.

بيد أن تكييف حقوق الأولوية على أنها قيم منقولة أو أوراقاً مالية يجعلنا نتساءل عما إذا كان من الممكن إدراجها ضمن فئة صكوك رأس المال أو فئة صكوك الدين.

(٢٨) تعرف عقود الاختيار بأنها عقود يحق بموجبها تنفيذ أو عدم تنفيذ عملية كالبيع أو الشراء لعدد معين من الأوراق المالية في تاريخ لاحق وبسعر محدد وقت التعاقد نظير عائد يدفع لبائع الاختيار وقت التعاقد.

(٢٩) العقود المستقبلية هي إحدى فصائل أو فئات العقود الآجلة وهي تعطي لمشتريها الحق في شراء أو بيع قدر معين من أصل مالي بسعر محدد مسبقاً على أنه يتم التسليم في وقت لاحق، وغالباً لا يتم تسليم الصكوك وإنما تتم التسوية فيها وفقاً لفروق الأسعار.

(30) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1 edition, 2008, p. 356, n 611 et s.

لأن تدخل في رأس المال^(٣٣)، مثلها مثل باقي الصكوك الأخرى كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم على سبيل المثال. فصاحب حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم يبقى مساهماً احتمالياً، ولا يتحول إلى مساهم فعلي، وبالتالي يتمتع بالحقوق المترتبة عليه، إلا من لحظة الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها. وهذا التصور لطبيعة حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم يتماشى تماماً مع الأحكام المنظمة للعروض العامة - سواء كانت عروض شراء أو عروض مبادلة - والتي تستلزم أن يرد عرض الاستحواذ العام ليس فقط على الأسهم، بل يرد أيضاً على الصكوك القابلة لأن تكون جزءاً في رأس المال مثل حقوق الأولوية وبعض القيم المركبة كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم^(٣٤).

وتجدر الإشارة إلى أن اعتبار حامل حق الأولوية مساهماً احتمالياً في الشركة لا يعني على الإطلاق عدم تمتعه بأي ضمانات قانونية تكفل حماية مصالحه، سواء عند قيام الشركة ببعض العمليات التي ترد على رأس مالها^(٣٥)، أو عند إصدارها. فهناك أحكام

١٨ - حقوق الأولوية والأسهم. يرى بعض الفقهاء أن حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم يمكن أن تدرج ضمن صكوك رأس المال في الشركة مثلها مثل الأسهم، وذلك لأن ثمن الاكتتاب في هذه الحقوق ما هو إلا جزء مدفوع مقدماً من القيمة الاسمية للأسهم التي سيقوم حامل الحق بدفعها عند زيادة الشركة لرأس مالها^(٣٦).

ومثل هذا التصور قد يبدو لنا صحيحاً، إلا أنه لا يسوغ اعتبار حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم صكوكاً تمثل جزءاً في رأس المال كالأسهم مثلاً. فقيمة الاكتتاب في حقوق الأولوية تقيد في القوائم المالية للشركة ولا تدخل في رأس المال إلا عند ممارسة هذه الحقوق من قبل أصحابها من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال. لأجل هذا، نجد أن حملة حقوق الأولوية لا يتمتعون بالحقوق التي يتمتع بها حملة الأسهم أيضاً كان نوعها، أسهم ممتازة أو عادية، مثل حق الاطلاع على دفاتر الشركة، أو حق المشاركة في الجمعيات العمومية للشركة - العادية وغير العادية - والتصويت على القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات. كما لا يحق لهم الحصول على نسبة من الأرباح التي تحققها الشركة.

١٩ - حقوق الأولوية هي صكوك قابلة لأن تدخل في رأس المال. نستنتج مما سبق أن حقوق الأولوية هي صكوك تمويل ذات طبيعة خاصة. فهي صكوك قابلة

(٣٣) انظر:

F-M. Laprade et A. Moudouit, Les valeurs mobilières donnant accès au capital (VMDAC), Actes pratiques et ingénierie sociétaire, 2014, p. 4.

(٣٤) انظر:

S. Sabatier, Les seuils des offres publiques, RTDF, 2009, p. 36.

(٣٥) فيما يتعلق بالحماية القانونية لحملة حقوق الأولوية، انظر

لاحقاً ص ٣٥ وما بعد.

(32) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, n 611 p. 356 et s.

وقواعد يجب على شركات الأموال اتباعها عند رغبتها في إصدار وطرح حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم. الشركة عند زيادة رأس مالها (الفرع الأول)، ومن ثم كيفية طرح حقوق الأولوية للاكتتاب (الفرع الثاني).

المبحث الثاني:

الأحكام المنظمة لإصدار حقوق الأولوية

حاجة الشركات إلى سيولة نقدية تساعد على تنفيذ إستراتيجيتها تدفعها للقيام في بعض الأحيان إلى طرح حقوق أولوية كنوع من أنواع المنتجات المالية المركبة. وهذا الطرح قد يكون للمساهمين المقيدون في سجلات الشركة عند انعقاد الجمعية العمومية غير العادية. وفي مثل هذه الحالة، يكون طرح حقوق الأولوية للمساهمين بدون مقابل. وقد يكون طرح حقوق الأولوية طرْحاً خاصاً أي على فئة معينة من المستثمرين. ويكون في مثل هذه الحالة بمقابل. وتلجأ الشركة إلى ذلك عادة عندما تكون متعثرة أو تهدف إلى الاستفادة من الشركات الأخرى.

وسوف نخصص المطلب الأول لدراسة إجراءات إصدار حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم، ونخصص المطلب الثاني لدراسة حقوق وحماية حملة حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم.

المطلب الأول: إجراءات إصدار حقوق الأولوية

سنتناول أولاً شروط إصدار حقوق الأولوية التي تمنح الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها

الفرع الأول: شروط إصدار حقوق أولوية

إن زيادة رأس المال المؤجلة للشركة من خلال إصدار حقوق أولوية تستلزم توافر عدة شروط، من أهمها اتخاذ الشركة المصدرة شكل شركات الأموال (أولاً)، وأن يصدر قرار من الجهة المختصة بإصدار حقوق أولوية (ثانياً).

أولاً: اتخاذ الشركة شكل شركات الأموال

٢٠- شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم. لا يجوز لغير شركات الأموال طرح أوراق مالية للاكتتاب العام أيّاً كان نوعها سندات أو أسهم، أو أوراق مالية مركبة كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو بالاستبدال بالأسهم أو إصدار سندات تمنح حقوق الأولوية للاكتتاب في الأسهم^(٣٦).

ونظراً لأن حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم هي عبارة عن صكوك تمويل تطرح للاكتتاب العام، وهي قابلة للتداول في سوق مالية منظمة، فإنه يشترط في الشركة التي تصدرها أن تكون إما شركة مساهمة أو شركة توصية بالأسهم^(٣٧).

(٣٦) انظر المادة ١٢٢ من نظام الشركات السعودي الجديد الصادر عام ١٤٣٧هـ. أيضاً، المادة ٢٢٦-١ من القانون التجاري الفرنسي.

(٣٧) تجدر الإشارة إلى أن شركات التوصية بالأسهم تم إلغاؤها مع صدور نظام الشركات السعودي الجديد عام ١٤٣٧هـ.

على هذه الحسابات. كما يمكن للشركة التابعة مصدرة حقوق الأولوية تفويض الشركة القابضة بالاحتفاظ بحسابات حقوق الأولوية لديها^(٤١).

أيّاً كان الأمر، يتعين على الشركة القابضة، في مثل هذه الحالة، حماية مصالح حملة حقوق الأولوية باعتبارهم مساهمين احتماليين فيها، ومنحهم حق الاطلاع على قوائمها المالية التي يمكن للمساهمين فيها الاطلاع عليها.

فضلاً عن وجوب أن تكون الشركات المصدرة لحقوق الأولوية من شركات الأموال، يجب أن يكون قرار الإصدار من الجهة المختصة في الشركة.

ثانياً: الجهة المختصة لإصدار حقوق الأولوية في الشركة إن إصدار حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم يكون بقرار من الجمعية العامة غير العادية باعتبارها الجهة المختصة في الشركة. بيد أن، على الجمعية العامة غير العادية، عند إصدار حقوق الأولوية، مراعاة أن لجميع المساهمين في الشركة حق الأولوية في الاكتتاب فيها.

(أ) صدور قرار من الجمعية العامة غير العادية

٢٢- صلاحيات الجمعية العامة غير العادية. عملية إصدار حقوق الأولوية - وجميع القيم المنقولة القابلة لأن تمنح صكوكاً تمثل حصة في رأس المال أو تمنح الحق في الحصول على صكوك دين - تعتبر زيادة لرأس

٢١- إصدار حقوق أولوية فيما بين الشركات القابضة والشركات التابعة لها. في بعض الأنظمة^(٣٨)، يجوز للشركة إصدار حقوق أولوية تعطي حاملها الحق في الاكتتاب في أسهم شركة تمتلك فيها أكثر من نصف رأس المال، سواءً كان هذا التملك بشكل مباشر أو غير مباشر. فالشركات التابعة أو فروع الشركات يمكنها الحصول على تمويل مالي من خلال إصدار حقوق أولوية تمنح صاحبها الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة القابضة، أو الشركة الأم عند زيادة رأس مالها متى كانت هذه الأخيرة تمتلك حصة تتجاوز نصف رأس المال في الشركة المصدرة^(٣٩).

وإصدار حقوق أولوية من قبل شركة تابعة تمنح حق الاكتتاب في أسهم تصدرها شركة أخرى مسيطرة عليها يتطلب صدور قرار من الجهة المختصة في كلا الشركتين بالموافقة على هذا الإصدار^(٤٠). وفي حالة إصدار حقوق أولوية بين شركتين أو عدة شركات، فإنه يتم قيد حقوق الأولوية في حسابات الشركة المصدرة أي الشركة التابعة، ويكون للشركة القابضة الحق في الاطلاع

(٣٨) انظر مثلاً المادة ٢٢٨-٩٣ من القانون التجاري الفرنسي التي تنص:

“Une société par actions peut émettre des valeurs mobilières donnant accès à des titres de capital à émettre par la société qui possède directement ou indirectement plus de la moitié de son capital ou par la société dont elle possède directement ou indirectement plus de la moitié du capital”.

(39) R. Foy, Bon de souscription d actions, Rep. dr. societate, 2007, (actualisation 2014), n 29, p. 13.

(٤٠) انظر لاحقاً بند ٢٢ ص ٢٣.

(41) Comite juridique du 5 mai 1999, Dossier ANSA, n 3029, p. 9.

وفق شروط معينة^(٤٢). كما يمكنها أيضاً إصدار حقوق أولوية وتفويض مجلس الإدارة أو المدير العام لتحديد شروط عملية الطرح، لاسيما الشروط المتعلقة بمدة وسعر الاكتتاب أو سعر ممارسة حق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم التي تصدره الشركة عند زيادة رأس مالها^(٤٣).

وينبغي الإشارة إلى أنه ليس من الضروري أن ينص صراحةً قرار تفويض الصلاحية الممنوح من الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة على إصدار حقوق أولوية تمنح الحق في الاكتتاب في الأسهم، بل يكفي أن ينص على سلطة مجلس إدارة الشركة في إصدار أوراق مالية تمثل حصة في رأس المال أو قابلة لأن تدخل في رأس المال. وفي حال وجود تفويض من قبل الجمعية العامة غير العادية لمجلس الإدارة، يتولى هذا الأخير مهمة تحديد شروط إصدار حقوق الأولوية، والإشراف على طرحها، وزيادة رأس المال الناتجة عن اكتتاب حملة حقوق الأولوية في أسهم زيادة رأس المال.

٢٤- دور مراقب الحسابات. تنص بعض القوانين، في حال استخدام مجلس الإدارة للتفويض الممنوح من الجمعية العامة غير العادية، على ضرورة تقديم تقرير، مصادق عليه من مراقب الحسابات، يبين فيه أن جميع

المال لكنها مؤجلة أو مضافة إلى أجل^(٤٤). وهذه الزيادة في رأس المال تعتبر تعديلاً لعقد الشركة الأساس. لذا تدخل من ضمن اختصاصات الجمعية العامة غير العادية^(٤٥). فهذه الأخيرة تقرر إصدار حقوق أولوية تمنح حاملها الحق في الاكتتاب بالأسهم التي تطرحها الشركة عند زيادة رأس مالها بناءً على تقرير مقدم من مجلس الإدارة.

ويكون للجمعية العامة غير العادية تحديد ووضع شروط إصدار هذه حقوق الأولوية، لاسيما فيما يتعلق بمدة وسعر ممارسة حقوق الأولوية والذي يعتبر عنصراً في غاية الأهمية^(٤٦)، نظراً لما يترتب عليه من مخاطر ناجمة عن تغير في أوضاع المساهمين في الشركة. وقرار الجمعية العامة غير العادية في إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم يجب أن يكون بأغلبية المساهمين يمثلون ثلاثة أرباع الأسهم المتمثلة في الاجتماع، وإلا يعتبر قرار الجمعية باطلاً^(٤٧).

٢٣- تفويض صلاحية الإصدار لمجلس الإدارة. يمكن للجمعية العامة غير العادية تفويض صلاحية إصدار حقوق الأولوية لمجلس الإدارة أو المدير العام

(٤٢) انظر:

B. Le Bars, *Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés par action: le volume des augmentations de capital*, *Revue des Sociétés* 2004, p. 531.

(٤٣) المادة ٨٨ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٤٤) انظر نشرة إصدار حقوق الأولوية لشركة معادن ٢٠١٤م.

(٤٥) المادة ٩٤ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٤٦) انظر:

R. Foy, *Bon de Souscription d' action*, *Rep. Sociétés Dalloz*, 2007, (actualisation 2014), n 36, p. 15.

(47) R. Foy, *Bon de Souscription d' action*, *op. cit.*

(ب) وجوب مراعاة حق أفضلية الاكتتاب للمساهمين
٢٥- المبدأ. الأصل أنه عندما تصدر الشركة أسهماً جديدة لزيادة رأس مالها، فإنه يكون للمساهمين حق الأولوية أو الأفضلية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة مقابل حصص نقدية^(٥٠). وحق الأفضلية أو الأولوية للمساهم في الاكتتاب بحقوق الأولوية وبجميع الأوراق المالية الجديدة التي تصدرها الشركة هو مرتبط بالسهم^(٥١). وهو مقرر للمساهم في كثير من القوانين حتى ولو لم ينص عليه في النظام الأساسي للشركة^(٥٢).

(٥٠) المادة ١٣٩ من نظام الشركات السعودي الجديد تنص على أن: "للمساهمين المالك للسهم - وقت صدور الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال - الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة مقابل حصص نقدية، ويبلغ هؤلاء بأوليتهم - إن وجدت - بالنشر في صحيفة يومية أو بإبلاغهم بواسطة البريد المسجل عن قرار زيادة رأس المال وشرط الاكتتاب ومدته وتاريخ بدايته وانتهائه".

(٥١) انظر:

A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, n 608, p.353: "Le droit préférentiel de souscription est généralement analysé comme un véritable démembrement de l'action ancienne, dont il est l'accessoire".

(٥٢) انظر على سبيل المثال المادة ٥٦١ من قانون الشركات

الإنجليزي (CA 2006, Part 17, Ch3, 561) التي تنص على:

"A company must not allot equity securities to a person on any terms unless—(a) it has made an offer to each person who holds ordinary shares in the company to allot to him on the same or more favourable terms a proportion of those securities that is as nearly as practicable equal to the proportion in nominal value held by him of the ordinary share capital of the company, and (b) the period during which any such offer may be accepted has expired or the company has received notice of the acceptance or refusal of every offer so made".

العمليات التي قام بها مجلس الإدارة تمت طبقاً للصلاحيات التي منحت له من قبل الجمعية^(٥٣). ويتمثل دور مراقب الحسابات، في حال تفويض مجلس الإدارة، في فحص جميع العمليات التي قام بها، والتحقق من مدى مطابقتها للتفويض الممنوح له من قبل الجمعية العامة غير العادية. وفي هذا الخصوص، تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على مراقب الحسابات إبداء الرأي بشأن طريقة حساب سعر الإصدار، وبيان الآثار المحتملة لإصدار حقوق الأولوية على مراكز المساهمين وأصحاب القيم المنقولة أو الأوراق المالية التي تمنح حق الدخول في رأس المال في الشركة^(٥٤).

وعند الانتهاء من عملية الفحص، يقوم مراقب الحسابات بتضمين ملاحظاته بخصوص ما ذكر سابقاً في تقرير خاص يتم وضعه لدى مركز الشركة لكي يتسنى للمساهمين الاطلاع عليها. وحق الاطلاع هنا على تقارير مراقب الحسابات يعد من الحقوق الأساسية للمساهمين في الشركة، مثله مثل حق الأفضلية في الاكتتاب بأي ورقة مالية تصدرها الشركة.

(٤٨) انظر المادة ٢٢٨-٩٢ من القانون التجاري الفرنسي.

(49) T. Granier, Réforme du régime des valeurs mobilières émises par les sociétés par action: le rôle des commissaires aux comptes, *Revue des Sociétés* 2004, p. 557.

٢٦- الاستثناءات الواردة على المبدأ. إلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب. يمكن للجمعية العامة غير العادية في الشركة أن تقرر إلغاء حق الأولوية أو حق الأفضلية في الاكتتاب المقرر للمساهمين بالأسهم التي تصدرها عند زيادة رأس مالها متى رأت أن مصلحة الشركة تقتضي ذلك^(٥٥).

في الحقيقة، إلغاء حق المساهمين في الأولوية في الاكتتاب في حقوق الأولوية يجب أن يستند على مبررات وجهية تسوغ ذلك، مثل قيام الشركة بإصدار وتخصيص حقوق أولوية في الاكتتاب لبعض دائني الشركة بهدف تحويل ديونهم إلى أسهم من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، الأمر الذي يترتب عليه تخلص الشركة من هذه الديون وزيادة رأس مالها^(٥٦)، أو أن تقوم الشركة - لاسيما الشركات المتعثرة - بطرح حقوق أولوية على فئة معينة من المستثمرين كالبنوك والشركات الكبيرة لضمان زيادة رأس مالها، أو منح حقوق أولوية في الاكتتاب لمجموعة معينة من كبار المساهمين في الشركة بهدف ضمان استمراريتهم فيها^(٥٧)، أو منح حقوق أولوية في الاكتتاب للمدراء

ويتج مما تقدم أن الشركة ملتزمة عند إصدار حقوق أولوية - أو أي ورقة مالية أخرى - بطرح الاكتتاب في هذه الحقوق أولاً على المساهمين. ولا يجوز لها أن تطرح الاكتتاب في حقوق الأولوية على أشخاص من الغير إلا في حالة تنازل المساهمين عن حقهم في الاكتتاب التفضيلي، أو إذا أعلنوا عن عدم رغبتهم في الاكتتاب في حقوق الأولوية، أو إذا انقضى الأجل الممنوح لهم دون الاكتتاب فيها^(٥٨). والغاية هنا من الاعتراف للمساهمين بحق الأفضلية في الاكتتاب في حقوق الأولوية التي تصدرها الشركة هي حمايتهم من أي تغير احتمالي قد يطرأ على أوضاعهم وحقوقهم بسبب دخول مساهمين جدد.

فمن الناحية المالية، قد يؤدي طرح أسهم جديدة إلى انخفاض القيمة السوقية للأسهم الأصلية، نظراً لأنه كلما زاد عدد الأسهم قل نصيب السهم في الربح، فضلاً عن مشاركة المساهمين الجدد للمساهمين القدامى في الاحتياطي. ومن الناحية الإدارية، فإن طرح أوراق مالية يسمح بدخول مساهمين جدد في الشركة مما قد يترتب عليه انخفاض نسبة السيطرة القائمة لدى أحد المساهمين. ولهذا الأسباب، ونفاذاً لأي تغيير قد يحدث في أوضاع المساهمين في الشركة، تقوم شركات المساهمة بتوزيع حقوق أولوية على المساهمين، وذلك بإيداعها مباشرة في محافظهم الاستثمارية عند إصدارها أو بقيدها لهم في سجلات الشركة^(٥٩).

(٥٥) انظر المادة ١٤٠ من نظام الشركات والتي تنص على أنه "يحق للجمعية العامة غير العادية - إذا نص على ذلك نظام الشركة الأساس - وقف العمل بحق الأولوية للمساهمين في الاكتتاب بزيادة رأس المال مقابل حصص نقدية أو إعطاء الأولوية لغير المساهمين في الحالات التي تراها مناسباً لمصلحة الشركة".

(٥٦) محمد العريني، القانون التجاري: شركات الأموال.

الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠١م)، ص ٥١٧.

(57) R. Foy, op. cit.

(53) R. Foy, Bon de Souscription d action, Rep. Societes Daloz, 2007, (actualisation 2014) n 38, p. 16.

(٥٤) انظر على سبيل المثال: نشرة إصدار حقوق الأولوية في شركة

معادن على سبيل المثال ٢٠١٤م.

الفرع الثاني: كيفية طرح حقوق الأولوية

سوف نستعرض أولاً مسألة الاكتتاب في حقوق الأولوية، ومن ثم نتطرق لسعر إصدار وممارسة حقوق الأولوية، وأحكام التنازل المتعلقة بحقوق الأولوية أو ممارستها عند إصدار الشركة لأسهم زيادة رأس المال.

(أ) الاكتتاب في حقوق الأولوية

٢٧- وجوب إعداد نشرة إصدار. يتوجب على الشركة الراغبة في طرح حقوق أولوية أن تقوم بإعداد نشرة إصدار خاصة بهذا الحقوق. وهذه النشرة تعتبر بمثابة الوثيقة المنظمة لعقد الاكتتاب بين الشركة والمكتتب. وتتولى الجمعية العامة غير العادية أو مجلس الإدارة إعداد نشرة الإصدار التي يجب أن تتضمن جميع المعلومات التي تساعد المستثمر على الاكتتاب وهو عالم بكل ما يترتب على ذلك من آثار^(٦٢).

ويجب أن تتضمن نشرة الإصدار مثلاً الشكل القانوني للشركة المصدرة، وأسماء الشركاء فيها، ورأس مالها، وعدد حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم، وسعر إصدار هذه الحقوق وممارستها، ومبلغ زيادة

(٦٢) تنص الفقرة (أ) من المادة الرابعة عشرة من لائحة طرح الأوراق المالية على التزام الشركة التي تطرح الأوراق المالية بتزويد المستثمرين بالمعلومات الكافية حول الطرح الخاص ليمكنهم من اتخاذ القرار السليم، وأن تكون تلك المعلومات صحيحة وواضحة وغير مضللة.

والعاملين في الشركة بهدف تشجيعهم على بذل المزيد مما يساعد في تطويرها^(٥٨)، أو إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب ومنحها للموظفين بدلاً من خيارات الاكتتاب في الأسهم المخصصة لهم^(٥٩).

نظراً لأن إطلاق حق الشركة في إلغاء حق الاكتتاب التفضيلي للمساهمين، قد يؤدي إلى الإضرار بمصالحهم وحقوقهم. فإلغاء حق الأفضلية في الاكتتاب المقرر للمساهمين وطرح حقوق أولوية للغير دون أن تقتضي مصلحة الشركة ذلك يعتبر بمثابة "علاوة إصدار عكسية"^(٦٠)، إذ إنه يسمح لهؤلاء المكتتبين من الغير الدخول في رأس المال وفق شروط ومزايا تفضيلية متمثلة ليس فقط من إعفائهم من دفع علاوة إصدار نظير دخولهم ومشاركتهم في احتياطات الشركة المكونة من أرباح المساهمين، بل الاستفادة أيضاً من بعض المزايا المتعلقة بسعر ممارسة حقوق الأولوية^(٦١).

(٥٨) انظر المادة ١٣٧ من نظام الشركات الجديد تنص على أن "للجمعية العامة غير العادية في جميع الأحوال أن تخصص الأسهم المصدرة عند زيادة رأس المال أو جزء منها للعاملين في الشركة والشركات التابعة لها أو بعضها أو أي من ذلك. ولا يجوز للمساهمين ممارسة حق الأولوية عند إصدار الشركة للأسهم المخصصة للعاملين".

(59) R. Foy, op. cit.

(60) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, p. 336, n 583.

(٦١) انظر:

A. Couret et Alii, op. cit.: "Les souscripteurs de bons se voient reconnaître une possibilité d'accéder au capital a des conditions préférentielles: non seulement ils n'auront pas à acquitter ce droit d'entrée sur les réserves préconstituées qu'est la prime, mais de surcroît les modalités d'exercice des bons singulièrement le prix- sont généralement très avantageuses".

وأياً كان الأمر، فإن الاكتتاب في حقوق الأولوية التي تصدرها الشركة، سواء كان بمقابل أو بدون مقابل، وسواءً كان من قبل المساهمين في الشركة أو من قبل غير المساهمين، لا يترتب عليه تملك أسهم في الشركة المصدرة لحقوق الأولوية، وإنما فقط مجرد تملك الحق فيها بالاكتتاب التفضيلي في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها^(٦٤). وهذا يعني أن المكتتب في حق الأولوية ليس مساهماً فعلياً في الشركة، وإنما هو مساهم احتمالي لا يتمتع بالحقوق المقررة للمساهمين في الشركة سواء كانت حقوقاً مالية كحق الحصول على أرباح أو الحق في الحصول من باقي موجودات الشركة، أو حقوقاً إدارية كحق الاشتراك في الجمعيات العامة للشركة والتصويت على القرارات التي تتخذها هذه الجمعيات. فقط عند ممارسته لحق الأولوية والاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال يصبح مساهماً فعلياً في الشركة، ويكون له حق التمتع بجميع الحقوق المقررة للمساهمين في الشركة.

(ب) سعر إصدار وممارسة حقوق الأولوية

٢٩- تحديد السعر وكيفية الوفاء. يتم تحديد سعر إصدار حقوق الأولوية في الاكتتاب في الأسهم من قبل الجمعية العامة غير العادية بناءً على تقرير مجلس

رأس المال، ومدتها، ونوع أسهم زيادة رأس المال التي يحق لمالك الحق الاكتتاب بها سواءً كانت أسهماً عادية أو أسهماً ممتازة. كما يجب أن تتضمن نشرة الإصدار مدة تداول وممارسة حقوق الأولوية، وكيفية الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال الأسهم، وما إذا كان طرح هذه حقوق الأولوية قاصراً على فئة معينة من المساهمين أو مجموعة معينة من المستثمرين الغير وهو ما يسمى بالطرح الخاص فضلاً عن شروط ممارسة حقوق الأولوية من خلال الاكتتاب في الأسهم.

٢٨- إصدار حقوق الأولوية والاكتتاب بها. تصدر الشركة غالباً حقوق الأولوية للمساهمين المقيدون في سجلاتها عند صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بدون مقابل، حيث تقوم الشركة بإيداع حقوق الأولوية في محافظهم الاستثمارية خلال يومين من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة غير العادية، وذلك كتعويض لهم عن الانخفاض الحاصل في القيمة السوقية للسهم بسبب زيادة رأس المال^(٦٥). غير أن هناك حالات يمكن فيها للشركة أن تصدر حقوق أولوية بمقابل. وهذا يحدث مثلاً في حال تخصيص حقوق الأولوية لفئة معينة من المساهمين في الشركة أو على أشخاص من غير المساهمين كالشركات والمؤسسات الاستثمارية.

(٦٤) انظر: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/ل/١/د لعام ١٤٣٦هـ.

(٦٣) انظر على سبيل المثال نشرة إصدار حقوق الأولوية للبنك الأهلي ٢٠١٤م.

(ج) حرية التنازل عن حق الأولوية أو ممارسته
٣٠- التنازل عن حقوق الأولوية. يمكن لحامل حق الأولوية التنازل عن حقه في الاكتتاب لمن يشاء، وخلال أي وقت ابتداءً من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال حتى آخر يوم للاكتتاب في أسهم الزيادة التي أصدرتها الشركة^(٦٨).

ولا تستطيع الشركة المصدرة أن تحرم حامل حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم من حقه في التنازل عن حق الأولوية، لكن يمكنها تقييده، كأن تحدد الشركة مدة معينة لا يجوز بعد انقضائها تداول حقوق الأولوية^(٦٩). في هذا الصدد، نشير إلى أن هيئة سوق المال قامت بتحديد مدة معينة لتداول حقوق الأولوية وهي ١٠ أيام عمل. ولا يجوز بانتهاء هذه المدة تداول حقوق الأولوية. ويبدو لنا أن هذا القيد الزمني من قبل هيئة السوق المالية، والتي تتقيد بها جميع الشركات المدرجة، يتعارض مع مفهوم نص المادة ١٤١ من نظام الشركات التي تمنح الحق للمالك حق الأولوية في التنازل عنه حتى آخر يوم اكتتاب في أسهم زيادة رأس المال.

(٦٨) المادة ١٤١ من نظام الشركات السعودي الجديد تنص على أن "يجوز للمساهم بيع حق الأولوية أو التنازل عنه خلال المدة من وقت إصدار صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال إلى آخر يوم للاكتتاب في الأسهم الجديدة المرتبطة بهذه الحقوق، وفقاً للضوابط التي تضعها الجهة المختصة".

(٦٩) انظر على سبيل المثال نشرة إصدار حقوق الأولوية لشركة مسك التي حددت مدة ثمانية أيام عمل لتداول الحقوق.

الإدارة أو المدير العام أو بناءً على تقرير مراقب الحسابات^(٦٥). ويكون سعر إصدار حقوق الأولوية عادة محددًا بما يشكل الفرق بين القيمة الاسمية لأسهم الزيادة وقيمتها السوقية. وأما سعر ممارسة حقوق الأولوية فيتعلق بسعر الطرح أو القيمة الاسمية لأسهم زيادة رأس المال.

ويلاحظ هنا أن بعض القوانين تشترط أن لا يقل سعر ممارسة حقوق الأولوية في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها عن متوسط لآخر ثلاث جلسات تداول السابقة لطرح أسهم الزيادة، وأن لا يكون سعر ممارسة حق الأولوية أي القيمة الاسمية للسهم أقل من هذا المتوسط إلا في بعض الحالات الاستثنائية، كقيام الشركة ببعض العمليات التي تتطلب تغيير سعر ممارسة حقوق الأولوية مثل القيام بعملية تعديل في رأس مال الشركة^(٦٦).

وقد تصدر الشركة حقوق أولوية للمساهمين أو الغير بدون مقابل^(٦٧). وفي مثل هذه الحالة، يقوم حامل حق الأولوية بدفع سعر ممارسة الحق عند أجل الاستحقاق أي القيمة الاسمية المحددة للسهم فقط. وقد تصدر حقوق الأولوية بمقابل، وهنا تضاف قيمة الإصدار إلى قيمة ممارسة الحق في الاكتتاب.

(65) R. Foy, Bon de Souscription d' action, Rep. Societes Dalloz, 2007 (actualisation, 2014), n 53, p. 23.

(٦٦) انظر في هذا الصدد، المادة ٢٢٥-١٣٢ من القانون التجاري الفرنسي.

(٦٧) انظر: R. Foy, op. cit.

ويمكن للشركات المصدرة الشركة إدراج شرط في عقد الاكتتاب ينص صراحةً على التزام حامل حق الأولوية بممارسة حقوق الأولوية التي يمتلكها من خلال الاكتتاب في الأسهم التي أصدرتها الشركة لزيادة رأس مالها، أو الاكتتاب بعدد معين من الأسهم المطروحة عند زيادة رأس المال. في ظل وجود هذا الشرط، ليس لمالك حق الأولوية الحرية في تقرير ممارسة هذه الحق أو عدم ممارسته. فهو ملزم تجاه الشركة بتنفيذ التزامه والاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، وإلا أصبح مسؤولاً عن جميع الأضرار التي تلحق بالشركة المصدرة من جراء عدم الاكتتاب بالأسهم الجديدة^(٧١).

(٧١) انظر مثلاً في القضاء الفرنسي حكم: CA Paris, 1er octobre 2004, Revues des Societes 2004, p. 966, obs. Isabelle-Urbain. Parleani في هذا الحكم، تملخص وقائع القضية في الآتي: قام أحد المساهمين بالاكتتاب بعدد من حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم التي أصدرتها الشركة. بعدها قام بإبرام اتفاق بينه وبين الشركة بموجبه يلتزم بالاكتتاب بعدد من الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس المال. قامت الشركة بزيادة رأس مالها ولكن المساهم حامل حق الأولوية لم يراس حقه في الاكتتاب. قامت الشركة بإبلاغه بوجوب تنفيذ التزامه والاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال. رفض المساهم حامل حق الأولوية الاكتتاب مدعياً في أن حرية حامل حق الأولوية في ممارسة حقه في الاكتتاب مطلقة لا يمكن تقيدها بأي اتفاق لاحق بينه وبين الشركة. محكمة الاستئناف أيدت قضاة محكمة الدرجة الأولى الذين اعتبروا أن حامل حق الأولوية أخل بالاتفاق المبرم بينه وبين الشركة، وعليه، تم إلزامه بتعويض الشركة عما لحقها من ضرر من جراء عدم تغطية الاكتتاب في كامل أسهم زيادة رأس المال. قضاة الاستئناف ذكروا في هذه القضية أن أحقية حامل حق الأولوية في ممارسة حقه في الاكتتاب تم تقيدها بالاتفاق الذي أبرمه مع الشركة والذي التزم من خلاله بالاكتتاب بعدد معين من الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها.

وبغض النظر عن المدة الزمنية لتداول حقوق الأولوية، التنازل عن حق الأولوية للغير لا يعني تملك هذا الأخير لأسهم في الشركة، وإنما فقط تملك الحق في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها^(٧٢).

٣١- استخدام حقوق الأولوية. المبدأ والاستثناءات الواردة عليه. كما أن التنازل عن حقوق الأولوية هو حق اختياري لحامله، فكذلك ممارسة هذه الحقوق عند إصدار الشركة لأسهم زيادة رأس المال. فلحامل حق الأولوية مطلق الحرية في استخدام حقه في الاكتتاب في الأسهم الجديدة التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها أو عدم استخدامه، تبعاً لما يراه ويقدره نافعاً لمصلحته. فمتى رأى صاحب الحق أن القيمة السوقية لأسهم الشركة أعلى من قيمة ممارسة الحق، فسوف يكتب في الأسهم الجديدة، أما لو كانت قيمة ممارسة حق الأولوية أعلى من القيمة السوقية للسهم، فإنه لن يقدم على استخدام حقه في الاكتتاب في أسهم الزيادة التي طرحتها الشركة.

(٧٢) قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٨٦/١٥/١٤٣٦ لعام الصادر في الدعوى رقم ٣٥/١٢. كذلك قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٣٣٤/١٥/١٤٣٦ لعام الصادر في الدعوى رقم ٣٥/٦٦. قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/١٥/١٤٣٦ لعام الصادر في الدعوى رقم ٣٥/١٠.

حقوق الأولوية من السوق المالية خلال فترة التداول، بممارسة حقهم في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال. أما بعد انقضاء هذه الفترة، فلا يجوز ممارسة حقوق الأولوية أو التنازل عنها.

وعند عدم تحديد عدد الأسهم التي يمكن لحامل الحق الاكتتاب بها، يكون لكل صاحب حق أولوية الحق في الاكتتاب بعدد من أسهم زيادة رأس المال بقدر ما يملكه من حقوق أولوية، وهذا ما يسمى بحق "الاكتتاب غير المنتقص"^(٧٤) لحامل حق الأولوية. وإذا لم يمارس بعض حملة حقوق الأولوية حقهم في الاكتتاب بأسهم زيادة رأس المال، وتبقى عدد من الأسهم التي أصدرتها الشركة عند زيادة رأس مالها لم يتم الاكتتاب بها، فإنه يتم طرحها على حملة حقوق الأولوية الذين طلبوا الاكتتاب بأكثر من نصيبهم طبقاً لنسبة ما يملكونه من حقوق أولوية، ويسمى حقهم في الاكتتاب في مثل هذه الحالة بحق "الاكتتاب المنتقص"^(٧٥). وإذا تبقى عدد من أسهم زيادة رأس المال لم يتم الاكتتاب بها، يمكن للشركة طرح هذه الأسهم أو تخصيصها للغير ما لم تقرر الجمعية العامة غير العادية للشركة خلاف ذلك^(٧٦).

كما يمكنها تضمين عقد الاكتتاب ببعض الشروط التي تنظم كيفية وممارسة حقوق الأولوية من قبل أصحابها. فعلى سبيل المثال، يمكن للشركة المصدرة إدراج شرطٍ واقفٍ يجعل إمكانية ممارسة حقوق الأولوية في الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال متوقفة على تحقيق الشركة لسقف معين من الأرباح^(٧٧). أو تشترط على حملة حقوق الأولوية ممارسة هذه الحقوق خلال فترة زمنية معينة.

٣٢- ممارسة حقوق الأولوية. حددت هيئة سوق المال آلية معينة للاكتتاب في حقوق الأولوية. وهذه الآلية تتألف من تحديد مرحلتين للاكتتاب يكون فيها لصاحب حق الأولوية ممارسة هذا الحق. مرحلة الاكتتاب الأولى وهي تمتد إلى ١٠ أيام وفيها يتاح فقط للمساهمين من حملة حقوق الأولوية المقيدين في سجلات الشركة ممارسة حقوقهم كلياً أو جزئياً. كما يمكن لحملة حقوق الأولوية التنازل عن حقوقهم خلال هذه الفترة^(٧٨). أما المرحلة الثانية فمدتها ثلاثة أيام، ويسمح خلالها لجميع حملة حقوق الأولوية، سواء كانوا من المساهمين المقيدين أو ممن قاموا بشراء

(٧٢) هكذا مثلاً عندما تمنح الشركة حقوق أولوية للمدراء بدون مقابل وتجعل ممارسة هذه الحقوق معلقاً على تحقيق الشركة للأرباح المتوقعة في قوائمها المالية انظر:

R. Foy, Bon de Souscription d action, Rep. Societes Dalloz, 2007, (actualisation 2014) n 53 p. 24.

(٧٣) انظر موقع هيئة سوق المال : <http://www.cma.org.sa>.

(٧٤) د. محمد العريني، القانون التجاري: شركات الأموال. دار

المطبوعات الجامعية، (٢٠١١م)، بند ٣٤٨، ص ٥١٨.

(٧٥) د. محمد العريني، مرجع سابق.

(٧٦) انظر المادة ١٤٢ من نظام الشركات السعودي الجديد.

المطلب الثاني: حقوق وحماية حملة حقوق الأولوية

لم يحدد نظام الشركات السعودي مدة زمنية معينة تلتزم خلالها الشركات المصدرة لحقوق الأولوية - وجميع الشركات بوجه عام - بالقيام بزيادة رأس مالها، على خلاف بعض الأنظمة القانونية المقارنة^(٧٤). وعليه، فإنه يمكن للشركات إصدار حقوق أولوية وعدم إجراء الزيادة إلا بعد فترة زمنية ستة أشهر أو سنة أو أكثر من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة بالزيادة، علماً بأن الشركات المدرجة تحصر في الغالب على أن تكون الفترة ما بين إصدار حقوق أولوية وبين زيادة رأس المال فترة قصيرة حتى لا تتأثر أسهمها.

خلال الفترة الكائنة بين وقت إصدار حقوق الأولوية وبين زيادة رأس مالها قد تقوم الشركة ببعض العمليات التي ترد على شكلها القانوني أو زيادة رأس مالها. مثل هذه العمليات قد تضر بمصالح حملة

من الناحية العملية، يتم تخصيص الأسهم التي لم يكتب بها أصحاب حقوق الأولوية فيها للمؤسسات الاستثمارية التي يتم دعوتها من قبل مدير الاكتتاب ذات العرض الأعلى ثم الأقل فالأقل. ويكون سعر الاكتتاب في أسهم الزيادة من قبل هذه المؤسسات محصوراً ما بين سعر الطرح كحد أدنى وسعر سهم الشركة في السوق^(٧٥). فإذا كان سعر بيع الأسهم غير المكتتب بها أعلى من سعر الطرح، يوزع الفرق، بعد خصم مصاريف الاكتتاب منه، على حملة حقوق الأولوية الذين لم يقوموا بالاكتتاب بحقوقهم بنسبة ما يملكونه من حقوق، كشكل من أشكال التعويض عما لحقهم من ضرر متمثل في انخفاض القيمة السوقية وخسارة ما تم دفعه نظير الاكتتاب في حقوق الأولوية^(٧٦).

(٧٧) انظر: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٣٣٤/ل/١٥/٢٠١٤ لعام ١٤٣٦هـ.

(٧٨) انظر: قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/ل/د/١ لعام ١٤٣٦هـ. انظر قرار لجنة الفصل في المنازعات الأوراق المالية رقم ١٤٨٦/ل/١٥/ لعام ١٤٣٦هـ. تلخص وقائع الدعوى في هذا القرار على النحو الآتي: قام أحد الأشخاص بالاكتتاب بعدد من حقوق الأولوية (١٣٨٢) التي أصدرتها إحدى الشركات المدرجة بمبلغ قدره (٩٢٧٠) بمعدل سعر (٤,٧) ريال للحق الواحد. عند زيادة رأس المال، قام حامل حق الأولوية بالاكتتاب فقط بعدد ٣٠٠ سهم من أسهم زيادة رأس المال، ولم يمارس حقه في الاكتتاب ببقية الأسهم الجديدة التي طرحتها الشركة. قامت هذه الأخيرة بطرح الأسهم التي لم =

= يتم الاكتتاب بها للغير. تظلم مالك حق الأولوية أمام اللجنة مدعياً بأن الشركة قامت ببيع أسهمه دون إخطاره، كما أنه طالب بالزام الشركة بدفع مبلغ حقوق الأولوية التي لم يستخدمها. رفضت اللجنة دعوى مالك حق الأولوية بحجة عدم وجود أي خطأ من قبل الشركة، وأن الخسائر التي لحقت بحامل حق الأولوية سببها عدم ممارسة حقه في الاكتتاب ببقية الأسهم أو التصرف فيه.

(٧٩) المادة ٢٢٥ الفقرة ١٢٩ من القانون التجاري الفرنسي تنص على أن زيادة رأس المال المصدر يجب أن تتم خلال الخمس سنوات التالية لصدور قرار الجمعية. وتعتبر هذه المدة حداً أقصى لا يجوز بعدها تنفيذ قرار الزيادة وإلا كانت باطلة.

تتعدد إلى عدة جمعيات متى كان هناك إصدارات متعددة ومختلفة لحقوق الأولوية، كما لو كان هناك اختلاف بين حقوق الأولوية من ناحية سعر الاكتتاب أو أجل ممارسة الحق، أو كان بعض حقوق الأولوية تمنح الحق في الاكتتاب في أسهم ممتازة والأخرى تخص أسهماً عادية^(٨١).

ومتى ما تكونت الجمعية الخاصة بحملة حقوق الأولوية، فإنه ينبغي على حملة هذه الحقوق تعيين ممثل قانوني لهم، يتم اختياره وعزله بالأغلبية المطلقة^(٨٢). ويتولى هذا الممثل القانوني القيام بجميع الأعمال التي من شأنها المحافظة على مصالح أصحاب حقوق الأولوية سواءً في مواجهة الشركة أو الغير. فيلزمه مثلاً إخطار مجلس إدارة الشركة وهيئة سوق المال بالقرارات التي تتخذها الجمعية الخاصة بحملة حقوق الأولوية، وتمثيل الجماعة في مواجهة الشركة أو الغير أو القضاء، وحضور الجمعيات العامة في الشركة وإبداء ملاحظاته دون أن يكون له الحق في التصويت على القرارات، نظراً لأن مركزه القانوني لا يتعدى كونه مساهماً احتمالياً.

٣٤- الوضع في القانون السعودي. بالرغم من أن نظام الشركات الجديد أجاز لشركات المساهمة إصدار حقوق أولوية كنوع من أنواع صكوك تمويل الشركات، إلا أنه لم يتطرق لمسألة إمكانية تشكيل

حقوق الأولوية، لذا ينبغي على الشركة اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة لحمايتهم (الفرع الثاني). لكن قبل أن نستعرض إجراءات الحماية التي تتخذها الشركة لحماية حملة حقوق الأولوية، نبين بعض الحقوق التي يتمتع بها هؤلاء (الفرع الأول).

الفرع الأول: حقوق حملة حقوق الأولوية

يحق لحملة حقوق الأولوية تكوين جمعية خاصة بهم تمثلهم أمام الشركة، فضلاً عن حقهم في الاطلاع على دفاتر الشركة التي يمكن للمساهمين الاطلاع عليها.

أولاً: تكوين جمعية خاصة لحملة حقوق الأولوية

٣٣- الوضع في القانون المقارن. تعترف بعض القوانين والأنظمة المقارنة - كالقانون الفرنسي مثلاً^(٨٣) - بأحقية حملة حقوق الأولوية بتشكيل جماعة أو جمعية خاصة ترعى مصالحهم وتدافع عنها أمام الشركة أو في مواجهة الغير.

وتشكل هذه الجمعية الخاصة بهم من جميع حملة حقوق الأولوية ذات الإصدار الواحد. كما يمكن أن

(٨٠) المادة ٢٢٨ الفقرة ١٠٣ من القانون التجاري الفرنسي تنص على:

“Les titulaires de valeurs mobilières donnant accès à terme au capital après détachement, s'il y a lieu, des droits du titre d'origine en application de la présente section sont groupés de plein droit, pour la défense de leurs intérêts communs, en une masse qui jouit de la personnalité civile et est soumise à des dispositions identiques à celles qui sont prévues, en ce qui concerne les obligations, par les articles L. 228-47 à L. 228-64, L. 228-66 et L. 228-90. Il est formé, s'il y a lieu, une masse distincte pour chaque nature de titres donnant les mêmes droits”.

(81) R. Foy, Bon de Souscription d action, Rep. Societes Dalloz, 2007, (actualisation 2014) n 80. p. 29.

(82) R. Foy, op. cit., n 81, p 30.

ضمن هذه الحقوق نذكر حق الاطلاع على دفاتر الشركة وقوائمها المالية التي يقوم مجلس الإدارة بتزويدها للمساهمين للاطلاع عليها قبل انعقاد الجمعيات العامة^(٨٥).

ولا ريب أن الاعتراف بمثل هذه الحق لحامل حق الأولوية يتسق تماماً مع مركزه القانوني. فهذا الأخير هو في الحقيقة مساهم احتمالي، وعليه، ينبغي على الشركة أن تسمح له بالاطلاع على التقارير المتعلقة بالقوائم المالية وأي معلومات تضعها تحت تصرف مساهميها لكي يكون قادراً على اتخاذ قراره بالدخول في الشركة من خلال ممارسة حقوق الأولوية بالاكتتاب بالأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، أو العدول عن ذلك.

وحق حامل حق الأولوية في الاطلاع على القوائم المالية وجميع التقارير التي تقوم الشركة المصدرة بالسماح لمساهميها بالاطلاع عليها هو حق لصيق بشخص صاحب حق الأولوية، بمعنى لا يجوز له التنازل عنه، ولا توكيل الغير للقيام به إلا إذا كان هذا الأخير هو من حملة حقوق الأولوية.

٣٦- في حالة إصدار حقوق أولوية بين مجموعة شركات. عند إصدار حقوق الأولوية بين مجموعة شركات كإصدار شركة تابعة حقوق أولوية تمنح حق

جماعة خاصة ترعى مصالح حملة حقوق الأولوية، على غرار ما قرره فيما يتعلق بحملة الأسهم الممتازة^(٨٣) وحملة السندات^(٨٤).

والاعتراف لحملة حقوق الأولوية بأحقيتهم بتكوين جمعية خاصة - على غرار حملة الأسهم الممتازة وحملة السندات - تمثلهم في مواجهة الشركة، وتحافظ على حقوقهم يعد مطلباً مهماً. فصاحب حق الأولوية هو في الحقيقة مساهم احتمالي في الشركة، وعليه، ينبغي منحه فرصة المشاركة في القرارات التي تتخذها الشركة، لاسيما القرارات الهامة التي ترد على رأس مال الشركة والتي قد تكون عاملاً مؤثراً لديه لتقرير ممارسة حقوق الأولوية عند زيادة رأس المال أو عدم ممارسته. الأمر الذي يترتب عليه في النهاية حماية مصالحهم، وتحقيق مطلب من متطلبات حوكمة الشركات وهو حماية المساهمين في الشركة سواء كانوا مساهمين فعليين أو محتملين.

ويضاف إلى أحقية حملة حقوق الأولوية في تكوين جماعة خاصة بهم، حقهم بعض الأحيان في الاطلاع على دفاتر الشركة وقوائمها المالية.

ثانياً: حق الاطلاع على دفاتر الشركة

٣٥- حق إداري غير قابل للتنازل. يتمتع حامل حق الأولوية ببعض الحقوق الإدارية في الشركة. ومن

(٨٣) المادة ١١٥ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٨٤) المادة ١٢٥ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(85) R. Foy, Bon de Souscription d action, Rep. Societes Dalloz, 2007, (actualisation 2014) n 85, p. 33.

أو نشاطها (رابعاً)، أو أخيراً تعديل قواعد وأحكام توزيع الأرباح (خامساً).

أولاً: حماية حملة حقوق الأولوية في حالة الاندماج

٣٧- غياب التنظيم القانوني. حاجة الشركة المصدرة لحقوق الأولوية إلى رؤوس أموال تسمح لها بالدخول في مشاريع كبيرة، أو عدم قدرتها على المنافسة مع بعض الشركات المسيطرة على السوق، قد تدفعها إلى القيام بعملية اندماج مع شركات أخرى. وهذا الاندماج قد يكون بالضم، بمعنى أن تكون الشركة التي أصدرت حقوق أولوية انضمت إلى شركة أخرى داخجة مما يترتب عليه زوال شخصيتها المعنوية وبقاء شخصية الشركة الداخجة، وقد يكون عن طريق المزج ويترتب عليه زوال الشخصية المعنوية للشركة المصدرة لحقوق الأولوية والشركة التي اندمجت معها^(٨٧).

وبغض النظر عن شكل الاندماج، فإن اندماج الشركة مصدرة حقوق الأولوية مع شركة أخرى يثير بعض التساؤلات حول ما إذا كانت عملية الاندماج تتطلب موافقة الجمعية الخاصة لحملة حقوق الأولوية لإجراء عملية الاندماج، وما هو مصير حقوق الأولوية في حال تمت عملية الاندماج؟ نظام الشركات الجديد لم يتطرق لمسألة حقوق أصحاب حقوق الأولوية في حالة الاندماج. فالمادة ١٩٣ من نظام الشركات نصت فقط

الاكتتاب في رأس مال الشركة الأم أو القابضة، فإن لحامل حق الأولوية الحق في الاطلاع على دفاتر هذه الأخيرة والتي سوف يمارس فيها حقه في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها عند زيادة رأس مالها^(٨٦).

الفرع الثاني: حماية الشركة لأصحاب حقوق الأولوية

لم يحدد نظام الشركات السعودي الجديد - ولا حتى القديم - مدة زمنية تلتزم بها الشركة المصدرة للقيام بزيادة رأس المال. وعليه، فإنه يجوز للشركة أن تقوم بإجراء زيادة المال بعد فترة زمنية معينة من تاريخ صدور قرار الجمعية العامة غير العادية بزيادة رأس المال، وطرح حقوق أولوية على المساهمين أو على الغير في حالة تنازل المساهمين عن حقهم في الاكتتاب.

خلال هذه المدة الزمنية بين إصدار حقوق الأولوية وبين الأجل المستحق لممارستها، والتي قد تكون قصيرة أو طويلة، قد تقوم الشركة المصدرة بتغيير سياستها وإستراتيجيتها إما بمحض إرادتها، أو رغماً عنها نتيجة تغير بعض الظروف. مثل هذا التغير يتطلب من الشركة اتخاذ بعض الإجراءات التي تهدف إلى حماية حقوق حملة الأولوية عند قيامها ببعض العمليات، مثل عمليات الاندماج (أولاً)، تعديل رأس المال (ثانياً)، القيام بتوزيعات نقدية أو عينة من الاحتياطي (ثالثاً)، أو تغير في الشكل القانوني للشركة

(٨٧) انظر المادة ١٩١ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(86) R. Foy, op. cit., n 86, p. 34.

الاندماج موافقة الجمعية الخاصة بهم. كما يمكن النظر إليه على أنه دائن للشركة - مثل بقية الدائنين - باعتبار أن الشركة مدينة له بالالتزام بالقيام بعمل وهو إصدار أسهم ومنحه حق الأولوية في الاكتتاب بها. وفي هذه الحالة أيضاً، تتطلب موافقتهم على عملية الاندماج. وفي حال عدم الموافقة، يتعين على الشركة تعويضهم عن قيمة الاكتتاب في حقوق الأولوية، أو منحهم ضمانات تضمن لهم عدم المساس بحقوقهم.

٣٨- ممارسة حق الأولوية في الاكتتاب في الشركة الداخلة. عند موافقة حملة حقوق الأولوية على عملية الاندماج، فإن التزام الشركة بإصدار أسهم ومنح أصحاب حقوق الأولوية الحق في الاكتتاب بها ينتقل إلى الشركة الداخلة، نظراً لأن المبدأ هو انتقال جميع الحقوق والالتزامات من الشركة المندمجة إلى الشركة الداخلة أو الشركة الجديدة^(٩٠). فيكون لكل صاحب حق أولوية الحق في الاكتتاب في عدد من أسهم زيادة رأس المال للشركة الداخلة أو الشركة الجديدة بقدر ما كان له من حق الاكتتاب في الشركة المندمجة^(٩١). والجدير بالذكر أن إجراءات حماية أصحاب حقوق الأولوية لا يقتصر تطبيقها فقط على حالة الاندماج، بل ترد أيضاً على عمليات تعديل رأس المال.

(٩٠) انظر المادة ١٩٢ من نظام الشركات السعودي الجديد.

(٩١) انظر:

A. Couret, Les Droits des porteurs de titres de capital différé, LPA, 4 mai 2001, n 89, p. 13.

على أنه يحق لدائني الشركة الاعتراض على قرار الاندماج خلال مدة ٣٠ يوماً من تاريخ نشره^(٨٨). وحول موافقة حملة حقوق الأولوية على الاندماج، يرى بعض الفقهاء أن عملية الاندماج والانقسام من العمليات التي يمكن أن تقوم بها الشركة مصدره حقوق الأولوية دون أن يتطلب ذلك موافقة الجمعية الخاصة بحملة حقوق الأولوية، أو الجمعيات الخاصة الأخرى المتعلقة بحملة الأوراق المالية القابلة للدخول في رأس المال كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم أو القابلة للاستبدال بأسهم^(٨٩). ومن وجهة نظرنا، المركز القانوني لحملة حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم يستلزم حصول الشركة على موافقتهم قبل القيام بأي عملية اندماج. فالمركز القانوني لصاحب حق الأولوية هو في الحقيقة هو مركز مزدوج تبعاً للطبيعة القانونية التي يتصف بها حق الأولوية. فيمكن النظر إليه على أنه مساهم احتمالي في الشركة، نظراً لأنه يتمتع بحق الاكتتاب في أسهم تدخل في رأس المال. وفي هذه الحالة تتطلب عملية

(٨٨) وفق المادة ١٩٣ من نظام الشركات السعودي الجديد، يكون الاعتراض بكتاب مسجل إلى الشركة. وفي هذه الحالة يتم إيقاف إجراءات الاندماج إلى أن يتنازل الدائن عن معارضته، أو تقوم الشركة بالوفاء به أو تقديم ضمانات تكفل له حفظ حقوقه.

(٨٩) انظر:

A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1ed, 2008, p. 319, n 555 et s.

كانت من خلال إصدار أسهم جديدة أو دمج جزء من الاحتياطي إلى رأس المال^(٩٣).

ومنعاً لأي ضرر قد يلحق بأصحاب حقوق الأولوية، ألزمت بعض القوانين الشركة المصدرة باتخاذ بعض الإجراءات التصحيحية التي تكفل حمايتهم عند زيادة رأس مالها، مثل تخصيص جزء من أسهم زيادة رأس المال لمصلحة حملة حقوق الأولوية يتم الاكتتاب بها عند ممارستهم لحقوق الأولوية^(٩٤). ونشير في هذا الصدد، إلى أن بعض الشركات تقوم بتقديم أجل ممارسة حقوق الأولوية لكي يتمكن حملة هذه الحقوق من الاكتتاب في جزء من الأسهم التي أصدرتها عند زيادة رأس مالها^(٩٥). وهناك إجراءات حماية مماثلة تلتزم الشركة بتطبيقها عند قيامها بتوزيعات نقدية كانت أم عينة على المساهمين من الاحتياطي.

(٩٣) وفق المادة ١٣٠ من نظام الشركات السعودي الجديد، يمكن للجمعية العامة إيقاف تخصيص أرباح للاحتياطي متى بلغ ٣٠٪ من رأس المال، على خلاف المادة من نظام الشركات القديم التي تنص على إمكانية وقف تخصيص أرباح للاحتياطي متى بلغ نصف رأس المال. سواءً أكان الاحتياطي ٣٠٪ من رأس المال أو أكثر لا يجوز التصرف به لغير الأغراض المحددة له إلا بقرار من الجمعية العامة غير العادية.

(٩٤) انظر:

R. Foy, Bon de Souscription d action, Rep. Societes Dalloz, 2007, (actualisation 2014), n 87, p. 38.
(95) A. Couret, Les Droits des porteurs de titres de capital différé, LPA, 4 mai 2001, n 89, p. 13, 14.

ثانياً: حماية حملة حقوق الأولوية في حال تعديل رأس مال الشركة

٣٩- في حال تخفيض رأس المال. لا تلتزم الشركة بالحصول على موافقة حملة حقوق الأولوية في حالة تخفيضها لرأس المال بسبب خسائر تعرضت لها. كما لا تلتزم باتخاذ أي إجراءات تصحيحية تجاه حملة حقوق الأولوية. فهؤلاء تنقص حقوقهم كما لو كانوا قد مارسوا حقهم في الاكتتاب قبل تنفيذ عملية تخفيض رأس المال. بمعنى آخر، يتحمل أصحاب حقوق الأولوية "الخسائر المتعلقة برأس المال مثل المساهمين أنفسهم، أو كما لو كانوا اكتسبوا هذه الصفة"^(٩٦).

٤٠- وجوب اتخاذ إجراءات تصحيحية عند زيادة رأس المال. قد يحدث في بعض الأحيان أن تقوم الشركة بزيادة رأس مالها قبل حلول موعد ممارسة حقوق الأولوية. وهذه الزيادة، وإن كانت تساعد الشركة مصدرة حقوق الأولوية على تقوية مركزها المالي مما يجعلها قادرة على القيام بتحقيق مشاريعها التنموية والمستقبلية، إلا أنها تمس بمصالح أصحاب حقوق الأولوية. فالزيادة في رأس مال الشركة تؤدي إلى انخفاض القيمة السوقية لأسهم الشركة، سواء

(92) A. Couret et Alii, Droit financier, Dalloz, 1 ed, 2008, p. 319, n 555 et s.

على الأقل^(٩٧). ومثل هذا الإجراء تلجأ إليه الشركات غالباً عند قيامها بتوزيع أسهم مجانية على المساهمين^(٩٨).

رابعاً: حماية حملة حقوق الأولوية في حال تعديل الشكل القانوني للشركة

٤٢- ضرورة موافقة حملة حقوق الأولوية. يجب على الشركة المصدرة مراعاة مصالح حقوق الأولوية، وأن تمتنع عن القيام بأي عمل يترتب عليه تعديل في نظامه الأساسي أو تعديل في نشاطها الأساسي بدون موافقة حملة حقوق الأولوية. فهؤلاء قد قاموا بالاكتتاب في حقوق الأولوية أو قاموا بشرائها من السوق المالية بناءً على اعتبارات معينة كالشكل القانوني للشركة وطبيعة نشاطها المين في عقد الاكتتاب، وعليه، أي تعديل في الشكل القانوني للشركة أو نشاطها يعتبر تعديلاً في عقد الاكتتاب يستوجب موافقتهم.

خامساً: حماية الشركة لحملة حقوق الأولوية عند تعديل قواعد توزيع الأرباح

٤٣- الوضع في القانون المقارن. تحظر بعض القوانين المقارنة على الشركات القيام بأي عملية استهلاك لأسهمها، أو بإجراء أي تعديل لأحكام وقواعد تقسيم الأرباح، سواءً من خلال إصدار أسهم ممتازة أو

ثالثاً: حماية حملة حقوق الأولوية في حال توزيع أرباح على المساهمين

٤١- توزيعات نقدية أو عينية. تختلف الشركات فيما بينها من حيث توزيع الأرباح على المساهمين. فبعض الشركات تقوم بتوزيعات نقدية، بينما تفضل شركات أخرى القيام بتوزيعات عينية. وآلية وطريقة التوزيع تعتمد بشكل كبير على إستراتيجية الشركة وخطتها في المستقبل ومدى توفر السيولة لديها.

وعند قيام الشركة بتوزيع أرباح نقدية أو عينية على المساهمين من خلال الاستقطاع من الاحتياطي المكون لديها، أو من الأرباح المحتجزة لدى الشركة، فإنه يتعين عليها تخصيص نسبة من هذه التوزيعات النقدية أو العينية ووضعها في حساب مستقل في الشركة لمصلحة حملة حقوق الأولوية. ويتم توزيع هذه الأرباح المحتجزة في حساب خاص بهم على أصحاب حقوق الأولوية كما لو كانوا مساهمين فعليين في الشركة لحظة عملية توزيع الأرباح عند ممارستهم لحقوق الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة^(٩٩).

وقد تفضل بعض الشركات في مثل هذه الحالات تصحيح وضع حملة حقوق الأولوية من خلال تعويضهم عن الفرق بين قيمة السهم بعد التوزيع وقيمتة قبل التوزيع، على أن لا تقل قيمة الفرق عن متوسط آخر ثلاث جلسات تداول سبقت يوم التوزيع

(97) R. Foy, op. cit. n 93, p. 40.

(98) R. Foy, op. cit.

(96) A. Couret et Alii, Droit financier op. cit., n 556, n 557, p. 320 et s.

أحكام وقواعد توزيعات الأرباح فيها بعد إصدارها لحقوق الأولوية إلا بموافقة أصحاب هذه الحقوق.

خاتمة

يتبين لنا من هذا البحث أن حقوق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم هي أوراق مالية وأدوات دين في آن واحد، تمنح حاملها الحق في الاكتتاب بالأسهم التي تطرحها الشركة عند زيادة رأس مالها، وأنها قابلة للتداول من خلال التسليم متى ما كانت هذه الحقوق حقوقاً اسمية، أو عن طريق القيد من حساب إلى حساب آخر. وهي أيضاً نوع من أنواع صكوك التمويل القابلة لأن تدخل في رأس المال عند حلول أجل معين وهو أجل ممارسة الحق من قبل حامله عن طريق الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال. وهي بهذا الشكل يمكن إدراجها ضمن الصكوك المالية أو القيم المالية المركبة، كالسندات القابلة للتحويل إلى أسهم مثلاً.

وتلجأ شركات الأموال إلى إصدار حقوق أولوية في الاكتتاب بالأسهم وطرحها على المساهمين بدون مقابل، وذلك بهدف المحافظة على أوضاعهم في الشركة وتفادياً لحدوث أي تغير في نسبة السيطرة التي يتمتعون بها في الشركة، فضلاً عن تخفيف الضرر الذي يلحق بهم من جراء انخفاض القيمة السوقية لأسهمهم بسبب زيادة رأس المال. وقد تلجأ شركات الأموال إلى طرح حقوق أولوية في الاكتتاب

أي طريقة أخرى، بعد إصدار حقوق الأولوية إلا إذا كان عقد الاكتتاب يسمح لها بذلك، أو بموافقة الجمعية الخاصة بحملة حقوق الأولوية^(٩٩). وحتى في حالة موافقة الجمعية الخاصة بحملة حقوق الأولوية، ينبغي على الشركة اتخاذ بعض الإجراءات اللازمة التي تحافظ على مصالحهم. فمثلاً، لو قامت الشركة بتعديل أحكام توزيع الأرباح من خلال إصدار أسهم ممتازة، فإنه يتعين عليها أن تخصص جزءاً من هذه الأسهم الممتازة لحملة حقوق الأولوية يتم الاكتتاب بها عند ممارستهم لحقوقهم^(١٠٠).

٤٤- الوضع في القانون السعودي. لم يتطرق نظام الشركات السعودي لمسألة تعديل قواعد وأحكام توزيع الأرباح إلا فيما يتعلق بالأسهم الممتازة وحقوق الأولوية المرتبطة بها^(١٠١). لكن عدم وجود نصوص نظامية تتعلق بحملة حقوق الأولوية لا يعني تركهم بدون حماية. فحملة حقوق الأولوية هم مساهمون في الشركة وإن كانت مساهمتهم في الشركة لا تتأكد بشكل نهائي أو تصبح مساهمة فعلية إلا عند ممارستهم لحقوقهم في الاكتتاب في الأسهم التي تصدرها الشركة عند زيادة رأس مالها، وعليه، تلتزم الشركة التي أصدرت حقوق أولوية بعدم إجراء أي تعديل في

(99) R. Foy, op. cit. n 102, p. 46.

(100) R. Foy, op. cit.

(١٠١) انظر المادة ١١٥ من نظام الشركات السعودي الجديد.

المساهم من حقوق أولوية تمنحه الاكتتاب في أسهم الشركة عند حساب النسبة القانونية الموجبة لطرح عرض استحواذ عام إلزامي على جميع أسهم الشركة؟

توصيات

أخيراً، نوصي في نهاية هذا البحث ببعض المقترحات التي من شأنها الحد من الإشكالات التي تطرحها حقوق الأولوية، وهذه التوصيات نوردها على النحو الآتي:

أولاً: من الأفضل استخدام مصطلح حقوق الأولوية في نشرة الإصدار بدلاً من مصطلح أسهم حقوق الأولوية، نظراً لأن هذا المصطلح قد يشير لبساً في ذهن المكتتب. فقد يظن هذا الأخير أن الاكتتاب في مثل هذه المنتجات يترتب عليه امتلاك أسهم في الشركة، وليس فقط الحق في الاكتتاب عند زيادة الشركة لرأس مالها كما رأينا ذلك في بعض القضايا المعروضة في البحث.

ثانياً: من المهم الاعتراف لحملة حقوق الأولوية بالحق في تكوين جمعية خاصة بهم تمثلهم في الجمعية العامة في الشركة، وتدافع عن حقوقهم ومصالحهم تجاه هذه الأخيرة أو أمام الغير. فمن غير المعقول أن يكون لحملة الأسهم الممتازة وهم مساهمون، ولحملة السندات الذين يعتبرون دائنين جمعية خاصة بهم ولا يكون لحملة حقوق الأولوية وهم مساهمون محتلمون، وخاصة إذا تم

بالأسهم على الغير كالمؤسسات الاستثمارية والشركات بهدف تشجيعها في الدخول في الشركة وضمها الاكتتاب في زيادة رأس المال. وفي مثل هذه الحالة، يكون طرح حقوق الأولوية بمقابل يتم دفعه من قبل المكتتب للشركة كجزء مقدم من قيمة السهم الذي قد يكتب به عند زيادة رأس المال، مما يترتب عليه زيادة مؤجلة لرأس مال الشركة. لكن هل تخضع هذه الزيادة المؤجلة في رأس المال لأحكام وقواعد زيادة رأس المال؟ وهل يشترط أن يتم دفع رأس المال بالكامل قبل إصدار حقوق أولوية باعتبار أنه يترتب على إصدارها زيادة لرأس المال، رغم أن هذه الزيادة مؤجلة أي لا تتم إلا عند إصدار أسهم زيادة رأس المال؟

والاكتتاب في حقوق الأولوية يترتب عليه اكتساب الشخص صفة المساهم الاحتمالي. فيبقى مركزه القانوني مساهماً احتمالياً في الشركة إلى أن يحين وقت ممارسة هذه الحقوق. عندئذ، إما أن يتحول المركز القانوني لحامل حق الأولوية من مساهم محتمل إلى مساهم فعلي في الشركة من خلال الاكتتاب في أسهم زيادة رأس المال، وإما أن يفقد هذه الصفة إذا لم يتم بممارسة حقه في الاكتتاب خلال الأجل المحدد.

والمركز القانوني لحامل حق الأولوية كمساهم محتمل يقودنا إلى طرح تساؤل مهم جداً متعلق بعروض الاستحواذ الإلزامي أو عروض الشراء العامة للأسهم. هل يؤخذ في الاعتبار نسبة ما يملكه

الملحم، أحمد. الإطار القانوني لخيار شراء القيم المتقولة. جامعة الكويت، (٢٠٠١م).

ثانياً: المراجع الأجنبية

- A. Couret et Ali, Droit financier, Dalloz, 1 edition, 2008.
- A. Couret, Les Droits des porteurs de titres de capital differe, LPA, 4 mai 2001, p. 13.
- B. Hannigan, Company Law, Oxford, Second Edition 2009.
- B. Le Bars, Reforme du regime des valeurs mobilières emises par les sociétés par action: le volume des augmentations de capital, Revue des sociétés 2004, p. 531.
- D. OHL, Valeurs mobilières, Rep. sociétés dalloz, septembre, 2005.
- F-M. Laprade et A. Moudout, Les valeurs mobilières donnant acces au capital (VMDAC), Actes pratiques et ingenierie societaire, 2014, p. 4.
- H. Synvet et A. Tenenbaum, instrument financiers, Rep. Dalloz. International. 2009.
- P. H. Conac, Les bons de souscription d actions "plavix" et les principes généraux des offres publiques, Rev. des sociétés, 2005, p. 321.
- R. Foy, Bon de souscription d actions, Rep. dr. société, 2007 (actualisation 2104).
- S. Sabatier, Les seuils des offres publiques, RTDF, 2009, p. 36.
- T. Granier, Reforme du regime des valeurs mobilières emises par les sociétés par action: le role des commissaires aux comptes, Revue des sociétés 2004, p. 557.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- <http://www.cma.org.sa>

رابعاً: القوانين والأنظمة والقرارات

- نظام السوق المالية السعودية الصادر في عام ١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م.

الأخذ في الاعتبار أن قرار تحويلهم إلى مساهمين فعليين في الشركة خاضع لإرادتهم وليس لإرادة الشركة.

ثالثاً: صاحب حق الأولوية في الاكتتاب بالأسهم هو مساهم احتمالي في الشركة. لذا من المهم منحه الحق في الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها التي يضعها مجلس الإدارة تحت تصرف المساهمين الفعليين في الشركة، إذ إن ذلك يساعده على اتخاذ القرار في استخدام حقه في الاكتتاب التفضيلي في أسهم زيادة رأس المال أو التنازل عنه.

رابعاً: المركز القانوني لحملة حقوق الأولوية واعتبارهم مساهمين محتملين في الشركة يقتضي وجود حماية قانونية لهم، وذلك من خلال النص في نظام الشركات على إلزام الشركات المصدرة لحقوق الأولوية باتخاذ إجراءات تصحيحية لحماية مصالح هؤلاء في حال قيامها ببعض العمليات التي ترد على شكل الشركة القانوني، أو على رأس مالها، أو متعلقة بتعديل آلية توزيع الأرباح وغيرها خلال الفترة الواقعة ما بين إصدار حقوق الأولوية وبين أجل ممارستها.

المراجع

أولاً: المراجع العربية

العربي، محمد. القانون التجاري: شركات الأموال. الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، (٢٠٠١م).

- نظام الشركات الجديد الصادر في عام ١٤٣٧هـ/٢٠١٦م.
- لائحة طرح الأوراق المالية.
- قانون الشركات الإنجليزي (CA 2006).
- قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٩٠/ل/١٥/٢٠١٥ لعام ١٤٣٦هـ في الدعوى رقم ٣٥/٦٨.
- قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٣٧/ل/د/١ لعام ١٤٣٦هـ الصادر في الدعوى رقم ٣٥/١٠.
- قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٤٨٦/ل/د/١ لعام ١٤٣٦هـ الصادر في الدعوى رقم ٣٥/١٢.
- قرار لجنة الفصل في منازعات الأوراق المالية رقم ١٣٣٤/ل/د/١٤/٢٠١٤ لعام ١٤٣٦هـ الصادر في الدعوى رقم ٣٥/٦٦.

The Priority Subscription Rights Shares: An Analytical Legal Study

Yasser Fadi Al Suraihy

Assistant Professor, College of Law and Political Science, King Saud University

(Received 28/12/1437H.; accepted for publication 24/02/1438H.)

Keywords: Joint stock company, Pre-emption rights, Capital raising, Shareholders, Ordinary assembly, Extraordinary assembly, Board of directors.

Abstract. This study focuses on the concept of priority subscription rights shares, and distinguishes it from other similar financial products rights. A rights issue requires a company to offer a new issue of shares to existing shareholders in proportion to their existing shareholdings. The purpose of this obligation to a company is to prevent the dilution of their holding which would occur if a new issue of shares was offered to outside investors. The priority rights holders are considered as potential shareholders in the company, so it is required to offer them certain rights along the lines of the shareholders or bondholders, and that the company takes action to protect their rights and interests before carrying out any operation related to capital or legal form after the priority rights issue process.

الحماية الجزائية للعلامة التجارية وفقاً لنظام العلامات التجارية السعودي: دراسة مقارنة

مهند محمد ضمرة

أستاذ القانون المساعد، قسم الأنظمة،

كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، جامعة الملك سعود

(قدم للنشر في ٢٨/١٢/١٤٣٧هـ؛ وقبل للنشر في ٢٤/٢/١٤٣٨هـ)

الكلمات المفتاحية: حماية، علامة تجارية، جريمة، ركن، تعدي، ملاحقة، دعوى، عقوبة.

ملخص البحث. جاءت هذه الدراسة لتتناول بالبحث جانباً هاماً من الجوانب القانونية التي تطرحها دراسة العلامة التجارية، ألا وهو الحماية الجزائية لها، والذي تناول البحث فيه حمايتها وفقاً لنظام العلامات التجارية السعودي (م/٢١) لعام ١٤٢٣هـ وتعديلاته، والذي ركزت فيه على بيان الأركان النظامية لقيام جريمة العلامة التجارية بجميع صورها، من حيث بيان عناصر قيام الركن المادي والمعنوي فيها. كما تناولت هذه الدراسة الجانب الإجرائي في تحريك الدعوى في هذا النوع من الجرائم من حيث أصحاب الحق في تحريك الدعوى العمومية، وصفة الضابطة القضائية فيها، ومدة انقضائها الحق في رفعها، مقارنة بالقواعد العامة في هذا الشأن. وأخيراً ركزت هذه الدراسة على العقوبات النظامية التي فرضها المنظم السعودي على المعتدي عليها، سواءً منها العقوبات الأصلية أو التكميلية.

مقدمة عامة

الأخريين، فجاءت القواعد الخلقية منذ الأزل ومن

بعدها القواعد الدينية والقانونية لتنظيم هذه العلاقات

البشرية بردع المعتدي عن تعديه وبإعطاء كل ذي حق

لا يخفى على أحد ما تميل إليه النزعة البشرية من

حب للذات، قد تصل أحياناً إلى التعدي على حقوق

مالكها يقوم بوضع علامة خاصة به عليها عن طريق حرق جلد الحيوانات ووشمها، لتدل هذه العلامة على ملكيته لها، لذلك كانت هذه العلامات تسمى بعلامات الملكية (Proprietary Marks) (برانبو، ٢٠١٢م). أما في العصور الوسطى، ومع ظهور النقابات والجمعيات المهنية أو ما تعرف بنظام الطوائف، التي فرضت على أعضائها استخدام علامات إنتاج إجبارية، كان الغاية منها إثبات أن الشخص مالك العلامة مرخص له بمزاولة المهنة، فضلاً عن تحديد المسؤولية عن المنتجات ذات الجودة المنخفضة، والرقابة على التجار الذين يمارسون المهنة. فكان دور العلامة في تلك الفترة دالاً على الطائفة أكثر من دلالتها على الصانع للمنتجات (برانبو، ٢٠١٢م). وأما في العصور الحديثة، وخاصة مع ظهور الثورة الصناعية وتحول وسيلة الإنتاج من العمل اليدوي إلى العمل بواسطة الآلات، ازداد الإنتاج وتنوع، مما ترتب عنه تطوير أساليب التوزيع لإيصال المنتجات إلى المستهلك فصاحب ذلك ازدياد في استعمال العلامة التجارية (زين الدين، ٢٠٠٩م)، وبدأت تلعب ذات الدور الذي تلعبه الآن من حيث الدلالة على صفة تميز المنتج وجودته ووحدة مصدره، دون النظر إلى صفة مالكه، فما يهم المستهلك أصبح هو التأكد من أن المنتج الذي اشتراه في السابق ولاقى قبولاً لديه هو ذاته الذي سيقدم على شرائه مرة ثانية (برانبو، ٢٠١٢م).

حقه. ولا تخرج حقوق الملكية الصناعية عن إحدى هذه الحقوق بصفتها حقوق معنوية من نتاج العقل تمثل قيمة مالية تستحق الحماية مثلها مثل باقي الحقوق. وتتفرع هذه الحقوق إلى فرعين رئيسيين، أولها: حقوق ترد على ابتكارات جديدة وهي براءات الاختراع والرسوم والنماذج الصناعية. وثانيها: حقوق ترد على إشارات أو علامات مميزة وهي العلامات التجارية والأسماء التجارية. وقد جاءت هذه الدراسة لتتناول إحدى هذه الحقوق الهامة وهي العلامة التجارية، والتي تعرف بأنها كل إشارة أو دلالة تسمح بتمييز السلع والخدمات عما يماثلها^(١).

وإذا ما تتبعنا التطور التاريخي لها، نجد أن وجودها يرجع إلى القدم مع اختلاف الغاية عما هي عليه الآن. فقد ظهرت منذ العصور القديمة، فكانت تستخدم بشكل رئيس على قطعان المواشي، حيث كان

(١) وقد أسهبت المادة (١) من نظام العلامات التجارية السعودي رقم ٢١ / تاريخ ٢٦ / ٥ / ١٤٢٣هـ في تعريفها للعلامة التجارية بنصها على أنه "تعد علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً أو الإمضاءات أو الكلمات أو الحروف أو الأرقام أو الرسوم أو الأختام أو النقوش البارزة أو أي إشارة أخرى أو أي مجموع منها تكون قابلة للإدراك بالنظر وصالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية أو مشروع استغلال للغابات أو ثروة طبيعية أو للدلالة على أن الشيء المراد وضع العلامة عليه يعود للمالك العلامة بداعي صنعه أو انتقائه أو اختراعه أو الاتجار بها وللدلالة على تأدية خدمة من الخدمات".

الوظيفة الأساسية لها، كوسيلة تضمن جودة المنتج أو الخدمة المقدمة، فهي لا تتعدى أن تكون أكثر من مجرد رمز، لكن الفكرة التي تتضمنها كبيرة، ولذلك لا غرابة في تسابق التجار على تقديم الأفضل للمستهلك تحت ظل العلامة التجارية التي يمتلكونها. وهذا التسابق ثمنه جهد ومال وصبر قد يستمر إلى سنوات عدة إلى حين أن تستقر في ذهن المستهلكين جودة هذا المنتج أو الخدمة التي تحملها هذه العلامة.

وهنا تأتي أهمية هذه الدراسة في تناول النظام القانوني الذي وضعه المنظم في حماية العلامة التجارية من كل معتد عليها، حماية لأصحابها وللمستهلكين الذين اعتادوا على التعامل بها. وتتجسد هذه الحماية في جانبين، الأول: مدني والثاني: جزائي. وستتناول هذه الدراسة الجانب الجزائي فيها، من حيث تحديد أركان قيام جريمة التعدي عليها. والإجراءات النظامية لمباشرة دعوى الحق العام فيها من حيث تحريكها ورفع الدعوى القضائية فيها لدى الجهة المختصة، والعقوبات التي تقع على مرتكب فعل التعدي عليها.

منهجية الدراسة

تعتمد هذه الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي، والذي استند على ثلاثة محاور أساسية: الأول: محاولة لقراءة النصوص القانونية المنظمة للجانب الجزائي في حماية العلامة التجارية، وعلى وجه الخصوص النصوص المنظمة

ومع تطور الوقت وانتشار توزيع المنتجات داخلياً وخارجياً، وتنازع القوانين الوطنية عن إيجاد بيئة مناسبة لحماية أصحاب الحق في العلامة التجارية، فقد سارعت الدول ذات الاقتصاديات الكبرى على الحث على توحيد قواعد أحكام الملكية الصناعية والتجارية، بموجب اتفاقيات دولية. وتعد اتفاقية باريس عام ١٨٨٣م أول الاتفاقيات في مجال حماية الملكية الصناعية بوجه عام، والعلامات التجارية بوجه خاص، والتي تعد الركيزة الأساسية لتاريخ اليوم في حماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية (برانبو، ٢٠١٢م)، وتلتها فيما بعد العديد من الاتفاقيات في هذا المجال^(٢) أهمها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريس) عام ١٩٩٤م، والتي جاءت مكملية لاتفاقية باريس في هذا الشأن. والتي ستعرض إلى بعض أحكامها فيما يتصل بموضوع هذه الدراسة في موضعه.

أهمية الدراسة

تعدد المسائل القانونية التي تثيرها دراسة العلامة التجارية، وهذا بطبيعة الأمر يرجع إلى حيوية

(٢) منها اتفاقية وبروتوكول مدريد للتسجيل الدولي للعلامات (١٨٩١م)، واتفاقية نيس للتصنيف الدولي للبضائع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات لعام ١٩٥٧م، ومعاهدة قانون العلامات التجارية لعام ١٩٩٤م، ومعاهدة سنغافورة حول قانون العلامات التجارية لعام ٢٠٠٦م والتي عنيت بتوحيد ومقاربة الإجراءات الإدارية لتسجيل العلامات التجارية على مستوى العالم.

- لذلك في نظام العلامات التجارية السعودي (م/ ٢١) لعام ١٤٢٣هـ مع التعديلات الواقعة على بعض أحكامه، في دراسة مقارنة، بينه وبين كل من قوانين مجلس التعاون الخليجي ومصر والأردن. والمحور الثاني: محاولة للوقوف على رأي الفقه في المسائل التي سكت عنها النظام، بما يتماشى والتحليل المنطقي للنصوص سواءً أكان ذلك في النص الخاص الممثل في نظام العلامات التجارية أو النص العام الممثل في نظام العقوبات ونظام الاجراءات الجزائية. والمحور الثالث: الوقوف على التطبيقات القضائية في مجال الحماية الجزائية للعلامة التجارية، بصفتها المرآة العاكسة للنزاعات المطروحة على أرض الواقع.
- المطلب الثاني: صور السلوك الإجرامي.
- o المبحث الثاني: الركن المعنوي في جريمة التعدي على العلامة التجارية.
- المطلب الأول: صور الركن المعنوي.
- المطلب الثاني: قيام القصد العام.
- المطلب الثالث: مدى قيام القصد الخاص.
- الفصل الثاني: إجراءات الملاحقة والعقوبات في جريمة التعدي على العلامة التجارية.
- o المبحث الأول: إجراءات الملاحقة الجزائية.
- المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية.
- المطلب الثاني: رفع الدعوى القضائية.
- o المبحث الثاني: العقوبات المقررة في جريمة التعدي على العلامة التجارية.

خطة الدراسة

- يطرح موضوع هذه الدراسة التساؤل التالي: ما هي أركان جريمة التعدي على العلامة التجارية وإجراءات التتبع القضائية فيها، والعقوبات المقررة لها في النظام السعودي؟ وللإجابة على هذا التساؤل جاء تقسيم خطة هذه الدراسة ضمن العناصر الرئيسة التالية:
- الفصل الأول: أركان جريمة التعدي على العلامة التجارية.
- o المبحث الأول: الركن المادي في جريمة التعدي على العلامة التجارية.
- المطلب الأول: محل السلوك الإجرامي (العلامة التجارية المسجلة).
- o المبحث الثاني: العقوبات المقررة في جريمة التعدي على العلامة التجارية.
- المطلب الأول: العقوبات الأصلية.
- المطلب الثاني: العقوبات التكميلية.

الفصل الأول:

أركان جريمة التعدي على العلامة التجارية

- لا تختلف جريمة التعدي على العلامة التجارية بجميع صورها - والتي سيأتي بيانها - عن أي جريمة كانت، من حيث مقومات قيامها، إذ يجب أن تقوم على ثلاثة أركان أساسية وهي: الركن الشرعي، والذي يقصد به - كما هو معلوم - أنه لا جريمة ولا عقاب إلا بنص قانوني، إذ إن الأصل في كل ما يأتيه الشخص من سلوك

مستحيلة (الصيفي، بدون سنة). ولا تخرج جريمة التعدي على العلامة التجارية بجميع صورها عن هذا المفهوم. لذا سنتناول بالبحث في مطلب أول محل السلوك الإجرامي لفعل التعدي على العلامة التجارية وهو العلامة التجارية المسجلة، وفي مطلب ثاني نتناول بالبحث السلوك الإجرامي الممثل في فعل التعدي في هذه الجريمة.

المطلب الأول: محل السلوك الإجرامي (العلامة التجارية المسجلة)

تعتبر "العلامة التجارية" هي المحل الذي قصد المنظم حمايته في تجريم فعل التعدي عليه. وهو يدخل في التقسيم الوضعي للجرائم ضمن الجرائم الواقعة على الأموال كون أن محلها مال، وهو مال معنوي، والعلامة التجارية التي عني المنظم في حمايتها ليست أي علامة تجارية، بل هي العلامة التجارية المسجلة، بمعنى أن العلامة التجارية غير المسجلة تخرج عن نطاق الحماية الجزائية، وفي هذا الشأن تجمع غالبية القوانين^(٤) فالتسجيل هو الشرط الأساسي والجوهري لإسباغ الحماية الجزائية عليها.

(٤) المادة (١١٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م، المادة (٣٨) من قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢م المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٩م. قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (المادة (٣١) من القانون البحريني رقم ١٠ / لسنة ١٩٩١م. المادة (٣٧) من القانون الإماراتي رقم ٣٧ / لسنة ١٩٩٢م. المادة (٩١) من القانون الكويتي رقم ٦٨ / لسنة ١٩٨٠م المعدل بالقانون رقم ٣ / لسنة ١٩٩٩م. المادة (٣٤) من القانون القطري رقم ٣ / لسنة ١٩٧٨م.

هو الإباحة، إلا ما أستثنى بنص قانوني يمنعه ويضع العقاب على فعله، ولا تخرج جريمة التعدي على العلامة التجارية عن ذلك، إذ إن جميع الصور التي ذكرها المنظم هي مجرمة بالنص القانوني. ونظراً لأن الركن الشرعي يعد مما هو مسلم به في أي جريمة كانت، فلا داعي لأن نخصص له مبحثاً مستقلاً، كون أن بحثه في موضوع دراستنا لا يخرج عن القواعد العامة في هذا الشأن. وأما الركن الثاني لقيام الجريمة فهو: الركن المادي وهو الذي يعنى بإديات الجريمة، من حيث طبيعة السلوك والنتيجة الماسة بالحق أو المصلحة المحمية نظاماً وهو ما سنتناول بحثه فيما يخص موضوع هذه الدراسة في المبحث الأول. وأما الركن الثالث والأخير لقيام الجريمة فهو: الركن المعنوي، وهو الذي يعنى في تناول شخصية الجاني، واتصالها بإديات الجريمة، وهو ما سنتناول بحثه في المبحث الثاني من هذه الدراسة.

المبحث الأول: الركن المادي لجريمة التعدي على العلامة التجارية

نتناول في بحثنا لهذا الركن نقطتين أساسيتين: الأولى تنسب إلى الجاني وتمثل في السلوك الإجرامي لهذه الجريمة. والثانية المحل الذي يقع عليه هذا السلوك، فلا جريمة دون وجود محل لهذه الجريمة^(٥) وإلا سميت جريمة

(٣) فجريمة السرقة محلها المال المملوك للغير، وجريمة القتل محلها الإنسان الحي، وجريمة الإجهاض محلها الجنين، وجريمة التزوير محلها المحرر الذي يقع عليه التغيير.

ونظراً لأهمية التسجيل سنتناول شروط قبول تسجيل العلامة التجارية في النظام السعودي في فرع أول ونتحدث في فرع ثاني عن الشروط النظامية لتمتع العلامة التجارية بالحماية الجزائية، فليس كل علامة تجارية مسجلة تتمتع بالضرورة بالحماية الجزائية.

الفرع الأول: شروط قبول تسجيل العلامة التجارية
هذه الشروط تتصل في وصف العلامة التجارية ذاتها، فليس كل علامة يمكن وصفها بالعلامة التجارية المعتبرة نظاماً لإصباح الحماية الجزائية عليها، بل يجب أن تتوافر في هذه العلامة شروطاً معينة أشار إليها النظام نوجزها فيما يلي:

أولاً: أن تكون العلامة التجارية علامة مميزة (فارقة)
هذا ما أشارت إليه المادة الأولى من نظام العلامات التجارية السعودي صراحةً بقولها "تعد علامة تجارية في تطبيق أحكام هذا النظام الأسماء المتخذة شكلاً مميزاً..... أو أي إشارة أخرى أو أي مجموع منها تكون قابلة للإدراك بالنظر وصالحة لتمييز منتجات صناعية أو تجارية أو حرفية أو زراعية...".^(٦)

(٦) المقابلة في ذات المعنى لقوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (المادة (١) بحريني، المادة (٢) إماراتي، المادة (١) عماني، المادة (٦١) كويتي، المادة (١) قطري)، المادة (١) من قانون العلامات التجارية الأردني، المادة (٦٣) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

ويرجع السبب في اشتراط التسجيل لتوفير الحماية الجزائية للعلامة التجارية، إلى إعطاء حافز للملكي العلامات التجارية إلى المسارعة على تسجيل علاماتهم، تجنباً للمنازعات وتوفيراً لاستقرار المعاملات في الوسط التجاري (برانبو، ٢٠١٢م). وقد نص المنظم السعودي في المادة (٤٣/أ) من نظام العلامات التجارية على شرط التسجيل إذ جاء فيها "كل من زور علامة مسجلة...".

وقد جاء تطبيق القضاء ممثلاً في ديوان المظالم في المملكة في ذلك واضحاً بنصه على أن "العلامة التجارية لا تتمتع بالحماية التي كفلها نظام العلامات التجارية إلا بعد تسجيلها لدى الجهة المختصة بذلك..."^(٧)، وعليه فإن العلامة التجارية غير المسجلة والمعتدى عليها من طرف الغير لا تتمتع بالحماية الجزائية. فالحماية الجزائية للعلامة تدور وجوداً وعدمًا مع التسجيل (زين الدين، ٢٠٠٠م).
ويطرح في هذا السياق تساؤلاً حول العلامات التجارية المشهورة، هل يشترط فيها التسجيل كشرط لتوفير الحماية الجزائية لها؟ بقراءة النص المذكور أعلاه في النظام السعودي نلاحظ أن عبارته جاءت عامة وبالتالي لا يمكن إضفاء الحماية الجزائية على علامة تجارية غير مسجلة حتى ولو كانت مشهورة، وفقاً لقواعد تفسير النص الجنائي التي لا يقبل التوسع فيها، وهذا الرأي هو الغالب الذي أخذ به الفقه (الشمري، ١٤٢٦هـ).

(٥) حكم ديوان المظالم رقم ٢٠٨/ت/٤ لعام ١٤١٧هـ.

البضائع أو الخدمات مما يرفع عن ذهن الجمهور وجود أي خلط أو لبس بين هذه البضاعة أو الخدمة وغيرها (الكسواني، ١٩٩٨م). ويبقى لمسجل العلامة أو للمحكمة سلطة تقدير علامة ما مميزة أو لا، مع الأخذ بعين الاعتبار إذا كانت العلامة مستعملة، طول المدى الذي جعل من ذلك الاستعمال يصنع عليها صفة التميز أم لا (زين الدين، ٢٠٠٠م).

ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن نذكر ما حكم به ديوان المظالم عندما رفض طلب تسجيل العلامة التجارية التي تتضمن عبارة (تحضيرها سهل تقدم بكل فخر) مكتوبة بالعربية واللاتينية بنصه "... وحيث بالاطلاع على العلامة محل الدعوى تبين عدم التميز فيها وأنها لا تعدو أن تكون وصفاً للمنتج الذي يراد أن توضع عليه بأنه سهل التحضير، لذا فإن قرار وزارة التجارة والصناعة الصادر برفض تسجيل العلامة محل الدعوى جاء متفقاً مع النظام ولا يمكن لإلغائه..."^(٧).

ثانياً: أن تتصف العلامة التجارية بصفة الجدة

صفة الجدة تعني أن تكون العلامة التجارية جديدة أي لم يسبق استعمالها أو تسجيلها من قبل. ولكي تعتبر العلامة التجارية جديدة يجب أن تكون

وهذا بالأمر الطبيعي لأن العلامة التجارية وجدت أصلاً لتمييز البضائع والمنتجات عن بعضها البعض، وكيف يمكن لها تحقيق هذه الغاية إذا لم تكن هذه العلامة أو الشارة لها نوع من الخصوصية في ذهن المتعاملين بها.

كما أن المنظم السعودي في نص المادة (٢/أ) من نظام العلامات التجارية أقر خاصية التميز هذه للعلامة التجارية أثناء تعداد هذه المادة للعلامات التجارية التي لا يجوز تسجيلها وذكرت من بينها "الإشارات الخالية من أية صفة مميزة....". مما يؤكد هذا على صفة التميز للعلامة التجارية والتي هي الأساس في إعطاءها الشرعية القانونية لتوفير الحماية لها.

وأما عن صفة التميز التي يجب أن تكون في العلامة التجارية فلم يحصر المنظم هذه الصفة بأي شكل أو شارة أو رسم أو كتابة أو صورة أو رمز أو أي تركيب من هذا القبيل، فقد تتخذ شكلاً هندسياً معيناً كأن تتخذ شكلاً دائرياً أو مربعاً أو مسدساً مميزاً أو متى تم رسمها بشكل زخرفي مميز (الكسواني، ١٩٩٨م). إذ يكفي في هذا الشأن وجود ما يدل على وجود ابتكار جديد يعطي خصوصية ما لمنتج أو بضاعة معينة من خلال هذه العلامة. إلا أنه يجب أن لا يفهم من هذا الابتكار أن تتخذ العلامة التجارية شكلاً فنياً جيداً أو جميلاً، وإنما كل ما هو مقصود هو تمييز العلامة عن غيرها من العلامات التي توضع في نفس السلع أو

(٧) حكم رقم ٦٩/د/١/٦ لعام ١٤٢٨هـ، المؤيد بالحكم رقم

مميزة في شكلها عن غيرها، كما سبق بيانه، سواء أكان هذا التمييز أو الاختلاف تمييزاً كاملاً أو تمييزاً نسبياً. بمعنى أن العلامة التجارية لا تفقد عنصر الجدة فيها إذا اشتركت في بعض عناصرها المكونة لها مع علامة أخرى حتى ولو كانتا مستعملتين في صناعة واحدة ما دام أن عناصرهما في مجموعهما مختلفة التركيب والمظهر (زين الدين، ٢٠٠٠م).

ولا يخفى على أحد أن سبب الاعتداد بعنصر الجدة في العلامة التجارية كشرط لحمايتها قانونياً هو ذات السبب في وجود العلامة التجارية أصلاً كعلامة تمييز المنتجات والبضائع والخدمات عن بعضها البعض، بما يضمن للمستهلك جودة هذه البضائع والخدمات. لذا فإن التركيز من طرف القاضي أو مسجل العلامة التجارية على أنها علامة مبتكرة وجديدة يعد بمثابة العنصر الأساسي والجوهري في توفير الحماية القانونية لها.

ثالثاً: أن تكون العلامة التجارية مشروعة

المقصود بهذا أن تكون العلامة المراد تسجيلها غير مخالفة لنصوص القانون، وبطبيعة الحال إن هذه

المخالفة يجب أن تفسر في الإطار الضيق تجنباً للمساس بالمبدأ السائد وهو حرية التجارة والصناعة. وقد عدت المادة (٢) من نظام العلامات التجارية

السعودي^(٨) الحالات التي لا يجوز فيها تسجيل العلامة التجارية نذكر منها:

١- كل تعبير أو إشارة أو رسم محل بالدين أو يكون مطابقاً أو مماثلاً لرمز ذي صبغة دينية.

٢- كل تعبير أو إشارة أو رسم مخالف للنظام العام أو الآداب العامة.

٣- الشعارات العامة والأعلام وغيرها من الرموز والأسماء أو التسميات الخاصة بالمملكة.

٤- البيانات التي من شأنها أن تضلل الجمهور. وبطبيعة الحال فإن مفهوم النظام العام والآداب

العامة مفهوم مرن يمكن أن يعطي الصلاحية الواسعة لمسجل العلامات التجارية في الامتناع عن تسجيل أي علامة يرى انها مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

ولعل تطبيق ذلك في المجتمع السعودي قد يكون أكثر تشدداً نظراً لقيام هذا المجتمع بفضل الله ومنتته على

أحكام الشريعة الإسلامية. فلا يعقل أن يتم الموافقة على تسجيل علامة تجارية فيها إخلال بالحياء العام

والذي قد يكون عادياً في مجتمعات أخرى كالعلامات التجارية الخاصة بصورة النساء على بعض المنتجات

الخاصة بالسيدات.

(٨) المقابلة في ذات المعنى لقوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (المادة (٥) بحريني، المادة (٣) إماراتي، المادة (٢) عماني، المادة (٦٢) كويتي، المادة (١٠) قطري)، المادة (٨) من قانون العلامات التجارية الأردني، المادة (٦٧) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

التسجيل ليس بالمفهوم الذي عناه المنظم لحمايتها. لذا وجب التعرف على الشروط النظامية لتمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية القانونية، وهي:

أولاً: أن تكون العلامة التجارية مسجلة تسجيلاً نهائياً المقصود بذلك أن تكون العلامة التجارية قد استكملت عناصر التسجيل النهائي لها، بأن أصبح القرار النهائي الصادر بتسجيلها تسجيلاً غير قابل للطعن، فإن كان قرار تسجيل العلامة التجارية قابلاً للطعن وتم الاعتداء عليها في مدة الطعن انتفى حق صاحبها بتتبع مرتكب فعل الاعتداء عليها، إذ يجب عليه الانتظار الى حين صيرورة قرار التسجيل نهائياً. وللوقوف على الفترة التي يصبح فيها قرار التسجيل نهائياً في نظام العلامات التجارية السعودي، يجب معرفة المراحل التي يمر بها تسجيل العلامة التجارية، والتي يمكن أن نوجزها فيما يلي:

المرحلة الأولى: مرحلة إيداع طلب التسجيل: تعد وزارة التجارة الجهة المختصة في المملكة في تسجيل العلامات التجارية، وقد أسندت لها المادة الثالثة من نظام العلامات التجارية السعودي هذه المهمة. وهي تحتفظ بسجل خاص في هذا الشأن يسمى (سجل العلامات التجارية)، تسجل فيه جميع العلامات التجارية وأسماء أصحابها وعناوينهم وأوصاف

ومن التطبيقات القضائية لديوان المظالم في هذا الشأن، ما حكم به من إلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة المتضمن قبول تسجيل العلامة التجارية (ستار أكاديمي) لاشتمالها على ما يخالف النظام العام والآداب العامة بقوله "... وحيث إن برنامج (ستار أكاديمي) التلفزيوني قد اشتمل على محرمات شرعية على نحو ما أشير إليه في الوقائع، وهو الواقع المستفيض، وصدر بهذا الشأن بيان من اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية ... وحيث إن العلامة محل الدعوى قد اتخذت اسم البرنامج ... حكمت الدائرة بإلغاء قرار وزير التجارة والصناعة الصادر بقبول تسجيل العلامة محل الدعوى"^(٩).
وخلاصة القول أنه لا يمكن تسجيل أي علامة تجارية تأتي من ضمن الحالات التي ذكرتها المادة الثانية من نظام العلامات التجارية السعودي، وبالتالي لا تتمتع بالحماية القانونية، حتى ولو جرى استعمالها فعلاً على أرض الواقع لفترة زمنية طويلة نظراً لعدم شرعيتها من الناحية القانونية.

الفرع الثاني: شروط تمتع العلامة التجارية المسجلة بالحماية الجزائية

ليس بالضرورة أن تلقى كل علامة تجارية مسجلة الحماية الجزائية، فقد تكون مسجلة ولكن هذا

(٩) حكم ١٣٩/د/٤ لعام ١٤٢٦هـ، المؤيد بالحكم ٣١/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ.

التنفيذية الصادرة له، باعتبارها علامة مميزة وجديدة ومبتكرة ومشروعة، فإذا وجد أنها متماشية مع النظام أصدر قراراً بقبول تسجيلها، وأعد في هذا إعلاناً يتضمن اسم صاحب التسجيل وعنوانه وجنسيته ووصف للعلامة وصورتها والمنتجات أو الخدمات المطلوب تسجيل العلامة عنها وفتتها^(١٣)، ويسلم فيما بعد هذا الإعلان إلى صاحب الطلب ليتولى نشره خلال ٣٠ يوماً في موقع وزارة التجارة والصناعة الإلكتروني أو الموقع الذي تحدده وزارة التجارة على نفقته وإلا اعتبر متنازلاً عن طلبه^(١٤). وفي ذلك فإنه لا يعد قبول تسجيل العلامة بطلب الإعلان عنها بمثابة قرار نهائي بملكية صاحب العلامة لها.

المرحلة الثالثة: مرحلة تسجيل العلامة التجارية: وهي المرحلة الختامية التي يصدر بموجبها قرار نهائي بتسجيل العلامة التجارية، والتي يستلزم ما قبل إصداره انتظار مدة ٩٠ يوماً من تاريخ نشر الإعلان في موقع وزارة التجارة والصناعة أو الموقع الذي تحدده

(١٣) المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي.

(١٤) المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي، بعد تعديلها بالقرار الوزاري رقم (١١٤٧) تاريخ ٣٠/١١/١٤٣٣هـ. حيث إن آلية النشر كانت تتم عن طريق تسليم الإعلان إلى طالب التسجيل لنشره في الجريدة الرسمية على نفقته خلال مدة ستة أشهر من استلامه له.

بضائعهم، وما يطرأ على هذه العلامات من تصرفات قانونية (كالنقل أو الرهن أو الترخيص ... إلخ). ويقدم طلب التسجيل خطياً لكل من يرغب في ذلك من الأشخاص المشار إليهم في المادة الرابعة من النظام^(١٥). كما يشترط أن يكون طلب التسجيل قاصراً على تسجيل علامة عن فئة واحدة أو أكثر من فئات المنتجات أو الخدمات، وتتعدد الطلبات بتعدد الفئات المطلوب تسجيل العلامة عنها^(١٦). ويتم إيداع طلب التسجيل في سجل خاص بمكتب العلامات التجارية يسمى (سجل إيداع الطلبات) تقيد فيه طلبات التسجيل بأرقام متتابعة حسب تواريخ الإيداع^(١٧).

المرحلة الثانية: مرحلة قبول طلب التسجيل: ما بعد إيداع طلب التسجيل لدى مكتب العلامات التجارية بوزارة التجارة يقوم المكتب بفحص الطلب للتأكد من توافر البيانات التي نص عليها النظام واللائحة

(١٥) وهؤلاء الأشخاص هم بنص هذه المادة "..... (أ) الأشخاص الطبيعيون والمعنويون المتمتعون بالجنسية السعودية. (ب) الأشخاص المقيمون في المملكة عادة والمصرح لهم بمباشرة عمل من الأعمال التجارية أو الحرفية. (ج) الأشخاص المتمتعون إلى دولة تعامل المملكة بالمثل. (د) الأشخاص المتمتعون إلى دولة عضو في اتفاقية دولية متعددة الأطراف تكون المملكة طرفاً فيها أو يقيمون في تلك الدولة. (هـ) المصالح العامة".

(١٦) المادة (٦) من نظام العلامات التجارية السعودي.

(١٧) المادة (٦) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي.

ويطرح في هذا الشأن تساؤلاً قد ينقض ما سبق قوله تثيره المادة (١٥) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي والتي جاء في فقرتها الأخيرة ما يلي " ... ويكون لتسجيل العلامة أثره من تاريخ تقديم طلب التسجيل الثابت بسجل الإيداع ... " بمعنى هل أن فعل الاعتداء الواقع على العلامة التجارية اللاحق لتاريخ الإيداع وقبل تمام التسجيل يلقي الحماية الجزائية لها؟ يرى البعض من الفقه أن مباشرة الدعوى الجنائية قبل إتمام التسجيل غير مقبولة (القليوبي، ١٩٦٧م). بينما يرى البعض الآخر أن الحماية الجزائية للعلامة التجارية تتوافر بمجرد إيداع طلب التسجيل (طه، ١٩٨٢م) إلا أنني أرى أن الرأي الأول هو الأقرب إلى الصواب حيث إن المنظم عندما جرم الفعل الواقع على العلامة التجارية اشترط أن تكون مسجلة. ولا يمكن بالتالي قبول أن يصبح الفعل غير مجرم قبل تمام التسجيل فعلاً مجرمًا بعد تمام التسجيل، كون أن فعل الاعتداء في أية جريمة يجب أن يقع على محل مجرم لحظة ارتكاب الجريمة، وما قبل تمام التسجيل لا يعد الاعتداء على العلامة التجارية مجرمًا لغياب محلها وهو العلامة التجارية المسجلة. لكن إن استمر فعل التعدي ما بعد تمام التسجيل فالجريمة مستمرة ومحلها متوفر فيلاحق مرتكبها جزائياً لتوافر محلها في هذه الحالة. أما وعن تطبيق الأثر الرجعي للتسجيل من تاريخ الإيداع تطبيقاً للمادة (١٥) المشار

هذه الوزارة. وهي المدة التي يتاح فيها لأي شخص الاعتراض على قبول تسجيل العلامة التجارية أمام ديوان المظالم سابقاً^(١٥)، فإن وجد مثل هذا الاعتراض فإنه يوجب ذلك انتظار صدور حكم نهائي من ديوان المظالم لمصلحة مقدم طلب تسجيل العلامة التجارية^(١٦). وعليه فإن مرور التسعين يوماً من تاريخ نشر الإعلان في موقع وزارة التجارة والصناعة دون تقديم أي اعتراض أو من تاريخ صيرورة حكم ديوان المظالم الفاصل في الاعتراض نهائياً لمصلحة مقدم طلب التسجيل، يقوم مكتب العلامات التجارية بوزارة التجارة بتسجيل العلامة التجارية ما بعد دفع الرسوم المستحقة نظاماً.

وفي هذه الحالة فقط نستطيع القول أن محل الجريمة لإجراء الملاحقة الجزائية لفعل الاعتداء على العلامة التجارية قد قام، فيستطيع مالك العلامة التجارية تتبع فعل الاعتداء على علامته التجارية اللاحقة لصيرورة قرار قبول تسجيل العلامة التجارية نهائياً. أما قبل هذا الوقت فلا جريمة لعدم وجود محلها وهو العلامة التجارية المسجلة.

(١٥) حيث تم سلخ الاختصاصات المتعلقة بالقضايا الجزائية والتجارية ومن بينها الدعاوى المتعلقة في العلامة التجارية من اختصاصه، كما سيأتي بيانه لاحقاً من هذا البحث.

(١٦) المادة (١١) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي بعد تعديلها بالقرار الوزاري رقم (١١٤٧) تاريخ ١١/٣٠/١٤٣٣هـ.

التجديد يجب أن يتم خلال السنة العاشرة لتسجيلها وتستمر هذه المدة لسته أشهر أخرى ما بعد انتهاء مدة الحماية وهي العشرة سنوات.

٢- أن تدفع الرسوم النظامية التي حددها النظام.

وقد رتبت المادة (١٦) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي النتيجة على عدم احترام الشرطين السابقين بقولها "... ولا يلتفت إلى الطلبات التي تقدم بعد هذا الميعاد أو دون أداء الرسوم المشار إليها". وعليه، إن لم يراع مالك العلامة التجارية الشرطين السابقين فقد الحماية الجزائية لعلامته التجارية. وأما الحماية الجزائية للعلامة التجارية من حيث النطاق المكاني لها، فهي محصورة في إطار إقليم الدولة (المملكة العربية السعودية) التي تم تسجيل العلامة التجارية فيها كأصل عام، ويعتبر هذا بالأمر المنطقي تماشياً مع الطبيعة الإقليمية للحق في العلامة التجارية (برانبو، ٢٠١٢م)، فإن سجلت العلامة التجارية مثلاً في الرياض سواء أكانت علامة وطنية أو أجنبية فإن أثر الحماية لهذه العلامة يمتد إلى كامل إقليم المملكة دون أن يمتد إلى خارجها (عبدالرحيم، ١٤٠٧هـ)، ولا يخرج عن هذا الأصل العام كاستثناء إلا في حالة وجود اتفاقيات بين المملكة وغيرها من الدول سواء أكانت هذه الاتفاقيات ثنائية أو دولية في هذا الشأن (الفهيد، ١٤٣٢هـ)، فإن وقع على العلامة التجارية أي اعتداء خارج حدود المملكة أمكن للمالكها ملاحقة

إليها أعلاه، أرى أنها تقتصر على إعطاء صاحب التسجيل قرينة قانونية على ملكية العلامة التجارية تجاه من ينازعه في ملكيتها بسبق الاستعمال لها.

ثانياً: أن تكون العلامة التجارية المسجلة داخلية ضمن نطاق الحماية الزمانية والمكانية لها

بمجرد تسجيل العلامة التجارية تسبغ الحماية الجزائية عليها - كما أسلفنا - إلا أن هذه الحماية غير مطلقة، إذ هي مقيدة من حيث الزمان والمكان. أما من حيث الزمان فقد حدد المنظم السعودي في المادة (٢٢) من نظام العلامات التجارية السعودي مدة الحماية بعشر سنوات^(١٧)، وتبدأ هذه المدة بمجرد صدور القرار بقبول طلب التسجيل وتستمر هذه الحماية لمدة إضافية في حال أن طلب مالك العلامة تجديدها، وقد وضع المنظم مجموعة من الشروط القانونية لقبول طلب تجديد العلامة التجارية وهي:

١- أن يقدم طلب التجديد خلال السنة الأخيرة من مدة حمايتها ولمدة ستة أشهر تالية لها^(١٨) بمعنى أن

(١٧) وهي ذات المدة في قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (المادة (١٨) بحريني، المادة (١٩) إماراتي، المادة (١) عماني، المادة (٧٧) كويتي، المادة (١) قطري)، المادة (٢٢) من قانون العلامات التجارية الأردني، المادة (٩٠) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري.

(١٨) المادة (٢٣) من نظام العلامات التجارية السعودي، والمادة (١٦) من اللائحة التنفيذية له.

١- ان لم يتم تجديد تسجيل العلامة التجارية وفقاً للنظام ولائحته التنفيذية.

٢- العلامات التجارية التي يمتلكها أشخاص طبيعيون أو معنويون و صدر من السلطات المختصة قرارا بحظر التعامل معهم.

وعليه فإن توافر أحد الحالات المذكورة أعلاه يفقد الشخص المسجلة العلامة التجارية لمصلحته مزية الحماية الجزائية، وهذا بالأمر البديهي كون أن التسجيل لا ينتج أثره بحماية العلامة التجارية جزائياً إلا إذا كان ذلك موافقاً للأصول المقرر نظاماً (زين الدين، ٢٠٠٠م).

المطلب الثاني: صور السلوك الإجرامي

يمثل السلوك الإجرامي جوهر الركن المادي بل جوهر الجريمة ككل، لأنه الفعل الذي يأتيه الجاني مخالفاً به أحكام النظام. وهذا السلوك إما أن يكون سلوكاً إيجابياً بصدور فعل مادي ظاهر للعالم الخارجي، أو سلوكاً سلبياً بالامتناع عن فعل معين يوجب النظام فعله. وتعد جميع صور أفعال التعدي على العلامة التجارية التي ذكرها النظام من صنف السلوك الإيجابي. فلا يتصور أن تكون أفعال التعدي على العلامة التجارية من صنف السلوك السلبي، إذ هي بمثابة فعل إرادي صادر للعالم الخارجي (السلامات، ٢٠١٣م).

المعتدي عليها جزائياً وفقاً لهذه الاتفاقيات الدولية التي تلتزم الدول ببندوها متى انضمت لها.

ثالثاً: أن تكون العلامة المسجلة غير قابلة للشطب

بمعنى أن العلامة التجارية التي تكون قابلة للشطب لا تتمتع بالحماية الجزائية، وقابلية العلامة للشطب إما تكون بصدور حكم قضائي أو بقوة القانون. وقد عدد المنظم في نص المادة (٢٥) من نظام العلامات التجارية السعودي الحالات التي يجوز فيها طلب شطب العلامة التجارية بالرجوع الى القضاء في الحالات التالية:

١- إن لم يقم مالك العلامة التجارية باستعمالها مدة خمس سنوات متتالية دون عذر مشروع^(١٩).

٢- إذا تم تسجيل العلامة التجارية بالمخالفة للنظام العام والآداب العامة.

٣- إذا تم تسجيل العلامة التجارية بناء على غش أو بيانات كاذبة.

وأما الحالات التي يوجب فيها شطب العلامة التجارية بقوة القانون دون الرجوع الى القضاء فقد حددها النظام في المادة (٢٦) في حالتين:

(١٩) وهي ذات المدة في قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (المادة (٣/١٩) بحريني، المادة (٢٢) إماراتي، المادة (١٨) عماني، المادة (٧٩) كويتي، المادة (٢٩) قطري)، المادة (٩١) من قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري، بخلاف القانون الأردني حيث حددت هذه المدة بثلاث سنوات المادة (٢٢) من قانون العلامات التجارية.

القوانين الخاصة بالعلامة التجارية^(٢٠) وهنا يطرح تساؤلاً حول ماهية الفرق بين التزوير والتقليد، وهو ما سنتحدث عنه في الفقرة (أ) من هذا البحث، ونتحدث فيما بعد عن الأسس أو المعايير التي وضعها القضاء لضبط وجود التقليد أو التشابه بين العلامات التجارية من عدمه (ب) وذلك فيما يلي:

(أ) الفرق بين تزوير العلامة التجارية وتقليدها

لم يعرف المنظم السعودي، كغيره من القوانين، المقصود بفعل التزوير أو التقليد في العلامة التجارية، وهذا ما تولاه الفقه والقضاء، فالرأي الغالب من الفقه يرى أن الفرق بين التزوير والتقليد، يكون في أن الأول: يتمثل في نقل العلامة التجارية دون تغيير، بينما الثاني: يتمثل في اتخاذ علامة تشبه في مجموعها العلامة المسجلة على نحو يؤدي الى تضليل الجمهور (محفوظ والحفناوي، ١٤٢٢؛ صرخوة، ١٩٩٢-١٩٩٣م).
بمعنى أن التزوير هو اقتباس العلامة المملوكة للغير بشكل تام وحر في دون تغيير، أي إحداث تطابق بين كلا العلامتين بأن يأتي الجاني فعلاً مادياً يتمثل في صنع أو طبع العلامة فقط، بينما التقليد هو محاكاة لعلامة أخرى مع وجود بعض الاختلاف البسيط توقع

وبطبيعة الحال فإن قيام الركن المادي في جريمة الاعتداء على العلامة التجارية - كغيره من باقي الجرائم التامة الأخرى - يستوجب أن يترتب عن هذا السلوك الإيجابي نتيجة تتمثل في الغاية التي سعى إليها الجاني والمعاقب عليها نظاماً وعلاقة سببية بينها (السلامات، ٢٠١٣م).

وقد ذكر النظام مجموعة من السلوكيات أو الأفعال التي فيها تعدي على العلامة التجارية، إذ يشكل كل سلوك منها أو فعل جريمة بحد ذاته، إذا اكتملت باقي شرائطها. وهذه السلوكيات أو الأفعال يمكن إيجازها في تصنيفين وهي أولاً: أفعال التعدي المباشر على ذاتية العلامة التجارية وهو ما سنتناوله في الفرع الأول. وثانياً: أفعال التعدي غير المباشر على ذاتية العلامة التجارية، وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني.

الفرع الأول: التعدي المباشر على ذاتية العلامة التجارية
هذا النوع من التعدي المقصود به التعدي الذي يطال أصل العلامة التجارية المملوكة للغير، إما بتزويرها أو تقليدها، وهو ما جاء ذكره في المادة ٤٣/أ من نظام العلامات التجارية السعودي بنصها على أن "كل من زور علامة مسجلة أو قلدها بطريقة تسبب في تضليل الجمهور ... " وهو ما تناولته أيضاً كافة

(٢٠) المادة (٣٨) من قانون العلامات التجارية الأردني، المادة (١١٣) من قانون حماية الملكية الفكرية المصري، المواد من قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي ((٣١)) بحريني، (٣٧) إماراتي، (٣٥) عماني، (١/٩٢) كويتي، (٣٤) قطري).

نستعرض أهم المعايير التي وضعها القضاء في ضبط وجود التشابه (التقليد) من عدمه فيما يلي:

المعيار الأول: العبرة بأوجه الشبه بين العلامتين لا بأوجه الاختلاف بينهما: يفيد هذا المعيار أن عند تقدير التشابه بين علامتين تجاريتين، سواءً من طرف القضاء أو الجهة القائمة بالتقدير (مكتب العلامات التجارية)، يجب أن ينظر إلى أوجه التشابه بين العلامتين وليس إلى أوجه الاختلاف بينهما. بمعنى أنه قد يكون بين العلامتين الكثير من نقاط الاختلاف الجزئية، إلا أنه من الناحية الإجمالية يوجد هناك تشابه بينهما يوقع جمهور المتعاملين في اللبس أو الخلط بينهما. فإذا أخذ بمبدأ الاعتداد بأوجه الاختلاف بين العلامتين دون أوجه التشابه الموقع للخلط، فإن هذا سيؤدي دون شك إلى إتاحة الفرصة للعديد من المحتالين لتقليد العلامات التجارية، ولما تم حماية هذه العلامات، بحجة أن هناك أوجه خلاف كثيرة بين العلامتين، وهو ما لا يقصده النظام.

وقد طبق ديوان المظالم في المملكة هذا المعيار في العديد من القضايا. نذكر منها: النزاع الذي وقع ما بين الشركة المدعية التي تملك العلامة التجارية "البستان" المكتوبة بالحروف العربية ورسم مجموعة أغصان بها سنابل على متوجات الأرز، وما بين المدعى عليها التي تملك العلامة التجارية "بستان" المكتوبة بالحروف

المستهلك العادي في اللبس أو الخلط، أي إحداث تشابه بين كلا العلامتين.

وقد أكد ديوان المظالم هذه التفرقة بين التزوير والتقليد في حكم له بقوله "التزوير يعني نقل العلامة نقلاً حرفياً وتاماً دون تغيير، والتقليد يعني اتخاذ علامة تشبه في مجموعها العلامة المسجلة على نحو يؤدي إلى تضليل الجمهور"^(٢١).

وتبقى مسألة تحديد الفرق بين التزوير والتقليد مسألة موضوعية يرجع فيها إلى قاضي الموضوع واجتهاده بناءً على الوقائع الخاصة بكل حالة على حدة (الفهيدي، ١٤٣٢هـ؛ برانبو، ٢٠٠٠م).

(ب) معايير ضبط التشابه (التقليد) بين العلامات التجارية

إن كان وجود التزوير للعلامة التجارية لا يثير صعوبة تذكر من حيث إثباته، إذ يكفي إثبات وجود التناظر بين كلا العلامتين للحكم بوجود التزوير. إلا أن الصعوبة تثار من الناحية العملية في حالة إثبات وجود التقليد أو التشابه بين علامتين تجاريتين (طبيشات، ٢٠١٠م)، والسبب يرجع إلى أن التقليد - كما أسلفنا - بمثابة تشبيه علامة بأخرى الهدف منها خداع وتضليل الجمهور بأن العلامة المقلدة هي ذاتها العلامة الأصلية بإحداث بعض التشابه بينهما. وفي هذا

(٢١) حكم ديوان المظالم مؤيد برقم ٧٩/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.

المخالفة إلا للبعد عن التطابق.... وحيث إنه للنظر في الدعوى على ضوء ما تقدم فإن الدائرة بعد اطلاعها على العلامتين تبين لها أن هناك تطابقاً تاماً في شكل وطريقة كتابة كلمة "البستان" وهذه الكلمة هي العنصر الرئيسي والمؤثر في كلا العلامتين، وإن من شأن هذا التطابق أن يوقع المستهلك العادي في اللبس والخلط بين العلامتين، فإن تسجيل الوزارة لعلامة الشركة المدعى عليها مخالف للنظام، ويتعين عليها شطب التسجيل...." (٣٣).

المعيار الثاني: العبرة بالمظهر العام في العلامتين لا بالعناصر الجزئية: عند إجراء المقارنة بين العلامتين يجب أن لا ينظر فقط إلى أوجه التشابه بينهما، بل يجب أن ينظر أيضاً إلى المظهر العام لهما، فقد يكون هناك تشابهاً بينهما في بعض العناصر كالصور أو الحروف أو الرموز أو غير ذلك، لكن دون أن يؤدي هذا إلى التشابه الإجمالي بينهما، فالعبرة بالتقدير هي بالمظهر العام لا بالتفصيلات الجزئية للعلامة، فإذا كان المظهر العام لا يدخل لبساً لدى جمهور المتعاملين بهذه العلامة والتركيب العام في ظاهره مختلف فيستبعد هنا القول بوجود فعل تعدي على العلامة التجارية. وقد أكد ديوان المظالم ذلك في العديد من أحكامه نذكر منها ما

العربية واللاتينية فوقها دائرة بها رسم شمس بالألوان الأخضر والبرتقالي والكحلي على ذات الفئة المسجلة عليها العلامة التجارية التي تملكها المدعية.

وتتلخص وقائع هذه القضية بأن المدعية صاحبة العلامة المسجلة "البستان" تطلب شطب علامة المدعى عليها صاحبة العلامة "بستان" والذي استندت فيه على أن المدعى عليها قد قلدت علامتها التي اكتسبت شهرة واسعة في الأسواق الخليجية وأضرت بها لما أوقعته من لبس لدى جمهورها المتعامل بها. فجاء رد المدعى عليها أنها لم تقلد العلامة وأن كلمة "بستان" من الكلمات العامة التي لا يمكن لأي شخص احتكارها بمفردها كعلامة تجارية وإنما يحق له استخدامها إلى جانب عناصر أخرى كتابية أو تصويرية بحيث تكون الحماية للعلامة بمجموعها وليست للكلمة بحد ذاتها، وبالتالي يجب استبعاد كلمة "بستان" كلية عند المقارنة بين العلامتين والنظر إلى باقي العناصر الأخرى المكونة للعلامة.

فجاء حكم ديوان المظالم والمؤيد بحكم هيئة التدقيق واضحاً في هذا الشأن بالقول "وحيث إنه للنظر في مدى وجود التشابه بين علامة المدعية والعلامة المطلوب شطبها وهي كلمة بستان.... فإنه من المقرر أنه عند النظر في مدى وجود التشابه من عدمه فإنه ينظر إلى التشابه ابتداءً بين العلامتين ولا ينظر لأوجه الاختلاف، لأنه لم يتم وضع العناصر

(٢٢) حكم ديوان المظالم ١٠١/د/٥/١٤٢٦هـ. المؤيد

بالحكم ١٠٩/ت/٥/١٤٢٧هـ.

للحكم على حدوث فعل التعدي على العلامة التجارية إذ جاء في إحداها ".... إن العلامة المسجلة لمؤسسة المدعية تختلف اختلافاً واضحاً عن العلامة المطلوب تسجيلها، بحيث إن الشخص العادي لا يقع في الخلط بين كلا العلامتين"^(٢٥).

المعيار الرابع: عدم النظر إلى العلامتين متجاورتين بل النظر إليهما الواحدة تلو الأخرى: كما أن هذا المعيار مهم وبديهي في رأي للحكم على وجود التشابه أو التقليد بين كلا العلامتين، فلا يعقل للحكم على وجود التشابه وضع كلا العلامتين بجانب بعضهما البعض للقول بعد ذلك أن المستهلك العادي يستطيع الفصل بينهما دون حدوث تضليل له، بل يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار ما ترتبه العلامة المقلدة في ذهن هذا المستهلك من وقوعه بالفعل في لبس ما اعتقد من خلالها أنها العلامة الأصلية، علاوة على أنه من الناحية العملية يندر وجود السلعتين اللتين تحملان العلامتين تحت نظر المستهلك (طبيشات، ٢٠١٠م). وقد أخذ ديوان المظالم بهذا المعيار صراحة بقوله ".... الواجب النظر للعلامة وليس

جاء في ذات القضية المذكورة أعلاه بقوله ".... أن المعول عليه عند النظر في وجود التشابه هو التشابه في العناصر الرئيسية للعلامة، أما الأجزاء الثانوية فيها فإن الاختلاف فيها بين العلامتين لا ينفى وجود التشابه، كما يجب أن ينظر إلى العلامة بمجملها وليس إلى أجزائها...."^(٢٦).

المعيار الثالث: العبرة بتقدير المستهلك العادي لا المستهلك الفطن: هذا بالأمر البديهي، فلا يعقل أن يقاس مدى حدوث اللبس أو الخلط بين العلامة المقلدة والعلامة الأصلية بتقدير المستهلك الفطن الذي يتحرى النظر في العلامة التجارية التي يرغب في التعامل معها، كبائع الجملة أو الخبير في مجال تقديم المنتج أو الخدمة. كما أنه في المقابل إذا تم الأخذ بمعيار المستهلك الغافل الذي يقدم على شراء السلعة دون أي تدقيق الهدف لديه هو الحصول على المنتج بذاته دون التدقيق في العلامة التجارية فإنه لا يستحق الحماية. لذا فإن معيار المستهلك العادي المتوسط الحرص والانتباه الذي انخدع بحصول التقليد للعلامة التجارية هو الذي يستدعي الحماية القانونية له، وقد اعتمد ديوان المظالم في المملكة هذا المعيار في العديد من أحكامه

(٢٤) رقم الحكم ٤٢/د/تج/٣ لعام ١٤١٥هـ المؤيد بالحكم ٢٨/ت/ لعام ١٤١٦هـ. وفي ذات المعنى، حكم ديوان المظالم ١٠١/د/١/٥ لعام ١٤٢٦هـ. المؤيد بالحكم ١٠٩/ت/٥/١٤٢٧هـ. وأيضاً الحكم رقم ٦٩/د/١/ لعام ١٤٢٦هـ، المؤيد بالحكم رقم ٢٨/ت/٥/ لعام ١٤٢٧هـ.

(٢٣) حكم ديوان المظالم ١٠١/د/١/٥ لعام ١٤٢٦هـ. المؤيد بالحكم ١٠٩/ت/٥/١٤٢٧هـ. وفي ذات المعنى حكم رقم ٣٢/د/١/١٣ لعام ١٤٢٨هـ المؤيد بالحكم رقم ٢١٥/ت/٥ لعام ١٤٢٨هـ.

على المستهلك، خاصة مع اتحاد الفئة، فضلاً عن كون علامة المدعية مما تقوى الدواعي على طلب تقليدها.... لما لعلامة المدعية من شهرة مستفيضة لدى عموم المستهلكين.... فقد حكمت الدائرة بإلغاء قرار وزارة التجارة والصناعة قبول طلب شركة.... لصناعة المرطبات المحدودة تسجيل كلمة (فينو VENO)^(٢٦).

وفي ذات المعنى أقر ديوان المظالم قرار وزارة التجارة برفض تسجيل العلامة (أرياف) المكتوبة بالعربي واللاتيني داخل شكل الشمس ورسم سنبله بالفئة (٣٠) لتشابهها مع العلامتين المسجلتين (الريف) بحروف عربية وكلمة (ريف) بحروف عربية ولاينية يعلوها رسم قرص الشمس في إطار مثلث بالفئة، فعلل الديوان هذا الحكم بوجود التشابه ما بين العلامة المطلوب تسجيلها (أرياف) والعلامتين المسجلتين المذكورتين من حيث الشكل والنطق والجرس الصوتي والاتحاد في الفئة، ما يسبب اللبس والخلط لدى جمهور المستهلكين^(٢٧).

الفرع الثاني: التعدي غير المباشر على ذاتية العلامة التجارية

يختلف التعدي المباشر على العلامة التجارية عن التعدي غير المباشر عليها، في أن التعدي المباشر يقع

(٢٦) الحكم رقم ١/د/١٤٢٦ لعام ١٤٢٦هـ، المؤيد بالحكم رقم ٢٨/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ.

(٢٧) حكم ديوان المظالم رقم ٩١/د/٢ لعام ١٤٢٧هـ. المؤيد بالحكم ٨٠/ت/٥ لعام ١٤٢٨هـ.

لأجزائها، مع الأخذ في الاعتبار المستهلك العادي لا ينظر إلى العلامتين في آن واحد...."^(٢٨).

المعيار الخامس: العبرة في التشابه تكون عن طريق حاستي السمع والبصر (اللفظ والكتابة): قد يحدث التشابه أيضاً عن طريق حاستي السمع والبصر، فقد تكون العلامة المقلدة مشابهة للعلامة الأصلية من حيث الجرس الصوتي لها وطريق كتابتها فيقع اللبس لدى المستهلك. ومن التطبيقات القضائية في هذا الشأن ما طرح على ديوان المظالم من نزاع تلخص وقائعه أن الشركة المدعية صاحبة العلامة (VIMTO) تطلب إلغاء قبول تسجيل علامة الشركة المدعى عليها صاحبة العلامة (VENO) لاتحاد الفئة بين كلا العلامتين، وهي الفئة (٣٢) الخاصة بأنواع عصير الفاكهة وشرابها. لما فيه من مساس بعلامتها المشهورة على مستوى العالم مما قد يسبب إحداث لبس لدى المستهلك العادي بين كلا العلامتين.

وقد جاء حكم الديوان في هذه القضية واضحاً بقوله ".... وحيث إن العلامة المطلوب تسجيلها مشابهة لعلامة المدعية في الشكل العام وهو ما تجب مراعاته عند معايرة التشابه، وفي وقع الجرس الصوتي في بداية النطق ونهايته، ولا شك أن هذا يثير لبساً وتضليلاً

(٢٥) حكم ديوان المظالم ١٠١/د/٥ لعام ١٤٢٦هـ. المؤيد بالحكم ١٠٩/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ.

الغالب أن من يقوم بتزوير العلامة هو ذاته من يقوم باستعمالها (القليوبي، ١٩٦٧م).

كما لا يشترط لقيام جريمة استعمال العلامة التجارية المزورة أو المقلدة أن تكون البضائع قد عرضت فعلاً للبيع فالجريمة تقوم حتى ولو لم تعرض بعد للبيع وبقيت في المخازن (القليوبي، ١٩٦٧م). كما أن مفهوم استعمال العلامة التجارية المزورة أو المقلدة لا يقف فقط عند حد وضع العلامة على البضائع أو على الأغلفة إذ يعد من قبيل الاستعمال أيضاً الإعلان عن العلامة على واجهة المحل التجاري أو إلى جوار الاسم التجاري أو في نشرات توزع على جمهور العملاء والمستهلكين بقصد الإعلان عن البضائع التي تحمل العلامة المزورة أو المقلدة (القليوبي، ١٩٦٧م). وتقع هذه الجريمة في الغالب على العلامات التجارية التي تتخذ صورة نماذج أو أشكال مميزة كما هي الحال في نموذج الزجاجات المستخدمة لتعبئة المياه الغازية أو العطور (زين الدين، ٢٠٠٠م). كما لا يشترط لقيام هذه الجريمة أن تكون البضائع أو المنتجات التي تحمل العلامة المزورة أو المقلدة من نفس درجة الجودة أو أقل منها، وإنما يشترط أن تكون هذه البضائع من ذات النوع الذي تميزه العلامة الحقيقية أي مماثلة لذات البضائع (القليوبي، ١٩٦٧م).

على ذاتية العلامة بتزويرها أو تقليدها - كما أسلفنا - بينما التعدي غير المباشر يقع على استعمال هذه الذاتية المزورة أو المقلدة.

ويشمل الاعتداء غير المباشر أربعة أنواع من الاعتداء الأول: استعمال علامة مقلدة أو مزورة، والثاني: بيع بضاعة تحمل علامة مقلدة أو مزورة أو عرضها للبيع أو حيازتها بقصد البيع، والثالث: التعدي باغتصاب علامة الغير، والرابع: التعدي ببيع أو عرض أو حيازة بضاعة موضوعة بغير حق وتناول هذه الصور من التعدي بالبحث فيما يلي:

(أ) التعدي باستعمال علامة تجارية مزورة أو مقلدة

هذا الفعل هو ما أشارت إليه المادة ٤٣/أ من نظام العلامات التجارية السعودي بنصها على ما يلي "..... وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة". والفرق بين التزوير والاستعمال أن التزوير هو عبارة عن إنتاج العلامة التجارية أو القيام برسمها أو طباعتها، أما الاستعمال فهو القيام بأخذ هذه العلامة المزورة أو المقلدة ووضعها على أغلفة البضائع أو على أغطيتها (الفهيدي، ١٤٣٢هـ)، بما يعني أنه لا يشترط لقيام جريمة استعمال العلامة التجارية أن يكون من قام بتزويرها هو ذاته من استعملها، إذ يعتبر كل فعل منها فعل مستقل بذاته كافي لقيام الجريمة، وإن كان في

(ب) التعدي بعرض أو بيع أو حيازة بضاعة تحمل علامة مقلدة أو مزورة

أشارت المادة ٤٣/ج من نظام العلامات التجارية السعودي إلى هذه الحالة بقولها "كل من عرض أو طرح للبيع أو باع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة...." ويتضمن هذا النص ثلاثة صور كل صورة منها تمثل فعلاً للتعدي على العلامة التجارية وهي:

١- العرض أو الطرح للبيع: يقوم هذا الفعل بعرض السلع والمنتجات للبيع أو للتداول، كأن يقوم عرضها في واجهة المحلات أو في الفروع التجارية المخصصة لبيعها، كما قد يكون العرض بطريق غير مباشر عن طريق إرسال كتالوجات ونشرات وإعلانات وعينات للعملاء (برانوبو، ٢٠٠٠م).

٢- بيع المنتجات التي تحمل العلامة التجارية: تختلف هذه الصورة عن سابقتها بأن عملية البيع تتم فعلاً هنا، فإذا قام الجاني ببيع العلامة التجارية المزورة أو المقلدة قام بحقه الركن المادي لهذه الجريمة، وذلك بقطع النظر بحق ربحاً أم لحقه خسارة وحتى ولو وقع البيع مرة واحدة (زين الدين، ٢٠٠٩م)، ويقع هذا الجرم على البائع وحده دون المشتري إلا إذا قام هذا الأخير بإعادة البيع مع علمه بحقيقتها أي أنها مزورة أو مقلدة (طه، ١٩٨٢م).

٣- حيازة منتجات بقصد البيع: هذا الفعل من التعدي على العلامة التجارية لا يتمثل في عرض أو بيع العلامة التجارية المزورة أو المقلدة، وإنما بوضع المنتجات التي تحمل هذه العلامة في مخزن أو مكان غير ظاهر للجمهور تمهيداً لبيعها، إذ يمثل هذا الفعل بحد ذاته فعلاً مكوناً لجريمة التعدي على العلامة التجارية. ولا ينظر في قيام هذا الجرم أن يقوم الحائز ببيع هذه المنتجات فعلاً، ولا ينظر أيضاً إلى كونه مالكا لها إذ إن هذه الجريمة تقوم مثلاً بحق الوكيل بالعمولة أو الموزع لها متى قام بهذا الفعل (برانوبو، ٢٠٠٠م). كما أنه لا ينظر إلى قيام هذه الجريمة إذا كانت الحيازة بقصد تقديمها للهيئة (القليوبي، ١٩٦٧م). كما أنه لا ينظر لقيام هذا الجرم أن تكون الحيازة داخل مخازن التاجر أو في منزله الشخصي أو أن تكون الحيازة بهدف بيعها داخل البلاد أو خارجها (برانوبو، ٢٠٠٠م).

وأما إن كانت الحيازة للمنتجات التي تحمل العلامة المزورة بقصد الاستعمال الشخصي فلا يقوم بحق هذا الحائز فعل التعدي على العلامة التجارية (برانوبو، ٢٠٠٠م)، إذ يشترط في فعل الحيازة المكون لهذا الجرم - كما أسلفنا - أن يكون بقصد البيع وهو بالأمر البديهي لما يرتبه البيع من المساس بالعلامة التجارية المحمية نظاماً لما يدخله من إيقاع المستهلك في اللبس حول حقيقة المنتج المقدم على التعامل به.

(ج) التعدي باغتصاب علامة الغير

المقصود بذلك أن يقوم الجاني بوضع علامة الغير على المنتجات المماثلة للمنتجات التي تحمل العلامة الحقيقية بقصد تدليس وغش الجمهور، والتي تكون بالعادة منتجاته أقل جودة من منتجات العلامة الحقيقية يهدف من ورائها الجاني تصريف هذه المنتجات في السوق باستغلال شهرة العلامة الحقيقية وقبولها من طرف المستهلكين (صرخوة، ١٩٩٢-١٩٩٣م)، وقد جاء ذكر هذه الحالة لفعل التعدي على العلامة التجارية في نص المادة ٤٣/ب بقولها "كل من وضع بسوء القصد على متوجاته علامة مملوكة لغيره" ولا يخفى أن الفرق واضح بين حالة التعدي هذه وبين حالة التعدي على العلامة التجارية المملوكة للغير بتزويرها أو تقليدها في أن هذه الأخيرة هي بمثابة تزوير وتقليد للعلامة بينما يتمثل التعدي باغتصاب العلامة هو بمثابة أخذ العلامة الحقيقية كما هي ووضعها على منتجات مماثلة لمنتج العلامة الحقيقية دون إجراء أي تغيير أو تعديل فيها، وتقع هذه الجريمة عادة بملاء الفوارغ التي تحمل العلامة الحقيقية مثل ملء الزجاجات والأكياس والصناديق الفارغة التي تحمل علامات مميزة لمملوكة للغير بمنتجات مماثلة لها، ويطلق عليها البعض بجريمة الملاء أو التعبئة (القليوبي، ١٩٦٧م). كما أن هذه الجريمة تقع أيضاً بطريق نزع العلامات الحقيقية من على المنتجات القديمة ووضعها على المنتجات المنافسة (برانوب، ٢٠٠٠م).

(د) التعدي ببيع أو عرض أو حيازة بضاعة موضوعة

بغير حق

أشارت المادة ٤٣/ج إلى هذا الفعل من التعدي بقولها "كل من عرض أو طرح للبيع أو باع أو حاز بقصد البيع منتجات موضوعة بغير وجه حق ...". ويعتبر هذا الفعل من التعدي مشابهاً لفعل التعدي ببيع أو عرض أو حيازة بضاعة مزورة أو مقلدة، غير أن الفرق بينهما هو البضاعة في هذه الجريمة تحمل علامة أصلية مملوكة للغير، فالعلامة غير مقلدة أو مزورة وإنما هي علامة حقيقية ولكنها موضوعة بغير حق على بضاعة غير تلك التي خصصت العلامة للوضع عليها (برانوب، ٢٠٠٠م).

المبحث الثاني: الركن المعنوي لقيام جريمة التعدي على العلامة التجارية

لا يكفي لقيام الجريمة أن يقوم الركن المادي فيها فحسب، بل يجب أن يتوافر فيها الركن النفسي أو المعنوي، فالواقعة المكونة للركن المادي للجريمة بحسب نص التجريم لها لا تكتمل الا باتصالها بشخصية الجاني إذ يجب أن يصدر الفعل المكون للجريمة عن إنسان يسأل ويتحمل العقاب. وفي بحثنا لهذا الركن نتحدث عن صورته في الفرع الأول ومن ثم نتحدث عن قيام القصد العام في جرائم العلامة التجارية في فرع ثاني، ونبحث فيما بعد مدى قيام

والإرادة المتطلبين في القصد العام، فضلاً عن انصراف الإرادة الى غاية معينة يتطلبها النموذج القانوني لبعض الجرائم^(٢٨). وقد يترتب على تخلف القصد الخاص تخلف الجريمة ذاتها (الصيفي، بدون سنة).

وأما الخطأ غير العمدي: فهو يتمثل في سلوك إرادي يأتيه الفاعل ينطوي على إخلال بواجب الحيطة والحذر الذي يوجبه النظام (حسني ١، بدون سنة). وعليه فإن الفرق بين الخطأ غير العمدي والخطأ العمدي (القصد الجنائي) واضح في أن سلوك الفاعل في الأول يأتيه عن إهمال وعدم حيطة دون أن يقصد حدوث النتيجة الإجرامية، بينما الثاني الفاعل يقصد إتيان الفعل وتحقيق النتيجة الجرمية.

وباستقراء جميع صور التجريم للعلامة التجارية التي ذكرها النظام السعودي في نظام العلامات التجارية، نجد أنها تعتبر من صنف الجرائم العمدية. فلا يتصور أن يصدر فعل التعدي على العلامة التجارية المكون للجريمة تحت صنف الخطأ غير العمدي المتمثل بالإهمال أو قلة الاحتراز (السلامات، ٢٠١٣م). حيث

(٢٨) ومثال على ذلك جريمة التزوير التي يتطلب النظام قصداً خاصاً فيها وهو نية استعمال المزور فيما زور من أجله، بحيث لا يكفي في فعل التزوير، بل يلزم أن تكون لدى الجاني نية استعمال المزور، فإن انتفت هذه النية انتفى الركن المعنوي. انظر المادة الخامسة وما يليها من نظام مكافحة التزوير السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ تاريخ ١٣٨٠/١١/٢٦ هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ تاريخ ١٣٨٢/١١/٥ هـ.

القصد الخاص في جرائم العلامة التجارية. وفي فرع آخر نتحدث عن إثبات القصد الجنائي في أفعال التعدي على العلامة التجارية.

المطلب الأول: صور الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في الجريمة إحدى صورتين: إما صورة الخطأ العمدي أو القصدي وإما صورة الخطأ غير العمدي، فما مفهومهما؟ وما هو مدى قبول قيامهما في فعل التعدي على العلامة التجارية؟

أما الخطأ العمدي أو ما يعرف بالقصد الجنائي فلم يعرفه المنظم تاركاً هذا للفقهاء، وقد عرفه البعض بأنه "اتجاه إرادة الفاعل إلى ارتكاب الفعل المكون للجريمة، وإلى إحداث النتيجة التي يعاقب القانون عليها" (الصيفي، بدون سنة). وعليه فإن القصد الجنائي يعني "أن يوجه الفاعل إرادته بإحداث الفعل الجرمي نحو تحقيق النتيجة بنية آثمة". وينقسم القصد الجنائي إلى قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص، فأما القصد الجنائي العام: فيتمثل في انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق النتيجة الإجرامية أياً كانت الغاية التي يبتغيها من سلوكه الإجرامي، ويتحدد القصد العام في كل جريمة على حدة فيما يتطلبه أنموذجها القانوني، وتقوم أغلب الجرائم على القصد العام (حسني ١، بدون سنة)، وهو يتكون من عنصرين هما العلم والإرادة. وأما القصد الخاص فهو يتكون من العلم

(أ) جريمة تزوير العلامة وتقليدها

يعتبر قيام القصد العام بعنصريه العلم والإرادة في جريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها من المكونات الأساسية لها، إذ يجب على الفاعل أن يكون على علم بالعناصر والوقائع المادية للجريمة، بأنه يقوم بتزوير أو تقليد علامة تجارية سبق تسجيلها، وهذا العلم مفترض فيه (الخولي، ١٩٦٤م). وأنه يقوم بفعله هذا دون موافقة صاحب العلامة، فإن تم بموافقته فلا يمكن الحديث هنا عن وجود تزوير. كما يجب أن تتجه إرادته إلى ارتكاب فعل التزوير أو التقليد على العلامة التجارية محل الحماية الجزائية، وأن تنصرف إرادته إلى تحقيق النتيجة الجرمية، فإن تحقق كلا العنصرين العلم والإرادة حسب التوضيح السابق قام القصد العام المكون للركن المعنوي في هذه الجريمة.

(ب) جريمة استعمال العلامة التجارية

لقيام القصد العام في فعل التعدي على استعمال العلامة التجارية يجب أن يعلم الفاعل العناصر الموضوعية والواقعية لقيام هذه الجريمة، وهي استعمال العلامة التجارية بأنها مزورة أو مقلدة، وهذا العلم مفترض بطبيعة الحال كون أن جريمة التزوير تقع في الغالب من جانب ذات الشخص الذي ارتكب التزوير أو التقليد، ولذلك يكون هناك تلازم بين القصد الجنائي في جريمة الاستعمال وفي جريمة التزوير أو

إن الهدف من تجريم فعل الاعتداء على العلامة التجارية هو حماية لحق صاحبها فيها، علاوة على حماية المستهلك من الغش والخداع، ولا يمكن توقع المساس بذلك نتيجة إهمال أو عدم احتياط.

المطلب الثاني: قيام القصد العام في جرائم التعدي على العلامة التجارية

يقوم القصد العام - كما بينا سابقاً - على عنصرين هما العلم والإرادة، ويقصد بالعلم أن يحيط الجاني علماً بجميع العناصر القانونية للجريمة من حيث أركانها كما حددها نص التجريم، فإذا انتفى العلم بأحد هذه العناصر بسبب الجهل أو الغلط انتفى القصد الجنائي، وأما الإرادة فهي سلوك يصدر من الجاني يهدف من ورائها إلى تحقيق النتيجة الجرمية، فلا يتصور سلوكاً إرادياً دون تحقيق نتيجة، كما يفترض في هذا السلوك الإجرامي أن يصدر عن إرادة حرة وواعية فإن انتفى كلا العنصرين أو أحدهما فلا محل للحديث عن قيام الجريمة لعدم توافر الركن المعنوي فيها. وهذا التطبيق للقواعد العامة ينطبق بطبيعة الحال على جميع صور التعدي على العلامة التجارية التي ذكرها النظام، وليبيان مفهوم قيام القصد العام في عنصريه العلم والإرادة في صور التعدي على العلامة التجارية نتناول جميع هذه الصور كل على حدة فيما يلي:

إثبات علم المتهم على المدعي وهو يستعين في ذلك بقرائن الأحوال، مثل وجود المصنع الذي تتميز منتجاته بالعلامة الأصلية في نفس المنطقة التي يباشر فيه التاجر تجارته، وشهرة العلامة المقلدة، وبيع المنتجات التي تحمل العلامة المقلدة بأثمان مخفضة (عباس، بدون سنة)، وما إلى ذلك من دلائل يستنتج منها علم الفاعل بأن البضائع التي يتعامل بها مزورة. كما يشترط لاستكمال القصد العام في هذه الجريمة علاوة على عنصر العلم، السابق بيانه، إثبات اتجاه إرادة الفاعل إلى إحداث النتيجة الجرمية المتمثل بعرض أو بيع أو حيازة منتجات عليها علامة تجارية مزورة، فإذا ثبت انتفاء إرادة الفاعل للوصول إلى هذه النتيجة انتفى معها القصد الجنائي المكون لهذه الجريمة، كأن يثبت الفاعل أنه يعلم بتزوير أو تقليد المنتج ولكنه يجوز البضاعة بقصد الاستهلاك الشخصي.

(د) جريمة اغتصاب علامة الغير

لا تختلف هذه الجريمة عن غيرها من الجرائم الأخرى إذ يوجب النظام قيام القصد العام في فعل اغتصاب علامة الغير بدون وجه حق، من حيث توافر عنصري العلم والإرادة، إذ يجب إثبات علم الفاعل بالعناصر والوقائع المكونة لهذه الجريمة، من حيث علمه بأنه يروج لبضاعته مستعملاً علامة الغير دون علم وموافقة صاحبها، أي أنه يعتدي عليها دون وجه

التقليد (السلامات، ٢٠١٣م)، بينما هذا العلم يكون غير مفترض، و يتطلب اثباته إذا كان الشخص الذي زور أو قلد غير الشخص الذي استعمل العلامة.

كما أنه - وكما سبق أن بينا - أن مدلول استعمال العلامة المزورة أو المقلدة لا يقتصر على عرض البضاعة للبيع، وإنما تقوم هذه الجريمة لو لم يضع التاجر العلامة المزورة أو المقلدة على بضائعه واكتفى باستعمال هذه العلامة في نشراته الإعلانية أو الكتالوجات أو قوائم الأسعار والفواتير وما إلى غير ذلك، فإنه يكفي إثبات أن كل ما يقوم به في هذه الأحوال هو علمه أن العلامة مزورة أو مقلدة. ولاكتمال القصد العام في جريمة استعمال العلامة المزورة أو المقلدة يجب أن تنصرف إرادة الفاعل في جميع هذه السلوكيات إلى إحداث النتيجة الجرمية، والمتمثلة هنا في تضليل الجمهور بإيقاعهم في الخلط واللبس باستعمال هذه العلامة المزورة أو المقلدة.

(ج) جريمة عرض أو بيع أو حيازة بضاعة تحمل علامة مقلدة أو مزورة

لقيام هذه الجريمة يستلزم أيضاً أن يكون الفاعل على علم مسبق بأن البضاعة التي يتعامل بها تحمل علامة مزورة أو مقلدة، سواءً أكان تعامله لتلك البضاعة قد تم عن طريق بيعها أو اقتنائها بقصد البيع أو حيازتها بقصد البيع (زين الدين، ٢٠٠٩م)، ويقع

الجريمة أن يعلم الفاعل أنه يبيع أو يعرض أو يحوز بضاعة موضوع عليها علامة مغتصبة دون علم صاحبها، فإذا انتفى هذا العلم انتفت الجريمة، وعلاوة على عنصر العلم لقيام القصد العام في هذه الجريمة يجب أن يثبت بحق الفاعل لهذه الجريمة اتجاه إرادته إلى القيام بأحد السلوكيات (البيع، العرض، الحيازة) بقصد تحقيق النتيجة الجرمية. وهي تصريف بضاعته على سمعة ورواج العلامة الأصلية دون علم صاحبها.

المطلب الثالث: مدى اشتراط قيام القصد الخاص في جرائم التعدي على العلامة التجارية

الأصل أن غالبية الجرائم - كما أسلفنا - لا تتطلب قصداً خاصاً لقيامها، إذ يكفي فيها قيام القصد العام بعنصره العلم والإرادة. فالقصد الخاص لا يمثل عنصراً من العناصر المكونة للجريمة، وإنما هو غاية إضافية اشترطها المنظم في بعض الجرائم وهي قلة (حسني ١، بدون سنة)، وجعلها عنصراً من عناصر الركن المعنوي لها.

ويطرح في هذا الشأن تساؤل حول مدى اشتراط قيام القصد الخاص في جرائم التعدي على العلامة التجارية في نظام العلامات التجارية السعودي؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من تناول كل فعل من أفعال التعدي التي ذكرها النظام في نص المادة (٤٣) من نظام العلامات التجارية السعودي على حدة فيما يلي:

حق. فإذا أثبت مثلاً أنه يستعمل الزجاجات الفارغة التي تحمل علامة معينة بتعبئتها بسائل مشابه مع علم صاحب العلامة لاستعماله الشخصي مثلاً فلا تقوم الجريمة بحقه (عباس، بدون سنة). وعلاوة على عنصر العلم لاكتمال القصد العام في جريمة اغتصاب علامة الغير يجب أن تتجه إرادة الفاعل إلى ارتكاب السلوك المجرم وهو وضع علامة الغير الحقيقية على منتجاته، وأن تتجه إرادته في ذات الوقت إلى تحقيق النتيجة الجرمية المتمثلة هنا في التغيرير بالجمهور حول حقيقة البضاعة المبيعة. ما لم يثبت حسن نيته، كأن يثبت أنه لصق على العلامة الحقيقية علامته التجارية بحيث اختفت العلامة الحقيقية، أو بأن العادة جرت في تجارة معينة على استعمال الأكياس الفارغة التي تحمل العلامة بإعادة تعبئتها والاكتفاء ببيان علامة المنشأة صاحبة المنتجات بدمغ علامتها مثلاً على قطعة من الرصاص (عباس، بدون سنة).

(هـ) جريمة بيع أو عرض أو حيازة بضاعة موضوعة بغير حق

إذا كانت الحالة السابقة تتمثل في الاعتداء على علامة الغير الحقيقية باستعمالها دون حق، فإن هذه الحالة لا تختلف عنها إلا في أن الاعتداء هنا بقصد بيع أو عرض أو حيازة البضاعة الموضوعة عليها العلامة الحقيقية دون وجه حق، مما يستدعي ذلك لقيام القصد العام في هذه

(أ) جريمة التعدي على العلامة التجارية بتزويرها أو تقليدها

جاء في نص المادة (٤٣) في بداية الفقرة (أ) أن "كل من زور علامة مسجلة أو قلدها بطريقة تتسبب في تضليل الجمهور"، وبالتدقيق في صياغة هذه الفقرة يطرح التساؤل التالي هل المنظم السعودي يوجب توافر القصد الخاص لقيام جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية؟ ومرجع هذا التساؤل أن المنظم في هذه الفقرة لم يستعمل عبارة "سوء القصد" التي استعملها في تجريمه لفعل الاعتداء على العلامة التجارية باستعمالها أو اغتصابها دون وجه حق، عندما نص على ذلك في ذات الفقرة (أ) في نهايتها من أن "..... كل من استعمل بسوء قصد والفقرة (ب) من أن "كل من وضع بسوء القصد على منتجاته ... علامة مملوكة لغيره". مما يفيد هذا أن المنظم لم يشترط قصداً خاصاً في جريمة تزوير وتقليد العلامة التجارية بخلاف جريمته الاستعمال والاغتصاب للعلامة.

بالرجوع إلى القوانين المقارنة في تجريم فعل التزوير أو التقليد للعلامة التجارية نجد أن الصياغة النصية لغالبيتها جاءت بذات حرفية النص السعودي في الفقرة (أ) من المادة ٤٣ أعلاه^(٢٩). باستثناء القانون

الأردني الذي جاءت الصياغة مغايرة فيه، إذ جاء في نص المادة ١/٣٨ من قانون العلامات التجارية الأردني على أنه "يعاقب كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من الأفعال التالية: (أ) زور علامة تجارية مسجلة أو قلدها بطريقة تؤدي الى تضليل الجمهور". مما يفهم منه أن القانون الأردني اشترط صراحةً القصد الخاص في جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية (السلامات، ٢٠١٣م).

وبالرجوع إلى موقف الفقه من هذه المسألة نجد أنها تمحورت بين ثلاثة آراء:

الرأي الأول: وهو الغالبية (عباس، بدون سنة؛ الخشروم، ٢٠٠٨م)، يرى أن القانون لا يشترط القصد الخاص في قيام جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية، استناداً إلى التأويل الحرفي لنص قانونهم الوطني، وكذلك استناداً إلى حكمة المنظم من أن التاجر يجب أن يكون على علم بجميع العلامات المسجلة في فرع التجارة الذي يزاوله وذلك بالرجوع إلى سجل العلامات، كما يستبعد القول أن التزوير أو التقليد جاء بشكل عرضي، مما يحمل ذلك على سوء القصد.

مما يترتب على الأخذ بهذا الرأي أن الجريمة تقوم بحق مزور العلامة التجارية أو مقلدها دون حاجة لإثبات سوء نية المتهم كون أن سوء نيته مفترضة، ولا يستطيع أن يدعي جهله لينفذ من العقاب (برانوبو، ٢٠٠٠م). إلا أن المتهم يستطيع أن

(٢٩) انظر المواد من قوانين العلامات التجارية لمجلس التعاون الخليجي (١/٣١ بحريني، المادة ١/٣٥ عماني، المادة ١/٣٤ أقطري، المادة ١/٣٧ إماراتي، المادة ١/٩١ كويتي)، المادة ١/١١٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

المادة المذكورة وهي "تضليل الجمهور" حتى وإن لم يستعمل المنظم عبارة "سوء القصد" المستعملة في جرمي الاستعمال واغتصاب علامة الغير دون وجه حق، وإن كانت كلا العبارتين لا تتوافق في كلا المعنيين، فإننا نقول أن المنظم السعودي افترض سوء قصد الفاعل لجرمي تزوير وتقليد العلامة التجارية إلا أن هذه الفرضية تبقى قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس.

(ب) جريمة استعمال العلامة التجارية المزورة

اشترط المنظم السعودي قيام القصد الخاص في جريمة استعمال العلامة التجارية المزورة أو المقلدة، وقد كان واضحاً في هذا، كما أشرنا سابقاً، بصراحة نص المادة ٤٣/١ بقولها "..... وكل من استعمل بسوء القصد علامة مزورة أو مقلدة....." بما يعني أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا ثبت أن الفاعل كان سيء النية أي يعلم أن العلامة المستعملة مزورة أو مقلدة، وأنه جرى استعمالها لخداع الجمهور، ويقع إثبات سوء نية الفاعل على المدعي والمدعى عليه (المتهم) أن يثبت حسن نيته بعدم علمه بتزوير أو تقليد العلامة.

كما أن القانون المصري تطلب قيام القصد الخاص في هذه الجريمة بنصه في المادة ١١٣ من قانون حماية الملكية الفكرية لعام ٢٠٠٢م بقوله "يعاقب ٢- كل من استعمل بسوء قصد علامة تجارية مزورة أو مقلدة....." وكذلك القانون الأردني

يتمسك بأن تنفيذ الفعل المادي لم يتضمن اعتداء على الحق في العلامة متى أثبت أن العلامة صنعت لتمييز منتجات غير منافسة أو أن العلامة صنعت لوضعها للدعاية في المتجر لبيع المنتجات التي تحمل العلامة الحقيقية (عباس، بدون سنة).

وأما الرأي الثاني: فيعتبر أن القصد الخاص وهو سوء نية المتهم مفترضة في جريمة تزوير العلامة التجارية أو تقليدها، لكنه يستطيع إثبات عكسها بإقامة الدليل على أن فعله قد تم بموافقة صاحب العلامة التجارية، وأن فعله هذا لم يؤدي إلى انخداع وتضليل الجمهور (زين الدين، ٢٠٠٩م).

وأما الرأي الثالث: فيعتبر أن القانون لا يشترط القصد الخاص في جريمة تزوير العلامة ويشترطه في جريمة تقليد العلامة التجارية، وسند هذا الرأي في هذا، أن حالة تزوير العلامة لا يلزم سوء النية ويعتبر مجرد اقتباس علامة مطابقة لعلامة الغير المسجلة خطأ يستوجب العقاب، أما في حالة التقليد فيجب أن يكون قد تم بقصد الغش وإلا فلا عقوبة (خولي، ١٩٦٧م؛ الفهيدى، ١٤٣٢هـ).

وبالاطلاع على جميع هذه الآراء وبالوقوف على حرفية نص المادة ٤٣/أ من نظام العلامات التجارية السعودي المجرمة لفعل تزوير أو تقليد العلامة التجارية، أرى أن الرأي الثاني أقرب إلى الصواب، حيث لا يمكن تغافل العبارة الواردة في الفقرة (أ) من

(ج) جريمة عرض أو بيع أو حيازة بضاعة تحمل علامة مقلدة أو مزورة

لم يشترط المنظم السعودي في المادة ٤٣/ج قيام القصد الخاص في هذه الجريمة، إذ يكفي لقيامها قيام القصد العام فقط - حسب الشرح السابق - وهو إثبات أن الفاعل كان يعلم بأن العلامة التجارية مزورة أو مقلدة عندما قام بعرض أو بيع أو حيازة البضاعة التي تحمل هذه البضاعة، ويقع عبء الإثبات على رافع الدعوى، إذ يقتضي الأصل العام افتراض حسن نية البائع أو الحائز بقصد البيع (المحيسن، ٢٠١١م). مما يفهم من هذا أنه لا يشترط لقيام هذه الجريمة إثبات القصد الخاص المتمثل بسوء نية الفاعل بقصده تضليل الجمهور. وهذا يفهم من مضمون المادة أعلاه بعدم ذكرها لعبارة "سوء القصد" كما هو في جرميستي استعمال واغتصاب العلامة دون وجه حق، إذ جاء في نصها على "كل من عرض أو طرح للبيع أو باع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مزورة مع علمه بذلك" كما جاء القانون المصري متوافقاً مع القانون السعودي في هذا الشأن بعدم اشتراط قيام القصد الخاص لهذه الجريمة (السلامات، ٢٠١٣م).

وعلى العكس من ذلك فقد اشترط القانون الأردني صراحة قيام القصد الخاص لهذه الجريمة إذ جاء بنص المادة ٣٨ من قانون العلامات التجارية على "يعاقب كل من ارتكب بقصد الغش فعلاً من

اشترط صراحة قيام القصد الخاص في هذه الجريمة بنصه "يعاقب بالحبس ... كل من ارتكب بقصد الغش (أ) ... استعمل داخل المملكة علامة تجارية مزورة أو مقلدة ..." وقد نصت غالبية القوانين^(٣٠) صراحة على شرط قيام القصد الخاص في جريمة استعمال العلامة المقلدة أو المزورة.

ويطرح في هذا الشأن تساؤل: لماذا المنظم السعودي وغيره من القوانين المقارنة اشترط قيام القصد الخاص صراحة في جريمة استعمال العلامة المزورة أو المقلدة ولم يشترطه في جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية؟ لعل السبب في ذلك يرجع إلى أن هذه الأخيرة تقع على درجة كبيرة من الخطورة لأنها تمس بذاتية العلامة التجارية، فالقصد الخاص فيها مفترض، بينما جريمة استعمال العلامة المزورة أو المقلدة، فعل التعدي فيها لا يقع على ذاتية العلامة لذا يجب إثبات سوء نية فاعلها (عباس، بدون سنة). وبطبيعة الحال إن هذه التفرقة بين كلا الجريمتين لا محل لها إذا كان مستعمل العلامة هو ذاته مزورها أو مقلدها وهو الوضع الغالب، فلا يشترط إثبات سوء النية كونها مفترضة للعلم بواقعة التسجيل (القليوبي، ١٩٦٧م).

(٣٠) المادة ٣٤/أ من قانون العلامات التجارية القطري. المادة ٣٥/١ من قانون العلامات التجارية العماني. المادة ٩١/١ من قانون العلامات التجارية الكويتي. المادة ٣١/١ بحريني. المادة ٣٧/١ إماراتي. المادة ١١٣/٢ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري.

(د) جريمة اغتصاب علامة الغير

اشترط المنظم السعودي لقيام هذه الجريمة قيام القصد الجنائي الخاص بصراحة نص المادة ٤٣/ب إذ جاء فيها "كل من وضع بسوء القصد على منتجاته ... علامة مملوكة للغير" وهو ما أخذ به صراحة القانون المصري والأردني وقوانين مجلس التعاون الخليجي جميعها^(٣٣) ولعل توافق جميع القوانين على ضرورة قيام القصد الخاص في هذه الجريمة على وجه الخصوص، يرجع أن الفعل الذي يقوم به المعتدي في هذه الحالة هو نية تضليل وخداع الجمهور هي دافع أساسي وجوهري لديه وهي الهدف الأساسي من فعله بأن يقوم بوضع علامة الغير على منتجه الذي يكون عادة بغير جودة المنتج المغتصب علامته. فإن انتفى هذا القصد لديه بأن ثبت أنه بقصد الاستعمال الشخصي أو أن يثبت أنه أرفق مع المنتج ما يدل على شخصيته أو ما إلى ذلك، يثبت من خلاله انتفاء نية تضليل الجمهور.

(هـ) جريمة بيع أو عرض أو حيازة بضاعة موضوعة بغير حق

ساوى المنظم السعودي بين هذه الجريمة وبين جريمة بيع أو عرض أو حيازة بضاعة مزورة أو مقلدة في

(٣٣) المادة ١١٣/٣ من قانون حماية الملكية الفكرية المصري. المادة ٣٨/ب من قانون العلامات التجارية الأردني. وقوانين العلامات التجارية لدول الخليج العربي: ٣١/بحريني، ٣٧/٢ إماراتي، ٩١/٢ كويتي، ٣٥/٢ عماني، ٣٤/٢ قطري.

الأفعال التالية (ج) باع أو اقتنى بقصد البيع أو عرض للبيع بضاعة تحمل علامة تجارية".

إلا أن التطبيق القضائي لديوان المظالم في المملكة كان غير واضح في هذا الشأن، فقد اشترط أحياناً توافر القصد العام فقط في جريمة عرض أو بيع بضائع عليها علامة مزورة، وفي قضايا أخرى اشترط ضرورة توافر القصد الخاص في هذه الجريمة. ومن القضايا التي اكتفى فيها بتوافر القصد العام في هذه الجريمة نذكر ما جاء بأحد أحكامه ما نصه ".... انتهت الدائرة إلى ثبوت المخالفة في حق المدعى عليها لنظام العلامات التجارية، حيث قامت ببيع علامة مقلدة لعلامة تجارية أصلية محمية في ذات الفئة المسجلة لها العلامة وهي زيوت الفرامل للسيارات مع علمها بذلك..."^(٣٤).

ومن القضايا التي اشترطت في هذه الجريمة القصد الخاص نذكر ما جاء في آخر ما نصه "... يشترط لقيام جريمة عرض أو طرح أو حيازة بقصد البيع المنتجات التي عليها علامة مزورة أو مقلدة شرطين الأول: توفر العنصر المادي المتمثل في عملية البيع أو العرض له، والثاني: وجود العنصر المعنوي وهو سوء النية بقصد غش المستهلك العادي..."^(٣٥).

(٣١) حكم رقم ١٤٢/د/١١ لعام ١٤٢٦هـ، المؤيد بالحكم رقم ١٣٠/ت/٥ لعام ١٤٢٧هـ.

(٣٢) حكم رقم ٨٧/د/٩ لعام ١٤٣٠هـ، المؤيد بالحكم رقم ١٥٥/إس/٥ لعام ١٤٣١هـ. وفي ذات المعنى الحكم رقم ٢١/د/٥ لعام ١٤٣هـ، المؤيد بالحكم ٣٣٤٢/إس/٢ لعام ١٤٣٢هـ.

قانونية عادلة تتم فيها ملاحظتهم، بإيقاع العقوبة المستحقة عليهم. وهذه الآلية هي ما تعرف بالأنظمة الوضعية، بقواعد الإجراءات أو أصول المحاكمات الجزائية، فهذه القواعد أو الأصول هي التي تنقل قواعد التجريم أو قانون العقوبات من حالة السكون إلى حالة الحراك، بتتبع الجاني من بداية ارتكابه لجريمته والكشف عنها وما يتخللها من تحقيق ومحاكمة إلى مرحلة إيقاع العقوبة عليه.

لذا سنتحدث في المبحث الأول من هذا الفصل عن ماهية الإجراءات التي وضعها النظام السعودي لملاحقة المتهم في جرائم التعدي على العلامة التجارية. لنتناول في المبحث الثاني العقوبات التي وضعها المنظم على مرتكب أحد هذه الجرائم.

المبحث الأول: إجراءات الملاحقة الجزائية لجريمة التعدي على العلامة التجارية

لا تختلف إجراءات الملاحقة الجزائية للمتهمين في جرائم التعدي على العلامة التجارية عن غيرها من الإجراءات التي يلاحق فيها المتهمون في باقي الجرائم، من حيث تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن، إلا أنه ورغماً عن هذا يبقى لكل جريمة نوعاً من الخصوصية. هذا ما سنحاول الوقوف عليه في إجراءات الملاحقة الجزائية للمعتدي على العلامة التجارية، من حيث تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامات

عدم اشتراطه القصد الخاص، إذ لم يفرق بين (البيع أو العرض أو الحيازة) للبضاعة التي تحمل العلامة المزورة أو المقلدة وبين (البيع أو العرض أو الحيازة) للبضاعة التي تحمل علامة الغير دون وجه حق، وهذا يستتج من صراحة نص المادة ٤٣/ج والتي جاء فيها "كل من عرض أو طرح للبيع أو باع أو حاز بقصد البيع منتجات عليها علامة مزورة أو مقلدة أو موضوعة بغير حق مع علمه بذلك"، فتكون هذه الفقرة قد جمعت بين كلا الجريمتين في الحكم من حيث عدم اشتراط القصد الخاص لاكتفائها بعبارة "مع علمه بذلك" دون ذكر عبارة "سوء القصد" التي ذكرها في جريمتي الاستعمال للعلامة المزورة والعلامة المغتصبة كما سبق بيان ذلك.

لذا فإن جريمة بيع أو عرض أو حيازة بضاعة تحمل علامة دون وجه حق يكفي لقيامها توافر القصد العام فقط وهي العلم بموضوع الجريمة. بمعنى أنه لا يشترط إثبات سوء قصد الفاعل بنيته تضليل الجمهور حيث إن هذه النية مفترضة.

الفصل الثاني:

إجراءات الملاحقة والعقوبات في

جريمة التعدي على العلامة التجارية

كما هو معلوم أن تجريم الأفعال داخل أي مجتمع كان، وفقاً لمبدأ لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني، لا يكفي بذاته لردع المجرمين، دون وجود آلية

التجارية. هذا ما سنتحدث عنه في المطلب الأول. وممارسة حق رفع الدعوى القضائية. وهو ما سنتناوله في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تحريك الدعوى العمومية في جريمة العلامة التجارية

يثير دعوى تحريك الدعوى العمومية في جريمة العلامة التجارية عدة تساؤلات حول من هم أصحاب الحق في تحريكها؟ وهو ما سنتناوله في الفرع الأول. وماهية الإجراءات السابقة لرفعها من حيث تحديد سلطة الضبط القضائية والصلاحيات المخولة لهم نظاماً؟ وهو ما سنتناوله في الفرع الثاني. وأخيراً ماهية المدة النظامية التي يمكن خلالها رفع هذه الدعوى؟ وهو ما سنتناوله في الفرع الثالث.

الفرع الأول: أصحاب الحق في تحريك الدعوى العمومية

وفقاً للقواعد العامة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي^(٣٤) أن تحريك الحق العام في الدعاوي الجزائية، وكأصل عام مقصور على هيئة التحقيق والادعاء العام (الحرقان، ١٤٣٠هـ)، وقد نصت المادة (١٥) من النظام السابق، على ذلك بقولها "تختص هيئة التحقيق والادعاء العام - وفقاً لنظامها - بإقامة

الدعوى الجزائية ومباشرتها أمام المحكمة المختصة". كما أن المادة (١٦) من ذات النظام السابق أعطت هذا الحق استثناءً للمجني عليه أو من ينوبه أو وارثه تحريك هذه الدعوى في الحالة التي يكون فيها له حق خاص. هذا بتعبير المادة المذكورة بنصها على "للمجني عليه - أو من ينوب عنه - ولوارثه من بعده حق رفع الدعوى الجزائية في جميع القضايا التي يتعلق بها حق خاص". بمعنى أنه يحق في حالة وجود حق خاص تحريك الدعوى العمومية في جميع القضايا بإقامتها مباشرة أمام القضاء، دون تحريكها بواسطة هيئة التحقيق والادعاء العام وهو ما يعبر عنه في قوانين الإجراءات الجزائية بالادعاء المباشر (بن ظفير، ١٤٣٠هـ)، ولا يستثنى من هذه القضايا إلا في الحالة التي ترى هيئة التحقيق والادعاء العام مصلحة عامة تستدعي السير في إجراءات التحقيق بذاتها، بتعبير ذات المادة (١٦) أعلاه بقولها "..... إلا إذا رأت هيئة التحقيق والادعاء العام مصلحة عامة في رفع الدعوى والتحقيق في هذه الجرائم".

وبالتطبيق، على جرائم العلامة التجارية، يطرح في هذا الشأن تساؤل: هل أن حق تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامة التجارية يطبق في ذات الكيفية الموجودة في القواعد العامة أعلاه؟ بالرجوع إلى نظام العلامات التجارية السعودي القديم^(٣٥) في

وفقاً للقواعد العامة في نظام الإجراءات الجزائية السعودي^(٣٤) أن تحريك الحق العام في الدعاوي الجزائية، وكأصل عام مقصور على هيئة التحقيق والادعاء العام (الحرقان، ١٤٣٠هـ)، وقد نصت المادة (١٥) من النظام السابق، على ذلك بقولها "تختص هيئة التحقيق والادعاء العام - وفقاً لنظامها - بإقامة

(٣٥) وهو القانون رقم (٥/م) تاريخ ٤/٥/١٤٠٤هـ.

(٣٤) وهو القانون الجديد رقم (٢/م) تاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

المادة (٤٤) من لائحته التنفيذية والمعدلة بالقرار الوزاري رقم (٥٥١) تاريخ ١٤/٦/١٤٠٨هـ^(٣٦) نجد أن المنظم قد أعطى في المادة الثانية من هذا القرار للإدارة القانونية في وزارة التجارة وفروعها في جدة والدمام كل في دائرة اختصاصه حق رفع الدعوى الجزائية ومتابعة سير إجراءاتها في تمثيل الحق العام أمام ديوان المظالم باعتباره الجهة القضائية المختصة وقتها في هذا الشأن.

أما وبحسب النظام الحالي للعلامة التجارية، وهو النظام رقم (١٤٠) لعام ١٤٢٣هـ، فإنه سحب اختصاص تحريك الدعوى العمومية في جرائم العلامة التجارية من وزارة التجارة ممثلة في الإدارة القانونية لها وأسندها إلى جهتها الطبيعية وهي هيئة التحقيق والادعاء العام، بنصه الصريح في المادة (٥٤) منه على "تتولى هيئة التحقيق والادعاء العام تمثيل الحق العام في الدعوى الجزائية لمخالفات أحكام هذا النظام".

ويبقى التساؤل مطروحاً في هذا الشأن: إذا كان حق تحريك الدعوى الجزائية في جرائم العلامات التجارية من حق هيئة التحقيق والادعاء العام، هل يحق للمجني عليه صاحب العلامة التجارية أو المرخص له باستعمالها بتحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم؟ بالرجوع إلى نص المادة (٥٤) من نظام

العلامات التجارية السعودي أعلاه، أرى أنها لم تنطرق إلى إعطاء حق للمجني عليه أو غيره حق تحريك الدعوى الجزائية في جرائم العلامات التجارية، وحصرت هذا الحق على هيئة التحقيق والادعاء العام، وكما هو معلوم أن النص الخاص وهو نص المادة (٥٤) أعلاه يقيد النص العام وهو نص المادة (١٦) من نظام الإجراءات الجزائية أعلاه، ولو كان في غاية المنظم عدم حصر هذا الحق في تحريك الدعوى العمومية في هذه الجرائم على هيئة التحقيق والادعاء العام لما أورد هذا النص (٥٤) في صيغته المذكورة أعلاه، واكتفى بالقواعد العامة السابقة في هذا الشأن.

وقد أخذ ديوان المظالم في حكم سابق له قبل صدور نظام العلامات التجارية الحالي بهذا التوجه وقتما كانت وزارة التجارة هي التي تتولى تحديد الجهة التي تحرك الدعوى العمومية إذ جاء في أحد هذه الأحكام ما يلي "رفع الدعوى العامة بطلب مجازاة المتهم بتقليد علامة تجارية محصور بالجهة التي يحددها وزير التجارة وليس من حق صاحب العلامة المقلدة أن يباشر هذا الحق بنفسه أو يتولاه بالنيابة عن الجهة المختصة"^(٣٧) وفي حكم آخر لديوان المظالم في هذا المعنى جاء به "..... وحيث إنه فيما يتعلق بطلب المدعي وكالة إيقاع العقوبات الجزائية المنصوص عليها في النظام على المدعى عليه، فلما كان

(٣٦) المنشور في جريدة أم القرى في العدد رقم (٣١٩٨) تاريخ

١٤٠٨/٦/٢٤هـ.

(٣٧) حكم لديوان رقم ٣٥/ت/٤ لعام ١٤١٠هـ.

وزارة التجارة لهذا الغرض. وما يتطلب ذلك من وقت إلى حين وصولها إلى القضاء.

الفرع الثاني: الإجراءات السابقة لتحريك الدعوى العمومية

إذا كان المجني عليه في النظام السعودي لا يملك حق تحريك الدعوى الجزائية في جرائم العلامات التجارية مباشرة بصفته مدعياً بالحق الشخصي - كما أسلفنا - فما السبيل لديه للمطالبة بردع المعتدي عن المساس بعلامته التجارية؟ حدد المنظم الإجراءات السابقة ما قبل تحريك الدعوى العمومية وذلك عن طريق تقديم شكوى لدى موظفي وزارة التجارة المعينين لهذا الغرض بصفته مأموري الضبط القضائي في جرائم العلامات التجارية، إذ جاء في نص المادة (٦٣) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية ما يلي "يتولى الموظفون الذين يصدر بتعيينهم قرار من وزير التجارة.... مجتمعين أو منفردين ضبط ما يقع من مخالفات لأحكام النظام ولائحته التنفيذية سواء أكان ذلك بشكوى مقدمة من أحد الأشخاص...." مما يفهم من هذا النص ما يلي :

١- أن المنظم أعطى حق تقديم هذه الشكوى لأي شخص كان، مما يدخل تحت هذا المعنى المجني عليه بصفته مالك للعلامة التجارية أو المرخص له باستعمالها أو المستهلك أو أي شخص من عامة

حق إقامة الدعوى العامة من اختصاص الجهة المختصة بوزارة التجارة، فإنه لا صفة للمدعي في إقامتها، ومن ثم فهي غير مقبولة منه....^(٣٨).

وعليه يفهم من هذا أن المجني عليه صاحب العلامة لا يمكن له تحريك الدعوى الجزائية في جرائم التعدي على العلامة التجارية في النظام السعودي حتى ولو اتخذ صفة الادعاء بالحق الشخصي، كما هو عليه الحال في غيره من الدول، كالأردن ومصر والتي لا يوجد بها نص مثل لنص المادة (٥٤) من نظام العلامات التجارية السعودي أعلاه، بما يفهم منه تطبيق القواعد العامة في الإجراءات الجزائية في هذا الشأن، والتي تعطي للمجني عليه في هذه الدول بصفته مدعي بالحق الشخصي تحريك الدعوى الجزائية في التعدي على العلامة التجارية.

وأرى أن حرمان المجني عليه أو من في حكمه من تحريك الدعوى مباشرة عن طريق ممارسة الادعاء بالحق الشخصي ليس له ما يبرره في نظام العلامات التجارية السعودي، فالجرائم الواقعة على العلامة التجارية لا تعد من الجرائم الخطيرة التي تستدعي حرمانه من ذلك، علاوة أن في هذا مساس بحقوقه في حماية علامته التجارية بالسرعة الممكنة، إلى حين مروره بإجراءات تقديم الشكوى لدى الموظفين المعينين في

(٣٨) حكم رقم ٢٧/د/تج/٩ لعام ١٤١٩هـ، المؤيد بالحكم رقم ١٥٧/ت/٣ لعام ١٤١٩هـ.

هيئة التحقيق والادعاء العام، وللهيئة أن تطلب من الجهة المختصة النظر في أمر كل من تقع منه مخالفة لواجباته أو تقصير في عمله. كما حددت المادة (٢٧) من ذات النظام السابق اختصاصات مأموري الضبط الجنائي كل بحسب اختصاصه بقولها ".... أن يقبلوا البلاغات والشكاوي التي ترد إليهم في جميع الجرائم، وعليهم وعلى رؤوسهم تحت إشرافهم أن يقوموا بفحصها وجمع المعلومات المتعلقة بها في محضر يوقعون عليه....".

ولا تخرج اختصاصات مأموري الضبط القضائي في جرائم العلامة التجارية المعينين لهذا الغرض من طرف وزير التجارة عن الصلاحيات العامة الواردة في نظام الإجراءات الجزائية. وقد أوضحت اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي في نص المادة (٣٧) منها بشيء من التفصيل بعض هذه الصلاحيات لمأموري ضبط هذه الجرائم بقولها يحق لهم "....

(أ) دخول المحلات التجارية للتفتيش عن أي مخالفات لأحكام هذا النظام.

(ب) التحفظ على السلع الموضوع عليها علامة تجارية مخالفة لأحكام هذا النظام، وأخذ ثلاث عينات منها لتقديمها عند الاقتضاء مع إرسال إحداها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام،

الناس كون أن عبارة "..... أحد من الأشخاص الواردة في النص عبارة مطلقة، وما أطلق وفقاً لقواعد التفسير، كما هو معلوم، يجري على إطلاقه دون تخصيص.

٢- أن المنظم أعطى للموظفين المعينين من طرف وزير التجارة صفة الضبطية القضائية في جرائم العلامة التجارية^(٣٩)، إذ جاء صراحة في نص المادة (٥٦) من نظام العلامات التجارية السعودي النص على ذلك بقولها "يكون للموظفين الذين يعينهم وزير التجارة صفة مأموري الضبط القضائي فيما يتعلق بتطبيق أحكام هذا النظام" ومأمور الضبط القضائي أو رجال الضبط الجنائي بحسب تعريف نص المادة (٢٤) من نظام الإجراءات الجزائية السعودي "..... هم الأشخاص الذين يقومون بالبحث عن مرتكبي الجرائم وجمع المعلومات والأدلة اللازمة للتحقيق وتوجيه الاتهام". وهم بحسب نص المادة (٢٥) من ذات النظام السابق يخضعون تحت إشراف

(٣٩) بخلاف ما كان معمولاً به في السابق، حيث إن هذه الصلاحية كانت تتولاها الإدارة العامة للجودة النوعية والرقابة بالرياض وفروع الوزارة كل في دائرة اختصاصه، بحسب ما جاء في التعديل الوزاري بالقرار رقم (٥٥١) تاريخ ١٤٠٨/٦/١٤هـ لنص المادة (٤٤) من نظام العلامات التجارية السابق رقم (م/٥) تاريخ ١٤٠٤/٥/٤هـ. مشار إلى هذا القرار وتاريخ نشره سابقاً.

المخالفة، دون اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق أو المحاكمة^(٤٠). وينفرد نظام العلامات التجارية السعودي بوجود هذا النص حيث لا يوجد له مثيل في كل من قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي والقانون المصري والأردني. ولعل السبب في هذا أن النظام الجزائري السعودي لم يتعرض إلى مسألة تقادم الدعوى العمومية (بن ظفير، ١٤٣٠هـ).

وتطبيقاً للمادة (٤٧) أعلاه تبدأ المدة الزمنية من تاريخ ارتكاب المخالفة، ولا يقطع مرور هذه المدة إلا من اللحظة التي تبدأ فيها إجراءات التحقيق. ما يفهم منه أن مجرد تقديم الشكوى المشار إليها في المادة (٣٦) من اللائحة التنفيذية، لا تقطع المدة الزمنية لتحريك الدعوى العمومية وإنما الذي يقطعها المباشرة بإجراءات التحقيق من طرف موظفي الضابطة العدلية المعينين لهذا الغرض.

ونرى أن في ذلك مساس بحق مقدم الشكوى خاصة إذا ما قدمها في اللحظات الأخيرة لانقضاء مدة الخمس سنوات ولم يباشر التحقيق فيها بعد. لذا أرى أن يعدل نص المادة (٤٧) أعلاه ليكون الإجراء القاطع لمدة التقادم من تاريخ تقديم الشكوى وليس من تاريخ مباشرة إجراء التحقيق.

(٤٠) بخلاف ما كان عليه الأمر في القانون السابق، رقم/ ٥ لعام ١٤٠٤هـ حيث إن المدة الزمنية لسقوط الدعوى العمومية هي ثلاث سنوات.

والاحتفاظ بباقي العينات حتى انتهاء الدعوى الجزائية، ويتم تحرير محضر حجز بذلك
(ج) إجراء تحقيق فوري مع المخالف إذا قدر ملائمة ذلك بعد مواجهته بالمخالفة المنسوبة إليه".
كما بينت المادة (٣٨) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية السعودي الإجراء الواجب اتباعه من طرف مأموري الضبط القضائي في جرائم العلامة التجارية ما بعد انتهاء التحقيق مع المتهم بالاعتداء على العلامة التجارية بقولها "بعد الانتهاء من التحقيق مع المخالف تحال كامل أوراق المخالفة مع عينة من السلعة محلها إلى هيئة التحقيق والادعاء العام من وكيل الوزارة للتجارة بطلب رفع الدعوى الجزائية". ما يؤكد هذا النص أن قرار إحالة ملف القضية إلى هيئة التحقيق والادعاء العام لتحريك الدعوى العمومية يأتي انسجاماً مع القواعد العامة التي تجعل من جميع سلطات الضبط الجنائي في المملكة بما فيها مأموري ضبط جرائم العلامة التجارية، التي تمثل إحدى هذه السلطات، تعمل جميعها تحت إشراف هيئة التحقيق والادعاء العام.

الفرع الثالث: سقوط حق تحريك الدعوى العمومية بمرور الزمن

أشارت المادة (٤٧) من نظام العلامات التجارية السعودي إلى هذه المدة بقولها "تسقط دعوى الحق العام بمضي خمس سنوات من تاريخ ارتكاب

وفي كل الأحوال بنص المادة (٤٧) فإنه ".... لا يترتب على سقوط دعوى الحق العام أي مساس بالحقوق الخاصة" والتي تبقى خاضعة للقواعد العامة في هذا الشأن.

المطلب الثاني: رفع الدعوى القضائية في جرائم العلامات التجارية

بطبيعة الحال لن تتجلى الحماية الجزائية أو المدنية للعلامة التجارية دون اللجوء إلى القضاء عن طريق ممارسة إجراء رفع الدعوى القضائية، وفقاً للإجراءات المعمول بها في نظام الإجراءات الجزائية إذا كان محل الدعوى جريمة أو وفقاً لنظام المرافعات الشرعي إذا كان محل الدعوى مطالبة مدنية. ولكي تحقق هذه الدعوى الغاية منها وجب إثبات واقعة التعدي على العلامة التجارية، باتخاذ إجراء احتياطي استعجالي، لمن يرغب، ما قبل رفع الدعوى - أو بعدها - يتمثل في ممارسة إجراء الحجز التحفظي تمهيداً لرفع الدعوى القضائية لدى القضاء المختص في المملكة في هذا الشأن. هذا ما سنحاول الوقوف عليه فيما يلي.

الفرع الأول: إجراء الحجز التحفظي

يندرج إجراء الحجز التحفظي في مجال الاعتداء على العلامة التجارية، تحت إطار الدعاوى المستعجلة

التي نظمها نظام المرافعات الشرعي السعودي^(١) وهي ما ورد تعريفها في نص المادة (٢٠٥) منه بقولها ".... المسائل..... التي يخشى عليها فوات الوقت والمتعلقة بالمنازعة نفسها....."، إذ أجاز للمحكمة المختصة النظر في هذا النوع من القضايا وفقاً لضوابط وإجراءات معينة^(٢). وتكمن أهمية اتخاذ هذا الإجراء في مجال العلامة التجارية - كما أسلفنا - في تيسير إثبات الاعتداء على الحق في العلامة التجارية وضبط جسم الجريمة (القليوبي، ١٩٦٧م). كما يفيد أيضاً في منع استمرار التزوير أو التقليد أو الاغتصاب للعلامة التجارية ومنع تداولها (القليوبي، ١٩٦٧م). وكذلك تسهيل الحصول على التعويض المناسب فيما بعد عند إجراء المطالبة المدنية (برانوب، ٢٠٠٠م). كما أنه يجب أن لا يفهم أن إجراء الحجز التحفظي إجراء لا بد من القيام به ما قبل رفع الدعوى لإثبات فعل التعدي على العلامة التجارية، بل هو إجراء اختياري ولا يعد شرطاً لازماً لإقامة الدعوى (عباس، بدون سنة).

ويتمثل محل الحجز التحفظي الذي يمكن أن يقع عليه الحجز في الآلات والأدوات التي تستخدم أو تكون قد استخدمت في ارتكاب الجريمة والمنتجات المحلية والمستوردة أو البضائع أو الأوراق مما يكون قد وضعت عليها العلامة التجارية موضوع المخالفة. وقد

(٤١) رقم (م/١) تاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.

(٤٢) المواد من (٢٠٥) إلى (٢١٧).

وقد أعطى المنظم الحق للمحجوز عليه في المادة (٥١) من النظام السابق حق المطالبة بالتعويض إذا تبين أن طالب الحجز سيء النية، خلال مدة ٩٠ يوماً من تاريخ انتهاء مدة العشرة أيام أعلاه الواردة في المادة (٥٠) من النظام، إذ لم يرفع الحاجز دعواه. أو من تاريخ صدور الحكم النهائي في دعوى الحاجز المتعلقة في العلامة التجارية. كما أنه لا يجوز بحسب نص المادة (٥١) المذكورة أعلاه إرجاع التأمين للحاجز إلا في الحالة التي يصدر فيها حكم نهائي بإدانة المحجوز عليه، أو بعد انقضاء الميعاد المقرر له دون رفع دعواه. كل هذا ما لم يتضمن الحكم الصادر في دعوى الحجز موضوع التأمين.

الفرع الثاني: القضاء المختص في جرائم العلامة التجارية

من المسلم به أن الوصول إلى الحق في ظل دولة القانون لا يكون إلا عن طريق ممارسة الدعوى القضائية، وهذه الدعوى لا يكون النظر فيها والحكم بنتيجتها إلا لدى الجهة القضائية التي رسم لها القانون صلاحية النظر فيها، وفقاً للتنظيم القضائي المعمول به. وفي حديثنا عن الحماية الجزائية للعلامة التجارية، ينبغي علينا تحديد الجهة القضائية المختصة في المملكة التي لها صلاحية النظر في مثل هذه الدعاوى. سواءً أكان هذا من حيث الاختصاص النوعي أو الاختصاص المكاني. هذا ما سنتناوله تباعاً فيما يلي.

حددت المادة (٤٩) نظام العلامات التجارية السعودي شروط القيام بهذا الاجراء والمتمثلة في:

١- استصدار أمر على عريضة من الجهة القضائية المختصة ممثلة هنا في المحاكم التجارية في القضاء الشرعي^(٣٣) مرفق بها شهادة دالة على تسجيل العلامة التجارية المعتدى عليها.

٢- أن يقدم طالب الحجز تأميناً تقدره المحكمة التجارية المختصة، تقديراً أولياً لتعويض المحجوز عليه عند الاقتضاء، إذا تبين أن طالب الحجز سيء النية. ويمكن لهذا الأخير بعد إيقاع الحجز أن ينازع في التأمين الذي قدمه الحاجز بموجب طلب يقدمه للمحكمة التجارية المختصة، خلال ١٠ أيام من توقيع الحجز^(٣٤).

وقد اشترطت المادة (٥٠) من ذات النظام أعلاه لبقاء صحة الحجز التحفظي رفع الدعوى الجزائية أو المدنية خلال ١٠ أيام من تاريخ إيقاع الحجز التحفظي، وهو بالأمر المنطقي الذي يتماشى مع خاصية الإجراء التحفظي كونه إجراء مستعجل لإثبات واقعة ما، وهي هنا التعدي على العلامة التجارية. وأن هذا الإجراء يجب عدم التعسف بمدته إلى فترة طويلة، وذلك للمسارعة إلى إثبات أصل الحق عن طريق القضاء لعدم المساس بحقوق الغير إذا ثبت سوء نية طالب الحجز.

(٤٣) وقد كانت هذه الجهة في الماضي غير البعيد ديوان المظالم، كما سيأتي بيان ذلك لاحقاً.

(٤٤) المادة (٤١) من اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية.

(أ) الاختصاص النوعي

المقصود بالاختصاص النوعي هو إعطاء حق النظر في الفصل في النزاع وفقاً لطبيعة أو نوع القضية المتنازع فيها. وفي مجال الجرائم فقد جرى العمل في المملكة - سابقاً - على توزيع الاختصاص القضائي إلى ثلاثة جهات: الأولى المحكمة الجزئية^(٤٥) والثانية المحكمة العامة^(٤٦) والثالثة ديوان المظالم^(٤٧). ففي أي من هذه الجهات القضائية كانت تنظر النزاعات المتعلقة في العلامة التجارية؟ حددت المادة (٥٣) من نظام العلامات التجارية السعودي الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاعات الناشئة عن العلامة التجارية، سواءً أكانت هذه النزاعات مدنية أو تجارية، بقولها "يختص ديوان المظالم بالفصل في جميع الدعاوى المدنية والجنائية الناشئة عن تطبيق هذا النظام وتوقيع الجزاءات المقررة لمخالفة أحكامه".

أما وبعد صدور التعديل الجديد للنظام القضائي في المملكة^(٤٨) والذي تم بموجبه إنشاء محاكم بداية

(٤٥) انظر في اختصاصاتها الجزائية المادة (١٢٨) من الإجراءات الجزائية القديم رقم (م/٣٩) في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.

(٤٦) انظر في تحديد اختصاصاتها الجزائية المادة (١٢٩) من ذات النظام السابق.

(٤٧) انظر في بيان هذه الاختصاصات الجزائية المادة (٨/و) من نظام ديوان المظالم القديم رقم (م/٥١) في ١٧/٧/١٤٠٢هـ.

(٤٨) هو النظام رقم (م/٧٨) في ١٩/٩/١٤٢٨هـ والمنشور في الجريدة الرسمية أم القرى السنة ٨٤ العدد (٤١٧٠) في ٣٠/٩/١٤٢٨هـ الموافق ١٢/١٠/٢٠٠٧م.

متخصصة في ظل القضاء الشرعي وهي (المحاكم الجزائية والتجارية والعمالية والأحوال الشخصية) إضافة إلى المحكمة العامة والتي بقيت بمسماها السابق. فقد أصبح من الضروري سلخ القضايا الجزائية والتجارية التي كانت تنظر من طرف ديوان المظالم، بإسنادها إلى قاضيها الطبيعي في ظل القضاء الشرعي العادي، بحيث يبقى ديوان المظالم صاحب الاختصاص الأصيل في القضايا التي وجد من أجلها وهي الفصل في النزاعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وبطبيعة الأمر إن نقل الاختصاصات المتعلقة بالقضايا الجزائية والتجارية من ديوان المظالم إلى القضاء الشرعي، ليس بالأمر السهل، وقت صدور نظام القضاء السعودي الجديد ١٤٢٨هـ، من حيث توفير المباني أو إنشائها، أو من حيث توفير الكادر الوظيفي من قضاة وغيرهم، أو من حيث وجوب تعديل النصوص القانونية في مجال نظام المرافعات الشرعي ونظام الإجراءات الجزائية بما يتماشى والتعديل الجديد في نظام القضاء السعودي. وتطبيقاً لذلك فقد نصت اللائحة التنفيذية لنظام القضاء السعودي الجديد على المراحل الانتقالية لوضع ما جاء في النظام القضائي الجديد موضع التطبيق، ومن بينها نقل اختصاصات ديوان المظالم المعمول بها سابقاً إلى القضاء الشرعي^(٤٩).

(٤٩) انظر المادة ٨/٥ والمادة ٨/٦ والمادة ٨/٧ من لائحة آليات تنفيذ النظام القضائي السعودي الجديد.

القضايا الجزائية". إلا أنه بالرجوع إلى نص المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعي الجديد^(٥٠) والتي حددت فيها اختصاصات المحكمة التجارية جاء فيها "تختص المحاكم التجارية بالنظر في الآتي : (د) جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية " ما يفهم منه أن المنظم استثنى جرائم العلامات التجارية من الخضوع لاختصاص المحاكم الجزائية، وأدخلها بالتالي هي وجميع مخالفات الأنظمة التجارية ضمن اختصاص المحكمة التجارية.

(ب) الاختصاص المكاني

من المعلوم أن تتعدد المحاكم من ذات الدرجة في البلد الواحد، فلا يعقل أن تنظر جميع الدعاوى داخل البلد الواحد من محكمة واحدة فيزداد العبء عليها مما يترتب عليه التأخير في الفصل في الحقوق. كما لا يعقل أن يتوجه صاحب الحق بدعواه قاطعاً مسافراً كبيرة بعيداً عن موطن سكنه ليصل إلى محكمة بذاتها - كالعاصمة مثلاً - في دولة مترامية الأطراف.

لذا فإن طبيعة التنظيم القضائي في أي دولة معاصرة يقتضى إنشاء محاكم من ذات الدرجة - محاكم بداية على أقل تقدير - في جميع الدوائر أو المناطق الجغرافية وفقاً للتقسيم الإداري المعمول به في هذه الدولة، بحيث تكون في كل منطقة محكمة مشابهة

أما الآن وبعد مرور الوقت من تاريخ صدور نظام القضاء السعودي الجديد في عام ١٤٢٨هـ، نستطيع القول أن جميع الاختصاصات الجزائية والتجارية التي كانت تنظرها الدوائر الجزائية والتجارية في ديوان المظالم قد انتقلت بالفعل إلى القضاء الشرعي بعد توقيع مذكرة التفاهم بين ديوان المظالم ووزارة العدل في هذا الشأن^(٥١)، والذي بموجبه بالفعل تم سلخ القضايا الجزائية والتجارية من ديوان المظالم إلى القضاء الشرعي ممثل بالمحاكم الجزائية والتجارية فيه.

ويبقى هنا التساؤل مطروحاً هل الجرائم الناشئة عن التعدي على العلامة التجارية هي من اختصاص المحاكم الجزائية أم هي من اختصاص المحاكم التجارية في ظل نظام القضاء الشرعي الجديد؟ قد يبدو هذا التساؤل غريباً لأن جميع الجرائم تدخل في الأصل من اختصاص المحكمة الجزائية، تطبيقاً لنص المادة (١٢٨) من نظام الاجراءات الجزائية الجديد بقولها "مع عدم الإخلال باختصاصات المحاكم الأخرى، تختص المحكمة الجزائية بالفصل في جميع

(٥٠) انظر في توقيع هذه المذكرة، جريدة الرياض الصادرة يوم الاثنين ١٢/١١/١٤٣٧هـ، الموافق ١٥/٨/٢٠١٦م تحت عنوان "العدل وديوان المظالم يوقعان اتفاق انتقال الدوائر التجارية والجزائية للقضاء العام" على الرابط الإلكتروني التالي: <http://www.alriyadh.com/1139902> آخر دخول على الموقع ١٢/١١/١٤٣٧هـ.

(٥١) وهو النظام (م/١١) في ٨/١/١٤٣٥هـ.

التجارية بتزويرها أو تقليدها أو غيرها من الجرائم داخل منشأة معينة فتكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي تقع في دائرتها الجغرافية هذه المنشأة، وهكذا. ويبدو أن اختيار محكمة مكان وقوع الجريمة مكاناً لرفع الدعوى - وكأصل عام - لتسهيل الإجراءات سواء ما تعلق منها بالمعاينة أو استحضار الشهود والظروف التي وقعت فيها كعمليات البيع والاستيراد لمنتجات عليها علامة مقلدة (أحمد، ٢٠١٥م). وأحياناً قد يتعدد الفعل المجرم لذات الفعل في أكثر من مكان كأن يقع التزوير أو التقليد لذات العلامة في أكثر من جهة كاستعمال أكثر من آلة كل منها في مكان، ففي أي مكانا يمكن توجيه الدعوى؟ هذا ما أجابت عليه المادة (٣١) من نظام الإجراءات السعودي بقولها "يعد مكاناً للجريمة كل مكان وقع فيه فعل من أفعالها" بحيث يكون من الجائز رفع الدعوى في أي محكمة وقع فيها فعل من أفعال التعدي على هذه العلامة التجارية.

ثانياً: مكان إقامة المتهم: لم يعرف نظام الإجراءات الجزائية السعودي أو لائحته التنفيذية المقصود بمكان الإقامة، لذا يمكن الرجوع في ذلك إلى ما جاء المادة (٩) من نظام المرافعات الشرعي السعودي التي عرفته بأنه ".... المكان الذي يقطنه الشخص على وجه الاعتياد...."، أي هو المكان الذي يسكن فيه المتهم

للمحكمة التي هي في المنطقة الأخرى، تيسيراً على المواطنين وتوزيعاً للعبء على جميع هذه المحاكم كل بحسب اختصاصه الجغرافي. لذا يجب تحديد القواعد العامة في توزيع الاختصاص المكاني في مجال الدعاوى سواءً أكانت مدنية^(٥٢) أو جزائية.

وفي مجال الدعاوى الجزائية، موضوع بحثنا، لم يتطرق المنظم في نظام العلامات التجارية إلى تحديد قواعد خاصة في توزيع الاختصاص المكاني في حال ارتكاب جريمة من جرائم العلامة التجارية. لذا وجب الرجوع إلى القواعد العامة في نظام الإجراءات الجزائية لتحديد المحكمة المختصة مكانياً في حال وقوع جريمة معينة. وهو ما تعرضت إليه المادة (١٣٠) من النظام المذكور بقولها "يتحدد الاختصاص المكاني في مكان وقوع الجريمة، أو المكان الذي يقيم فيه المتهم، فإن لم يكن له مكان إقامة معروف يتحدد الاختصاص في المكان الذي يقبض عليه فيه".

وبتطبيق هذا النص نجد أن المنظم قد حدد ثلاثة ضوابط في تحديد الاختصاص المكاني للجرائم. نتناولها تباعاً فيما يلي.

أولاً: محل وقوع الجريمة: وهو المكان الذي يقع فيه الفعل المجرم نظاماً، فإن وقع التعدي على العلامة

(٥٢) انظر المادة (٣٦) وما بعدها من نظام المرافعات الشرعي السعودي التي حددت ضوابط رفع الدعوى المدنية مكانياً.

الخيار بين كلا الحالتين. أما حالة القبض على المتهم فهو الخيار الأخير كما أسلفنا، في حال تعذر العثور على مكان إقامة المتهم.

هذا بخلاف الحال عما هو معمول به في القانون الأردني التي جعلت الخيار متاحاً ما بين جميع هذه الحالات في تحديد الاختصاص المكاني بحسب ما جاء في نص المادة الخامسة من قانون أصول المحاكمات الأردني بقولها "تقام دعوى الحق العام على المشتكى عليه أمام المرجع القضائي المختص التابع له مكان وقوع الجريمة أو موطن المشتكى عليه أو مكان إلقاء القبض عليه ولا أفضلية لمرجع على آخر إلا بالتاريخ الأسبق في إقامة الدعوى"^(٥٤).

وعليه فإنه في حالة ارتكاب أي جرم من جرائم العلامة التجارية فتطبق جميع القواعد السابقة أعلاه في تحديد المحكمة المختصة مكانياً باعتبارها قواعد عامة تطبق على جميع الجرائم في هذا الشأن.

المبحث الثاني: العقوبات المقررة لجرائم التعدي على العلامة التجارية

من آثار الحماية الجزائية لأي جريمة كانت فرض العقوبة عليها، فلا يتصور وجود نص تجريمي دون وجود عقوبة محددة وواضحة فيه، هكذا تقتضي

بشكل مستمر دون انقطاع بعيد، ويمكن الاستعانة في تحديده إلى أهل العرف (بن ظفير، ١٤٣٠هـ).

وأما إن تعددت أماكن إقامة المتهم فللمدعي بالخيار في إقامة دعواه لدى أي محكمة مختصة مكاناً بمحل إقامته (بن ظفير، ١٤٣٠هـ)، وإن تعدد المتهمون تكون المحكمة المختصة هي المحكمة التي يوجد بها محل إقامة الأكثرية منهم، وفي حال التساوي يكون للمدعي بالخيار في إقامة الدعوى أمام المحكمة المختصة بمكان إقامة أحدهم^(٥٣).

ثالثاً: محل القبض على المتهم: وأخيراً فإن المنظم جعل من اختيار المحكمة التي تم في مقرها القبض على المتهم الخيار الأخير، بنص المادة (١٣٠) من نظام الإجراءات الجزائية أعلاه بقولها "... فإن لم يكن له مكان إقامة معروف يتحدد الاختصاص في المكان الذي يقبض عليه فيه"، بمعنى أنه لا يجوز اللجوء إلى محكمة مكان القبض على المتهم إلا في الحالة التي لم يستدل فيه على مكان إقامة معروف للمتهم.

وخلاصة القول أن المنظم السعودي لم يجعل حق الخيار متاحاً في رفع الدعوى مكانياً إلا ما بين مكان وقوع الجريمة ومكان إقامة المتهم بتعبيره الصريح في هذا بقوله في المادة (١٣٠) أعلاه "... أو" بما يفيد

(٥٤) قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وفقاً لآخر تعديلاته سنة ٢٠٠٦م.

(٥٣) تطبيقاً للقواعد العامة في نظام المرافعات الشرعي السعودي المادة ٣٦/٣.

التغيير. وتعتبر العقوبات المحددة في مجال العلامات التجارية من صنف عقوبات التعازير التي يقدرها ولي الأمر بموجب نصوص نظامية.

وقد حثت اتفاقية ترانس الدول الأعضاء المنضمة إليها بفرض عقوبات جزائية لمن يمس بالعلامات التجارية ويقولها في المادة (٦١) منها ".... على الأقل في حالة التقليد...." وحددت طبيعة هذه الجزاءات ما بين الحبس و/أو الغرامة، دون تحديد لمقدار هذه العقوبات إذ جعلته حقاً اختيارياً للدول المنظمة إليها، واكتفت في المادة (٦١) المذكورة أعلاه بقول ".... بما يكفي لتوفير رادع يتناسب مع مستوى العقوبات المطبقة فيما يتعلق بالجرائم ذات الخطورة المماثلة....".

وقد حددت المادة (٤٣) من نظام العلامات التجارية السعودي العقوبات الأصلية على مرتكب إحدى جرائم التعدي على العلامة التجارية، السابق بيانها في هذا البحث، ودون تفرقة فيما بينها، ما بين عقوبة الحبس والغرامة أو إحدى هاتين العقوبتين. وهو ما سنتناوله في الفرعين الأول والثاني على التوالي. كما نتناول في الفرع الثالث والأخير الحالة التي شدد فيها المنظم العقوبة في حالة العود.

الفرع الأول: عقوبة الحبس

يعرف الحبس بأنه وضع المحكوم عليه في أحد المؤسسات العقابية مدة من الزمن يحددها القاضي

فكرة التجريم، وهي تحقيق الردع الخاص للجاني والردع العام للعامة. ولا يخرج تجريم أفعال التعدي على العلامة التجارية عن هذا المعنى، فهي تهدف إلى تحقيق الردع الخاص بعدم عود المجرم لفعله، وتحقيق الردع العام بعدم إقدام غيره على هذا الفعل. وبالتالي تتحقق العدالة المرجوة.

وفي حديثنا عن العقوبات التي فرضها المنظم السعودي على مرتكبي جرائم العلامة التجارية، نتحدث في المطلب الأول عن العقوبات الأصلية وفي المطلب الثاني عن العقوبات التكميلية فيما يلي.

المطلب الأول: العقوبات الأصلية في جرائم العلامة التجارية

تعرف العقوبة الأصلية بأنها العقوبة التي يقرها القانون للجريمة بصفة عامة اكتفاء منه بها (الصيفي، بدون سنة) وهي في القوانين الوضعية: الإعدام والأشغال الشاقة، والسجن والحبس، وأما في الشريعة الإسلامية فمفهومها مغاير عما هو في القوانين الوضعية، لأن أحكام الشريعة تقسم العقوبات إلى عقوبات مقدرة: وهي المفروضة بحكم كتاب الله عز وجل وسنة نبيه الكريم محمد (صلى الله عليه وسلم) وهي: عقوبات القصاص والحدود. وعقوبات غير مقدرة وهي التي يقدرها ولي الأمر بما يتلاءم وحاجة الجماعة، وتتمثل في التعازير وهي قابلة للتبديل أو

عن شهرين ولا تزيد عن سنة). بينما قانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة (١١٣) وضع حداً أدنى لا يمكن للقاضي النزول فيه وهي (بالحبس مدة لا تقل عن شهرين). وبالتدقيق في جميع هذه المواد النظامية نجد أنها تقريباً متقاربة بعض الشيء من حيث السياسة الجنائية في فرض عقوبة الحبس على مرتكب إحدى جرائم العلامة التجارية، مع بعض التشديد فيها.

وأخيراً فعل المنظم العماني والقطري بتشديد العقوبة في مدة لا تتجاوز سنتين ردعاً لمرتكب مثل هذه الجرائم، وهو ما نأمل من المنظم السعودي في تشديد العقوبة لتصل إلى مدة أقصى لا تزيد عن سنتين، لما يشكله الاعتداء على العلامة التجارية المسجلة من آثار سلبية على صاحب الحق والاقتصاد بشكل عام مما يوجب إيقاع الردع المناسب على كل من تحول له نفسه الاعتداء على علامة الغير.

الفرع الثاني: عقوبة الغرامة

هي المبلغ المالي الذي يلزم به القاضي المحكوم عليه بدفعه لخزينة الدولة. وهي تعد من أقدم العقوبات ويرجع في أصلها إلى نظام الدية الذي كان مطبقاً في الشرائع القديمة (القهوجي، ٢٠٠٩م). ويأتي تحديدها على نوعين: إما أن يحددها المنظم على نحو "نسبي" في ضوء الضرر الفعلي أو الاحتمالي للجريمة، أو المنفعة التي استهدفها الجاني. أو أن يتم

وفقاً لما تقتضي به أحكام النظام. وقد حدد المنظم العقوبة في جرائم العلامات التجارية بمدة لا تزيد على سنة، بنص المادة (٤٣) من النظام أعلاه بقولها "مع عدم الإخلال بأي عقوبة أشد يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة...." وهي ذات العقوبة التي كان معمول بها في المادة (٤٩) من نظام العلامات التجارية السعودي السابق ١٤٠٤هـ. ولعل المنظم لم يرفعها بتعديل ١٤٢٣هـ يرجع إلى قناعته بكفاية مدة عقوبة الحبس هذه بحدها الأقصى في ردع المجرم المعتدي على العلامة التجارية، مع تعديله مدة الغرامة، كما سيأتي بيانه.

وبالبحث عن مدى نجاعة هذه العقوبة في النظام السعودي نحاول أن نلقي نظرة على مدة هذه العقوبة في بعض القوانين الأخرى. ففي المادة (٣١) من قانون العلامات التجارية البحريني حددت هذه المدة (بالحبس مدة لا تزيد عن سنة). بينما في القانون العماني حددت المادة (٣٥) من قانون العلامات التجارية العماني هذه المدة (بالحبس بما لا يزيد عن سنتين)، وهي ذات المدة التي حددها نظام العلامات التجارية القطري في المادة (٣٤) منه. بينما نجد قانون العلامات التجارية الأردني في المادة (١/٣٨) قد أخذ منهجاً آخر في تحديد هذه المدة مقارنة بالقوانين المشار إليها أعلاه بأن وضع حداً أدنى للحكم بالسجن لا يمكن للقاضي النزول فيه وهي (الحبس مدة لا تقل

التقديرية فيما يتماشى وطبيعة كل قضية على حدة بما أن لا ينزل عن مبلغ (٥٠٠٠) درهم.

أما بعض القوانين الأخرى فقد وضعت حداً أقصى لفرض هذه الغرامة دون وضع حد أدنى وهي قوانين العلامات التجارية البحرينية التي قدرتها في المادة (٣١) بما ".... لا يتجاوز مائة دينار...." والقانون الكويتي في المادة (٩١) بما ".... لا تزيد عن ستمائة دينار...." والقطري أيضاً ".... بما لا يتجاوز ألفي ريال".

وفي كل الأحوال فقد أجمعت غالبية القوانين أعلاه على أن للقاضي الخيار ما بين الجمع بين عقوبتي الحبس والغرامة معاً أو الحكم بإحدى هاتين العقوبتين. وهو تمشي محمود يتماشى وطبيعة معطيات ملف كل قضية على حدة، بإعطاء القاضي حق الخيار أو الجمع بين كلا العقوبتين.

الفرع الثالث: تشديد العقوبة

المقصود بالتشديد أن يعطى للقاضي صلاحية الحكم على الجاني بعقوبة أعلى من الحد الأقصى المقرر لها نظاماً. فالتشديد يمثل حالة استثنائية في فرض عقوبة أعلى عن حدها الطبيعي، قد تفرضها ماديات الجريمة كالسلوك الإجرامي وملابساته وكحجم وجسامته النتيجة الإجرامية^(٥٦)، أو قد تفرضها شخصية

(٥٦) ومن أمثلة ذلك في القوانين الوضعية ظروف المكان، والزمان، والليل، والكسر، في جريمة السرقة. وتعدد المجني عليه في جريمة القتل.

تحديدها بين حدين يضعهما المنظم، حداً أعلى وحداً أدنى تاركاً للقاضي الموضوع تقديرها بما لا يخرج عن هذين الحدين (الصيفي، بدون سنة).

وتأتي الغرامة التي فرضها المنظم السعودي كعقوبة على مرتكب أحد جرائم العلامة التجارية من هذا النوع الأخير، إذ أعطى المنظم للقاضي سلطة تقديرية في فرضها ما بين حدين بنصه في المادة (٤٣) من نظام العلامات التجارية السابقة الذكر بقولها ".... وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف ريال ولا تزيد عن مليون ريال...."^(٥٥). وفي ذات النهج سار قانون حماية الملكية الفكرية المصري في المادة (١١٣) بتقدير الغرامة ".... بما لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تتجاوز عشرين ألف جنيه...." وكذلك القانون الأردني في المادة (٣٨) ".... بغرامة لا تقل عن مائة دينار ولا تتجاوز ثلاثة آلاف دينار....".

بينما سارت بعض الدول على نهج مغاير لما هو في القوانين السابقة بتقديرها للغرامة، بأن وضعت حداً أدنى لا يمكن للقاضي النزول به كقانون العلامات التجارية الإماراتي في المادة (٣٧) بقولها ".... وبالغرامة التي لا تقل عن (٥٠٠٠) خمسة آلاف درهم....."، مما يعني أنها أعطت للقاضي صلاحية مفتوحة لفرض الغرامة وفقاً لسلطته

(٥٥) وقد كانت هذه الغرامة في المادة (٤٩) من القانون السابق للعلامات التجارية لعام ١٤٠٤هـ لا تزيد عن خمسين ألف ريال.

جريمة اغتصاب علامة تجارية دون وجه حق، أو بيع أو عرض أو حيازة علامة تجارية مستعملة دون وجه حق.

٢- أن يرتكب ذات الشخص إحدى الجرائم المذكورة أعلاه مرة ثانية. - مما يدخل جرائم العود في العلامة التجارية من نوع العود الخاص السابق بيانه - ولا يشترط في هذه الحالة أن تكون الجريمة الثانية هي نفس الجريمة الأولى، وهذا واضح بتعبير المادة (٤٦) من النظام أعلاه بقولها "... وعاد الى ارتكاب مخالفة أخرى مماثلة...". وقد أوضحت ذات المادة المقصود بالمخالفة المماثلة بقولها "...وتعد مخالفات مماثلة المخالفات المنصوص عليها في المادتين (الثالثة والأربعين)..." وهي الجرائم السابق ذكرها في البند الأول موضوع هذا البحث.

٣- أن يرتكب الشخص الجريمة الثانية خلال مدة ثلاثة سنوات من تاريخ صدور الحكم النهائي عليه في الجريمة الأولى. بمعنى أنه إذا ارتكب الجريمة الثانية بعد مرور هذه المدة من صدور الحكم النهائي عليه فلا يعد عائداً ولا تشدد بحقه العقوبة التي وضعها المنظم.

(ب) مقدار التشديد في العقوبة

جاء هذا المقدار في نص المادة (٤٥) من نظام العلامات التجارية السعودي بقولها "يعاقب العائد

الجانبي كأن يكون المجرم عائداً (الصيفي، بدون سنة). والعود يعني أن يرتكب الشخص جريمة بعد الحكم عليه نهائياً في جريمة أخرى (الصيفي، بدون سنة)، وجرائم العود نوعان: (العود العام) وهو ارتكاب جريمة جديدة بغض النظر عن نوع الجريمة الأولى. (والعود الخاص) ويشترط فيه أن تتماثل أو تتشابه الجريمة الجديدة بالجريمة السابقة (القهوجي، ٢٠٠٩م).

وبالرجوع إلى نظام العلامات التجارية السعودي نجد أنه قد شدد العقوبة في حالة العود على ارتكاب أحد جرائم العلامة التجارية. إذ جاء في نص المادة (٤٦) من النظام المذكور على أنه "يعد عائداً في تطبيق أحكام هذا النظام من حكم عليه في مخالفة من المخالفات المنصوص عليها فيه". فما هي شروط العود؟ وما هو مقدار العقوبة التي تشدد فيها النظام في هذه الحالة؟

(أ) شروط العود

يمكن إيجازها في ثلاثة شروط مجتمعة وهي:

١- ارتكاب الشخص إحدى الجرائم التي تعرضنا إليها في المادة (٤٣) وهي جريمة تزوير أو تقليد العلامة التجارية، أو جريمة استعمال علامة تجارية مقلدة أو مزورة، أو جريمة عرض أو بيع أو حيازة علامة تجارية مقلدة أو مزورة، أو

بعقوبة لا تزيد عن ضعف الحد الأقصى للعقوبة المقدرة للمخالفة، مع إغلاق المحل التجاري أو المشروع لمدة لا تقل عن ١٥ يوماً ولا تزيد عن ستة أشهر، ومع نشر الحكم على نفقة المخالف....". ما يفهم من هذا النص أنه إذا كانت العقوبة الأصلية في النظام السعودي لجرائم العلامة التجارية في حدها الأقصى لا تزيد عن سنة سجن وغرامة مالية لا تزيد عن مليون ريال سعودي بحسب نص المادة (٤٣) من ذات النظام أعلاه، فإن مقدار التشديد يكون بما لا يزيد عن ضعف الحد الأقصى للعقوبة، بمعنى أن صلاحية القاضي في تقدير العقوبة في حالة العود ترتفع في حدها إلى الأقصى إلى عامين سجن و/أو غرامة لا تزيد عن مليوني ريال سعودي.

كما أن عقوبة التشديد في حالة العود في جرائم العلامة التجارية لا تقف عند حد عقوبة السجن والغرامة بل إن المنظم في المادة (٤٥) أعلاه فرض على القاضي وجوباً الحكم بإغلاق المحل التجاري أو المشروع لمدة لا تقل عن ١٥ يوماً ولا تزيد عن ستة أشهر مع نشر الحكم على نفقة المخالف.

وبالرجوع إلى القانون المقارن في هذا الشأن نرى أن البعض منها لم يتطرق في نظام العلامات التجارية إلى أحكام العود كالقانون الكويتي والعماني والأردني. بينما البعض قد شدد في عقوبة العود في الغرامة فقط دون السجن كقانون حماية الملكية

الفكرية المصري في المادة (١١٣) منه التي ساوت فيه بين عقوبة الحبس في الجريمة الأولى وفي حال العود، بمدة لا تقل عن شهرين سجن. بينما دول أخرى كقانون العلامات التجارية الإماراتي في المادة (٣٩) منه وقع التشديد في حالة العود فقط على إغلاق المحل التجاري ونشر الحكم على نفقة المحكوم عليه، مع بقاء العقوبة الأصلية الحبس و/أو الغرامة هي ذاتها في حالة ارتكاب الجريمة أول مرة أو في حال العود إليها.

المطلب الثاني: العقوبات التكميلية في جرائم العلامة التجارية

وهي العقوبات التي لا تطبق بحق المحكوم عليه إلا إذا تضمنها قرار الحكم إلى جانب العقوبة الأصلية. وهي نوعان: وجوبي يلزم القاضي بالحكم بها فإن لم يحكم به كان الحكم معيباً. وجوازي يترك للقاضي سلطة تقديرية في الحكم بها، فإذا لم يحكم بها كان الحكم صحيحاً وأعفي المحكوم عليه منها (الصيفي، بدون سنة).

ورغبة من المنظم في تحقيق أقصى حماية للعلامة التجارية فقد تضمن نظام العلامات التجارية السعودي ثلاث عقوبات تكميلية. وتتمثل هذه العقوبات بالمصادرة والإتلاف والنشر نتناولها تباعاً في الفروع التالية فيما يلي.

الفرع الأول: عقوبة المصادرة

وقد جعل المنظم السعودي الحكم بالمصادرة أمر جوازي للقاضي وفقاً لتعبير النص أعلاه ".... ويجوز...". بما يفيد أن للقاضي السلطة التقديرية الكاملة في الحكم بها أو الامتناع عنها وفقاً لما تمليه طبيعة كل قضية على حدة^(٥٨)، وهذا بخلاف القانون المصري إذ جاء في المادة (١١٣) من قانون حماية الملكية الفكرية أنه ".... وفي جميع الأحوال تقضي المحكمة بمصادرة المنتجات محل الجريمة والمبالغ أو الأشياء المتحصلة منها، وكذلك الأدوات التي استخدمت في ارتكابها....". ما يفهم منه أن الحكم بالمصادرة أمر وجوبي على المحكمة أن تقضي به.

كما ويتفق القانون الأردني والسعودي من حيث جوازية القضاء بعقوبة المصادرة، إلا أن القانون الأردني، بخلاف القانون السعودي، أعطى للقاضي في نص المادة (٣٩) من نظام العلامات التجارية صلاحية الحكم بالمصادرة ما قبل الحكم في الدعوى، وهذا ما يفهم منها بتعبيرها "يجوز للمحكمة التي تحاكم أي شخص متهم في المادة السابقة أن تأمر بمصادرة كافة

تعرف بأنها انتزاع ملكية المال جبراً من مالكها وإضافتها لملك الدولة دون مقابل. وهي نوعان: مصادرة عامة وهي تقع على كل مال المحكوم عليه وقد كان يعمل بها في الأنظمة القديمة وتم إلغاؤها في الأنظمة الحديثة (حسني ٢، بدون سنة)، ومصادرة خاصة وهي لا تقع إلا على مال معين متصل بالجريمة أو مستعمل أو معد للاستعمال فيها.

وقد نصت المادة (٥٢) من نظام العلامات التجارية السعودي على عقوبة المصادرة بقولها ".... يجوز لديوان المظالم في أي دعوى مدنية أو جنائية أن يحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيها بعد لخصم ثمنها من التعويضات أو الغرامات أو للتصرف فيها وفقاً للشروط والإجراءات التي تنص عليها اللائحة التنفيذية...."^(٥٧). وتعد المصادرة بهذا المعنى ضمناً إضافياً يسمح بحجز البضائع وبيعها وبالتالي خصم التعويض من ثمنها لمصلحة المحكوم له المتضرر من التعدي على العلامة التجارية (برانبو، ٢٠٠٠م).

(٥٨) وهو ما أخذت به غالبية القوانين مثل قوانين العلامات التجارية في دول مجلس التعاون الخليجي (كالقانون الإماراتي المادة ٤٣، العماني المادة ٣٨، الكويتي المادة ١/٩٤، القطري المادة ٣٩/أ. باستثناء القانون البحريني الذي لم يتعرض إلى مثل هذه العقوبة في القانون المنظم للعلامات التجارية، مما يجعل تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن أمراً جائزاً). كذلك المادة ١٣٨/أ من قانون حماية العلامات الفارقة السوري.

(٥٧) مع العلم أن المنظم معني الآن أن يعدل من أحكام هذه المادة، بما يتماشى وسلخ الاختصاصات الجزائية والتجارية من ديوان المظالم وإسنادها للقضاء العادي بحسب التعديل الجديد وآليات تنفيذه التي انتهت بمذكرة التفاهم الموقعة في هذا الشأن ما بين ديوان المظالم ووزارة العدل، كما أسلفنا.

وتكمن أهمية فرض عقوبة الإلتلاف، لما تمثله من أهمية في ردع المعتدي ووقف التعدي، بإتلاف كل ما يملك من وسائل وأدوات استعمالها في تزوير أو تقليد علامة الغير من مواد اللف والإعلان واللوحات والطوابع الخشبية والمعدنية والأختام وغيرها.

وتبقى عقوبة الإلتلاف اختيارية يمكن للقاضي أن يحكم بها أو أن يمتنع عنها، وخيراً فعل المنظم السعودي في هذا الشأن، بإعطاء القاضي حق الخيار تجنباً لإتلاف كل ما له قيمة مالية، ويمكن الاستفادة منه كالبضائع التي تحمل العلامة غير الحقيقية، لما يمثله إلتلاف هذه البضائع من مساس بالمصلحة العامة وهدر للمقدرات الخاصة داخل الدولة. فجاء تعبير المنظم في حديثه عن صلاحية القاضي في إلتلاف البضائع بقوله ".... وعند الاقتضاء...." تبييناً منه للقاضي أن لا يأتي حكمه بإتلاف البضائع إلا في الحالة التي لا يمكن فيها رد التعدي كأن يكون من المتعذر فصل المنتج عن العلامة التجارية المزورة أو المقلدة.

وفي كل الأحوال أرى أن فكرة الإلتلاف كعقوبة يمكن تقبلها على أي شيء يمكن على إثرها رفع التعدي وردع المعتدي، كإتلاف العلامات المزورة أو الرسومات أو اللوحات الإعلانية أو الفواتير أو ما شابهها، لكن قبول فكرة الإلتلاف في كل ما له قيمة مالية يمكن الاستفادة منه كالبضائع - حتى ولو تعذر فصلها عن العلامة الملصقة بها - أمر غير مقبول مهما

البضائع ومواد اللف والإعلان واللوحات...." بما يعني أن للقاضي صلاحية الحكم بالمصادرة أثناء نظر القضية وقبل صدور حكم نهائي فيها. وقد اعتبر البعض (زين الدين، ٢٠٠٠م)، أن هذا التشدد له ما يبرره ما للعلامة التجارية من حساسية تتطلب سرعة التصرف في إنقاذ سمعة العلامة من التدهور. وهو ما تؤيده في عدم جعل يد القاضي مغلوطة طوال مدة نظر القضية بانتظار صدور الحكم، ما قد يضر في العلامة التجارية وسمعتها.

الفرع الثاني: عقوبة الإلتلاف

أجازت المادة (٥٢) من نظام العلامات التجارية السعودي للقاضي صلاحية الحكم بهذه العقوبة بقولها ".... ويجوز له كذلك أن يأمر بإتلاف العلامات المزورة أو المقلدة أو الموضوعة أو المستعملة بغير حق وأن يأمر - عند الاقتضاء - بإتلاف الأشياء التي تحمل هذه العلامات...."^(٥٩). كما أن اتفاقية تريس في المادة (٤٦) منها قد تعرضت لهذه العقوبة بقولها "بغية إقامة رادع فعال للتعدي يكون للسلطات القضائية أن تأمر بالتصرف في السلع.... أو إتلافها....".

(٥٩) وقد جاء مثيل لهذا النص في كل من قوانين العلامات التجارية في مجلس التعاون الخليجي (الإماراتي، المادة ٤٣. الكويتي، المادة ١/٩٤. القطري، المادة ٣٩/ج. العماني، المادة ٣٨. ولم يتعرض القانون البحريني لمثل هذه العقوبة) والأردني المادة ٤/٣٩. والسوري، المادة ١٣٨/ب. والقانون المصري، المادة، ١١٧.

مقلدة، علاوة أن هذه العلامات غير مشروعة ينبغي عدم تداولها (عباس، بدون سنة).

الفرع الثالث: عقوبة النشر

وتأتي العقوبة التكميلية الأخيرة التي نص عليها المنظم السعودي في المادة (٥٢) أعلاه هي النشر، وهي عقوبة اختيارية للقاضي مثلها مثل عقوبة المصادرة والإتلاف، السابق الإشارة إليها، إذ جاء في هذه المادة ".... ويجوز لديوان المظالم أن يأمر بنشر الحكم في جريدة واحدة أو أكثر على نفقة المحكوم عليه...."^(٦٠).

وأما عن إقرار مثل هذه العقوبة الإضافية لما تنطوي عليه من فضيحة علنية بحق المحكوم عليه (برانبو، ٢٠٠٠م)، تؤثر في سمعته الأدبية والمالية (القهوجي، ٢٠٠٩م)، والسييل لكشف أمره للجمهور في تجنب التعامل معه (عباس، بدون سنة)، ولتحميله أعباء مالية حيث إن النشر يتم على نفقته (حسني، ٢، بدون سنة). كما أنه ينطوي على تعويض معنوي لملك العلامة عن الأضرار الأدبية التي نالت شهرة علامته التجارية (عباس، بدون سنة).

ونرى أن هذه العقوبة ناجعة وهامة للأسباب أعلاه، وخاصة لما فيها من تشهير للمعتدي على علامة الغير، وإساءة لسمعته في الوسط التجاري الذي يعمل

كانت قيمته قليلة كون النعمة التي أنعمها الله علينا لا يمكن هدرها، علاوة على ما تمثله من مساس بالمصلحة العامة. ويمكن الاكتفاء في هذه الحالة بعقوبة المصادرة وتصريف البضاعة في أي طريق كانت.

وإن كان يتعذر فصل البضاعة أحياناً عن المنتج (كالمنتجات التي تعبأ ويحكم إغلاقها تجنباً لتلفها) يمكن في هذه الحالة مثلاً تظليل العلامة غير الحقيقية أو إزالتها باستعمال أي مادة كيميائية أو غيرها من أدوات الإزالة، وتوزيعها بعد ذلك على الجمعيات الخيرية أو مؤسسات الدولة من مستشفيات أو غيرها.

كما يبقى للمحكمة الحق بالحكم بالإتلاف ولو حكمت ببراءة المتهم، بتطبيق نص المادة (٥٢) من النظام أعلاه التي أجازت للقاضي أن يأمر بإتلاف الأشياء التي تحمل هذه العلامات صراحة بقولها ".... وذلك حتى في حالة الحكم بالبراءة". وقد جاء تطبيق ديوان المظالم في هذا الشأن واضحاً بنصه على ".... جواز الحكم بمصادرة الأشياء المحجوزة أو التي تحجز فيها بعد أو إتلاف العلامات المزورة أو المقلدة أو الأشياء التي تحمل هذه العلامات حتى في حال الحكم بالبراءة"^(٦١). ويرجع تبرير ذلك إلى أن الحكم بالبراءة لعدم إثبات القصد الجنائي للمدعى عليه لا يبرر استمرار حيازته للمنتجات التي تحمل علامة مزورة أو

(٦٠) حكم ديوان المظالم رقم ١٦٨/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ. وفي ذات التطبيق انظر حكم رقم ٨٧/د/٩ لعام ١٤٣٠هـ المؤيد بالحكم الاستثنائي رقم ١٥٥/إس/٥ لعام ١٤٣١هـ.

(٦١) لم يتطرق قانون العلامة التجارية الأردني لمثل هذه العقوبة بخلاف غالبية القوانين الأخرى.

به، مما يجعل منها عقوبة رادعة لكل من تسول له نفسه التعدي على علامة الغير.

الخاتمة

بحمد الله وفضله تم الانتهاء من هذه الدراسة، التي انحصرت البحث فيها، حول الحماية الجزائية للعلامة التجارية، والتي أتت فيه الدراسة على نظام العلامات التجارية السعودي رقم/ ٢١ لعام ١٤٢٣هـ، مقارنةً ببعض القوانين الأخرى، وقد قسمت خطتها إلى جزأين رئيسيين الأول: أركان جريمة التعدي على العلامة التجارية، في جميع صورها. والثاني: إجراءات الملاحقة الجزائية والعقوبات التي حددها النظام في حال ثبوت التعدي عليها. وقد خلصت من خلال هذه الدراسة بطلب التوصيات التالية:

١- تعديل نص المادة (٤٣) من نظام العلامات التجارية السعودي، المجرمة لأفعال التعدي على العلامة التجارية، بتوحيد مفهوم الركن المعنوي فيها، بحيث تتضمن هذه الصور جميعها القصد الخاص، وهو سوء نية مرتكب أحد هذه الأفعال، حيث إنه اشترط في البعض نية تضليل الجمهور وفي البعض الآخر سوء القصد وفي البعض مجرد العلم، وهذا من شأنه أن يدخل لبساً وعدم وضوح في توجه المنظم، خاصة عند التطبيق، لذا أرى أنه لا داعي للترقية بين جميع هذه الصور

وتوحيدها حول ضرورة تطلب قصد خاص يتمثل في سوء النية في تضليل المستهلك حول حقيقة المنتج. وأن سوء النية هذا غير مفترض وإنما يقع عبء إثباته على الجهة رافعة الدعوى.

٢- المسارعة في تعديل المواد القانونية في نظام العلامات التجارية السعودي المذكور أعلاه، فيما يتعلق بإسناد الاختصاص في نظر المنازعات المتصلة بالعلامة التجارية إلى ديوان المظالم، بما يتماشى والتعديل الجديد لنظام القضاء السعودي الجديد الذي سحب هذه الصلاحية منه وأسندها للقضاء الشرعي ممثلاً بالمحكمة التجارية.

٣- تعديل نص المادة (٥٤) من نظام العلامات التجارية السعودي أعلاه، التي تقصر حق تحريك الدعوى العمومية على هيئة التحقيق والادعاء العام، بما يتيح أيضاً للمجني عليه أو من ينوبه أو وارثه أو من رخص له في استعمال العلامة التجارية من تحريكها لدى القضاء، عن طريق ممارسة الادعاء بالحق الشخصي، كون أن جرائم العلامات التجارية لا تعد من الجرائم الخطيرة التي تستدعي حرمانه من ذلك، علاوة أن في هذا مساس بحقوقه في حماية علامته التجارية بالسرعة الممكنة، إلى حين مروره بإجراءات تقديم الشكوى لدى الموظفين المعنيين في وزارة التجارة لهذا الغرض، وما يتطلب ذلك من وقت إلى حين وصولها إلى القضاء.

بن ظفير، سعد، الإجراءات الجنائية في المملكة العربية السعودية. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ص ص ٢٥-١٧٦.

بندق، وائل. العلامات التجارية والنماذج الصناعية في دول مجلس التعاون الخليجي. ط٢، الإسكندرية: مكتبة الوفاء القانونية، (٢٠٠٩م).

الحرقان، عبدالحميد. الإجراءات الجنائية في مرحلة ما قبل المحاكمة في المملكة العربية السعودية. ط١، فهرست مكتبة الملك فهد الوطنية، (١٤٣٠هـ)، ص ١٠٦.

حسني، محمد نجيب. شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الأول. ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (بدون سنة)، ص ص ٥٨٢-٥٩١.

حسني، محمود نجيب. شرح قانون العقوبات، القسم العام، المجلد الثاني. ط٣، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (بدون سنة)، ص ص ١٠٥٣-١٠٥٠.

الحشروم، عبدالله. الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية. ط٢، عمان: دار وائل للنشر، (٢٠٠٨م)، ص ٢١٢.

الحويلي، أكثم. الوسيط في القانون التجاري، ج٣، الأموال التجارية. ط١، مطبعة نهضة مصر، (١٩٦٤م)، ص ص ٣٤٥-٣٤٦.

٤- تعديل نص المادة (٥٢) من نظام العلامات التجارية السابق ذكره، بما يعطي للقاضي صلاحية الحكم بالمصادرة أثناء سير الدعوى، وليس فقط عند صدور الحكم، لما قد يكون في فترة الانتظار هذه من تأخير في حماية العلامة التجارية ومساسب بسمعتها.

شكر وتقدير

أتقدم بجزيل الشكر والعرفان لجامعة الملك سعود، كلية الدراسات التطبيقية وخدمة المجتمع، على مساهمتها في دعم مسيرة البحث العلمي، والذي كان له الأثر الأكبر في إنجاز هذه الدراسة، سائلين الله العلي المولى القدير أن يديم هذا الصرح العلمي الشامخ، لما فيه خيراً للأمة العربية والاسلامية.

المراجع

أولاً: الكتب

أحمد، وهيبه. جريمة تقليد العلامة التجارية في ظل التشريع الجزائري. ط١، مكتبة الوفاء القانونية، (٢٠١٥م)، ص ٣٢٧.

برانبو، عدنان. التنظيم القانوني للعلامة التجارية. ط١، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠١٢م)، ص ص ٢٤-٨٦٥.

- زين الدين، صلاح. الملكية الصناعية والتجارية. عمان: مكتبة دار الثقافة، (٢٠٠٠م)، ص ص ١٧٩-٤٢٦.
- زين الدين، صلاح. العلامات التجارية وطنياً ودولياً. دار الثقافة للنشر والتوزيع، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م)، ص ص ٢٦-٢٦٨.
- السلامات، ناصر. الحماية الجزائية للعلامة التجارية. ط١، عمان، الأردن: إثراء للنشر والتوزيع، (٢٠١٣م)، ص ص ٢٠٠-٢٦٦.
- الشمري، محمد. حماية العلامة التجارية وفقاً لاتفاقية التبريس: دراسة تحليلية في ضوء أحكام الاتفاقية ونظام العلامات التجارية السعودي والقانون المصري وبعض التشريعات العربية والأجنبية المقارنة. الرياض: مكتبة الملك فهد الوطنية، (١٤٢٦هـ)، ص ٣٩٦.
- صرخوة، يعقوب. النظام القانوني للعلامات التجارية. مطبوعات جامعة الكويت، (١٩٩٢-١٩٩٣م)، ص ص ١٩٧-٢١٩.
- الصيفي، عبدالفتاح. قانون العقوبات: النظرية العامة. دار الهدى للمطبوعات، (بدون سنة)، ص ص ٢٣٧-٥٩٧.
- طيبشات، مصطفى. الحماية القانونية للعلامات التجارية في ظل القانون الأردني والمصري والاتفاقيات الدولية. ط١، الأردن: عالم الكتب الحديث للنشر والتوزيع، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ص ص ٢٥٠-٢٥٥.
- طه، مصطفى. القانون التجاري. بيروت: الدار الجامعية للطباعة والنشر، (١٩٨٢م)، ص ٧٤٢.
- عباس، محمد. الملكية الصناعية والمحل التجاري. دار النهضة العربية، (بدون سنة)، ص ص ٣٤٠-٣٥٥.
- عبدالرحيم، ثروت. الملكية التجارية والصناعية في الأنظمة السعودية. الرياض: عمادة شؤون المكتبات، جامعة الملك سعود، (١٤٠٧هـ)، ص ١٣٨.
- الفهيدى، عبدالله. العلامات التجارية في النظام السعودي والاتفاقيات الدولية. ط١، دار الحضارة للنشر والتوزيع، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ص ١٥٠-٧٥٩.
- القليوبي، سميحة. الوجيز في التشريعات الصناعية، ج٢، حقوق الملكية الصناعية. مكتبة القاهرة الحديثة، (١٩٦٧م)، ص ص ٢٧٤-٢٩٥.
- القهوجي، علي. شرح قانون العقوبات، القسم العام، المسؤولية الجنائية والجزاء الجنائي. ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، (٢٠٠٩م)، ص ص ٢٠٤-٢٤٤.
- الكسواني، عامر. الملكية الفكرية: ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها. عمان: مؤسسة الوراق، (١٩٩٨م)، ص ١٤٨.

- محفوظ، عبدالله؛ والحفناوي، أحمد. نظام العلامات التجارية السعودية واللائحة التنفيذية الصادرة له وفقاً لآخر تعديل، سلسلة الدراسات القانونية يصدرها مكتب بن محفوظ للمحاماة والاستشارات القانونية، جدة، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ص ١٤٦.
 - المحيسن، أسامة. الوجيز في حقوق الملكية الفكرية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ٨٤.
 - نظام المرافعات الشرعية السعودية الجديد (رقم ١١/١١) في ١٨/١/١٤٣٥هـ.
 - نظام الإجراءات الجزائية السعودية الجديد رقم (٢/م) تاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
 - نظام الإجراءات الجزائية السعودي القديم رقم (٣٩/م) في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.
 - نظام ديوان المظالم القديم رقم (٥١/م) في ١٧/٧/١٤٠٢هـ.
 - نظام القضاء السعودي الجديد رقم (٧٨/م) في ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
 - نظام مكافحة التزوير السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ تاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ تاريخ ٥/١١/١٣٨٢هـ.
 - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وفقاً لآخر تعديلاته سنة ٢٠٠٦م.
 - محفوظ، عبدالله؛ والحفناوي، أحمد. نظام العلامات التجارية السعودية واللائحة التنفيذية الصادرة له وفقاً لآخر تعديل، سلسلة الدراسات القانونية يصدرها مكتب بن محفوظ للمحاماة والاستشارات القانونية، جدة، (١٤٢٢هـ/٢٠٠١م)، ص ١٤٦.
 - المحيسن، أسامة. الوجيز في حقوق الملكية الفكرية. عمان: دار الثقافة للنشر والتوزيع، (١٤٣٢هـ/٢٠١١م)، ص ٨٤.
 - نظام المرافعات الشرعية السعودية الجديد (رقم ١١/١١) في ١٨/١/١٤٣٥هـ.
 - نظام الإجراءات الجزائية السعودية الجديد رقم (٢/م) تاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
 - نظام الإجراءات الجزائية السعودي القديم رقم (٣٩/م) في ٢٨/٧/١٤٢٢هـ.
 - نظام ديوان المظالم القديم رقم (٥١/م) في ١٧/٧/١٤٠٢هـ.
 - نظام القضاء السعودي الجديد رقم (٧٨/م) في ١٩/٩/١٤٢٨هـ.
 - نظام مكافحة التزوير السعودي، الصادر بالمرسوم الملكي رقم ١١ تاريخ ٢٦/١١/١٣٨٠هـ المعدل بالمرسوم الملكي رقم ٥٣ تاريخ ٥/١١/١٣٨٢هـ.
 - قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني رقم ٩ لسنة ١٩٦١م وفقاً لآخر تعديلاته سنة ٢٠٠٦م.
- ثانياً: القوانين والأنظمة واللوائح
- نظام العلامات التجارية السعودي رقم ١٤٠/١٤٢٣/٥/٢٦ تاريخ ١٤٢٣هـ.
 - اللائحة التنفيذية لنظام العلامات التجارية رقم ١٧٢٣/١٧٢٣/٧/٢٨ تاريخ ١٤٢٣هـ.
 - نظام العلامات التجارية السعودي السابق رقم (٥/م) تاريخ ٤/٥/١٤٠٤هـ.
 - قانون حماية حقوق الملكية الفكرية المصري رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢م.
 - قانون العلامات التجارية الأردني رقم ٣٣ لسنة ١٩٥٢م المعدل بالقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٩٩م.
 - قانون العلامات التجارية البحريني رقم ١٠/ لسنة ١٩٩١م.

ثالثاً: المواقع الإلكترونية

- مقال بعنوان "العدل وديوان المظالم يوقعان اتفاق انتقال الدوائر التجارية والجزائية للقضاء العام" على الرابط الإلكتروني التالي:
<http://www.alriyadh.com/1139902>
آخر دخول على الموقع بتاريخ ١٢ / ١١ / ١٤٣٧ هـ.

- الأحكام القضائية المنشورة على بوابة ديوان المظالم السعودي، المدونات القضائية على الرابط الإلكتروني التالي:

<http://www1.bog.gov.sa/ScientificContent/JudicialBlogs/Pages/default.aspx>

Legal Safeguard of the Trademarks in Accordance with the Saudi Trademarking System: A Comparative Study

Muhannad Mohammed Damra

*Assistant Professor of Law, Department of Management,
College of Applied Studies and Community Services, King Saud University*

(Received 28/12/1437H.; accepted for publication 24/02/1438H.)

Keywords: Protection, Trademark, Crime, Corner, Infringement, Prosecution, Suit, Penalty.

Abstract. The proposed study aims to carry out a research and address an important aspect of the different legal aspects raised by the study of trademarking system. This aspect is none other than the legal protection of trademarks. The research aims to study the legal protection accorded to trademarks in accordance with the Saudi Trademarking System, i.e. *M/21, Hijri year 1423H* with all its amendments. The study focuses on trademarking violations in all its forms. It addresses the procedural aspect involved in filing a lawsuit with regards such offences, the legal right of the plaintiff to file a lawsuit against the offender, the description of the legal administration, and the duration in which to avail the legal right. Lastly, the study examines the statutory sanctions in place to be imposed by the Saudi administrator on the perpetrator, whether comprehensive or partial.



قسمة اشتراك بمجلة جامعة الملك سعود

تاريخ تعبئة القسمة (بالتاريخ الميلادي): / / ٢٠م

اسم المشترك (رباعي):

اسم الجهة/الشركة (للجهات الحكومية/الشركات):

العنوان: صندوق بريد: الرمز البريدي:

المدينة: الدولة: الهاتف: الفاكس:

البريد الإلكتروني:

اسم المجلة المطلوب الاشتراك فيها:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> الآداب (٣ أعداد في السنة) | <input type="checkbox"/> الدراسات الإسلامية (٣ أعداد في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم التربوية (٣ أعداد في السنة) | <input type="checkbox"/> العلوم الإدارية (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم الهندسية (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> العلوم (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> العلوم الزراعية (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> العمارة والتخطيط (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> اللغات والترجمة (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> علوم الحاسب والمعلومات (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> السياحة والآثار (عددان في السنة) | <input type="checkbox"/> الحقوق والعلوم السياسية (عددان في السنة) |
| <input type="checkbox"/> علوم طب الأسنان (عددان في السنة) | |

عدد المجلات: ()	عدد النسخ: ()
مدة الاشتراك: سنة <input type="checkbox"/>	سنتان <input type="checkbox"/>
نوع الاشتراك: فردي <input type="checkbox"/>	حكومي <input type="checkbox"/>
طريقة الدفع: نقداً <input type="checkbox"/>	شيك مصدق (مرفق) <input type="checkbox"/>
تكلفة الشحن: ()	حوالة <input type="checkbox"/>
إجمالي المبلغ:	التوقيع:

قيمة الاشتراكات: الاشتراك السنوي داخل المملكة العربية السعودية (١٥) ريالاً سعودياً لكل عدد أو ما يعادله بالعملة الأجنبية يضاف إليه أجور البريد.

جميع مراسلات الاشتراك والتبادل على العنوان التالي

دار جامعة الملك سعود للنشر - جامعة الملك سعود - ص.ب. ٦٨٩٥٣ الرياض ١١٥٣٧

هاتف ١١٤٦٧٢٨٧٠ (+٩٦٦) فاكس ١١٤٦٧٢٨٩٤ (+٩٦٦) البريد الإلكتروني ksupress@ksu.edu.sa

موقع الدار http://ksupress.ksu.edu.sa



Subscription Form for the Journal of King Saud University

Date:/...../20

Name:
Company Name (Public/Private):
Address: P.O. Box: Zip Code:
City: Country: Tel.: Fax:
E-mail:

Name of Branch of JKSU:

- | | |
|---|---|
| <input type="checkbox"/> Arts (3 issues a year) | <input type="checkbox"/> Islamic Studies (3 issues a year) |
| <input type="checkbox"/> Educational Sciences (3 issues a year) | <input type="checkbox"/> Administrative Sciences (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Engineering Sciences (biannual) | <input type="checkbox"/> Science (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Agricultural Sciences (biannual) | <input type="checkbox"/> Architecture and Planning (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Languages and Translation (biannual) | <input type="checkbox"/> Computer and Information Sciences (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Tourism and Archaeology (biannual) | <input type="checkbox"/> Law and Political Science (biannual) |
| <input type="checkbox"/> Dental Sciences (biannual) | |

No. of Issues: ()

Length of Subscription: 1 Year

Type of Subscription: Individual

Method of Payment: Cash

Shipping Cost: ()

Total Cost:

No. of Copies: ()

2 Years

Governmental

Cheque

Private Sector

Bank Transaction

Signature:

Annual Subscription Rates: Within the Kingdom SAR 15.00 for each issue or its equivalent in a foreign currency (excluding postage).

All subscription and exchange correspondences should be addressed to:

King Saud University Press, King Saud University, P.O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia

Tel.: +966 11 4672870

Fax: +966 11 4672894

E-mail: ksupress@ksu.edu.sa

Website: <http://ksupress.ksu.edu.sa>

Contents

Page

The Process and Legal Consequences of Merger Between the Companies under Saudi Laws (English Abstract) Khalid Abdulaziz ALruwais	258
The Legal Provisions of Single Member Company in Accordance with the New Saudi Companies Act (English Abstract) Ahmad Al-Majali	285
The Priority Subscription Rights Shares: An Analytical Legal Study (English Abstract) Yasser Fadi Al Suraihy	321
Legal Safeguard of the Trademarks in Accordance with the Saudi Trademarking System: A Comparative Study (English Abstract) Muhannad Mohammed Damra	377

• Editorial Board •

Ahmad S. Al-Amri *(Editor-in-Chief)*
Saleh Z. Alghamdi
Khaled A. Al-Rasheid
Ibrahim M. Al-Shahwan
Anis H. Fakeeha
Khalid H. Alqudair
Ali A. Sayah
Ali S. BaHammam
Mohammed A. Al-Thenayian
Saleh M. Alkhathlan
Fahad S. Alshaya
Faisal M. Alqahtani
Mansour M. Al-Sulaiman

Division Editorial Board

Saleh M. Alkhathlan *Division Editor*
Abdullah Jumman Alghamdi
Abdelsattar Abdelhamid Selmy
Elshehabi Ibrahim Elsharkawi
Osama M. Alsulaimani
Mohammad Safi Elkesh

© 2017 (1438H.) King Saud University

All publishing rights are reserved. No part of the journal may be republished or transmitted in any form or by any means, electronic or mechanical, including photocopying, recording, or via any storage or retrieval system, without written permission from King Saud University Press.

J. King Saud Univ., Vol. 29, *Law & Political Science* (2), pp. 193-377 Ar., Riyadh (2017/1438 H.)

**Journal of
King Saud University**
(Refereed Scientific Periodical)

Volume 29

Law & Political Science (2)

July
Shawwal

(2017)
(1438H.)



دار جامعة
الملك سعود للنشر
KING SAUD UNIVERSITY PRESS



P. O. Box 68953, Riyadh 11537, Kingdom of Saudi Arabia



**IN THE NAME OF ALLAH,
MOST GRACIOUS, MOST MERCIFUL**