بسم الله الرحمن الرحيم

صـابك وسـعوه عالي

رقم التبليغ :	١٧٤
بتاريـــخ :	٢٠٠٧/٣/ ٥

مجلس الدولة

الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع

٢١/٣/٢٠٠٧

ملف رقم : ٤٧ / ١ / ٢٥٥

السيد الاستاذ الدكتور/ وزير الاستثمار

تحية طيبة وبعد

فقـــد اطلعنا على كتابكم رقم ١٠٤٥٦ المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢ فى شأن مدى جواز أيلولة الفائض فى حصة مكافآت مجالس إدارة بعض الشركات التابعة، بعد توزيع المبالغ المخصصة طبقاً لما تـــراه الجمعـــية العامة لكل شركة، إلى حساب الشركة القابضة للنقل البحري والبرى التى تتبعها الشركات المشار إليها.

وحاصل الواقعات ـــ حسبما يبين من الأوراق ـــ أن الجهاز المركزى للمحاسبات اعترض، لـــدى الشركة القابضة للنقل البحرى والبرى، على تضمين جداول أعمال الجمعيات العامة العادية لـــبعض الشركات التابعة لها [شركة الاسكندرية لتداول الحاويات والبضائع ـــ شركة بور سعيد لتداول الحاويات والبضائع ـــ شركة دمياط لتداول الحاويات والبضائع ـــ شركة القناة للتوكيلات الملاحية]، عند اعتماد الموازنات التقديرية للعام المالى ٢٠٠٥/ ٢٠٠٦، بنداً يتعلق بالنظر فى أيلولة الفائض فى مكافآت مجالس إدارة هذه الشركات للعام المالى ٢٠٠٣ / ٢٠٠٤ إلى الشركة القابضة، تأسيســاً على أن رأس مال تلك الشركات التابعة مملوك للشركة القابضة ولأشخاص أخرين الأمر الـــذى يتعين معه تأجيل نظر هذه المسألة لحين دراستها من الناحية القانونية. وبعرض الموضوع على المستشـــار القانونى للشركة القابضة، أفاد بأن العمل جرى خلال السنوات السابقة على أيلولة هذا الفائض إلى الشركة القابضة بموافقة الجمعيات العامة للشركات التابعة، دون اعتراض من أية جهة، كمـــا أن هـــذا الإجـــراء لا يتعارض مع أى نص فى قانون أو لائحة، ومن ثم لا يكون ثمة مانع من الاســـتمرار فيه. وقد وافق مجلس إدارة الشركة القابضة بجلسته المعقودة فى ٢٠٠٥/٤/٤ على هذا الـــرأى، وبـــناءً عليه جرى عقد الجمعيات العامة للشركات التابعة المشار إليها، والتى وافقت على أيلولة الفائض المذكـــور إلى الشركة القابضة، إلا أن ممثل الجهاز المركـــزى للمحاسبات تحفظ لدى

التوقيع على قرارات الجمعيات العامة آنفة الذكر، مشيراً إلى ما سبق أن أبداه من اعتراض فى هذا الخصوص.

وبموجب كتابها رقم ٤١١٥ بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٣٠، طلبت الشركة القابضة من وزارة الاستثمار الإفادة بالرأى، فقام وزير الاستثمار باستطلاع رأى إدارة الفتوى المختصة، التى أحالت الموضوع إلى اللجنة الأولى لقسم الفتوى، فانتهت بفتواها رقم ١١٧ فى ٢٠٠٦/٢/٢٠ (سجل رقم ٢٨ / ٦٠) إلى عدم جواز قيام الجمعيات العامة للشركات التابعة بتقرير أيلولة الفائض من مكافآت مجلس الإدارة للشركات التابعة إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة، استناداً إلى أن المشرع حدد النسبة التى يستحقها أعضاء مجلس إدارة الشركة التابعة، بما لا يزيد على ٥% من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥ % من رأس المال للمساهمين والعاملين بالشركة كحصة أولى، وهذه النسبة هى الحد الأقصى الذى لا يمكن تجاوزه، فإذا ما قامت الجمعية العامة للشركة التابعة بزيادة الأرباح المقررة لأعضاء مجلس إدارة الشركة عن النسبة المقررة قانوناً، فإن ذلك يعد مخالفاً لصحيح حكم القانون، وعليه فلا يجوز للجمعيات العامة للشركات التابعة الموافقة على أيلولة الفائض من مكافآت مجلس الإدارة إلى أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة.

وإذ ارتأيتم أن ما انتهت إليه اللجنة الأولى من رأى فى هذا الموضوع، تولد بناءً على ما ترسخ لديها من قيام الجمعيات العامة للشركات التابعة بزيادة نسبة الأرباح المقررة لأعضاء مجالس إدارتها على نسبة ٥% المقررة قانوناً، وأن هذه الزيادة يتم توزيعها على أعضاء مجلس إدارة الشركة القابضة، فى حين أن حقيقة الأمر أن الجمعيات العامة لتلك الشركات تقرر أيلولة الفائض فى حدود النسبة المذكورة، بعد توزيع المبالغ المقررة طبقاً لما تراه الجمعية العامة لكل شركة، إلى حساب الشركة القابضة، وليس إلى حساب أعضاء مجلس إدارتها ـــ لذلك طلبتم عرض الموضوع على الجمعية العمومية.

ونفيد أن الموضوع عرض على الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بجلستها المعقودة فى ٢١ من فبراير سنة ٢٠٠٧م ، الموافق ٣ من صفر سنة ١٤٢٨هـ، فاستبان لها أن قانون شركات قطاع الأعمال العام الصادر بالقانون رقم ٢٠٣ لسنة ١٩٩١ ينص فى المادة (١٦) من الباب الثانى تحت عنوان " الشركات التابعة للشركات القابضة" على أن " **تعتبر شركة تابعة فى تطبيق أحكام هذا القانون الشركة التى يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من**

رأس مالها على الأقل..... وتتخذ الشركة التابعة شكل شركة المساهمة وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى"، وينص فى المادة (٢١) منه على أن " .... يتولى إدارة الشركة التى يملك رأس مالها بأكمله شركة قابضة بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص عامة أو بنوك القطاع العام، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد .... ويتكون مجلس الإدارة من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس على النحو التالى : (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة .... (ب) أعضاء غير متفرغين يعينهم مجلس إدارة الشركة القابضة من ذوى الخبرة ..... (ج) ..... (د) .....

وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس المشار إليهم فى البندين (أ،ب) من الفقرة السابقة من مكافآت العضوية، كما يحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون ..... "، وينص فى المادة (٢٢) منه على أن " .....يتولى إدارة الشركة التى يساهم فى رأس مالها أفراد أو أشخاص اعتبارية من القطاع الخاص، مجلس إدارة يعين لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، يتكون من عدد فردى من الأعضاء لا يقل عن خمسة ولا يزيد على تسعة بما فيهم رئيس المجلس، وذلك على النحو التالى : (أ) رئيس غير متفرغ من ذوى الخبرة... (ب) أعضاء غير متفرغين من ذوى الخبرة.... (ج) أعضاء غير متفرغين بنسبة ما تملكه الأشخاص الاعتبارية من القطاع الخاص أو الأفراد المساهمين فى الشركة... (د)..... (هـ) .....

وتحدد الجمعية العامة ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس المشار إليهم فى البنود(أ، ب، ج) من مكافأة العضوية، كما يحدد النظام الأساسى للشركة المكافأة السنوية التى يستحقونها بمراعاة نص المادة (٣٤) من هذا القانون....."، وينص فى المادة (٢٧) منه على أنه " مع مراعاة أحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية والنظام

الأساسى تختص الجمعية العامة العادية بما يأتى: (أ) .....(ب) ..... (ج) الموافقة على توزيع الأرباح ..."، وينص فى المادة (٣٢) منه على أن " الأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة وذلك بعد خصم جميع التكاليف اللازمة لتحقيق هذه الأرباح وبعد حساب وتجنيب كافة الإهلاكات والمخصصات التى تقضى الأصول المحاسبية بحسابها وتجنيبها قبل إجراء أى توزيع بأية صورة من الصور للأرباح. ويجنب مجلس الإدارة من صافى الأرباح المشار إليها فى الفقرة السابقة جزءاً من عشرين على الأقل لتكوين احتياطى قانونى..... كما يجوز أن ينص فى نظام الشركة على تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى .... وللجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة تكوين احتياطيات أخرى. وتبين اللائحة التنفيذية قواعد وأحكام توزيع الأرباح القابلة للتوزيع"، وينص فى المادة (٣٤) منه على أن " يبين النظام الأساسى للشركة كيفية تحديد وتوزيع مكافأة أعضاء مجلس الإدارة، ولا يجوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح بأكثر من ٥ % من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى"

واستبان للجمعية العمومية، أيضاً، أن اللائحة التنفيذية للقانون سالف الذكر الصادرة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ١٥٩٠ لسنة ١٩٩١ ، تنص فى المادة (٣٤) من الباب الأول تحت عنوان " الشركات القابضة " على أن " الأرباح الصافية هى الأرباح الناتجة عن حصة الشركة فى أرباح الشركات التابعة لها أو غيرها أو من العمليات التى باشرتها الشركة بنفسها خلال السنة المالية....."، وتنص فى المادة (٤٠) منها على أنه " بمراعاة أحكام القانون واللائحة والنظام الأساسى للشركة، تحدد الجمعية العامة بعد إقرار الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، الأرباح القابلة للتوزيع. وتعلن ما يخص العاملين والمساهمين ومجلس الإدارة منها، وذلك بمراعاة ما يأتى :

أولاً ــ ألا يقل نصيب العاملين بالشركة فى الأرباح التى يتقرر توزيعها فى الشركات التى تزاول النشاط بنفسها عن ١٠% ..... ثالثاً ــ ألا يجاوز تقدير مكافأة مجلس الإدارة بنسبة معينة فى الأرباح أكثر من ٥% من الربح القابل للتوزيع بعد تخصيص نسبة من الربح لا تقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى..."، وتنص فى المادة (٧٥) من الباب الثانى تحت عنوان " الشركات التابعة للشركات القابضة" على أن " تسرى فى شأن الأرباح القابلة للتوزيع فى الشركات التابعة وقواعد توزيعها أحكام المادتين (٣٨) و (٣٩) وأولاً وثالثاً من المادة (٤٠) والمادة (٤٣) من هذه اللائحة".

واستظهرت الجمعية العمومية ــ مما تقدم ــ أن المشرع فى قانون شركات قطاع الأعمال العام المشار إليه، عرف الشركة التابعة بأنها تلك التى يكون لإحدى الشركات القابضة ٥١% من رأس مالها على الأقل، سواء بمفردها أو بالاشتراك مع شركات قابضة أخرى أو أشخاص اعتبارية عامة أو بنوك القطاع العام ، الأمر الذى من مؤداه أنه يجوز أن يساهم فى رأس مال الشركة التابعة أشخاص اعتبارية خاصة أو أفراد ، وتتخذ هذه الشركة شكل شركة المساهمة، وتثبت لها الشخصية الاعتبارية من تاريخ قيدها فى السجل التجارى. وجعل المشرع لكل شركة مجلس إدارة ، يختلف تشكيله بحسب المساهمين فى رأس مالها ، ناط به إدارتها وتصريف شئونها، واسند إلى الجمعية العامة للشركة تحديد ما يتقاضاه كل من رئيس وأعضاء المجلس غير المتفرغين من ذوى الخبرة من مكافأة العضوية، وعهد إلى النظام الأساسى لها تحديد المكافأة السنوية التى يستحقونها، وذلك بمراعاة ألا يجاوز تقديرها ٥% من الربح القابل للتوزيع ، بعد تخصيص ربح لا يقل عن ٥% من رأس المال للمساهمين والعاملين كحصة أولى. وعقد المشرع للجمعية ذاتها الاختصاص بالموافقة على توزيع الأرباح الناتجة عن العمليات التى باشرتها الشركة، وذلك بعد تجنيب ما يتم تقريره من احتياطى قانونى أو احتياطى نظامى أو احتياطيات أخرى طبقاً للقانون والنظام الأساسى.

ويستفاد من ذلك ، أيضاً ، أن الجمعية العامة للشركة ، وهى تجرى توزيع الأرباح التى حققتها الشركة على المساهمين ، يتعين عليها الالتزام بإجراء هذا التوزيع على أساس من نسبة مشاركة كل مساهم فى رأسمال الشركة التابعة ، فلا يكون لها أن تخص أى منهم بمبلغ أو بنسبة

أعـــلى مما يستحقه وفقاً لهذه القاعدة ، لما ينطوى عليه الخروج عليها من اعتداء على حـــق الملكية الـــذى يحـــرص الدستور على صونه، على نحو يمتنع معه قانوناً حرمان المالك من ملكه أو من الثمار التى يحققها ، وذلك التزاما بما كشف عنه قضاء المحكمة الدستورية العليا فى هذا الخصوص .

ولاحظـــت الجمعية العمومية، من استعراض النظام الأساسى لكل من الشركات التابعة فى الحالة المعروضة، أنها تضمنت النص على أن " توزع أرباح الشركة الصافية سنوياً بعد خصم جميـــع المصـــروفات العمومية والتكاليف الأخرى كما يأتى: (أ) يبدأ باقتطاع مبلغ يوازى (٥%) علـــى الأقـــل مـــن الأرباح لتكوين الاحتياطى القانونى .... كما يجوز تجنيب نسبة (٢٠%) بحد أقصى من الأرباح الصافية لتكوين احتياطى نظامى لمواجهة متطلبات الاستثمار وتدعيم المركز المالى للشركة. (ب) يقتطع المبلغ اللازم لتوزيع حصة من الأربـــاح مقدارها خمسة فى المائة من رأس المال للمساهمين عن المدفوع من قيمة أسهمهم وللعاملين .... (ج) يخصص بعد ما تقدم نسبة لا تزيد عن (٥%) من الباقى لمكافأة مجلس الإدارة. (د) يجوز للجمعية العامة بناء على اقتراح مجلس الإدارة أن تقـــرر احتياطـــيات أخـــرى غير الاحتياطى القانونى والنظامى..... (هـــ) ..... (و) يوزع الباقى من الأرباح بعد ذلك على المساهمين والعاملين فى الحدود والنسب المقررة فى هذا النظام كحصة إضافية فى الأرباح (ز)....." .

وفى ضـــوء مـــا تقدم ،ولما كان الثابت من الأوراق أن الجمعيات العامة العادية للشركات الـــتابعة المعروضـــة حالـــتها، وافقـــت على توزيع الأرباح الصافية للعام المالى ٢٠٠٣/٢٠٠٤، وخصصـــت نسبة ٥% من هذه الأرباح لمكافأة مجلس الإدارة، يتم صرفها فى صـــورة مبالغ محددة لكل من رئيس وأعضاء المجلس، بحسب نسبة حضور كل منهم جلسات مجلس الإدارة. مما نتج عنه عـــدم توزيـــع كامل مبلغ النسبة المذكورة ، ومن ثم فإن المبلغ المتبقى من هذه النسبة ، لا يعدو أن يكـــون جـــزءاً مـــن الأرباح المتبقية بعد إجراء الاستقطاعـــات المقـــررة قانـــوناً ، مما يتعين معه تـــوزيع هذا المبلغ على المساهمين فى الشركة التابعـــة كحصة إضافـــية فى الأرباح كـــل بحسب

نصـــيبـــه فى رأس المـــال، إعمالاً لقاعـــدة التوزيـــع سالفة البيان ، الأمر الذى يمتنع معه إيثـــار الشـــركة القابضـــة بالمبلغ المذكـــور دون غيرها من المساهمين ، لما فى ذلك من افتئات على حـــق الملكية ، حسبما سبق بيانه .

لـــــــــذلـــــــــك

انتهت الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع إلى أيلولة فائض أرباح الشـــركات التابعة فى الحالة المعروضة بعد إجراء الاستقطاعات المقررة قانونـــاً إلـــى المســـاهمين فى هذه الشركات كل بحسب نصيبه فى رأس المال ، وذلك على النحو المبين بالأسباب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

تحريراً فى ٥/ ٣ /٢٠٠٧

رئيس الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع

المستشار/ نبيل ميرهم

النائب الأول لرئيس مجلس الدولة

حنان //