القانون التجاري السعودي

الأعمال التجارية - التاجر
الشركات التجارية

الطبعة الرابعة
١٤٤١ هـ

الأستاذ الدكتور
عبدالهادي محمد الغامدي

الأستاذ الدكتور

عبدالهادي محمد الغامدي

القانون التجاري السعودي

الأعمال التجارية - التاجر - الشركات التجارية

الطبعة الرابعة

١٤٤١هـ

ⓒ عبدالهادي محمد الغامدي ، ١٤٤١ هـ

فهرسة مكتبة الملك فهد الوطنية أثناء النشر

الغامدي ، عبدالهادي محمد

القانون التجاري السعودي. / عبدالهادي محمد الغامدي -

ط٤.- جدة ، ١٤٤١هـ

٣٥٠ ص ؛ ٢٤×١٧سم

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٣-٢٨٤٧-٥

١-القانون التجاري - السعودية أ.العنوان

ديوي ٣٤٦،٥٣١٠٧ ١٤٤١/٣٧٠٨

رقم الإيداع: ١٤٤١/٣٧٠٨

ردمك: ٩٧٨-٦٠٣-٠٣-٢٨٤٧-٥

محفوظة جميع الحقوق

لا يجوز نشر أو توزيع هذا الكتاب، ولا تصوير أو نسخ أي جزء منه إلّا بإذن كتابي من المؤلف . ويترتب على مخالفة ذلك المسؤولية المدنية والجنائية وفقا لنظام حماية حقوق المؤلف.

١٤٤١هـ - ٢٠٢٠م

﴿قَالُوا سُبْحَانَكَ لَا عِلْمَ لَنَا إِلَّا مَا عَلَّمْتَنَا إِنَّكَ أَنْتَ الْعَلِيمُ الْحَكِيمُ﴾

صدق الله العظيم

المحتويات

مقدمة ١٣

فصل تمهيدي: التعريف بالقانون التجاري ١٧

أولاً: مفهوم القانون التجاري ١٧

ثانياً: خصائص القانون التجاري ١٨

ثالثاً: تحديد نطاق القانون التجاري ٢٠

رابعاً: مصادر القانون التجاري ٢٢

القسم الأول: الأعمال التجارية والتاجر ... ٣١

الباب الأول: الأعمال التجارية ٣٢

تمهيد ٣٣

الفصل الأول: تمييز الأعمال التجارية ٣٧

المبحث الأول: ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني ٣٧

المبحث الثاني: أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية ٤١

الفصل الثاني: الأعمال التجارية بطبيعتها ٥١

المبحث الأول: الأعمال التجارية المنفردة ٥٢

المطلب الأول: الشراء لأجل البيع ٥٢

المطلب الثاني: الأوراق التجارية ٥٧

المطلب الثالث: عمليات الصرافة والبنوك ٦١

المطلب الرابع: عمليات السمسرة ٦٢

المطلب الخامس: أعمال التجارة البحرية ٦٣

المبحث الثاني: الأعمال التجارية على وجه المقاولة ٦٣

المطلب الأول: مقاولة الصناعة ٦٤

المطلب الثاني: مقاولة التوريد ٦٥

المطلب الثالث: مقاولة الوكالة بالعمولة ٦٥

المطلب الرابع: مقاولة النقل ٦٦

المطلب الخامس: مقاولة المحلات والمكاتب التجارية ٦٧

المطلب السادس: مقاولة البيع بالمزاد العلني ٦٨

المطلب السابع: مقاولة إنشاء المباني ٦٨

الفصل الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية ٧٣

أولاً: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ٧٤
ثانياً: شروط الأعمال التجارية بالتبعية ٧٥
الشرط الأول: صفة التاجر ٧٥
الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقاً بحاجات تجارة التاجر أو ناشئاً عنها ٧٥
ثالثاً: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية ٧٥
رابعاً: إثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية ٧٧

الفصل الرابع: الأعمال المختلطة ٨١

الباب الثاني: لـتـاجـر ٨٣

تـمـهيد ٨٥

الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر ٨٩

المبحث الأول: احتراف الأعمال التجارية ٨٩
المبحث الثاني: الاستقلالية في احتراف الأعمال التجارية ٩٥
المبحث الثالث: التمتع بالأهلية التجارية ٩٨

الفصل الثاني: الـتـزامـات الـتـاجـر ١٠٥

المبحث الأول: الالتزام بمراعاة الدين وآداب المهنة ١٠٧
المبحث الثاني: مسك الدفاتر التجارية ١٠٩
المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية ١١١
المطلب الثاني: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات ١١٨
المبحث الثالث: الالتزام بالقيد في السجل التجاري ١٢٢
المطلب الأول: أحكام القيد في السجل التجاري ١٢٣
المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري وآثاره ١٢٥
المبحث الرابع: الالتزام بالقيد في الغرفة التجارية والصناعية ١٢٨

القسم الثاني: الشركات التجارية ١٣٧

فصل تمهيدي: مفهوم الشركة ١٣٩

أولاً: تعريف الشركة ١٣٩
ثانياً: أهمية الشركات التجارية ١٣٩
ثالثاً: لمحة تاريخية عن الشركات ١٤٠
رابعاً: الشركات في الفقه الإسلامي ١٤١
خامساً: التنظيم القانوني للشركات ١٤٣

الباب الأول: النظرية العامة للشركات ١٤٧
تقسيم ١٤٧
الفصل الأول: طبيعة الشركة وأنواعها ١٥١
المبحث الأول: الطبيعة القانونية للشركة (فكرتا العقد والنظام) ١٥١
المبحث الثاني: أنواع الشركات ١٥٣
الفصل الثاني: أركان عقد الشركة ١٦٣
المبحث الأول: الأركان العامة ١٦٤
المبحث الثاني: الأركان الخاصة ١٦٧
المبحث الثالث: الركن الشكلي والشهر ١٧٧
المطلب الأول: الركن الشكلي ١٧٨
المطلب الثاني: الشهر ١٧٩
المبحث الرابع: بطلان الشركة وآثاره ١٨٠
الفصل الثالث: الشخصية المعنوية لشركة ١٨٧
المبحث الأول: بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة ١٨٨
المبحث الثاني: آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية ١٩٠
الفصل الرابع: انقضاء الشركة ٢٠١
المبحث الأول: الأسباب العامة لانقضاء الشركات ٢٠١
المبحث الثاني: أسباب الانقضاء الخاصة بالاعتبار الشخصي ٢٠٨
المبحث الثالث: آثار انقضاء الشركة ٢١٢
المطلب الأول: تصفية الشركة ٢١٢
المطلب الثاني: عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة ٢١٦
الباب الثاني: شركات الأشخاص ٢١٩
تمهيد ٢٢٠
الفصل الأول: شركة التضامن ٢٢٣
المبحث الأول: خصائص شركة التضامن ٢٢٤
المبحث الثاني: تكوين شركة التضامن ٢٣٠
المبحث الثالث: إدارة شركة التضامن ٢٣٣
المبحث الرابع: توزيع الأرباح والخسائر ٢٣٩
المبحث الخامس: انقضاء شركة التضامن ٢٤٠
الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة ٢٤٣
خصائص شركة التوصية البسيطة ٢٤٥

أولاً: اسم الشركة ٢٤٥
ثانياً: صفة التاجر ٢٤٦
ثالثاً: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي ٢٤٦
رابعاً: عدم تدخل الشريك الموصي في الإدارة ٢٤٧
خامساً: جواز تنازل الموصي عن حصته ٢٤٩
الفصل الثالث: شركة المحاصة ٢٥٣
أولاً: خصائص شركة المحاصة ٢٥٣
ثانياً: تكوين شركة المحاصة ٢٥٥
ثالثاً: نشاط شركة المحاصة وانقضاؤها ٢٥٦

الباب الثالث: شركات الأموال ٢٥٩

تمهيد ٢٦١
الفصل الأول: شركة المساهمة ٢٦٥
الفرع الأول: تعريف وخصائص شركة المساهمة ٢٦٦
الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة ٢٦٩
المبحث الأول: ماهية تأسيس شركة المساهمة ٢٦٩
المبحث الثاني: إجراءات تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام ٢٧٠
الفرع الثالث: الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة ٢٧٨
المبحث الأول: الأسـهـم ٢٧٩
المبحث الثاني: أدوات الدين والصكوك التمويلية ٢٨٧
المطلب الأول: أدوات الدين ٢٨٧
المطلب الثاني: الصكوك التمويلية ٢٨٩
المطلب الثالث: إصدار أدوات الدين والصكوك التمويلية وتحويلها لأسهم ٢٩٢
الفرع الرابع: إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها ٢٩٣
المبحث الأول: إدارة شركة المساهمة ٢٩٤
المطلب الأول: مجلس الإدارة ٢٩٤
المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين ٣٠٣
المبحث الثاني: الرقابة على شركة المساهمة ٣٠٨
المطلب الأول: الرقابة الداخلية ٣٠٨
المطلب الثاني: الرقابة الخارجية والتفتيش على الشركة ٣١٢
الفرع الخامس: تعديل رأسمال شركة المساهمة وتوزيع أرباحها ٣١٤
المبحث الأول: تعديل رأس المال ٣١٤

المبحث الثاني: توزيع الأرباح..... ٣١٦
الفرع السادس: انقضاء شركة المساهمة ٣١٨
الفصل الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ٣٢٣
المبحث الأول: تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة ٣٢٥
المطلب الأول: الأركان الموضوعية..... ٣٢٥
المطلب الثاني: كتابة العقد وإشهاره ٣٢٦
المطلب الثالث: جزاء الإخلال بقواعد التأسيس..... ٣٢٨
المبحث الثاني: النظام القانوني لحصص الشركاء..... ٣٢٩
المبحث الثالث: إدارة الشركة والرقابة عليها..... ٣٣١
المطلب الأول: إدارة الشركة ٣٣١
المطلب الثاني: الرقابة على الشركة..... ٣٣٥
المبحث الرابع: مالية الشركة وتعديل رأسمالها ٣٣٦
المبحث الخامس: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة..... ٣٣٧
الفصل الثالث: شركة الشخص الواحد..... ٣٤١
المبحث الأول: مفهوم وتأسيس شركة الشخص الواحد ٣٤١
المبحث الثاني: خصائص شركة الشخص الواحد ٣٤٤

مُقَدِّمَة

مُقَدِّمَة

١- يعود اهتمام العرب بالتجارة إلى العصر الجاهلي، وبزوغ فجر الإسلام وقيام الدولة الإسلامية وتوسعها أزدهر التعامل التجاري؛ فأولى فقهاء المسلمين اهتمامهم بقواعد المعاملات وجوانب عديدة من النشاط التجاري، حيث-وخلافاً لبعض القوانين الوضعية-لم تفرق أحكام الشريعة الإسلامية بين المعاملات المدنية والتجارية؛ فتطبق على جميع المعاملات والأشخاص دونما تمييز.

شهدت المملكة العربية السعودية خلال السنوات القليلة الماضية طفرة تنظيمية هائلة في مختلف النواحي الإجرائية والاقتصادية، وعلى وجه الخصوص في المجال التجاري، فبعد أن كان نظام المحكمة التجارية السعودي - لفترة زمنية غير قصيرة - هو النظام الوحيد المنظم لبعض المسائل التجارية، فقد ظهرت الحاجة إلى وجود أنظمة أخرى إلى جانبه. ثم تطلب الواقع العملي ومواكبة المستجدات ضرورة تعديل بعض الأنظمة المعمول بها وتنظيم الكثير من المسائل التجارية الأخرى، وذلك لتعكس الواقع الاقتصادي والتجاري المتطور الذي تشهده المملكة.

يلاحظ لذلك المتابع وأهل الاختصاص سن الكثير من الأنظمة المستقلة بموضوعها عن نظام المحكمة التجارية، كنظام الشركات، ونظام الدفاتر التجارية، ونظام السجل التجاري، كما صدر العديد من الأنظمة التجارية التي تعالج مشاكل تجارية لم يشملها نظام المحكمة التجارية، كنظام الأسماء التجارية والعلامات التجارية والنظام الضريبي... ويأتي هذا مواتياً لرغبة المملكة في الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، والذي تحقق مؤخراً.

كان لزاماً علينا في كتابة هذا المؤلَف الأخذ بكل التطورات التنظيمية، ومراعاة ما طرأ من تعديلات على الأنظمة التجارية المعمول بها.

يتناول هذا الكتاب من موضوعات القانون التجاري: الأعمال التجارية والتاجر والشركات التجارية، مع الإشارة حيثما اقتضى الأمر إلى بعض الموضوعات ذات الصلة.

تبدأ دراستنا بتعريف القانون التجاري وبيان خصائصه، نليه بالحديث عن نطاق تطبيق قواعده ثم نتناول بالشرح مصادره. ونتناول بعد ذلك دراسة الأعمال التجارية من حيث تحديد

مفهومها ومعايير التفرقة بينها وبين الأعمال المدنية. ثم نتناول بالبحث الأعمال التجارية الأصلية بنوعيها المنفردة والتي تتم على وجه المقاولة قبل أن نتعرض لأحكام الأعمال التجارية بالتبعية. ونتطرق فيما بعد إلى الحديث عن أحكام التاجر من حيث الشروط اللازمة لاكتساب صفة التاجر وما يترتب عليها من التزامات.

وضمن القسم الخاص بالشركات نبين مفهوم الشركة وأقسام الشركات في الفقه الإسلامي والتنظيم القانوني للشركات في النظام السعودي، ثم نليه بتناول النظرية العامة للشركات لنخصص بعد ذلك فصلاً مستقلاً لكل شكل من أشكال الشركات.

نستهل دراستنا بمقدمة عامة لتعريف بالقانون التجاري، ثم نقسمها بعد ذلك إلى قسمين:

القسم الأول: يتألف من بابين، نخصص الأول منهما لنظرية الأعمال التجارية، ويكون ثانيهما لنظرية التاجر.

القسم الثاني: يتكون من ثلاثة أبواب، نخصص الباب الأول للنظرية العامة للشركات، ثم نتناول في بابين وبشكل مفصل الأشكال القانونية للشركات التجارية، حيث نخصص باباً لشركات الأشخاص وآخر لشركات الأموال.

إن أحسنا فذلك فضلٌ من الله عز وجل، وإن قصرنا فمن أنفسنا وحسبُنا الاجتهاد.

والحمد لله الذي عنده علمُ الغيب والشهادة، الذي علّم الإنسان ما لم يعلم إنه العليم الحكيم، ونسأله جل شأنه أن يهيئ لنا من أمرنا رشدا، وأن يجعل في عملنا هذا الخير والنفع، إنه ولي ذلك والقادر عليه.

فصل تمهيدي

التعريف بالقانون التجاري

محتويات الفصل التمهيدي: التعريف بالقانون التجاري

تعريف القانون التجاري		
خصائص القانون التجاري	السرعة الائتمان	
تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري	النظرية الشخصية النظرية الموضوعية	
مصادر القانون التجاري	القانون الوطني	الشريعة الإسلامية الأنظمة التجارية العرف والعادات القضاء والفقه
	القانون الدولي	

فصل تمهيدي:

التعريف بالقانون التجاري

أولاً: مفهوم القانون التجاري

٢- القانون التجاري من فروع القانون الخاص، تُعنى قواعده بالأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم، فتسري بالتالي على التجار والمعاملات التجارية، وهو فرع مستقل عن باقي فروع القانون والتي يأتي على رأسها القانون المدني الذي تحل محله في المملكة العربية السعودية أحكام الشريعة الإسلامية التي تنطبق على كافة الأعمال وعلى جميع الأشخاص. يُشار إلى أن استقلالية القانون التجاري بما يتميز به من قواعد خاصة فرضتها طبيعة النشاط التجاري لا تنفي اشتراكه في بعض الأحكام مع القانون المدني كالمبادئ العامة التي تحكم مصادر الالتزام وآثاره، بل إنه يتعين تطبيق قواعد الأخير في حالة تغيب القواعد التجارية.

التجارة كمصطلح قانوني أوسع شمولية من مدلولها الاقتصادي، حيث لا تقتصر على عمليات تداول وتوزيع الثروات من سلع وخدمات، بل تشمل أيضاً العمليات المتعلقة بإنتاج الثروات وهو ما يُسمى اصطلاحاً بالصناعة؛ بذلك ينظم القانون التجاري إنتاج وتداول وتوزيع الثروات، والتي يتم كل منها عادة بواسطة أشخاص امتهنوا القيام بهذه الأعمال كمهنة معتادة لهم. غير أن قواعد القانون التجاري لا تحكم جميع أوجه النشاط الاقتصادي، لذا فهو ليس بقانون النشاط الاقتصادي؛ إذ أن بعض تلك الأوجه مازالت بمنأى عن القانون التجاري كالزراعة والعمليات المتعلقة بالصناعات الاستخراجية والتصرفات العقارية، كما لا يعتبر تجاراً أصحاب المهن الحرة والحرفيون، في حين أنه يدخل في نطاق القانون التجاري بعض المعاملات التي لا تتصل في جوهرها أو من الناحية الموضوعية بالتجارة.

على هذا الأساس، فإن القانون التجاري يختص بتنظيم القواعد القانونية التي تحكم الأعمال التجارية ونشاط التجار في ممارسة تجارتهم؛ فتختص قواعده بأعمال معينة هي الأعمال التجارية والتي يقوم بها طائفة محددة من الأشخاص هم طائفة التُجار.

ثانياً: خصائص القانون التجاري

٣- يقوم النشاط التجاري على السرعة والائتمان، فهما من المقومات الأساسية له؛ لذلك تميز القانون التجاري بضمان السرعة في المعاملات التجارية من خلال تبسيط الإجراءات وتفادي الشكليات في إبرام التصرفات التجارية، كما حرص على دعم الثقة والائتمان بإرساء الضمانات القانونية اللازمة للتجار. ويأتي اهتمام القانون التجاري بالسرعة والائتمان نظراً لكونهما من أهم دعائم النشاط التجاري.

١) السرعة

٤- السرعة من صميم النشاط التجاري لتمكّن التاجر من القيام بعدد كبير من العمليات التجارية في أقل وقت ممكن وبأقل الشكليات والتعقيدات، لذلك كان لزاماً العمل على تسهيل المعاملات التجارية والابتعاد -ما أمكن-عن الشكليات، وتُعتبر سرعة إجراء التعاملات وتداول الأموال من المقومات الأساسية في الحياة التجارية، ومن أهم صفاتها؛ فجُل العمليات التجارية ترد على سلع وبضائع تكون عرضة لتقلبات الأسعار والتلف مما يقتضي مرونة وبساطة القواعد القانونية لتحقيق السرعة المطلوبة لإبرام التصرفات والتعاملات التجارية، وهذا ما حرصت عليه قواعد القانون التجاري واتسمت به؛ فمن هذا المنطلق تم الاستقرار على عدد من المبادئ والقواعد التي ينفرد بها القانون التجاري، كحرية الإثبات وحماية الوضع الظاهر.

لقد أرست قواعد القانون التجاري حرية الإثبات، فيُمكن إثبات الحقوق والالتزامات التجارية بكافة وسائل الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن، فلا يُشترط الإثبات في كل الأحوال بالكتابة؛ كما حرص القانون التجاري على المرونة في انتقال الحقوق بالتظهير أو التسليم دون التقيد بإجراءات الحوالة المدنية؛ فالحقوق الثابتة في الأوراق التجارية يتم تداولها بالتسليم متى كان الصك لحامله، وبالتظهير في حال كان أذنياً، وذلك خلافاً لما تقتضيه إجراءات حوالة الحق المدنية[1].

---

١ للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر ما لم يحول دون ذلك نص قانوني أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام، وبموجب حوالة الحق ينقل الدائن ما له من حق قبل المدين الأصلي إلى شخص آخر يصبح دائناً مكانه، بهذا تعد حوالة الحق سبباً من أسباب انتقال= =الالتزام- وإلى جانب ذلك، هناك حوالة الدين والتي تتم باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، فيتم اتفاق المدين مع

لا يقتصر ما تتصف به قواعد القانون التجاري من مرونة ومراعاة للسرعة التي يتصف بها النشاط التجاري على مرحلة إجراء التصرفات وإبرام العقود، بل تتعداها إلى مرحلة الفصل في المنازعات التي قد تنشأ بين أطراف العملية التجارية؛ فيخضع الفصل في المنازعات التجارية لقواعد قانونية تتسم بالسرعة، وإجراءات تقاضي بسيطة وسريعة مقارنة بغيرها، كما يكون من حق أطراف الخصومة اللجوء للوسائل البديلة لفض المنازعات التجارية، كالتحكيم Arbitration، نظراً لما تتصف به من سهولة الإجراءات، وسرعة الفصل في النزاع.

كما أن التطور مرتبط بسرعة المعاملات التجارية، فخلال فترة زمنية قصيرة نشأت كثير من القواعد والنظريات التجارية، كالقواعد الخاصة بالشركات التجارية ونظرية المحل التجاري والتاجر، وغيرها من القواعد الأخرى التي أخذت بعين الاعتبار الطبيعة الفريدة للنشاط التجاري.

وعلى أن السرعة الخصيصة السائدة من خصائص القانون التجاري، إلاّ أنها ليست مطلقة في كل الأحوال وشاملة لكل التصرفات؛ فبعض التصرفات القانونية أخضعها النظام لشكلية معينة إمعاناً في التحديد والوضوح فيتعين التقيد بها، ومن ذلك عقد الشركة، والأوراق التجارية.

٢) الائتمان

٥- للائتمان أهميته البالغة في النشـــاط التجاري، فما ينشـــأ عن التعاملات التجارية من علاقات متعددة وروابط مختلفة إنما تقوم في غالبها على الائتمان Credit والأجل الممنوح للوفاء بالديون، فمن المعتاد في النشاط التجارية أن يكون التاجر دائناً لغيره من التجار، ومديناً لآخرين في ذات الوقت. هذا التعامل بالأجل وما أفضى إليه من تشابك وتداخل في العلاقات التجارية ما كان ليحدث لولا الثقة والائتمان، فالتاجر ما كان ليمنح تاجراً آخر أجلاً للوفاء لولا ثقته في اســتيفاء حقوقه عند حلول أجلها. الثقة مردها إخضـــاع الالتزامات التجارية لقواعد تختلف عن الالتزامات

شخص آخر أن يتحمل عنه الدين، والمحال عليه بذلك مدين أصيل. لمزيد من التفصيل في هذا الخصوص، يُراجع كل من: د. رضا وهدان، تجديد الالتزام: نطاقه –تأصيله –آثاره، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص٤٣؛ د. جلال عدوي، أحكام الالتزام: دراسة مقارنة في القانونين المصري واللبناني، بيروت، (بلا تاريخ)، ص ٩٣؛ د. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص وقانون الالتزامات وقانون الأموال–دراسة مقارنة، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٢٥٣؛ د. محمود زكي، الوجيز في النظرية العامة للالتزام في القانون المدني المصري، جامعة القاهرة، ١٩٩٠، ص ٩١١.

المدنية بما يدعم الائتمان التجاري الذي يحتاجه التاجر في ممارسة نشاطه؛ فأغلب الديون التجارية تكون مؤجلة، وانتظام التاجر في الوفاء بما عليه من ديون يتوقف على استيفاء ما له من حقوق لدى غيره من التجار.

لذا يُعد الائتمان ضرورة ودعامة تقوم عليها التعاملات التجارية فينبغي عدم الإخلال به، ففي الحياة التجارية عدم الوفاء للدائنين بالديون في مواعيدها المحددة قد يفضي إلى عدم وفائهم بما عليهم من ديون مما يؤدي إلى سلسلة من التخلف عن الوفاء بالديون.

لذا ودعماً لعامل الثقة الذي يستند إليه التجار في تعاملاتهم مع بعضهم البعض وإلى حد ما مع الغير جاءت القواعد التجارية مؤكدة ومراعية لهذه الثقة والسلوك الأخلاقي الحميد في المعاملات التجارية؛ فعملت على دعم وتقوية الائتمان، واهتمت بما يكفل إرساءه بمختلف الأنظمة والوسائل، كنظام الإفلاس Bankruptcy المتسمة أحكامه بالصرامة، وكافتراض التضامن فيما بين المدينين بدين تجاري، ونظام الأوراق التجارية ونظام الشركات[1].

ثالثاً: تحديد نطاق القانون التجاري

٦- يتحدد مجال تطبيق قواعد القانون التجاري بتحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون؛ وهذا الأساس يتنازعه نظريتان، الأولى النظرية المادية أو الموضوعية حيث تتخذ من الأعمال التجارية أساساً للقانون التجاري، أما الأخرى فتجعل التاجر أساساً لتطبيق أحكام القانون التجاري وهي النظرية الشخصية أو الذاتية، وقد اختلفت الآراء الفقهية حول كيفية تحديد هذا النطاق، فالبعض تبنى المعيار الذاتي أو الشخصي، والبعض الآخر تبنى المعيار المادي أو الموضوعي.

١) النظرية الموضوعية أو المادية

٧- العمل التجاري وفقاً للنظرية الموضوعية Objective Theory هو ضابط تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري؛ فالعبرة بالعمل ذاته لا بالشخص القائم به؛ وأحكام القانون التجاري بالتالي تسري على أعمال تعتبر تجارية بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها سواء كان تاجراً

---

١ د. محمد حسن الجبر، "القانون التجاري السعودي"، الطبعة الرابعة، ١٤١٧هـ، ص ٥.

أم لا. فالنظرية الموضوعية تتخذ من الأعمال التجارية - وليس التاجر - أساساً لتطبيق القانون التجاري، فالقانون التجاري إذاً هو قانون التجارة بمعناها الواسع وليس قانون التجّار.

تميزت هذه النظرية بقدرتها على استيعاب ما قد يحدث من توسع في نطاق تطبيق القانون التجاري، كما أنها لا تخل بمبدأ المساواة فيما بين الأشخاص طالما أن هناك تماثل فيما يقومون به من تصرفات قانونية، ومع ذلك فقد تعرضت النظرية الموضوعية للنقد؛ فمضمونها يقتضي تحديد الأعمال التجارية على سبيل الحصر، وهذا ليس بالأمر اليسير، بل قد يتعذر تحقيقه؛ فالحياة التجارية تتسم بالتطور المستمر؛ مما يجعل من المستحيل التنبؤ بما قد يستجد من أعمال تجارية في المستقبل.

٢) النظرية الشخصية أو الذاتية

٨- أساس تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري بحسب النظرية الشخصية هو التاجر؛ فلا يخضع لأحكام القانون التجاري إلاّ من اكتسب صفة التاجر، فهو قانون التجّار حيث أن أحكامه معنية بتنظيم نشاط الأشخاص المحترفين للتجارة، طبقاً للنظرية الشخصية Subjective Theory، يُعد عنصر الاحتراف هو معيار تحديد نطاق تطبيق القانون التجاري، فلا تطبق قواعد هذا القانون إلاّ على من يحترف التجارة وتثبت بالتالي له صفة التاجر؛ فتحديد نطاق تطبيق القانون التجاري يكون في ضوء تحديد مَن هو التاجر ومفهوم الحرفة التجارية.

غير أن النظرية الشخصية لم تكن بمنأى عن النقد؛ فالأخذ بها يستلزم ابتداءً حصر المهن التجارية لتحديد من يعتبر تاجراً ممن لا يعد كذلك، وهذا ليس بالأمر السهل؛ فالحرف التجارية متعددة ويصعب حصرها نظراً لتطور التجارة المستمر؛ كما أن هذه النظرية تضيق من نطاق تطبيق القانون التجاري فلا يمكن تطبيق قواعده إلاّ على طائفة التجار والتعاملات المتعلقة بنشاطهم التجاري، فضلاً على أن جعل التاجر محور تطبيق القانون التجاري طبقاً للنظرية الشخصية لا يتفق مع حقيقة أنه ليست كل الأعمال التي يقوم بها التاجر ذات طبيعة تجارية، فمنها أعمال مدنية لا يصح إخضاعها لأحكام القانون التجاري.

مسلك المنظم السعودي

٩- حتى عهد قريب، ومنذ عام ١٣٥٠ للهجرة، كان نظام المحكمة التجارية هو النظام الوحيد المنظم لبعض المسائل التجارية، ثم اقتضت الحاجة والتطور أن تكون هناك أنظمة أخرى مستقلة بموضوعاتها كنظام الشركات ونظام السجل التجاري ونظام الدفاتر التجارية، وغيرها من الأنظمة التجارية، ومع ذلك مازال نظام المحكمة التجارية المعني بالأعمال التجارية وما يتعلق بها من أحكام نظامية، ومن خلال بعض نصوصه يمكن الوقوف على مسلك المنظم السعودي من النظريتين.

فمن ناحية عددت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية الأعمال التجارية بطبيعتها، إلاّ أنه لم يتضمن النظام تعريفاً للأعمال التجارية، ومن ناحية أخرى عرفت المادة الأولى التاجر، واعتدت الفقرة (د) من المادة الثانية بصفة التاجر، وتبنت الأعمال التجارية بالتبعية فتُمنح الصفة التجارية للعمل الذي يزاوله التاجر بمناسبة تجارته بسبب صفة القائم به كونه تاجراً لا بسبب الطبيعة التجارية للعمل.

لذا ونظراً للعيوب المترتبة على تبني أحد النظريتين على إطلاقها، فإن المنظم السعودي قد أخذ بالنظرية الموضوعية كأساس لتحديد نطاق القانون التجاري، ولكنه لم يُهمل ما جاءت به النظرية الشخصية؛ فاستند إليها أيضاً في مسائل معينة.

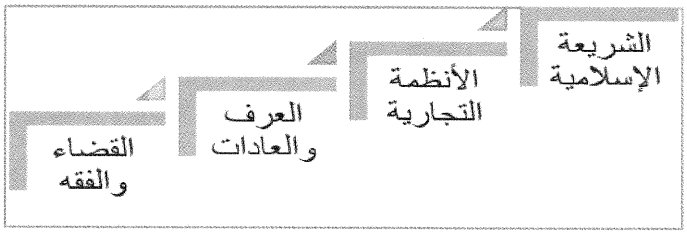
رابعاً: مصادر القانون التجاري

١٠- المصدر الرئيس للقانون التجاري، على المستوى الوطني، يتمثل في الأنظمة التجارية وما تتضمنه من نصوص قانونية، وفي حال خلت الأنظمة التجارية من قواعد ناظمة للمسألة المطروحة فإنه يُصار إلى تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية كونها الشريعة العامة؛ إضافة إلى ذلك ولسد الثغرات التنظيمية ومواكبة تطورات ومتغيرات الحياة التجارية، فإن العرف والعادات التجارية يُشكلان مصدراً مكملاً، ويُعد كل من الاجتهاد القضائي والفقه مصدراً تفسيرياً آخر.

وقد تأثرت مصادر القانون التجاري بالطبيعة الدولية التي يتسم بها النشاط التجاري [١] فالمبادلات والتعاملات التجارية تعدّت حدود الدولة الواحدة لتمتد إلى دول أخرى بفضل إمكانية وسرعة التواصل والتنقل بسهولة ومخاطر محدودة. تفرق لذلك مصادر القانون التجاري الوطني عن الدولي، وإن كان التأثر متبادلاً بينهما.

أ) القانون الوطني

١١- تتنوع مصادر القانون التجاري السعودي؛ فهناك الشريعة الإسلامية والأنظمة التجارية. وإلى جانب ذلك، هناك مصدرين آخرين يتمثلان في العرف والعادات، وفي الاجتهاد القضائي والفقه.



١) الشريعة الإسلامية

١٢- كتاب الله وسنة رسوله ﷺ هما الحكمان على جميع الأنظمة التي تصدر في المملكة العربية السعودية [٢]، فالشريعة الإسلامية هي الشريعة الأساسية في المملكة، فتسري بحسب الأصل على كافة التصرفات أياً كان نوعها ويخضع لأحكامها الجميع دون استثناء؛ غير أن ذلك لا يمنع إصدار أنظمة قانونية معينة لمعالجة أوضاع مختلفة وتنظيم علاقات قانونية معينة كالعلاقات التجارية، ووضع أحكاماً تفصيلية معنية بالتعاملات التجارية والتجار، مما يقتضي سن أنظمة تجارية تتضمن نصوصاً قانونية خاصة تضعها السلطة التنظيمية في الدولة لتنظيم علاقات قانونية معينة، ولكن متى خلت هذه الأنظمة من نصوص خاصة تنظم المسألة المطروحة، فإنه يتعين تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛ لذا يتعين ألاّ تتعارض أحكام القانون التجاري مع

---

1 Goode, R. (1995) Commercial Law, 2nd ed., London, Penguin Books, p.17

٢ راجع المادتين (١، ٧) من نظام الحكم الأساسي الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/٩٠ في ١٤١٢/٨/٢٧ هـ.

الشـريعة الإسـلامية، بل تتفق معها ولا تخالفها، فالأخيرة هي المصـدر الرئيس والأسـاسـي لأحكام القانون التجاري السعودي.

٢) الأنظمة التجارية

١٣- المصدر التنظيمي للقانون التجاري السعودي يكمن في النصوص التنظيمية التي تضمنتها مختلف الأنظمـة التجاريـة Commercial Regulations، فيتعين على القضـاء إعمـال هـذه النصوص والأنظمة وتطبيقها على المنازعات التجارية التي تعرض عليه، فلا يصح اللجوء إلى مصدر آخر أو الاجتهاد في ظل وجود تنظيم ينظم المسألة المطروحة.

يُعد نظام المحكمة التجارية (النظام التجاري) الصادر بتاريخ ١٣٥٠/١/١٥هـ أول الأنظمة التجارية صدوراً في المملكة، وكان هو النظام التجاري الوحيد، ولكن نظراً لقصور نصوصه عن مواكبة تطورات وتغيرات النشاط التجاري فقد تلاه صدور مجموعة من الأنظمة بعضها معني بمسائل وجوانب تجارية لم يتناولها أصلاً نظام المحكمة التجارية، والبعض الآخر مكملاً أو معدلاً لنظام المحكمة التجارية أو مستقلاً عنه بموضوعه. ومن أهمها نظام الأوراق التجارية الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٩٢ وتاريخ ١٣٨٣/٩/٢٦هـ[١]، ونظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١١) وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ، ونظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤١٦/٢/٢١هـ، كما صدر حديثاً نظام الشركات (الحالي) بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ، والذي ألغى نظام الشركات السابق، هذا بالإضافة إلى العديد من الأنظمة التجارية الأخرى المعمول بها حالياً[٢]، والتي تشكل في مجموعها القانون التجاري السعودي المتفق مع الأحكام والمبادئ المقررة في الشريعة الإسلامية.

---

١ تم تعديل هذا النظام بالمرسوم الملكي (م/٤٥) وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢ هـ.

٢ كنظام الأسماء التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١٥) وتاريخ ١٤٢٠/١٢/٢٠ هـ، ونظام العلامات التجارية الصادر بالمرسوم= =الملكي رقم (م /٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨ هـ ولائحته التنفيذية، ونظام براءات الاختراع الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٢٧) وتاريخ ١٤٢٥/٥/٢٩ هـ ولائحته التنفيذية. هذا إلى جانب ما سبق ذكره من أنظمة في مقدمة هذا الكتاب.

٣) العرف والعادات

١٤- للعرف دوره وأهميته في تكوين قواعد القانون التجاري وتطوير أحكامه، والعرف التجاري يقصد به مجموعة القواعد التي تعارف عليها التجار في تنظيم معاملاتهم التجارية مع اعتقادهم بإلزاميتها[١]؛ فهو قاعدة تنشأ ويتكرر اتباعها في العمل مما يكسبها الرسوخ وقوة الإلزام، وكما أن العرف التجاري في أصله مجموعة من العادات التجارية التي درج التجار على الأخذ بها وإعمالها فاكتسبت الإلزام لكثرة تواترها، فإن كثيراً مما تتضمنه مختلف الأنظمة التجارية مصدره ما تواتر عليه التجار من عادات وأعراف اكتسبت الصفة الإلزامية بمرور الزمن فتم تضمينها النصوص القانونية فأصبحت قواعد قانونية.

العرف Custom كمصدر من مصادر التنظيم التجاري يحكم القاضي به من تلقاء نفسه حتى ولو ادّعى الأطراف عدم علمهم به، إذ أنه يأخذ حكم النص النظامي من حيث تطبيقه فيفترض العلم به.

ومن التطبيقات العملية لدور العرف كمصدر من مصادر التنظيم التجاري، استطلاع الدائرة التجارية بديوان المظالم لرأي التجّار بخصوص مقدار العمولة والعرف التجاري المتعلق بالنزاع المعروض عليها (المتعلق بنسبة مئوية من مبيعات أخشاب)؛ ثم أصدرت الدائرة حكمها بمقتضى ذلك[٢].

الخطأ في تطبيق العرف كالخطأ في تطبيق القانون يؤدي إلى نقض الحكم القضائي. وفي إعمال العرف التجاري يغلب العرف الخاص بتجارة معينة على العرف العام الذي يسود جميع التعاملات التجارية، كما يُقدم العرف المحلي المعني بمكان معين، على العرف الشامل الذي يسود أماكن أو مناطق عديدة؛ هذا ما أكدته هيئة التدقيق بديوان المظالم بالقول إن "العرف الذي استندت إليه الدائرة (التجارية) غير كافٍ وغير منتج في الدعوى وذلك أنه كان يتعين على الدائرة - إن هي رأت

---

١ د. محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٢٥ وما بعدها. وانظر كذلك: Goode, R. "Commercial Law", p. 14 – 16

٢ حكم قضائي رقم ١٦/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم.

الاستناد إلى عرف معين - أن تأخذ رأي أهل الخبرة فيه...؛ لما هو معلوم أن العرف يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة"[١].

ومن القواعد العرفية التجارية قاعدة افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري في حالة تعددهم، وهذا خلافاً للقاعدة المدنية التي تقضي بأن التضامن لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص قانوني، وقاعدة إعذار المدين التاجر بأية وسيلة عوضاً عن إعذاره بطريقة رسمية، وقاعدة الاكتفاء في البيوع التجارية بتخفيض الثمن دون فسخ العقد إذا كانت البضاعة المستلمة أقل جودة من البضاعة المتفق عليها، وكذلك ما استقر عليه العرف التجاري من قواعد خاصة بإبرام العقود التجارية، كإبرام العقد دون اللقاء المباشر بين الطرفين، وكتبسيط قواعد تعبير طرفي العقد عن رضاهم على نحو يلائم حاجة الأعمال التجارية للسرعة؛ فلا يشترط أن يكون القبول بالتعبير الصريح بل يُمكن أن يُستخلص بوسائل أخرى كالسكوت المعادل للقبول[٢].

أما العادة التجارية Usages فهي أقل درجة من العرف التجاري؛ فقوتها الإلزامية مستمدة من إرادة للمتعاقدين الصريحة أو الضمنية على إعمالها، لذا تُسمى "بالعادات الاتفاقية"؛ فالعادة الاتفاقية محل اعتبار ويُعتد بها عندما تتجه إرادة الطرفين إلى الأخذ بها سواء بصفة صريحة أو ضمنية، وعلى من يدعي ذلك عبء الإثبات، إذ أن ثبوت عكس ذلك أو عدم علم أحد الطرفين بها

---

١ حكم قضائي رقم ١/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم. ويُنظر كذلك الحكم القضائي رقم ٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٤هـ: "ولكون العرف والعادة أن المحاسبة إنما تكون سابقة للاتفاق لا لا حقه له وهذا ينفي صحة دعوى المدعى عليه أن الاتفاق كان على أساس إعادة المحاسبة فيما بعد".

٢ راجع كل من: د. محمد الجبر، العقود التجارية وعمليات البنوك، جامعة الملك سعود، ١٩٩٧م، ص ٦ وما بعدها؛ أ. د. سميحة القليوبي، شرح العقود التجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٨٧ ، ، ص ٧ وما بعدها؛ د. مصطفي طه و د. علي البارودي، القانون التجاري، الأوراق التجارية والإفلاس وعمليات البنوك والعقود التجارية، بيروت ٢٠٠١م، رقم ٢٧٨. ويُنظر كذلك الحكم القضائي رقم ١١/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ، حيث قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم أنه: "لما كان العرف التجاري أنه في بيع العروض وغيرها من المنقولات . غير بيع الأصل . إذا اتفق الطرفان على ميعاد لدفع الثمن يكون البيع منسوخاً دون حاجة إلى أعذار أنه لم يدفع الثمن عند حلول الميعاد إذا اختار البائع ذلك ما لم يوجد اتفاق غيره... فإن شرط الانفساخ وفقاً لما جرى عليه العرف يكون في الاتفاق محل النزاع في حكم المنصوص عليه وبذلك تتفق هذه الصورة مع ما قرره الفقهاء في قولهم : "وإن قال بعتك على أن تنقدني الثمن إلى ثلاث أو مدة معلومة وإلا فلا بيع بيننا" فالبيع صحيح ثم ذكروا أن البيع ينفسخ إذا لم ينقد الثمن".

أو عدم اتجاه إرادته للأخذ بها يوجب على القضاء استبعادها، كما أن العادات التجارية من مسائل الواقع التي يخضع تقديرها لقاضي الموضوع، والخطأ فيها لا يقتضي نقض الحكم القضائي.

ومن أمثلة العادات التجارية إتباع طريقة معينة في حزم البضائع وتقديرها وزناً أو عداً أو قياساً، وكذلك تحديد مدة زمنية معينة كحد أقصى للرجوع بضمان العيوب الخفية[١].

بذلك، يُصار إلى العرف والعادات التجارية في حالة غياب النص النظامي الذي يحسم النزاع.

٤) القضاء والفقه

١٥- خلافاً لأحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التنظيمية التي تعتبر مصادر رسمية وأساسية، يُعد القضاء والفقه من المصادر التفسيرية للقانون؛ فكل من القضاء والفقه مصدر تفسيري وتقديري لأحكام النظام، وليسا بمصدرين منشئين للقواعد النظامية، فالقضاء معني بتطبيق النظام وتفسيره بما يتفق مع الغرض منه، والفقه يعمل على استخلاص المبادئ العامة من القواعد التنظيمية والتقييم وبيان النقص أو الخلل فيما يقدمه التنظيم أو القضاء من حلول ومعالجات قانونية أو قضائية.

القضاء Judiciary كمصدر من مصادر القانون التجاري ينصرف إلى مجموع المبادئ القانونية Legal Doctrines التي استقرت عليها أحكام الجهات القضائية من خلال تكرار نفس الحلول في القضايا المماثلة، ومن القواعد والمبادئ التي يرجع الفضل في استخلاصها إلى القضاء تلك التي تحدد نظام دعوى المنافسة غير المشروعة، والقواعد المتعلقة بالشركة الفعلية، وغيرها من المبادئ العامة التي استقر عليها القضاء.

أما الفقه Jurisprudence فيقصد به آراء الفقهاء واجتهاداتهم وما توصلوا إليه من نظريات في مختلف مجالات القانون، إذ أن للفقه دوراً بارزاً في إثراء مختلف فروع القانون، فقد حدد الفقه في مجال القانون التجاري المبادئ والنظريات التي يرتكز عليها هذا القانون؛ كما أن للبحوث والدراسات الفقهية الفضل في ظهور تخصصات جديدة في مجال دراسة القانون التجاري، كالقانون المصرفي

---

١ أستاذنا الدكتور سعيد يحيى، الوجيز في القانون التجاري السعودي، الطبعة السابعة، (جدة، ٢٠٠٤م)، ص ٣٠.

Banking Law، وقانون المنافسة Competition Law. لذا، غالباً ما يسترشد القاضي بالآراء والاجتهادات الفقهية كمصدر تفسيري من مصادر القانون التجاري.

ب) القانون الدولي

١٦- عملت كثير من الدول، إلى جانب هيئات ومنظمات دولية، على توحيد أحكام القانون التجاري نظراً للطابع الدولي للتجارة، ومن أجل الحد من المشكلات التي تواجه أطراف التجارة الدولية بخصوص تباين القوانين التجارية من دولة لأخرى، فتوحيد القواعد القانونية المعنية بالتجارة الدولية، وإيجاد الوسائل البديلة السريعة والفعالة لتسوية المنازعات بما يراعي السرعة التي يحتاجها النشاط التجاري، من شأنه أن يوفر لأطراف التجارة الدولية الاطمئنان القانوني اللازم، ويعمل على ازدهار التجارة والاستثمار الدوليين.

لذا، تم أبرام الاتفاقيات الدولية، وصياغة بعض القوانين النموذجية من أجل التأسيس لقواعد موحدة في مجالات مختلفة من النشاط التجاري، ومن الأمثلة على ذلك:

- اتفاقية "جنيف" ١٩٣٠م وَ ١٩٣١م Geneva Convention.
- اتفاقية "فينا" الخاصة بالبيع الدولي ١٩٨٠م وبالنقل الدولي [١].
- اتفاقيتي "روما" [٢] "وبروكسل" [٣] الخاصة بتنازع القوانين.
- الاتفاقية العامة للتسعير الجمركي والتجارة (الجات) (GATT) [٤].
- اتفاقية "باريس" لحماية حقوق الملكية الصناعية (اتفاقية اتحاد باريس) لعام ١٨٨٣م.
- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (التربس) TRIPS.
- قانون اليونسيترال النموذجي للتجارة الإلكترونية [٥].

---

1 Vienna Convention on International Sales

٢ الخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق في مجال الالتزامات التعاقدية:

Rome Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations 1980.

3 Brussels Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgment in Civil and Commercial Matters 1968.

٤ تمت الاتفاقية بمراكش (المغرب) في أبريل ١٩٩٤م. وبموجبها تم إنشاء منظمة التجارة العالمية: World Trade Organisation

5 UNCITRAL Model Law on Electronic Commerce (Model Law).

- قانون اليونسيترال النموذجي للتوقيع الإلكتروني [١].

كما تجتهد منظمات وهيئات دولية مختصة على إيجاد حلول موحدة ومنها:

- غرفة التجارة الدولية International Chamber of Commerce (ICC)
- لجنة الأمم المتحدة لقانون التجارة الدولي[٢]، التي وافقت المملكة العربية السعودية على الانضمام إليها في ١٤٢٤/٧/٤هـ.
- مجموعة العمل المالي (فاتف) [٣] Financial Action Task Force (FATF)، حيث تشارك المملكة فيها من خلال عضوية مجلس التعاون الخليجي، وكعضوٍ مراقب.

---

1 UNCITRAL Model Law on Electronic Signatures.

2 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL)

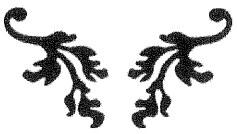
٣ هي منظمة حكومية دولية أُنشئت عام ١٩٨٩م من قبل وزراء الدول الأعضاء فيها، التي تضم في عضويتها ٣٤ دولة والمفوضية الأوروبية ومجلس التعاون لدول الخليج العربية، وعدداً من المراقبين من المنظمات المختصة.

القسم الأول

الأعمال التجارية والتاجر

الباب الأول: الأعمال التجارية

الباب الثاني: التاجر



الباب الأول

الأعمال التجارية

الفصل الأول : تمييز الأعمال التجارية

الفصل الثاني : الأعمال التجارية بطبيعتها

الفصل الثالث : الأعمال التجارية بالتبعية

الفصل الرابع : الأعمال المختلطة

تمهيد

١٧- تقدم معنا أن مجال تطبيق قواعد القانون التجاري يتحدد بتحديد الأساس الذي يقوم عليه هذا القانون؛ وفي هذا الخصوص هناك نظريتان، النظرية المادية أو الموضوعية التي تتخذ من الأعمال التجارية أساساً للقانون التجاري، في حين أن النظرية الشخصية أو الذاتية تجعل من التاجر أساساً لتطبيق أحكام القانون التجاري، وقد بيّنا أن المنظم السعودي أخذ أساساً بالنظرية المادية أو الموضوعية في تحديد مجال تطبيق القانون التجاري، ولكن دون استبعاد للنظرية الأخرى.

ونظراً لأن القانون التجاري ينحصر في النشاط التجاري، وبكونه فرعاً مستقلاً عن فروع القانون الأخرى، فيلزم تحديد نطاقه وتعيين الحدود الفاصلة بينه وبين غيره من فروع القانون، وعلى وجه الخصوص القانون المدني؛ لمعرفة وتمييز القواعد القانونية التي ينفرد بها القانون التجاري.

لم يضع المنظم السعودي تعريفاً للعمل التجاري مما يستلزم إيجاد معياراً يتم وفقاً له تحديد العمل التجاري حيث أن للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني أهميته في المجال القانوني (**الفصل الأول**). كما أن المنظم السعودي لم يتبع معياراً ثابتاً في تعداده للأعمال التجارية التي نص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية؛ فتارة يعتبر العمل تجارياً ولو وقع لمرة واحدة، وتارةً أخرى يشترط ممارسة العمل على وجه المقاولة، وفي كلتا الحالتين يُعد العمل تجارياً بطبيعته (**الفصل الثاني**)، وتناول المنظم فئة الأعمال التجارية بالتبعية وهي أعمال مدنية في أصلها، غير أنها تصدر من تاجر ولحاجات تجارته (**الفصل الثالث**).

هذا بالإضافة إلى أعمال أخرى تعتبر تجارية بالنسبة لأحد طرفيها ومدنية بالنسبة إلى الآخر، وتعرف بالأعمال المختلطة (**الفصل الرابع**).

الفصل الأول

تمييز الأعمال التجارية

محتويات الفصل الأول: تمييز الأعمال التجارية

<table>
<tr><td rowspan="5">ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني</td><td colspan="2">معيار المضاربة</td></tr>
<tr><td colspan="2">معيار التداول</td></tr>
<tr><td colspan="2">معيار المشروع</td></tr>
<tr><td colspan="2">معيار الحرفة</td></tr>
<tr><td colspan="2">الاختصاص القضائي</td></tr>
<tr><td rowspan="5">أهمية التفرقة بين العمل التجاري والمدني</td><td colspan="2">الإثبات</td></tr>
<tr><td rowspan="4">تنفيذ الالتزامات</td><td>التضامن</td></tr>
<tr><td>الإعذار</td></tr>
<tr><td>المهلة القضائية</td></tr>
<tr><td>الإفلاس</td></tr>
</table>

الفصل الأول:

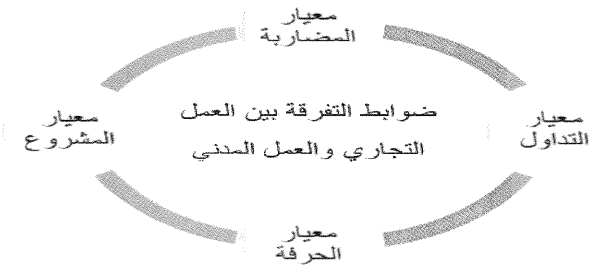
تمييز الأعمال التجارية

١٨- قبل الشروع في تناول الأعمال التجارية التي تناولها المنظم السعودي في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، يتعين تحديد المعيار الذي يمكن على أساسه التمييز بين العمل التجاري والعمل المدني (**مبحث أول**)، وكذلك بيان الأحكام القانونية التي يفرق فيها القانون التجاري عن القانون المدني (**مبحث ثانٍ**).

المبحث الأول

ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني

١٩- أظهرت الدراسات الفقهية عدة نظريات لتحديد ضوابط التفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني؛ بهدف الوصول إلى معيار محدد لتمييز ما يُعتبر تجارياً وما لا يعتبر كذلك من الأعمال، تستند بعض تلك النظريات على العوامل الاقتصادية، والبعض الآخر على العوامل القانونية، وجاءت كل منها بمعيار معين كمعيار المضاربة ومعيار التداول ومعيار المشروع أو المقاولة، ومعيار الحرفة.



أولاً: معيار المضاربة

٢٠- حاول بعض الفقهاء تشييد النظرية التجارية Commercial Theory على أساس المضاربة Speculation، أي السعي وراء تحقيق الربح، فكل من يمارس نشاطاً تجارياً إنما يهدف إلى

تحقيق الربح، ولا يدخل بالتالي في نطاق القانون التجاري العمليات التي لا يُقصد من ورائها تحقيق الربح، كأعمال الجمعيات التعاونية القائمة على شراء السلع وإعادة بيعها لأعضائها بسعر التكلفة. يرى أنصار هذه النظرية أن المعيار الرئيس للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني يكمن في عنصر المضاربة؛ فكل عمل يتم بقصد الحصول على ربح يعتبر عملاً تجارياً؛ فالعمليات التي تنطوي على المضاربة وتحقيق الربح تُعد أعمالاً تجارية، أما إذا تخلف عنصر المضاربة فالعمل ليس تجارياً.

بالرغم من أن هذه النظرية تتفق مع غالبية طبيعة الأعمال التجارية، ولكن تم نقدها لكونها لا تمثل الحقيقة المطلقة [1]، ولا تكفي لوحدها كمعيار للعمل التجاري؛ كما أنها توسع من دائرة الأعمال التجارية بحيث يشمل أعمالاً مدنية بطبيعتها، فقصد تحقيق الربح ليس مقصوراً على الأعمال التجارية بل تشترك فيه معظم أوجه النشاط البشري، فمن الأعمال ما يهدف إلى تحقيق الربح ومع ذلك فهي مدنية؛ كأصحاب المهن الحرة (المحامي، والمهندس، والطبيب) حيث أعمالهم مدنية ولا تكتسب الصفة التجارية، مع أنهم يقصدون تحقيق الربح.

كما تعجز هذه النظرية عن تفسير تجارية بعض الأعمال التي تخلو من عنصر المضاربة، كالتعاملات المتعلقة بالكمبيالات والسندات لأمر من سحبها وتظهيرها وضمانها؛ فهي تجارية بطبيعتها مع أنه لا يقُصد من ورائها تحقيق الربح، وكذلك قيام التاجر ببيع بعض المنتجات بسعر التكلفة بهدف الترويج لها، أو بيعها بأقل من قيمتها بقصد تصفيتها قبل تلفها أو احتمال انخفاض سعرها، ففي أي من ذلك يظل العمل تجارياً.

لذا ومع أن معيار المضاربة يُعد عنصراً جوهرياً في العمل التجاري، إلاّ أنه يتعذر القول بكفاية هذا المعيار لتمييز الأعمال التجارية عن غيرها من الأعمال المدنية.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ج ١، بيروت، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، ١٩٧٥، ص٦٤ وما بعدها.

ثانياً: معيار التداول

٢١- يقصد بالتداول Circulation حركة السلع والنقود والأوراق التجارية[1]، وطبقاً لهذا المعيار تثبت للعمل الصفة التجارية في الأحوال التي يكون فيها الغرض منه تحريك السلع والأشياء وتداولها؛ فالعمل التجاري هو العمل الذي ينطوي على تداول الثروات من وقت خروجها من يد المنتج Producer إلى وقت وصولها إلى يد المستهلك Consumer.

فالأعمال التجارية تنحصر في العمليات التي تتم في إطار حركة تداول السلع والمنتجات؛ كالعمل الصناعي من إنتاج وتغيير للمواد الأولية لتحويلها لسلع استهلاكية، وما يتبع ذلك من أعمال نقل لتلك السلع، وكذلك ما تستلزمه عمليات التداول من توسط وتأمين وإعلان، ... إلخ، تكون جميعها تجارية. أما ما يرد على الثروات من أعمال قبل تداولها أو بعد وصولها للمستهلك فهي أعمال مدنية؛ فتُستبعد بهذا من نطاق القانون التجاري الأعمال الزراعية والصناعات الاستخراجية ونشاط أصحاب المهن الحرة.

يؤخذ على هذا المعيار -مع أنه يصلح لتفسير الصفة التجارية لبعض الأعمال ويشكل أحد عناصر تعريف العمل التجاري-أنه لا يكفي بذاته ليكون معياراً مطلقاً للأعمال التجارية. فنظرية التداول لا تضفي الصفة التجارية على المنتج الأول مع أنه أول من يضع السلع والمنتجات في التداول، كما أن هناك من الأعمال ما ينطوي على تداول الثروات، كأعمال الجمعيات الاستهلاكية أو التعاونية من شراء وبيع السلع بسعر التكلفة، ومع ذلك لا تعد أعمالاً تجارية بل مدنية إذ أنها لا ترمي إلى تحقيق الربح؛ كذلك تُغفل النظرية حقيقة إضفاء الصفة التجارية على بعض الأعمال على الرغم من أنها لا تتعلق بتداول للثروات، كالتزام التاجر بتعويض الغير عن الضرر الذي يتسبب به هو أو أحد تابعيه في إطار تجارته.

ثالثاً: معيار المشروع أو المقاولة

٢٢- من الفقه من يرى أن فكرة المشروع أو المقاولة Enterprise هي الأصلح لأن تكون ضابطاً للتفرقة بين العمل التجاري والعمل المدني، فالذي يميز الأعمال التجارية هي الكيفية التي يتم بها

---

١ أ. د. علي حسن يونس، القانون التجاري، ١٩٧٩م، ص ١٢٦.

العمل، فإن كان في صورة مشروع فهو عمل تجاري، حيث أن تجارية العمل لا تكون لذاته وإنما بكيفية ممارسته؛ فالأعمال التجارية هي التي يمارسها الشخص على سبيل المقاولة أو في شكل مشروع أي تكرار العمل على وجه الاحتراف بوجود تنظيم للقيام بالعمل بشكل مستمر.

وعلى أن هناك سند لهذه النظرية في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية التي تضمنت فئة من الأعمال لا تعد تجارية إلاّ إذا كانت في شكل مشروع أي على وجه المقاولة، غير أن هذا مجرد سند جزئي؛ إذ أن ذات المادة أوردت عدداً من الأعمال الأخرى التي لا يُشترط في ممارستها أن تكون على وجه المقاولة لاكتسابها الصفة التجارية؛ كما أن هناك من المهن ما "تدار بأساليب شبيهة بالمشروعات"، مثل المكاتب الهندسية والعيادات الطبية ولا تكتسب رغم ذلك الصفة التجارية[١]. كما أن النظرية لم تأتي بمعيار جامع يُفسر كل التعداد القانوني للأعمال التجارية؛ فمن الأعمال ما يعتبرها القانون تجارية وإن وقعت لمرة واحدة، كالشراء لأجل البيع والسمسرة والصرافة.

رابعاً: معيار الحرفة

٢٣- تقوم نظرية الحرفة Profession على أساس أن الأعمال التي تُمارس ضمن الحرفة التجارية هي أعمال تجارية، ومفهوم الحرفة يستلزم العمل في استغلال تجاري بطريقة ثابتة ومنظمة ومستمرة، وهذا يتطلب بعض المظاهر الخارجية من وجود محل تجاري، وأيدي عاملة، واتصال بالعملاء؛ هذه النظرية تميل بالقانون التجاري نحو الذاتية حيث تجعل منه قانوناً مهنياً حرفياً فقط، فلا تصلح لقانون تجاري موضوعي[٢].

يؤخذ على هذه النظرية أنها تستبعد من نطاق القانون التجاري الأعمال التجاري المنفردة التي تُعد تجارية بطبيعتها دون اشتراط الاحتراف، بل إنها تُعتبر تجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة؛ كما أنه لا يمكن تحديد الحِرف التجارية على سبيل الحصر نظراً لتطور وتجدد حرفة التجارة بشكل مستمر؛ كذلك لم تحدد النظرية معياراً للحرفة التجارية؛ فالمظاهر الخارجية بمفردها لا تكفي نظراً لكونها لازمة لجميع الحرف تجارية كانت أو مدنية.

---

١ أ. د. حمد الله محمد، النظام التجاري السعودي، (جدة، ١٤٢٤هـ)، ص ٤٠.

٢ أ. د. أكثم الخولي، دروس في القانون التجاري، ١٩٦٨م، ص ١٤٤.

الخلاصة:

٢٤- تعداد نظام المحكمة التجارية للأعمال التجارية إنما هو على سبيل المثال وليس الحصر، مما يتطلب وجود معيار يحكم تجارية العمل من عدمها. وحيث لا يمكن الاعتماد على معيار واحد لتحديد الأعمال التجارية والتمييز بينها وبين الأعمال المدنية؛ نظراً لعجز النظريات السابقة عن الإتيان بمعيار جامع مانع يمكن على أساسه تفسير التعداد القانوني للأعمال التجارية، فإنه والحال كذلك يتعين الاستعانة بأكثر من معيار من المعايير السابقة في الوقت ذاته؛ فيكون العمل تجارياً إذا كان ينطوي على تداول الثروات، ويهدف إلى تحقيق الربح، ويتم في شكل مشروع حيثما تطلب النظام ذلك[1]؛ هذا النوع من الأعمال يُعرف بالأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية؛ مع مراعاة أن هناك أعمالاً أخرى تكون في الأصل مدنية ولكنها متى صدرت من تاجر ولحاجات تجارته فإنها تكتسب أيضاً الصفة التجارية عن طريق التبعية أي تبعيتها في الصفة لصفة القائم بها.

ويُشار إلى أنه متى كان العمل تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه، ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، وهو ما يُعرف بالأعمال المختلطة، فلا يُعد هذا من أنواع الأعمال التجارية، وليس بطائفة مستقلة منها؛ فالأعمال التجارية تنحصر في كونها إما **بطبيعتها (الأصلية)** أو **بالتبعية**.

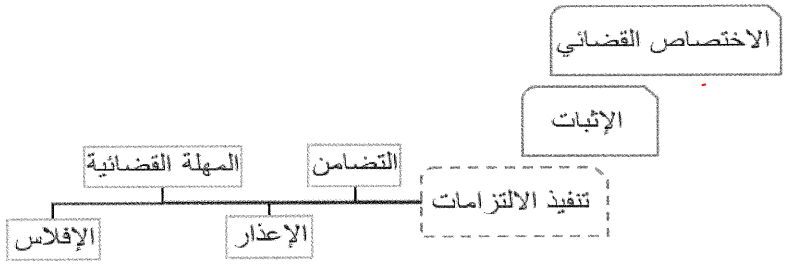
المبحث الثاني

أهمية التفرقة بين الأعمال التجارية والأعمال المدنية

٢٥- تكمن أهمية التفرقة بين الأعمال التجاريه والأعمال المدنية في اختلاف التنظيم القانوني الذي يخضع له كل منهما وما يترتب على ذلك من اختلاف في القواعد القانونية. أن الأعمال التجارية تتميز بعنصري السرعة والائتمان، مما يتطلب أن تكون لها قواعد خاصة تحكمها تختلف عن تلك التي تحكم الأعمال المدنية التي تظل محكومة بحسب الأصل بقواعد الشريعة العامة Common Law. لذا يختلف التنظيم القانوني للأعمال التجارية عن أحكام المعاملات المدنية سواء من حيث الاختصاص القضائي أو الإثبات، أو تنفيذ الالتزامات.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، القانون التجاري اللبناني، ص ٦٦-٦٧.



أولاً: الاختصاص القضائي

٢٦- تختص المحاكم العامة (المدنية) بنظر المنازعات المدنية، وتتمتع بولاية عامة فتنظر جميع الدعاوى والقضايا التي تخرج عن اختصاص المحاكم الأخرى (كالتجارية والأحوال الشخصية، والعمالية) وعن اختصاص ديوان المظالم[١].

أما المنازعات ذات الطابع التجاري فأُسندت لمحاكم متخصصة نظراً للطابع الخاص لهذا النوع من المنازعات ولحاجتها لإجراءات سريعة للفصل فيها، فأسند النظام السعودي-في بادئ الأمر- لديوان المظالم (الدوائر التجارية) الفصل في المنازعات التجارية حيث كانت قبل ذلك من اختصاص هيئة حسم المنازعات التجارية، التي تم إلغائها[٢]، وحالياً يختص بالفصل في المنازعات التجارية المحاكم التجارية الجاري العمل على تشكيلها في مختلف مناطق المملكة[٣]، إذ تختص هذه المحاكم بالنظر في:

أ) جميع المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار.

ب) الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية.

ج) المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات.

---

١ تختص المحكمة العامة على وجه الخصوص بنظر الدعاوى المتعلقة بالعقار، من المنازعة في الملكية، أو حق متصل به، أو دعوى الضرر من العقار نفسه أو من المنتفعين به، أو دعوى أقيام المنافع أو الإخلاء أو دفع الأجرة أو المساهمة فيه، أو دعوى منع التعرض لحيازته أو استرداده، ونحو ذلك، وإصدار صكوك الاستحكام بملكية العقار أو وقفيته. المادة (٣١) من نظام المرافعات الشرعية.

٢ بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ الصادر بتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦ هـ.

٣ بموجب النظام القضائي الجديد الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٨) وتاريخ ١٤٢٨/٩/١٩هـ.

د) جميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية، مع عدم الإخلال باختصاص ديوان المظالم.

هـ) دعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم.

و) المنازعات التجارية الأخرى[١].

إضافةً إلى ذلك، هناك لجان إدارية ذات اختصاص قضائي، كلجان الأوراق التجارية[٢]، مازالت تمارس ما أُسند إليها الفصل فيه من منازعات تجارية محددة.

ثانياً: الإثبات

٢٧- تفرق قواعد إثبات الالتزامات المدنية عن مثيلاتها في حالة الالتزامات التجارية؛ فتُخضع التنظيمات القانونية عادةً الإثبات Evidence في المواد المدنية لبعض القيود كاشتراط الكتابة لإثبات التصرفات القانونية -متى تجاوزت قيمتها مبلغاً معيناً أو كانت غير محددة القيمة في بعض القوانين-وإذا كان الالتزام المدني ثابتاً بالكتابة فلا يجوز إثبات عكسه إلاّ بالكتابة.

بالمقابل لا تعرف قواعد إثبات التعاملات التجارية مثل هذه القيود؛ إذ أقر القانون التجاري مبدأ حرية الإثبات نظراً لما تقوم عليه الحياة التجارية من ائتمان وسرعة[٣]، فيجوز إثبات التصرفات القانونية التجارية أياً كانت قيمتها بالبينة (شهادة الشهود) أو القرائن أو أي من وسائل الإثبات الأخرى. ومتى كان الالتزام التجاري ثابتاً بالكتابة فيجوز إثبات عكسه بكافة طرق الإثبات ما لم ينص النظام على خلافه، وفي كل الأحوال يحق لأطراف الالتزام التجاري الاتفاق على ضرورة الإثبات بالكتابة؛ إذ أن قواعد الإثبات لا تتعلق بالنظام العام، فيجوز بالتالي الاتفاق على مخالفتها.

يستند مبدأ حرية الإثبات هذا إلى ما تقوم عليه التعاملات التجارية من حاجة إلى السرعة ودعم الائتمان، كما أن التُجار ملزمون قانوناً بإمساك دفاتر تجارية لقيد تعاملاتهم التجارية فيُمكن الرجوع إليها والتحقق منها متى دعت الحاجة إلى ذلك. فعلى أن هذه الدفاتر ليست معدة أصلاً

---

١ وفقاً للمادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٩هـ.

٢ أنشاءت بموجب قرار وزير التجارة الصادر بتاريخ ١٣٨٨/٥/١١ هـ، للفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق نظام الأوراق التجارية.

٣ د. محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٤٤ وما بعدها.

للإثبات وإنما تمثل التزاماً يفرضه القانون على التاجر، إلاّ أن القانون التجاري اعتد بها وجعلها من وسائل إثبات الالتزامات التجارية سواء لمصلحة التاجر أو ضده[١].

وقد كانت الشريعة الإسلامية سبّاقة في هذا الأمر؛ فمبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية الذي أقرته القوانين الحديثة ليس إلاّ تطبيقاً لحرية إثبات الدين التجاري الذي أقرته الشريعة الإسلامية، فحين حثت الشريعة الإسلامية على ضرورة إثبات الدين المؤجل مهما بلغت قيمته بالكتابة لقوله تعالى في محكم التنزيل: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[٢]، ولقوله جلّ شأنه: ﴿وَلَا تَسْأَمُوا أَنْ تَكْتُبُوهُ صَغِيرًا أَوْ كَبِيرًا إِلَى أَجَلِهِ﴾، جاء بعد ذلك الاستثناء من اشتراط الكتابة في حالة التجارة في قوله تعالى: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً حَاضِرَةً تُدِيرُونَهَا بَيْنَكُمْ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَلَّا تَكْتُبُوهَا﴾.

ولكن هناك بعض الاستثناءات التي ترد على مبدأ حرية الإثبات في المسائل التجارية؛ فاشترط المنظم السعودي، على غرار القوانين المقارنة، الكتابة في تعاملات تجارية معينة، منها: عقد الشركة[٣] - باستثناء شركة المحاصة - وعقد بيع السفينة أو حصة منها[٤]، والأوراق التجارية[٥]، وعقد الترخيص باستعمال العلامة التجارية[٦].

ثالثاً: تنفيذ الالتزامات

٢٨- الأصل أن يؤدي الشخص ما عليه من دين وينفذ اختياراً الالتزامات التعاقدية المترتبة عليه، والتي تمثل حقوقاً للطرف الآخر، فإن لم يتم ذلك فهناك وسائل وإجراءات نظامية معينة لإجباره على التنفيذ؛ يسري ذلك على الالتزامات المدنية والتجارية على حد سواء، ولكن مواعيد ونوعية تلك الوسائل والإجراءات تأخذ في الاعتبار أهمية عنصر الوقت في النشاط التجاري، كما

---

١ يُنظر المادة (١٠) من نظام الدفاتر التجارية. وتفصيل ذلك يرد أدناه ضمن الباب الثاني (التاجر) من هذا القسم.

٢ سورة البقرة، آية رقم ٢٨٢.

٣ المادة (١٢) من نظام الشركات الجديد، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ.

٤ المادة (١٥٢) من نظام المحكمة التجارية.

٥ المواد (١، ٨٧، ٩١) من نظام الأوراق التجارية.

٦ المادة (٨٤) من نظام العلامات التجارية.

يظهر التشدد مع المدين بدين تجاري حماية للدائن [١] مقارنة بالمدين بدين مدني؛ ويتضح هذا من خلال التضامن والإعذار والمهلة القضائية، والإفلاس.

١) التضامن

٢٩- لا تضامن Solidarity بين المدينين بدين مدني إلاّ باتفاق أو نص نظامي في حين استقر العرف التجاري على افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري إذا تعددوا؛ فيستطيع الدائن بالتالي أن يعود على أي من المدينين للمطالبة بكامل الدين، إذ أن التضامن في هذه الحالة لا يحتاج إلى اتفاق أو نص، غير أن نفيه يستلزم أن يكون هناك اتفاق أو نص نظامي على عدم وجوده؛ بذلك يعمل افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري على دعم الائتمان التجاري وتوفير الحماية اللاّزمة للدائن في حالة عجز مدينه عن سداد ما عليه من ديون.

يُشار إلى أن افتراض التضامن بين المدينين بدين تجاري يُمكن استبعاده في المواد التجارية بموجب اتفاق وذلك ما لم يرد نص نظامي يفرضه كما هو الحال في شركة التضامن والشركاء المتضامنين في شركة التوصية البسيطة، إذ قرر نظام الشركات مسؤولية الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة والتزاماتها مسؤولية تضامنية وشخصية في جميع أموالهم [٢]، وعليه أي اتفاق بين الشركاء على عدم التضامن يقع باطلاً.

٢) الإعذار

٣٠- الإعذار تصرف قانوني؛ بأن يتخذ الدائن إجراءً شكلياً لتنبيه مدينه لتنفيذ التزامه أو الوفاء بما عليه من دين؛ فبحلول أجل الدين يقوم الدائن بتنبيه المدين بضرورة الوفاء بما عليه من دين ليسجل عليه التأخر في تنفيذ ما التزم به، فمجرد حلول الأجل المحدد دون وفاء المدين بالتزامه تجاه الدائن لا يعني بالضرورة تقصيراً من جانب المدين؛ لمظنة تسامح الدائن في وقت التنفيذ ورضاه الضمني بتأخر تنفيذ المدين لالتزامه، أو لأن الوفاء كان في موطن المدين ولم يسع إليه الدائن؛ لذا متى حرص الدائن على تنفيذ المدين لالتزامه عند حلول الأجل المحدد، فإن عليه

---

١ يُراجع د. مصطفى طه وَ د. علي البارودي، مرجع سابق، ص٤٧٩.

٢ المادتان (١٧، ٣٨) من نظام الشركات.

أن يطالب المدين بذلك بإجراء فعلي ليكون المدين في موضع المقصر إن لم ينفذ ويُسجل عليه التأخُر في تنفيذ التزامه، فيستطيع الدائن تبعاً لذلك تحميل المدين مسؤولية ما قد يترتب عن هذا التأخير من ضرر؛ إذ لا يقتصر الحق على مجرد المطالبة بالتعويض عن الضرر، بل قد يصل الأمر إلى فسخ العقد.

يكون الإعذار في المواد المدنية بورقة رسمية تعلن بواسطة أعوان القضاء[١]، بينما في المسائل التجارية جرى العرف على أن إعذار المدين يتحقق دون حاجة إلى ورقة رسمية، فإرسال خطاب عادي يُعد إعذاراً، وذلك لمراعاة السرعة التي يقوم عليها النشاط التجاري، ولا نرى أن هناك ما يحول دون استخدام الدائن لوسائل الاتصال الحديثة لإعذار مدينه؛ خاصة أن نظام التعاملات الإلكترونية قد أقر حجية التعاملات والسجلات الإلكترونية وعدّها دليلاً فلا يجوز نفي صحتها لمجرد أنها تمت كلياً أو جزئياً بشكل إلكتروني[٢]؛ وعليه لا فارق في الأثر القانوني للإعذار بالوسائل الحديثة، كالبريد الإلكتروني، عن الإعذار بالوسائل التقليدية المعتادة.

٣) المهلة القضائية

٣١- الرأي مستقر على أنه لا يجوز للمحكمة أن تمنح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء إلاّ استثناءً وفي حدود ضيقة، وذلك على خلاف الحال بالنسبة للمدين بدين مدني[٣]، فللقاضي في حالة عجز المدين في المواد المدنية عن تنفيذ التزاماته في الميعاد المحدد أن يمنحه أجلاً للوفاء (نظرة الميسرة) إذا استدعت حالته ذلك ولم ينتج عنه ضرراً جسيماً بالدائن.

على العكس من ذلك في المواد التجارية الأصل أنه ليس للقاضي أن يمنح المدين مهلة للوفاء بما عليه من التزامات؛ وذلك لأهمية الوفاء بالديون التجارية في مواعيدها المحددة للمحافظة على الحياة التجارية من اضطراب التعاملات، ولإلزام المدين التاجر على احترام ميعاد الوفاء وإلاّ ترتب

---

١ د. محمد الجبر، مرجع سابق ص ٤٧.

٢ يُنظر المواد (٥، ٧، ٨، ٩) من نظام التعاملات الإلكترونية، الصاد بالمرسوم الملكي رقم م/١٨ في ١٤٢٨/٣/٨هـ. وعرّفت المادة الأولى منه التعامل الإلكتروني بأنه "أي تبادل أو تراسل أو تعاقد، أو أي إجراء آخر يُبرم أو يُنفذ-بشكل كلي أو جزئي-بوسيلة إلكترونية.

٣ ينظر كل من: أستاذنا الدكتور سعيد يحي، المرجع السابق، ص ٤٨٠؛ د. مصطفى طه ود. علي البارودي، المرجع السابق، ص ٤٨٠.

عليه شهر إفلاسه؛ لذا حظر نظام الأوراق التجارية، على سبيل المثال منح مهلة للوفاء بقيمة أي من الأوراق التجارية (الكمبيالة، الشيك، والسند لأمر) أو للقيام بأي إجراء متعلق بها إلاّ في الأحوال المنصوص عليها في النظام[١].

لكن وبصفة استثنائية، أجاز نظام المحكمة التجارية للقاضي منح المدين التاجر مهلة للوفاء بالدين؛ غير أن النظام سالف الذكر وضع شروطاً متشددة لمنح المدين هذه المهلة؛ فيلزم أن يكون المدين قد لحقه ضرر في أشغاله التجارية وأنه يمر بضائقة مالية، وعلى القاضي تحديد المهلة وأسباب منحها، ويُمنع منحها إذا كان يؤدي إلى الإضرار بالدائن، وللقاضي إسقاط المهلة والأمر باتخاذ الاحتياطات اللازمة لضبط أموال المدين متى تبين خلال المهلة الممنوحة له أنه يريد الإضرار بالدائن[٢]، ولكن مع أن نظام المحكمة التجارية سمح استثنائياً بمنح المهلة للمدين، فإنه نظراً لأهمية الوفاء بالديون التجارية في الميعاد قلّما يمنح القاضي للمدين بدين تجاري مهلة للوفاء[٣].

٤) الإفلاس

٣٢- الإفلاس Bankruptcy نظام قانوني خاص بالتنفيذ الجماعي على أموال المدين التاجر الذي يتوقف عن دفع ديونه التجارية نتيجة اضطراب حالته المالية؛ حيث يتم إشهار إفلاس التاجر المتوقف عن سداد ديونه بتصفية أمواله وتقسيمها على الدائنين قسمة غرماء؛ يختلف بذلك عن نظام التنفيذ الفردي على أموال المدين، حيث يقوم الدائن بالحجز على أموال المدين وبيعها جبراً بواسطة السلطة العامة إذا لم يقم بالوفاء بما عليه من ديون اختياراً[٤]، فغير التاجر لا يتم شهر إفلاسه وإنما يخضع لنظام الإعسار الذي يختلف في ماهيته وآثاره النظامية[٥].

---

١ راجع المواد (٦٣، ٨٩، ١١٧) من نظام الأوراق التجارية.

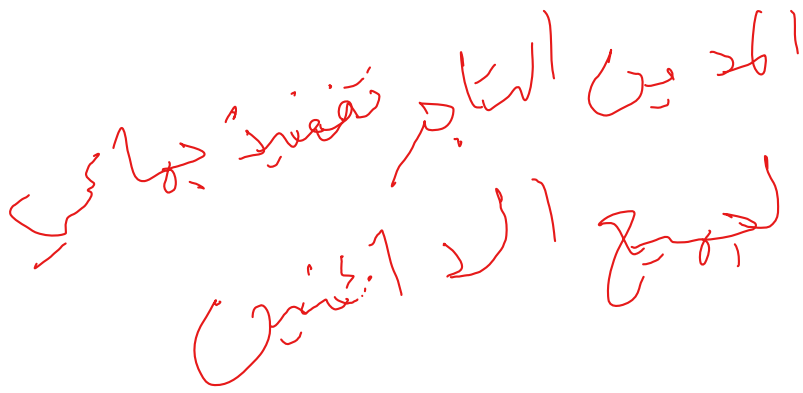
٢ المادتان (٥١٧، ٥١٨) من نظام المحكمة التجارية

٣ د. محمد حسن الجبر، مرجع سابق، ص ١٠.

٤ المرجع السابق، ص ٢٩٧. والحكم القضائي رقم ٥٣/ت/٤/لعام ١٤١٦هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم (حيث ألزمت هيئة التدقيق الدائرة التجارية بالتأكد من أن التاجر قد توقف عن دفع ديونه التجارية).

٥ راجع المادة (٧٧) من نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ في ١٤٣٣/٨/١٣هـ، الخاصة بإجراءات دعوى الإعسار في غير حالتي الاحتيال أو تبديد لأموال الغير. أما الإجراءات في حالتي إخفاء الأموال أو الاحتيال فقد وردت في المادتين (٧٨) وَ (٨٠) من ذات النظام.

تتصف قواعد نظام الإفلاس بالشدة والصرامة؛ فيترتب على إشهار إفلاس التاجر إسقاط الكثير من حقوقه المدنية والسياسية، كما تُغل يده عن إدارة أمواله والتصرف فيها فيُعيّن أشخاص آخرين للقيام بذلك (أمين الإفلاس)، ويتم كذلك تصفية أمواله تصفية جماعية ليُقسم ثمنها على الدائنين قسمة غرماء.

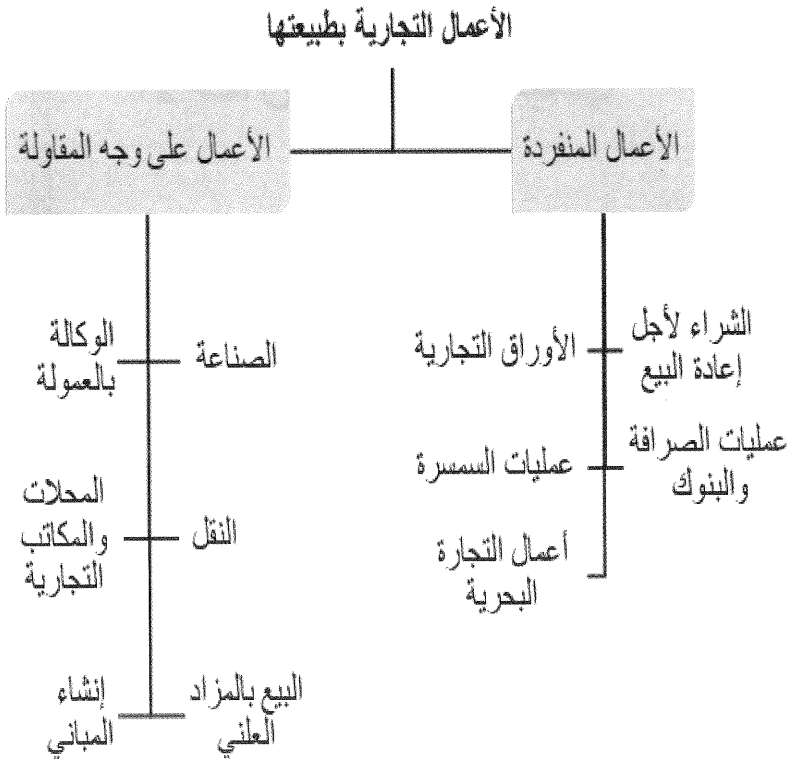


الفصل الثاني

الأعمال التجارية بطبيعتها

محتويات الفصل الثاني: الأعمال التجارية بطبيعتها

الأعمال التجارية بطبيعتها	الأعمال المنفردة	الشراء لأجل إعادة البيع الأوراق التجارية عمليات الصرافة والبنوك عمليات السمسرة أعمال التجارة البحرية
	الأعمال على وجه المقاولة	الصناعة التوريد الوكالة بالعمولة النقل المحلات والمكاتب التجارية البيع بالمزاد العلني إنشاء المباني



الفصل الثاني:

الأعمال التجارية بطبيعتها

٣٣- الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية Commercial Acts by Nature هي الأعمال التي تعتبر تجارية لذاتها بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها، وتشمل هذه الأعمال فئتين: إحداهما الأعمال التجارية المنفردة التي تعتبر تجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة؛ والفئة الأخرى المقاولات التجارية حيث لا تكتسب الأعمال الصفة التجارية إلاّ إذا تمت على وجه المقاولة، وقد أوردت المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تعداداً للأعمال التجارية جمعت فيه الأعمال التجارية المنفردة والمقاولات، فنصت على أن يعتبر من الأعمال التجارية:

أ) كل شراء بضاعة أو أغلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها.

ب) كل مقاولة أو تعهد بتوريد أشياء أو عمل يتعلق بالتجارة بالعمولة أو النقل براً أو بحراً أو يتعلق بالمحلات والمكاتب التجارية ومحلات البيع بالمزايدة.

ج) كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها أو بالصرافة والدلالة (السمسرة).

د) جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم وجميع المقاولات المتعلقة بإنشاء مبان ونحوها[1].

هـ) كل عمل يتعلق بإنشاء سفن تجارية أو شراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها في الداخل والخارج وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو ابتياع آلاتها وأدواتها ولوازمها وأجرة عمالها ورواتب ملاحيها وخدمها وكل إقراض أو استقراض يجرى على السفينة أو شحنها وكل عقود الضمانات المتعلقة بها وجميع المقاولات المتعلقة بسائر أمور التجارة البحرية.

هذه الأعمال وردت على سبيل المثال وليس الحصر؛ فلا يُتصور إمكانية حصر جميع الأعمال التجارية عند وضع التنظيم القانوني الخاص بها، كما أن الأعمال التجارية تتسم بالتطور والتغير

---

١ بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ، تم إلغاء العبارة الواردة في الفقرة (د)، التي كانت تنص على أنه "... متى كان المقاول متعهداً بتوريد المؤن والأدوات اللازمة لها".

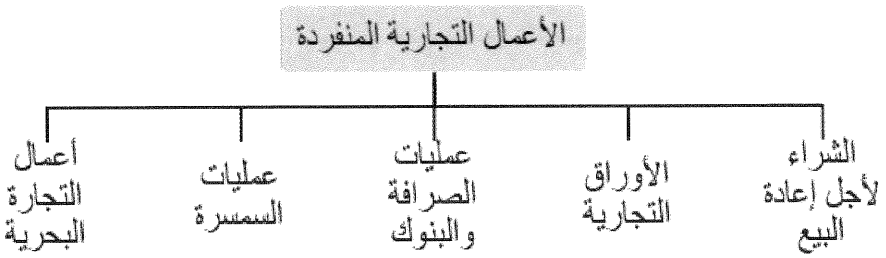
بما يدخل في نطاقها أعمال أخرى لم تكن في الحسبان عند وضع التنظيم القانوني، وبالنظر كذلك إلى التعداد القانوني للأعمال التجارية الواردة في المادة السابقة يلاحظ أنها جمعت الأعمال المنفردة والمقاولات دون تحديد لمعيار تجارية الأعمال ودون تعريفها.

المبحث الأول

الأعمال التجارية المنفردة

٣٤- وفقاً للنص السابق من نظام المحكمة التجارية، تشمل الأعمال التجارية المنفردة: شراء المنقولات لإعادة بيعها بعينها أو بعد تحويلها وصناعة فيها، العمليات المتعلقة بسندات الحوالة (الأوراق التجارية)، العمليات المصرفية وعمليات الصرف، السمسرة، وأعمال التجارة البحرية.

ولمزيد من التفصيل، سنتناول الأعمال السابقة كل في مطلب مستقل.



المطلب الأول: الشراء لأجل البيع

٣٥- تعتبر عملية الشراء بقصد إعادة البيع من أهم وأكثر وسائل تبادل الثروات وتوزيعها شيوعاً، وتعتبر تجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة وبصرف النظر عن صفة القائم بها تاجراً أو غير تاجر، وقد نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أنه يعد عملاً تجارياً "كل شراء بضاعة أو غلال من مأكولات وغيرها لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها". مفاد ذلك أنه لاعتبار عملية الشراء لأجل البيع عملاً تجارياً يشترط توافر ثلاثة شروط:

- أن يكون هناك عملية الشراء.
- أن يرد الشراء على منقول.
- أن يكون الشراء بقصد إعادة البيع.

الشرط الأول: الشراء

٣٦- يلزم أن يسبق البيع عملية شراء، فيكون هناك عِوض أو مقابل حيث المقابل هنا يؤخذ بمعناه الواسع أي سواء كان مبلغاً نقدياً، أو عينياً كما هو الأمر في المقايضة، فلا وجود لعملية شراء طالما انعدم الثمن أو المقابل للحصول على الشيء، وإنما نكون بصدد حالة من حالات انتقال الملكية كالهبة، والتي يكتسب الشخص بموجبها ملكية الشيء دون عوض، فلا مجال عندئذ لإضفاء الصفة التجارية عليها؛ ليخرج بذلك من دائرة الأعمال التجارية بيع الأشياء التي لم يسبقها شراء كالمنقولات الموروثة أو التي انتقلت إلى شخص عن طريق الوصية...[١].

وحيث أن الشراء شرطاً لازماً لاعتبار العمل تجاري، فلا تُضفى الصفة التجارية على البيوع التي لا يسبقها شراء، كتلك التي ترد على ما ينتجه الإنسان كما هو الحال بالنسبة للأعمال الزراعية، والإنتاج الذهني، والمهن الحرة.

١) الأعمال الزراعية

٣٧- لا تُعد الأعمال الزراعية Agricultural Exploitation أعمالاً تجارية، حيث تخرج من نطاق القانون التجاري، فالمادة الثالثة من نظام المحكمة التجاريةً نصت صراحة على أنه " إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته، فلا يعد شيء من ذلك عملاً تجارياً"[٢]، ويسري حكم الزراعة في كونها عملاً مدنياً على استغلال الموارد الطبيعية الأخرى كالصيد واستغلال المحاجر والمناجم وغيرها.

وقد أكد القضاء أن النشاط الذي يمارسه مالك الأرض الزراعية أو المزارع والمتمثل في بيع غلتها أو الاتفاق على تسويقها وما شابه ذلك لا يعد عملاً تجارياً[٣].

استبعاد العمليات الزراعية من نطاق القانون التجاري لأنها ومنذ القدم أعمالاً مدنية بطبيعتها، والاستغلال الزراعي سابق للتجارة تاريخياً، كما أن الاستثمار الزراعي يرتكز في الأساس على النشاط

---

١ ديوان المظالم، هيئة التدقيق، حكم قضائي رقم ٩٩/ت/٤لعام ١٤١٢هـ .

٢ تم إلغاء العبارة الواردة في عجز المادة الثالثة "...، كما وإن دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية"، وذلك بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

٣ هيئة التدقيق بديوان المظالم، حكم قضائي رقم ١٩٧/ت/٤لعام ١٤١٥هـ.

اليدوي ولا يحتاج إلى رأس المال كبير؛ لذا اقتصر قديماً على المشروعات الصغيرة، وذلك خلافاً للنشاط التجاري الذي يقوم على المضاربة وسرعة التداول، فبيع المزارع للمحاصيل الزراعية ليس من قبيل الأعمال التجارية بل عملاً مدنياً، وكذلك الحال بالنسبة للأعمال المتعلقة بالنشاط الزراعي من شراء البذور والأسمدة والأدوات والآلات اللازمة.

ولكن يُعد عمل المزارع تجارياً إذا كان هناك شراء لمحاصيل الغير لإعادة بيعها، أو اقترن النشاط الزراعي بعمليات تحويل الإنتاج الزراعي صناعياً، كاستخراج الزيوت النباتية، مما يستلزم توافر معدات وأدوات وأيدي عاملة؛ فالصناعة عمل تجاري سواء أكانت إنتاجاً أو تحويلاً، كما يلاحظ أن كثيراً من الأعمال الزراعية - خلافاً لما كانت عليه قديماً - تأخذ شكل مشروعات ضخمة تقوم على الآلات واليد العاملة ورؤوس الأموال الكبيرة، فباتت أقرب إلى كونها مشروعات تجارية تنطوي على كثير من عناصر العمل التجاري.

٢) الإنتاج الذهني والفني

٣٨- يُراد بالإنتاج الذهني والفني مختلف الأعمال التي تنتج عن ثمرة المجهود الفكري والإبداع الفني، كالتأليف ورسم اللوحات الفنية والتصوير الفوتوغرافي، وغيرها من أعمال الإبداع في مختلف العلوم والمعارف، حيث تعتبر جميعها أعمالاً مدنية وليست تجارية؛ فما يحصل عليه صاحب الإنتاج الذهني Intellectual Production أو الفني إنما هو مقابل ثمرة إنتاجه الذهني، ولم يسبقه شراء، بالتالي بيع المؤلف لكتابه، أو الرسام للوحاته، أو المخترع لاختراعه[١]، ليس بعمل تجاري، وقد أقر القضاء ذلك[٢].

أما مضاربة الغير على الإنتاج الذهني أو الفني، فإنه عمل تجاري، فالناشر ومتعهد الطباعة أو إقامة وتنظيم المعارض الفنية يقصد كل منهم تحقيق الربح عن طريق المضاربة على الأعمال الفكرية والذهنية.

---

١ "بيع الإنتاج الذهني كبيع المخترع نتاج فكره وعقله لا يعد عملاً تجارياً"، ديوان المظالم، هيئة التدقيق، حكم قضائي رقم ٢٠٥/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.

٢ جاء في حكم هيئة التدقيق، بديوان المظالم، أن "المنازعة المطروحة ليست ذات صبغة أو طابع تجاري لا من قريب ولا من بعيد فهي منازعة على نتاج ذهني، والإنتاج الذهني ليس له صفة تجارية"، حكم قضائي رقم ٧٤/ت/٤ لعام ١٤١٢هـ.

٣) المهن الحرة

٣٩- تقوم المهن الحرة Practitioners على استغلال الشخص لما اكتسبه من علم ومعرفة ومهارة فنية، كمهنة المحامي والطبيب والمهندس والمحاسب، فهي أعمال مدنية تقوم على تقديم خدمات أساسها الخبرة والمعرفة، وليست من قبيل الأعمال التجارية، وقد أضاف القضاء كذلك ما يقوم به بعض المتخصصين من تقديم الاستشارات في بعض المجالات؛ فلا تعتبر عملاً تجارياً وإنما هي من قبيل الأعمال المهنية[١].

إذا لم يقتصر عمل أي من أصحاب المهن على مجرد ممارسة مهنته، وتجاوز في ممارسته لعمله الجانب العلمي، ودخل فيه عنصر المضاربة، فإن عمله يُعتبر تجارياً؛ فالمهندس الذي يتجاوز القدر اللازم لممارسة مهنته بأن يتعهد بالإنشاءات وتوفير الأيدي العاملة، والطبيب الذي يعتمد في تشغيل عيادته الطبية على أطباء وممرضين ويشتري مستلزمات وسائل العلاج، يُعد عمل كل منهما عملاً تجارياً لتجاوز عملهما ونشاطهما الجانب العلمي المهني.

وبالنظر إلى الصيدلي، وإن كان في ممارسة عمله يستلزم خبرة علمية وفنية معينة، إلاّ أن دوره في تحضير الأدوية انحسر بدرجة كبيرة؛ فتجهيز الأدوية وتصنيعها تضطلع به شركات ومصانع متخصصة، ليقتصر دور الصيدلي بذلك على شراء الأدوية وإعادة بيعه، كما أن الصيدليات أصبحت أقرب لكونها محلات تجارية بما يدخل في نشاطها من مستلزمات ومنتجات غير علاجية يتحقق منها أرباحاً وعوائد مجزية[٢].

الشرط الثاني: أن يرد الشراء على منقول

٤٠- نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أنه "يعد عملاً تجارياً كل شراء للبضاعة أو الأغلال من مأكولات أو غيرها لإعادة بيعها"، فالمنظم السعودي بذلك نص على المنقولات المادية فقط، إلاّ أن الفقه استقر على أنه ينبغي تفسير هذا النص تفسيراً واسعاً ليشمل إلى جانب المنقولات المادية كل منقول معنوي مثل المحل التجاري والأوراق المالية (الأسهم

---

١ حكم قضائي رقم ٣٤/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم.

٢ في هذا الخصوص وحول موقف القضاء المقارن، يُنظر: الدكتور علي حسن يونس، القانون التجاري، مرجع سابق، ص ٧٢.

والسندات) والديون وبراءات الاختراع والعلامات التجارية والرسوم والنماذج الصناعية[١]، وشراء المنقول يعد عملاً تجارياً سواء أكانت الغاية بيعه بعينه أو بعد تحويله وتصنيعه، كشراء القمح لإعادة بيعه كما هو، أو طحنه وبيعه دقيقاً، وكشراء السيارات وإعادة بيعها بحالتها التي هي عليها، أو بيعها بعد إدخال بعض التحسينات عليها، فهذا ما أكدته ذات الفقرة من المادة الثانية بالقول "لأجل بيعها بحالها أو بعد صناعة وعمل فيها".

يسري ذات الحكم على شراء المنقول بحسب المآل كشراء البناء بقصد هدمه وبيعه أنقاضاً، وشراء الأشجار بقصد قطعها وبيعها خشباً.

خلافاً للمنقولات التي تتميز بسرعة وسهولة التعامل فيها دونما حاجة لإجراءات شكلية معينة، تستلزم العقارات إجراءات كثيرة لنقل ملكيتها تُفضي إلى بطء التعامل، ومع ذلك فقد تم إلغاء الحكم الذي تضمنه عجز المادة الثالثة من نظام المحكمة التجارية، والذي كان يقضي بأن "دعاوى العقارات وإيجاراتها لا تعد من الأعمال التجارية"[٢]، فلم يعُد بالضرورة العمل التجاري قاصراً على عمليات شراء المنقولات دون العقارات، فالعمليات المتعلقة بهذه الأخيرة لم تعد صراحة وفي كل الأحوال مستبعدة من نطاق القانون التجاري فقد يكون التعامل فيها بقصد الإتجار، كشراء الأراضي لتقسيمها وبيعها؛ إذ أن صدر ذات المادة قضى بأنه "إذا باع مالك الأرض أو المزارع فيها غلتها بمعرفته، أو باع مالك العقار عقاره أو اشترى أحد عقاراً أو أي شيء لا لبيعها ولا إجارتها بل للاستعمال فلا يعد شيء من ذلك عملا تجارياً"، بالتالي لم يعد هناك مبرر لاستبعاد المضاربات العقارية من نطاق القانون التجاري خاصة أنها قد تزيد في قيمتها المالية وأهميتها عن كثير من المضاربات على المنقولات[٣].

الشرط الثالث: قصد إعادة البيع لتحقيق الربح

٤١- لعنصر القصد أهميته في تمييز البيع التجاري عن نظيره المدني حيث لا يُعد شراء المنقول عملاً تجارياً إلاّ بتوافر قصد إعادة البيع؛ فليس بعمل تجاري الشراء الذي يُراد منه الاستهلاك أو

---

١ يُنظر كل من: الدكتور محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٦٠، وأستاذنا الدكتور سعيد يحيى، مرجع سابق، ص ٤٥.

٢ تم الإلغاء بموجب المرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

٣ الأستاذ الدكتور محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٩م، ص ٤٨.

الاستعمال الشخصي أو الاحتفاظ، وينبغي أن يتوافر قصد إعادة البيع وقت الشراء حتى يمكن القول بتجارية عملية الشراء، دون أي أهمية بعد ذلك لتحقق البيع فعلاً أو عدم تحققه؛ فعملية الشراء تظل تجارية حتى ولو عدل المشتري عن رأيه في إعادة البيع مفضلاً الإبقاء على ما اشتراه. بالمقابل شراء الشخص لمنقول بنية الاستهلاك أو الاستعمال الشخصي أو الاحتفاظ يُعد عملاً مدنياً لعدم توافر قصد إعادة البيع وقت الشراء، ويظل تصرفه مدنياً حتى وإن قرر البيع بعد إتمام عملية الشراء، وحقق ربحاً من ذلك[١].

وبتوافر نية تحقيق الربح وقت الشراء يُعتبر العمل تجارياً حتى ولو لم يتحقق الربح فعلاً بعد البيع، بل حتى ولو كانت هناك خسارة كالبيع بأقل من سعر الشراء خشية تلف السلعة، أو بهدف الترويج وجلب العملاء. ففي كل الأحوال هناك شراء لمنقول بقصد إعادة البيع وتحقيق الربح وإن لم يتحقق فعلياً؛ لذا وبسبب انتفاء نية تحقيق الربح فإنه يعد عملاً مدنياً بيع الجمعيات للسلع بسعر الشراء لأعضائها، وكذلك أصحاب المصانع للعاملين لديهم ومدراء المؤسسات التربوية لتلاميذهم، ولكن متى كان البيع بثمن السوق وعلى نطاق واسع، فإن العمل يكتسب الصفة التجارية نظراً لتوافر قصد المضاربة وتحقيق الربح[٢].

عبء إثبات تجارية الشراء أو البيع يقع على من يدعي توافر نية إعادة البيع وقت الشراء، وله أن يثبت ذلك بكافة وسائل الإثبات، وحيث أن الإثبات هنا من مسائل الواقع فإنه يخضع لتقدير قاضي الموضوع.

والرأي مستقر على أن الشراء أو الاستئجار لأجل التأجير هو كذلك عملاً تجارياً، إذ أنه من قبيل شراء المنفعة بقصد إعادة بيعها لتحقيق الربح.

المطلب الثاني: الأوراق التجارية

٤٢- الأوراق التجارية Commercial Papers محررات (صكوك) مكتوبة، وفقاً لأوضاع شكلية حددها نظام الأوراق التجارية، تمثل حقاً نقدياً مستحق الدفع بمجرد الاطلاع أو بعد أجل معين أو

---

١ يُراجع الأستاذ الدكتور حمد الله محمد، مرجع سابق، ص ٥٤؛ والدكتور محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٦١ وما بعدها.

٢ الدكتور محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٦٣.

قابل للتعيين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية كالتظهير والمناولة (التسليم)، فتعمل الأوراق التجارية على الوفاء بالديون بالسرعة اللازمة عن طريق التظهير، وتوفر الائتمان الذي يحتاجه النشاط التجاري عن طريق تأجيل الوفاء بالديون؛ فهي تقوم مقام النقود وتحل محلها في التعامل وتسوية الديون نظراً لسهولة تداولها طالما كانت مستوفيه البيانات التي حددها النظام، فبعد أن كان استعمالها مقصوراً على النشاط التجاري، بات منتشراً خارج نطاق الحياة والمعاملات التجارية فيستعملها التجار وغير التجار نظراً لما تتميز به من قواعد وأحكام خاصة[١].

والأوراق التجارية ثلاثة أنواع: الكمبيالة، السند الإذني أو لأمر، والشيك. وقد نصت الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أن يعتبر من الأعمال التجارية كل ما يتعلق بسندات الحوالة بأنواعها[٢]، ولم يفرق نظام الأوراق التجارية[٣] بين الكمبيالة، والسند الإذني، والشيك من حيث تجارية كل منها، أو من حيث جهة الاختصاص القضائي، أو النظام المطبق عليها؛ فتعد جميعها بذلك تجارية بصرف النظر عن المحرر أو سبب تحرير أي منها. فالعبرة بالورقة ذاتها كونها ورقة تجارية، ولا عبرة بصفة محررها أو سبب تحريرها.

أولاً: الكمبيالة

٤٣- الكمبيالة[٤] هي ورقة مكتوبة طبقاً للأوضاع التي حددها النظام، وتتضمن أمراً من شخص (الساحب) إلى شخص ثان (المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً محدداً من النقود لأمر (أو لإذن) شخص ثالث (المستفيد) وذلك في تاريخ محدد أو بمجرد الاطلاع،

---

١ الأستاذ الدكتور عبدالرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٧.

٢ هناك رأى أن سندات الحوالة تشمل الكمبيالة والسند لأمر والشيك، في حين يرى آخرون أنها تقتصر على الكمبيالة. قارن كل من: إ. د. محسن شفيق، "الوجيز في القانون التجاري"، دار النهضة العربية، ١٩٦٨م، ص ١٠؛ وأستاذنا الدكتور سعيد يحيى، ص ٤١.

٣ يُنظر نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٣٧ وتاريخ ١٣٨٣/١٠/١١هـ، ومواده المعدلة بالمرسوم الملكي رقم م/٤٥ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ.

٤ تُسمى في بعض التقنينات بالسفتجة، وهي التسمية التي استخدمها نظام المحكمة التجارية في الفصول (٦، ٧، ٨، ٩) من الباب الأول، خلافاً لنظام الأوراق التجارية الذي حل محله في تنظيم الأوراق التجارية.

فالكمبيالة Bill of Exchange يمكن استخدامها كأداة وفاء أو ائتمان، وتتضمن تاريخين، أحدهما تاريخ التحرير والثاني تاريخ الاستحقاق، وقد تكون مستحقة لدى الاطلاع، وتُعتبر كل العمليات المتعلقة بالكمبيالة من سحبها وتظهيرها وضماناً احتياطياً وقبولها أعمالاً تجارية[١]، وإن كان تحريرها بمناسبة دين مدني ومن قِبل شخص غير تاجر، فهذا ما استقر عليه الرأي في الفقه أيضاً[٢]. وصورة الكمبيالة كالتالي:

كمبيالـــــــــــة

في : / / هـ مبلغ : | ريال سعودي

إلى : ..... (اسم المسحوب عليه)

وعنوانه : .....

ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لـ ..... (المستفيد)

المبلغ الموضح أعلاه وقدره : |

في : / / هـ (تاريخ الاستحقاق)

توقيع الساحب : .....

الاســـــــــم : .....

العنـــــــــوان : .....

ثانياً: السند الإذني (لأمر)

السند الإذني هو ورقة مكتوبه طبقاً للأوضاع التي حددها النظام، يتعهد بموجبها شخص (المحرر) بدفع مبلغ معين من النقود لأمر (أو إذن) شخص آخر (المستفيد) في تاريخ محدد أو عند الطلب، والسند لأمر Promissory Note، كالكمبيالة، يجوز استخدامه كأداة وفاء أو ائتمان، إذ يتضمن تاريخين (التحرير والاستحقاق)، وقد يكون مستحقاً عند الاطلاع. وصورة السند لأمر كالتالي:

سنـــــد لأمـــــر

في : / / 14هـ مبلـــغ : ريال سعودي

أتعهد بأن أدفع بموجب هذا السند : ..... (اسم المستفيد)

المبلغ الموضح أعلاه وقدره

في : / / 14هـ (تاريخ الاستحقاق)

توقيع المحرر :

الاســـــــم :

العنـــــوان :

---

١ المادة (١٢\ج) من نظام المحكمة التجارية.

٢ أ. د. مصطفى طه، "الأوراق التجارية"، ص ٣٧ وما بعدها.

ثالثاً: الشيك

٤٤- الشـيك محرر مكتوب طبقاً للأوضـاع التي حددها النظام، ويتضـمن أمراً من شـخص (السـاحب) إلى المصـرف (المسـحوب عليه) بأن يدفع بمجرد الاطلاع مبلغاً من النقود لشخص ثالث (المستفيد) أو لإذنه أو لحامل الورقة، وصورة الشيك كالتالي:

شـيـك

تاريخ التحرير: / /
مكان التحرير: .....

"المسحوب عليه"

ادفعوا بموجب هذه الشيك لأمر ..... (اسم المستفيد)
..... ريال المبلغ .....
الاسم : ..... (اسـم الساحب)
التوقيع : ..... (توقيع الساحب)

الشيك Cheque أداة وفاء؛ فيحمل تاريخاً واحداً هو تاريخ تحريره، فيلزم بذلك الوفاء بقيمته بمجرد الاطلاع حتى ولو تضمن تاريخاً مؤخراً، والمسحوب عليه في الشيك دائماً بنكاً، ويكون تحريره على نموذج صادر عن ذات المصرف المسحوب عليه، ويتعين أن يكون هناك رصيداً كافياً (مقابل وفاء) في حساب الساحب لدى المصرف وقت تحرير الشيك.

وسبق القول: إن الأوراق الثلاثة السابق بيانها هي أوراق تجارية؛ فنظام الأوراق التجارية يسري على كل ورقة يتوافر فيها وصف الكمبيالة أو الشيك أو السند لأمر، فينطبق على إنشائها وتداولها وانقضائها والفصل في المنازعات المتعلقة بها، كما أن ذات النظام أضفى عليها الصفة التجارية اعتماداً على شكلها دون سبب إنشائها أو صفة محررها، وقد أكدت القرارات الصادرة عن لجان الأوراق التجارية اختصاصها بالفصل في المنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية بصرف النظر عن سبب نشأتها أو صفة الملتزمين بها[1]؛ كما أقر ذلك وأخذ به ديوان المظالم بالقول إن "منازعات الأوراق

---

١ يُراجع تفصيل ذلك والأقوال الفقهية المختلفة في هذا الخصوص: الأستاذ الدكتور عبدالرحمن السيد قرمان، الأوراق التجارية، مرجع سابق، ص ٢٥، وما أشار إليه من قرارات اللجنة المشار إليها أعلاه، كالقرار رقم ٢٠ لسنة ١٤٠٣، جلسة ١٤٠٣/٧/١٢، ج١؛ والقرار رقم ١٠٩ لسنة ١٤٠٤، جلسة ١٤٠٤/١١/٢٨؛ والقرار رقم ١٠ لسنة ١٤٠٥، جلسة ١٤٠٥/١/٢٥؛ القرار رقم ١٦ لسنة ١٤٠٧، جلسة ١٤٠٧/٢/١.

التجارية تخرج عن الاختصاص الولائي للديوان وتدخل في اختصاص لجنة الأوراق التجارية ولا يقدح في ذلك أن الشيك حرر كضمان لتسليم بوليصة الشحن فالمقرر أنه لا يجوز تغيير وظيفة الشيك بإرادة المتعاملين به وتحويله من أداة وفاء إلى أداة ضمان على خلاف النظام"[1]؛ كذلك لم يميز نظام التنفيذ بين الأوراق التجارية فعدّها جميعاً سندات تنفيذية بصرف النظر عن صفة محررها أو سبب تحريرها[2].

المطلب الثالث: عمليات الصرافة والبنوك

٤٥- دون النص على تجارية العمليات المصرفية Banking Transactions، قضت المادة (٢/ج) من نظام المحكمة التجارية السعودي بتجارية أعمال الصرافة، وعمليات الصرف Currency Exchange يُراد بها مبادلة نقود من عملة معينة بنقود من عملة أخرى، والصرافة عملية تجارية سواء أكان الصرف يدوياً (محلياً) حيث تتم عملية المبادلة بالتسليم المباشر، أو كان مسحوباً تتم فيه عملية المبادلة بتسليم النقود في مكان واستلام ما يعادل قيمتها من عملة أجنبية في مكان آخر؛ ففي الحالتين يقصد الصراف تحقيق الربح؛ لذا متى خلت عملية الصرف من قصد المضاربة وتحقيق الربح، فإن الصفة التجارية تنتفي عنها وتعد عملاً مدنياً.

والصرافة أحد الأعمال الرئيسة للبنوك، ومع أن نظام المحكمة التجارية لم ينص على تجارية العمليات المصرفية -ولعل ذلك يعود إلى عدم انتشار النشاط المصرفي وقت وضع هذا النظام؛ غير أنه قد استقر الرأي على اعتبار هذه الأعمال من الأعمال التجارية المنفردة قياساً على الصرافة التي اعتبرتها المادة (٢/ج) من نظام المحكمة التجارية من الأعمال التجارية المنفردة؛ فما من شك في إصباغ الصفة التجارية عليها حيث أن ما تجريه المصارف من تعاملات يتوافر فيها عنصري المضاربة والوساطة في تداول الثروات. والعمليات المصرفية تتنوع وتتعدد لتشمل الصرف والإيداع والائتمان والأوراق المالية؛ فتقوم المصارف بفتح الحسابات الجارية واستلام الودائع النقدية وتأجير الخزائن الحديدية وتحصيل قيمة الأوراق التجارية والعمليات المتعلقة بالأسهم والسندات وإصدار خطابات

---

١ حكم قضائي رقم١٦٠/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم. ويُنظر كذلك الحكم رقم ١٣٤/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ.

٢ طبقاً للمادة التاسعة من نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ

الضمان وفتح الاعتمادات، وتمويل المشروعات... إلخ. جميع هذه العمليات تكتسب الصفة التجارية بالنسبة للمصارف حتى ولو تعلقت بالعقارات، كالقرض المقدم من المصرف لأحد عملائه بضمان عقار معين.

وقد أكد القضاء تجارية العمليات المصرفية بالقول إن قيام البنك بفتح حساب جارٍ وتحويل يدخل من صميم الأعمال المصرفية للبنك ويعد عملاً تجارياً محضاً[١].

أما بالنسبة للعميل فإن إضفاء الصفة التجارية على تعامله مع المصرف يتوقف على صفة العميل، فإن كان تاجراً فالعمل يكون تجارياً بالنسبة له أيضاً طالما كان هذا العمل متعلقاً بنشاطه التجاري، وإن كان غير تاجر فالعمل بالنسبة له من الأعمال المدنية.

المطلب الرابع: عمليات السمسرة

٤٦- السمسرة، أو الدلالة، هي الوساطة في إبرام صفقة معينة عن طريق التقريب بين المتعاقدين مقابل عمولة تكون عادةً نسبة مئوية من قيمة الصفقة[٢]؛ فهي من عقود التوسط التي يتعهد بمقتضاها السمسار broker نظير مقابل معين بالبحث عمّن يرتضي التعاقد بالشروط التي يحددها من كلفه بالوساطة، أو التفاوض مع شخص لإقناعه بالتعاقد مع عميله؛ فالسمسار بذلك يعمل باسمه الشخصي ولا يدخل طرفاً في العقد الذي يتوسط فيه ولا يكون وكيلاً عن أحد طرفيه[٣].

اعتبر النظام التجاري السعودي – الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية – السمسرة عملاً تجارياً بصرف النظر عن صفة الشخص القائم بها أو طبيعة العملية المراد إبرامها؛ فتُعد عملاً تجارياً حتى ولو وقعت لمرة واحدة، وسواء أكان السمسار محترفاً أم غير محترف، وسواء أكان التوسط في إبرام صفقة مدنية أم تجارية، ففي كل الأحوال هي عملية تجارية بنص النظام؛ أما

---

١ حكم قضائي رقم ١١٥/ت/٤لعام ١٤١٦هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم

٢ ذات المعنى نصت عليه المادة (٣٠) من نظام المحكمة التجارية، وإن كانت تفتقر إلى الدقة بحصرها أعمال السمسرة في البيوع فقط حيث عرّفت الدلال بأنه "من يتوسط بين البائع والمشتري لإتمام البيع بأجرة.

٣ يُنظر حكم هيئة التدقيق بديوان المظالم رقم ١٧٢/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.

بالنسبة لأطراف الصفقة المتعاملين مع السمسار فالأمر يتوقف على ما إذا كانت لهم صفة التاجر أم لا وعلى طبيعة الصفقة المراد إبرامها ما إذا كانت مدنية أو تجارية.

المطلب الخامس: أعمال التجارة البحرية

٤٧- أضافت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية الصفة التجارية على كل عمل يتعلق بإنشاء السفن التجارية أو الشراعية وإصلاحها أو بيعها أو شرائها وكل ما يتعلق باستئجارها أو تأجيرها أو بيع أو شراء آلاتها وأدواتها ولوازمها وكذلك على مختلف العقود[١] المتعلقة بها من عقود استخدام الملاحين والشحن والرهن والقرض والتأمين.

فالأعمال السابقة تعتبر أعمالاً تجارية منفردة؛ فتخضع بالتالي لأحكام النظام التجاري حتى ولو قام بها الشخص لمرة واحدة، وبغض النظر عن كون القائم بها تاجراً أم غير تاجر؛ أما الطرف الذي يتعامل مع صاحب السفينة أو مجهزها فإن تجارية العمل بالنسبة له يتوقف على طبيعة العمل بالنسبة له وعلى كونه تاجراً أم لا.

أما الأعمال المتعلقة بسفن النزهة فلا تُعد تجارية؛ لانتفاء قصد المضاربة وتحقيق الربح[٢].

المبحث الثاني

الأعمال التجارية على وجه المقاولة

٤٨- إضافةً إلى الأعمال التجارية المنفردة التي تكتسب الصفة التجارية حتى ولو وقعت لمرة واحدة، هناك فئة من الأعمال التجارية الأصلية لا تكتسب الصفة التجارية إلاّ إذا تمت على وجه المقاولة.

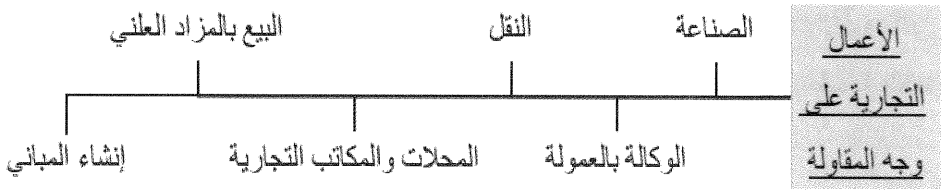
---

١ لذا قضت هيئة التدقيق بديوان المظالم في نقضها لحكم الدائرة التجارية أن "ما بنت عليه الدائرة حكمها بعدم اختصاص الديوان بنظر الدعوى وهو عدم تجارية العمل بالنسبة للمدعى عليها لا يتفق مع ما نص عليه نظام المحكمة التجارية إذ أن العلاقة محل النزاع هي توريد مواد غذائية من قبل المدعية لعمال سفن المدعى عليها ومن المقرر أن مثل ذلك حينما يتعلق بالسفن والتجارة البحرية يعد تجارياً بالنسبة للمورد له"، حكم قضائي رقم ٢/ت/٤لعام١٤١٦هـ.

٢ د. محمد الجبر، ص ٧٢.

تضمنت الفقرتان (ب) وَ (د) من المادة الثانية الأعمال التجارية بطريق المقاولة، والتي تشمل الصناعة، التوريد، الوكالة بالعمولة، النقل، البيع بالمزاد، ومحلات ومكاتب الأعمال وإنشاء المباني.

على غرار القانون المقارن لم يعرّف النظام التجاري السعودي المقاولة أو ما يسمى أيضاً بالمشروع Enterprise، ومع ذلك يمكن القول: إن المقاولة هي أن يتخذ العمل شكل المشروع المنظم المهيأ مسبقاً لأن يعمل بشكل مستمر؛ وهذا يستلزم توافر الاحتراف أو تكرار القيام بالعمل، إضافة إلى وجود تنظيم حقيقي أو مشروع يضمن استمرارية العمل عن طريق المضاربة بالأموال وعلى عمل الغير؛ أما إذا أنتفى أي من ذلك فلا يعتبر العمل من قبيل المقاولة وبالتالي لا مجال لإضفاء الصفة التجارية عليه.



المطلب الأول: مقاولة الصناعة

٤٩- اكتفى النظام التجاري السعودي بذكر الصناعة في الفقرة (أ) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، ومع ذلك فإن مختلف صور الصناعة من إنتاج وتحويل وإصلاح تُعد عملاً تجارياً متى ما تمت على وجه المقاولة؛ فتكتسب الصفة التجارية مشروعات إنتاج المواد أو تحويلها أو إصلاحها من صناعة وسائل النقل المختلفة كالسيارات والطائرات والقطارات، وصناعة مختلف الأجهزة الكهربائية والإلكترونية، وصناعة الأقمشة والأثاث واستخراج الذهب والحديد والمعادن الأخرى، وقد عدّ القضاء عمل المطابع كذلك من ضمن مقاولة الصناعة وأن ما تقوم به من أعمال الطباعة يعتبر عملاً تجارياً أصلياً [1].

لا يشترط في أي من هذه الصناعات سوى توفر الوسائل المادية والبشرية الكافية لمباشرة العمليات الصناعية من إنتاج أو تحويل أو إصلاح بما يحقق الاحتراف والتكرار بقصد المضاربة

---

١ حكم قضائي رقم ١٢٣/ت/٤ لعام١٤١٦هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

وتحقيق الربح؛ أما إذا انتفت مقومات المشروع فإن العمل لا يدخل ضمن نطاق مفهوم مقاولة الصناعة Enterprise of Industry، فأعمال الحرفيين، كالخياط والحداد والإسكافي، لا تُعتبر من قبيل مقاولة الصناعة وإنما أعمالاً مدنية؛ إذ أنها أقرب إلى بيع الإنتاج والمهارة الشخصية منها إلى المضاربة.

المطلب الثاني: مقاولة التوريد

٥٠- على ضوء الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تُعتبر مقاولة التوريد عملاً تجارياً، والتوريد عقد يلتزم بموجبه الشخص بتقديم سلعة معينة أو خدمة لشخص آخر بصفة دورية ومنتظمة خلال فترة زمنية محددة لقاء ثمن أو أجر معين، ومن أمثلة عمليات التوريد: توريد الأغذية إلى المدارس والمستشفيات، توريد الكهرباء والغاز والمياه، توريد الوقود لمحطات الوقود أو للسفن والطائرات، هذه الأعمال تعتبر تجارية متى توافرت فيها مقومات المشروع.

والتوريد قد يسبقه عملية شراء للسلع المراد توريدها، وقد يقوم المورد بإنتاج ما يورده في كلتا الحالتين تُعد عملية التوريد تجارية؛ إذ لا يشترط لإضفاء الصفة التجارية على عملية التوريد أن يسبقها شراء ما يتم توريده، فالتوريد عمل تجاري وإن لم يسبقه شراء طالما تم على وجه المقاولة، فتكتسب عملية التوريد الصفة التجارية وإن كان محلها توريد محاصيل زراعية تمت زراعتها أو أسماك تم صيدها من قبل المورد نفسه.

المطلب الثالث: مقاولة الوكالة بالعمولة

٥١- بنص الفقرة (ب) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية تُعد الوكالة بالعمولة Commission Agency عملاً تجارياً على أن تكون على وجه المقاولة، والوكالة بالعمولة هي عقد يلتزم بمقتضاه شخص يسمى الوكيل بالعمولة بأن يقوم بتصرف قانوني باسمه الشخصي ولكن لحساب موكله مقابل أجر يتقاضاه يسمى عمولة، ومن ذلك شراء الوكيل بالعمولة سلعة من تاجر الجملة لحساب تاجر التجزئة، أو أن يقوم ببيع بضاعة باسمه الشخص لفائدة موكله، أو يبرم الوكيل عقود النقل لحساب شركات النقل التي يمثلها.

تختلف بذلك الوكالة بالعمولة عن الوكالة العادية؛ ففي الوكالة العادية (الشرعية) يُجري الوكيل التصرفات القانونية باسم ولحساب موكله (الأصيل) بموجب وكالة رسمية فلا يكون طرفاً في التصرف الذي يقوم به، في حين أن الوكيل في الوكالة بالعمولة يؤدي ما وكّل به باسمه الخاص ولكن لحساب موكله بمقتضى عقد وكالة بالعمولة موقع بينه وبين موكله (الأصيل)، وعلى هذا النحو يتحقق للموكل إتمام الأعمال والصفقات بسرية نظراً لأن الوكيل بالعمولة - خلافاً للوكيل العادي - يتعاقد باسمه الشخصي مما يجنب الموكل المنافسين، ويوفر له إمكانية الوصول لأسواق دون أن يظهر فيها باسمه.

كما تفرق الوكالة بالعمولة عن السمسرة، فالأخيرة من الأعمال التجارية المنفردة حيث يعمل السمسار على التقريب بين شخصين لإبرام صفقة معينة دون أن يكون طرفاً فيها فلا يلتزم بالتالي بأي أثر من الآثار التي يرتبها العقد الذي توسط في إبرامه [١]، وذلك خلافاً للوكالة بالعمولة التي لا تُعد عملاً تجارياً إلاّ إذا كانت على وجه المقاولة فيدخل الوكيل بالعمولة طرفاً في التصرف الذي يُجريه إذ يبرم الصفقة باسمه الشخصي ولكن لفائدة موكله حيث يتعاقد بصفته أصيلاً فيكتسب الحقوق ويتحمل الالتزامات ثم ينقلها بعد ذلك لموكله؛ فيكون تبعاً لذلك مسؤولاً عن تنفيذ عقد الوكالة بالعمولة.

المطلب الرابع: مقاولة النقل

٥٢- النقل هو عقد يلتزم بمقتضاه شخص (الناقل) بأن يقوم بوسائله الخاصة بنقل أشخاص أو أشياء إلى مكان معين مقابل أجرة [٢]، وقد نص المنظم السعودي على تجارية مقاولة النقل في المادة الثانية فقرة (ب) من نظام المحكمة التجارية، فعملية النقل Transportation إذا ما تمت على وجه المقاولة تعتبر تجارية سواء أكانت براً بالسيارات أو القطارات، أو بحراً بالسفن، أو جواً بالطائرات؛ أياً كان الوسط ووسيلة النقل العبرة باحتراف عملية النقل في شكل مشروع منظم

---

١ أكدت هيئة التدقيق بديوان المظالم على أن: "عمل الوسيط الذي يعبر عنه بالدلال أو السمسار حسب مقتضى المادة (٣٠) من النظام التجاري يقتصر على التوسط والتقريب والتوفيق بين طرفي العقد ولا يكون طرفاً فيه ولا وكيلاً عن أحد أطرافه"، في الحكم القضائي رقم ١٧٢/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ

٢ يُنظر في ذلك الأستاذ الدكتور عبدالرحمن السيد قرمان، العقود التجارية وعمليات البنوك، مرجع سابق، ص ١٢١.

ومهيأ مسبقاً لأن يعمل بشكل مستمر للقيام بتغيير مكان الشخص أو الشيء من مكان إلى آخر نظير مقابل معين[١].

المطلب الخامس: مقاولة المحلات والمكاتب التجارية

٥٣- نص نظام المحكمة التجارية أيضاً في مادته الثانية على تجارية مقاولة المحلات والمكاتب التجارية، ويقصد بها المحلات والمكاتب التجارية التي تحترف تسهيل مهمة الأفراد أو تقديم مختلف الخدمات Services للجمهور أو ترعى مصالحهم نظير أجر معين.

تقوم المحلات والمكاتب التجارية برعاية مصالح الغير وتسهيل المهمات وتقديم خدمات متنوعة من إدارة أملاك الغير، تحصيل الديون لحساب الغير، استخراج الرخص وبراءات الاختراع، والتخليص الجمركي، كما تمارس عدد من الأعمال كالإعلان والسياحة ووكالات الأنباء والتأمين وغيرها من الأعمال التي تُباشر باحترافية[٢]؛ تجارية أي من هذه الأعمال يعود إلى احتراف القيام بها والوساطة بقصد الربح، وذلك بصرف النظر عن طبيعة العمل أو الخدمة المقدمة، ولا يفهم من ذلك أن جميع الأعمال التي تمارس من خلال المكاتب هي أعمال تجارية؛ إذ لا تدخل المهن الحرة التي تمارس من خلال مكاتب المحامين والأطباء والمهندسين ضمن مقاولة المحلات والمكاتب، فهذه المهن لها أنظمتها الخاصة ولا يعُد أي منها عملاً تجارياً.

تدخل كذلك مكاتب التعقيب ضمن المحلات والمكاتب التجارية، فقد اعتبرها القضاء من المحلات والمكاتب التي نصت عليها المادة (٢/ب) حيث أنها تقوم على رعاية مصالح الغير نظير أجر[٣]، فهي تمارس بالتالي عملاً تجارياً، والتعقيب يراد به قيام الشخص على سبيل الاحتراف بمتابعة

---

١ طرفا عقد النقل هما: الناقل والمرسل (أو المسافر في عقد نقل الأشخاص). أما المرسل إليه فقد يكون طرفاً في العقد (إذا كان المرسل هو المرسل إليه، كأن يرسل شخص أشياء إلى موطنه أو متجره في مكان آخر)؛ وقد لا يكون طرفاً في العقد (إذا كان الشيء محل النقل مرسلا إلى شخص آخر غير المرسل) حيث يكون له مركز خاص بالنسبة للعقد رغم أنه ليس طرفاً فيه. يُنظر المرجع السابق، نفس الموضع.

٢ من ذلك ما قضى به ديوان المظالم بأن "تسويق الإعلانات عن الغير عمل تجاري"، هيئة التدقيق، رقم ١٤٦/ت/٤ لعام ١٤١٥هـ.

٣ حكم قضائي رقم ٣١/ت/٣ لعام ١٤٢٨هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم، في القضية رقم ٢٥٩/٥/ق/١٤٢٧هـ.

المعاملات وإنهائها لدى الدوائر الحكوميّة نيابة عن أصحاب المعاملات والحاجات فيما لا تستدعي طبيعة المعاملة حضور صاحبها بنفسه[١].

المطلب السادس: مقاولة البيع بالمزاد العلني

٥٤- يُراد بالبيع بالمزاد العلني Auction بيع الأموال المنقولة الجديدة أو المستعملة عن طريق المزايدة العلنية، فهي كل بيع يستطيع أي شخص حضوره ولو اقتصر المزاد على فئة معينة من الأشخاص، ويتم البيع لمن يقدم أعلى ثمن[٢]، وقد عدّت (٢/ب) مقاولة البيع بالمزاد العلني عملاً تجارياً حتى ولو كانت البيوع التي تتم فيها مدنية، وبصرف النظر عن صفة البائع أو المشتري؛ فإضفاء الصفة التجارية على عمليات البيع بالمزاد العلني لا يتطلب إلاّ أن تتم على وجه المقاولة فيكون هناك تكرار القيام بها على وجه الاحتراف من قبل القائم بها والمنظم لها؛ أما المزايدة العرضية التي لا تتم بشكل منتظم فلا تعتبر عملاً تجارياً، وتنتفي الصفة التجارية عن المزايدات العلنية التي تنفذها الجهات الحكومية على أموال تملكها أو تشرف على بيعها كالتنفيذ على أموال المدينين أو الأموال المصادرة أو تلك المستحق عليها رسوم غير مؤداه كالمنقولات المودعة في المخازن والمستودعات العامة.

المطلب السابع: مقاولة إنشاء المباني

٥٥- بنص المادة الثانية فقرة (د) من نظام المحكمة التجارية يعتبر النظام التجاري السعودي المقاولات المتعلقة بإنشاء المباني ونحوها عملاً تجارياً، والرأي مستقر على أن مقاولة إنشاء المباني تشمل أعمال الهدم والترميم، وكذلك الحال بالنسبة لإنشاء الطرق والجسور والأنفاق والمطارات وحفر القنوات وإنشاء السدود ومد خطوط السكك الحديدية ومختلف أعمال البُنى التحتية من

---

١ المادة (١) من اللائحة التنظيميّة لمزاولة مهنة التعقيب، الصادرة بموجب قرّار مجلس الوزراء رقم (١٥٧) وتاريخ ١٤٢٤/٦/١٣هـ. وتخضع مكاتب التعقيب، بمقتضى المادة (٨)، لإشراف وزارة التجارة والاستثمار ورقابتها. وطبقاً للمادة (٥) فإن احتراف الشخص لمهنة التعقيب يفرض عليه التأكّد من موافقة طالب الخدمة على نوع الخدمة التي يقوم بها، وأخذ توقيعه على ذلك وعدم القيام بأي تعديل أو شطب في المستندات التي تسلّمها، وأن يؤدي عمله بدقةٍ دون إهمال أو تأخير، وأن يحافظ على أسرار المتعاملين معه، وأن يعيد المستندات إلى أصحابها (المادة (٥) من اللائحة التنظيميّة لمزاولة مهنة التعقيب).

٢ أ. د. مصطفى طه، "الأوراق التجارية"، ص ١٧.

مد أنابيب المياه والغاز والكهرباء والهاتف[١]، لا يشترط لإضفاء الصفة التجارية على مقاولة إنشاء المباني وما في حكمها أن يقوم المقاول Contractor بتوريد المواد والأدوات والآلات اللازمة للإنشاء، فالعمل تجاري حتى في حال اقتصر عمله على توفير الأيدي العاملة فقط؛ إذ أنه في هذه الحالة يضارب على عمل الغير؛ والعمل يمكن أن يكون محلاً للمضاربة[٢].

ولكن في حال اقتصر عمل المقاول على الإدارة فقط دون المضاربة على المواد أو عمل العمّال، فإن عمله يكون مدنياً، بالمثل يُعد من الأعمال المدنية ما تقوم به المكاتب الهندسية من إشراف ووضع للرسوم المعمارية دون أن تتولى تنفيذها. وقد أكد القضاء[٣].

---

١ د. محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٨٢-٨٣.

٢ السابقة.

٣ "من المقرر أن عمل المكاتب الهندسية ليس تجارياً ولا يعتبر المهندس تاجراً حتى ولو باشر أعماله على وجه التكرار"، ديوان المظالم، هيئة التدقيق، حكم قضائي رقم ١٢٧/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ..

الفصل الثالث

الأعمال التجارية بالتبعية

محتويات الفصل الثالث: الأعمال التجارية بالتبعية

الأعمال التجارية بالتبعية	أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية	
	شروطها	- صفة التاجر - تعلق العمل بحاجات تجارة التاجر أو ناشئة عنها
	تطبيقاتها	- الالتزامات التعاقدية - الالتزامات غير التعاقدية (المسؤولية التقصيرية، الإثراء بلا سبب)
	إثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية	

الفصل الثالث:

الأعمال التجارية بالتبعية

٥٦- تناولنا فيما سبق النوع الأول من الأعمال التجارية المعروفة بالأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية بشقيها المنفردة والمقاولات، وسنخصص هذا الفصل للنوع الثاني من الأعمال التجارية التي تعتبر في الأصل مدنية إلاّ أنها تكتسب الصفة التجارية لصدورها من تاجر لحاجات تجارته والتي يطلق عليها الأعمال التجارية بالتبعية (النسبية)؛ فيقصد بالأعمال التجارية بالتبعية Accessory Commercial Acts الأعمال غير التجارية بطبيعتها التي تصدر عن التاجر وتتصل بشؤون حرفته التجارية مما يضفي عليها الصفة التجارية ذاتها التي يتمتع بها الشخص القائم بها فتخضع بذلك لذات النظام القانوني الذي يخضع له التاجر، ويختص بها ذات القضاء المعني بالأعمال التجارية؛ أما إذا صدرت ذات الأعمال من تاجر وليس لها صلة بتجارته، أو قام بها من له الصفة المدنية، فإنه تظل لها صفتها المدنية لانتفاء مسوغ اكتسابها الصفة التجارية، بذلك الأعمال التي يباشرها الشخص إما أن تكون أعمالاً مدنية، أو أعمالاً تجارية بطبيعتها، أو أعمالاً مدنية متعلقة بتجارة التاجر أو ناشئة عنها فتكتسب الصفة التجارية بالتبعية.

تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية يقتصر على الأعمال التي يقوم بها التاجر بمناسبة ممارسة تجارته، دون أن يشمل ذلك أي أعمال مدنية أخرى يقوم بها التاجر وليس لها علاقة بتجارته، فشراء التاجر سيارة لنقل أفراد أسرته، وشراء ما تحتاجه أسرته من مواد غذائية وملابس وأدوات وأثاث منزلي، وكذلك دفع مصاريف العلاج والتعليم لأبنائه، والالتزامات المترتبة على العلاقات الأسرية، وكل ما يتعلق بالوصية أو الميراث أو الهبة، وغيرها من الأعمال المدنية الأخرى التي ليس لها علاقة بتجارة التاجر تظل جميعها محتفظة بصفتها وطبيعتها المدنية لاستقلالها عن النشاط التجاري للتاجر.

ولمزيد من الإيضاح سنبين من خلال هذا الفصل أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية (**أولاً**)، ونحدد شروط تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية (**ثانياً**)، وتطبيقات النظرية وقواعد الإثبات في هذا الخصوص (**ثالثاً**).

أولاً: أساس نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٥٧- تقوم نظرية الأعمال التجارية على أساس نظري، وآخر تنظيمي، إضافة إلى الأساس المنطقي.

فالأساس **النظري** يرتكز على قاعدة "الفرع يتبع الأصل"، فالشخص القائم بالعمل هو الأصل وصفته التجارية تمتد إلى العمل غير التجاري بطبيعته الذي يقوم به بمناسبة وحاجة تجارته، فشراء التاجر سيارة لنقل البضائع، أو شرائه الأثاث اللازم لمتجره، أو التعاقد مع الغير لتوريد الكهرباء أو المياه لمحله التجاري، إنما ذلك بقصد الاستعمال وليس المضاربة فهي أعمال مدنية في أصلها، ومع ذلك تعتبر أعمال تجارية بالتبعية لأن القائم بها تاجر لحاجات تجارته، مثل هذه الأعمال تبقى محتفظة بصفتها المدنية إذا قام بها غير تاجر.

أما **تنظيمياً** فقد أخذ النظام التجاري السعودي بالأعمال التجارية بالتبعية، حيث نصت الفقرة (د) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية على أن جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم "أعمالاً تجارية"، وهذا مفاده إضفاء الصفة التجارية على جميع الأعمال التي تقع بين التجار وإن لم يرد ذكرها ضمن الأعمال التجارية بطبيعتها، وتجارية هذه الأعمال لا يعود إلى طبيعتها وإنما إلى صفة القائمين بها لكونهم تجاراً قاموا بها بمناسبة ممارسة تجارتهم[١].

وفي تحديده لاختصاص المحكمة التجارية، أقام نظام المرافعات التجارية الاختصاص على أساس المنازعات التجارية الأصلية والتبعية التي تحدث بين التجار، والدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية والتبعية[٢]. وتطبيقاً لذلك، أكد القضاء أن المطالبة "بالغرامة" إذا كانت ناشئة عن عقد تجاري فإنها تعد من المنازعات التجارية[٣].

---

١ يُراجع في هذا الخصوص الدكتور محمد الجبر، مرجع سابق، ص ٨٥.

٢ إضافةً إلى المنازعات التي تحدث بين الشركاء في الشركات؛ وجميع الدعاوى والمخالفات المتعلقة بالأنظمة التجارية وذلك دون إخلال باختصاص ديوان المظالم؛ ودعاوى الإفلاس والحجر على المفلسين ورفعه عنهم؛ والمنازعات التجارية الأخرى. المادة (٣٥) من نظام المرافعات الشرعية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ في ١٤٣٥/١/٢٢هـ.

٣ حكم قضائي رقم ٧١/ت/٣ لعام ١٤١٨هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

والأساس المنطقي لنظرية الأعمال التجارية بالتبعية يقوم على أن المنطق يقضي بإضفاء الصفة التجارية على كل الأعمال المتعلقة بمهنة التاجر، فتخضع جميع أعماله لنظام قانوني واحد، سواء من حيث القانون الواجب التطبيق أو الاختصاص القضائي.

ثانياً: شروط الأعمال التجارية بالتبعية

٥٨- يُشترط لتطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية على العمل المدني الذي يقوم به الشخص شرطان: **الأول** أن يكون للقائم بهذا العمل صفة التاجر، **والثاني** أن يكون العمل متعلقاً بحاجات تجارته أو ناشئاً عنها.

الشرط الأول: صفة التاجر

٥٩- التاجر طبقاً للمادة الأولى من نظام المحكمة التجارية هو" كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنة له"، فالشخص سواء أكان طبيعياً أي فرداً أو كان اعتبارياً (كالشركة)، يكتسب صفة التاجر بممارسة الأعمال التجارية واتخاذها (من قبل الشخص الطبيعي) مهنة.

الشرط الثاني: أن يكون العمل متعلقاً بحاجات تجارة التاجر أو ناشئا عنها

٦٠- كون الشخص تاجراً غير كافٍ بحد ذاته لإضفاء الصفة التجارية بالتبعية على كل عمل مدني يقوم به، بل يتعين أن يكون العمل متعلقاً بتجارة التاجر، وبالتالي ما لم يكن للعمل علاقة بالنشاط التجاري للتاجر، فلا مجال لإضفاء الصفة التجارية بالتبعية عليه، بل يظل محتفظاً بطبيعته الأصلية كعمل مدني.

متعلقة بتجارته أو ناشئة عنها

بتوافر هذان الشرطان يعتبر العمل تجارياً بالتبعية؛ سواء أكان طرفي العلاقة القانونية التي نشأ عنها العمل صفة التاجر، أو كان أحد طرفيها فقط تاجراً؛ إذ أن العمل في هذه الحالة يكون عملاً تجارياً بالتبعية بالنسبة للتاجر، وعملاً مدنياً بالنسبة للطرف الآخر.

ثالثاً: تطبيقات نظرية الأعمال التجارية بالتبعية

٦١- سبقت الإشارة إلى إن المادة (٢/د) من نظام المحكمة التجارية قضت بتجارية جميع العقود والتعهدات الحاصلة بين التجار والمتسببين والسماسرة والصيارفة والوكلاء بأنواعهم، ومع أن النص اقتصر على "العقود والتعهدات"، وحصرها في تلك التي تقع بين التُجار، إلاّ أن الفقه

والقضـاء وسـع نطاق تطبيق نظرية الأعمال التجارية بالتبعية لتشـمل الالتزامات التعاقدية التي منشـأها العقد، وكذلك غير التعاقدية، كالناشـئة عن المسـؤولية التقصـيرية، أو عن الإثراء بلا سـبب؛ لتسـري بذلك أحكام القانون التجاري على هذا النوع من الأعمال أياً كان مصـدرها، فالعبرة أن تكون مرتبطة بتجارة التاجر أو أن تحصل في إطار عمله التجاري أو ناشئة عن هذا العمل.

١) الالتزامات التعاقدية

٦٢- تكتسـب الصـفة التجارية بالتبعية كافة العقود التي يبرمها التاجر بشـأن ممارسـة تجارته، كشـراء الأثاث والآلات والمعدات اللازمة لنشـاطه التجاري، وإبرام عقود الإيجار والنقل والإعلان المتصـلة بتجارته، وعقود التوريد لمحله التجاري (كالكهرباء والمياه والهاتف)، وعقود التأمين التي يبرمها التاجر مع شـركات التأمين من أجل التأمين على محله وما يحويه من بضـائع ضـد أخطار السـرقة أو الحريق، أو التأمين على ما قد يصـيب الغير من ضـرر بسـبب مخاطر مزاولة المهنة وما يتصل بها من أعمال.

٢) الالتزامات غير التعاقدية

٦٣- الالتزامات غير التعاقدية أو غير العقدية، هي الالتزامات التي لا يكون مصـدرها العقد، هذا النوع من الالتزامات تعتبر أيضـاً أعمالاً تجارية بالتبعية، سـواء أكانت ناشـئة عن المسـؤولية التقصيرية أو عن الإثراء بلا سبب.

فخلال ممارسته لنشاطه التجاري، قد يترتب على التاجر التزامات غير عقدية ناشئة عن المسؤولية التقصيرية، هذه الالتزامات والتي يتحملها التاجر بمناسبة نشاطه التجاري عدّها القضاء من الأعمال التجارية بالتبعية [١]؛ فيعتبر تجارياً بالتبعية الالتزام الناشئ عن مسؤولية التاجر بسبب أعمال المنافسة غير المشروعة، كتقليد علامة تجارية مملوكة للغير، أو اغتصاب اسم تجاري خاص بمنشأة تجارية أخرى، وكذلك يُعد عملاً تجارياً بالتبعية التزام التاجر بالتعويض عن الأخطاء الواقعة بمناسبة تجارته أو الحوادث التي تقع منه شخصياً أو من التابعين له أو بسبب محله التجاري.

---

١ حكم قضائي رقم ١٩٧/ت/٤لعام ١٤١٢هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

كما قد يكون الالتزام غير التعاقدي للتاجر منشأه الإثراء بلا سبب Obligations of Unjustified Enrichment، فيكون أيضاً من الأعمال التجارية بالتبعية طالما كان الإثراء متصلاً بنشاطه التجاري، كالتزام الناقل برد ما أخذه زائداً عن أجرة النقل، والتزام التاجر برد ما قبضه زائداً عن الثمن المتفق عليه.

رابعاً: إثبات تجارية الأعمال التجارية بالتبعية

٦٤- الأصـــل أن من يدعي شـــيئاً يقع عليه عبء إثباته؛ فمن يدعي أن العمل الذي قام به هو عمل تجاري بالتبعية، عليه إثبات ذلك بكافة وسائل الإثبات بما فيها البينة والقرائن.

والرأي مستقر على وجود قرينة مقتضاها أن جميع الأعمال التي يمارسها التاجر، يفترض فيها أنها تتعلق بتجارته، فالأصل الطبيعة التجارية لأعمال التاجر، فتعتبر أعماله تجارية حتى يثبت العكس، ولا تثبت لها الصفة المدنية إلاّ بإقامة التدليل على ذلك[1].

البينة على المدعي واليمين على من انكر

البينة على من يدعي مدنية عمل التاجر

---

١ ينظر كل من: الأستاذ الدكتور محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، رقم، ١٧، والأستاذ الدكتور علي جمال الدين عوض، الوجيز في القانون التجاري، ١٩٧٥، رقم ٧٥؛ وأستاذنا الدكتور سعيد يحيى، مرجع سابق، ص ٦٥.

الفصل الرابع

الأعمال المختلطة

الفصل الرابع:

الأعمال المختلطة

٦٥- يقع العمل القانوني بين طرفين، فيكون لكليهما أما تجارياً أو مدنياً، وقد يكون مختلطاً أي ذا طبيعة مدنية بالنسبة لطرف وذا طبيعة تجارية للطرف الآخر.

لا تعتبر الأعمال المختلطة Mixed Acts نوعاً مستقلاً من الأعمال التجارية؛ فالعمل المختلط إنما هو العمل الذي يعتبر تجارياً بالنسبة لأحد طرفيه ومدنياً بالنسبة للطرف الآخر، فالعمل الذي يقع بين التاجر والمستهلك يعتبر مدنياً بالنسبة للأخير في حين يُعد تجارياً بالنسبة للتاجر. وعقد النقل يعتبر تجارياً بالنسبة للناقل ومدنياً بالنسبة للمسافر ، إلاّ إذا كان المسافر تاجراً وسفره متصل بنشاطه التجاري. كذلك عقد النشر تجاري بالنسبة للناشر، ومدني بالنسبة للمؤلف، وعقد البيع قد يكون مدنياً بالنسبة للبائع كالمزارع الذي يبيع محاصيله الزراعية، ويكون تجارياً بالنسبة للمشتري الذي يقصد إعادة البيع.

فالأعمال المختلطة لا تخرج عن نطاق الأعمال التجارية بوجه عام، فهي أعمال تجارية بطبيعتها أو بالتبعية بالنسبة لأحد طرفيها، وأعمال مدنية بالنسبة للطرف الآخر.

لا يشترط في الأعمال المختلطة أن يكون أحد طرفي العلاقة تاجراً، ولا يصح النظر إلى العمل المختلط على أنه العمل الذي يكون أحد أطرافه مدنياً والطرف الآخر تاجراً؛ فالعبرة ليست بصفة الشخص وإنما بصفة العمل ذاته بالنسبة له، فالعمل قد يقع بين تاجرين ومع ذلك يكون عملاً مختلطاً، كالتاجر الذي يشتري أثاثاً لمنزله؛ فالعمل بالنسبة له مدني وتجاري بالنسبة للبائع؛ كما قد يقع العمل بين طرفين لهما الصفة المدنية إلاّ أنه يكون عملاً مختلطاً كعقد البيع الذي يبرمه شخصين مدنيين، يبيع أحدهما نصيبه من الإرث ويشتريه الآخر بقصد إعادة بيعه لتحقيق الربح.

إشكالية الأعمال المختلطة تكمن في تحديد القانون الواجب التطبيق عليها، وكذلك تحديد المحكمة المختصة بالمنازعات الناشئة عنها؛ فأحد الأطراف العمل بالنسبة له مدني، بينما الطرف الآخر يعتبر العمل تجاري بالنسبة إليه.

فقهياً، استقر الرأي على تطبيق قواعد القانون التجاري على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة إليه، وأحكام القانون المدني على الطرف الذي يكون العمل بالنسبة إليه مدنياً؛ فينبغي على الطرف الذي يعتبر العمل تجارياً بالنسبة له والذي يدعي شيئاً في مواجهة الطرف الذي يعد العمل مدنياً بالنسبة إليه أن يتقيد بقواعد الإثبات المنصوص عليها في القانون المدني، أما قواعد الإثبات بالنسبة للطرف المدني في مواجهة الطرف التجاري فهي حرة وفقاً للنظام التجاري.

أما من حيث تحديد الجهة القضائية المختصة بنظر النزاع ذي الطبيعة المختلطة؛ فإن الاختصاص يكون للمحكمة العامة إذا كان العمل مدنياً بالنسبة للمدعى عليه، أما إن كان العمل تجارياً بالنسبة للمدعى عليه، فطبقاً للمادة (٣٥/ب) من نظام المرافعات الشرعية تختص المحاكم التجارية بنظر الدعاوى التي تقام على التاجر بسبب أعماله التجارية الأصلية أو بالتبعية.

الباب الثاني

التاجر

الفصل الأول : **شروط اكتساب صفة التاجر**

الفصل الثاني : **التزامات التاجر**

تمهيد

٦٦- تقدم معنا في الباب السابق أن نظام المحكمة التجارية تبنى النظرية الموضوعية، وفي ذات الوقت لم يستبعد النظرية الشخصية، والجمع بين النظرية الموضوعية (المادية) والنظرية الشخصية في تنظيم واحد هو نهج سليم. والقانون التجاري - كما سبق بيانه - عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تتعلق بالأعمال التجارية والتجّار. فتطبيق قواعد القانون التجاري يرد على الأعمال التجارية وعلى من يكتسب صفة التاجر.

ويتميز هذا القانون بصفات منسجمة مع طبيعة النشاط التجاري، والتي من أهمها السرعة والتطور والائتمان، فالسرعة من مقومات النشاط التجاري؛ والتطور مرتبط بسرعة المعاملات التجارية؛ كما أن الائتمان مما يستند إليه التجار في تعاملاتهم مع بعضهم البعض، وإلى حد ما مع الغير، لذا جاءت القواعد التجارية من ناحية مؤكدة ومراعية لهذا والائتمان والسلوك الأخلاقي الحميد في المعاملات التجارية، ومحاربة في ذات الوقت لكل ما من شأنه أن يزعزع دعائم ووجود هذه الثقة والائتمان، ومن ناحية أخرى تم إلزام كل من اكتسب صفة التاجر - فرداً كان أو شركة - بمراعاة الدين وآداب المهنة، وبالقيد في سجل التجاري، وبمسك الدفاتر التجارية، وغيرها من الالتزامات الأخرى، التي تضمن حسن سير عمل التاجر من ناحية، وتدعيم الثقة في تعاملاته التجارية من ناحية أخرى؛ فمن شأن هذه الالتزامات أن تسهم في تنظيم عمل التاجر تنظيماً يضمن مصلحته ويضمن كذلك حقوق المتعاملين معه، تجاراً كانوا أم غير تجار.

وعليه، سوف نتناول في هذا الباب موضوع التاجر، فنُخصص الفصل **الأول** لشروط اكتساب صفة التاجر، ونبين في الفصل **الثاني** الالتزامات المترتبة على اكتساب تلك الصفة.

الفصل الأول

شروط اكتساب صفة التاجر

محتويات الفصل الأول: شروط اكتساب صفة التاجر

* احتراف الأعمال التجارية	
* الاستقلالية في احتراف الأعمال التجارية	
* التمتع بالأهلية التجارية	أهلية الراشد
	أهلية القاصر

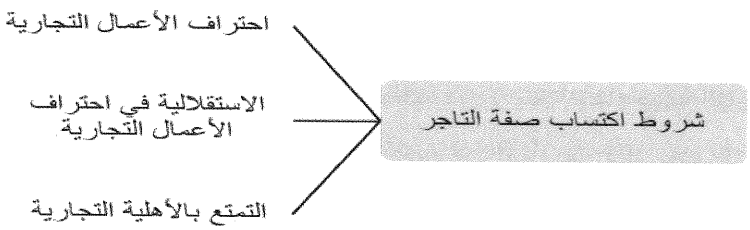
الفصل الأول:

شروط اكتساب صفة التاجر

٦٧- التاجر The Merchant هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها مهنةً له"[١]. عليه فإن إضفاء صفة التاجر على الشخص يتطلب توافر شرط أساسي هو احتراف الأعمال التجارية؛ كما أن الفقه والقضاء ألحقا بالشرط السابق ضرورة مباشرة الأعمال التجارية باسم ولحساب الشخص (الاستقلالية)[٢].

بالإضافة إلى ذلك، تضمنت المادة الرابعة شرطاً ثالثاً: فنصت على أن "كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يتعاطى مهنة التجارة بأنواعها"، ومقتضى ذلك ضرورة تمتع الشخص بالأهلية اللازمة لاحتراف الأعمال التجارية.

بالتالي يلزم لاكتساب صفة التاجر توافر شروط ثلاثة: احتراف الأعمال التجارية، الاستقلالية في مباشرة الأعمال التجارية، وتوافر الأهلية الواجبة لاحتراف التجارة، وسنفرد لكل شرط منها مبحثاً مستقلاً.



المبحث الأول

احتراف الأعمال التجارية

٦٨- يقصد بالأعمال التجارية في هذا الصدد الأعمال التجارية بطبيعتها أو الأصلية والمنصوص عليها في المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية، وكذلك ما أُعتبر من الأعمال التجارية الأصلية

---

١ المادة الأولى من نظام المحكمة التجارية.

٢ د. حمزة مدني، ص ٩٤؛ د. محمد الجبر، ٩٩.

بطريق القياس؛ أما الأعمال التجارية بالتبعية فإنها تستلزم توافر صفة التاجر للشخص أولاً ومن ثم يكتسب العمل الصفة التجارية، فالأعمال التجارية بالتبعية هي أصلاً أعمال مدنية يقوم بها التاجر لحاجات تجارته، بذلك قيام التاجر بهذه الأعمال يعطي الصفة التجارية لها بسبب القائم بها لا بسبب طبيعتها، فالصفة التجارية في هذه الحالة تنتقل من الشخص إلى العمل وليس العكس.

الاعتياد الذي لا يرقى إلى مرتبة الاحتراف لا يكسب صفة التاجر؛ فالاحتراف أشمل من الاعتياد إذ أنه يعني قيام الشخص بالأعمال التجارية بصفة دائمة ومنتظمة ومستمرة وكوسيلة للارتزاق؛ فمباشرة الشخص للأعمال التجارية يستلزم أن يكون على وجه الاحتراف أي مباشرة الشخص للأعمال التجارية بصفة متكررة ويكون قيامه بهذه الأعمال للارتزاق والتعيش؛ إذ أن الاحتراف هنا يعني تكرار القيام بالعمل بصفة منتظمة ودائمة؛ بذلك يلزم أن يتوافر الاحتراف المعتاد الهادف إلى تحقيق الربح، فقيام الشخص بعمل تجاري على نحو عارض أو على فترات متباعدة لا يكفي لتوافر شرط الاحتراف المؤدي إلى اكتساب صفة التاجر، فمجرد القيام ببعض عمليات الشراء بقصد البيع كشراء وبيع السيارات التي يتخللها فترات متقطعة أو طويلة يقوم فيها الشخص ببعض الأعمال غير التجارية لا يعد من قبيل الاحتراف المعتاد المكسب لصفة التاجر.

فالشرط هو الاحتراف وليس مجرد الاعتياد وذلك حتى لا يتم إضفاء صفة التاجر على من يعتادون القيام ببعض العمليات التجارية من وقت لآخر، لأن القول بغير ذلك يؤدي إلى الخلط بين مفهوم الاحتراف والاعتياد، فضلاً عن توسيع نطاق تطبيق القانون التجاري دون مسوغ[1]؛ فاعتياد تحصيل الحقوق أو الوفاء بالالتزامات عن طريق سحب كمبيالات أو تحرير شيكات أو سندات لأمر لا يكسب صفة التاجر؛ فاعتياد التعامل بالأوراق التجارية لا يتصور أن يؤدي أو يرقى إلى مرتبة الاحتراف؛ فمباشرة الأعمال التجارية الأصلية المتعلقة بالأوراق التجارية لا يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر وذلك لعدم تصور احتراف الشخص سحب الكمبيالات أو الشيكات أو تحرير سندات الأمر لأنها تابعة بطبيعتها لنشاط رئيسي آخر، والذي يمكن أن يكون مدنياً أو تجارياً[2].

---

١ أ. د. محمد حجت، رقم ١٨٠٧.

٢ أ. د. أكثم الخولي، الموجز في القانون التجاري، ١٩٧٨م، رقم ١٥٨.

لا يشترط أن يكون العمل التجاري مهنة الشخص الوحيدة حيث أن الشخص يكتسب صفة التاجر لمجرد قيامه بالأعمال التجارية بصورة مستمرة حتى وإن كانت له مهنة أخرى كالموظف الذي يباشر أعمالاً تجارية بصفة مستمرة بالإضافة إلى مهنته[١]؛ فاكتساب الشخص صفة التاجر بسبب احترافه للأعمال التجارية لا يمنع أن يكون له نشاط آخر غير تجاري، كبيع المحاصيل الزراعية أو تأجير العقارات، ولذلك يمكن أن يحترف أحد أصحاب المهن الحرة كالمحامي أو المحاسب مزاولة الأعمال التجارية مما يكسبه صفة التاجر؛ يسري هذا أيضاً على الممنوعين من الاتجار بسبب قوانين ولوائح مهنتهم كأعضاء هيئة التدريس بالجامعات[٢]، حيث يخضع هؤلاء لما يخضع له التاجر من التزامات وواجبات، والغاية من ذلك هو حماية الغير الذي يعتمد على الوضع الظاهر، هذا بالإضافة إلى أن مخالفة الشخص لقوانين ولوائح مهنته – التي تحظر عليه التجارة – يجب ألاّ يكافأ بإعفائه من التزامات التاجر[٣].

وقد أكد القضاء ذلك فالحظر النظامي المفروض على الموظفين الحكوميين بعدم مزاولة الأعمال التجارية لا يحول في ذاته ولا يمنع من اكتساب صفة التاجر للفرد الذي يشتغل في الأعمال التجارية ويزاولها[٤]؛ فالعبرة باحتراف التجارة وتوافر شروط اكتساب الصفة التجارية في حق من يزاولها، فتحقق هذه الشروط يخضع بها الشخص للأحكام المنظمة للأعمال التجارية بغض النظر عمّا إذا كان قد توافرت في حقه الأسباب المبيحة لمزاولة التجارة أم أنه مازال ممنوعاً عنها، ففي هذه الأخيرة يظل مسؤولاً عن مخالفته للأحكام التي تحظر عليه مزاولة التجارة ويخضع للعقوبات المقررة في هذا الصدد[٥].

---

١ فاكتساب الشخص صفة التاجر لا يمنع تعرضه للجزاءات التأديبية المقررة في القوانين المنظمة لمهنته.

٢ من ذلك حظر المادة (١٣) من اللائحة التنفيذية لنظام الخدمة المدنية، على الموظف (العام) الاشتغال بالتجارة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، أو أن يزاول نشاطاً يؤدي إلى اكتساب صفة التاجر.

٣ أ. د. سميحة القليوبي، ١٩٧٥، رقم ٨٧. وكذلك النقض المصري بالطعن رقم ٥٣٩ سنة ٣٩ جلسة ٧\١\٧٥، س٢٦، ص ١٢٤.

٤ حكم قضائي رقم ١٦٨/ت/٤ لعام ١٤١٣هـ ، هيئة التدقيق بديوان المظالم.

٥ حكم قضائي رقم ٢٠٧ /ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ، هيئة التدقيق بديوان المظالم.

ويثور التساؤل حول مدى ضرورة مشروعية العمل التجاري الذي يزاوله الشخص على سبيل الاحتراف.

٦٩- مع أن صفة التاجر - كما يرى البعض[١] - إنما تقرر حماية للغير الذي يتعامل مع التاجر لإفادته من الضمانات المقررة له (كالمطالبة بشهر إفلاس التاجر)، إلاّ أن مشروعية العمل التجاري شرط ضروري لاكتساب صفة التاجر، لأن اكتساب هذه الصفة تضع الشخص (التاجر) في مركز قانوني خاص يستلزم عدم وضع من يمارس أعمالاً غير مشروعة فيه، بغض النظر عن تجارية هذه الأعمال؛ هذا بالإضافة إلى أن إضفاء صفة التاجر على الشخص مسألة تتعلق بالنظام العام[٢]، وحماية الغير لا تكون على حساب القانون أو النظام العام والآداب.

كما أن اكتساب الشخص صفة التاجر - كما ذكرنا ابتداءً - يتطلب مباشرة الأعمال التجارية الأصلية أو ما يقاس عليها، وهذه الأعمال نص عليها المنظم وهي بالتالي أعمال مشروعة، ومن غير المستساغ أن يتم قياس أعمال غير مشروعة على أخرى مشروعة - لذا يمكن القول ببداهة مشروعية الأعمال التجارية التي يحترفها الشخص لاكتساب صفة التاجر - أضف إلى ذلك أن الأعمال غير المشروعة (كالتجارة بالمخدرات، إدارة أماكن لعب القمار أو الدعارة) هي أعمال محرمة وبالتالي ممارستها لا تؤدي إلى اكتساب الشخص صفة التاجر.

لكن يحدث في الواقع العملي أن يستتر الشخص في ممارسته للأعمال غير المشروعة خلف ساتر القيام بأعمال تجارية أخرى مشروعة أو التظاهر بالقيام بهذه الأخيرة، والسؤال هنا هل يكتسب الشخص في هذه الحالة صفة التاجر؟ ناهيك عن أن تطبيق هذا الشرط - مشروعية العمل التجاري - ينطوي على مخاطر فيما يتعلق بالغير حسن النية؛ إذ كيف يمكن للدائن حسن النية الإفادة من ضمانة شهر إفلاس التاجر – فرداً كان أو شركة – إذا كان هذا الأخير لا يتمتع بصفة التاجر لعدم مشروعية عمله؟!

---

١ أنظر أ. د. علي جمال الدين، رقم ١٠٩. انظر كذلك تعليق أستاذنا الدكتور سعيد يحيى، مرجع سابق، ص ٧٩، هامش (٢).

٢ انظر أ. د. محمود الشرقاوي، القانون التجاري، ج ١، رقم ١٧١. للرأي الآخر انظر: أ. د. أكثم الخولي: "دروس...، رقم ٩١؛ أ. د. محمد بهجت، رقم ٢٠٤.

الملاحظ أنه في الغالب يتم ممارسة الأعمال غير المشروعة (كإدارة أماكن القمار والدعارة) تحت ساتر أنشطة أخرى مشروعة وبالتالي يمكن للغير حسن النية أن يفيد من نظرية (الوضع الظاهر) حيث أن القائم بهذه الأعمال يمارس في الظاهر نشاطاً مشروعاً، مما يكفل للأول أن يطلب مثلاً شهر إفلاس القائم بهذه الأعمال على أساس النشاط الظاهر المشروع وليس على أساس النشاط المستتر غير المشروع، لأن النشاط الظاهر هو المكسب لصفة التاجر وليس النشاط المستتر غير المشروع[١].

بتوافر ركن الاحتراف يكون الشخص مكتسباً صفة التاجر بغض النظر عن حجم رأس المال، أو درجة التنظيم المهني، أو وجود أو عدم وجود مقرٍ أو محلٍ لمباشرة التجارة (كالتاجر المتجول)؛ فاكتساب صفة التاجر ليست حكراً على كبار التجّار دون صغارهم، مع أن المنظم قد يعفي الأخيرين من بعض الأحكام، ومن ذلك إعفاء التاجر الذي يقل رأسماله عن **مئة ألف ريال** من القيد في السجل التجاري[٢].

ويلاحظ أن احتراف الأعمال التجارية على النحو الذي تم بيانه يختص فقط بالشخص الطبيعي دون أن يتعداه إلى الأشخاص المعنوية، لأن الشخص المعنوي يكتسب الصفة التجارية متى كان الغرض القيام بالأعمال التجارية كأعمال البنوك والنقل والصناعة... إلخ، يستوي في ذلك شركات القطاع الخاص والعام؛ فالشركة (كشخص معنوي) تكتسب الصفة التجارية متى كان محلها هو القيام بأعمال تجارية، فالشركة لها محل أو موضوع وليس حرفة[٣]؛ ففكرة الاحتراف لا تنسحب إلى الشخص المعنوي، لأن الاحتراف يفترض اتجاه الإرادة إلى مزاولة نشاط معين بهدف الارتزاق والتعيش، وهذا متوافر للشخص الطبيعي ولكنه منعدم بالنسبة للشخص المعنوي[٤].

---

١ انظر أ. د. أكثم الخولي: "دروس...، ص ١٨٩.

٢ نصت المادة الثانية من نظام السجل التجاري، الصادر بموجب المرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٢١٦/٢/٢١هـ، على أنه "يجب على كل تاجر متى ما بلغ رأسماله مئة ألف ريال، خلال ثلاثين يوماً من تاريخ افتتاح محله التجاري، أو من تاريخ تملكه محلا تجارياً، أو من تاريخ بلوغ رأسماله النصاب المذكور، أن يتقدم بطلب لقيد اسمه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته هذا المحل سواء أكان مركزا رئيسا أم فرعا أم وكالة"

٣ انظر: أ. د. أكثم الخولي، "دروس... رقم ٩.

٤ انظر: أ. د. محمد بهجت، رقم ر ٢٠٨.

ويراعى أن اكتساب الشركة الصفة التجارية لا يؤدي إلى اكتساب الشركاء فيها لصفة التاجر وذلك لاستقلالية الشخصية المعنوية للشركة عن الشخصية الطبيعية لكل شريك؛ إلاّ أن هناك استثناء لهذه القاعدة فالشركاء في شركة التضامن والمتضامنون في التوصية البسيطة يكتسبون صفة التاجر، وذلك لمسؤوليتهم التضامنية عن ديون الشركة؛ عليه فإن الشريك في شركة المساهمة لا يكتسب صفة التاجر وذلك لمحدودية مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر مساهمته فيها.

أخيراً يتعين أن يكون الاحتراف مربحاً، فلكي يكون احتراف الأعمال التجارية احترافاً يعتد به يجب أن يكون بقصد الربح بذلك مباشرة أعمال تجارية لا تقوم على الربح لا تؤدي إلى إكساب صفة التاجر، ومثال ذلك اعتياد الشخص سحب كمبيالات؛ فسحب الكمبيالات في حد ذاته -رغم أنه من الأعمال التجارية - ليس عملاً مربحاً، وبالتالي اعتياد القيام بذلك لا يعني توفر شرط الاحتراف [1]، ولا يشترط في الربح أن يكون كبيراً أو كافياً للمعيشة فلا علاقة بين مقدار الربح – كمصدر رزق أو دخل– وبين اكتساب صفة التاجر لذلك فإن قيام الشخص على وجه الاعتياد بأعمال معينة (كشراء الأوراق المالية) لا يكسبه صفة التاجر؛ كما أنه لا يشترط تحقق الربح فعلاً فمتى ما توافر قصد الربح فإنه يكفي حتى لو تحقق ربح قليل أو لم يتحقق شيء على الإطلاق، فالعبرة بالقصد وليس بالنتيجة؛ فمتى اتجهت نية الشخص إلى الاحتراف المربح فإن صفة التاجر تثبت له بغض النظر عن تحقيق الربح من عدمه.

إثبات الاحتراف

٧٠- الأصل أن الشخص غير تاجر وصفة التاجر لا تفترض بل يقع على من يتمسك بها عبء إثباتها بكافة الوسائل بما في ذلك البينة والقرائن، فلا يعد دليلاً كافياً تمسك الشخص بمظاهر الشهرة أو القيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر التجارية، فما هي إلاّ قرائن بسيطة ومظاهر يستعان بها في الإثبات؛ فمتى ما اكتسب الشخص صفة التاجر عليه إثباتها، فقد يحتاج التاجر إلى إثبات صفة التاجر لنفسه لإفادته في حالة الصلح الواقي من الإفلاس، وقد يفيد الشخص من إثبات صفة التاجر لخصمه ليتمكن من شهر إفلاسه، ويستطيع قاضي الموضوع التحقق من وجود

---

١ د. محمد حسن الجبر: "القانون التجاري السعودي"، الطبعة الرابعة ١٤١٧هـ، ص ١٠١.

الاحتراف الفعلي للشخص من خلال استعراض وقائع الموضوع، إذ أن القرائن البسيطة يمكن إثبات عكس مقتضاها[١].

كما أن عدم قيام التاجر بما عليه من التزامات كالقيد في السجل التجاري أو مسك الدفاتر لا ينفي عنه صفة التاجر، ويلاحظ كذلك أن وصف الشخص نفسه بأنه تاجر أو تحريره لأوراق أو توقيع عقود بوصفه تاجراً أو انتحال صفة التاجر بالإعلان بأي وسيله لا يثبت له صفة التاجر؛ إذ أن صفة التاجر مركز قانوني لا يمكن أن يُكتسب بإرادة الأطراف فقط، بل يستلزم توافر شروطه القانونية، ولكن انتحال الصفة يعد قرينة ضد من ينتحلها ويقع عليه عبء نفيها.

فاحتراف التجارة واثباتها من المسائل الموضوعية التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع؛ كما أن الشخص يعتبر تاجراً منذ اللحظة التي تتجه فيها إرادته لاحتراف الأعمال التجارية والتعبير عن هذه الإرادة بأي مظهر خارجي كفتح محل تجاري أو تأسيس شركة، وينتهي اكتساب وتمتع الشخص بصفة التاجر بانتهاء آخر عمل يقوم به مع نية الاعتزال، إلاّ أنها قد تمتد إلى ما بعد آخر عمل كما في حال التصفية حيث تظل الصفة التجارية قائمة طوال فترة التصفية[٢].

المبحث الثاني

الاستقلالية في احتراف الأعمال التجارية

٧١- يقصد بالاستقلالية في احتراف الأعمال التجارية أن يكون الشخص مستقلاً عن غيره في مباشرته لهذه الأعمال، وتحمله ما ينتج عنها من ربح أو خسارة؛ فالاستقلالية ترمي إلى قيام التاجر بالأعمال التجارية باسمه ولحسابه الخاص[٣]، وهذا الشرط – كما أسلفنا – لم ينص عليه نظام المحكمة التجارية، ولكن استقر عليه الفقه لأن التجارة قائمة على الائتمان الذي هو عنصر شخصي بطبيعته يتحمله القائم بالعمل.

---

١ أ. د. محمد بهجت، رقم ٢١٣.

٢ انظر أ. د. علي جمال الدين، ص٨٧.

٣ ومع ذلك فقد قضت محكمة التمييز اللبنانية (١٩٢٨\٦\٩– دالوز رقم ٣٩٧) بتجارية الوكيل الذي يتجاوز حدود وكالته فيقوم بالأعمال التجارية لمصلحته وحسابه تحت ساتر العمل باسم الموكل.

يترتب على شرط الاستقلالية عدد من النتائج:

أولاً: احتراف الأعمال التجارية بقصد الربح لا يعد كافياً لاكتساب صفة التاجر إذا لم تكن مباشرة تلك الأعمال لحساب الشخص الخاص، فتنصرف إليه مخاطر ومسؤوليات القيام بهذه الأعمال.

فمن يزاول الأعمال التجارية باسم أو لحساب الغير لا يتحمل مخاطر ما قد ينتج عنها فلا يكتسب بالتالي صفة التاجر، وعليه لا يكتسب مدير الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة أو المدير غير الشريك في شركات الأشخاص صفة التاجر لعدم قيامه بالأعمال التجارية لحسابه الخاص وإنما لحساب الشركة؛ كذلك لا يعتبر تاجراً كل من الشريك في الشركة المساهمة والشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة ولا الشريك في الشركة ذات المسؤولية المحدودة. والسبب في ذلك هو محدودية مسؤولية كل شريك عن ديون الشركة بمقدار الأسهم التي يمتلكها أو الحصة التي قدمها.

أما الشريك المتضامن في شركتي التضامن أو التوصية البسيطة فيكتسب صفة التاجر، سواء أكان مديراً أم لا.

لا يكتسب كذلك صفة التاجر من يقوم بإدارة محل تجاري نيابة عن غيره ولا من يعمل فيه؛ فما يقوم به هؤلاء من أعمال يتم باسم صاحب المحل وينصرف لحسابه هذا بالإضافة إلى رابطة التبعية التي تربطهم بصاحب المحل التجاري والناشئة عن عقد العمل معه، ويراعى بالنسبة للشخص المكلف من الجهات الحكومية كموظف الخزانة العامة الذي يقوم بأعمال مصرفية وكذلك مندوبي المبيعات والممثلين التجاريين ووكلاء العقود انعدام استقلاليتهم فيما يقومون به من أعمال؛ فرابطة التبعية التي تربطهم بصاحب العمل تعني قيامهم بأعمال باسم ولحساب رب العمل وليس لحسابهم الخاص، لذلك تم حجب صفة التاجر عنهم؛ كذلك لا يعتبر تاجراً الولي أو الوصي أو القيم الذي يباشر الأعمال التجارية نيابة عن القاصر أو المحجور عليه، لأنه لا يعمل باسمه ولحسابه الخاص وإنما باسم ولحساب الأخير.

وتطبيقاً لانتفاء الصفة التجارية بسبب رابطة التبعية فقد بيّن القضاء أن الوصف التجاري الذي يُطلق على البنك بوصفه شخصاً معنوياً لا ينطبق على العاملين لديه لأنهم في الحقيقة مجرد

موظفين لديه الأمر الذي لا يمكن معه القول بأنه ينطبق عليهم وصف التجار [١]؛ كما أكد أن العلاقة بين التاجر وبين العاملين لديه تظل علاقة عمل وليست علاقة تجارية [٢].

ثانياً: لا يلزم اتخاذ محل تجاري فاحتراف الأعمال التجارية بنية الربح وباسم ولحساب الشخص مكسب لصفة التاجر دون الحاجة لذلك، فالسمسار والوكيل بالعمولة يعتبران تاجران ولو لم يكن لهما محلات تجارية. ويلاحظ أن صفة التاجر تثبت للسمسار والوكيل بالعمولة ووكيل الأعمال رغم قيامهم بأعمال تجارية لحساب الغير، والسبب في ذلك هو أن المنظم أصبغ عليهم صفة التاجر لأن أعمالهم تجارية بطبيعتها، كما أنهم يمارسون ذات العمل – كالسمسرة – بأسمائهم ولحسابهم الخاص، لذا يعد الوكيل بالعمولة تاجراً ولو كانت الأعمال التي يقوم بها لحساب موكله مدنية [٣]، فتجارية الوكالة بالعمولة أساسها احتراف الوكيل بالعمولة للأعمال التي يقوم بها وليس طبيعة الأعمال ذاتها، فصفتها التجارية أو المدنية لا تغير من الصفة التجارية للوكالة بالعمولة.

ثالثاً: التاجر الظاهر والتاجر المستتر: يكشف الواقع العملي عن مزاولة أو مباشرة شخص للأعمال التجارية مستخدما اسم شخص آخر أو مستتراً وراءه، مما يظهر الأول بمظهر التاجر مع أنه لا يتاجر لحسابه، ويبقى المستتر بعيداً عن الصورة مع أن التجارة لحسابه، وسبب اللجوء إلى مثل هذا الأسلوب يعود إما إلى رغبة المستتر في عدم الظهور كتاجر مما يبقي وضعه المالي طي الكتمان خاصة أمام دائنيه[٤]، أو لأن المستتر محظور عليه مزاولة التجارة بموجب النظام.

الاشكالية هنا تكمن في أن المستتر هو صاحب التجارة الحقيقي إلاّ أنه خفي، أما الظاهر فإنه لا يزاول التجارة لحسابه الخاص إنما لحساب الأول. فأي منهما يكتسب صفة التاجر؟

---

١ حكم قضائي رقم ٣٥/ت/٤لعام ١٤٠٩هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

٢ في الحكم القضائي رقم ٨٦/ت/٤ لعام ١٤٠٩هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

٣ أ. د. علي جمال الدين، ص ٨٤ هامش رقم (١)؛ أ. د. سميحة القليوبي، رقم ١٥٦.

٤ من ذلك ما قضت به محكمة استئناف القاهرة (الدائرة الثانية التجارية، ٢٢\١٢\١٩٥٨، رقم ٢٣) أنه "متى كان الشخص الذي يمارس الأعمال التجارية (صيانة وحفظ السيارات) التي يقصد منها الربح والمضاربة، أنه يتخذ هذه الأعمال حرفة له ومن اسم زوجته ستاراً يختفي وراءه ليدفع عن نفسه مغبة عدم سداد ديونه إذا كان تاجراً ويبعد عن نفسه الآثار القانونية التي تلحق بالتجار في حالة التوقف عن دفع الديون، وما دامت صفة التاجر لازمة فإن توقيعه على السندات الإذنية يعتبر عملاً تجارياً".

لم يجمع فقهاء القانون على رأي واحد حول هذه المسألة حيث ذهب رأي إلى القول بأن الشخص الظاهر هو الذي يكتسب صفة التاجر وليس المستتر؛ بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأن التاجر هو الشخص المستتر[١]، والراجح، وما نميل إليه أن كلا الشخصين الظاهر والمستتر يكتسبان صفة التاجر[٢]؛ فالمستتر تتحقق فيه شروط الصفة مما يستلزم معه منطقياً ألاّ يُعطى الفرصة لتفادي ما يترتب على صفة التاجر من آثار (كشهر الإفلاس) وبإعمال نظرية الظاهر فإن الشخص الظاهر يعتبر تاجراً، وبالتالي يلزم بآثار كل تصرف قانوني يقوم به وذلك حمايةً للغير الذي تعامل معه وفقاً لظاهر حاله وهو أنه تاجر، وكان حري بالمنظم السعودي النص صراحةً على اكتساب كل من المستتر والظاهر لصفة التاجر وذلك على غرار بعض القوانين العربية التي نصت على ذلك[٣].

المبحث الثالث

التمتع بالأهلية التجارية

٧٢- الأهلية Capacity هي قدرة المرء وصلاحيته على مباشرة التصرفات القانونية، فهي شرط أساس لاكتساب صفة التاجر، فاحتراف الأعمال التجارية لا يكفي بحد ذاته ما لم تتوافر الأهلية التجارية، إذ أن مباشرة الأعمال التجارية تُعد من التصرفات القانونية التي تستلزم الأهلية اللازمة للقيام بها، وقد ربط المنظم السعودي أحكام الأهلية التجارية بالسن وبما قد يعتري الشخص من عوارض تحد من أهليته فيكون ناقص أو عديم الأهلية؛ لذلك فالمعنيون بالأهلية التجارية في هذا الصدد هم التجار الأفراد وليس الشركات، وهذه الأهلية تختلف بحسب ما إذا كان الفرد راشداً أو قاصراً، وتختلف بالتالي الآثار القانونية المترتبة عليها.

---

١ أنظر كل من: أ. د. محسن شفيق، ص ٨٥؛ أ. د. علي جمال الدين، ص ٨٥؛ أ. د. علي يونس، "القانون التجاري"، القاهرة، ١٩٧٩ ص ١٧٥. وأنظر حكم النقض المصري في الطعن رقم ١١٧ سنة ١٧ جلسة ٤/٣/ ١٩٤٨م، حيث قضت "بإفلاس الولي إذ ثبت أنه كان مستتراً تحت صفة الولاية عاملاً لحسابه".

٢ د. محمد الجبر، ص ١٠٦؛ د. حمزة مدني، ص ١٠٠؛ أ. د. أكثم الخولي، "الموجز...، ص ١٨٦؛ أ. د. سميحة القليوبي، ١٩٩٩،= = ص ١٥٢؛ أ. د. علي البارودي، "القانون التجاري"، ص ٩١.

٣ من ذلك القانون التجاري الكويتي حيث نصت المادة (١٧) تجاري على أن صفة التاجر تثبت لكل من احترف التجارة باسم مستعار أو مستتر وراء شخص آخر، فضلاً عن ثبوتها للشخص الظاهر. والقانون التجاري المصري (المادة ١٨).

أولاً: أهلية الراشد

٧٣- نصت المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية على أن "كل من كان رشيداً أو بلغ سن الرشد فله الحق أن يمارس مهنة التجارة بأنواعها"،

وسن الرشد في المملكة، كما حُدد بموجب قرار مجلس الشورى رقم ١١٤ وتاريخ ٥/ ١١/ ١٣٧٤هـ، هو **ثماني عشرة سنة**[1].

والملاحظ أن المادة السابقة - من ناحية - تقرر الأهلية التجارية على الرغم مما توحي به من تفرقة بين كون الشخص رشيداً وبين بلوغه سن الرشد. ومن ناحية أخرى، القول بالأهلية التجارية لمن بلغ سن الرشد ينافي حقيقة أن كل من بلغ سن الرشد ليس بالضرورة أن يكون رشيداً، فقد يصاب الشخص بعارض من عوارض الأهلية مما يؤدي إلى إنقاص أو انعدام أهليته؛ كما أن الشخص قد يكون رشيداً ومتمتعاً بكامل قواه العقلية ومع ذلك لم يبلغ السن النظامية المحددة، وفي أيٍ من الحالتين ليس له الأهلية اللازمة لمباشرة الأعمال التجارية؛ لذلك كان يستحسن أن تأتي صياغة المادة بوجوب تلازم الاثنين – سن الرشد وأن يكون رشيداً – كشرط واحد لا يتجزأ. فبلوغ سن الرشد دون أن يكون الشخص رشيداً أو كون الشخص رشيداً ولم يبلغ سن الرشد – **ثمانية عشر عاماً** – يمنع التمتع بالأهلية التجارية.

وبالرغم من ذلك، فإنه من المستبعد أن يكون المنظم قد قصد التفرقة بين كون الشخص رشيداً وبين بلوغه سن الرشد، لأنه أصبغ "عليهما" الأهلية التجارية، فلا يمكن القول بمنح الأهلية التجارية لمن بلغ سن الرشد ولم يكن رشيداً أو العكس؛ لذا فهي مجرد صياغة معيبة لنص المادة.

بناءً عليه يمكن القول بأن بلوغ سن الرشد مرتبط بأن يكون الشخص رشيداً ليكون أهلاً للإتجار، فكل من بلغ سن الرشد وكان رشيداً (غير مصاب بعارض من عوارض الأهلية) تكون له الأهلية التجارية؛ يستوي في ذلك الذكر والأنثى فلا فرق في هذا الصدد بين أهلية الرجل والمرأة لمباشرة الأعمال التجارية.

---

١ لكن بعض القوانين الأخرى حددت السن القانونية بإحدى وعشرين سنة، كالقانون المصري (المادة (٤٤) مدني والمادة (١١) تجاري).

بلوغ سن الثامنة عشر مع الإصابة بعارض من عوارض الأهلية، سواءً المعدم للأهلية (كالجنون) أو المنقص لها (كالغفلة) تحرم الشخص من التمتع بالأهلية التجارية مما يستوجب معه الحجر عليه وتعيين قيّماً يتولى إدارة أمواله – وليس للقّيم في هذا الخصوص أن ينشئ تجارة جديدة لحساب المحجور عليه، إنما له أن يستمر في تجارة آلت إلى الأخير وبإذن المحكمة[١].

تجدر الإشارة هنا إلى وجوب التمييز بين الأهلية التجارية وحظر مباشرة التجارة بالنسبة لبعض الأشخاص، فالأول يترتب على عدم تحققه بطلان التصرف أما الثاني فلا أثر له على صحة التصرف، فعديم الأهلية لا يكتسب صفة التاجر وبالتالي لا يجوز شهر إفلاسه، فمنعه من مباشرة الأعمال التجارية إنما تقرر لمصلحته وحمايةً له، ومخالفته لهذا المنع لا يجعله عرضةً لأحكام القانون التجاري؛ بينما مخالفة المحظور عليه مباشرة التجارة (كالموظف العام) لأمر الحظر إنما هو مقرر للمصلحة العامة، وبالتالي يعتبر تاجراً ويمكن المطالبة بشهر إفلاسه إذا خالف أمر الحظر، وذلك بغض النظر عما قد يتعرض له من جزاءات تأديبية.

الملاحظ أن المنظم السعودي لم يقرر أحكاماً خاصة بالأهلية التجارية للوافدين (غير السعوديين)؛ لذلك لا فرق فيما يتعلق بالأهلية التجارية بين السعوديين والوافدين - إلاّ ما أُستثني بنص قانوني كاشتراط نظام الوكالات التجارية أن يكون جميع الشركاء سعوديين - ولا عبرة بسن الرشد وفقاً لأحكام الأحوال الشخصية لبلد الأجنبي[٢].

ثانياً: أهلية القاصر

٧٤- بمقتضى المادة الرابعة من نظام المحكمة التجارية لا يجوز للقاصر - من لم يبلغ سن الثامنة عشر - أن يزاول التجارة؛ إنما تسري على أعماله أحكام الشريعة الإسلامية فيما يتعلق

---

١ من ذلك ما نصت عليه المادة (٣٥) من نظام الشركات السعودي بجواز النص في عقد شركة التضامن على استمرار الشركة مع ورثة الشريك وإن كانوا قصراً. انظر كذلك: أ. د. سميحة القليوبي، ١٩٩٩م، رقم ١٠٣؛ وكذلك المادة (١٢/ ١) من قانون التجارة المصري.

٢ المادة (١) من نظام الوكالات التجارية السعودي. أنظر كذلك ما نصت عليه المادة (١١) من القانون التجاري المصري، حيث لم تأخذ بسن الرشد للأجنبي وفقاً لأحكام قانون بلده. علماً بأن سن الرشد المدني والتجاري المصري هو إحدى وعشرين سنة (٤٤ مدني، ١١ تجاري). ولم يكن هناك تفرقة إلا في حالة القاصر حيث كان يرجع فيها إلى الأحوال الشخصية لبلد القاصر، إلا أنه تم إلغاء هذه التفرقة.

بالأهلية، فيجوز لوليه أن يأذن له بالاتجار إذناً مطلقاً يشـمل كافة الأعمال التجارية أو إذناً مقيداً بنوع معين من الأعمال.

ولكن ليس للولي أو الوصي أن ينشئ للقاصر تجارة جديدة، إنما له الاستمرار فيما آل للقاصر من تجارة، ومن ذلك ما سمحت به المادة (٣٧) من نظام الشركات الجديد من إمكانية النص في عقد شركة التضامن على استمرار الشركة مع ورثة الشريك وإن كانوا قصراً؛ ففي حالة وفاة أحد الشركاء تستمر الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، على ألاّ يسأل ورثة الشريك القصر أو الممنوعون نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية عن ديون الشركة في حال استمرارها إلاّ في حدود نصيب كل واحد منهم في حصة مورثه في رأسمال الشركة.

في هذه الحال أوجبت ذات المادة تحويل الشركة خلال مدة لا تجاوز سنة من تأريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يصبح فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلاّ أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة - سن الرشد أو ينتفي سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية

الفصل الثاني

التزامات التاجر

محتويات الفصل الثاني: التزامات التاجر

- مراعاة الدين وآداب المهنة	
- مسك الدفاتر التجارية	* أهمية الدفاتر التجارية * الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية * أنواع الدفاتر (الإلزامية، الاختيارية) * انتظام الدفاتر * مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية * الآثار المترتبة على عدم مسك أو انتظام الدفاتر * استخدام الحاسب الآلي في التدوين * استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات
- القيد في السجل التجاري	* الملتزمون بالقيد في السجل التجاري * البيانات الواجب قيدها في السجل * إجراءات القيد في السجل وآثاره
- القيد في الغرفة التجارية والصناعية	* العضوية بالغرفة التجارية والصناعية * اختصاصات الغرف * إدارة الغرفة التجارية والصناعية * أمين عام الغرفة * مالية الغرفة * مجلس الغرف التجارية والصناعية

الفصل الثاني:

التزامات التاجر

٧٥- باكتساب الشخص صفة التاجر يصبح في مركز قانوني يفرض عليه بعض الالتزامات التي تفتضيها طبيعة النشاط التجاري، وهذه الالتزامات هي من باب اهتمام المنظم بتنظيم النشاط التجاري؛ نظراً لأهمية النشاط التجاري وأثره على اقتصاد الدولة بوجه عام، وتتلخص الالتزامات القانونية التي تترتب على اكتساب صفة التاجر في الالتزام بمراعاة الدين وآداب المهنة، ومسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري، وأخيراً القيد في الغرفة التجارية والصناعية، وهذه التزامات يستوي فيها جميع التجار، أفراداً كانوا أو شركات، مواطنين أو وافدين.

بالإضافة إلى هذه الالتزامات نصت بعض التنظيمات القانونية على التزام التاجر بشهر النظام المالي للزواج، وذلك لتعلقه بالضمان العام للدائنين، فيتعين بيان ما إذا كان الضمان العام للدائنين ينحصر في أموال التاجر فقط، أم أنه يتسع ليشمل أموال الزوجة أيضاً.

٧٦- لا يخرج النظام المالي للزواج عن إحدى حالات ثلاث:

أ) نظام اختلاط أموال الزوجين: فتكون جميع الأموال المشتركة للزوجين هي الضمان العام لدائني التاجر.

ب) نظام البائنة: حيث يقدم أحد الزوجين للآخر أموالاً للإفادة من ريعها دون التصرف فيها، أي مجرد الانتفاع؛ وفي هذه الحالة يكون الضمان العام لدائني التاجر هو ما يملكه التاجر من أموال ملكية تامة[١].

ج) نظام انفصال الأموال: وهو ما تأخذ به الشريعة الإسلامية، فذمة كل من الزوجين منفصلة انفصالاً تاماً عن ذمة الآخر؛ فأموال من يباشر التجارة منهما هي الضمان العام لدائنيه فكل منهما يتمتع بذمة مالية منفصلة وحرية كاملة في أمواله دون التدخل من الطرف الآخر، وهذا ما أكده مجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي[٢].

---

١ أ. د. محسن شفيق، رقم ٣٥؛ أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ١٧٧.

٢ من فتوى لمجمع الفقه الإسلامي الدولي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، دبي، ٨ ربيع الأول ١٤٢٦هـ.

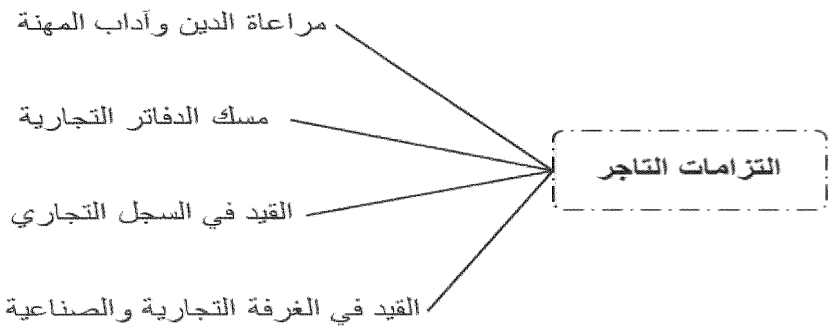
وإعمالاً لأحكام الشريعة الإسلامية لم يلزم المنظم السعودي التاجر بإشهار نظام زواجه من الناحية المالية، ومع ذلك فإننا نميل إلى الرأي القائل بضرورة النص على إلزام محترفي التجارة من الأجانب بإشهار نظام زواجهم المالي لتعلقه بالضمان العام للدائنين[١].

وحيث أن النظام السعودي لم ينص على الالتزام بإشهار النظام المالي للزواج، فإننا نكتفي بما أوردناه في هذا المقام، دون الحاجة إلى إفراد مبحث مستقل بهذا الشأن.

٧٧- قبل دراسة الالتزامات المفروضة على التاجر، نعرض بشكل مختصر الغاية من هذه الالتزامات؛ فهي ترمي إلى تحقيق أهداف عديدة يمكن إجمالها في التالي:

- الحرص على مراعاة التجار للدين والأمانة والامتناع عن كل ما من شأنه الإخلال بالثقة أو مخالفة الأصول المرعية في المعاملات التجارية.
- تنظيم النشاط التجاري بما يعود على التاجر وعملائه بالفائدة وذلك من خلال تنظيم أعمال التاجر وتسجيل معاملاته اليومية.
- ضمان حسن التنظيم والإدارة للمشروعات التجارية، والذي من شأنه توفير الاستقرار الاقتصادي والازدهار لتجاري.
- إشهار أبرز المعلومات والبيانات عن التاجر والنشاط التجاري والتي يرغب الغير في معرفتها والوقوف عليها مما يدعم الائتمان ويعزز الثقة في المعاملات التجارية.
- مراعاة مصالح التجار والصناع والعمل على حمايتها وتطويرها.

وسنخصص فيما يلي مبحثاً مستقلاً لكل التزام من الالتزامات المترتبة على اكتساب صفة التاجر.



---

١ د. محمد الجبر، ص ١١٣.

المبحث الأول

الالتزام بمراعاة الدين وآداب المهنة

٧٨- نصت المادة الخامسة من نظام المحكمة التجارية على أنه يجب على كل تاجر أن يسلك في كل أعماله التجارية بدين وشرف فلا يرتكب غشاً ولا تدليساً ولا احتيالاً ولا غبناً ولا غروراً ولا نكثاً ولا شيئاً مما يخالف الدين والشرف بوجه من الوجوه، ومخالفة التاجر لذلك يؤدي إلى توقيع العقوبات المنصوص عليها ليس فقط ما ورد منها في نظام المحكمة التجارية[١]، بل وما تضمنته الأنظمة الأخرى ذات العلاقة، وتتباين العقوبات ما بين الغرامة المالية أو الحبس، أو بهما معاً، وبين التشهير بالمخالف، وعدم رد الاعتبار لمن حكم عليه بجريمة أو مخالفه وذلك حسب مقتضى المخالفة وحالة المخالف.

كما جرم نظام المحكمة التجارية، فيما يتعلق بالإفلاس، كل ما من شأنه إساءة الاستعمال في سند أو ورقة فيها ختم أو إمضاء أو في دفتر تجاري بتبديل كلمات أو إدخال عبارات تقضي تعهد أو إبراء على وجه الاختلاس والتزوير، وكذلك كل من يقوم من التجار والدلالين أو السماسرة بأنواعهم على نشر أمور غير صحيحة بين الناس افتراءً بقصد تشويش الأفكار لزيادة أسعار شيء من الأموال أو نقصانه، والحال كذلك فيمن ارتكب شيئاً من أنواع الحيل بأن أظهر عقداً مباحاً يريد به محرماً مخادعةً وتوسلاً إلى الربا[٢].

وتنظيم حرفة التجارة وما يتعلق بها من تجريم للأفعال المخلة بآدابها والعقاب عليها، وتعزيز الوازع الديني ومراعاة آداب المهنة غير مقتصر على ما ورد بنظام المحكمة التجارية؛ بل يشمل كافة الأنظمة المعنية بتنظيم حرفة التجارة ومنها على سبيل المثال لا الحصر:

---

١ قضت المادة (١٤٧) من نظام المحكمة التجارية بمعاقبة كل تاجر يخالف مقتضى المادة (٥) بالحبس من عشرة أيام إلى ثلاثة أشهر أو بغرامة مالية من عشر جنيهات إلى خمسين جنيهاً على حسب مقتضى جريمته وحاله. (ولقد كان "الجنيه" هو العملة المستخدمة وقت التشريع آنذاك، ١٣٥٠ هـ.

٢ المواد (١٤٠، ١٤٢، ١٤٩) من نظام المحكمة التجارية.

- نظام مكافحة الغش التجاري الذي يهدف إلى مكافحة الغش التجاري بكافة أنواعه وصوره وأشكاله، ولقد جرم النظام كل خداع أو غش يتعلق بالسلع والتعامل فيها (من بيع أو طرح للبيع أية سلعة مغشوشة أو فاسدة أو غير صالحة للاستعمال) [١].

- نظام الإفلاس والذي يهدف إلى تنظيم إجراءات الإفلاس كالتسوية الوقائية، وإعادة التنظيم المالي، والتسوية الوقائية لصغار المدينين وإعادة التنظيم المالي لهم. وقد عدّ نظام الإفلاس بعض الأعمال والممارسات مخالفة لأحكامه، كاختلاس أو إخفاء أي من أصول التفليسة، وتقديم معلومات مضللة أو غير صحيحة بأي شكل إلى أمين الإفلاس أو المحكمة أو لجنة الإفلاس، أو الامتناع عن تقديم معلومات مؤثرة للمحكمة أو أمين الإفلاس أو لجنة الإفلاس فور طلبها[٢].

- نظام المنافسة - الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٢٥ والتاريخ ١٤٢٥/٥/٤هـ - وهو أحدث الأنظمة صدوراً في هذا الشأن، ويهدف إلى حماية المنافسة العادلة وتشجيعها، ومكافحة الممارسات الاحتكارية التي تؤثر على المنافسة المشروعة.

- نظام الدفاتر التجارية، والذي يهدف - من إلزام كل تاجر بمسك الدفاتر التجارية الإلزامية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها - إلى بيان مركز التاجر المالي بدقة، وتبيان ما له من حقوق، وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته، ورتب النظام على مخالفة التاجر لأحكامه عقوبات وآثاراً قانونية في حالة الإفلاس، وفي حالة الربط الضريبي، وفي حالة الإثبات.

بالإضافة إلى العديد من الأنظمة الأخرى، كنظام العلامات التجارية، ونظام الأسماء التجارية، ونظام الشركات، ونظام الرهن التجاري [٣]، وغيرها من الأنظمة التي تنظم حرفة التجارة، والسلوك والآداب الواجب إتباعها لمزاولة هذه الحرفة.

---

١ نظام مكافحة الغش التجاري الصادر بالمرسوم ملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤٠٤/٥/٢٩هـ، ولائحته التنفيذية الصادرة بالقرار الوزاري رقم ١/٣/١٣٢٧ وتاريخ ١٤٠٥/٦/١هـ. ولقد صدر أول نظام لمكافحة الغش التجاري في المملكة بموجب المرسوم الملكي رقم (٤٥) وتاريخ ١٣٨١/٨/١٤هـ مشتملاً على (١٣) مادة. كما بين" نظام اختصاصات وزارة التجارة" الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم ٦٦ وتاريخ ١٣٧٤/٤/٦هـ في مادته التاسعة أن الوزارة تختص بمكافحة الغش التجاري بأنواعه وأشكاله دون حصر، ومثال ذلك مخالفة العينات للمال المباع أو تقليد الماركات والعلامات وكلما يدخل في هذا المعنى من وسائل الغش والتزييف.

٢ المادتان (٢، ٢٠١) من نظام الإفلاس، الصادر بالمرسوم ملكي رقم (م/ ٥٠) وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ.

٣ صدر نظام العلامات التجارية بالمرسوم الملكي رقم(م/٢١) وتاريخ ١٤٢٣/٥/٢٨هـ، وصدرت اللائحة التنفيذية بالقرار الوزاري رقم

المبحث الثاني

مسك الدفاتر التجارية

٧٩- صدر نظام الدفاتر التجارية الحالي بالمرسوم الملكي رقم م/٦١ وتاريخ ١٤٠٩/١٢/٢٧هـ، والذي ألغى في مادته ١٤ المواد (٦، ٧، ٨، ٩، ١٠) من نظام المحكمة التجارية، وكل ما يتعارض معه من أحكام، ثم صدرت اللائحة التنفيذية بالقرار رقم ٦٩٩ وتاريخ ١٤١٠/٧/٢٩ هـ، ومفاد ذلك أن المواد غير الملغية، وتلك التي لا تتعارض مع أحكام نظام الدفاتر التجارية تظل قائمة، ويعمل بها ولها أثرها القانوني.

وقبل دراسة أهم أحكام نظام الدفاتر التجارية ولائحته التنفيذية نتطرق لأهمية الدفاتر التجارية.

أهمية الدفاتر التجارية

٨٠- انطلاقاً من أهمية المحاسبة وانتظامها ألزم نظام المحكمة التجارية ثم نظام الدفاتر التجارية الحالي التجار بمسك دفاتر تجارية Commercial Books معينة يقيدون فيها جميع العمليات التجارية التي يباشرونها بما لهم فيها من حقوق وما عليهم من ديون؛ فاستخدام الدفاتر التجارية يترتب عليه آثاراً عديدة تعود بالنفع على التاجر، وعلى الغير ومن هذه الآثار:

بيان المركز المالي وحقيقته

التقدير الصحيح للزكاة والضريبة

أهمية الدفاتر التجارية

وسيلة للإثبات

معرفة أسباب الإفلاس

(١٧٢٣) وتاريخ ١٤٢٣/٧/٢٨هـ؛ وكان صدور نظام الأسماء التجارية بالمرسوم الملكي رقم م/١٥ وتاريخ ١٤٢٠/٨/١٢هـ؛ ولائحته التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ٢٠١٥ وتاريخ ١٤٢٠/١٢/٢٠هـ؛ وصدر نظام الشركات الجديد بالمرسوم ملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ؛ وكان نظام الرهن التجاري قد صدر بالمرسوم الملكي رقم (م/٧٥) بتاريخ ١٤٢٤/١١/٢١هـ.

(١) **تُعرِّف الدفاتر التجارية التاجر بمركزه المالي** فتبيّن ماله من حقوق وما عليه من التزامات، مما يمكنه من معرفة مواطن الخلل والقصور فيعالجها ويتفاداها في المستقبل، ويساعده في إتباع أفضل الطرق في توجيه نشاطه التجاري بما يحقق مصلحته ويبعده عن المخاطر كشهر إفلاسه.

(٢) سلامة وانتظام الدفاتر التجارية يؤدي إلى **التقدير الصحيح والسليم للزكاة والضريبة** من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل، عوضاً عن الأسلوب التقديري (الجزافي) الذي قد يكون مبالغاً فيه وضد مصلحة التاجر وبالتالي مثاراً للنزاع أمام القضاء؛ حيث نص نظام ضريبة الدخل صراحةً على أن للهيئة العامة للزكاة والدخل الحق في الربط الضريبي على المكلف بالأسلوب التقديري وفقاً للحقائق والظروف المرتبطة بالمكلف إذا لم يحتفظ بحسابات ودفاتر وسجلات دقيقة، أو لم يتقيد بالشكل والنموذج والطريقة المطلوبة في دفاتره وسجلاته [١]، ولقد اشتمل كل من نظام ضريبة الدخل واللائحة التنفيذية لجباية الزكاة على عدد من المواد التي جعلت التقدير الصحيح للزكاة والضريبة مرهوناً بوجود الدفاتر التجارية وانتظامها [٢].

(٣) **تساعد الدفاتر التجارية في الوقوف على أسباب الإفلاس** إذا ما حدث، فمن خلالها يمكن معرفة ما إذا كان إفلاس التاجر بسيطاً وناتجاً عن سبب خارج عن إرادته، أم إفلاس ناتج عن تقصيري وتبذير في المصروفات، وما إذا كان التاجر – طبقاً لنظام الإفلاس – قد أرتكب مخالفة بإخفاء، أو إتلاف، أو إحداث تغيير في الدفاتر، أو التفريط في حفظها، أو أن بيانات الدفاتر ناقصة أو غير منتظمة[٣].

(٤) **تستخدم الدفاتر التجارية كوسيلة للإثبات** يمكن للتاجر الاستعانة بها، كما يستطيع دائن التاجر الاستناد إليها إذ يمكن أن تشكل حجة ضد التاجر بما تتضمنه من بيانات، فهي كالإقرار الصادر من التاجر؛ حيث يفترض أن جميع القيود المدونة في دفاتر التاجر قد دونت بعلمه ورضاه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك.

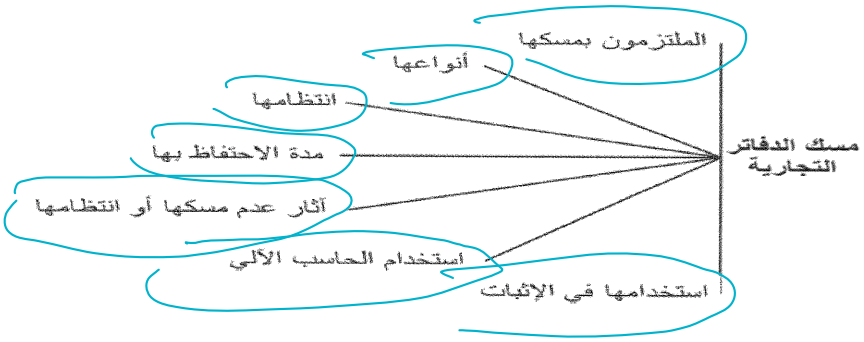
---

١ المادة (٦٣) من نظام ضريبة الدخل الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٢٥/١/١٥هـ ، والمادة (٣/١٦) من اللائحة التنفيذية، والمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة.

٢ أنظر المواد (٢٣، ٢٤، ٥٨، ٦٣، ٧٧) من نظام ضريبة الدخل وتعديلاته (للأعوام ١٤٣٨، ١٤٣٩هـ)، والمادتان (٤، ١٠) من اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة.

٣ المادة (٢٠١) من نظام الإفلاس الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٠ وتاريخ ١٤٣٩/٥/٢٨هـ.

المطلب الأول: الالتزام بمسك الدفاتر التجارية



أولاً: الملتزمون بمسك الدفاتر التجارية

٨١- مسك الدفاتر التجارية واجب على كل من اكتسب صفة التاجر، سواء كان شخصا طبيعياً أم معنوياً، ولا يلزم أن يكون التاجر متعلماً فهذا الالتزام يسري على التاجر وإن كان أُمي؛ لأنه يستطيع الاستعانة ببعض المستخدمين، وفي هذه الحالة يفترض علمه بالقيود الواردة في دفاتره إلى أن يثبت عكس ذلك[١].

ويخضع للالتزام بمسك الدفاتر التجارية التجار السعوديون والوافدين الذين يباشرون التجارة في المملكة، لأن الالتزام محله التنظيم القانوني للحرفة التجارية، فلا علاقة له بشخص الملتزم، ويلاحظ أن المنظم السعودي ألزم كل من يتصف بصفة التاجر بمسك الدفاتر التجارية، ويقصد بالتاجر في تطبيق نظام الدفاتر التجارية التاجر الفرد والشركة التي يكون غرضها الرئيس القيام بالأعمال التجارية (م ١ لائحة)؛ بناءً عليه لا تلتزم الشركات المدنية – ولو اتخذت شكلاً تجارياً – بمسك الدفاتر التجارية.

ويستثنى من الالتزام بمسك الدفاتر التجارية التاجر الذي لا يزيد رأسماله عن **مئة ألف ريال**[٢]، ولمعرفة رأس المال الحقيقي للتاجر يجوز لوزارة التجارة والاستثمار الرجوع إلى مصلحة الزكاة والدخل، خاصةً إذا ادعى التاجر بأن رأسماله لم يبلغ النصاب المشار إليه.

---

١ د. محمد الجبر، ص١١٥.

٢ المادة (١) من نظام الدفاتر التجارية ، والمادة (٢) من اللائحة التنفيذية. وهذا خلافاً لما كان عليه الوضع في ظل نظام المحكمة التجارية، والذي لم يكن يفرق في الالتزام بمسك الدفاتر التجارية بين كبار التجار وصغارهم.

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الشريك المتضامن يكتسب صفة التاجر، إلاّ أنه جرى العرف على عدم إلزام الشركاء المتضامنين في شركات التضامن وشركات التوصية البسيطة بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة[١].

ثانياً: أنواع الدفاتر التجارية

٨٢- الدفاتر التجارية التي يلتزم التاجر بمسكها وفقاً لنظام الدفاتر التجارية، هي دفتر اليومية الأصلي ودفتر الجرد ودفتر الأستاذ، وهناك دفاتر تجارية أخرى غير إلزامية وهي الدفاتر الاختيارية. وسنتناول بالتفصيل كل نوع من هذه الدفاتر:-

أ) الدفاتر الإلزامية

٨٣- تشمل الدفاتر الإلزامية كل من دفتر اليومية الأصلي، ودفتر الجرد، ودفتر الأستاذ.

١) دفتر اليومية الأصلي

٨٤- يقيد به يوماً بيوم جميع العمليات المالية التي يقوم بها التاجر بما في ذلك سحوباته الشخصية، والتي يمكن قيدها إجمالاً شهراً بشهر (م ٣).

تكمن أهمية قيد السحوبات الشخصية في معرفة حالة التاجر الحقيقية والوقوف على أسباب الإفلاس - إذا ما حدث - والذي يمكن أن يكون بالتقصير أو ناتج عن سوء تصرفات مالية كالإسراف في السحوبات رغم وجود تدهور واختلال في المركز المالي للتاجر.

وللتاجر أن يستخدم دفاتر يومية مساعدة لإثبات تفاصيل الأنواع المختلفة للعمليات المالية، فيخصص مثلاً دفتر يومية مساعد للمشتريات وآخر للمبيعات، ويكتفي في هذه الحالة بقيد إجمالي هذه العمليات في دفتر اليومية الأصلي في فترات منتظمة من واقع هذه الدفاتر، فإذا لم يتبع هذا الإجراء اعتبر كل دفتر مساعد دفتراً أصلياً (م ٣).

---

١ انظر: أ. د. علي حسن يونس، "القانون التجاري، ص ٢٢٥. انظر كذلك للرأي الآخر، أ. د. أكثم الخولي، "الموجز...، ص ٢١٢؛ أ. د. أكثم الخولي، "دروس...، رقم ١٠٣.

٢) دفتر الجرد

٨٥- تقيد في دفتر الجرد Inventory Book تفاصيل البضاعة الموجودة لدى التاجر في آخر سنته المالية، أو بيان إجمالي عنها إذا كانت تفاصيلها واردة بدفاتر أو قوائم مستقلة، وفي هذه الحالة تعتبر هذه الدفاتر أو القوائم جزاءً متمماً لدفتر الجرد، كما تقيد بدفتر الجرد صورة من قائمة المركز المالي للتاجر في كل سنة إذا لم تقيد في دفتر آخر.

عليه يجب أن يحدد كل تاجر لنفسه سنة مالية يقوم في نهايتها بحصر ما لديه من بضاعة ويقيد تفاصيلها، كما يقيد ما له وما عليه من ديون؛ بذلك يختلف الجرد عن الميزانية فالأخيرة تتألف من جانبي الأصول (ما للتاجر من أموال وحقوق) والخصوم (ما عليه من ديون)، والملاحظ أن نظام المحكمة التجارية لم يلزم التاجر بعمل ميزانية إلا في حالة طلب شهر إفلاسه (م ١٠٩).

٣) دفتر الأستاذ

٨٦- دفتر الأستاذ Ledger أهم الدفاتر التجارية، حيث تُرحل إليه جميع العمليات المقيدة في الدفاتر الأخرى؛ فيرحل إليه العمليات المالية ذات الطبيعة الواحدة من دفتر اليومية بحيث يمكن استخلاص نتيجة كل حساب على حدة بسهولة في أي وقت (م ٥).

وتجدر الإشارة إلى أنه بالإضافة إلى الدفاتر الإلزامية، أوجبت المادة السادسة من نظام الدفاتر التجارية على التاجر الاحتفاظ بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والوثائق المتعلقة بتجارته الصادرة منه، والواردة إليه، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية، وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر، وهو ما يعرف "**بملف المراسلات**". ولهذا الملف أهمية كبيرة بالنسبة للتاجر لأنه يتضمن العقود والفواتير المتعلقة بنشاطه التجاري. وله كذلك أهميته التجارية فمعظم الأعمال التجارية تجري عن طريق المراسلات، والتي تتم عن طريق استخدام وسائل اتصال متعددة وحديثة كالفاكس والإنترنت، وهذه المراسلات لها أهميتها بالنسبة للتاجر لإثبات ما له من حقوق.

ب) الدفاتر الاختيارية

٨٧- الدفاتر الاختيارية هي دفتر التسويدة، ودفتر الخزانة (الصندوق)، ودفتر الأوراق التجارية (دفتر القبض والدفع)، وهي دفاتر غير إلزامية إلاّ أنها تعتبر أساسية لبعض الأنشطة التجارية [١]، فهي متروكة لاختيار التاجر وتقديره لأهميتها لطبيعة نشاطه التجاري، ولم يأت نظام الدفاتر التجارية على ذكر هذه الدفاتر صراحةً، إنما اكتفى في مادته الأولى بإلزام كل تاجر – بالإضافة إلى الدفاتر التجارية الإلزامية - بمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها.

١) دفتر التسويدة

٨٨- يقيد فيه جميع العمليات اليومية على وجه السرعة ودون تنظيم، ثم تنقل بشكل منظم إلى دفتر اليومية.

٢) دفتر الخزانة (الصندوق)

٨٩- يقيد فيه ما يدخل الصندوق أو يخرج منه من نقود وعلى الرغم من أن هذا الدفتر من الدفاتر الاختيارية إلاّ أنه يعد من الدفاتر الأساسية بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية والشركات الكبرى؛ فتحرص هذه المنشآت وتلتزم بمسك مثل هذا الدفتر نظراً لأهميته لنوع وطبيعة نشاطها.

٣) دفتر المخزن

٩٠- يقيد فيه حركة البضاعة التي تدخل المخزن Warehouse وتلك التي تخرج منه.

٤) دفتر الأوراق التجارية

٩١- يقيد فيه الأوراق التجارية التي يكون فيها التاجر دائناً أو مديناً وتواريخ استحقاقها، ويطلق عليه أيضا "دفتر القبض والدفع".

ثالثاً: انتظام الدفاتر التجارية

٩٢- بينت المادة الأولى من النظام أن على كل تاجر أن يمسك الدفاتر التجارية التي تستلزمها طبيعة تجارته وأهميتها بطريقة تكفل بيان مركزه المالي بدقة، وبيان ما له من حقوق وما عليه من التزامات متعلقة بتجارته، ويجب أن تكون هذه الدفاتر منتظمة وباللغة العربية.

---

١ كدفتر الخزانة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، فله أهمية خاصة نظراً لكثرة حركة القبض والدفع.

كما يجب أن تكون الدفاتر التجارية خالية من أي فراغ أو كتابة في الهوامش أو كشط أو تحشير فيما دوّن بها، وفي حالة وقوع خطأ في قيد أحد البيانات يتم تصحيح هذا الخطأ بقيد آخر في تاريخ اكتشافه (م ٦ لائحة).

ويجب أن تكون الدفاتر وفقاً للنموذج الذي تحدده وزارة التجارة على أن تكون صفحات هذه الدفاتر مرقمة (م ٧)؛ فيلزم قبل استعمال الدفاتر التجارية ترقيم كل صفحة من صفحاتها وأن تقدم للغرفة التجارية الواقع في دائرتها محل نشاط التاجر لاعتمادها بتوقيع الموظف المختص على الصفحتين الأولى والأخيرة من كل دفتر وختمها بخاتم الغرفة بعد التحقق من تسلسل الترقيم (م ٤).

ويخصص في كل غرفة تجارية سجل خاص يقيد به عدد الدفاتر التجارية التي تم اعتمادها لكل تاجر وأنواعها وتاريخ اعتمادها، وبيان أسماء مشروعات التاجر المخصص لها تلك الدفاتر (م ٥).

ولا يجوز للتاجر استعمال دفتر جديد إلا بعد انتهاء صفحات الدفتر السابق والتوقيع على الصفحة الأخيرة منه بعد آخر قيد فيه من أحد المحاسبين القانونيين المرخص لهم، وتقديم شهادة من المحاسب بذلك، أو تقديم الدفتر للموظف المختص بالغرف التجارية والصناعية للتوقيع عليه بما يفيد ذلك (م٧).

رابعاً: مدة الاحتفاظ بالدفاتر التجارية

٩٣- ألزمت المادة الثامنة من نظام الدفاتر التجارية التاجر وورثته الاحتفاظ بالدفاتر المنصوص عليها في النِظام، مدة عشر سنوات على الأقل[١]؛ كما يتعين على التاجر أيضاً أن يحتفظ لمدة عشر سنوات على الأقل بصورة طبق الأصل من جميع المراسلات والوثائق المتعلقة بتجارته الصادرة منه، والواردة إليه، ويكون الحفظ بطريقة منتظمة تسهل معها مراجعة القيود الحسابية، وتكفل عند اللزوم التحقق من الأرباح والخسائر (م ٦).

وغاية الإلزام بالاحتفاظ بالدفاتر التجارية الإلزامية مدة عشر سنوات هي إمكانية الرجوع إليها، إذا ما دعت الحاجة إليها في الإثبات، وتجدر الإشارة إلى أن هذه المدة لا تتعلق ببقاء أو سقوط الحقوق المقيدة بالدفاتر فهي ليست مدة تقادم؛ لذلك يحق للتاجر أن يطالب بماله من حقوق

---

١ أخذ به قانون التجارة الأردني (م١٩)، في حين حدد قانون التجارة الإماراتي (م ٣١) المدة بخمس سنوات فقط.

مثبتة بدفاتره التجارية حتى ولو انقضت مدة العشر سنوات، فحجية الدفاتر تظل قائمة طالما بقيت هذه الدفاتر.

والملاحظ أن النظام لم يتعرض إلى الحالة التي يتوقف فيها التاجر عن مزاولة نشاطه التجاري ولم ينته العمل بالدفاتر، ومع ذلك فإن الغالب وجوب احتفاظ التاجر بدفاتره الإلزامية لمدة لا تقل عن **عشر سنوات** من تأريخ توقفه عن العمل بها.

خامساً: الآثار المترتبة على عدم مسك أو انتظام الدفاتر

٩٤- يعاقب كل مخالف لأحكام نظام الدفاتر التجارية أو لائحته التنفيذية وما يتعلق بـــها من قرارات بغرامة لا تقل عن **خمسة آلاف ريال**، ولا تزيد عن **خمسين ألف ريال** (م ١٢).

كما يترتب على عدم انتظام الدفاتر التجارية عدم الاعتداد بها أو الاستناد إليها في الإثبات، فقبول القضاء للدفاتر التجارية كدليل ومدى حجيتها مرهون بانتظامها وفق المقرر نظاماً، وأن يكون مسك الدفاتر وإثبات القيود فيها على النحو المحدد نظاماً؛ فالكتابة في الحواشي أو ترك أي فراغ أو عدم ترقيم الحواشي دليل عدم انتظام الدفاتر، وبالتالي تعذُر الاستناد إليها كدليل أمام القضاء.

وعدم مسك الدفاتر التجارية أو عدم انتظامها يجعل التاجر عرضةً لأحتساب الزكاة أو الضريبة بالأسلوب التقديري من قبل الهيئة العامة للزكاة والدخل[١]، والذي قد يكون مبالغاً فيه.

كما لا يُتصور إمكانية إفادة التاجر من ميزة التسوية الوقائية من الإفلاس إذا لم يكن ملتزماً بمسك الدفاتر التجارية، أو كانت دفاتره غير منتظمة، فالتسوية تقرر عادةً للتاجر حسن النية وعدم مسك الدفاتر أو انتظامها يتنافى وافتراض وجود حسن النية.

أخيراً، نشير إلى أن الدفاتر التجارية وإن كانت منتظمة فإنها لا تُعد دليلاً كاملاً يلزم الأخذ به، فنظام الدفاتر التجارية لم يجعل الالتجاء إلى الدفاتر ملزماً للقاضي، فله أن يستخلص منها ما يراه مناسباً كما أن له أن يقرر مدى صلاحيتها وحجيتها كدليل في النزاع المعروض أمامه، وذلك على نحو ما سنعرضه لاحقاً.

---

١ أنظر المادة (٦٣) من النظام الضريبي الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٤٢٥/١/١٥هـ، والمادة (١٦) من اللائحة التنفيذية، والمادة (١٠) من اللائحة التنفيذية لجباية الزكاة.

سادساً: استخدام الحاسب الآلي في تدوين بيانات الدفاتر التجارية

٩٥- أجازت المادة الثانية من نظام الدفتر التجارية تدوين البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية عن طريق الحاسب الآلي، وذلك بالنسبة للمؤسسات والشركات التي تستخدم الحاسب الآلي في حساباتها.

ولقد حددت المادة الثالثة من اللائحة التنفيذية القواعد المنظمة لاستخدام الحاسب الآلي في تدوين بيانات الدفاتر التجارية[1]، وهي:

أولاً: يجب أن يتصف نظام الحاسب الآلي بما يلي:

١) أن يسمح النظام المتبع في معالجة المعلومات التي تدون على الحاسب الآلي بالتفتيش على هذه المعلومات في أي وقت.

٢) يجب استخراج بيانات مطبوعة من الحاسب الآلي "مخرجات" بشكل دوري منتظم أسبوعي، شهري، وربع سنوي... إلخ، وتكون هذه المخرجات باللغة العربية ومرقمة الصفحات ومؤرخة وتتضمن جميع المعلومات المدخلة في الحاسب الآلي لتكون مستنداً يمكن الرجوع إليه لتحديد أي إضافات أو حذف من المعلومات المدونة على تلك المخرجات بحيث يمكن ربط ومقارنة البنود الظاهرة في المخرجات بمفردات المدخلات مفردةً مفردة.

٣) أن تتوفر إمكانية استخراج وإعادة المخرجات المذكورة أعلاه في أي وقت.

٤) أن توثق المنشأة نظام إدخال وتوجيه المعلومات "القيود المحاسبية" في الحاسب الآلي وبرامج الحاسب الآلي إذا كانت تعدها المنشأة بنفسها، والتعليمات المتعلقة بتشغيل الحاسب الآلي ووظائف واختصاصات الأفراد الذين يقومون بتشغيله، وذلك للرجوع إليها عند الحاجة.

٥) أن تتوفر لدى المنشأة وسائل الأمان الكافية التي تكفل الحفاظ على أمن وسلامة أجهزة الحاسب الآلي وبرامجه وأن يكون لديها ضوابط رقابية كافية تحول دون التلاعب في البرامج والمعلومات المثبتة على الحاسب الآلي "المدخلات والمخرجات" وأنه يمكن فحص ومراجعة الوسائل والضوابط.

ثانياً: تكون المنشآت التجارية التي تستخدم الحاسب الآلي لدفاترها التجارية مسؤولة مسؤولية مباشرة عن صحة البيانات المحاسبية المدونة في الدفاتر التجارية، وبما يطابق فعلاً ما تم الاحتفاظ

---

١ المعدلة بالقرار الوزاري رقم ١٦٣٣ وتاريخ ١٤/٧/ ١٤٢٣هـ.

به لتلك البيانات والمستندات والمعلومات المحفوظة بالملفات، وفي حالة حدوث ما يخالف ذلك تُطبق على المنشأة وكل متسبب ما تقضي به الأنظمة والتعليمات المعتمدة.

ثالثاً: يتعين على المحاسب القانوني الذي يقوم بمراجعة حسابات المنشأة أن يقدم تقرير "فحص تأكيدات" يؤيد بموجبه التأكيد الصادر من إدارة المنشأة من أن البيانات الخاصة بالدفاتر التجارية تم إثباتها في الحاسب الآلي حسب النظام، وأن البيانات الظاهرة في القوائم المالية للمنشأة تتفق مع التقارير المستخرجة من الحاسب الآلي.

المطلب الثاني: استخدام الدفاتر التجارية في الإثبات

٩٦- تعتبر الدفاتر التجارية من وسائل الإثبات التي يمكن الاعتماد عليها في حالة حدوث نزاع بين التاجر والغير، وتعتبر الحجية الثابتة للدفاتر التجارية أحد تطبيقات مبدأ الحرية في الإثبات في المواد التجارية، فهي تستخدم في الإثبات لمصلحة التاجر أو ضد مصلحته، فالتاجر يستطيع الاستناد إلى دفاتره التجارية لإثبات ما له من حقوق، ولخصم التاجر كذلك الاعتماد على هذه الدفاتر لإثبات حقوقه أيضاً.

واستخدام الدفاتر التجارية في الإثبات سواءً لمصلحة التاجر أو ضده يعد استثناءً عن القواعد العامة التي تقضي بـ "لا يجبر الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، و"لا يجوز للشخص اصطناع دليل لنفسه ضد الغير". ويعد هذا الاستثناء منطقياً، لأن المشرع ألزم التاجر بمسك دفاتر تجارية يقيد فيها جميع عملياته، ومن غير المنطق ألاّ يترتب على ذلك أي أهمية في الإثبات.

ولقد بين نظام الدفاتر التجارية دور الدفاتر التجارية في الإثبات، حيث نصت المادة العاشرة منه على أن للجهة القضائية المختصة عند نظر الدعوى أن تقرر من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم تقديم الدفاتر التجارية لفحص القيود المتعلقة بالموضوع المتنازع فيه، واستخلاص ما ترى استخلاصه منها، وللجهة القضائية المختصة عند امتناع التاجر عن تقديم دفاتره أن تعتبر امتناعه بمثابة قرينة على صحة الوقائع المراد إثباتها بالدفاتر.

كما أوضحت المادة (٩) بأنه " يفترض أن جميع القيود المدونة في دفاتر التاجر قد دونت بعلمه ورضاه ما لم يقم الدليل على عكس ذلك".

يتعين قبل الحديث عن حجية الدفاتر التجارية في الإثبات الإشارة إلى عدد من النقاط:

أولاً: أن القضاء غير ملزم بالأخذ أو الاعتداد بالدفاتر التجارية ولو كانت منتظمة [١]؛ فنظام الدفاتر التجارية أعطى للقاضي خيار الأخذ بها أو تركها، حيث نصت المادة العاشرة - سالفة الذكر- أن للجهة القضائية عند النظر في الدعوى أن تقرر تقديم الدفاتر التجارية واستخلاص ما ترى استخلاص منها؛ فتقرير "التقديم" من عدمه وكذلك ما يستنتج من الدفاتر هي من الأمور المتروكة لتقدير قاضي الموضوع، وعدم ممارسته ما قرر له من سلطة لا يعد مخالفة للنظام. كما أنه غير ملزم بإجابة طلب خصم التاجر بتقديم الدفاتر التجارية، ومع ذلك فإن توجه القضاء أن رفض طلب تقديم الدفاتر التجارية يعد إهداراً لوسيلة من وسائل الإثبات [٢].

ثانياً: أخضعت المادة سالفة الذكر ما يمكن استخلاصه من الدفاتر التجارية لسلطة القاضي التقديرية؛ كما أن الدليل المستخلص من الدفاتر - حتى وإن كانت منتظمة - لا يعد دليلاً قاطعاً، فلكل ذي مصلحة أن يثبت عكس ما تم قيده في الدفاتر [٣].

ثالثاً: لم يبين نظام الدفاتر التجارية - بخلاف بعض القوانين العربية [٤] - الحالات التي يمكن فيها لخصم التاجر الاطلاع على دفاتر التاجر التجارية، سواءً أكان اطلاعا كلياً (كافة البيانات) أو اطلاعا جزئياً (على بعض البيانات) فالمادة العاشرة نصت على تقديم الدفاتر التجارية للجهة القضائية، ولم تأت على ذكر إمكانية الاطلاع على الدفاتر التجارية من قبل خصم التاجر.

بيان حجية الدفاتر التجارية في الإثبات يقتضي تناول هذه الحجية من جانبين، أولهما مدى حجيتها في الإثبات لمصلحة التاجر، وثانيهما مدى حجيتها في الإثبات ضد التاجر.

---

١ د. محمد الجبر، ص١٢٤.

٢ حكم قضائي رقم ٨/ت/٤ لعام ١٤١٦هـ، هيئة التدقيق، ديوان المظالم.

٣ السابقة.

٤ حددت بعض قوانين التجارة العربية نوعين من الاطلاع على الدفاتر التجارية، الاطلاع الكلي ويكون في حالات محدودة حصراً (الإرث، وقسمة الأموال، والشركة، والإفلاس، والصلح الواقية من الإفلاس)، والاطلاع الجزئي. انظر على سبيل المثال: المادة (٣٤) من قانون التجارة الإماراتي؛ والمادة (٣٢) من قانون التجارة العماني؛ والمادة (٢٨) من قانون التجارة المصري.

أولاً: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لمصلحة التاجر

٩٧- إن طبيعة الأعمال التجارية وما تتصف به من السرعة والثقة في التعامل تستوجب عدم التقيد بالقاعدة العامة في الإثبات والتي "لا تجيز اصطناع الشخص دليلاً لنفسه". فكثيراً ما يكتفي التجار في تعاملاتهم بتدوين عملياتهم التجارية في دفاترهم دون الاهتمام بالحصول على سند كتابي يثبت حقوقهم؛ لذلك يجوز للتاجر في إثبات ماله من حقوق أن يستند إلى ما تم تدوينه من بيانات في دفاتره التجارية. لهذا كان من المنطق الاعتداد بحجية الدفاتر التجارية في الإثبات، ولكن حجية هذه الدفاتر لمصلحة التاجر تختلف بحسب ما إذا كان الإثبات ضد تاجر أو غير تاجر.

فإذا كان الإثبات يتم لمصلحة تاجر ضد تاجر آخر، كان للتاجر أن يستند إلى البيانات الواردة في دفاتره، شريطة أن يكون النزاع ناشئاً عن عمل تجاري بالنسبة إلى الطرفين، وأن تكون الدفاتر التجارية المحتج بها منتظمة؛ ففي هذه الحالة لا صعوبة في الأمر ذلك أن العملية محل النزاع ستكون مثبتة في دفاتر الطرفين، وبذلك يمكن التحقق من صحة البيانات المثبتة بالدفاتر عن طريق مضاهاة ومقارنة دفاتر كل من الخصمين لاستخلاص الحقيقة منها، فإذا تطابقت بيانات دفاتر كل منهما فلا صعوبة إذ سيكون تمسك التاجر ببيانات دفاتره على أساس سليم؛ أما إذا اختلفت وتباينت البيانات فإن الغالب أن ترجح الدفاتر المنتظمة على الدفاتر غير المنتظمة[1]؛ كما يمكن أن تُهدر دفاتر كلا الطرفين لانتفاء المرجح بينهما ويجوز الاعتداد بدفاتر أحد الخصمين ضد الخصم الذي لم يمسك دفاتر على الإطلاق.

أما إذا كان الإثبات يتم لمصلحة تاجر ضد شخص غير تاجر، فإن الأصل عدم حجية الدفاتر التجارية في الإثبات لتعذر مقابلة القيود في هذه الحالة لعدم مسك غير التاجر دفاتر تجارية، ولكن يجوز للقاضي أن يستمد من دفاتر التاجر قرائن يبني عليها حكمه؛ كما يجوز اعتماد ما ورد بها كدليل غير كامل مع توجيه اليمين المتممة إلى أي من الطرفين[2].

---

١ من ذلك ما نصت عليه المادة (٣٣) من قانون التجارة العماني.

٢ انظر في هذا الخصوص: د. محمد الجبر؛ ص ١٢٥، أ. د. سميحة القليوبي، ١٩٧٥م، رقم ١٩٤؛ أ. د. علي البارودي، رقم ٩٥.

ثانياً: حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر

٩٨- يفترض أن جميع العقود الواردة في دفاتر التاجر قد دونت بعلمه ورضاه بذلك يُعد تدوين هذه البيانات بمثابة إقرار من التاجر بصحتها، ويكون لخصم التاجر الاستناد إليها لإثبات دعواه، فالبيانات الواردة بدفاتر التاجر يمكن أن تكون حجة ضده، وهذا يعتبر استثناءً للقاعدة العامة في الإثبات القاضية "بعدم إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه"، وهذا الاستثناء يعود إلى حقيقة أن البيانات الواردة بدفاتر التاجر قد دونت من قبله أو على الأقل بعلمه، وبذلك تعتبر بمثابة إقرار كتابي منه.

وفي هذه الحالة يتم إعمال قاعدة "عدم تجزئة الإقرار"، فلا يجوز لخصم التاجر أن يجزئ ما جاء بدفاتر التاجر فيأخذ ما يؤيد ادعاؤه ويترك أو يستبعد ما ينافيه[1]؛ فإذا أثبت تاجر في دفتر اليومية أنه اشترى بضاعة معينة ودفع الثمن فلا يجوز الأخذ بواقعة الشراء واستبعاد واقعة الوفاء بالثمن، ويلاحظ أن قاعدة "عدم تجزئة الإقرار" لا يتم إعمالها إلا إذا كانت دفاتر التاجر منتظمة، فإذا كانت غير منتظمة فإن الأمر متروك لتقدير القاضي، فله عدم التقيد بهذه القاعدة.

لا يشترط في حجية الدفاتر التجارية في الإثبات ضد التاجر أن تكون منتظمة، فعدم انتظامها دليل ضد صاحبها، كما لا يصح أن يكافأ على إهماله وتقصيره باستبعاد الدفاتر كدليل ضده لأنها غير منتظمة.

ويمكن للتاجر أن يثبت بكافة طرق الإثبات عكس ما ورد في دفاتره من بيانات، كأن يثبت أنه تم قيدها على سبيل الخطأ أو قبل الإبرام النهائي للعملية موضوع النزاع.

---

١ د. محمد الجبر، ص ١٢٦. انظر كذلك ما نصت عليه المادة (١٦) من قانون التجارة الأردني.

المبحث الثالث

الالتزام بالقيد في السجل التجاري

٩٩- يعتبر السجل التجاري Commercial Registry وسيلة إشهار تجارية تؤمن نشر المعلومات المتعلقة بالتاجر والتي يرغب الغير من المتعاملين مع التاجر معرفتها والوقوف عليها، وبما أن الائتمان ركيزة أساسية في المعاملات التجارية فإنه ينبغي إعلانه وإثباته تجاه الغير؛ لذلك يجب على التاجر أن يُظهر حقيقة وضعه ومركزه القانوني مما يكسب المتعاملين معه الثقة والاطمئنان، والذي يمكن تحقيقه من خلال السجل التجاري، ويلعب السجل التجاري دوراً آخراً بالغ الأهمية بالنسبة للدولة حيث يمكنها من معرفة حقيقة الوسط التجاري وإحصاء المشتغلين به ومراقبة نشاطهم والوقوف على أنواع النشاط التجاري في الدولة وحجم الأموال المستثمرة فيه.

ويتنازع دور السجل التجاري ووظيفته في النشاط التجاري نظريتان: **النظرية الأولى** وهي النظرية الجرمانية والتي تركز على دور السجل التجاري في إكساب الصفة التجارية؛ أي أن القيد في السجل التجاري يؤدي إلى منح الصفة التجارية دون الحاجة إلى الالتفات إلى قيام التاجر فعلاً بالأعمال التجارية، لذا فإن عملية القيد في السجل التجاري لا تتم إلاّ بعد التدقيق في الطلب والتأكد من توفر الشروط اللازمة، وهو ما تأخذ به بعض القوانين كالتقنين الألماني، فتعهد بالسجل التجاري إلى جهة قضائية وليس إدارية.

أما **النظرية الثانية** فتركز على دور السجل التجاري في النشر والإشهار المعلوماتي، وتعرف بالنظرية اللاتينية. ووفقاً لهذه النظرية لا يمنح القيد في السجل التجاري صفة التاجر، لأن هذه الصفة تكتسب بمباشرة الأعمال التجارية بصورة فعلية؛ وعليه يعُد القيد في السجل التجاري مجرد قرينة على توفر صفة التاجر وهي قرينة قابلة لإثبات العكس، وهذا ما أخذ به المشرع الفرنسي، وفي هذه الحالة يعهد بالسجل التجاري عادةً لجهة إدارية أو قضائية أحياناً ولكن غير خاضعة لإشراف ومراقبة القضاء[١].

---

١ يُنظر بخصوص هاتين النظريتين: د. إلياس ناصيف، ج ١، ص ٦٩. ويُشار إلى أن المنظم الألماني، مثلاً، عهد بالسجل التجاري إلى

ومن خلال استقراء ما جاء بنصوص نظام السجل التجاري السعودي وبالنظر إلى الجهة التي عهد إليها بالسجل التجاري (وهي جهة إدارية)[١] يتضح أن المنظم السعودي قد تبنى النظرية الثانية؛ إلاّ أن هذا لا يعني أن النظام السعودي يحصر وظيفة السجل التجاري في الإحصاء والاستعلام عن وضع التاجر، بل إنه يعتبره – إلى حد ما – أداة لشهر المركز القانوني وإن لم تكن وسيلة الشهر القانوني الوحيدة، ويرتب النظام على القيد في السجل بعض الآثار القانونية.

المطلب الأول: أحكام القيد في السجل التجاري

١٠٠- تتضح أحكام القيد في السجل التجاري من خلال تحديد الملتزمون بالقيد فيه (أولاً)، ثم بيان ماهية البيانات الواجب قيدها في السجل.

أولاً: الملتزمون بالقيد في السجل التجاري

١٠١- نصت المادة الأولى من نظام السجل التجاري على أن القيد في السجل التجاري يقع على التجّار الأفراد والشركات التجارية[٢].

١) التجار الأفراد

١٠٢- نصت المادة الثانية من نظام السجل التجاري على أنه "يجب على كل تاجر أن يتقدم بطلب لقيد اسمه في السجل التجاري الذي يقع في دائرته محله التجاري سواء أكان مركزاً رئيساً، أم فرعاً، أم وكالة"[٣].

السلطة القضائية، وذلك خلافاً للمنظم السعودي الذي عهد به إلى جهة إدارية. كما أن التقنين الألماني يرتب على القيد في السجل التجاري آثار قانونية مهمة، فالبيانات المدونة في السجل يفترض صحتها ومطابقتها للحقيقة وتعتبر حجة على الغير. بل إن القيد في السجل يؤدي إلى اكتساب الصفة التجارية. لمزيد من التفاصيل انظر المرجع السابق، وانظر كذلك: د. محمد الجبر، ص ١٢٨.

١ عهد المنظم السعودي بالسجل التجاري إلى مكتب السجل التجاري والذي يتبع وزارة التجارة، المادة (١) من نظام السجل التجاري الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/ ١) وتاريخ ٢١/ ٢ / ١٤١٦ هـ.

٢ نصت المادة الأولى من نظام السجل التجاري على أن تعد وزارة التجارة سجلا في المدن التي يصدر بتحديدها قرار من وزير التجارة يشمل جميع مناطق المملكة، تقيد فيه أسماء التجار والشركات وتدون فيه جميع البيانات المنصوص عليها في هذا النظام.

٣ المادة (٢) من نظام السجل التجاري المعدلة بالمرسوم الملكي رقم (م/ ٨٠) وتاريخ ١٤٣٩/٧/٢٥هـ.

ومفاد ذلك أن الألتزام بالقيد في السجل التجاري يقع على كل تاجر بصرف النظر عن مقدار رأس المال الذي يتاجر به، طالما كان له محلاً ثابتاً يزاول من خلاله تجارته، أما من يمارس التجارة دون أن يكون له محلاً يباشر فيه عمله التجاري فليس ملزماً بالقيد في السجل التجاري.

ولإتمام إجراءات القيد في السجل التجاري، يتعين على التاجر أن يودع لدى مكتب السجل – خلال ٣٠ يوماً – شهادة الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية[١].

٢) الشركات

١٠٣- يلتزم بالقيد في السجل التجاري كذلك جميع الشركات التجارية التي يتم تأسيسها في المملكة أو التي يكون لها فيها فرع، ويسري هذا الالتزام على الشركات الأجنبية التي يرخص لها بافتتاح فرع أو مكتب في المملكة (م ٣، ٦)، وهذا يشمل الشركات التي تقوم بأعمال مدنية (كالشركات العقارية والزراعية)، إلاّ أنها لا تكتسب الصفة التجارية[٢].كما يجب التقدم بطلب قيد أي فرع للشركة خلال **ثلاثين** يوماً من تاريخ إنشائه، ويرفق بالطلب صورة من عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس إن وجد[٣].

ثانياً: البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري

١٠٤- تختلف البيانات الواجب قيدها في السجل التجاري بحسب ما إذا كان طالب القيد تاجراً فرداً أو شركة، وبحسب ما إذا كانت البيانات تتعلق بالمحل الرئيسي أو الفروع والوكالات، ومع ذلك فإن هذه البيانات تشترك في مجملها على احتوائها على أهم المعلومات والعناصر المتعلقة بالنشاط التجاري وكل ما من شأنه أن يبين الوضع الحقيقي للملتزم بالقيد ومركزه القانوني، مما يهم الغير معرفتهما والوقوف عليهما.

---

١ المادة الخامسة من نظام السجل التجاري. وهذه المادة توافق ما جاء في المادة الرابعة من نظام الغرف التجارية والصناعية والتي ألزمت كل تاجر أو صانع مقيد في السجل التجاري أن يطلب الاشتراك في الغرفة التي يقع في دائرتها محله الرئيسي.

٢ انظر: د. محمد الجبر، ص ١٣١، وما أورده من مراجع حول هذه النقطة، هامش رقم ١، ٢. انظر كذلك أستاذنا الدكتور سعيد يحيى، ص ١٠١.

٣ المادة (٣) من نظام السجل التجاري المعدلة بموجب المرسوم الملكي رقم (م/ ٨٠) وتاريخ ١٤٣٩/٧/٢٥هـ.

ويلاحظ فيما يتعلق بالبيانات الواجب قيدها في السجل التجاري أنه بالإضافة إلى البيانات الشخصية والوصفية للتاجر والنشاط التجاري، فقد أوجبت المادة العاشرة على أن تشمل البيانات المقيدة بالسجل جميع الأحكام والأوامر النهائية التي من شأنها أن تؤثر في الوضع المالي للتاجر والخاصة بشهر الإفلاس أو إلغائه أو رد الاعتبار أو الحجر عليه أو الحجز على أمواله أو رفعهما؛ بالإضافة إلى ما يؤثر على أهلية التاجر كسحب الإذن بالاتجار أو تقييده للقاصر والمحجور عليه، كذلك الأحكام القضائية المؤثرة على المركز القانوني أو المالي للشركة كحل الشركة أو بطلانها وما يتعلق بالتسوية الوقائية من الإفلاس (افتتاح الإجراءات، التصديق عليه، فسخه، إبطاله) ناهيك عن الأحكام الصادرة بالإدانة في قضايا التزوير والتزييف والرشوة.

وعلى مكتب السجل التجاري المختص التأشير بالأحكام أعلاه بمجرد إخطاره بها من قبل الجهة القضائية المصدرة لها.

المطلب الثاني: إجراءات القيد في السجل التجاري وآثاره

١٠٥- تضمن نظام السجل التجاري الكثير من الأحكام الخاصة بالقيد في السجل التجاري ومحو القيد وما يستتبع ذلك من آثار. ويُمكن إيجاز أهم هذه الأحكام في التالي[١]:

أولاً: عهد النظام السعودي بالسجل التجاري لمكاتب السجل التجاري التابعة لوزارة التجارة والمنتشرة في المدن الرئيسة للمملكة؛ فنصت المادة الثامنة على تقديم طلب القيد أو التعديل إلى مكتب السجل التجاري والذي عليه التأكد من توافر الشروط اللازمة للقيد أو التأشير أو الشطب وللمكتب أن يكلف مقدم الطلب بتقديم المستندات المؤيدة لصحة ما يقدم من بيانات، وله كذلك رفض الطلب بقرار مسبب خلال ٣٠ **يوماً** من تأريخ تقديم الطلب.

ويراعى أن عملية التحقق من البيانات وتأييدها بالمستندات اللازمة والتي هي من مميزات النظام الحالي، تهدف إلى تحقيق الثقة والاطمئنان إلى صحة البيانات المدونة بالسجل التجاري؛ كما أن النظام جاء متمشياً مع الاتجاهات الحديثة في عدم حصر دور السجل التجاري في كونه أداة

---

١ ولمزيد من التفصيل حول الإجراءات الواجب إتباعها نحيل إلى نظام السجل التجاري (المواد من ٧ -١٨).

للإحصاء والاستعلام عن حالة التجار فحسب، وإنما أداة للشهر القانوني بالنسبة لمن يشملهم النظام.

وحيث عهد النظام السعودي بالسجل التجاري لجهة إدارية وليست قضائية، فهو بذلك - خلافاً لبعض التقنينات كالتقنين الألماني – يشابه كثيراً من التقنينات العربية [١]، إلاّ أن يميز الجهة القضائية في هذا الصدد أنها تكسب السجل التجاري ثقة واطمئناناً كبيرين فيما يحويه من بيانات. ويلاحظ أن تحديد الجهة التي يُعهد إليها بالسجل التجاري يتوقف على الغاية التي يرمي المنظم إليها من السجل. فإذا كان دور السجل ينحصر في الوظيفة الإدارية من حيث كونه أداة معلومات للغير (وسيلة إشهار) ووسيلة إحصاء واستعلام عن النشاط التجاري في الدولة من حيث أنواعه وحجم الأموال المستثمرة فيه وجنسية المشتغلين فإنه يعهد به عادةً إلى جهة إدارية؛ أما إذا كانت الغاية من السجل هي الشهر القانوني، كاكتساب صفة التاجر أو نفاذ التصرفات القانونية في مواجهة الغير فإنه يعهد بالسجل إلى جهة قضائية يتوفر لها قدر كبير من الثقة والحياد.

ثانياً: يُمكن طبقاً للمادة الحادية عشر لأي شخص أن يحصل على صورة مستخرجة من السجل التجاري لأي تاجر أو شركة، شريطة ألاّ تشتمل الصورة المستخرجة على أي بيانات من شأنها أن تضر بسمعة التاجر دون أن يكون فيها ما يفيد الغير كأحكام إشهار الإفلاس إذا حكم برد الاعتبار، وأحكام الحجر أو الحجز إذا ما رفعا، فالفائدة هنا معدومة.

إعمالاً للوظيفة الإشهارية للسجل التجاري، وتسهيلاً على طالب الصورة المستخرجة من السجل، ألزم النظام كل من يتم قيده في السجل التجاري أن يذكر في جميع مراسلاته ومطبوعاته وأختامه ولوحاته، بالإضافة إلى اسمه رقم قيده في السجل التجاري، واسم المدينة المقيد بها، وتكون جميع البيانات مكتوبة باللغة العربية (م ٩)، وفي حالة عدم وجود تسجيل يعطى مكتب التسجيل "الطالب" شهادة بذلك.

---

١ كالتقنين السوري والمصري. ويلاحظ أن المادة (٢٣) من التقنين التجاري اللبناني نصت على أن "ينظم في كل محكمة سجل بعناية الكتاب تحت إشراف الرئيس أو قاضي يعينه الرئيس خصيصاً في كل سنة ". كما أن التقنين اللبناني لم يخضع القيد في السجل التجاري إلى تدقيق من القاضي في الطلب، بل إنه لا يحق لكاتب المحكمة ممارسة سلطة الرقابة على صحة البيانات المطلوب قيدها وليس له أن يرفضها. بذلك لا تميز في هذه الحالة بين الجهة القضائية والإدارية فيما يختص بالسجل التجاري.

الشهر في السجل التجاري لا يُغني ولا يقوم مقام الشهر بالوسائل القانونية الأخرى التي يطلبها النظام كإشهار عقد تأسيس الشركة وكذلك النظام الأساس لشركة المساهمة وما يطرأ عليهما من تعديل في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار [١]، والإشهار من خلال ذات الموقع بتسجيل العلامات التجارية وشطبها، وما يرد كذلك عليها من تصرفات كالترخيص بها، وكذلك هو الحال بشأن باقي حقوق الملكية الصناعية (كبراءات الإختراع، والأصناف النباتية، والرسرم الصناعية...)[٢]؛ لذا لا يعتبر السجل التجاري وسيلة الإشهار القانونية الوحيدة في المسائل التجارية.

ثالثاً: ألزمت المادة السابعة من نظام السجل التجاري التاجر في حالة اعتزاله التجارة، وورثته أو أولياءهم أو أوصياءهم في حالة وفاته، والمصفين في حالة تصفية الشركة وجوب طلب شطب القيد من السجل التجاري [٣]؛ كما يتم شطب القيد من السجل بحكم أو قرار من الجهة المختصة بالشطب كما هو الحال في قضايا التستر.

رابعاً: رتب نظام السجل التجاري الحالي– بخلاف السابق– آثاراً قانونية مدنية على القيد في السجل وجزاءً جنائياً في حالة مخالفة أحكامه، ومن هذه الآثار:

(١) أن حجية البيانات المقيدة بالسجل تكون من تأريخ قيدها، ويجوز لمن له مصلحة أن يحتج بالبيان واجب القيد أو التأشير به ولو لم يتم قيده أو التأشير به؛ كما لا يؤدي القيد في السجل التجاري إلى إكساب الشخص صفة التاجر والعكس صحيح حيث لا يفقد الشخص صفة التاجر لعدم التزامه بالقيد في السجل، فالقيد في السجل يشكل قرينة على توافر صفة التاجر وهي قرينة

---

١ المادة (١٣) من نظام الشركات الجديد. بالمثل، اشترطت المادتان (٩، ١٠) من اللائحة التنفيذية لنظام الأسماء التجارية، والمعدلتان بالقرارين الوزاريين رقم (٥٧١٣) وتاريخ ١٤٢٩/٥/١٦هـ؛ ورقم (٢١٩٨) وتاريخ ١٤٢٢/٩/٢٣هـ)، الإعلان عن الاسم التجاري في الموقعين الإلكترونيين لكل من وزارة التجارة والاستثمار والهيئة العامة للاستثمار. كما أن نظام العلامات التجارية (م ٣) اشترط تسجيل العلامة التجارية بسجل العلامات التجارية بوزارة التجارة، واشترطت المادة (١٠) من اللائحة، المعدلة بالقرار الوزاري رقم (١١٤٧) وتاريخ ١٤٣٣/١١/٣٠هـ على طالب التسجيل نشر الإعلان خلال ثلاثين يوماً في موقع وزارة التجارة والاستثمار الإلكتروني.

٢ راجع في هذا الخصوص، كتابنا: "الملكية الصناعية وفقا لأنظمة الملكية الصناعية السعودية واتفاقيتي باريس والتربس".

٣ يقدم الطلب خلال تسعين يوماً من تاريخ الواقعة التي أوجبته. وإذا لم يقدم طلب الشطب خلال المدة المحددة فيكون على مكتب السجل، بعد إخطار أصحاب الشأن بخطاب مسجل، شطب القيد بعد ثلاثين يوماً من الإخطار ما لم يتسلم المكتب من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفي الواقعة.

يمكن إثبات عكسها، ولقد قضت المادة الرابعة عشر بعدم إمكانية تمسك الشخص بصفة التاجر في تعامله مع الجهات الرسمية إذا لم يكن مقيداً في السجل.

(٢) ربطت الكثير من الأنظمة التجارية الأخرى عدداً من أحكامها بالقيد في السجل التجاري، ورتبت مزايا وحقوق لا يتمتع بها سوى المقيدين بالسجل، كنظام الغرف التجارية والصناعية، ونظام الأسماء التجارية، ونظام الشركات، وغيرها من الأنظمة الأخرى[١].

(٣) تضمنت المادة الخامسة عشر جزاءً جنائياً (غرامة تصل إلى **خمسين ألف ريال** (٥٠،٠٠٠) في حالة مخالفة أحكام نظام السجل التجاري، وعهد النظام في مادته السادسة عشر بتوقيع العقوبة المقررة إلى لجنة ثلاثية يكون على الأقل أحد أفرادها "مستشاراً قانونياً"؛ كما يمكن الاعتراض على قرارات مكتب السجل واللجنة المشار إليها لدى وزير التجارة، والذي يمكن التظلم من قراراته أمام ديوان المظالم.

المبحث الرابع

الالتزام بالقيد في الغرفة التجارية والصناعية

١٠٦- تعمل الغرف التجارة والصناعية Chamber of Commerce على مراعاة وتحقيق مصالح التجار والصناع بجمعهم تحت مظلة واحدة تمثلهم أمام السلطات العامة، والذي من شأنه النهوض بمستوى التجار والنشاط التجاري والصناعي بما يحقق ارتقاء وازدهار النشاط الاقتصادي، فغالبية تشريعات الدول تهتم بهذه الأنشطة وتحرص على تنظيمها بما يحقق الغرض الذي أنشئت من أجله.

والغرف التجارية والصناعية، وفقاً للمادتين الأولى والثانية من نظام الغرف التجارية والصناعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦) في ١٤٠٠/٤/٣٠هـ، هي هيئة لا تستهدف الربح وتمثل في دائرة

---

١ المادتان (٥، ٧) من نظام الصلح الواقي من الإفلاس اشتراطا القيد بالسجل التجاري لطالب الصلح الواقي من الإفلاس؛ كما يتوقف القيد بالغرفة التجارية والصناعية على القيد بالسجل أولاً (المادة ٤ من نظام الغرف التجارية والصناعية)؛ أنظر كذلك في هذا الخصوص المواد (١، ٤، ٦، ٩، ١١، ١٦) من نظام الأسماء التجارية والمواد ١٠، ١٣، ١٦، ١٨، ٢٧ من لائحته التنفيذية، والمواد (١٤، ١٥، ٢٢، ٦٥، ٦٦، ١٢٦، ١٥٧، ١٥٨، ١٨٧، ١٩٧، ٢٠١، ٢٠٢، ٢١٠، ٢١٣) من نظام الشركات الجديد.

اختصاصها المصالح التجارية والصناعية لدى السلطات العامة، وتعمل على حمايتها وتطويرها، ويكون للغرفة التجارية والصناعية الشخصية الاعتبارية، ويقوم رئيس مجلس إدارتها بتمثيلها أمام القضاء والغير [١].

تنشأ الغرف التجارية والصناعية بقرار وزاري من وزير التجارة والاستثمار، وذلك وفقاً للقواعد والإجراءات التي حددها النظام ولائحته التنفيذية [٢].

سنتناول من خلال هذا المبحث أهم الأحكام القانونية المتعلقة بالغرف التجارية والصناعية، باعتبار القيد بإحداها من التزامات التاجر.

أولاً: العضوية بالغرفة التجارية والصناعية

١٠٧- يلتزم قانوناً كل تاجر أو صانع مقيد بالسجل التجاري بالاشتراك في الغرفة التي يقع في دائرتها محله الرئيس، ويجوز الاشتراك في أكثر من غرفة في حالة وجود فروع، ويسقط الاشتراك بشطب السجل التجاري أو بعدم سداد رسم الاشتراك السنوي رغم إخطار المشترك، وتجوز إعادة القيد متى زال المانع، ويشترط للقيد في الغرفة أن يكون المركز الرئيس لنشاط التاجر أو الصانع أو أحد فروعه واقعاً في دائرة اختصاص الغرفة [٣].

يحظر على الغرفة تحرير الشهادات والمحررات والمستندات التي يطلبها التاجر أو الصانع، أو التصديق عليها، ما لم يكن مسجلاً بها وقائماً بسداد الاشتراكات، والتي تتعدد بتعدد الفروع والمؤسسات المسجلة بالغرفة [٤].

---

١ تم إنشاء أول غرفة تجارية وصناعية بالمملكة في مدينة جدة، عام ١٣٦٥هـ. وصدر أول نظام للغرف التجارية والصناعية بالأمر السامي رقم أ /٦٦٦ في ١٣٦٨/١/١٧ هـ، المعدل بالأمر السامي رقم أ /٢٨٢٩ في ١٣٦٨هـ، ولقد أُلغي هذا النظام بصدور النظام الحالي بالمرسوم الملكي رقم م/٦ في ١٤٠٠/٤/٣٠هـ، ثم اتبعه صدور اللائحة التنفيذية بالقرار الوزاري رقم ١٨٧١ في ١٤٠١/٥/٢٢هـ، تبعه عدد من التعديلات كان آخرها في ١٤٢٨هـ.

٢ المادة (٣) نظام الغرف، والمادتان (٢، ٣) من اللائحة.

٣ (م ٤ من نظام الغرف). وألزمت المادة (٥) من نظام السجل التجاري كل من يتم قيده في السجل أن يودع لدى مكتب السجل خلال ٣٠ يوماً شهادة الاشتراك في الغرفة التجارية والصناعية. أنظر كذلك المواد: (٥ ، ٧ ، ٨) من اللائحة التنفيذية لنظام الغرف.

٤ المادة (١٠) من اللائحة التنفيذية. وحددت المادة (١٢) من ذات اللائحة رسوم الاشتراك، فقسمت التجار إلى خمس فئات: (١)

ويجوز شطب العضوية من سجلات الغرفة بقرار من مجلس إدارة الغرفة، على أن يتم إشعار العضو بخطاب مسجل يبين فيه سبب الشطب، والذي يجوز التظلم منه إلى وزير التجارة خلال خمسة عشر يوماً من تأريخ الإخطار ويكون القرار الصادر في التظلم نهائياً (م ١١ لائحة).

ثانياً: اختصاصات الغرفة

١٠٨- تختص الغرف التجارية والصناعية بالتالي:

١) جمع ونشر كافة المعلومات والإحصاءات التي تتصل بالتجارة والصناعة.

٢) إعداد الدراسات والبحوث المتعلقة بالتجارة والصناعة.

٣) إمداد الجهات الحكومية بالبيانات والمعلومات في المسائل التجارية والصناعية.

٤) تقديم الاقتراحات بشأن حماية التجارة والصناعة الوطنية من المنافسة الأجنبية.

٥) إبلاغ التجار والصناع بالأنظمة والقرارات والتعليمات ذات المساس بالأمور التجارية والصناعية.

٦) إرشاد التجار والصناع إلى أهم البلدان والمناطق التي يستوردون منها أو يصدرون إليها بضاعتهم وكذلك إرشادهم إلى طرق تطوير التجارة والصناعة.

٧) حصر ومناقشة مشاكل التجار والصناع تمهيداً لعرضها على الجهات الحكومية المختصة.

٨) فض المنازعات التجارية والصناعية بطريق التحكيم إذا اتفق أطراف النزاع على إحالتها إليها.

٩) تبصير التجار والصناع بفرص الاستثمار الجديدة في المجالات التجارية والصناعية عن طريق التنسيق مع الجهات المختصة.

١٠) تشجيع التجار والصناع وحثهم على الاستفادة من بيوت الخبرة المحلية والأجنبية، وتشجيع الاستثمارات في المشاريع المشتركة للمساهمة في تحقيق التنمية.

الفئة الممتازة: وتشمل مختلف فئات التجار والصناع الراغبين بها، ورسم اشتراكها ١٠,٠٠٠ ريال؛ (٢) الفئة الأولى: وتشمل الشركات= = المساهمة فنادق الدرجة الممتازة والأولى والبنوك وشركات الصرافة والتمويل والشركات ذات المسئولية المحدودة التي لا يقل رأسمالها عن مليون ريال، المقاولون المصنفون بالدرجة الأولى، ورسم اشتراكها ٥٠٠٠ ريال؛ (٣) الفئة الثانية: وتشمل شركات التضامن والتوصية والمقاولون المصنفون بالدرجة الثانية والشركات ذات المسئولية المحدودة الأخرى، ورسم اشتراكها ٢٠٠٠ ريال؛ (٤) الفئة الثالثة: وتشمل المقاولون المصنفون بالدرجات الأخرى، المكاتب العقارية، الوكلاء التجاريون، ورسم اشتراكها ٨٠٠ ريال؛ (٥) الفئة الرابعة: وتشمل بقية الفئات، ورسم اشتراكها ٣٠٠ ريال.

١١) يجوز للغرف التجارية والصناعية - بعد موافقة وزير التجارة - إقامة المعارض والأسواق ومراكز التدريب الفنية وكل ما من شأنه الإسهام في تقدم وتطور التجارة والصناعة، ولها كذلك - بعد موافقة وزير التجارة - الاشتراك في المؤتمرات التي تتصل بطبيعة نشاطها وتنظيم وإرسال واستقبال الوفود التجارية والصناعية.

١٢) تصدق وتصدر الغرف التجارية والصناعية الشهادات والمحررات والمستندات التي يحددها وزير التجارة بقرار منه وذلك مقابل رسم يحدده وزير التجارة.

١٣) للغرف التجارية والصناعية في سبيل تحقيق أغراضها القيام بما يلي:

أ) إصدار المجلات والنشرات التي تخدم التجارة أو الصناعة.

ب) الاتصال بالغرف الأخرى أو بالجهات الحكومية للحصول على البيانات والمعلومات المتعلقة بالتجارة أو الصناعة.

ج) تشكيل اللجان المتخصصة من بين المشتركين فيها أو غيرهم لإعداد الدراسات والبحوث والتقارير التي تساعد على تطوير التجارة والصناعة.

د) تملك وإنشاء العقارات اللازمة لتحقيق أغراضها.

ويُحظر على الغرف التجارية والصناعية بموجب النظام الاشتغال بذاتها أو بالواسطة بالأعمال التجارية أو الصناعية [1].

ثالثاً: إدارة الغرفة

١٠٩- يكون لكل غرفة جمعية عمومية ومجلس إدارة، ولكل منهما دوره المناط به.

١) الجمعية العمومية

١١٠- تتألف الجمعية العمومية من جميع المشتركين في الغرفة وتختص بما يلي:

أ) انتخاب ثلثي أعضاء مجلس الإدارة على أن يكون ٥٠٪ منهم تجاريين، و٥٠٪ منهم صناعيين إذا توفر العدد الكافي منهم.

ب) المداولة في تقرير مجلس الإدارة عن نشاط الغرف ومركزها المالي.

ج) المداولة في الحساب الختامي للسنة المالية المنتهية ومشروع ميزانية السنة التالية.

---

١ وردت تلك الاختصاصات في المواد (٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠) من نظام الغرف.

د) بحث شؤون الغرفة وكذلك الأمور التي يرى مجلس الإدارة أخذ موافقتها عليها، وترفع الجمعية مشروع الميزانية والحساب الختامي إلى وزير التجارة للاعتماد.

وتجتمع الجمعية العمومية مرة على الأقل كل سنة خلال **الثلاثة الأشهر** التالية لانتهاء السنة المالية، ويجوز دعوتها للانعقاد بناء على طلب مجلس الإدارة أو ٢٠٪ من عدد المشتركين في الغرفة، ويصدر وزير التجارة والاستثمار قراراً بالإجراءات الواجبة الإتباع لعقد الجمعية العمومية ومباشرة اختصاصاتها وطريقة الانتخاب [١].

٢) مجلس الإدارة

١١١- نص نظام الغرف على أن يشكل مجلس الإدارة من عدد لا يقل عن ستة ولا يزيد على ثمانية عشر عضواً، ويعين وزير التجارة والاستثمار ثلث الأعضاء، وتختار الجمعية العمومية الباقين بطريقة الانتخاب على أن يراعى تمثيل التجار والصناع بشكل عادل، ومدة عضوية مجلس الإدارة **أربع سنوات**، ويجوز إعادة تعيين من انتهت عضويتهم لمدة أو لمدد أخرى (م ١٦، ١٩) [٢].

ويُشترط في عضو مجلس الإدارة، وفقاً للمادة (٢١) من نظام الغرف:

- أن يكون سعودي الجنسية.
- أن يكون مشتركاً في الغرفة التجارية.
- ألاّ يقل سنه عن **ثلاثين سنة**، وتخفض هذه المدة إلى **خمسة وعشرين سنة** إذا كان حاصلاً على شهادة جامعية ذات علاقة بالأعمال التجارية والصناعية.
- أن يكون قد اشتغل بالتجارة أو الصناعة مدة **ثلاث سنوات** متوالية، ويجوز لوزير التجارة تخفيض هذه المدة إلى سنة واحدة لمن يحمل شهادة جامعية ذات علاقة بالأعمال التجارية والصناعية.
- أن يجيد القراءة والكتابة.

---

١ المواد (١١، ١٢، ١٣، ١٤، ١٥) من نظام الغرف.

٢ لمزيد من المعلومات حول العضوية والإجراءات الواجب إتباعها في انتخاب أعضاء مجلس الإدارة، راجع المواد (١٨، ١٩، ٢٠، ٢٨) من نظام الغرف، والمواد من (١٦ إلى ٤٨) من اللائحة التنفيذية.

ولا يجوز لعضو مجلس الإدارة الاشتراك في المداولة في الموضوعات التي يكون له فيها مصلحة فردية مباشرة؛ كما لا يجوز أن يتقاضى مرتباً مقابل عمله بالمجلس ولكن يجوز أن يصرف له بدل انتقال أو بدل سفر أو بدل حضور جلسات المجلس وذلك وفقاً للشروط والأوضاع التي يصدر بها قرار من وزير التجارة بناء على اقتراح المجلس، ويعتبر مستقيلاً كل عضو تخلف عن الحضور ثلاث جلسات متواليات دون عذر مقبول [١].

ويختص مجلس الإدارة بتصريف شؤون الغرفة وله كافة الصلاحيات لتحقيق أهدافها، ويصدر ما يراه لازماً من لوائح مالية وإدارية وتعليمات، وله تشكيل اللجان وتفويض الصلاحيات لضمان حسن سير العمل بالغرفة؛ كما يقوم المجلس بإعداد التقرير السنوي عن نشاط الغرفة التجارية والحساب الختامي ومشروع الميزانية لتقديمها للجمعية العمومية، ويرسل صورة منها لوزير التجارة والاستثمار مشفوعة بما يراه من مقترحات. ويتولى المجلس تعيين محاسباً قانونياً، وأميناً عاماً للغرفة يكون مسؤولاً عن سير أعمالها الإدارية والمالية [٢].

٣) أمين عام الغرفة

١١٢- يُعين مجلس إدارة الغرفة أميناً عاماً يكون مسؤولاً عن سير أعمال الغرفة الإدارية والمالية، وله حق حضور اجتماعات مجلس الإدارة دون أن يكون له صوت معدود في المداولات (م ٣٠)، ويختص أمين عام الغرفة طبقاً للمادة (٣١) من النظام بما يلي:

١) تنفيذ قرارات مجلس الإدارة.

٢) تنفيذ الأعمال التي يكلفه بها رئيس المجلس.

٣) مراقبة موظفي ومستخدمي الغرفة في أداء أعمالهم وتقديم تقارير عنهم نهاية كل سنة مالية.

٤) إعداد مشروع الميزانية والحساب الختامي، ويقدم مشروع الميزانية إلى مجلس الإدارة قبل نهاية السنة المالية بشهرين على الأقل، كما يقدم الحساب الختامي إلى المجلس خلال شهر رجب.

٥) اتخاذ الإجراءات اللازمة لانعقاد مجلس الإدارة والجمعية العمومية، وتتولى الأخيرة التصديق على الميزانية والحساب الختامي.

---

١ المواد (٢٢، ٢٣، ٢٨) من نظام الغرف.

٢ المواد (٢٤، ٢٥، ٢٩، ٣٠) من نظام الغرف.

رابعاً: مالية الغرفة

١١٣- تتكون الموارد المالية للغرفة من:

أ) الاشتراكات طبقاً لفئة التجار والصناع التي يحددها وزير الصناعة بقرار منه.

ب) رسوم الإصدار والتصديق على الشهادات والمحررات والمستندات.

ج) عوائد استثمارات أموالها.

د) التبرعات والهبات والإعانات الأهلية والحكومية.

وللغرفة أن تستثمر أموالها وفقاً للأهداف التي أنشئت من أجلها على نحو ما يقرره مجلس الإدارة[١].

خامساً: مجلس الغرف التجارية والصناعية

١١٤- تم إنشاء مجلس للغرف التجارية الصناعية السعودية للعناية بالمصالح المشتركة بين الغرف ويتمتع بالشخصية المعنوية ومقره مدينة الرياض، يشكل المجلس من رئيس كل غرفة أو نائبه (في حالة غيابه) وعضو واحد من أعضاء مجلس إدارة كل غرفة يتم اختياره بطريق الانتخاب وينتخب المجلس في أول اجتماع له[٢] الرئيس ونائبين له، وتكون مدة العضوية في المجلس ثلاث

---

١ المواد (٣٢، ٣٣، ٣٤) من نظام الغرف.

٢ يجتمع مجلس الغرف التجارية والصناعية مرة كل ستة أشهر على الأقل بدعوة من رئيسه وعلى الرئيس توجيه الدعوة للاجتماع كلما طلب ذلك كتابة ثلث أعضاء المجلس ولا تكون مداولاته صحيحة إلا بحضور أكثر من نصف الأعضاء من بينهم الرئيس أو أحد نائبيه فإذا لم يتكامل العدد يكون الاجتماع الثاني صحيحاً بشرط ألا يقل عدد الأعضاء الحاضرين عن الثلث من بينهم الرئيس أو أحد = =نائبيه (م ٦٢ لائحة). وتصدر قرارات المجلس بالأغلبية المطلقة لعدد الحاضرين فإذا تساوى العدد يرجح الجانب الذي فيه الرئيس (م ٦٣ لائحة). ويعتبر العضو مستقيلاً إذا تخلف بدون عذر مقبول عن حضور جلسات المجلس ثلاث جلسات متواليات (م ٦٤ لائحة).

- تتكون موارد مجلس الغرف التجارية والصناعية من:

١) اشتراكات الغرف التجارية والصناعية التي يحددها مجلس الغرف بحد أدنى قدره ثلاثون ألف ريال لكل غرفة. ٢) عوائد استثمار أمواله. ٣) التبرعات والهبات الأهلية والحكومية (م ٧١ لائحة). ويستثمر المجلس أمواله وفقاً للأهداف التي أنشئ من أجلها على النحو الذي يقرره المجلس (م ٧٢ لائحة).

- أمين عام مجلس الغرف: يعين المجلس أميناً عاماً له يكون مسئولاً عن سير الأعمال الإدارية والمالية وله حق حضور اجتماعات المجلس دون أن يكون له صوت معدود في المداولات (م ٦٧ لائحة). ويختص أمين عام المجلس بـ: ١) تنفيذ الأعمال التي يكلفه بها رئيس المجلس. ٢) تنفيذ قرارات مجلس الغرف. ٣) مراقبة الموظفين في أداء أعمالهم وتقديم تقرير عن كل منهم في نهاية كل سنة مالية. ٤)

سنوات، ولا يجوز انتخاب الرئيس لفترتين متتاليتين، ويصدر بتشكيل المجلس قرار من وزارة التجارة والاستثمار ينظم كيفية سير العمل به وماليته وعلاقته بالغرف المشتركة فيه.

ويختص مجلس الغرف بالاختصاصات التالية:

١) إعداد البحوث والدراسات التي من شأنها تنمية التجارة وزيادة وتحسين الإنتاج الصناعي والزراعي والحيواني وإصدار مجلة دورية لنشر هذه البحوث، مع أية بحوث أخرى تعالج أنسب فرص الاستثمار تجارياً وصناعياً وزراعياً.

٢) تمثيل الغرف التجارية والصناعية في كل الأوجه المتعلقة بأنشطتها محلياً ودولياً.

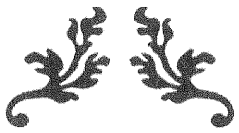
٣) ممارسة التحكيم وفض الخلافات التجارية والصناعية إذا اتفق أطراف النزاع على إحالته إليه وكان النزاع بين أطراف ينتمون لأكثر من غرفة أو كان أحد أطرافه محلياً والآخر أجنبياً.

٤) إقامة وإدارة أنواع النشاط الذي من شأنه خدمة الاقتصاد العام كالمعارض الدائمة والأسواق والمعاهد التجارية وذلك بعد موافقة جهات الاختصاص [1].

٥) يتولى مجلس الغرف التجارية والصناعية فض الخلاف بين الغرف التجارية والصناعية (م ٧٠ لائحة).

إعداد مشروع الميزانية والحساب الختامي (م ٦٨، ٧٤ لائحة). ويقدم أمين عام المجلس مشروع الميزانية قبل نهاية السنة المالية بشهرين على الأقل، كما يقدم تقرير النشاط والحساب الختامي خلال شهر رجب (م ٧٤ لائحة).

١ المواد (٣٧، ٣٨، ٣٩) من النظام الغرف.



القسم الثاني

الشركات التجارية

فصل تمهيدي : مفهوم الشركة

الباب الأول : النظرية العامة للشركات

الباب الثاني : شركات الأشخاص

الباب الثالث : شركات الأموال

فصل تمهيدي:

مفهوم الشركة

أولاً: تعريف الشركة

١١٥- الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة[١].

ثانياً: أهمية الشركات التجارية

١١٦- تبين في سياق تعريف القانون التجاري وتحديد موضوعاته أن مزاولة التجارة لا تقتصر على التجّار الأفراد، بل إنها تمارس في إطار قانوني من قبل بعض الأشخاص الاعتبارية هي الشركات التجارية.

وتضطلع هذه الشركات، باعتبارها تجميعاً لجهود الأفراد ومدخراتهم، بمشروعات اقتصادية يعجز – عادةً – الأفراد بمفردهم عن تحقيقها مهما كانت قدراتهم أو بلغ ثراؤهم؛ فمثل هذه المشروعات أضحت أكثر ارتباطاً بالعمل الجماعي وبتضافر جهود وقدرات الأفراد من خلال التعاون والاشتراك.

ومع التطور الاقتصادي أصبح استغلال رؤوس الأموال في مشروعات تجارية ومالية وصناعية كبيرة من خلال نظام الشركات يحقق للمجتمع مصالح غاية في الأهمية من النواحي المالية والقانونية والضريبية والاجتماعية[٢].

---

١ المادة الثانية من نظام الشركات، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ. والشركة لغةً: خلط أحد المالين بالآخر بحيث لا يمتازان عن بعضهما.

٢ أ. د. أكثم الخولي، الموجز...، ص ٣٨٥.

ثالثاً: لمحة تاريخية عن الشركات

١١٧- الشـــركات التجارية نظام قديم عُرف منذ العهد البابلي ونظمه قانون حمورابي منذ ألفي ســـنة قبل الميلاد تقريباً[١]، وكان قديماً يعتبر عقد الشـــركة من العقود الرضـــائية Consensual Contracts القائم على حسن النية Good Faith، إلاّ أنه لم يكن للشركة آنذاك ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، إذ كانت نظرية الشخصية المعنوية للشركة غير معروفة في ذلك الوقت[٢].

وفي القرن الثاني عشر عُرفت شركات الأشخاص، حيث ظهرت شركات التضامن وبرزت خصائصها إذ يسأل الشركاء مسؤولية تضامنية وغير محدودة؛ ثم ظهرت شركات التوصية البسيطة والتي استطاعت اجتذاب رؤوس الأموال من خلال تحديد مسؤولية أصحابها بقدر ما قدموه من مال مع حرمانهم من حق الاشتراك في نشاط الشركة أو اتخاذ القرارات بشأنها.

ونشأت أول شركات المساهمة في أوروبا في القرن السادس عشر حيث أنشأ التجار الإنجليز أول شركة مساهمة للإتجار مع البلاد الروسية. ثم أعقبها إنشاء شركات مساهمة إنجليزية ضخمة كشركة "الهند الشرقية" لاحتكار التجارة في الهند[٣]، وكان ظهور شركات المساهمة حاجة ملحة حيث أمكن عن طريقها جمع قدر كبير من الأموال، والسماح لعدد كبير من المدخرين باستثمار مدخراتهم في مشروعات ضخمة على أن تقتصر مسؤوليتهم على مقدار ما ساهموا به من أموال.

ولم يتم التعرف على شركات الأموال بمفهومها الحديث إلاّ في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، أي مع الثورة الصناعية والاكتشافات العلمية الحديثة؛ ولقد اتجهت التشريعات إلى التدخل في تنظيم الشركات – على وجه الخصوص شركات المساهمة - وتضييق نطاق "الحرية التعاقدية"، وذلك حمايةً للمدخرين ورعايةً للمصالح الوطنية[٤]، فشركات المساهمة تحديداً تقوم

---

١ أ. د. ثروت عبد الرحيم، ص٢٧٤.

٢ كان ذلك في القانون الروماني- انظر: د. حمزة مدني، رقم ٨٣، أ. د. محسن شفيق، الوسيط في شرح القانون التجاري، ج١، دار النهضة العربية ١٩٦٢م، ص٢٦٠. ومع ذلك عرف الرومان شركات كبيرة كان لها خصائص الشركة في المفهوم القانوني الحديث كتضامن الشركاء.

٣ انظر: أ. د. رضوان أبو زيد، ص٩؛ Morse, G. & et al, (1999), Charlesworth & Morse Company Law, 16th ed. , England, Sweet & Maxwell, p. 4-6

٤ انظر: أ. د. مصطفى كمال طه، مبادئ القانون التجاري، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، ١٩٧٩م، رقم ٢٠١.

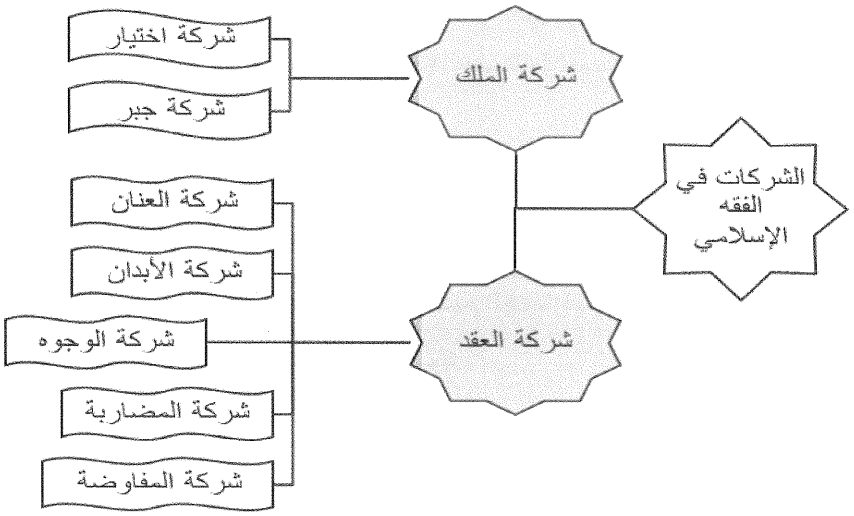
على رؤوس أموال ضخمة يتم استغلالها في مشاريع تجارية وصناعية ذات أهمية اجتماعية واقتصادية بالغة.

وما تاريخ الشركات التجارية إلاّ فصل من تاريخ القانون التجاري المرتبط بدوره بتاريخ التجارة؛ فأنظمة هذا الفرع من القانون متميز بالتطور المستمر تبعاً لتطور الحياة التجارية والاجتماعية.

رابعاً: الشركات في الفقه الإسلامي

١١٨- حظيت الشركة في الفقه الإسلامي بالاهتمام والتنظيم منذ القرن الهجري الأول (القرن السابع الميلادي)، حيث خصص فقهاء الإسلام للشركة في مؤلفاتهم أبواباً، تناولوا فيها أنواع الشركات وشروط صحتها وأسباب بطلانها... إلخ. مع أن الشركة عُرفت قبل الإسلام، وتحديداً منذ العهد البابلي، إلاّ أنه لم يتم تنظيمها إلاّ في القرن الثاني عشر ميلادي.

يقسم فقهاء الإسلام الشركة إلى قسمين[1]:



- **القسم الأول:** شركة الملك (أملاك) وهي تملك أكثر من شخص عيناً من غير عقد، وشركة الملك نوعان: شركة **اختيار** وهي التي تنشأ بفعل الشركاء، كاشتراك اثنين أو أكثر

---

١ انظر في هذا الشأن: أ. علي الخفيف، الشركات في الفقه الإسلامي؛ د. عبد العزيز خياط، الشركات في الشريعة الإسلامية...؛ أ. السيد سابق، فقه السنة، ج ٣، ص ٢٠٢؛ د. محمد الفقي، فقه المعاملات، ص ٢٨٢؛ أ. عبدالرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث؛ الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ص ٢٩٦.

في شراء شيء معين، أو قبول اثنين فأكثر لهبة أو وصية فيكون الموهوب والموصى به ملكاً لهم على سبيل المشاركة، والنوع الثاني هو شركة **جبر** وهي التي تنشأ من غير فعل الشركاء، كالشراكة بين الورثة في الإرث.

- **القسم الثاني**: شركة **العقد** وتنشأ بعقد بين اثنين فأكثر، ويحدد العقد نوع الشركة التي يختارونها. وهي خمسة أنواع: شركة العنان، شركة الأبدان، شركة الوجوه، شركة المضاربة، وشركة المفاوضة.

١) شركة العنان

١١٩- عقد يتم بين اثنين أو أكثر يدفع بموجبه كل منهم قدراً معيناً من المال ليتّجروا به ويكون لهم الربح وعليهم الخسارة، ولا يشترط فيها المساواة في المال أو التصرف أو الربح.

٢) شركة المضاربة

١٢٠- تسمى أيضاً بالقِراض وهي عقد على الاشتراك في الربح الناتج من مال يكون من طرف (رب المال) وعمل في هذا المال من طرف آخر (المضارب)، ويشترط لصحتها أن يكون رأس المال نقداً ومعلوماً وأن يكون تقسيم الربح معلوماً بالنسبة.

٣) شركة الوجوه

١٢١- عقد بين اثنين أو أكثر على الاشتراك فيما يُشترى ويباع على أن يشتروا بآجل بضمان وجاهتهم وسمعتهم ويبيعوا نقداً فيكون لهم الربح وعليهم الخسارة بنسبة ما يشتريه كل واحد منهم، وهذا النوع من الشركات يقوم على ثقة التجار بالشركاء.

٤) شركة الأعمال (الأبدان)

١٢٢- يُطلق عليها أيضاً شركة الصنائع، وهي تراضي اثنين أو أكثر من أرباب المهن أو الحرف أو الصنائع على الاشتراك في عمل مع اقتسام الأجر بينهم بنسبة يتفقون عليها، وليس لهذه الشركة رأسمال نقدي فرأسمالها عيني يتمثل في الأدوات وتقوم عادةً بين الصاغة والنجارين والحدادين والخياطين وغيرهم من الحرفيين، ولا يشترط فيها اتحاد الحرفة بينهم ولا العمل مجتمعين.

٥) شركة المفاوضة

١٢٣- المفاوضة تعني المساواة، وهي شركة تقوم على أساس التساوي بين الشركاء في رأس المال والتصرف والدين والربح[١].

وقد أجاز الأحناف كل أنواع الشركات السابقة، وكذلك المالكية ماعدا شركة الوجوه، في حين أبطلها الشافعية كلها ماعدا العنان، أما الحنابلة فأجازوها كلها ماعدا نوعاً من نوعي شركة المفاوضة عندهم لتضمنه غرراً[٢].

ويُشار إلى أن جُل أنواع الشركات في الفقه الإسلامي قائمة على الثقة المتبادلة بين الشركاء، لذا فهي تندرج تحت طائفة شركات الأشخاص.

ويتعين التنويه إلى أن ما أوردناه بهذا الخصوص ما هو إلاّ مجرد تعريفات لتقريب وتبسيط أنواع الشركات في الفقه الإسلامي، فأنواع وتفصيل هذه الشركات في المذاهب الأربعة وما يتعلق بها من أحكام لا يتسع له نطاق هذه الدراسة[٣].

خامساً: التنظيم القانوني للشركات

١٢٤- وضعت المملكة العديد من الأنظمة والقوانين التجارية – ومنها نظام الشركات – وذلك بما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية، وهذا التنظيم يأتي في إطار ما سكتت عنه الشريعة الإسلامية ولم يرد به نص ملزم، فتم تقنين قواعد وأعراف تجارية توافق عليها التّجار في معاملاتهم وذلك بأخذ ما يوافق منها تعاليم الدين ورد ما ينافيها، ويأتي سن هذه الأنظمة بما يحقق المقاصد

---

١ هكذا عرفها الحنفية. فهذا النوع من الشركات مختلف تعريفه عند الفقهاء.

٢ انظر في تفصيل ذلك: أ. السيد سابق، "فقه السنة" ج ٣، ص ٢٠٢؛ د. محمد الفقي، " فقه المعاملات."، ص ٢٨٢؛ أ. عبدالرحمن الجزيري، مرجع سابق؛ المغني لابن قدامة، ج ٥، ص ٣ – ٣٠؛ الروض المربع بشرح زاد المستقنع، ص ٢٩٦؛ د. محمود محمد حسن، "العقود الشرعية في المعاملات المصرفية"، ص٦٥-١٢٣.

٣ فأقسام وأنواع الشركات في الفقه الإسلامي فيه تفصيل في المذاهب الأربعة. فالمذهب الحنفي يقسمها إلى شركة ملك وشركة عقود، ويقسم الأخيرة إلى شركات أموال، وأبدان، ووجوه، وتنقسم كل واحدة إلى مفاوضة وعنان؛ أما المالكية فقسموا الشركة إلى مفاوضة، وعنان، وجبر، وعمل، وذمم، ومضاربة. في حين قسمها الحنابلة إلى شركة في المال، وشركة في العقود. وقسموا الأخيرة إلى عنان، ووجوه، وأبدان، ومفاوضة، ومضاربة. أما الشافعية فالجائزة عندهم شركة العنان، أما الأبدان، والمفاوضة، والوجوه فهي عندهم باطلة. لمزيد من التفصيل انظر السابقة نفس المواضع المذكورة.

الشرعية سواءً عن طريق القياس أو الاستحسان أو باعتبار المصالح المرسلة أو غيرها من طرق الاستدلال، وذلك بغاية تنظيم شؤون الحياة بالمجتمع وتوضيح تفاصيل ودقائق الأمور على أسس شرعية بما يوافق القواعد الشرعية ومبادئها الكلية، ولقد خصص نظام المحكمة التجارية - الصادر في ١٥ محرم ١٣٥٠هـ - الفصل الثاني منه للشركات المعروفة في الشريعة الإسلامية[1]، وأحال إلى العرف التجاري في تنظيم الشركات الأخرى المتعارف عليها بين التجار.

ونتيجة لازدهار الاقتصاد بالمملكة وما صاحبه من زيادة عدد الشركات كانت الحاجة ملحة إلى وضع نظام شامل للشركات، فصدر نظام الشركات (السابق) بالمرسوم الملكي رقم م/٦ وتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ، ملغياً بذلك جميع ما يتعارض مع أحكامه والتي كان في مقدمتها نصوص نظام المحكمة التجارية الخاصة بالشركات، وخضع نظام الشركات السابق خلال العمل به لعدد من التعديلات التي اقتضتها مجريات التطبيق.

ثم صدر حديثاً نظام الشركات الجديد بالمرسوم الملكي رقم (م/٣) بتاريخ ١٤٣٧/١/٢٨هـ، متضمناً الأشكال الحديثة للشركات التي لا تختلف عن الشركات التي كانت معروفة فيما مضى إلاّ في بعض التفاصيل الجزئية، وقد جاء نظام الشركات الحالي في ٢٢٧ مادة، مقسمة على اثني عشر باباً؛ خصص الباب الأول للأحكام العامة (م١ - ١٦)، والثاني لشركة التضامن (م ١٧ -٣٧)، ولشركة التوصية البسيطة خُصص الباب الثالث (م ٣٨ - ٤٢)، في حين أُفرد الباب الرابع لشركة المحاصة (م ٤٣ – ٥١)، وتناول الباب الخامس الأحكام الخاصة بشركة المساهمة (م ٥٢ – ١٥٠) والتي جاءت موزعة على ثمانية فصول، وتضمن الباب السادس المعني بالشركة ذات المسؤولية المحدودة خمسة فصول (م ١٥١ - ١٨١)، ولأول مرة يتم تنظيم الشركة القابضة وذلك ضمن الباب السابع (م ١٨٢ – ١٨٦)، وتناولت الأبواب الثلاثة التالية تنظيم تحول الشركات واندماجها، والشركات الأجنبية، وتصفية الشركة (م ١٨٧ – ٢١٠)، ثم حدد الباب الحادي عشر العقوبات المترتبة على مخالفة أحكام نظام الشركات، ليختتم الباب الثاني عشر النظام بأحكام ختامية (م ٢١٩ - ٢٢٧)، وقد تم استبعاد شركة التوصية بالأسهم من الأشكال النظامية للشركات؛ فاقتصر النظام على خمسة أشكال لها.

---

١ المواد من (١١– ١٧) من نظام المحكمة التجارية.

١٢٥- الشركة مشروعة بالكتاب والسنة والإجماع، ففي الكتاب الكريم يقول الله سبحانه وتعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ﴾ سورة النساء آية ١٢، ويقول تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ الْخُلَطَاءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا الَّذِينَ آمَنُوا وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ سورة ص آية ٤، والخلطاء هم الشركاء.

كما يُستدل على مشروعية الشركات من قول المولى عز وجل في الحديث القدسي: ((أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَا لَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ، فَإِذَا خَانَهُ خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا)).

وقد روي عن أسامة بن شريك أنه "جاء إلى النبي ﷺ فقال: أتعرفني؟ فقال رسوله ﷺ: كيف لا أعرفك وكنت شريكي، ونعم الشريك لا تداري ولا تماري". كما ضارب الرسول ﷺ لخديجة رضي الله عنها بمالها، وسافر به إلى الشام قبل أن يُبعث، وبُعث النبي ﷺ والناس يتعاملون بهذه الشركة فأقرهم عليها حيث لم ينههم ولم ينكر عليهم[1]؛ والتقرير أحد وجوه السنة.

أما الإجماع فيأتي من اشتراك المسلمين في التجارة من صدر الإسلام حتى الآن دونما إنكار.

---

١ سبل السلام للصنعاني، ج ٣، ص ٩١٥.

الباب الأول

النظرية العامة للشركات

الفصل الأول : **طبيعة الشركة وأنواعها**

الفصل الثاني : **أركان عقد الشركة**

الفصل الثالث : **الشخصية المعنوية للشركة**

الفصل الرابع : **انقضاء الشركة**

محتويات الباب الأول: النظرية العامة للشركات

طبيعة عقد الشركة (فكرتا العقد والنظام)		
أنواع الشركات	شركات مدنية	
	شركات تجارية	
أشكال الشركات	شركات الأشخاص	شركة التضامن شركة التوصية البسيطة شركة المحاصة
	شركات الأموال	شركة المساهمة
		الشركة ذات المسؤولية المحدودة
أركان عقد الشركة	الأركان العامة: الرضا - المحل – السبب - الأهلية	
	الأركان الخاصة: تعدد الشركاء – تقديم الحصص – نية المشاركة – اقتسام الأرباح والخسائر	
	الركن الشكلي (الكتابة)	
	شرط الإشهار	
بطلان الشركة وآثار البطلان	أنواع البطلان	البطلان المطلق البطلان النسبي
الشركة الفعلية	مفهوم النظرية	
	مجال النظرية	
	آثار الشركة الفعلية	
الشخصية المعنوية للشركة	بداية الشخصية	
	نهاية الشخصية	
	آثار اكتساب الشخصية المعنوية	اسم – موطن – جنسية ذمة مالية – أهلية – تمثيل الشركة
انقضاء الشركة	أسباب الانقضاء العامة	
	أسباب الانقضاء الخاصة	
	آثار الانقضاء	

الفصل الأول

طبيعة الشركة وأنواعها

محتويات الفصل الأول: طبيعة الشركة وأنواعها

طبيعة عقد الشركة (فكرتا العقد والنظام)		
أنواع الشركات (مدنية & تجارية)		
أشكال الشركات	شركات الأشخاص	شركة التضامن شركة التوصية البسيطة شركة المحاصة
	شركات الأموال	شركة المساهمة الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الفصل الأول:

طبيعة الشركة وأنواعها

١٢٦- قبل التعرف على أنواع الشركات حري بنا أن نتعرف على طبيعة عقد الشركة، لذا سنتناول في هذا الفصل وفي مبحثين متتاليين الطبيعة القانونية لعقد الشركة، وأنواع الشركات.

المبحث الأول

الطبيعة القانونية للشركة (فكرتا العقد والنظام)

١٢٧- نص نظام الشركات السعودي في مادته الثانية على أن "الشركة عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"[١].

وعرفت مجلة الأحكام العدلية الشركة (شركة العقد) في المادة (١٣٢٩) بأنها "عقد بين اثنين أو أكثر على كون رأس المال والربح مشتركاً بينهم".

وبالرغم من ذلك فإن تحديد الطبيعة القانونية للشركة هو مثار خلاف، فالفقه التقليدي يرى أن الشركة قائمة على فكرة العقد، بينما يرى الاتجاه الحديث أن الشركة قائمة على فكرة النظام.

أولاً: فكرة العقد

١٢٨- باعتبار الشركة عقداً كما ورد بنص المادتين أعلاه – فإن حرية المتعاقدين واسعة في تحديد وتنظيم ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات، فالفقه التقليدي يرى أن المعيار الذي يحدد الطبيعة القانونية للشركة يكمن في التصرف الإرادي المنشئ لها وهو عقد الشركة الذي يوجد الشركة ويحدد العلاقة بين الشركاء بما لهم من حقوق وما عليهم من التزامات[٢].

---

١ يُماثل ذلك ما جاء في المادة (٤٧٣) من القانون المدني السوري؛ والمادة (٥٠٥) من القانون المدني المصري. وأنظر كذلك:
Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, p. 1

٢ هيمنت الفكرة التعاقدية خلال القرن التاسع عشر إثر ازدهار مبادئ وأفكار قانونية واقتصادية، كمبدأ سلطان الإرادة، وحرية التعاقد، والحرية الاقتصادية.

إلاّ أن هذا المفهوم التعاقدي التقليدي أخذ في التراجع، وواجه نقداً يتمحور حول الفوارق الكبيرة بين قواعد قانون الشركة وقواعد العقود بصيغة عامة، ويمكن إيجازها في الآتي:

(١) لا يقتصر عقد الشركة -كبقية العقود - على ترتيب آثار على أطرافه متمثلة في الحقوق والالتزامات، بل يتجاوز ذلك بأن ينشأ عنه شخص معنوي (اعتباري) مخاطب بأحكام القانون، فكلمة "الشركة " تعني التصرف المنشئ لها والشخص المعنوي الناتج عنه.

(٢) بخلاف سائر العقود القائمة على تضارب وتعارض مصالح عاقديه، يقوم عقد الشركة على اتحاد مصالح أطرافه نحو تحقيق هدف واحد وغرض مشترك هو تحقيق وقسمة الربح بين الشركاء.

(٣) فكرة العقد لا تتماشى مع بعض أنواع الشركات، كشركة المساهمة التي تدخل المنظم بالتنظيم والرقابة وبشكل مباشر في كثير من إجراءاتها وقواعدها وذلك لتحقيق أهداف اقتصادية واجتماعية.

أدى هذا إلى ظهور اتجاه آخر يرى أن الشركة قائمة على فكرة النظام وليس العقد.

ثانياً: فكرة النظام

١٢٩- أدى ضعف الفكرة التعاقدية إلى إنكار الفقه الحديث الصفة التعاقدية للشركة وإضفاء الصفة النظامية عوضاً عنها، ويقصد بالنظام مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى غرض مشترك يقتصر دور الأفراد معها على الإفصاح عن الرغبة في الانضمام إليها[١]؛ فتدخل المنظم المباشر والمستمر بطريقة آمرة، مما أحله محل المؤسسين، أدى إلى إضعاف مبدأ سلطان الإرادة وما يترتب عليه من الحد من حرية المتعاقدين في إنشاء وتنظيم الشركة – الشركات عموماً وشركة المساهمة خصوصاً – إذ لم يعد مجرد العقد كافياً لتأسيس شركة المساهمة، بل يلزم صدور الترخيص بها، كما أن المنظم خصها بالعديد من الأحكام والقواعد المتعلقة بالتأسيس، والإدارة، والرقابة، والاكتتاب... إلخ؛ بذلك حل التنظيم القانوني محل التنظيم التعاقدي.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، رقم ١٦٥.

ومع ذلك فإنه يعاب على الفكرة التنظيمية للشركة افتقارها إلى التحديد، كما أن تدخل الدولة لا يعني إلغاء فكرة العقد تماماً، فهذه الأخيرة لا تزال أساس إنشاء الشركة؛ إضافةً إلى أن فكرة العقد تبدو أكثر قوةً ووضوحاً في شركات الأشخاص[١].

تأسيساً على ما تقدم، الراجح لدينا، أن فكرة العقد وفكرة النظام تقومان وتتعايشان معاً داخل الشركة، فلا يمكن الأخذ المطلق بإحدى الفكرتين منفردةً، حيث تسود الفكرة التقليدية التعاقدية للشركة في شركات الأشخاص؛ بينما تسود الفكرة النظامية للشركة في شركات الأموال. فإذا تجلّت إحداهما توارت الأخرى دون أن تنعدم[٢].

المبحث الثاني

أنواع الشركات

١٣٠- تنقسم الشركات عموماً من حيث طبيعة عملها إلى شركات مدنية وشركات تجارية، وتنقسم الأخيرة إلى شركات أشخاص قائمة على الاعتبار الشخصي، وشركات أموال قائمة على الاعتبار المالي، مع أن هناك من أشكال الشركات (شركة ذات المسؤولية المحدودة) ما يتصف بالطبيعة المختلطة؛ إذ يجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال، إلاّ أن غلبة الأخيرة تجعلها أقرب لشركات الأموال منها إلى الأشخاص.

أولاً: الشركات التجارية والشركات المدنية

١٣١- معيار التميز بين الشركات المدنية والشركات التجارية هو ذات المعيار الموضوعي الذي يفرق بين التاجر وغير التاجر من الأفراد، فطبيعة النشاط الرئيس الذي تباشره الشركة يحدد ما إذا كانت الشركة مدنية أم تجارية.

بناءً عليه فإن الشركة تكون شركة مدنية متى كان نشاطها الرئيس القيام بالأعمال المدنية كالاستغلال الزراعي أو شركات المهن الحرة... إلخ.

---

١ د. محمد الجبر، ص ١٦٥؛ د. حمزة مدني، رقم ٨٤، ص ١٤٢؛ أ. د. محمد العريني، ص ٢٤٦.

٢ أ. د. محمد العريني، ص ٢٤٧؛ أ. د. مصطفى كمال طه، " الشركات التجارية "، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، رقم ٢١٩؛ أ. د. أكثم الخولي، "الموجز..."، رقم ١٢.

أما إذا كان الغرض من الشركة هو احتراف القيام بالأعمال التجارية، كعمليات الصرافة والبنوك أو التوريد أو الشراء لأجل البيع... إلخ، فإن الشركة تعتبر شركة تجارية؛ فالعبرة دائماً بالنشاط الرئيس، فإذا كان للشركة أعمال متعددة بعضها تجاري والآخر مدني، فتكون مدنية إذا كان غرضها الرئيس مدنياً، وتكون تجارية إذا كان غرضها الرئيس الأعمال التجارية.

ولما كان احتراف الأعمال التجارية (المعيار الموضوعي) هو المعيار الذي يحدد اكتساب الشركة للصفة التجارية، فإن اتخاذ الشركة ذات الطابع المدني أحد أشكال الشركات التجارية الواردة بنظام الشركات على سبيل الحصر (التضامن – التوصية البسيطة – المساهمة – ذات المسؤولية المحدودة) لا يؤثر على طبيعتها المدنية؛ بيد أن اتخاذ الشركة المدنية للشكل التجاري يترتب عليه خضوع الشركة المدنية لذات النظام الذي يحكم الشكل التجاري الذي اتخذته؛ فاتخاذ شركة مدنية شكل شركة تضامن – مثلاً – يخضع الشركاء لقواعد وأحكام شركة التضامن، فيكون كل شريك مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية تضامنية غير محدودة، إلاّ أن الشركاء لا يكتسبون الصفة التجارية.

ويأخذ النظام السعودي بالمعيار الموضوعي، خلافاً لبعض التشريعات التي تأخذ بالمعَار الشكلي للشركة والذي يعتبر الشركة تجارية متى ما اتخذت أحد أشكال الشركات التجارية (التضامن، التوصية البسيطة...) وذلك بغض النظر عن طبيعة نشاط الشركة مدنياً كان أم تجارياً[١].

وكان من المستحسن – ما سبق اقتراحه[٢] – بأن يتبنى المنظم السعودي المعيار الشكلي بدلاً من المعيار الموضوعي، وذلك لما يتسم به الأول من وضوح وبساطة وتحديد؛ كما أن القول بتجارية الشركة المدنية المتخذة للشكل التجاري يفيد الشركاء والدائنين من أحكام وضمانات القانون التجاري كإخضاع الشركة لنظام شهر الإفلاس، وتتجلى أهمية الأمر إذا ما نظرنا إلى الواقع العملي وما يكشف عنه من شركات مدنية ذات رؤوس أموال ضخمة، كتلك المتعاملة بالعقارات، والتي

---

١ من أمثلة التقنينات التي تأخذ بالمعيار الشكلي القانون المصري في مادته (١٠) من التقنين التجاري لسنة ١٩٩٩م، وذلك بخلاف ما كان عليه الوضع في ظل التقنين السابق لسنة ١٨٨٣م. ومن أمثلة التقنينات التي تأخذ بالمعيار الموضوعي القانون اللبناني. وهناك من يأخذ بالمعيارين معاً، كالقانون الفرنسي، فتتحدد الطبيعة التجارية للشركة بموضوعها أو بشكلها.

٢ انظر: الجبر، ص ١٦٩، وكذلك كتابنا مع الدكتور بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، ط ٤، ص ١٣٤.

تمكن بعض مؤسسيها من التلاعب بأموال المساهمين بها؛ بالإضافة إلى ذلك فإن تطبيق المعيار الشكلي يفيد في توحيد النظام القانوني للشركات ذات الشكل التجاري بغض النظر عن غرضها أو نشاطها.

١٣٢- للتمييز بين الشركات التجارية والشركات المدنية أهمية من حيث:

(١) تكتسب الشركات التجارية الصفة التجارية وما يترتب عليها من آثار، كالقيد بالسجل التجاري ومسك الدفاتر والخضوع لنظام الإفلاس والإفادة من الصلح الواقي من الإفلاس؛ بينما تخضع الشركات المدنية لأحكام الشركات في الشريعة الإسلامية والتي تختلف حسب نوع الشركة.

(٢) مسؤولية الشريك في الشركة التجارية تتوقف على نوع الشركة، فقد تكون مسؤولية تضامنية أو محدودة؛ أما في الشركات المدنية فلا تضامن بين الشركاء إلاّ باتفاق، فمسؤولية الشريك فيها مسؤولية شخصية فإذا لم تف أموال الشركة بديونها كان الشركاء مسؤولين عن الديون في أموالهم الخاصة كل بنسبة نصيبه في خسائر الشركة.

(٣) تخضع الشركات التجارية – بخلاف الشركات المدنية – لإجراءات الشهر وما يترتب عليها في حالة المخالفة (باستثناء شركة المحاصة لأنها مستترة ولا تتمتع بشخصية معنوية).

ثانياً: أشكال الشركات

١٣٣- أورد نظام الشركات السعودي-في المادة الثالثة- على سبيل الحصر الأشكال القانونية التي يمكن أن تتخذها الشركات في المملكة؛ فحدد خمسة أشكال هي: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وشركة المساهمة، والشركة ذات المسؤولية المحدودة.

تُعتبر باطلة كل شركة لا تتخذ أحد الأشكال المذكورة ويكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة عن هذا التعاقد (م ٣)، ويستثنى من البطلان الشركات المعترف بها في الفقه الإسلامية.

تُقسم الشركات التجارية إلى شركات أشخاص تقوم على الاعتبار الشخصي، وشركات أموال تقوم على الاعتبار المالي[١].

أ) شركات الأشخاص

١٣٤- هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، وتنشأ بين شركاء غالباً تجمعهم روابط أسرية أو صداقة أو معرفة، حيث تقوم الشركة بينهم على أساس الثقة وتشمل هذه الشركات[٢]:

١) شركة التضامن

١٣٥- تتكون من بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية ويُسأل كل منهم شخصياً في جميع أمواله وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر.

٢) شركة التوصية البسيطة

١٣٦- تتكون من فريقين من الشركاء: فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها وينطبق عليه ذات النظام القانوني المطبق على الشركاء في شركة التضامن، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها إلاّ في حدود حصته في رأسمال الشركة، ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر.

٣) شركة المحاصة

١٣٧- هي شركة تقوم بين شخصين أو أكثر يمثلهم ويتاجر بأموالهم عادةً أحدهم، ووجودها قاصر على الشركاء فيها فهي شركة مستترة لا شخصية معنوية لها، ولا تخضع لإجراءات الشهر، ولا تقيد في السجل التجاري.

---

١ كما قد يكون الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة ذي طبيعة مختلطة، فيجمع بين بعض خصائص شركات الأشخاص وبعض خصائص شركات الأموال، مع غلبة الطابع الثاني على الأول؛ فالشركة ذات المسؤولية المحدودة تُعد ذات طبيعة مختلطة.

٢ يُنظر المواد (١٧، ٣٨، ٤٣) من نظام الشركات.

ب) شركات الأموال

١٣٨- شركات الأموال تقوم على الاعتبار المالي، فالعبرة ليست بشخص الشريك، وإنما بما يقدمه من مال كحصة في رأس مال الشركة[١].

١) شركة المساهمة

١٣٩- شركة رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها.

٢) الشركة ذات المسؤولية المحدودة

١٤٠- تتكون من عدد محدود من الشركاء لا يزيد بحد أقصى عن خمسين شريكاً، ويسأل كل منهم مسؤولية محدودة بقدر حصته، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولاً عن تلك الديون والالتزامات.

بذلك هناك خمسة أشكال قانونية للشركات وفقاً لنظام الشركات السعودي، وتكون باطلة كل شركة لا تتخذ أحد تلك الأشكال، كما يكون الأشخاص الذين تعاقدوا باسمها مسؤولين شخصياً وبالتضامن عن الالتزامات الناشئة من هذا التعاقد.

يُشار إلى أن الشكلين الأخيرين من أشكال الشركات، شركتي المساهمة وذات المسؤولية المحدودة، يمكن أن يكون أي منهما شركة شخص واحد، وبعبارة أخرى شركة الشخص الواحد لا يصح أن تتخذ أي شكل من أشكال الشركات ما لم تكن مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فما هي شركة الشخص الواحد؟

شركة الشخص الواحد:

١٤١- هي كل مشروع يمتلك رأسماله بالكامل شخص واحد طبيعي أو اعتباري؛ فهي شركة ينعدم فيها تعدد الشركاء حيث تقتصر على وجود شخص واحد مالك لها، ولا يسأل عن التزاماتها

---

١ يُراجع المادتان (٥٢، ١٥١) من نظام الشركات. كان نظام الشركات السابق، خلافاً للحالي، يتضمن شكلاً آخراً من أشكال الشركات، هي شركة التوصية بالأسهم حيث تتكون من شركاء متضامنين ومسؤوليتهم تضامنية وشخصية، وآخرون مساهمون لا يسألون عن ديون الشركة إلاّ في حدود حصصهم التي تكون على شكل أسهم قابلة للتداول.

إلاّ بمقدار رأس المال المخصص للشركة، تُعد شركة الشخص الواحد بذلك خروجاً على مبدأ المشاركة الذي تقوم عليه الشركات، ومع ذلك وبكونها شركة يكون لها شخصية معنوية وتبعاً لذلك ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية لمالكها، وقد تؤسس هذه الشركة ابتداء من شخص واحد، كما قد تؤول باجتماع الحصص في يد شريك واحد إلى شركة من شخص واحد، وحيث أنها لا تكون إلاّ في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة فتسري عليها تبعاً لذلك الأحكام القانونية للشكل الذي تتخذه بما يتفق مع طبيعتها، فهي بذلك ليست شكلاً مستقلاً من أشكال الشركات.

الشركات القابضة والأجنبية:

١٤٢- تضمن نظام الشركات الحالي، إلى جانب أشكال الشركات السابق ذكرها، أحكاماً خاصة بالشركة القابضة، والشركات الأجنبية.

الشركة القابضة: هي شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تهدف إلى السيطرة على شركات أخرى مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة تدعى الشركات التابعة وذلك بامتلاك أكثر من نصف رأسمال تلك الشركات أو بالسيطرة على تشكيل مجلس إدارتها، ويتعين في هذه الحالة أن يقترن اسم الشركة الذي اتخذته بالإضافة إلى نوعها بكلمة (قابضة)، وتخضع الشركة القابضة لأحكام الباب السابع من نظام الشركات وكذلك للأحكام المقررة للشكل القانوني الذي اتخذته، سواء مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، وذلك في حدود ما لا يتعارض مع طبيعتها بكونها شركة قابضة[١].

وطبقاً للمادة (١٨٣) من نظام الشركات، فإن غرض (نشاط) الشركة القابضة قد يكون أي عمل يتفق مع طبيعتها ومن ذلك:

- إدارة الشركات التابعة لها، أو المشاركة في إدارة الشركات الأخرى التي تساهم فيها وتوفير الدعم اللازم لها.
- استثمار أموالها في الأسهم وغيرها من الأوراق المالية.
- امتلاك العقارات والمنقولات اللازمة لمباشرة نشاطها.

---

١ المادتان (١٨٢، ١٨٦) من نظام الشركات.

- تقديم القروض والكفالات والتمويل للشركات التابعة لها.
- امتلاك حقوق الملكية الصناعية من براءات الاختراع والعلامات التجارية والصناعية وحقوق الامتياز وغيرها من الحقوق المعنوية واستغلالها، تأجيرها للشركات التابعة لها أو لغيرها.

يُحظر على الشركة التابعة امتلاك حصص أو أسهم في الشركة القابضة، كما يقع باطلاً كل تصرف من شأنه نقل ملكية الأسهم أو الحصص من الشركة القابضة إلى الشركة التابعة، ويتعين كذلك على الشركة القابضة أن تعد في نهاية كل سنة قوائم مالية موحدة تشملها وتشمل الشركات التابعة لها، وذلك وفق المعايير المحاسبية المتعارف عليها[١].

بهذا هي أيضاً ليست شكلاً جديداً يضاف إلى أشكال الشركات الخمسة السابق ذكرها.

أما الشركات الأجنبية: فيُراد بها الشركات التي لم تؤسس في المملكة ووفقاً لنظام الشركات إلاّ أنها تزاول نشاطها وأعمالها داخل المملكة، سواء كان ذلك عن طريق فرع أو مكتب أو وكالة أو أي شكل آخر، أو أنها تتخذ من المملكة مقراً لتمثيل أعمال تقوم بها خارجها أو توجيهها أو تنسيقها؛ مثل هذه الشركات تسري عليها أحكام نظام الشركات عدا الأحكام المتعلقة بالتأسيس، أو وجود اتفاقات خاصة مبرمة بينها وبين الدولة[٢].

---

١ المادتان (١٨٤، ١٨٥) من ذات النظام.

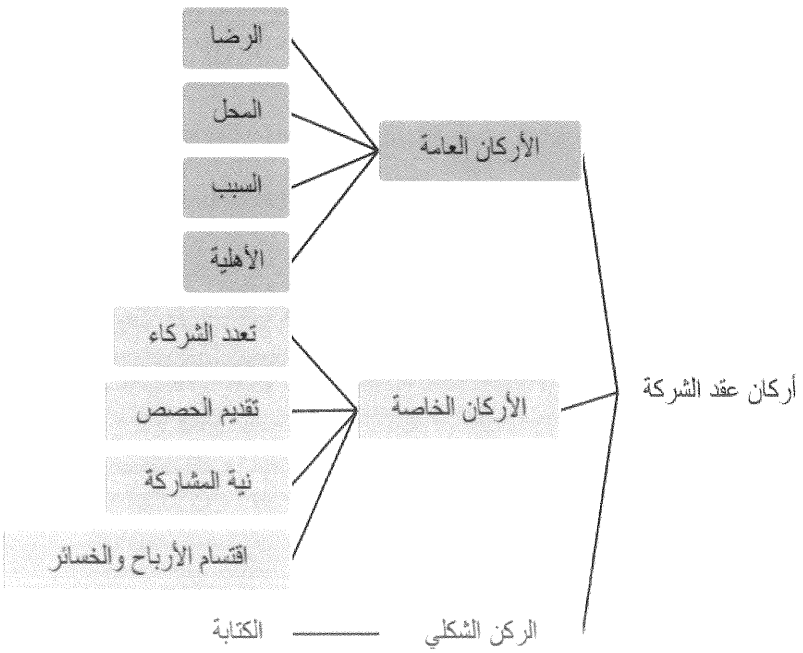
٢ المادة (١٩٤) من نظام الشركات.

الفصل الثاني

أركان عقد الشركة

محتويات الفصل الثاني: أركان عقد الشركة

أركان عقد الشركة	الأركان العامة		الرضا
			المحل
			السبب
			الأهلية
	الأركان الخاصة		تعدد الشركاء
			تقديم الحصص
			نية المشاركة
			اقتسام الأرباح والخسائر
	الركن الشكلي (الكتابة)		
	شرط الشهر		
	بطلان الشركة وآثار البطلان	أنواع البطلان	البطلان المطلق
			البطلان النسبي
	الشركة الفعلية		مفهوم النظرية
			مجال النظرية
			آثار الشركة الفعلية



الفصل الثاني:

أركان عقد الشركة

١٤٣- بما أن الشركة "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر بأن يساهم كل منهم في مشروع يستهدف الربح بتقديم حصة من مال أو عمل لاقتسام ما قد ينشأ عن هذا المشروع من ربح أو من خسارة"، فإنه يلزم توافر الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها سائر العقود وهي الرضا والمحل والسبب، والأهلية.

وكون عقد الشركة تصرف قانوني، فهو موضوع للقانون وليس شخصاً مخاطباً بأحكامه، كما أن قيام عقد الشركة – خلافاً لبقية العقود – على اتحاد مصالح وتضافر جهود أطرافه وليس تضاربها وتقابلها، يلزم توافر أركان موضوعية خاصة تتمثل في عدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر.

هذا فضلاً عن وجوب توافر الشكلية التي تطلبها النظام وهي كتابة عقد الشركة وإشهاره، وذلك لما يتمخض عنه عقد الشركة – عادةً – من ميلاد شخص معنوي هو "الشركة".

وبتوافر الأركان العامة والخاصة والركن الشكلي لعقد الشركة يكون العقد صحيحاً، وبنشوء شخص اعتباري ذي ذمة مالية وشخصية قانونية مستقلة تصبح الشركة من أشخاص القانون المخاطبين بأحكامه؛ غير أنه عدا الشرط الشكلي يؤدي تخلُّف تلك الأركان أو بعضها إلى البطلان.

لتفصيل وبيان ذلك سيكون تقسيم هذا الفصل على النحو التالي:

المبحث الأول: الأركان الموضوعية العامة.

المبحث الثاني: الأركان الموضوعية الخاصة.

المبحث الثالث: الركن الشكلي وشرط الشهر.

المبحث الرابع: بطلان الشركة وآثاره.

المبحث الأول

الأركان العامة

١٤٤- يلزم أن يتوافر في عقد الشركة الأركان الموضوعية العامة التي تقوم عليها العقود والتصرفات القانونية، فيجب توافر الرضا والمحل والسبب، والأهلية.

أولاً: الرضا

١٤٥- هو التعبير عن إرادة المتعاقد بصيغة الإيجاب أو القبول، ويجب أن ينصب الرضا على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة، وعلى كافة عناصر العقد وشروطه كرأس المال وغرض الشركة، وحصص الشركاء وأنواعها، وطريقة إدارة الشركة.

ويلزم أن يكون الرضا Consent صحيحاً غير مشوب بعيب من عيوب الرضا وهي الغلط والإكراه والتدليس (التغرير) والاستغلال، وإلاّ كان عقد الشركة قابلاً للإبطال لمصلحة المعيب رضاه.

الغلط الذي يجعل عقد الشركة قابلاً للإبطال هو الغلط الجوهري الذي يبلغ حداً من الجسامة بحيث يمتنع معه المتعاقد عن إبرام العقد لو لم يقع في هذا الغلط؛ فالغلط في طبيعة الشركة أو في شخصية الشركاء في شركات الأشخاص يؤدي إلى إبطال عقد الشركة.

أما الإكراه والاستغلال [1] فقلّما يقعان في عقد الشركة، بخلاف التدليس الذي قد يلجأ إليه المؤسسون لحمل الغير Third Party على الدخول في الشركة، ويكون عقد الشركة قابلاً للإبطال لمصلحة من دُلسَت عليه الحقيقة بحيث لولا التدليس لما أُبرم العقد.

---

١ قد يلحق الاستغلال أو الغبن قيمة الحصص التي يقدمها الشركاء أو بنسبة مساهمتهم في الربح والخسارة. لمزيد من التفصيل حول الرضا كركن من أركان العقد وعيوب الرضا. أنظر: أستاذنا الدكتور محمود المظفر: " نظرية العقد، ص ١١١ – ١٥٧.

ولكن يشترط أن يكون التدليس صادراً من الشركاء، أما إذا صدر من غير الشركاء أو من أحدهم دون علم الباقين فيقتصر أثره على الرجوع على المدلس بالتعويض دون إبطال عقد الشركة؛ عليه فالتدليس الذي يقع على أحد المكتتبين في شركة المساهمة – مثلاً – يعطى للمساهم المدلس عليه حق المطالبة بإبطال اكتتابه دون إبطال عقد الشركة أو اكتتاب الباقين.

ثانياً: المحل

١٤٦- محل عقد الشركة هو المشروع المالي الذي يلتزم الشركاء بالمساهمة فيه بتقديم حصة من مال أو عمل؛ فهو الغرض الذي تكونت من أجله الشركة ويسعى الشركاء إلى تحقيقه، كالنقل أو التوريد أو الشراء لأجل إعادة البيع... إلخ، ويشترط في محل الشركة:

(١) أن يكون مما يدخل في دائرة التعامل، فكل ما يخرج عن دائرة التعامل سواءً بطبيعته أو بنص قانوني، لا يصلح أن يكون محلاً للشركة.

(٢) أن يكون معيناً ومحدداً، فلا يصح أن يكون محل الشركة القيام بالأعمال التجارية دون تحديد نوعها؛ فالشركة كشخص معنوي يتعين أن يكون غرضها محدداً ومعيناً خلافاً للشخص الطبيعي الذي له الحرية في ممارسة أي نشاط في أي وقت طالما كان نظامياً.

(٣) أن يكون ممكناً أي قابلاً للتحقق، فاستحالة تحقيق غرض الشركة يعرضها للبطلان، فعلى سبيل المثال إلغاء امتياز أُعطي للشركة يجعل غرضها مستحيلاً، وقد يكون محل الشركة غير ممكنٍ إذا كان الغرض الذي تباشره جائزاً أصلاً ولكن محظوراً نظاماً على نوع معين من الشركات، كحظر أعمال البنوك على الشركة ذات المسؤولية المحدودة[1].

(٤) أن يكون مشروعاً غير مخالف للنظام العام أو الآداب، فالاتجار بالبشر أو المخدرات أو تهريب البضائع يبطل عقد الشركة بطلاناً مطلقاً.

---

١ طبقاً لنص المادة (١٥٣) من نظام الشركات. يُنظر كذلك كل من:

Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, pp. 50-56; Hannigan, B. (2003), *Company Law*, London, Butterworth Lexis Nexis, pp. 100-107.

ثالثاً: السبب

١٤٧- يراد بالسبب هنا الغاية المباشرة أو الثمرة المرجوة من تكوين الشركة والمتمثلة في تحقيق الربح وقسمته بين الشركاء، وبهذا المعنى يكون سبب تكوين الشركة دائماً مشروعاً[١].

وخلافاً لما ذهب إليه البعض[٢]، لا نرى مجالاً للخلط بين المحل والسبب، فالسبب يتحقق بوجود المحل وهذا الأخير هو السبيل إلى تحقق السبب، والقول بأن المحل والسبب في عقد الشركة هما شيء واحد يعني أن البطلان لعدم مشروعية المحل يقتضي بالضرورة عدم مشروعية السبب والعكس صحيح. وهذا ينافي حقيقة أن تحقيق الربح كغاية بحد ذاتها مشروعه، ولكن قد يكون السبيل إلى ذلك غير مشروع (كالاتجار بالمخدرات أو البشر)؛ كما أنه قد تنشأ شركة للقيام بأعمال تجارية معينة كالتوريد مثلاً – وهذا مشروع – ولكن الباعث على إنشاءها (السبب) ليس مجرد الربح وإنما الإضرار بمصالح الغير أو الإضرار بالمصالح الوطنية أو المنافسة غير المشروعة فالمحل هنا مشروع، إلاّ أن السبب ليس كذلك.

رابعاً: الأهلية

١٤٨- يقصد بالأهلية قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية، فلا يكون عقد الشركة صحيحاً إلاّ إذا كان للشركاء أهلية التعاقد، فالرضا كركن من الأركان العامة لا يعتد به ما لم يكن صادراً ممن يتمتع بالأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات القانونية، أي أن يكون الشخص رشيداً، فكل من بلغ سن **ثماني عشرة سنة** ولم يعتره عارض يفقده الأهلية كالجنون أو العته، أو ينقصها كالغفلة والسفه مما يخل بتدبيره وتقديره فله أن يكون شريكاً في شركة.

وعلى أن البعض يرى أن الأهلية اللازمة لإبرام عقد الشركة هي أهلية التصرف والالتزام[٣]، إلاّ أن الراجح لدينا أن الأهلية اللازمة هي أهلية التصرف؛ لأن عقد الشركة من عقود المعاوضة

---

١ لمزيد من التفصيل والبيان حول النظرية التقليدية والنظرية الحديثة في السبب، أنظر: أستاذنا الدكتور محمود المظفر، ص ٢٠٥-٢٣٨.

٢ حول وجهات النظر المختلفة انظر: أ. د. محمد العريني، رقم ١١٩؛ د. محمد الجبر، رقم ١٠٩؛ د. علي يونس، القانون...، رقم ٢١؛ أ. د. مصطفى طه، مبادئ القانون، رقم ١٦، أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ١٢٧د. حمزة مدني، رقم ٩٤؛ د. الياس ناصيف، ج٢، ص٢٢.

٣ د. علي يونس، "الشركات التجارية"، القاهرة، ١٩٨٨م، رقم ٣٩٠.

commutative contracts، فهو من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر[١]، وهذا يوافق ما تقرره الشريعة الإسلامية، فالقاصر يحتاج إلى إذن وليه لإبرام عقد الشركة، لأن هذا العقد دائر بين النفع والضرر؛ فلا يجوز له أو للمحجور عليه أن يكون شريكاً في شركة وإلاّ كانت باطلة بالنسبة له.

غير أن مساهمة القاصر في شركة مساهمة لا يكسبه صفة التاجر ولا يحمله المسؤولية التضامنية؛ فله أن يستثمر أمواله فيهما كمساهم، فالحظر قاصر على الأعمال التجارية المكسبة لصفة التاجر والمتضمنة المسؤولية التضامنية؛ بذلك يجوز للولي أن يستثمر أموال القاصر في شركات المساهمة.

إلاّ أنه يلزم توافر أهلية الاتجار في الشريك المتضامن في شركة التضامن وشركة التوصية البسيطة؛ لأن الشريك المتضامن في هذا النوع من الشركات يكتسب صفة التاجر.

المبحث الثاني

الأركان الخاصة

١٤٩- يتعين لإبرام عقد الشركة أن تتوافر فيه إلى جانب الأركان الموضوعية العامة أركان موضوعية خاصة، والتي تعتبر من سمات عقد الشركة التي يمتاز بها عن غيره من العقود وتُظهر خصائصه الذاتية، وهذه الأركان تتمثل في تعدد الشركاء وتقديم الحصص ونية المشاركة، واقتسام الأرباح والخسائر.

تعدد الشركاء — نية المشاركة

الأركان الخاصة

تقديم الحصص — اقتسام الأرباح والخسائر

---

١ د. حمزة مدني، رقم ٩٥؛ أ. د. محمد العريني، رقم ١١٥؛ أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون..."، رقم ٢١٥.

أولاً: تعدد الشركاء

١٥٠- تعدد الشركاء تمليه فكرة الشركة التي تعني الاشتراك والتعاون واتحاد مصالح مجموعة من الأشخاص؛ فطبقاً للمادة الثانية من نظام الشركات يلزم لعقد الشركة وجود شخصين فأكثر، وهذا لا يتفق والفكرة التقليدية للشركة فحسب، بل يتفق كذلك مع مبدأ وحدة الذمة المالية الموافقة لموقف الشريعة الإسلامية؛ فالفكرة التقليدية تقوم على أساس أن الشركة عقد والعقد يستلزم لإبرامه وجود أكثر من شخص فلا يتصور وجود عقد أحادي الطرف؛ أما وحدة الذمة المالية فتعني أن العناصر الإيجابية في الذمة كتلة موحدة تضمن كل الديون بغير تعيين أو تخصيص[١].

الأصل هو تعدد الشركاء ولا يمنع من تحقق هذه القاعدة كون الشريك شخصاً طبيعياً أو معنوياً، فيمكن أن يكون الشريك في الشركة شخصاً طبيعياً أو معنوياً، ما لم يُشترط خلافه كاشتراط النظام أن يكون الشركاء في شركة التضامن أشخاص طبيعية.

وإعمالاً لركن تعدد الشركاء، وما لم تكن الشركة "شركة شخص واحد"، فإن الحد الأدنى لعدد الشركاء وفقاً لنظام الشركات هو شريكان؛ بينما لا يوجد حد أقصى لعدد الشركاء سوى في الشركة ذات المسؤولية المحدودة، حيث يجب ألاّ يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً[٢].

يُراعى أن نظام الشركات الحالي، وخلافاً للسابق، وعلى غرار بعض القوانين الأخرى، كالإنجليزي والألماني والسويسري[٣]، قد أخذ بشركة الشخص الواحد one-man company، حيث ينعدم تعدد الشركاء ويكون هناك شخص واحد (طبيعي أو اعتباري) مالكاً للشركة؛ فتتحدد بذلك مسؤوليته بقدر الأموال التي وضعها فيها، ومتى نشأت ديون بسبب المشروع فإنه لا يُنفذ إلاّ على أموال الشركة،

---

١ انظر: أ. د. محسن شفيق، " الوجيز..."، رقم ١٦٢.

٢ المواد (٢، ١٧، ٣٨، ٤٥) من نظام الشركات.

٣ يُذكر أن قانون الشركات الإنجليزي لسنة ١٩٤٨م والمعدل سنة ١٩٦٧م كان يُفرق بين الشركة العامة Public Company التي تطرح= =أسهمها للاكتتاب العام ويلزم لتأسيسها سبعة شركاء، والشركة الخاصة Private Company والتي يكفي لتكوينها شريكين، إلاّ أن قانون الشركات Companies Act 1983، قد ألغى ذلك فاكتفى بشريكين للأولى وشخص واحد للثانية حيث يطلق عليها: a single member company ، يُنظر:

Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, p.33

ولا تكون أموال مالك الشركة ضامنة للوفاء بديون الشركة، ويُشار إلى أن شركة الشخص الواحد تأخذ أحد شكلين إما شكل شركة مساهمة من شخص واحد حيث لا يجوز أن تكون ملكيتها إلاّ للدولة [١] أو لشركة رأسمالها لا يقل رأسمالها عن **خمسة ملايين ريال**، أو في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد.

يتضح بذلك أن الأصل في تكوين الشركة هو تعدد الشركاء، وهذا ينسجم مع تعريف النظام للشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر"، ويتفق مع ما تضمنته المادة (١٦) من انقضاء الشركة في حالة انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد ما لم يرغب الشريك أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام النظام بتحولها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، ويسري الحكم بتعدد الشركاء طوال فترة حياة الشركة، فمتى انخفض عدد الشركاء عن شركين يلزم تصحيح وضع الشركة بزيادة عدد الشركاء، أو تحولها لشركة شخص واحد، وإلاّ انقضت الشركة بقوة النظام، وكذلك الحال في حالة زيادة عدد الشركاء عن الحد المسموح به نظاماً بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيتعين تحويلها إلى شركة مساهمة خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلاّ انقضت بقوة النظام، ما لم تكن الزيادة ناتجة عن الإرث أو الوصية[٢].

ثانياً: تقديم الحصص

١٥١- يلزم أن يساهم كل شريك في تكوين رأسمال الشركة بتقديم حصة نقدية أو عينية أو بعمل حيث يترتب على عدم تقديم الحصص انهيار فكرة الشركة، فالحصة المقدمة من الشريك مبرر حصوله على نصيب من الربح، وهي المكونة – باستثناء الحصة بالعمل [٣] – لرأسمال الشركة

---

١ والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة (المادة رقم ٥٥ من نظام الشركات).

٢ راجع المواد (١٦/ج، ١٤٩، ١٥١، ١٥٤) من نظام الشركات.

٣ راجع المادة (٢/٥) من نظام الشركات. يُذكر أن جانب من الفقه يرى عدم وجود ما يمنع من أن تتكون شركة التضامن من حصص عمل فقط، ويكون الضمان العام للدائنين هو المسئولية الشخصية التضامنية للشركاء عن ديون الشركة (أي جميع أموال الشركاء). وهذا= =الاتجاه يقابله في الفقه الإسلامي شركة الأعمال. انظر: القليوبي، "القانون..."، ١٩٩٩م، ص٥٢. إلاّ أن ذلك يعني اختلاط ذمة الشركة وذمم الشركاء، وهذا ينافي مبدأ ثبات رأس المال وحقيقة أن ذمة الشركة وقف على دائنيها وحدهم، بينما يتزاحم على ذمم

الذي يُعد الضمان العام لدائنيها، ولا يشترط في الحصص المقدمة من الشركاء أن تكون متساوية أو من طبيعة واحدة؛ إلاّ أنه يتعين تقدير الحصص فيتحدد ما تعادله من قيمة، لأنها تحدد نصيب الشريك في الأرباح والخسائر وفائض التصفية عند حل الشركة وتصفيتها.

وبتقديم الشريك لحصته تنتقل إلى الشركة حيث لها التصرف فيها؛ بهذا ليس للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من أسهم أو حصة مدينه في رأسمال الشركة، ولكن يحق له بناء على حكم قضائي أن يتقاضى حقه من نصيب الشريك المدين في صافي الأرباح الموزعة، وإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه الشريك في الفائض من أموال الشركة بعد سداد ديونها، وإذا كان المدين مساهماً في شركة مساهمة فلدائنه الشخصيين - فضلاً على ما تقدم - اللجوء للقضاء لطلب بيع ما يلزم من أسهم المساهم المدين للوفاء بما لهم من حقوق، على أن يكون للمساهمين في شركات المساهمة غير المدرجة الأولوية في شراء تلك الأسهم (م ٢/٨).

ما يتعهد الشريك بتقديمه كحصة تصبح ديناً في ذمته للشركة، فإن تأخر في تقديمها عن الأجل المحدد لذلك يكون مسؤولاً في مواجهة الشركة عن تعويض الضرر المترتب على التأخير (م ٧).

والحصة إما أن تكون نقدية أو عينية، أو حصة بعمل، ولكن لا يجوز أن تكون ما للشريك من سمعة أو نفوذ؛ كما أن للشريك تقديم أكثر من نوع من الحصص كأن يقدم حصة نقدية وحصة بالعمل، أو حصة نقدية وأخرى عينية.

١) الحصة النقدية

١٥٢- الغالب أن تكون الحصة الملتزم الشريك بتقديمها نقدية، وتدفع في الموعد المتفق عليه، فإن لم يتفق على ميعاد محدد فتستحق عند إبرام العقد وقد تقدم الحصة النقدية دفعة واحدة أو على دفعات كأن يقدم جزءاً منها عند التأسيس والباقي في آجال محددة، ويلتزم الشريك بتعويض الشركة عن الضرر الذي يترتب على تأخير تقديم حصته، وذلك من تأريخ استحقاق الحصة،

الشركاء دائنيهم الشخصيين ودائنو الشركة. أنظر: أ. د. محمد العريني، رقم ١٢٦، وما أورده من تعليق على إجازة المنظم اللبناني أن تكون جميع الحصص بالعمل، بأن ذلك لا يسري إلاّ على الشركات التي لا شخصية معنوية لها وبالتالي ليس لها ذمة مالية مستقلة، كشركة المحاصة.

وللشركة التنفيذ على أموال الشريك الذي لم يقدم حصته أو تأخر في تقديمها، والحكمة من ذلك هو تمكين الشركة من أموالها لبدء أعمالها أو لمواصلة نشاطها.

٢) الحصة العينية

١٥٣- يقصد بها أي مال آخر غير النقود، سواءً كان عقاراً كأرض أو مخزن، أو منقولاً مادياً كالبضائع والآلات، أو منقولاً معنوياً (كبراءة اختراع أو علامة تجارية أو اسم تجاري) أو حق (دين) للشريك لدى الغير وفي هذه الحال لا تبرأ ذمته قِبل الشركة إلاّ بعد تحصيله هذا الحق ووضعه تحت تصرف الشركة خلال المدة المحددة لذلك (م ٢/٦).

وتقديم الحصة العينية إلى الشركة قد يكون على وجه التمليك، أو على وجه الانتفاع، وتختلف الأحكام الخاضعة لها الحصة العينية باختلاف وجه تقديمها، فإذا قدمت الحصة العينية على سبيل التمليك، فإنها تخضع لأحكام عقد البيع، فيلزم استيفاء إجراءات نقل الملكية والاحتجاج بها على الغير، ويظل الشريك مسؤولاً عن ضمان الاستحقاق أو ظهور عيب أو نقص فيها، كما أن هلاك الحصة قبل التسليم تقع على الشريك وعليه تقديم حصة أخرى، فتبعة الهلاك تكون عليه (م١/٦)، وما لم يتفق الشركاء على خلاف ذلك، فإن الحصة المقدمة لا تعود إلى الشريك في حالة انقضاء الشركة، بل توزع قيمتها على جميع الشركاء، ويفرق تقديم الحصة العينية للشركة على سبيل التمليك عن البيع ففي الأولى لا يحصل الشريك على مقابل أو ثمن نقدي كما في البيع، فالمقابل هو حقه الاحتمالي في الربح.

أما إذا قدمت الحصة العينية على سبيل الانتفاع فإنه يسرى عليها أحكام عقد الإيجار، وبما أن الأصل أن "الشيء يهلك على مالكه" فإن تبعة هلاك الحصة على مقدمها فهو المالك لها، وعليه تقديم حصة أخرى وعليه كذلك ضمان أي عيب أو نقص يحول دون الانتفاع بها، هذا فضلاً عن ضمان عدم التعرض المادي أو القانوني الصادر منه أو من الغير (م ١/٦)، وتلتزم الشركة برد المال محل الانتفاع، فالمقصود هو تقرير حق شخصي للشركة للانتفاع بالعين المقدمة مع احتفاظ مقدمها بملكيتها، وتقديم الحصة العينية للشركة على سبيل الانتفاع يفرق عن الإيجار، في أن الأول لا يحصل الشريك فيه على أجره مقابل ما قدمه فمقابل التقديم هو الحق الاحتمالي في الربح.

وفي حالة عدم النص أو الاتفاق بين الشركاء على الوجه الذي تقدم به الحصة (تمليك أو انتفاع) فإنها تكون على سبيل التمليك؛ نظراً لأنه الوجه الغالب لتقديم الحصة.

٣) الحصة بالعمل

١٥٤- قد لا يلتزم الشريك بتقديم حصة نقدية أو عينية، وإنما يقدم حصة عمل تتمثل في عمل ذي شأن يؤديه للشركة، وفي هذه الحال يتعين عليه تكريس مجهوده ونشاطه حسب ما اتفق عليه لصالح الشركة، ويمتنع عليه أن يمارس نفس العمل لحسابه أو لحساب الغير، وإن خالف ذلك يذهب ما يحققه من عائد أو ربح إلى الشركة، ولكن لا يكون ملزماً بأن يقدم إلى الشركة ما يكون قد حصل عليه من حق على براءة اختراع إلاّ إذا أُتفق على ذلك (م ٣/٦).

يتعين تقويم الحصة بالعمل وتحديد نصيب الشريك بالعمل في الأرباح والخسائر، دون أن يكون له أي نصيب في موجودات الشركة عند حلها.

العمل الذي يصح أن يكون حصة في الشركة هو كل عمل ذي شأن جدي وأهمية بالنسبة لنشاط الشركة كعمل المهندس أو المدير، أما العمل اليدوي أو غير ذي الأهمية فلا يعتبر حصة بعمل، إذ أن القائم به مجرد أجير (موظف) لدى الشركة[١].

إذا كانت حصة الشريك في الشركة قاصرة على عمله وليس له فيها حصة أخرى وأصيب بمرض أو عاهة تمنعه من أداء عمله بصورة دائمة فتعتبر الشركة منحلة بالنسبة له[٢].

ومنعاً للاستغلال غير المشروع للنفوذ أو السمعة حظرت المادة الخامسة من نظام الشركات أن تكون حصة الشريك ماله من سمعة أو نفوذ.

وحيث أن رأسمال الشركة هو الضمان العام لدائنها، فإنه يتكون من الحصص والنقدية العينية فقط، فالحصة بالعمل لا تدخل في تكوين رأس المال لعدم قابليتها للتقويم بالنقود ولاستحالة أن تكون محلاً للتنفيذ الجبري[٣].

---

١ نص قرار مجلس الوزراء رقم ١٧ وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ على " أنه إذا كانت حصة الشريك عملاً فنياً فيجب أن يكون العمل غير يدوي".

٢ رقم (١) من ثانياً من قرار مجلس الوزراء رقم (١٧) وتاريخ ١٤٠٢/١/٢٠هـ.

٣ يُنظر: أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ٢٢٢.

ثالثاً: نية المشاركة

١٥٥- يُفهم هذا الركن من جوهر عقد الشركة الذي يفترض تلاقي رغبات أطرافه واتحاد مصالحهم لتحقيق الربح ومن ثم قسمته بينهم.

وعلى غرار القوانين الأخرى، لم ينص نظام الشركات[١] على هذا الركن، ولعل ذلك يعود إلى كونه من الأركان البديهية التي يفترض توافرها في كل شريك، وعلى الرغم من عدم نص النظام في مادته الثانية على هذا الركن صراحةً، إلا إنه يستنتج ويفهم من مضمون ذات المادة والتي ألزمت كل شريك بالمساهمة في مشروع مالي، وبتقديم حصة في الشركة وباقتسام الأرباح والخسائر فهذه الأمور تستلزم وجود نية المشاركة، فلا يتصور وجود شركة بدون توفر نية المشاركة لدى الشركاء؛ لذلك جاء الفقه والقضاء مؤسساً لهذا الركن ومؤكداً على أهميته باعتباره جوهر الشركة والركيزة الأساسية لها.

و"نية المشاركة" يقصد بها الرغبة في الاتحاد والتعاون على قدم المساواة بين الشركاء وتعريض أموالهم للمخاطر[٢]، بهذا المفهوم والعناصر يمكن تمييز عقد الشركة عن الأنظمة والعقود الأخرى المشابهة المتضمنة الاشتراك في الأرباح.

فالرغبة تنشأ إرادياً بين الشركاء دون فرضها عليهم مما يميز الشركة عن الشيوع الإجباري (كالإرث).

والتعاون يتمثل في تقديم الحصص وتنظيم إدارة الشركة والإشراف عليها والرقابة على أعمالها، بذلك يفرق عقد الشركة عن الشيوع الاختياري (كالاشتراك في مال معين) والقرض وعقد العمل مع الاشتراك في الأرباح.

أما المساواة فيقصد بها المساواة بين الشركاء في المراكز القانونية، فلا وجود لرابطة التبعية الموجودة في عقد العمل، حتى وإن كان مع الاشتراك في الأرباح، فبخلاف عقد الشركة بين الشركاء

---

١ كالقانون السوري (م ٤٧٣ مدني)؛ القانون المصري (م ٥٠٥ مدني)؛ والقانون اللبناني (م ٨٤٤ قانون الموجبات والعقود).

٢ يُراجع كل من: أ. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون.... رقم ٢٢٥؛ وكذلك:

Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, p. 1

ينتفي في عقد العمل عنصر قبول المخاطر المشتركة لعدم مساهمة العامل في تحمل الخسائر فضلاً على أن العامل يظل تابعاً لرب العمل.

بينما الاتحاد وتعريض أموال الشركاء للمخاطر يعكس روح المشاركة وتوازن المصالح بين الشركاء. وهذا ما لا يتوفر في حالة المقرض الذي يشترط على المقترض الحصول على نسبة معينة من أرباح المشروع المقترض من أجله، فالمقرض في مثل هذه الحال - خلافاً للشركاء - بمعزل عن كيفية الاستثمار وبمنأى عن الخسائر [١].

بالتالي فإن نية المشاركة لدى الشركاء تعد من الأركان الموضوعية الخاصة في عقد الشركة، ومعياراً لتميز الشركة عن غيرها من الأنظمة والعقود المشابهة، لذا يؤدي تخلف هذا الركن إلى بطلان عقد الشركة.

رابعاً: اقتسام الأرباح والخسائر

١٥٦- هدف الشركاء من تقديمهم الحصص هو تحقيق الغرض من تكوين الشركة وهو تحقيق الربح واقتسامه بينهم، على أن الشركة كما قد تحقق أرباحاً Profits قد تلحقها خسائر Losses؛ لذلك يتعين على الشركاء الاشتراك في توزيع الأرباح، وتحمل الخسائر، ومن هنا كان اقتسام الأرباح والخسائر من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، والذي نصت عليه المادتان الثانية والتاسعة من نظام الشركات.

هدف "تحقيق الربح" هو المميز للشركات عن الجمعيات، فبخلاف الأولى لا تهدف الجمعيات إلى تحقيق الربح وإنما يكون الغرض منها تحقيق غايات أدبية أو معنوية، وتكمن أهمية التميز بين الشركة والجمعية في الاختلافات الأساسية بينهما من حيث قواعد وإجراءات التأسيس ونظام الإدارة والرقابة، هذا بالإضافة إلى مآل الموجودات عند الحل، إذ تصفى أموال الشركة المنحلة وما يتبقى يوزع على الشركاء بقدر حصة كل منهم في رأس المال، أما الجمعية فتؤول أموالها عند حلها إلى الجهة التي يحددها نظامها أو إلى أقرب الجمعيات إلى غرضها.

---

١ انظر: د. محمد الجبر، ص١٨٦؛ أ. د. مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٧٤، رقم ١٨٢؛ أ. د. الشرقاوي، "القانون..."، رقم ٢٢٧؛ أيضاً:

Sealy, L S, Cases and Material in Company Law, 7th ed., Butterworths, p. 18

ويقتضي ركن اقتسام الأرباح والخسائر كما نصت المادة الثانية صراحةً أن يشترك كل شريك في الحصول على نسبة من أرباح الشركة وتحمل كذلك نسبة من خسائرها؛ لذا لا يجوز استبعاد أي شريك أو حرمانه من الحصول على نسبة من الأرباح أو إعفاءه من الاشتراك في الخسائر، ولا يشترط في تحقق هذا الركن أن توزع الأرباح والخسائر بالتساوي، أو أن يكون نصيب الشريك في الأرباح بنسبة حصته في رأس المال؛ إنما يلزم أن يكون لكل شريك نصيب من الأرباح والخسائر بشرط ألاّ يكون تافهاً إلى الحد الذي يُخفي وراءه حرمان الشريك من نصيبه من الأرباح أو تحصينه من الخسائر.

ويُحظر بنص المادة العاشرة توزيع أرباح على الشركاء إلاّ من الأرباح القابلة للتوزيع، إذ يعاقب بغرامة لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** كل من قرر أو وزع أو قبض بسوء نية أرباحاً أو عوائد على خلاف أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وكل مراجع حسابات صدق على ذلك التوزيع مع علمه بالمخالفة، ومتى تم توزيع أرباح حقيقية فلا يُلزم الشريك بردها ولو منيت الشركة بخسائر في السنوات التالية (م ١٠/٣).

شرط الأسد

١٥٧- تأسيساً على ما تقدم، لا يجوز تضمين عقد الشركة شرطاً يقضي باستبعاد أو حرمان أحد الشركاء من أرباح الشركة أو إعفائه من خسائرها، وهو ما يعرف "بشرط الأسد Lion Clause"، وتسمى الشركة التي تتضمن مثل هذا الشرط بشركة الأسد، ويعتبر من قبيل شرط الأسد:

- حرمان أحد الشركاء من الربح.
- تحميل أحد الشركاء كل الخسائر أو تحصينه منها.
- تخصيص كل الأرباح لشريك واحد أو أكثر دون الآخرين.
- التحديد المسبق لنسبة ثابتة من حصة الشريك كربح بغض النظر عن الظروف المالية للشركة.
- استرداد أحد الشركاء حصته عند حل الشركة كاملة وسالمة من أية خسارة.

- إنقاص نصيب أحد الشركاء من الأرباح مقابل عدم اشتراكه بالخسائر [١].

ويثور التساؤل حول الجزاء المترتب على وجود شرط الأسد في عقد الشركة؟

لم يجمع الفقهاء والقوانين المقارنة المختلفة على موقف واحد من شرط الأسد، فهناك من يرى بطلان الشركة برمتها متى تضمنت شرطاً أو أكثر من شروط الأسد [٢]، وهناك من يرى بطلان الشرط وصحة الشركة مع تقرير حق طلب فسخ عقد الشركة Dissolution of Contract للشريك أو الشركاء الذين لحقهم ضرر من شرط الأسد [٣].

أخذ نظام الشركات السعودي بالاتجاه الحديث والذي يقضي بأن تضمين عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد يؤدي إلى بطلان الشرط وحده، وجاء النص بذلك صراحةً في المادة (٩) من النظام "يتقاسم جميع الشركاء الأرباح والخسائر، فإن أُتفق على حرمان أحد الشركاء من الربح أو على إعفائه من الخسارة عُدَّ هذا الشرط كأن لم يكن"؛ أي أن الشرط باطل مع بقاء العقد صحيحاً.

ولا استثناء من ذلك إلاّ في حالة واحدة نصت عليها الفقرة الثانية من ذات المادة بالقول: "يعفى من المساهمة في الخسارة الشريك الذي لم يقدم غير عمله"؛ بذلك لا يجوز إعفاء الشريك من الخسارة، إذا ساهم بحصة مالية وبعمله، أو ساهم بعمله فقط وتم تعيين أجر له مقابل العمل.

كيفية توزيع الأرباح والخسائر

١٥٨- الأصل في توزيع الأرباح والخسائر بين الشركاء هو اتفاق الشركاء، أي الأمر متروك لإرادتهم ينظمونه كيف شاءوا، شريطة ألاّ يتضمن اتفاقهم شرطاً من شروط الأسد وعند عدم النص في

---

١ انظر د. محمد الجبر، رقم ١١٩؛ د. حمزة مدني رقم ١٠٢. انظر كذلك: أ. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون..."، رقم ٢٢٩، وما أورده في الحاشية من بطلان شرط الفائدة الثابتة الذي تتضمنه بعض عقود الشركات، إلا إذا اقتصر على الحالة التي تحقق فيها الشركة أرباحاً، وينبغي مع ذلك أن يشهر للاحتجاج به على دائني الشركة.

٢ انظر: الشرقاوي، القانون...، رقم ٢٣١؛ والمادة (١/٥١٥) من القانون المدني المصري، والمادة (٨٩٥) من قانون الموجبات والعقود اللبناني.

٣ انظر: د. محمد الجبر، رقم ١١٩؛ د. حمزة مدني، رقم ١٠٢؛ والمادة (١٣) من قانون الشركات التجارية الكويتي والتي نصت على أنه " إذا اتفق على أن أحد الشركاء لا يساهم في أرباح الشركة أو لا يساهم في خسائرها، جاز فسخ عقد الشركة بناء على طلب الشريك الذي حرم من المساهمة في الأرباح، أو بناء على طلب أي من الشركاء الذين يقع عليهم وحدهم عبء الخسائر". انظر كذلك: د. الياس ناصيف، ج٢، ص٣٢.

عقد الشركة على كيفية توزيع الأرباح والخسائر، أو تقرر بطلان ما اتفق عليه الشركاء من قواعد توزيع؛ يتعين الأخذ بأحكام التوزيع القانوني الذي تضمنه نظام الشركات، والتي تتلخص في الآتي[1]:

- يتم تحديد نصيب كل شريك في الأرباح والخسائر بنسبة حصته في رأسمال الشركة؛ مع مراعاة صحة الاتفاق على تفاوت نسب الشركاء وفق ما تقضي به الضوابط الشرعية.
- إذا قدم الشريك - إضافة إلى عمله - حصة نقدية أو عينية، كان له نصيب في الربح أو في الخسارة عن حصته بالعمل ونصيب آخر عن حصته النقدية أو العينية.
- إذا اقتصر العقد على تعيين نصيب الشريك في الربح كان نصيبه في الخسارة معادلاً لنصيبه في الربح، وبالمثل إذا اقتصر التحديد على النصيب من الخسارة فيكون النصيب من الربح معادلاً له.
- إذا كانت حصة الشريك قاصرة على عمله فيكون نصيبه في الربح تبعاً لما يكون لهذا العمل من أهمية بالنسبة للشركة. وإذا لم يُحدد عقد التأسيس نصيبه في الربح، فإن نصيبه يكون بنسبة حصته بحسب تقويمها عند تأسيس الشركة. وإذا تعدد الشركاء بالعمل دون تقويم حصة كل منهم عدت هذه الحصص متساوية ما لم يثبت العكس.
- لا يجوز توزيع أرباح ما لم تكن حقيقية، فإن تم توزيع أرباح صورية - مقتطعة من رأس المال - فيجوز لدائني الشركة مطالبة كل شريك - ولو كان حسن النية - برد ما قبضه منها.

المبحث الثالث

الركن الشكلي والشهر

١٥٩- إضافة إلى الأركان العامة والخاصة اللازمة لصحة عقد الشركة، أشترط نظام الشركات توافر ركناً شكلياً Formality يتمثل في الكتابة (**مطلب أول**)، كما أوجب استيفاء إجراءات الشهر (**مطلب ثانٍ**).

---

١ راجع المادتان (١٠، ١١) من نظام الشركات.

المطلب الأول: الركن الشكلي

١٦٠- نصت المادة (١٢) من نظام الشركات على أنه "باستثناء شركة المحاصَّة، يجب أن يكون عقد تأسيس الشركة مكتوباً، وكذلك كل ما يطرأ عليه من تعديل مكتوباً، وإلا كان العقد أو التعديل باطلاً".

فيلزم كتابة عقد الشركة وكافة تعديلاته، فالنظام أوجب أن يكون عقد تأسيس الشركة وكل ما يطرأ عليه من تعديل مكتوباً وإلاّ كان العقد أو التعديل باطلاً، ولا يستثنى من ذلك إلاّ شركة المحاصة لكونها شركة مستترة ليس لها شخصية اعتبارية (معنوية).

بذلك، تُعد كتابة عقد الشركة وتعديلاته ركناً وليس شرطاً؛ فالنظام قرر بطلان العقد أو التعديل ما لم يكن مكتوباً، فالكتابة هنا ضرورية لأنعقاد العقد وليست مجرد وسيلة للإثبات، فتراضي الشركاء بحد ذاته غير كاف لصحة ونشوء عقد الشركة أو ما يطرأ عليه من تعديل.

لم يحدد نظام الشركات البيانات التي يجب أن يتضمنها عقد الشركة المكتوب، إلاّ أنها تشمل ذات البيانات الجوهرية الواجب إشهارها كبيان نوع الشركة ومدتها وغرضها ورأسمالها وأسماء الشركاء ونوع حصة كل شريك واسم الشركة ومكان مركز إدارتها وقواعد توزيع الأرباح والخسائر، وأسماء المديرين وسلطاتهم.

مبررات كتابة عقد الشركة

١٦١- تتمثل مبررات كتابة عقد الشركة في:

١) ينشأ عن عقد الشركة، خلافاً لكثير من العقود، شخص معنوي ذو ذمة مالية مستقلة مخاطب بأحكام القانون، ويباشر أوجه النشاط المختلفة ويتعامل مع الغير، ومن حق هذا الأخير الاطلاع على عقد الشركة والرجوع إليه قبل الدخول مع هذا الشخص المعنوي في تعاملات قانونية.

٢) تعتبر الكتابة الخطوة الأولى في سبيل شهر عقد الشركة.

٣) حث الشركاء وحملهم على التفكير ملياً وجدياً قبل الإقدام على تكوين شركة تستمر عادة لمدة طويلة من الزمن.

٤) يتضمن عقد الشركة بيانات وتفصيلات كثيرة لا تعيها الذاكرة يفضل كتابتها وعدم الاعتماد على الشهود في إثباتها أو تركها تحت رحمتهم.

اعتمدت كثير من القوانين - وكذلك الفقه - على واحد أو أكثر من هذه المبررات لاعتبار الكتابة إما ركناً في عقد الشركة يترتب على تخلفه بطلان العقد[١]، أو مجرد شرط للإثبات[٢].

ويُشار أخيراً إلى أن كتابة عقد الشركة يعد استثناءً عن مبدأ حرية الإثبات في المواد التجارية، وذلك لواحد أو أكثر من المبررات السابق ذكرها.

المطلب الثاني: الشهر

١٦٢- يترتب على عقد الشركة مولد شخصية معنوية تتعامل مع الغير فيكون لها حقوق وعليها التزامات، إضافةً إلى وجوب حماية الغير المتعامل مع هذه الشخصية مما يستلزم الشهر والإعلان عن وجود الشركة ونشاطها ومدتها ومدى مسؤولية الشركاء فيها عن التزاماتها؛ لذا أوجب النظام شهر الشركة وأخضع الشركات لإجراءات الشهر Publication، فقضى نظام الشركات في مادته (١٣) على اعتبار الشركة من وقت قيدها في السجل التجاري شخصاً اعتبارياً، إلاّ أنه لا يحتج بوجودها على الغير إلاّ بعد استيفاء إجراءات الشهر، ويشمل الشهر عقد تأسيس الشركة والنظام الأساسي لشركة المساهمة وكل ما يطرأ عليهما من تعديلات ولا يستثنى من إجراءات الشهر سوى شركة المحاصة لطبيعتها المستترة وعدم تمتعها بالشخصية المعنوية.

واستناداً إلى ذات المادة، يتعين على الشركاء أو مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة - بحسب الأحوال - شهر عقد تأسيس الشركة والنظام الأساسي لشركة المساهمة وتعديلاتهما في الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة الاستثمار؛ وإلاّ كانوا مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر.

---

١ كنظام الشركات السعودي الحالي (م١٢)، وقانون الشركات الكويتي (م ٥)؛ والقانون المدني المصري (م ٥٠٧). وفي جانب الفقه انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون..."، رقم ٢٣٣؛ أ. د. أكثم الخولي، "دروس..."، رقم ٣٨٢.

٢ كقانون التجارة اللبناني (م ٤٣)؛ وانظر في هذا الشأن: د. الياس ناصيف، ج٢، ص٣٥-٣٦، وما يراه حول اشتراط كتابة عقد الشركة في القانون اللبناني كشرط للإثبات أم كركن لصحة العقد.

ومن جانبها، على الوزارة تزويد الشركة بنسخة أو أكثر من عقد التأسيس ونظام الشركة الأساس بعد التصديق عليهما بما يفيد الشهر، ويُعد المستخرج لأي من الوثائق السابقة من موقع الوزارة والمصدق عليه منها حجة في مواجهة الغير بما يحويه من بيانات؛ كما سمح النظام للغير الاطلاع على الوثائق السابقة (م ١٣).

يعاقب بغرامة مالية لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** كل من أهمل في أداء واجبه في القيام بشهر عقد تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري وفقاً للنظام وكل من تخلف عن شهر التعديل في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو التعديل في بيانات سجلها التجاري وفقاً للنظام (م ٢١٣).

ونظراً لاختلاف إجراءات الشهر باختلاف الشكل القانوني للشركة المطلوب شهرها فسنرجئ الإجراءات الواجب إتباعها للشهر إلى حين دراسة أحكام كل شكل من أشكال الشركات التجارية.

المبحث الرابع

بطلان الشركة وآثاره

١٦٣- يستلزم لصحة عقد الشركة توافر الأركان العامة والخاصة والشكلية، وذلك على نحو ما سبق بيانه، ويترتب على تخلف أحدها بطلان عقد الشركة طبقاً للقواعد العامة، وهذا البطلان Nullity إما أن يكون مطلقاً أو نسبياً (أولاً)، ولكن القواعد العامة تُفضي إلى أن يكون للبطلان أثر رجعي، فبطلان العقد يعني إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل التعاقد، وهذا لا يستقيم في حالة عقد الشركة نظراً لنشوء شخص معنوي له الذمة المالية المستقلة والاستقلالية التامة عن الشركاء، مما يُرتب له حقوقاً ويفرض عليه التزامات، لذا ونظراً للطبيعة الخاصة لعقد الشركة تم تعديل أحكام القواعد العامة للبطلان في هذا الشأن بحيث يقتصر أثر البطلان على مستقبل الشركة دون ماضيها، وذلك نتيجة لتطبيق ما يعرف باسم نظرية الشركة الفعلية أو الواقعية (ثانياً).

أولاً: أنواع البطلان وآثاره

١٦٤- يترتب كقاعدة عامة على تخلف أحد الأركان العامة أو الخاصة أو الركن الشكلي، بطلان الشركة والبطلان قد يكون مطلقاً وقد يكون نسبياً وذلك بحسب سببه.

١) البطلان المطلق

١٦٥- هو البطلان الذي يكون لكل ذي مصلحة - سواءً أكان من الشركاء أو من الغير - الحق في التمسك به وتقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا تصححه الإجازة ولا يسري عليه التقادم[١]، ويكون عقد الشركة باطلاً بطلاناً مطلقاً (البطلان) Absolute Nullity في الحالات التالية:

أ) انعدام رضا أو أهلية أحد الشركاء، أو عدم مشروعية محل الشركة أو سببها.

ب) تخلف ركن من الأركان الخاصة بعقد الشركة كعدم تعدد الشركاء أو عدم تقديم الحصص أو انتفاء نية المشاركة، غير أنه يستثنى من ذلك طبعاً شركة الشخص الواحد.

ج) تخلف ركن الشكلية المتمثل في كتابة عقد الشركة والتعديلات عليه.

أما إذا تضمن عقد الشركة شرطاً من شروط الأسد فيبطل الشرط وتظل الشركة صحيحة.

الحكم ببطلان الشركة بطلاناً مطلقاً يترتب عليه انهيار عقد الشركة ووجوب تصفيتها واعتبار الشركة كأن لم تكن، لذا يتعين رد الحصص إلى الشركاء، وإذا كانت الشركة قد مارست نشاطها وتم توزيع الأرباح والخسائر فلا يلزم الشركاء برد الأرباح ولا يحق لهم مطالبة الشريك المدير برد ما تحملوه من خسائر، أما إذا كانت الأرباح والخسائر لم توزع فإنه يتم توزيعها على أساس التوزيع القانوني وليس حسب العقد لأنه باطل[٢].

وليس للشركة أو الشركاء التمسك بالبطلان في مواجهة الغير حسن النية، ولكن يحق للغير التمسك ببطلان الشركة، ولا يسري التقادم على هذا الحق.

٢) البطلان النسبي

١٦٦- البطلان النسبي Relative Nullity ، أو الإبطال، هو البطلان الذي لا يجوز التمسك به إلاّ لمن قُرر لمصلحته، ولا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها وتصححه الإجازة الصريحة أو الضمنية، ويكون عقد الشركة قابلاً للبطلان، أي باطلاً بطلاناً نسبياً في الحالات التالية:

أ) إذا شاب رضا أحد الشركاء عيب من عيوب الرضا (الغلط أو التدليس أو الإكراه).

---

١ السنهوري، ج ٥، المجلد الثاني، رقم ين ١٨٠، ٢٨٤.

٢ أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ٢٣٧.

ب) إذا كان أحد الشركاء ناقص الأهلية وقت التعاقد.

ويترتب على الحكم ببطلان الشركة بناءً على طلب ناقص الأهلية أو من شاب العيب رضاه زوال صفة الشريك عنه ولا يلتزم بتقديم حصته إذا لم يكن قد قدمها وله استردادها إذا كان قد قدمها، ولا يحصل على نصيب من الأرباح وعليه رد الأرباح التي استلمها ولا يتحمل شيئاً من الخسائر؛ فالشركة بالنسبة له باطلة منذ نشأتها؛ كما يقتصر أثر هذا البطلان عليه دون باقي الشركاء.

أخيراً ينبغي التنبيه إلى أن نظام الشركات السعودي لا يُرتب على تخلف الشرط الشكلي المتمثل في الإشهار بطلان الشركة، إنما رتب عليه عدم جواز الاحتجاج بالشركة في مواجهة الغير، وذلك على النحو السابق بيانه[1].

ثانياً: نظرية الشركة الفعلية

١٦٧- لنظرية الشركة الفعلية مفهوم ومجال معين لتطبيقها لترتب آثارها القانونية.

أ) مفهوم النظرية

١٦٨- ذكرنا آنفاً أن الأصل أنه إذا حكم بالبطلان المطلق أو النسبي فإنه يطبق بأثر رجعي Retroactive Effect، فيعتبر العقد كأن لم يكن ويعاد المتعاقدون إلى الحال التي كانوا عليها قبل التعاقد، وذلك لأن البطلان يقضي على العقد وعلى كل ما يترتب عليه من آثار في المستقبل والماضي؛ إلاّ أن تطبيق هذا الأمر على عقد الشركة يعني انهيار الشركة ورد حالة الشركاء إلى ما كانت عليه قبل إبرام عقد الشركة؛ وهذا يؤدي إلى نتائج غير مقبولة، خاصةً إذا كانت الشركة قد باشرت نشاطها خلال الفترة الواقعة بين تكوينها والحكم ببطلانها، فأصبح لها حقوقاً وعليها التزامات، فتطبيق الأثر الرجعي للبطلان في هذه الحال يعني عدم الاعتداد بالنشاط الذي باشرته الشركة، وإنكار الوجود الفعلي للشخص المعنوي الناتج عن عقد الشركة وما نتج عن هذا الوجود من تعاملات مع الغير، وهذا بدوره يؤدي إلى زعزعة الثقة في الشركات، وإهدار حقوق الغير الذي

---

١ يُشار إلى أن بعض التقنينات بما يعرف بالبطلان الخاص كجزاء مترتب على تخلف شرط من الشروط الشكلية، وتتلخص خصائصه في: ١) لا يقع بقوة القانون وإنما لا بد من التمسك به من صاحب المصلحة؛ ٢) لا يجوز للشركاء التمسك به في مواجهة الغير؛ ٣) يجوز للغير التمسك به في مواجهة الشركاء؛ ٤) يجوز للشركاء التمسك به فيما بينهم؛ ٥) يجوز تصحيحه باستيفاء الركن المتخلف قبل صدور الحكم. يُنظر في هذا الخصوص: أ. د. محمود الشرقاوي، " القانون..."، رقم ٢٤١.

تعامل معها بحسن نية إذ لا يقيم وزناً للعقود التي أبرمتها الشركة مع الغير فأصبحت بمقتضاها دائنة أو مدينة، فضلاً على أنه ينافي العدالة ولا ينسجم والمنطق السليم.

وتفادياً لهذه النتائج غير المرضية، واستناداً إلى حماية الأوضاع الظاهرة ووجوب استقرار المعاملات، كان لا بد من الاعتراف بالوجود الفعلي للشركة وليس القانوني في الفترة الواقعة ما بين تأسيسها والحكم ببطلانها وهو ما يعرف باسم "نظرية الشركة الفعلية"؛ بذلك تقتصر آثار الحكم بالبطلان على مستقبل الشركة وليس على ماضيها، أي تعطيل تطبيق قاعدة الأثر الرجعي للبطلان على الشركة التي باشرت نشاطها فعلاً ثم حكم ببطلانها.

وتقوم نظرية الشركة الفعلية (الواقعية) على أسس قانونية مفادها أن عقد الشركة من قبيل العقود المستمرة التي تُنفذ يوماً بيوم، فإذا أُبطل هذا العقد فإن البطلان يتناول مستقبل العقد فقط فيتم حل الشركة وتصفيتها، ولكن لا يتناول البطلان ماضي العقد فتُعتبر الشركة قائمة إلى أن يحكم ببطلانها؛ فالشركة في الفترة بين قيامها والحكم ببطلانها لا تعتبر قائمة قانوناً لتخلف أحد أركانها، ولكنها قامت من الناحية الفعلية إذا ما تعاملت مع الغير [1]، لذلك تسمى الشركة في هذه الحالة بالشركة الفعلية أو الواقعية.

ب) مجال تطبيق النظرية

١٦٩- هناك حالات لا يجوز الاعتراف فيها بوجود الشركة لا قانوناً ولا فعلاً، كما أن هناك حالات أخرى يجوز فيها الاعتراف بوجود الشركة فعلاً لا قانوناً حيث يكون البطلان قاصراً على مستقبل الشركة دون ماضيها، في هذه الحالات فقط تُطبق نظرية الشركة الفعلية ولكن بتوافر شرطان:

الأول: أن تكون الشركة قد باشرت نشاطها بالفعل قبل الحكم بالبطلان، فإذا لم تقم الشركة بأي تعامل في الفترة ما بين تكوينها وطلب الحكم ببطلانها فلا مجال لإعمال النظرية لعدم قيام أي كيان فعلي للشركة بالتالي لا يوجد ما يدعو لاستبعاد الأثر الرجعي للبطلان.

الثاني: أن يكون البطلان لعدم توافر أركان معينة وبنوع محدد من أنواع الشركات، كعدد الشركاء في شركات التضامن والتوصية والمساهمة، وكمقدار رأس المال في شركات المساهمة.

---

١ أ. د. محسن شفيق، " الوجيز..."، رقم ١٨٤؛ أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون...."، رقم ٢٤٢.

بناء عليه، لا مجال لتطبيق نظرية الشركة الفعلية في حال لم تمارس الشركة أي نشاط، أو في حال أنها مارست نشاطاً معيناً وكان سبب البطلان عدم توافر ركن من الأركان العامة أو الخاصة أو الركن الشكلي المتعلقة بعقد الشركة.

ج) آثار الشركة الفعلية

١٧٠- يترتب على وجود الشركة من الناحية الفعلية أو الواقعية عدة آثار[١]:

١) يجوز إثبات الشركة الفعلية بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة والقرائن.

٢) تحتفظ الشركة الفعلية بالشخصية المعنوية، وتعتبر تصرفاتها صحيحة ومنتجة لآثارها سواء بين الشركاء أو بالنسبة إلى الغير.

٣) تخضع الشركة الفعلية لضريبة الأرباح التجارية والصناعية كما تستفيد من الإعفاءات الضريبية.

٤) تخضع تصفية الشركة الفعلية لنفس إجراءات التصفية التي تخضع لها الشركات القانونية ولا يمنع من تطبيق الشروط الواردة في العقد التأسيسي للشركة على الرغم من الحكم ببطلانه، كتعيين المصفي وسلطاته وطريقة توزيع الأرباح والخسائر.

---

١ ينظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون...."، رقم ٢٤٦؛ د. محمد الجبر، رقم ١٢٦؛ د. محسن شفيق، "الوجيز..."، رقم ١٨٨.

الفصل الثالث

الشخصية المعنوية للشركة

محتويات الفصل الثالث: الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركة

الشخصية المعنوية (الاعتبارية) للشركة	بداية الشخصية	
	آثار اكتساب الشخصية	اسم
		موطن
		جنسية
		ذمة مالية
		أهلية
		تمثيل الشركة
	نهاية الشخصية	

الفصل الثالث:

الشخصية المعنوية لشركة

١٧١- الشخصية القانونية هي الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، وكما تثبت هذه الصلاحية للإنسان، فإنها تثبت لجماعات الأشخاص وكذلك تثبت لمجموعات الأموال ويطلق عليها في الحالة الأولى الشخص الطبيعي، وفي الثانية الشخص المعنوي أو الاعتباري Artificial Personality[١]، فالشخصية القانونية بذلك ما هي إلاّ "فكرة قانونية" أي وصف قانوني يضاف إلى من يعتبر في نظر القانون صاحب حق أو ملتزماً بواجب طبقاً لقواعده[٢]، فالشخص بنظر القانون "ليس هو الإنسان وإنما من كان صالحاً لتلقي الحقوق وتحمل الواجبات، ولهذا فليس (من المنطق) أن تقتصر الشخصية القانونية على الإنسان وحده وإنما يجب الاعتراف بها أيضاً لأي جماعة تكونت لغرض معين لأنها تصبح حينئذ صالحة لاكتساب الحقوق ولتحمل الواجبات، فالشخصية الاعتبارية هي حقيقة واقعة لا بد من التسليم بها"[٣].

وقد تقدم معنا أنه بخلاف باقي العقود، ينشأ عن عقد الشركة كائن معنوي يتمتع بشخصية قانونية تمكنه من القيام بذات الدور الذي يمكن أن يقوم به الشخص الطبيعي (الإنسان) على مسرح الحياة القانونية وهذا الكائن هو الشركة، والاعتراف بالشخصية المعنوية للشركة يجعلها شخصاً قانونياً مستقلاً بذاته له أهلية وذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء المكونين له.

---

١ يطلق عليها كذلك الشخصية الحُكمية. ويلاحظ أن الاعتراف بالشخصية القانونية لغير للإنسان غير مقصور على القوانين الوضعية، فعلى الرغم من أن الخطاب الشرعي في الشريعة الإسلامية يوجه للإنسان، لأن العقل مناط التكليف، إلاّ أن الفقه استخلص مما ورد في القرآن الكريم ما يفيد توجيه الخطاب إلى غير الإنسان، حيث قسم الأصوليون خطاب الله عز وجل إلى حقيقة ومجاز، وهذا الأخير يتضمن إقراراً بفكرة الشخصية المعنوية. انظر: أ. عبدالله النجار، ص ١٠٤.

٢ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون....."، رقم ٢٠٢.

٣ انظر: أ. د. فوزي سامي، " الشركات التجارية، الأحكام العامة والخاصة– دراسة مقارنة، " دار الثقافة، ٢٠٠٥م، ص٣٧.

وبغض النظر عن الاختلافات الفقهية حول طبيعة الشخصية المعنوية للشركة هل هي مجاز أم حقيقة [١]، فإن المنظم السعودي اعترف بالشخصية المعنوية لجميع أنواع الشركات التي نظمها باستثناء شركة المحاصة وذلك نظراً لكونها شركة مستترة ولا وجود لها أمام الغير (م ١٤).

والتساؤل في هذا الخصوص يتمحور حول تحديد بداية الشخصية المعنوية للشركة ونهايتها، وحول الآثار القانونية المترتبة على اكتساب الشركة للشخصية المعنوية.

الإجابة على ذلك تقتضي تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين: الأول: يبين بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة، والثاني: يتناول آثار اكتساب الشركة لتلك الشخصية.

المبحث الأول

بداية ونهاية الشخصية المعنوية للشركة

١٧٢- يشترط لوجود الشخصية المعنوية تحقق شرط موضوعي يتمثل في وجود جماعة من الأشخاص أو مجموعة من الأموال ترمي لتحقيق هدف معين، كما يشترط توافر شرط شكلي يتمثل في اعتراف المنظم بهذه المجموعة؛ بتحقق الشرطين تثبت الشخصية المعنوية مما يعني بداية الشخصية المعنوية (أولاً)، وهذه البداية يستلزم أن يكون لها نهاية (ثانياً).

أولاً: بداية الشخصية المعنوية للشركة

١٧٣- نصت المادة الرابعة عشرة من نظام الشركات على أنه " فيما عدا شركة المحاصة "تكتسب الشركة الشخصية الاعتبارية بعد قيدها في السجل التجاري"، ومع ذلك يكون للشركة خلال مدة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها، بشرط إتمام عملية التأسيس"، فتبدأ الشخصية المعنوية للشركة بمجرد تكوينها، إلاّ أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بعقد

---

١ اختلفت النظريات حول الطبيعة القانونية للشخص المعنوي، فمنها من قال إنها حقيقة واقعة لا افتراض فيها، ومنها من ذهب إلى القول بأنها مجرد مجاز لأن الشخصية القانونية لا تكون إلاّ للإنسان صاحب الإرادة المدركة، ورأي ثالث يرى الاستعاضة عن الشخصية المعنوية بفكرة الملكية المشتركة. للتفصيل انظر: د. عبدالمنعم الصدة، ص٤٧٤؛ وانظر إجمالاً: أ. د. محمود بريري. كما أن بعض التقنينات لا تعترف بالشخصية القانونية لبعض أنواع الشركات، كالتقنين الإنجليزي الذي لا يعترف بالشخصية القانونية لشركة التضامن، وذلك بخلاف التقنين الأسكتلندي. يُنظر في ذلك:

L S Sealy, Cases and Material in Company Law, Ch. 1, p. 18.

التأسيس، وبنظام شركة المساهمة الأساس المشهرة إلاّ بعد قيد الشركة في السجل التجاري، وإذا اقتصر عدم الشهر على بيان أو أكثر سواء من عقد التأسيس أو النظام الأساسي لشركة المساهمة فإن البيانات غير المشهرة وحدها تكون غير نافذة في مواجهة الغير.

عدم قيد الشركة في السجل التجاري أو عدم استيفاء إجراءات الشهر لا يعني عدم قدرة الغير على التمسك بالشخصية المعنوية للشركة وما يترتب على ذلك من آثار؛ فالقول بغيره يعني حرمان الغير من هذا الحق وإفادة الشركاء من إهمالهم وتقصيرهم في قيد الشركة في السجل التجاري وإتمام إجراءات الشهر، وهذا لا يستقيم لأن الشهر مقصود به مراعاة مصلحة الغير.

أما شركة المحاصة – كما أشرنا - فلا تكتسب الشخصية المعنوية؛ نظراً لكونها شركة مستترة وتقتصر آثارها على أطرافها، فلا وجود لها بالنسبة للغير.

باكتساب الشركة للشخصية المعنوية تظل محتفظة ومتمتعه بها إلى أن تنقضي.

ثانياً: نهاية الشخصية المعنوية للشركة

١٧٤- الأصل أن الشخصية المعنوية للشركة تنتهي بانقضائها أو بحلها، ولكن نظراً للنتائج المترتبة على زوال الشخصية المعنوية للشركة بمجرد انقضائها أو حلها، وما في ذلك من إضرار بمصلحة الشركاء والغير فإنه تقرر الإبقاء على الشخصية المعنوية للشركة حتى تتم عملية التصفية، فقضت المادة (٢٠٣) من نظام الشركات باحتفاظ الشركة بالشخصية المعنوية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية، ويكون لها خلال فترة التصفية – نظراً لاحتفاظها بالشخصية المعنوية – استيفاء مالها من حقوق؛ والوفاء بما عليها من التزامات، كما يجوز إشهار إفلاسها متى ما توقفت عن دفع ديونها التجارية. إلاّ أنه لا يجوز للشركة في فترة التصفية البدء بأعمال جديدة إلاّ إذا كانت لازمة لإتمام أعمال سابقة قامت بها قبل انقضائها أو حلها.

أثر التحول على الشخصية المعنوية

١٧٥- التحول يقصد به تحول الشركة من شكل قانوني إلى شكل قانوني آخر، كتحول شركة تضامن إلى شركة مساهمة أو تحول شركة توصية بسيطة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة؛ التساؤل في هذه الحال حول أثر تحول الشركة من شكل قانوني إلى آخر على الشخصية المعنوية؛

فهل يؤدي إلى انقضاء الشخصية المعنوية القديمة للشركة واكتسابها شخصية معنوية جديدة، أم تظل الشركة محتفظة بذات الشخصية المعنوية؟

ابتداءً التحول ليس مجرد افتراض نظري بل إنه واقع عملي حدث ويحدث باستمرار كتحول شركة "الكابلات السعودية" وشركة "أميانتيت" من شركات ذات مسؤولية محدودة إلى شركات مساهمة، وكذلك تحول شركة "المراعي" إلى شركة مساهمة والأمثلة على ذلك كثيرة.

بعيداً عن تباين التقنينات والاختلافات القضائية والفقهية حول هذه المسألة فقد حسمت المادة (١٨٨) من نظام الشركات الاختلاف بأن قضت بأنه "لا يترتب على تحول الشركة نشوء شخص ذي صفة اعتبارية جديد وتظل الشركة محتفظة بحقوقها والتزاماتها السابقة للتحول".

ومفاد النص أن تحول الشركة من شكل قانوني إلى آخر لا يؤدي إلى انقضاء شخصيتها المعنوية، فتظل محتفظة بما لها من حقوق وما عليها من التزامات، وتحول الشركة إلى شكل آخر يكون بقرار يصدر وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وبشرط استيفاء شروط التأسيس والشهر والقيد في السجل التجاري المقررة للنوع الذي حولت إليه الشركة؛ غير أنه لا يترتب على تحول الشركة إبراء ذمة الشركاء المتضامنين من مسؤوليتهم عن ديون الشركة، إلاّ إذا قبِل الدائنون بذلك ويفترض هذا القبول إذا لم يعترض أحد منهم على قرار التحول خلال **ثلاثين يوماً** من تأريخ إخطارهم بخطاب مسجل[1].

المبحث الثاني

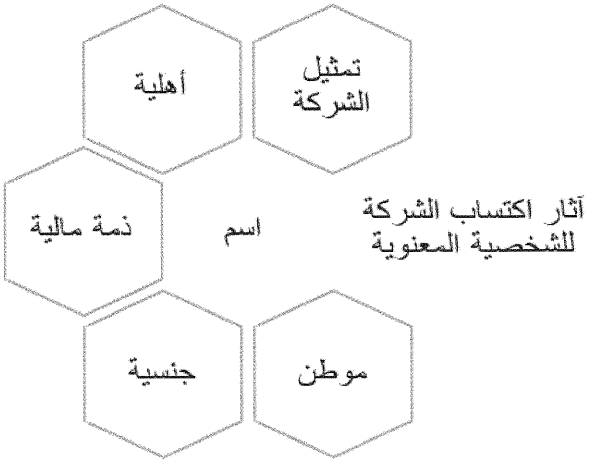
آثار اكتساب الشركة للشخصية المعنوية

١٧٦- نظراً لما يترتب على عقد الشركة من نشوء شخص معنوي فإن عقد الشركة وما نتج عنه يتحول من مجرد موضوع للقانون إلى كيان مستقل هو "الشركة" تكون فيه مخاطبة بأحكام القانون، وبالتالي تثبت لها حقوق وتترتب عليها التزامات.

---

١ المادتان (١٨٧، ١٨٩) من نظام الشركات. يقتضي تحوّل شركة التضامن والتوصية البسيطة وذات المسؤولية المحدودة إلى شركة مساهمة أن يكون بطلب من الشركاء المالكين لأكثر من نصف رأس المال مالم ينص في عقد تأسيسها على نسبة أقل، على أن تكون جميع حصص الشركة التي طلبت التحول مملوكة من ذوي قربى ولو من الدرجة الرابعة. ويكون باطلاً كل شرط يقضي بخلافه (م ٣/١٨٧).

فباكتساب الشركة للشخصية المعنوية تصبح في مركز قانوني يخولها التمتع بكامل الحقوق التي يتمتع بها الشخص الطبيعي إلاّ ما كان منها ملازماً لشخصه (كحقوق الأسرة)؛ فيكون للشركة بالتالي اسم وموطن وجنسية وذمة مالية مستقلة وأهلية في حدود الغرض الذي وجدت من أجله، وممثل يعبر عن إرادتها.



أولاً: اسم الشركة

١٧٧- يتعين أن يكون لكل شركة اسم خاص يميزها عن غيرها من الشركات والمؤسسات الأخرى، وذلك لبيان تمتع الشركة بكيان خاص وشخصية مستقلة عن شخصية الشركاء[1]، ويتم التوقيع بهذا الاسم على كافة معاملاتها والتزاماتها للإشارة إلى أن العمل يتم لحساب الشركة.

ويختلف اسم الشركة بحسب ما إذا كانت من شركات الأشخاص أم من شركات الأموال؛ ففي حين يتكون اسم الشركة في شركات الأشخاص عادة من اسم شريك أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقرونٍ بعبارة "وشركاه"، فإن اسم شركة المساهمة يستمد غالباً من الغرض الذي قامت من أجله الشركة (كشركة التوريد المساهمة، أو شركة النقل والملاحة المساهمة... إلخ). أما بالنسبة للشركة ذات المسؤولية المحدودة فيكون الاسم مشتقاً من غرض الشركة أو مبتكر. ولكن لا يجوز أن يشتمل اسم الشركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة على اسم شخص ذي صفة طبيعية، إلاّ في حالات

---

1 Hannigan, B. , Company Law, p.15 ; L S Sealy Cases and Material in Company Law, p. 18.

استثنائية حددها النظام[١]، وفي حال كانت شركة المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة مملوكة لشخص واحد، فيجب أن يتضمن الاسم ما يفيد ذلك.

بالتالي فإن الشركة التي ليس لها اسم هي شركة المحاصة، نظراً لعدم تمتعها بالشخصية المعنوية، فيتعامل الشريك القائم بالعمل باسمه الشخصي، كما لو أنه يعمل لحسابه الخاص.

ثانياً: موطن الشركة

١٧٨- يتحدد موطن الشركة Company's Domicile بالمكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها، ويتحدد هذا الأخير بالمكان الذي تباشر فيه حياتها القانونية، أي الذي تصدر فيه الأوامر والتوجيهات، وهو بالنسبة لشركات الأشخاص المكان الذي يباشر فيه المدير عمله، وبالنسبة لشركات الأموال المكان الذي تعقد فيه اجتماعات مجلس الإدارة وجمعيات المساهمين؛ بذلك يختلف مركز الإدارة الرئيس عن مركز الاستغلال وهو المكان الذي تزاول فيه الشركة أعمالها ونشاطها المادي، فمصانع الشركة مثلاً ليست موطناً لها؛ إذ ليس لهذه المصانع شخصية معنوية مستقلة عن الشركة التابعة لها.

تكون العبرة في تحديد موطن الشركة بمركز الإدارة الرئيس الفعلي بصرف النظر عن التحديد الوارد في عقد الشركة إذا كان مخالفاً للواقع، أي أن العبرة تكون بالمركز الحقيقي وليس الصوري، وللشركة مطلق الحرية في تحديد موطنها، وإذا ما تعددت مراكز الإدارة للشركة الواحدة فإن العبرة تكون بمركز الإدارة الرئيس.

لتحديد موطن الشركة أهمية نظراً لأنه يحدد جنسيتها وبالتالي يحدد النظام القانوني الذي ينطبق عليها؛ كما تتلقى فيه الإعذارات وترفع الدعاوى على الشركة أمام محاكم موطنها، هذا فضلاً عن توجيه الأوراق القضائية الخاصة بالشركة إليه.

---

١ إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص، أو إذا ملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها، أو كان الاسم اسماً لشركة وكان يشتمل على اسم شخص طبيعي ثم تحولت إلى شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة (المادتان ٥٣، ١٥٢).

أخذ المنظم السعودي في هذا الصدد بالمعيار السائد في الأنظمة المقارنة وهو معيار مركز الإدارة، فهو الموطن بالنسبة للشركة؛ أكدت ذلك المادة (٣٨) من نظام المرافعات الشرعية، حيث نصت على أن " تقام الدعوى المتعلقة بالشركات أو الجمعيات القائمة أو التي في دور التصفية أو المؤسسات الخاصة في المحكمة التي تقع في نطاق اختصاصها مركز إدارتها، سواء كانت الدعوى على الشركة أو الجمعية أو المؤسسة، أو من الشركة أو الجمعية أو المؤسسة على أحد الشركاء أو الأعضاء أو من شريك أو عضو على آخر..."[١].

ومع ذلك - ومن باب تيسير التعامل - يجوز رفع الدعوى إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها فرع الشركة، وذلك في المسائل المتصلة بالفرع؛ فسمحت المادة السابقة برفع الدعوى إلى المحكمة التي يقع في نطاق اختصاصها فرع الشركة وذلك في المسائل المتعلقة بهذا الفرع، وكذلك هو الحال بالنسبة للشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيس خارج الدولة ولها نشاط داخلها فمركز إدارتها هو المكان الذي توجد فيه إدارتها المحلية.

ثالثاً: جنسية الشركة

١٧٩- تتضمن الجنسية عادةً معنى الولاء والانتماء لبلد معين، وهو ما لا يتصور بالنسبة للشخص المعنوي (كالشركة)، إلاّ أنه نظراً لأهمية الجنسية بالنسبة للشركة في تحديد القانون الواجب التطبيق بشأن أهليتها وإدارتها وحلها وتكوينها وتصفيتها، وفي معرفة الحقوق التي تتمتع بها الشركة والدولة التي تتمتع الشركة بحمايتها دولياً، فقد تقرر ضرورة اكتساب الشركة لجنسية معينة.

وعلى الرغم من اختلاف معايير تحديد جنسية الشركة ما بين مكان التأسيس والموطن وجنسية أغلب الشركاء ومكان الاستغلال الرئيسي[٢]، فقد قضت المادة (٤) من نظام الشركات بأنه " باستثناء شركة المحاصة، تعد الشركة التي تؤسس وفقاً لأحكام النظام سعودية الجنسية، ويجب أن يكون

---

١ نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٤٣٥/١/٢٩هـ.

٢ لمزيد حول هذه المعايير والآراء الفقهية، انظر: أ. د. محمد العريني، رقم ١٥٠؛ أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون...."، رقم ٢٠٨.

مركزها الرئيس في المملكة، ولا يستتبع هذه الجنسية بالضرورة تمتع الشركة بالحقوق المقصورة على السعوديين".

بذلك تكتسب الشركة الجنسية السعودية متى ما تم تأسيسها وفقاً لأحكام نظام الشركات السعودي، وكان مركز إدارتها الرئيس بالمملكة؛ بالتالي المعيار الذي يستند إليه نظام الشركات – وإن كان ليس معياراً عاماً – لاكتساب الشركات الجنسية السعودية هو معيار الموطن (مركز الإدارة)، أي المركز الرئيسي للشركة. فتعتبر الشركة سعودية إذا كان مركزها الرئيس في المملكة حتى ولو كان نشاطها في الخارج، وتعتبر الشركة أجنبية إذا كان مركزها في الخارج، حتى ولو كان نشاطها في المملكة، لذا تضمن نظام الشركات الحالي أحكاماً خاصة بالشركات الأجنبية[1].

اكتساب الشركة للجنسية السعودية لا يعني تمتعها بكافة الحقوق المعترف بها للسعوديين، فهذه من المسائل التي – كما بيّنت المادة السابقة – تخضع لتنظيم وتقدير المنظم حسب مقتضيات المصلحة العامة، ومثال ذلك ما نصت عليه المادة الأولى من نظام الوكالات التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١١) وتاريخ ١٣٨٢/٢/٢٠هـ، من أن ممارسة أعمال الوكالات التجارية مقصورة على السعوديين، وأن الشركات السعودية التي تقوم بهذه الأعمال يجب أن يكون رأسمالها بالكامل سعودياً، وأن يكون أعضاء مجلس إدارتها ومن لهم حق التوقيع باسمها سعوديين، فتمتع الشركة بالجنسية السعودية في هذه الحال لا يكفي بل يجب أن يكون رأس المال أيضا سعودياً وأن تكون الإدارة كذلك سعودية.

رابعاً: الذمة المالية للشركة

١٨٠- الذمة المالية المستقلة من أهم مظاهر تمتع الشركة بالشخصية الاعتبارية، وتتكون ذمة الشركة المالية المستقلة عن ذمم الشركاء من مجموع ما للشركة وما عليها من حقوق والتزامات مالية، وتشمل في جانبها الإيجابي مجموع الحصص التي يقدمها الشركاء والأموال الاحتياطية التي

---

١ خُصص لذلك الباب الثاني عشر من النظام المشار إليه.

تكونها الشركة أثناء حياتها، والأرباح وكل ما تكتسبه نتيجة مباشرتها لنشاطها، وفي جانبها السلبي الديون الناشئة عن تعاملاتها[١].

ويترتب على ثبوت ذمة مالية مستقلة للشركة عن ذمم الشركاء فيها النتائج التالية:

(١) تنتقل الحصة التي يقدمها الشريك في رأس المال إلى ملكية الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً، ولا يكون للشريك بعد ذلك إلاّ دين في ذمة الشركة يخوله نصيباً من الأرباح وأيضاً نصيباً مما تبقى من أموال عند تصفية الشركة وهذا الدين ذو طبيعة منقولة – حتى وإن كانت الحصة التي قدمها عقاراً – وبالتالي تسري عليه سائر القواعد التي تنطبق على المنقول[٢]، وبانتقال الحصة إلى الشركة فإنها تكون مالكة لها وبالتالي لا يجوز لدائني الشريك التنفيذ على أموال الشركة أو على حصة الشريك المدين فيها.

(٢) تشكل ذمة الشركة الضمان العام لدائني الشركة دون دائني الشركاء الشخصيين؛ ومفاده أنه لا يجوز لدائني الشريك الشخصيين أن يستوفوا حقوقهم عن طريق التنفيذ على أموال الشركة، إلاّ أنهم يستطيعون الحجز على نصيب الشريك المدين من الأرباح أو فائض تصفية الشركة عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير (م ٨) ويلاحظ أن استقلالية الذمة المالية للشركة لا يستتبعه بالضرورة أن ذمة الشريك هي الضمان العام لدائنيه الشخصيين دون دائني الشركة لأن الشريك مسؤول عن ديون الشركة.

(٣) لا يجوز إجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون الشركاء، فاستقلالية ذمة الشركة المالية عن ذمم الشركاء فيها يحول دون تمسك مدين أحد الشركاء بإجراء المقاصة في مواجهته إذا أصبح دائناً للشركة، والعكس صحيح فلا يحق لمدين الشركة التمسك بإجراء المقاصة إذا ما كان دائناً لأحد الشركاء.

---

١ أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ٢١١.

٢ ويترتب على اعتبار حصة الشريك من المنقولات إمكانية تداولها بالطرق التجارية دون الحاجة إلى استيفاء الإجراءات الخاصة بالعقارات، كما أن الوصية بجميع المنقولات تشمل حصة الموصي في الشركة باعتبارها منقولاً حتى وإن كانت في الأصل عقاراً.

(٤) استقلال وتعدد التفليسات: لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس الشركاء، ولا يؤدي إفلاس الشريك إلى إفلاس الشركة؛ غير أنه في شركة التضامن والتوصية يترتب على إفلاس الشركة إفلاس الشركاء المتضامنين فيها، وفي هذه الحال تتعدد التفليسات وتستقل فتوجد تفليسة خاصة للشركة تقتصر على دائنيها وحدهم، كما توجد تفليسة خاصة لكل شريك متضامن يتزاحم فيها دائنو الشركة ودائنوه الشخصيون.

خامساً: أهلية الشركة

١٨١- الأهلية هي صلاحية الشخص لممارسة واكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات، والشركة باكتسابها الشخصية المعنوية تتمتع بأهلية تحدد بالغرض الذي أنشئت من أجله وبما يُحدده سند إنشائها وما يحدده النظام من مجال لا يجوز تجاوزه، ومن ذلك ما قضت به المادة (١٥٣) من نظام الشركات من حظر أعمال البنوك أو التمويل أو الادخار أو التأمين أو استثمار الأموال لحساب الغير على الشركة التي تتخذ شكل شركة ذات المسؤولية المحدودة.

وهذه الأهلية متى ما وجدت فإنها تكون كاملة، فخلاف لأهلية الشخص الطبيعي لا يصيبها عارض من العوارض المُفقِدة أو المنقصة للأهلية (كالجنون والعته والسفه)، وبتمتع الشركة بالأهلية يكون لها أن تكتسب أموالاً جديدة، وتتصرف في أموالها وتباشر أوجه النشاط المختلفة فتصبح دائنة أو مدينة ويكون لها إجراء كافة التصرفات القانونية من تملك وبيع وشراء ورهن وارتهان وتوكيل وتوكل وتأجير واستئجار وإقراض واستقراض وإجراء الصلح ورفع الدعوى القضائية منها أو عليها؛ كما أن لها أن تساهم في شركة أخرى فضلاً على أن قيامها بالأعمال التجارية يكسبها الصفة التجارية وما يستتبعه من التزامات كمسك الدفاتر التجارية والقيد في السجل التجاري.

وبما أنه لا إرادة حقيقة للشركة - فالإرادة لا تكون إلاّ للشخص الطبيعي – وإنما يفترض من باب المجاز أن للشركة إرادة يعبر عنها مديرها [١] أو ممثلها القانوني، فإن للشركة أن تبرم أي من التصرفات القانونية – أعلاه – طالما أن ذلك ضمن حدود الغرض الذي قامت الشركة من أجله،

---

١ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ٢١٠.

وذلك تطبيقاً لقاعدة تخصص الشخص المعنوي، أي أنه ليس للشخص المعنوي من حقوق إلاّ ما يتفق مع غرضه.

ويمكن مساءلة الشركة مسؤولية مدنية تعاقدية أو تقصيرية نظراً لكونها تهدف إلى تعويض المضرور وجبر الضرر، بيد أنه لا تسأل جنائياً لعدم تمتعها بإرادة حقيقية يمكن أن تنصرف إلى ارتكاب أعمال جنائية كما أن العقوبة شخصية توقع على شخص من ارتكب الجريمة، ومن غير المتصور أن توقع عقوبة بدنية على الشخص المعنوي[١]؛ إلاّ أنه يمكن إخضاع الشركة للعقوبات ذات الطابع المالي كالمصادرة والغرامة والحل إذا اقتضى الأمر.

ونظراً لأن الشركة شخص نفعي يهدف إلى تحقيق الربح، فإن ما تتمتع به الشركة من أهلية لا يمتد إلى التبرع إلاّ في نطاق وحدود ضيقة قضى بها العرف والعادة، كالتبرع للأعمال الاجتماعية والخيرية، ولكن لها أن تقبل التبرعات غير المقرونة بشروط تتنافى مع غرضها[٢].

ومع ذلك فإنه من المستحسن ضبط وتحديد التبرعات وذلك نظراً لعدم وجود معيار للحكم على التبرعات، فما يعتبر من التبرعات صغيراً بالنسبة لشركة ما قد لا يكون كذلك بالنسبة لشركة أخرى، والتبرعات المعتادة للشركة في ظروف مالية جيدة وأوضاع مزدهرة أو على الأقل مستقرة، قد تكون تبذيراً لأموال الشركة وسوء تصرف في ظروف تعاني فيها الشركة من صعوبات مالية أو رغبة في التوسع والتطوير؛ لذلك، لا يكون تبرع الشركة إلاّ بموافقة الشركاء أو بناء على نص صريح في عقد الشركة.

سادساً: تمثيل الشركة

١٨٢- تمارس الشركة نشاطها وتصرفاتها – كأي شخص معنوي – بواسطة شخص طبيعي واحد أو أكثر – المدير أو مجلس الإدارة - يعبر عن إرادتها ويدير شؤونها ويمثلها عند التقاضي والتعامل مع الغير؛ فيقوم بالأعمال ويجري التصرفات التي تدخل ضمن سلطاته وصلاحياته باسم الشركة.

---

١ السابقة؛ وكذلك: Hannigan, B. , Company Law, at p. 91

٢ د. محمد الجبر، رقم ١٣١؛ د. حمزة مدني، رقم ١٢١.

ولقد تم نقد الاتجاه التقليدي الذي يعتبر ممثل الشركة نائباً أو كيلاً عن الشركة أو الشركاء، وأساس النقد هو اختلاف المركز القانوني للممثل عن مركز الوكيل، فالأول يعين بالأغلبية، بينما الثاني يقتضي تعيينه الإجماع؛ كما أن الشركة ليس لها إرادة مستقلة تستطيع التعبير عنها بذاتها، في حين تفترض الوكالة وجود وتطابق إرادتي الموكل والوكيل؛ فضلاً على أن القانون يحدد سلطات ممثل الشركة والذي له أن يباشرها بالرغم من معارضة الشركاء[١].

أما الاتجاه الحديث فيرى أن ممثل الشركة Representative ليس وكيلاً، بل هو عضو جوهري في الشركة وعنصر من العناصر الداخلة في تكوينها، ولا تستطيع الشركة أن تعمل إلاّ بواسطته، وهذا ما يعرف بنظرية الجهاز أو الأداة[٢].

---

١ يُنظر: د. محمد الجبر، رقم ١٣٣؛ د. حمزة مدني، رقم ١٢١؛ د. الياس ناصيف، ج٢، ص ٥٣؛ وأنظر كذلك:
Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, Ch. 15; Hannigan, B. , Company Law, Ch8- 12; Bruce, M. Rights and Duties of Directors, Ch. 4 & 6

٢ نظرية راجت في الفقه الألماني. انظر: أ. د. محمد العريني، رقم ١٤٩.

الفصل الرابع

انقضاء الشركة

محتويات الفصل الرابع: انقضاء الشركة

انقضاء الشركة	الأسباب العامة للانقضاء	أولاً: انقضاء المدة المحددة للشركة	
		ثانياً: تحقيق غرض الشركة أو استحالة تحقيقه	
		ثالثاً: انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد	
		رابعاً: اتفاق الشركاء على حل الشركة	
		خامساً: الاندماج	
		سادساً: الحل القضائي	
	الأسباب الخاصة للانقضاء	أولاً: وفاة أحد الشركاء	
		ثانياً: الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه	
		ثالثاً: انسحاب أحد الشركاء	
	آثار انقضاء الشركة	تصفية الشركة	- تعيين المصفي وعزله - سلطات المصفي ومسؤولياته - إخلال المصفي بمسؤولياته أو تجاوزه حدود سلطاته
		عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة	

الفصل الرابع:

انقضاء الشركة

١٨٣- يقصد بانقضاء الشركة انحلال الرابطة القانونية بين الشركاء وتسوية علاقتها مع الغير، والانقضاء إما أن يكون لأسباب عامة تنقضي به الشركة (أي شركة بغض النظر عن نوعها أو شكلها) أو لأسباب خاصة بالشركات القائمة على الاعتبار الشخصي والثقة المتبادلة بين الشركاء، أي شركات الأشخاص.

متى تحقق سبب من هذه الأسباب فإن الشركة تنقضي، ويسري هذا الانقضاء في حق الغير متى ما تم شهره بالطرق القانونية، وتدخل الشركة بانقضائها مرحلة التصفية؛ مما يستوجب معه عدم انقضاء شخصيتها المعنوية لمجرد تحقق سبب الانقضاء، وإنما تحتفظ بها بالقدر اللازم لإجراء التصفية وقسمة الأموال المتبقية بين الشركاء بعد تسديد ديون الشركة.

سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مباحث ثلاثة؛ نتكلم في أولها عن أسباب الانقضاء العامة، ونعرض في ثانيها أسباب الانقضاء الخاصة بالاعتبار الشخصي، ونخصص ثالثها لآثار انقضاء الشركة.

المبحث الأول

الأسباب العامة لانقضاء الشركات

١٨٤- نصت المادة (١٦) من نظام الشركات على أنه مع مراعاة أسباب الانقضاء الخاصة بكل نوع من أنواع الشركات تنقضي كل شركة بأحد الأسباب الآتية:

١ – انقضاء المدة المحددة للشركة ما لم تمدد وفقاً لأحكام النظام.

٢ – تحقق الغرض الذي أسست من أجله الشركة أو استحالة تحققه.

٣ – انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد، ما لم يرغب الشريك أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام النظام.

٤ – اتفاق الشركاء على حلها قبل انقضاء مدتها.

٥ – اندماجها في شركة أخرى.

٦ – صدور حكم قضائي نهائي بحلّها أو بطلانها، بناء على طلب أحد الشركاء أو أي ذي مصلحة وكل شرط يقضي بالحرمان من استعمال هذا الحق يعد باطلاً.

نشير إلى أن نظام الشركات الحالي - خلافاً للسابق - لم يجعل من هلاك[1] رأسمال الشركة أو معظمه سبباً من أسباب الانقضاء العامة؛ وذلك مرده أن انقضاء الشركة بسبب هلاك رأس المال أو بعضاً منه يعتمد على الشكل القانوني للشركة؛ فما يترتب عليه في شركات الأشخاص حيث المسؤولية التضامنية ليس كشركات الأموال، كما أن نسبة هلاك رأس المال التي قد تؤدي إلى انقضاء شركات الأموال محددة نظاماً[2] خلافاً لشركات الأشخاص، كذلك تختلف الإجراءات الواجب اتباعها في حالة تحقق هلاك كل أو جزء من رأس المال بحسب ما إذا كانت الشركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة؛ لذا يعد هلاك رأس المال من الأسباب التي يختلف أثرها باختلاف الشكل القانوني للشركة، وهذا يتفق مع صدر المادة السابقة.

- انقضاء المدة المحددة للشركة
- تحقيق غرض الشركة أو استحالة تحقيقه
- انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد
- اتفاق الشركاء على حل الشركة
- الاندماج
- الحل القضائي

أولاً: انقضاء المدة المحددة للشركة

١٨٥- القاعدة العامة أن الشركة المحددة المدة تنقضي بقوة القانون بانقضاء هذه المدة، حتى ولو لم يتحقق الغرض الذي قامت من أجله، بيد أنه متى تبين أن تحديد المدة كان على وجه

---

١ هلاك رأس المال قد يكون كلياً أو جزئياً، ويكون مادياً، كاحتراق موجودات الشركة أو مصانعها، أو غرق سفينة، كما قد يكون معنوياً، كسحب امتياز ممنوح للشركة.

٢ حددها النظام ببلوغ الخسائر نصف رأس المال، المادتان (١٥٠، ١٨١) من النظام.

التقريب وفقاً لنشاط الشركة، فإن الشركة تستمر لأن أجلها طبقاً لإرادة الشركاء أبعد الأجلين: انقضاء المدة أو تحقق العمل[١].

كما أن الشركة تستمر إذا اتفق الشركاء صراحة قبل انتهاء أجلها على استمرارها مدة أخرى، وهو ما نص عليه نظام الشركات الحالي صراحة - خلافاً للسابق - فتنقضي الشركة بانقضاء المدة المحددة لها، ما لم يقرر الشركاء أو بعضهم استمرارها فيما بينهم مدة أخرى محددة.

قد يحدث أن يكون الاتفاق على امتداد أجل الشركة بين الشركاء ضمنياً، كما لو استمرت الشركة بعد انتهاء أجلها في مزاولة نشاطها، وسواءً كان الاتفاق صريحاً أو ضمنياً فإننا نكون بصدد مدة جديدة بنفس شروط عقد الشركة المنتهي، كما أنه يجوز لدائني أحد الشركاء أن يعترض على امتداد الشركة ممَا يترتب عليه وقف أثر الامتداد في حقه، أي اعتبار الشركة منقضية بالنسبة للشريك المعترض فيحدد نصيبه في موجوداتها ليتمكن دائنوه من التنفيذ عليه مع استمرار الشركة بين الشركاء الباقين[٢].

ثانياً: تحقق غرض الشركة أو استحالة تحققه[٣]

١٨٦- تنتهي الشركة بتحقيقها لغرضها أي بانتهاء العمل الذي قامت من أجله كبيع محصول أو تشييد مبنى أو إنشاء طريق؛ ويأتي انقضاء الشركة في هذه الحالة وإن كان أجلها في العقد التأسيسي لم ينقض، فبإنجاز العمل لم يعد هناك داع لبقائها؛ بيد أن استمرار الشركاء في القيام بذات أعمال الشركة - رغم تحقق غرضها - يؤدي إلى امتداد عقد الشركة بذات الشروط الأصلية.

---

١ يُراجع: أ. د. أكثم الخولي، دروس...، رقم ١٨٧؛ د. محمد الجبر، رقم ١٣٨. ومع ذلك فهناك من يرى أنه إذا حدد عقد الشركة أجلها بإتمام عمل ما، كما حدد لها مدة معينة، فإن الشركة تنتهي بانتهاء العمل، سواءً حصل ذلك قبل انتهاء الأجل أو بعده. انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، القانون...، رقم ٢٤٩.

٢ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون...."، رقم ٢٤٨؛ أ. د. محمد العريني، رقم ١٥٢؛ د. الياس ناصيف، ج٢، ص ٨٦. وهذا ما نص عليه صراحة –خلافاً للنظام السعودي– القانون المدني المصري (المادة ٥٢٦)؛ وقانون الموجبات والعقود اللبناني (المادة ٩١٣).

٣ سبق نقد الصياغة التي تضمنتها المادة (١٥) من نظام الشركات السابق؛ وقد استبدلت المادة (١٦) من النظام الحالي عبارة "استحالة الغرض المذكور" بعبارة "استحالة تحققه"، وهو الأصوب من الناحية القانونية، إذ أن استحالة الغرض ابتداءً تمنع نشوء الشركة أصلاً. سبقت الإشارة إلى ذلك في كتابنا مع الدكتور بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، ط ٤، ص ١٧١.

كذلك تنقضي الشركة إذا أصبح إنجاز غرضها مستحيلاً، كما لو ألغي امتياز ممنوح لها، أو حُكم بأن غرضها أصبح غير مشروع، أو صدر نظام يحظر على شكل الشركة القيام بنشاط معين.

وإذا تحددت مدة بقاء الشركة بانتهاء العمل الذي قامت من أجله خلال أجل معين، ففي هذه الحال تبقى الشركة إذا لم يتم العمل الذي قامت من أجله ولو كان الأجل المحدد لإنهائه قد انقضى[1].

ثالثاً: انتقال جميع الحصص أو الأسهم إلى شريك واحد

١٨٧- تعدد الشركاء - كما تقدم - من الأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة، واجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد يؤدي إلى تخلف هذا الركن وبالتالي يعتبر عقد الشركة باطلاً بحكم القانون، وقد يكون هذا الانتقال إرادياً كأن يشتري أحد الشريكين حصة الشريك الآخر، وقد يكون تلقائياً كأن يرث أحد الشريكين الآخر كالابن وأبيه في شركة لا تضم غيرهما من الشركاء.

فأشكال الشركات التي حددها النظام هي خمسة أشكال، وكل منها يتطلب تعدد الشركاء طوال فترة حياة الشركة، ولا ينتقص من حقيقة ذلك ما سمح به النظام من تكوين شركة شخص واحد؛ فما هي إلاّ استثناء عن الأصل المتمثل في اشتراك أكثر من شخص في مشروع معين تحت مسمى شركة. لذلك لم يعتبر النظام "شركة الشخص الواحد" شكل مستقلاً من أشكال الشركات، وإنما تكون في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة مقروناً باسمها عبارة "شخص واحد"، ولهذا لم يفرد لها النظام أحكاماً خاصة.

وهذا ما حدا بالمنظم إلى عدم اعتبار انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد كافياً بحد ذاته لانقضاء الشركة، بل يلزم ألاّ يكون للشريك أو المساهم رغبة في استمرار الشركة؛ إذ بإمكانه الاستمرار في الشركة ولكن كشركة شخص واحد.

---

١ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "القانون..."، رقم ٢٤٩.

وقد أحسن المنظم في أخذه بما أخذت به بعض القوانين المقارنة [١]، وما سبق القول به [٢]، بالنص صراحة على عدم انقضاء الشركة بمجرد اجتماع الحصص أو الأسهم في يد شخص واحد، بل يكون هناك "فترة لتصحيح الوضع"، يجوز بانقضائها لكل ذي مصلحة أن يطلب حل الشركة، فنص في المادة (١٤٩) على إنه إذا آلت جميع أسهم شركة المساهمة إلى مساهم واحد، فيجب على هذا المساهم توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الخاصة بشركة المساهمة أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلاّ انقضت الشركة بقوة النظام.

رابعاً: اتفاق الشركاء على حل الشركة

١٨٨- نظراً لأن إنشاء الشركة تقرر باتفاق الشركاء، فإن من حقهم إنهاء هذا الوجود قبل انتهاء المدة المحددة له، كما يكون من حقهم تمديده بعد انقضائه، ويحدث ذلك عندما تكون الشركة مستمرة في نشاطها وقادرة على الوفاء بالتزاماتها؛ لذا لا يُعتد بالحل بإرادة أغلبية الشركاء أو جميعهم قبل انتهاء المدة المحددة في عقد الشركة إذا كانت الشركة في حالة توقف عن دفع ديونها[٣]، أو كان القصد الإضرار بالغير أو بأقلية الشركاء، أو كان الهدف الغش والتحايل؛ كما أنه لا يمكن الاحتجاج على الغير بمثل هذا الحل إلاّ بعد شهره بالكيفية التي حددها نظام الشركات.

خامساً: الاندماج

١٨٩- يقصد بالاندماج [٤] ضم شركتين أو أكثر في شركة أخرى من ذات شكلها القانوني أو من شكل آخر، والاندماج يفترض وجود شركتين قائمتين على الأقل ذات غرض واحد أو أغراض متشابهة أو متكاملة، وذلك حتى يؤتي ثماره وتتحقق الحكمة منه، والتي قد تكون بهدف تحقيق نوع من الاحتكار أو رفع معدلات الإنتاجية أو تخفيض النفقات الإنتاجية أو بقصد وضع حد للمنافسة بين الشركتين، ويكون الاندماج بإحدى طريقتين:

---

١ انظر: د. محمد الجبر، رقم ١٣٨، ص٢٢٠؛ د. حمزة مدني، رقم ١٢٩.

٢ سبقت الإشارة إلى ذلك في كتابنا مع الدكتور بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، ط ٤، ص ١٧١.

٣ د. حمزة مدني، رقم ١٣١؛ أ. د. مصطفى كمال طه، الوجيز...، رقم ٥٢٦؛ Morse، G., Charlesworth & Morse Company Law, p. 590.

٤ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع انظر: أ. المصري، "اندماج الشركات وانقسامها".

- **الاندماج بطريق الضم** combination وهو اندماج شركة في شركة أخرى قائمة، فتزول الشخصية المعنوية للشركة المندمجة وتنتقل ذمتها المالية الإيجابية والسلبية إلى الشركة الدامجة التي تظل محتفظة بشخصيتها المعنوية.

- **الاندماج بطريق المزج** consolidation حيث تنقضي الشركات المندمجة جميعها، وتنشأ شركة جديدة تحل محل تلك الشركات في حقوقها والتزاماتها.

وأياً كانت طريقة الاندماج، فإنه يعد حلاً للشركة قبل انتهاء أجلها أو تحقق غرضها، مما يستوجب لصحته ذات الشروط اللازمة لحل الشركة بإرادة الشركاء.

ونظراً لأهمية الاندماج كسبب من أسباب الانقضاء، وما يترتب عليه فناء شخصية معنوية واحدة على الأقل بالنسبة للغير، فقد نظمه نظام الشركات في المواد (١٩٠ إلى ١٩٣)؛ فخصه بالأحكام التالية:

- يجوز للشركة - ولو كانت قيد التصفية - أن تندمج في شركة أخرى من نوعها أو من نوع آخر.
- يحدد عقد الاندماج شروطه، ويبين طريقة تقويم ذمة الشركة المندمجة وعدد الحصص أو الأسهم التي تخصها في رأسمال الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة من الاندماج.
- لا يكون الاندماج صحيحاً إلاّ بعد تقويم صافي أصول الشركة المندمجة والشركة الدامجة، إذا كان مقابل أسهم أو حصص الشركة المندمجة أو جزءاً منها أسهماً أو حصصاً في الشركة الدامجة.
- يلزم صدور قرار بالاندماج من كل شركة طرفاً فيه وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس تلك الشركة أو نظامها الأساس.
- لا يحق للشريك الذي يملك أسهماً أو حصصاً في الشركة الدامجة والشركة المندمجة التصويت على القرار إلاّ في إحدى الشركتين وليس في كليهما.
- تنتقل جميع حقوق الشركة المندمجة والتزاماتها إلى الشركة الدامجة أو الشركة الناشئة من الاندماج بعد انتهاء إجراءات الدمج وتسجيل الشركة وفقاً لأحكام النظام.

- تعد الشركة الدامجة أو الناشئة عن الاندماج خلفاً للشركة المندمجة في حدود ما آل إليها من أصول، ما لم يتفق في عقد الاندماج على خلاف ذلك.

- لا يكون قرار الاندماج نافذاً إلاّ بعد انقضاء **ثلاثين يوماً** من تأريخ شهره.

- يحق لدائني الشركة المندمجة -خلال **ثلاثين يوماً**- الاعتراض على الاندماج بخطاب مسجل إلى الشركة حيث يتعين وقف الاندماج إلى أن يتنازل الدائن عن معارضته، أو تفي الشركة بالدين إن كان حالاً أو تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إن كان آجلاً.

بمراعاة الأحكام أعلاه يكون الاندماج صحيحاً ومنتجاً لآثاره القانونية، والتي أهمها زوال الشخصية الاعتبارية لشركة واحدة على الأقل من الشركات المندمجة.

سادساً: الحل القضائي

١٩٠- يجوز للجهة القضائية المختصة - أي المحكمة التجارية - أن تقضي بحل الشركة بناء على طلب أحد الشركاء أو ذي مصلحة، وكل شرط يقضي بالحرمان من استعمال هذا الحق يعد باطلاً.

ونظراً لأن نظام الشركات لم يحدد الأسباب التي يمكن على أساسها طلب أحد الشركاء حل الشركة، فإنه يعتبر مبرراً لطلب الحل كل سبب من شأنه أن يؤدي إلى استحالة استمرار الشركة، كإهمال وتقصير الشريك المدير غير القابل للعزل (الاتفاقي)، أو اختلاف الشركاء مما يجعل التعاون والتفاهم بينهم مستحيلاً، أو عدم تقديم أحد الشركاء حصته، أو عدم قدرة الشريك الذي قدم حصة بالعمل على العمل لمرض يمنعه من أداء عمله، أو وقوع أزمة اقتصادية تحول دون استمرار الشركة في القيام بنشاطها.

يلاحظ أن الحكم بحل الشركة بناءً على إرادة الشركاء هو أمر جوازي لجهة القضاء، فلها أن تلبي أو أن ترفض طلب الحل؛ فهي وحدها صاحبة الحق في تقدير ما ينطوي عليه سبب طلب الحل من خطورة.

المبحث الثاني

أسباب الانقضاء الخاصة بالاعتبار الشخصي

١٩١- هي أسباب لا تنقضي بها جميع الشركات، وإنما تقتصر على الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي، فشركات الأشخاص تقوم على هذا الاعتبار بين الشركاء، أي على المعرفة والثقة المتبادلة بينهم، فإذا طرأ على شخص الشريك - في هذا النوع من الشركات - ما يؤدي إلى زوال أو إهدار هذا الاعتبار فإن الشركة تنقضي، نظراً لارتباط الشركة بهذا الاعتبار وجوداً وعدماً.

وأسباب الانقضاء المتعلقة بالاعتبار الشخصي كما حددتها المادتان (٣٧، ٥٠)، هي: وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره أو انسحابه من الشركة؛ فتحقق أي من هذه الأسباب في حق شريك متضامن أو شريك محاص يؤدي إلى انقضاء شركة التضامن أو المحاصة أو التوصية البسيطة.

أما تحقق أي منها في حالة الشريك الموصي في شركة التوصية فلا يؤثر على الشركة؛ إذ قضت المادة (٤٢) بأن شركة التوصية البسيطة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء الموصين أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو بإعساره، أو بانسحابه، وذلك ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي لا تتعلق بالنظام العام، مما يُتيح للشركاء الاتفاق في العقد التأسيسي على أن تستمر الشركة بالرغم من تحقق سبب منها؛ كما يمكن النص على أن تحقق أي منها في حق الشريك الموصي يؤدي إلى انقضاء الشركة، وإن كان مثل هذا النص عملياً قلّما يتضمنه العقد التأسيسي، وذلك حرصاً على استمرارية الشركة.

أولاً: وفاة أحد الشركاء

ثانياً: الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه

ثالثاً: انسحاب أحد الشركاء

أولاً: وفاة أحد الشركاء

١٩٢- القاعدة العامة أن الشركة تنقضي بوفاة أحد الشركاء، وبصرف النظر عن كون مدتها محددة أم غير محددة؛ فالشركاء تعاقدوا بالنظر لصفات الشريك الشخصية ووفاة الشريك تؤدي إلى زوال هذه الصفات وبالتالي لا يمكن القول باستمرار الشركة مع الورثة، ومع ذلك فإنه يمكن القول باستمرارية الشركة إذا كان أجلها محدوداً بإنجاز عمل معين ولم يتم إنجازه، وذلك من باب حماية مصلحة الغير والشركاء، فضلاً على أن تحديد أجل الشركة بإنجاز عمل معين ينطوي على اتفاق ضمني بين الشركاء على استمرار الشركة ولو توفي أحدهم.

ونظراً لما يترتب عليه حل الشركة بسبب وفاة أحد الشركاء من نتائج مفاجئة وغير مرغوب فيها، فمن المستحسن تضمين العقد التأسيسي للشركة استمرارها في حالة وفاة أحدهم، ويكون الاستمرار إما بين الشركاء الباقين فيتم إخراج نصيب الشريك المتوفى ليُعطى لورثته، وإما الاستمرار مع ورثة الشريك المتوفي؛ إلاّ أن الإشكال المرتبط بالحالة الثانية إذا كان الشريك المتوفى متضامناً وورثته قصراً؛ فسيصبح القاصر مسؤولاً عن ديون الشركة مسؤولية شخصية وتضامنية، وهذا ما لم تتجه إرادته إليه فضلاً عمّا يتضمنه من ضرر واضح له.

عالج نظام الشركات هذه الإشكالية، فأجاز اتفاق الشركاء في عقد التأسيس على استمرار الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، حتى ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، على ألاّ يسأل أي منهم عن ديون الشركة في حال استمرارها إلاّ في حدود نصيبه من حصة مورثه في رأسمال الشركة، ويتعين في هذه الحالة تحويل الشركة خلال مدة لا تجاوز سنة من تأريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلاّ أصبحت الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة- سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.

ثانياً: الحجر على أحد الشركاء أو إعساره أو إفلاسه

١٩٣- تنقضي الشركة بالحجر على أحد الشركاء لجنون أو عته أو سفه، أو إعساره، أو إفلاسه؛ وذلك نظراً لتقويض الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة، ففقدان الأهلية Incapacity يهدد الثقة، وكذلك الإعسار Insolvency أو الإفلاس Bankruptcy لأنه يعني انهيار الذمة المالية

وعدم ملاءمتها؛ على أنه يجوز الاتفاق على استمرار الشركة مع الشركاء الباقين، وبمعزل عن الشريك المحجور عليه أو المعسر أو المفلس؛ نظراً لعدم تعلق أياً من هذه الأسباب بالنظام العام.

يُراعى أن المطالبة بشهر إفلاس الشركة ذاتها لا يترتب عليه حتماً انقضاؤها، فقد تتم التسوية الواقية من الإفلاس مع الدائنين، مما يُتيح للشركة أن تعود لمزاولة نشاطها[١].

ثالثاً: انسحاب أحد الشركاء

١٩٤- تنقضي الشركة بانسحاب أحد الشركاء، نظراً لزوال الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه شركات الأشخاص حيث رضا الشركاء ومشاركتهم في الشركة قائم على شخص كل شريك واستمراره فيها، ومع ذلك لا يؤدي انسحاب الشريك من الشركة إلى أثره السلبي المتمثل في انقضاء الشركة في حالتين محددتين نظاماً[٢]:

الأولى، إذا كان عقد تأسيس الشركة يتضمن النص على استمرارها بين باقي الشركاء؛ ففي هذه الحالة لا يكون للشريك المنسحب إلاّ نصيبه في أموال الشركة حيث يقدر - ما لم يُتفق على خلافه - وفقاً لتقرير خاص يُعد من مقوم مرخص له يبين القيمة العادلة لنصيب كل شريك في أموال الشركة في تاريخ تخارج أي من الشركاء، ولا يكون للشريك نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق إلاّ بقدر ما تكون هذه الحقوق ناتجة من عمليات سابقة للانسحاب.

الحالة **الثانية**، إذا كانت الشركة غير محددة المدة فيلزم أن يكون انسحاب الشريك بحسن نية وأن يعلنه لباقي الشركاء في وقت مناسب؛ وإلاّ جاز للجهة القضائية المختصة الحكم عليه بالاستمرار في الشركة فضلاً عن التعويض إن كان له مقتضى[٣]، ويخضع تقدير مدى حسن النية وملاءمة

---

١ من ذلك ما تضمنته المادة (١٣) من نظام الإفلاس، " دون الإخلال بأحكام الأنظمة ذات العلاقة، للمدين التقدم للمحكمة بطلب افتتاح إجراء التسوية الوقائية في أي من الحالات الآتية: (أ) إذا كان من المرجح أن يعاني من اضطرابات مالية يخشى معها تعثره (ب) إذا كان متعثراً (ج) إذا كان مفلساً".

٢ يُراجع تحديداً المادتان (٣٦، ٣٧) من نظام الشركات.

٣ يرى البعض أنه يأخذ حكم العقد غير محدد المدة، عقد الشركة الذي ينقضي بمدة طويلة تستغرق حياة الإنسان، وذلك أعمالاً للقواعد العامة القاضية بعدم إلزام الشخص بعلاقة قانونية ما مدى الحياة. فمنع الشريك في شركة الأشخاص من التنازل عن حصته في الشركة، وحرمانه من حق الانسحاب يعني تقيد حريته مدى الحياة مما ينافي حرية العمل. يُنظر: أ. د. العريني، رقم ١٥٩؛ د. حمزة مدني، رقم ١٣٧.

وقت إعلان الانسحاب للسلطة التقديرية للقضاء فليس من حسن النية رغبة الشريك مثلاً الاستئثار بعمل من أعمال الشركة المربحة بعيداً عن الشركة والشركاء، أو الرغبة في عدم المشاركة في خسائر متوقعة كما أن وقت الانسحاب ليس مناسباً إذا كان خلال ظروف مالية صعبة تواجه الشركة.

أما إذا كانت الشركة محددة المدة فلا يجوز للشريك الانسحاب منها إلاّ بموجب حكم قضائي بناء على طلب يتقدم به ومشفوعاً بسبب مشروع يقبله قاضي الموضوع؛ إذ في حالة عدم وجاهة سبب طلب الانسحاب يُلزم الشريك بالبقاء في الشركة حتى نهاية المدة المحددة في عقدها التأسيسي.

وتجدر الإشارة إلى حكم استثنائي تضمنه نظام الشركات الحالي - خلافاً للسابق - خاص بالشركاء المتضامنين، فانقضاء الشركة قد لا يكون بسبب انسحاب الشريك بإرادته، وإنما بإخراجه منها رغماً عنه بحكم قضائي؛ إذ أجازت المادة (٢/٣٦) من نظام الشركات للأغلبية العددية للشركاء أن تطلب من الجهة القضائية المختصة إخراج شريك أو أكثر من الشركة استناداً إلى أسباب مشروعة؛ فقد يكون الشريك سبباً في تعطيل أعمال الشركة أو باعثاً للخلافات بين الشركاء أو مفشياً لأسررها وتعاملاتها للمنافسين أو مستغلاً لوضعه بالشركة لحسابه الخاص في هذه الحالة متى حكمت تلك الجهة القضائية بإخراج الشريك، فإنها تقرر أحد أمرين: إما حل الشركة إذا كان من غير الممكن استمرارها بين الشركاء، أو أن تقرر استمرارها إذا رأت أنها ستؤدي أعمالها بصورة طبيعية تحقق مصلحة الشركة والشركاء الباقين فيها وتحفظ حقوق الغير.

وحيث أن المادة السابقة معني بها أصلاً الشركاء في شركة التضامن، فمن غير المتصور أن يسري حكمها في حالة شركة التوصية البسيطة إلاّ بقصر الأغلبية العددية على المتضامنين دون الموصين نظراً لاختلاف مراكزهم القانونية وما ينشأ عنها من آثار؛ فضلاً على أنه إذا كان محظوراً على الشريك الموصين تولى إدارة الشركة، فمن باب أولى ألاّ يكون ضمن الأغلبية العددية المطالبة بإخراج أحد الشركاء المتضامنين.

المبحث الثالث

آثار انقضاء الشركة

١٩٥- يترتب على تحقق سبب من الأسباب العامة أو الخاصة بالانقضاء وجوب حل الرابطة القانونية بين الشركاء فتدخل الشركة في مرحلة التصفية وقسمة حصيلتها بين الشركاء؛ لتبدأ فترة التقادم للدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة؛ لذا سوف نبحث أولاً الأحكام القانونية المتعلقة بتصفية الشركة (**مطلب أول**)، ثم نبين تقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة (**مطلب ثانٍ**).

المطلب الأول: تصفية الشركة

١٩٦- التصفية Liquidation هي مجموعة العمليات التي تهدف إلى إنهاء أعمال الشركة وتسوية كافة حقوقها وديونها لتحديد الصافي من أموالها لقسمته بين الشركاء، ويقوم بها مصفٍ واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم، والأصل أن تتم أعمال التصفية طبقاً لما هو منصوص عليه في العقد التأسيسي للشركة، أو اتفاق الشركاء، وفي كل الأحوال يتعين مراعاة الأحكام الواردة في المواد من (٢٠٣) إلى (٢١٠) من نظام الشركات.

ومع أن الأصل أن انقضاء الشركة يؤدي إلى زوال الشخصية المعنوية، إلاّ أن أعمال التصفية تستلزم احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية خلال فترة التصفية؛ لذا قرر النظام صراحةً احتفاظ الشركة بشخصيتها المعنوية بالقدر اللازم للتصفية وإلى أن تنتهي التصفية، فاحتفاظ الشركة بشخصيتها أثناء التصفية تبرره الضرورة العملية المتمثلة في:

أولاً: أن التصفية تتطلب اتخاذ بعض الإجراءات كإنهاء أعمال الشركة وتسوية حقوقها وديونها مما يستوجب بقاء الشخصية المعنوية للشركة.

ثانياً: منع شيوع ملكية أموال الشركة بين الشركاء فالشيوع يعطي دائني الشركاء الشخصيين الحق في مزاحمة دائني الشركة عند التنفيذ على أموالها؛ كما أنه يؤدي إلى وجوب إجماع الشركاء على كل إجراء من إجراءات التصفية وهذا عملياً من الصعوبة بما كان ما لم يكن مستحيلاً.

ثالثاً: تمكين الشركة من الإفادة من آثار المترتبة على الشخصية المعنوية، كالذمة المالية المستقلة، والأهلية والموطن والجنسية وإمكانية شهر الإفلاس، وأن يكون المصفي ممثلها القانوني، فينوب عنها في التقاضي وفي المطالبة بحقوقها وأداء التزاماتها.

أولاً: تعيين المصفي وعزله

١٩٧- - تنتهي سلطة مديري الشركة بحلها؛ فيكون المصفي الممثل القانوني للشركة باعتبارها شخص معنوي شأنه شأن المدير، إذ لا يُعد وكيلاً عن الشركاء ولا دائني الشركة، وقد حدد نظام الشركات القواعد الخاصة بتعيين المصفي وبيّن سلطاته.

إذا خلا عقد الشركة من طريقة تعيين المصفي يقوم بالتصفية مصف واحد أو أكثر من الشركاء أو من غيرهم يعينهم الشركاء أو الجمعية العمومية. في حال عدم اتفاق الشركاء على تعيين المصفي أو في حال صدور حكم ببطلان الشركة أو حلها من قبل الجهة القضائية المختصة فتعين هذه الأخيرة المصفي وتحدد سلطاته وأتعابه.

كما يعتبر المديرون وأعضاء مجلس الإدارة بالنسبة للغير في حكم المصفين إلى أن يتم تعيين المصفي وعليهم أن يقدموا إلى المصفي دفاتر الشركة وسجلاتها ووثائقها والإيضاحات والبيانات التي يطلبها، وبالنسبة لجمعيات الشركة فإنها تظل قائمة خلال مدة التصفية إذ يقتصر دورها على ممارسة اختصاصاتها التي لا تتعارض مع اختصاصات المصفي؛ كما يظل للشريك خلال مدة التصفية حق الاطلاع على وثائق الشركة المقرر له في النظام أو في عقد تأسيس الشركة أو في نظامها الأساس.

في حال تعدد المصفين فعليهم العمل مجتمعين، ولا تكون تصرفاتهم صحيحة إلاّ بإجماعهم ما لم ينص قرار تعيينهم أو تصرح لهم الجهة التي عينتهم بالعمل على انفراد، ويكونون مسؤولين بالتضامن عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير نتيجة تجاوزهم حدود سلطاتهم أو نتيجة الأخطاء التي يرتكبونها في أداء أعمالهم.

ويكون عزل المصفي بذات طريقة تعيينه سواء أكانت اختيارية (أغلبية أو إجماع) أو قضائية، ومن قبل ذات الجهة، كما لا يوجد ما يمنع من عزله بحكم قضائي بناءً على طلب أحد الشركاء متى كان هناك مبرراً مقبولاً.

ثانياً: سلطات المصفي ومسؤولياته

١٩٨- يجب أن يشمل قرار التصفية - سواء أكانت اختيارية أم قضائية - تعيين المصفي، وتحديد أتعابه وسلطاته والقيود المفروضة عليها والمدة اللازمة للتصفية، وفي هذا الشأن تشمل سلطات المصفي وواجباته التي تضمنها النظام ما يلي:

- على المصفي شهر قرار التصفية - سواء أكانت اختيارية أم قضائية – من خلال الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار متضمناً تعيينه مصفياً، وأتعابه وسلطاته وقيودها؛ مع مراعاة القيود الواردة في قرار التصفية، يمثل المصفي الشركة أمام القضاء والغير، ويقوم بجميع الأعمال التي تقتضيها التصفية.
- على المصفي خلال **ثلاثة أشهر** من مباشرته أعماله وبالاشتراك مع مراجع حسابات الشركة - إن وجد - جرد جميع ما للشركة من أصول وما عليها من خصوم، ويجوز للجهة التي عينت المصفي تمديد هذه المدة عند الاقتضاء.
- عليه تحويل موجودات الشركة إلى نقود بما في ذلك بيع المنقولات والعقارات بالمزاد أو بأي طريقة أخرى تكفل الحصول على أعلى ثمن حالّ. لكن ليس له أن يبيع أموال الشركة جملة أو أن يقدمها حصة في شركة أخرى إلاّ إذا صرحت له بذلك الجهة التي عينته.
- لا يجوز له أن يبدأ أعمالاً جديدة إلاّ أن تكون لازمة لإتمام أعمال سابقة.
- على المصفي سداد ديون الشركة إن كانت حالة حسب الأولوية، وتجنيب المبالغ اللازمة لسدادها إن كانت آجلة أو متنازعاً عليها، مع أولوية الديون الناشئة من التصفية على الديون الأخرى.
- يجب على المصفي أن يُعدّ في نهاية كل سنة مالية قوائم مالية وتقريراً عن أعمال التصفية يتضمن بياناً عن ملحوظاته وتحفظاته على أعمال التصفية والأسباب التي أدت إلى إعاقة أعمال التصفية أو تأخيرها - إن وجدت - واقتراحاته لتمديد مدة التصفية؛ وعليه تزويد وزارة التجارة بنسخة من هذه الوثائق وعرضها على الشركاء أو الجمعية العامة للموافقة عليها وفقاً لأحكام عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساسي.
- بعد سداد الديون يتعين على المصفي قسمة ناتج التصفية على الشركاء؛ فيرد لهم قيمة حصصهم في رأس المال ويوزع عليهم الفائض وفقاً لأحكام عقد تأسيس الشركة فإن لم

يتضمن العقد أحكاماً في هذا الشأن وزع الفائض على الشركاء بنسبة حصصهم في رأس المال؛ أما إذا لم يكف صافي موجودات الشركة للوفاء بحصص الشركاء، فتوزع الخسارة بينهم بحسب النسبة المقررة في توزيع الخسائر.

- تنتهي صلاحيات المصفي بانتهاء مدة التصفية المحددة في قرار تعيينه ما لم تُمدد شريطة ألاّ تتجاوز التصفية الاختيارية مدة **خمس سنوات**، فلا يجوز تمديدها لأكثر من ذلك إلاّ بأمر قضائي.
- تنتهي أعمال التصفية بتصديق الجهة التي عينت المصفي على تقريره المالي التفصيلي لأعمال التصفية التي قام بها.
- يتعين على المصفي أخيراً شهر انتهاء التصفية، وعليه كذلك طبقاً لنظام السجل التجاري، طلب شطب قيد الشركة من السجل [١].

بذلك تنتهي التصفية وتلتزم الشركة بأعمال المصفي الداخلة في حدود سلطاته، ما لم يُخل المصفي بمسؤولياته أو يتجاوز حدود الصلاحيات الممنوحة له؛ إذ أن مخالفة ذلك يعرضه للعقوبة وتعويض المتضرر.

ثالثاً: إخلال المصفي بمسؤولياته أو تجاوزه حدود سلطاته

١٩٩- تنعقد مسؤولية المصفي بتعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير نتيجة تجاوزه حدود سلطاته أو نتيجة الأخطاء التي يرتكبها في أداء أعماله، كما تُوقّع عليه العقوبات المحددة نظاماً والتي تختلف بحسب المخالفة [٢].

فيعاقب بالسجن مدة لا تزيد على **خمس سنوات** وبغرامة لا تزيد على **خمسة ملايين ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين في أي من الحالتين التاليتين:

---

١ يجب على المصفي أن يقدم الطلب خلال تسعين يومًا من تاريخ انتهاء التصفية، فإذا لم يقدم طلب الشطب، يقوم مكتب السجل التجاري بعد التحقق من واقعة انتهاء التصفية وبعد إخطار أصحاب الشأن بخطاب مسجل بالشطب من تلقاء نفسه بعد ثلاثين يومًا من تاريخ الإخطار ما لم يتسلم المكتب من صاحب الشأن خلال هذه المدة ما ينفي هذه الواقعة. المادة (٧) من النظام المشار إليه.

٢ المواد (٢٠٦، ٢١١، ٢١٣، ٢١٤، ٢١٨) من النظام.

- في حال سجَّل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو فيما يعده من تقارير للشركاء أو للجمعية العامة، أو أغفل تضمين هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم.

- في حال استعمال أموال الشركة أو أصولها أو حقوقها لدى الغير استعمالاً يعلم تعارضه مع مصالح الشركة أو يسبب عمداً الضرر للشركاء أو الدائنين، وذلك سواء كان من أجل تحقيق أغراض شخصية أو لتفضيل شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة له فيها مصلحة مباشرة أو غير مباشرة، أو كانت تصرفاته في أموال الشركة متحققة من أجل تفضيل دائن على آخر في استيفاء حقه دون سبب مشروع.

أما عدم شهر المصفي للتصفية أو انتهائها فيعاقب عليه بغرامة لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال.**

تُضاعف العقوبات السابقة في حال العود إذ يُعد المصفي عائداً في أحكام النظام إذا ارتكب الجريمة أو المخالفة نفسها المحكوم عليه فيها بحكم نهائي، وذلك خلال **ثلاث سنوات** من تأريخ الحكم عليه.

تطبيق أياً من العقوبات السابقة لا يُخل بحق الشخص في الرجوع على المصفي بالتعويض عن الضرر.

المطلب الثاني: عدم سماع الدعاوى الناشئة عن الشركة

٢٠٠- تنتهي أعمال التصفية بتصديق الجهة التي عينت المصفي على التقرير المالي التفصيلي لأعمال التصفية التي قام بها المصفي وتنتهي التصفية بشهر انتهائها.

بانتهاء التصفية وقسمة الأموال الناتجة عنها بين الشركاء، ومن ثم زوال الشخصية المعنوية للشركة، يبدأ احتساب تقادم مانع من سماع الدعوى (تقادم إجرائي) Prescription؛ فلا تُسمع بعد ذلك الدعاوى الناشئة عن التصفية أو أعمال الشركة أو من باشروا أعمالها ما لم يكن هناك غش أو تزوير، فالاعتبارات العملية تفرض وضع مدى زمني للمطالبة بالحقوق، فيترتب على مروره منع سماع دعوى المطالبة بالحق، ولكن لا يعني هذا زوال الحق ذاته؛ إذ يظل ديناً في ذمه المدين به.

في هذا الخصوص قضت المادة (٢١٠) من نظام الشركات بأنه "فيما عدا حالتي الغش والتزوير، لا تسمع الدعوى ضد المصفي بسبب أعمال التصفية أو ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة أو ضد مديري الشركة أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات بسبب أعمال وظائفهم بعد انقضاء **خمس سنوات** على شهر انتهاء التصفية وفق أحكام المادة (التاسعة بعد المائتين) من النظام وشطب قيد الشركة من السجل التجاري وفقاً لنظام السجل التجاري، أو **ثلاث سنوات** من انتهاء عمل المصفي؛ أيهما أبعد".

مفاد ذلك أن شهر انتهاء التصفية يترتب عليه تقادم خمسي؛ فبانقضاء **خمس سنوات** من الإشهار لن تُسمع الدعاوى ضد المصفي بسبب أعمال التصفية التي قام بها، ولا ضد الشركاء بسبب أعمال الشركة، كما لا تُسمع الدعاوى ضد ذوي العلاقة ممن قاموا بأعمال الشركة من مديريها أو أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات، ولكن الإفادة من ذلك والاحتجاج به يستلزم شهر انتهاء التصفية بالطريقة النظامية ذاتها المقررة لتعديل عقد الشركة أو نظامها الأساس[1]، وكذلك شطب قيد الشركة من السجل التجاري.

أما في حالة عدم إتمام التصفية بسبب انتهاء عمل المصفي وبالتالي زوال صلاحياته نظراً لتركه أعمال التصفية عزلاً أو اعتزالاً أو لانقضاء المدة المحددة للتصفية، فإن مدة التقادم المانع من سماع الدعوى ضد المصفي- فقط - بسبب ما قام به من أعمال التصفية هي **ثلاث سنوات** من تأريخ نهاية عمله كمصفي.

بذلك فإن التقادم المانع من سماع الدعوى ضد المصفي بسبب أعمال التصفية قد يكون **خمسي** وذلك في حال انتهت التصفية وتم الشهر وشطب قيد الشركة من السجل التجاري، كما قد يكون **ثلاثي** وذلك في حالة عدم إتمام أعمال التصفية أياً كان السبب الذي حال دون انتهاء التصفية وشهرها.

---

١ يكون الشهر من خلال الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار مع استصدار مستخرج بذلك مصدق عليه من قبل الوزارة.

ويُراعى أنه في حالة بدء سريان التقادم الثلاثي بسبب انتهاء عمل المصفي، ثم تلى ذلك الأنتهاء من أعمال التصفية ذاتها قبل أنقضاء **الثلاث سنوات**، فإنه لا يؤخذ بالتقادم الثلاثي بل يسري التقادم الخمسي كونه أبعدهما.

وفي كل الأحوال المنطق والعدالة يفرضان عدم سريان التقادم المانع من سماع الدعوى سواء الثلاثي أو الخمسي، متى كان هناك غش أو تزوير؛ فتُسمع بالتالي الدعاوى المرتبطة بأعمال التصفية أو بأعمال الشركة، حتى ولو تحقق شهر انتهاء التصفية وانقضت فترة التقادم.

ونظراً لأن التقادم الإجرائي (مرور الزمن المانع من سماع الدعوى) يهدف إلى حث الدائنين على المطالبة بحقوقهم في الوقت المناسب، إلى جانب حماية الشركاء من المطالبات التي تتأخر ولا تتفق ومقتضيات التجارة فإن هذا التقادم لا يعني سقوط ذات الحق وإبراء ذمة المدين وإنما سقوط حق المطالبة القضائية به؛ لذا ليس هناك ما يمنع من سماع دعوى المطالبة بالحق في حالة إقرار المدين حتى وإن انقضت فترة التقادم.

الباب الثاني

شركات الأشخاص

الفصل الأول : **شركة التضامن**

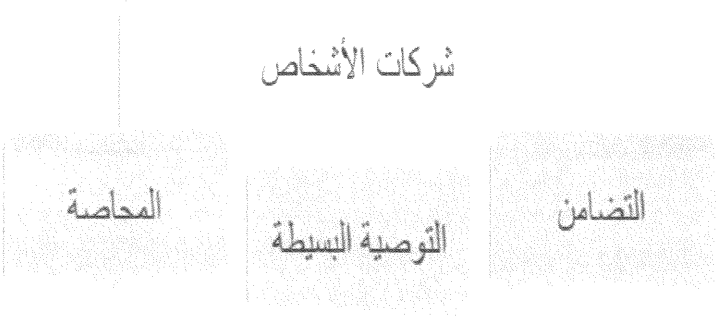
الفصل الثاني : **شركة التوصية البسيطة**

الفصل الثالث : **شركة المحاصة**

تمهيد

٢٠١- شركات الأشخاص هي الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي Personal Consideration والثقة المتبادلة بين الشركاء، فصفات هؤلاء وملاءتهم المالية وأشخاصهم محل اعتبار وأهمية، ونظراً لأن شخص الشريك يلعب دوراً مهماً في هذا النوع من الشركات، فإن كل ما يؤثر فيه أو يُخل بشخصه من إفلاس أو وفاة أو إعسار أو حجر يؤدي إلى تقويض الشركة، ما لم يكن شريكاً موصياً.

وتقوم هذه الشركات عادة لاستغلال المشروعات المتوسطة أو الصغيرة. ولهذه الشركات في النظام السعودي أشكال ثلاثة: شركة التضامن، وشركة التوصية البسيطة، وشركة المحاصة، وسنخصص لكل منها فصلاً مستقلاً يتناول الأحكام القانونية لكل شكل بدء من الخصائص ومروراً بالتكوين والإدارة وانتهاءً بالانقضاء.

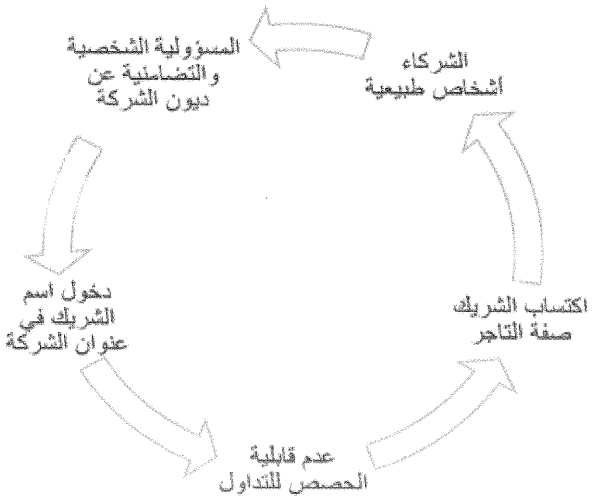


الفصل الأول

شركة التضامن

محتويات الفصل الأول: شركة التضامن

خصائص شركة التضامن	- الشريك شخص طبيعي - المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة - دخول اسم الشريك في عنوان الشركة - عدم قابلية الحصص للتداول - اكتساب الشريك صفة التاجر
إجراءات شهر شركة التضامن	
إجراءات تكوين الشركة	
إدارة شركة التضامن	تعيين المدير وعزله
	سُلطة المدير أو المديرين
	مسؤولية الشركة عن أعمال المدير
	المسؤولية عن أعمال المدير
	مسؤولية المدير في مواجهة الشركة
توزيع الأرباح والخسائر	
انقضاء شركة التضامن	



الفصل الأول:

شركة التضامن

٢٠٢- عرّفت المادة (١٧) من نظام الشركات شركة التضامن بأنها شركة بين أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية يكونون فيها مسؤولين شخصياً في جميع أموالهم وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، ويكتسب الشريك فيها صفة التاجر" [١].

ومع أن هذا التعريف لا يشمل الخصائص الكاملة لشركة التضامن General Partnerships، إلاّ أنه أبرز خاصية رئيسة وهي المسؤولية التضامنية والمطلقة للشركاء عن ديون الشركة، واكتساب صفة التاجر، وقصر صفة الشريك فيها على أشخاص من ذوي الصفة الطبيعية؛ شركة التضامن تقوم أساساً على الاعتبار الشخصي فتوجد بتحققه وتزول بانعدامه.

ونظراً لأن الشركاء في شركة التضامن مسؤولون عن جميع التزامات الشركة حتى في أموالهم الخاصة، وأنهم جميعاً متساوون في الحقوق والواجبات، فإنه ينطبق عليها معنى شركة العنان في الشريعة الإسلامية [٢].

ولشركة التضامن من الطبيعة الخاصة ومن الخصائص ما يميزها عن باقي الشركات، لذا سنقسم دراستنا لأحكام شركة التضامن إلى مباحث أربعة، نتناول في أولها خصائص شركة التضامن، ونعرض في ثانيها إجراءات تكوينها، ونخصص ثالثها لإدارتها، وسيكون الرابع عن توزيع الأرباح والخسائر، والمبحث الأخير عن انقضاء شركة التضامن.

---

١ لا يختلف التعريف كثيراً عن نظيره في القانون المقارن، كالسوري (م ٥٩ تجاري)؛ واللبناني (م ٤٦ تجاري)؛ والمصري (المادتين ٢٠، ٢٢ تجاري).

٢ مع أن البعض يرى أنها ذات شركة المفاوضة، والبعض الآخر يرى أنها تأخذ أحكام شركة المفاوضة وأحكام شركة العنان. انظر: الخياط، ص١٣٥؛ والجبر، رقم ١٤٧. يُذكر أن شركة المفاوضة مختلف في تعريفها وأحكامها عند المذاهب الأربعة، بل إنها باطلة عند الشافعية، وباطل أحد أنواعها عند الحنابلة. انظر: د. محمد الفقي، " فقه..."، ص ٢٨١-٢٩٩.

المبحث الأول

خصائص شركة التضامن

٢٠٣- تعتبر شركة التضامن النموذج الأمثل لشركات الأشخاص، فشخص الشريك في هذا النوع من الشركات محل اعتبار وأهمية بالنسبة لباقي الشركاء، وطبقاً لنظام الشركات فإن الحق في أن يكون الشخص شريكاً في شركة تضامن قاصر على الأشخاص الطبيعية دون المعنوية، كما أن أهم ما يميز شركة التضامن هو المسؤولية التضامنية وغير المحدودة للشريك عن ديون الشركة، والشريك فيها يكتسب صفة التاجر، ويدخل اسم شريك أو أكثر في عنوان الشركة، وحصة الشريك فيها غير قابلة للتداول.

أولاً: الشركاء أشخاص طبيعية

٢٠٤- يقتصر الشركاء في شركة التضامن - طبقاً لنظام الشركات - على الأشخاص ذوي الصفة الطبيعية؛ فلا تنشأ الشركة ولا يصح أن يكون فيها من الشركاء أي شخص معنوي (اعتباري). لا يجوز بالتالي أن تكون لشركة تضامن حصة في شركة تضامن أخرى نظراً لكونها من الأشخاص الاعتبارية التي يمتنع عليها أن تكون شريكاً في شركة تضامن، ويسري ذات الحكم على أي شكل آخر من أشكال الشركات، ومن باب أولى على الشركات المدنية؛ فلا يصح أن يكون لأي منها حصة في شركة تضامن؛ فالشريك في شركة تضامن يُشترط أن يكون شخصياً طبيعياً، ألا وهو الإنسان.

حظر الشخص الاعتباري من أن يكون شريكاً في شركة التضامن يشمل الأشخاص الاعتبارية العامة التي تملكها الدولة وما يتبع لها من مؤسسات وهيئات ومصالح حكومية، وكذلك الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالجمعيات والأوقاف والشركات بمختلف أنواعها وأشكالها القانونية.

ومع أن الشخص المعنوي كالشخص الطبيعي يترتب على اكتسابه الشخصية القانونية ذات الآثار القانونية من اسم وموطن وجنسية وذمة مالية وأهلية، إلاّ أن للشخص الطبيعي إرادة يعبر عنها بنفسه بحسب الأصل دون حاجة لمن يمثله قانونياً، وهذا ما ينبغي أن يكون عليه الشريك في شركة التضامن حيث المسؤولية الشخصية والتضامنية عن ديون الشركة، واكتساب الصفة التجارية.

ثانياً: المسؤولية الشخصية والتضامنية المطلقة عن ديون الشركة

٢٠٥- تُعد هذه الخصيصة من أهم خصائص شركة التضامن وأبرز مميزاتها، فطبقاً لنص المادة (١٧) السابقة يكون الشريك في شركة التضامن مسؤولاً مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، ليس في حدود حصته في رأس المال فحسب، بل في جميع أمواله الخاصة؛ بالتالي يقع باطلاً في مواجهة الغير اتفاق الشركاء في عقد الشركة على تحديد مسؤولية أحدهم بمقدار حصته في رأسمال الشركة، نظراً لأن مسؤولية الشركاء في شركة التضامن من قواعد النظام العام، فلا يجوز استبعاد هذه القاعدة أو تحديدها.

وخصيصة المسؤولية الشخصية والتضامنية المطلقة عن ديون الشركة تضيف لدائني الشركة إلى جانب الضمان العام المتمثل في أموال الشركة، ضمانة أخرى هي أموال الشركاء.

المسؤولية الشخصية عن ديون الشركة تعني مساءلة الشريك عن ديون الشركة في جميع أمواله الخاصة، دون قصرها على حدود حصته في رأس المال؛ فالمسؤولية عن ديون الشركة وما يلحقها من خسائر تتجاوز حدود ما يقدمه الشريك من حصة في الشركة، لتشمل ذمته المالية بأكملها، فيسأل عن ديون الشركة كما لو كانت ديونه الخاصة.

أساس هذه المسؤولية الشخصية هو أن التوقيع على ديون والتزامات الشركة يكون باسم الشركة الذي يتكون من اسم الشريك المتضامن صراحة أو ضمناً، بالتالي يعتبر وكأن كل شريك وقع بنفسه على التعهدات، فيلتزم بها شخصياً[١].

مسؤولية الشركاء المتضامنين والمطلقة عن ديون الشركة تبقى قائمة حتى وإن كانت الشركة في مرحلة التصفية. وعلى أن هذه المسؤولية تبدأ منذ أن يصبح الشخص شريكاً في الشركة، فإنها لا تنتهي بمجرد انقضاء الشركة، بل انتهاء فترة التقادم.

تقتضي المسؤولية التضامنية للشريك Joint Liability أن يكون بمركز الكفيل المتضامن إزاء ديون الشركة، بحيث يستطيع دائن الشركة بحسب الأصل الرجوع على الشركة أو الشريك للمطالبة بدينه؛ فلا يكون للشريك الدفع بمطالبة الشركة والتنفيذ على أموالها أولاً، وليس له

---

١ أ. د. سميحة القليوبي، ١٩٩٩، ص٢٥٨؛ أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات التجارية"، دار النهضة العربية، ١٩٨٦م، رقم ٨٧.

المطالبة بتقسيم الدين بينه وبين باقي الشركاء، إنما يتوجب عليه أداء الدين كاملاً، ليعود بعد ذلك على باقي الشركاء كل بقدر حصته في الدين. غير أن استعمال دائني الشركة لحقهم في الرجوع على الشركاء بما لهم من دين لا يخلو من بعض التعسف بمطالبة أحد الشركاء سداد ديون الشركة رغم كفاية أموال الشركة وعدم ممانعتها؛ كما أن التنفيذ على أموال أحد الشركاء قبل أموال الشركة قد يضر بالشريك ويشهر به؛ لذا قيّدت المادة (٢١) من نظام الشركات حق الدائنين Creditors في الرجوع على أحد الشركاء المتضامنين بقيدين، "فلا يجوز مطالبة الشريك بأن يؤدي من ماله ديناً على الشركة، إلاّ بعد ثبوت هذا الدين في ذمتها بإقرار المسؤولين عن إدارتها أو بموجب حكم قضائي نهائي أو سند تنفيذي وبعد إعذارها بالوفاء، ومنحها مدة معقولة لذلك يقدرها الدائن"[١].

بذلك ليس للدائن أن ينفذ على الأموال الخاصة لأحد الشركاء المتضامنين إلاّ بتوفر شرطين:

الأول: ثبوت الدين في ذمة الشركة سواء بإقرار من إدارة الشركة، أو بحكم قضائي نهائي، أو بموجب سند تنفيذي، كشيك مثلاً[٢].

والثاني: إعذار الشركة بالوفاء، أي مطالبتها بالسداد وامتناعها عن ذلك خلال مهلة معقول يحددها الدائن، فالشركاء مسؤولون عن ديون الشركة ككفلاء متضامنين وليس كمدينين أصليين، فالتزامهم في حال كون الشركة مدينة هو التزام تبعي وليس التزام أصلي.

وتجدر الإشارة إلى أن المادة (٢٠) من نظام الشركات فرّقت في شأن المسؤولية عن ديون الشركة بين حال انضمام شريك جديد إلى الشركة، وحال انسحاب شريك أو إخراجه منها بحكم قضائي نهائي.

فالشريك المنضم للشركة يكون مسؤولاً عن كافة الديون السابقة واللاحقة لانضمامه، ما لم يتم الاتفاق على إعفائه من المسؤولية عن الديون السابقة ويُشهر ذلك.

---

١ يشابه هذا ما جاء في كثير من القوانين الأخرى، كالقانون السوري (٧٤ تجاري)، والقانون اللبناني (٦٣ تجاري).

٢ تشمل سندات التنفيذ إلى جانب الأحكام القضائية والتحكيمية، الأوراق التجاري، والعقود والمحررات الموثقة، محاضر الصلح الصادرة عن الجهات المعنية أو التي تصدق عليها المحاكم، وغير ذلك من السندات التنفيذية التي حددتها المادة التاسعة من نظام التنفيذ الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥٣ وتاريخ ١٤٣٣/٨/١٣هـ.

أما إذا انسحب شريك من الشركة أو أُخرج منها بحكم قضائي نهائي، فلا يكون مسؤولاً عن الديون والالتزامات التي تنشأ في ذمة الشركة طالما تم شهر انسحابه أو إخراجه.

بذلك، بينما لا يكون الشريك المنسحب أو المُخرج من الشركة مسؤولاً عن الديون اللاحقة، يسأل الشريك المنضم بحسب الأصل عن الديون السابقة واللاحقة.

وإعمالاً لقاعدة "عدم جواز الاحتجاج بحوالة الدين في مواجهة الدائن إلاّ إذا أقرها"، فقد أعطت المادة (٢٠/ ٣) دائني الشركة الحق في الاعتراض على تنازل الشريك عن حصته في الشركة خلال **ثلاثين يوماً** من تأريخ إبلاغ الشركة لهم بالتنازل، فإن كان هناك اعتراض، يكون المتنازل إليه مسؤولاً بالتضامن مع المتنازل عن هذه الديون، أما إذا لم يكن هناك اعتراض من الدائنين على التنازل فلا يكون المتنازل مسؤولاً عن الديون قِبَل دائني الشركة.

ثالثاً: دخول اسم الشريك في عنوان الشركة

٢٠٦- يتكون اسم شركة التضامن من أسماء جميع الشركاء، أو من اسم واحد منهم أو أكثر مع إضافة كلمة "وشركاه" أو ما يفيد هذا المعنى، ويتعين أن يقترن الاسم بما ينبئ عن وجود شركة تضامن (م ١٨).

بذلك لا يجوز أن يكون عنوان شركة التضامن مشتقاً من غرضها أو أن يقتصر على تسمية مبتكرة فحسب، إذ أن دخول اسم الشريك أو الشركاء في عنوان الشركة له أهميته لدى الغير الذي يتعامل معها، نظراً لمسؤوليتهم التضامنية والمطلقة عن ديون الشركة وتعهداتها.

ويدرج عادةً اسم الشريك الأكثر جذباً للائتمان، أو الأوفر حظاً من الشهرة والسمعة التجارية، أو الأكثر ملاءة مالية، فإن كان عدد الشركاء كبيراً، فإنه يُكتفى بذكر اسم أحدهم مع إضافة عبارة "وشركاه"، فإن كانت الشركة مكونة من أفراد أسرة واحدة، فيمكن ذكر اسم العائلة مضافاً إليه ما يوضح درجة القرابة مثل " إخوان".

إذا اشتمل اسم الشركة على اسم شخص غير شريك مع علمه بذلك، فإنه يترتب على ذلك مسؤوليته الشخصية في جميع أمواله وبالتضامن عن ديون الشركة والتزاماتها، نظراً لما ينطوي عليه

من خداع وتحايل على الغير، تحمله لهذه المسؤولية يقوم على أساس ارتكابه مع الشركاء خطأ سبب ضرراً للغير، وليس بوصفه شريكاً متضامناً [١].

كما أن تغيُر أشخاص الشركاء يوجب تعديل عنوانها بما يتوافق والتغير الكائن، فوفاة أو انسحاب أحد الشركاء يوجب حذف اسمه من عنوان الشركة، إلاّ إذا قبل الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى على بقاء اسمه في عنوان الشركة (٢/١٨)، وفي تلك الحالة لا يسأل الشريك المنسحب أو ورثة الشريك المتوفى عن ديون الشركة متى أُشهر الانسحاب أو الوفاة [٢].

كان حريٌ بالمنظم أن يشترط في حالة بقاء اسم الشريك المتوفي في عنوان الشركة أن يسبقه كلمة "خلفاء"، لما فيه من وقوف الغير المتعامل مع هذه الشركة على حقيقة وضع الشركاء فيها.

رابعاً: عدم قابلية الحصص للتداول

٢٠٧- يترتب على قيام شركة التضامن على الاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء عدم قابلية الحصص فيها للتداول Non-Negotiability of Share؛ فالمادة (١/١٩) لم تُجز أن تكون حصص الشركاء ممثلة في صكوك قابلة للتداول. ويستتبع ذلك عدم جواز تنازل الشريك عن حصته في الشركة، كما أن وفاة أحد الشركاء تؤدي أصلاً إلى انقضاء الشركة.

إلاّ أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام حيث أجازت المادة (٢/١٩) تنازل الشريك عن حصته بموافقة جميع الشركاء، وأن يتضمن عقد تأسيس الشركة الحق في التنازل عن الحصة ولكن بقيود؛ كحق الاسترداد للشركاء، أو تحديد أشخاص المتنازل إليهم بصفاتهم (كتحديد درجة قرابة معينة)، فمن شأن هذا أن يُتيح للشريك التنازل عن حصته، وفي ذات الوقت يحول دون انقضاء الشركة بخروج أحد الشركاء منها، ويقع باطلاً كل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد، ولكن يلزم لسريان حق التنازل عن حصة الشريك في مواجهة الغير ودائني الشركة استيفاء إجراءات الشهر القانونية المنصوص عليها، كما هي في حالة تعديل عقد الشركة.

---

١ المادة (٢/١٨) من نظام الشركات. وُيراجع كذلك: أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات...، رقم ٨٥.

٢ د. محمد الجبر، رقم ١٥٠.

بالمثل يمكن الحيلولة دون انقضاء الشركة إذا تُوفي أحد الشركاء، وذلك بالنص في عقدها على استمرارها بين باقي الشركاء، وخيراً فعل المنظم أن أجاز أتفاق الشركاء في عقد التأسيس على استمرار الشركة مع من يرغب من ورثة المتوفى، حتى ولو كانوا قصَّراً أو ممنوعين نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية، دون أن يسأل أي منهم عن ديون الشركة في حال استمرارها إلاّ في حدود نصيبه من حصة مورثه في رأسمال الشركة. فتتحول الشركة بذلك خلال مدة لا تجاوز سنة من تأريخ وفاة مورثهم إلى شركة توصية بسيطة يكون فيها القاصر أو الممنوع نظاماً من ممارسة الأعمال التجارية موصياً؛ وإلاّ تكون الشركة منقضية بقوة النظام، ما لم يبلغ القاصر - خلال هذه المدة - سن الرشد أو ينتفِ سبب المنع عن مزاولة الأعمال التجارية.

وتجدر الإشارة إلى أنه في حالة حظر التنازل عن الحصة في عقد شركة التضامن، فإن الشريك الراغب في التنازل يلجأ إلى ما يعرف باسم "اتفاق الرديف" Conventional Subrogation، حيث يحل "الرديف" محل الشريك بما له من حقوق وما عليه من التزامات ناشئة عن حصة الشريك في الشركة؛ غير أن آثار هذا الاتفاق تقتصر على الشريك المتنازل والرديف[1]؛ فلا يكون لهذا الأخير حق التدخل في الإدارة أو المطالبة بالأرباح، ولا يحق للمتنازل التنصل من تحمل نصيبه من الخسائر أو من مسؤوليته التضامنية عن ديون الشركة، وفي هذا الشأن ذكرت المادة (٢/١٩) صراحةً بأنه يجوز للشريك أن يتنازل إلى الغير عن الحقوق المتصلة بحصته ولا يكون لهذا التنازل أثر إلاّ بين طرفيه.

ولا يترتب على قاعدة عدم قابلية الحصص للتداول أي أثر بالنسبة لحق الشريك في رهن حقه المترتب على تقديم حصته في الشركة، فرهن الحصة لا يعتبر تنازلاً عنها، ومتى تم الرهن فإن للدائن المرتهن كما لغيره من الدائنين الحجز على هذا الحق عن طريق حجز ما للمدين لدى الغير، غير أن الحجز لا يقع على عين الحصة التي قدمها الشريك نظراً لانتقالها إلى ذمة الشركة، وإنما يقع على الحقوق المرتبطة بها، كالأرباح والنصيب في موجودات الشركة بعد التصفية؛ فهذا ما قررته المادة (٨)، بأن ليس للدائن الشخصي لأحد الشركاء أن يتقاضى حقه من حصة مدينه في رأسمال الشركة،

---

١ انظر: د. جاك الحكيم، مرجع سابق، رقم ٣١٢؛ أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات..."، رقم ٨٤؛ د. محمد الجبر، رقم ١٥١؛ أ. د. فوزي سامي، "الشركات..."، ص٩٦؛ أ. د. محمد العريني، رقم ١٩٣.

وإنما له – بحكم قضائي - أن يتقاضى حقه من نصيب الشريك المدين في صافي الأرباح الموزعة وفقاً للقوائم المالية للشركة؛ فإذا انقضت الشركة انتقل حق الدائن إلى نصيب مدينه فيما يفيض من أموالها بعد سداد ديونها.

خامساً: اكتساب الشريك صفة التاجر

٢٠٨- قضى نظام الشركات في المادة (١٧)، باكتساب الشريك في شركة التضامن صفة التاجر، والشريك في شركة التضامن مسؤول مسؤولية تضامنية ومطلقة عن ديون الشركة، فيكتسب تبعاً لذلك صفة التاجر بمجرد دخوله في شركة تجارية؛ لذا يلزم أن تتوافر في الشريك المتضامن الأهلية اللازمة لاحتراف التجارة مما يترتب عليه إدراج اسمه ضمن بيانات الشركة الواجب قيدها في السجل التجاري[١]؛ غير أنه جرى العرف على عدم إلزامه بمسك دفاتر تجارية مستقلة عن دفاتر الشركة؛ كما يترتب على اكتسابه الصفة التجارية شهر إفلاسه إذا تم شهر إفلاس الشركة إلاّ أن إفلاس الشريك لا يؤدي إلى إفلاس الشركة بل يؤدي إلى انقضائها.

ويلاحظ أن الشريك يكتسب صفة التاجر ولو كان محظوراً عليه ممارسة التجارة بمقتضى قوانين أو لوائح مهنته؛ فاكتساب الشريك المتضامن لصفة التاجر ينسجم مع مسؤوليته التضامنية وحقه في تولي إدارة الشركة، وتعامل الشركة باسمها المتضمن أسماء الشركاء فيها.

المبحث الثاني

تكوين شركة التضامن

٢٠٩- يجب أن تتوافر في عقد شركة التضامن الأركان العامة اللازمة لقيام الشركة، فيلزم توافر الرضا والأهلية فضلاً عن مشروعية المحل والسبب، كما يتعين توافر الأركان الموضوعية الخاصة لعقد الشركة، كتعدد الشركاء، ونية المشاركة...، على النحو السابق بيانه؛ إلى جانب ذلك

---

١ ألزمت المادة الثالثة من نظام السجل التجاري "على مديري الشركات التي يتم تأسيسها بالمملكة أن يتقدموا بطلب لقيدها في السجل التجاري وأن يشتمل الطلب على نوع الشركة واسمها التجاري... وأسماء الشركاء المتضامنين في شركات التضامن أو التوصية، ومكان ميلاد كل منهم وتاريخه وعنوانه وجنسيته".

يجب كتابة عقد الشركة والقيام بإجراءات الشهر؛ فتخلف ركن من الأركان السابقة يؤدي إلى بطلان الشركة.

يسري على تكوين شركة التضامن من حيث توافر الأركان العامة والخاصة والركن الشكلي، وما يترتب على تخلف أحدها أو بعضها جميع الأحكام السابق دراستها ضمن النظرية العامة للشركة.

لذا نقصر دراستنا في هذا المبحث على إجراءات شهر شركة التضامن والجزاء المترتب على عدم مراعاة هذه الإجراءات.

أولاً: إجراءات إشهار شركة التضامن

٢١٠- ينبغي على مدير الشركة أو الشركاء، طبقاً للمادتين (٢٢ وَ ٢٣) من نظام الشركات شهر شركة التضامن، وذلك وفقاً للتالي:

أ) توقيع عقد تأسيس الشركة من قِبل جميع الشركاء.

ب) أن يشتمل العقد التأسيسي بصفة خاصة على البيانات الآتية:

- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيس وفروعها إن وجدت.
- أسماء الشركاء وأماكن إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم وتواريخ ميلادهم.
- رأس المال وتعريف كافٍ بالحصة المتعهد كل شريك بتقديمها وميعاد استحقاقها.
- أسماء مديري الشركة - إن وجدوا - ومن لهم حق التوقيع نيابة عن الشركة.
- تاريخ تأسيس الشركة ومدتها.
- بدء السنة المالية وانتهائها.

ج) شهر عقد تأسيس الشركة خلال **ثلاثين يوماً** من تأريخ توثيقه بطلب ذلك من وزارة التجارة والاستثمار ليتم الشهر على موقعها الإلكتروني.

د) قيد الشركة في السجل التجاري، ويسري ذلك على أي تعديل يطرأ على عقد تأسيس الشركة، ويتعين شهر أي تعديل يطرأ بعد ذلك على عقد تأسيس الشركة.

ثانياً: الجزاء المترتب على عدم الشهر

٢١١- يترتب على عدم استيفاء إجراءات الشهر السابقة عدم جواز الاحتجاج بالشركة غير المشهرة أو البيان غير المشهر في مواجهة الغير، فضلاً عن مسؤولية مديري الشركة أو الشركاء عن

تعويض الضرر الناشئ عن ذلك؛ ففي حكم عام يسري على مختلف أشكال الشركات، قررت المادة (٣/١٣) أن كل من تسبب في عدم شهر الوثائق المنصوص عليها من الشركاء أو مديري الشركة أو أعضاء مجلس إدارتها، يكون مسؤولاً - بالتضامن - عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب عدم الشهر.

"الغير" هنا تشمل كل صاحب مصلحة في التمسك بعدم نفاذ الشركة أو البيان غير المشهر في حقه؛ فلدائني أحد الشركاء الحق في التمسك بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة في مواجهته؛ ليتمكن من التنفيذ على حصة مدينه الشريك في الشركة، وكذلك لمدين الشركة ودائن الشريك حق التمسك بعدم نفاذ الشركة في مواجهته ليتمكن من إجراء المقاصة.

إذا تعارضت مصلحة الغير بين نفاذ الشركة غير المشهرة وعدم نفاذها، كمصلحة دائن الشركة في نفاذها مع مصلحة دائن الشريك في عدم نفاذها، فالراجح هو عدم النفاذ لأنه الأصل[١]؛ بيد أنه لا يجوز للشركاء أن يتمسكوا فيما بينهم أو في مواجهة الغير بعدم نفاذ الشركة أو البيان لعدم الشهر، بالتالي لا يحق للشريك الذي لم يقدم حصته في رأسمال الشركة التمسك بعدم نفاذ الشركة تهرباً من تقديمها. فالشهر مقرر لمصلحة الغير وليس الشركاء، القول بغير ذلك يعني إفادة الشريك من تقصيره وإهماله[٢]؛ كما لا يحق للشركاء التمسك بعدم نفاذ الشركة غير المشهرة تخلصاً من التزامات الشركة وتعهداتها.

كما يعاقب بغرامة مالية لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** كل من أهمل في أداء واجبه في القيام بشهر عقد تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري وفقاً للنظام، وكل من تخلف عن شهر التعديل في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو التعديل في بيانات سجلها التجاري وفقاً للنظام (م٢١٣).

---

١ أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات...، رقم ٩٦؛ أ. د. أكثم الخولي " دروس..."، ص٤٢٤.

٢ د. محمد الجبر، رقم ١٥٥.

المبحث الثالث

إدارة شركة التضامن

٢١٢- بإتمام إجراءات تأسيس شركة التضامن تكتسب الشركة الشخصية المعنوية، ولكن نظراً لعجز هذه الشخصية عن ممارسة أعمالها بذاتها، فإنه يتم تعيين مدير أو مدراء يتولوا إدارة أعمالها، وهذه الإدارة تخضع لأحكام وقواعد خاصة تتناسب مع ما تقوم عليه شركة التضامن من اعتبار شخصي للشركاء، وما يترتب على الشريك فيها من مسؤولية شخصية وتضامنية عن ديون الشركة.

تتأتى أهمية دراسة أحكام إدارة شركة التضامن من كون هذه الأحكام تمثل القواعد العامة في إدارة شركات الأشخاص؛ لذا نجد أن المنظم يحيل ما يتعلق بإدارة شركة التوصية البسيطة[1] إلى أحكام إدارة شركة التضامن؛ لذا أولى نظام الشركات القواعد التي تحكم إدارة شركة التضامن عناية خاصة، فبين طريقة تعيين المدير وعزله وحدد سلطاته ومسؤوليته.

أولاً: تعيين المدير

٢١٣- يعين لإدارة شركة التضامن مدير أو أكثر من بين الشركاء أو الغير، والغالب أن يكون المدير من الشركاء لضمان الحرص على الإدارة؛ نظراً لمسؤوليته التضامنية والمطلقة، ولمصلحته في تحقيق غرض الشركة للحصول على الأرباح، وإذا تولى شخص من غير الشركاء إدارة شركة التضامن، فلا يستتبع ذلك مسؤوليته عن ديون الشركة أو اكتسابه صفة التاجر، كما لا يؤدي إفلاس الشركة إلى إفلاسه.

ولطريقة تعيين المدير أهميتها في معرفة كيفية عزله، فقد يعين المدير – سواء أكان شريكاً أم لا – بنص خاص في عقد الشركة التأسيسي أو في تعديل لاحق لهذا العقد، ويسمى في هذه الحالة بالمدير الاتفاقي (النظامي)؛ كما قد يعين المدير بعقد مستقل عن عقد الشركة، ويسمى في هذه الحالة بالمدير غير الاتفاقي، ويكون تعيين المدير غير الاتفاقي بإجماع الشركاء أو موافقة أغلبيتهم، وذلك حسب ما ينص عليه عقد الشركة.

---

١ المادة (٣/٣٨) من نظام الشركات.

ويتمتع مدير شركة التضامن بسلطات واسعة في إدارة الشركة، وبجميع الصلاحيات التي تمكنه من القيام بالأعمال والتصرفات التي من شأنها تحقيق أغراض الشركة، وذلك دون تدخل من الشركاء؛ هذا لا يعني حرمان الشركاء من الاطلاع على سير أعمال الشركة، وحق فحص دفاترها ومستنداتها، وحق توجيه النصح لمديرها؛ فالاتفاق على حرمان الشركاء أو أحدهم من هذه الحقوق يعتبر باطلاً (م ٢٦).

عدم تعيين مدير للشركة [١] (اتفاقي أو غير اتفاقي) يترتب عليه انفراد كل شريك من الشركاء بحق إدارة الشركة ويكون لباقي الشركاء أو لأي منهم حق الاعتراض على أي عمل قبل تمامه ولأغلبية الشركاء الحق في رفض هذا الاعتراض (م ٢٨)، وكذلك الحال أيضاً في حالة وفاة المدير الذي عينه الشركاء، أو كان هناك ما يحول بينه وبين القيام بمهامه.

ثانياً: عزل المدير

٢١٤- تتوقف طريقة عزل المدير على علاقته بالشركة وكيفية تعيينه، فطبقاً للمادة (٣٣) من نظام الشركات:

- المدير الشريك الاتفاقي: لا يكون عزله إلاّ بقرار من الجهة القضائية المختصة بناء على طلب أغلبية الشركاء (الأغلبية العددية)، وكل اتفاق على غير ذلك يعد كأن لم يكن.

ولا يجوز للمدير الشريك الاتفاقي اعتزال الإدارة بغير سبب مقبول يخضع تقدير مدى جديته وكفايته للجهة القضائية المختصة، وإلاّ كان المدير مسؤولاً عن التعويض.

وسواءً اعتزل المدير الشريك الاتفاقي أو تم عزله بحكم قضائي، فإنه يترتب على ذلك انقضاء الشركة، ما لم ينص عقد الشركة على استمرارها.

- المدير الشريك غير الاتفاقي، والمدير غير الشريك اتفاقي أو غير اتفاقي: يكون عزله بقرار من الشركاء، ويكون هذا القرار بالأغلبية العددية لآراء الشركاء ما لم ينص عقد الشركة على خلاف ذلك [٢] كالإجماع أو أغلبية معينة، فيُعزل بذات الطريقة التي عين بها.

---

١ ذلك فرض نظري أكثر من كونه عملي، إذ يندر عملياً عدم الاتفاق على تعيين مدير للشركة.

٢ المادة (٢٧) من نظام الشركات.

يجوز للمدير الشريك غير الاتفاقي، والمدير الاتفاقي غير الشريك، أن يعتزل الإدارة شريطة أن يكون ذلك في وقت مناسب، وأن يبلغ به الشركاء قبل نفاذ قرار اعتزاله بمدة معقولة، وإلاّ كان مسؤولاً عن التعويض.

وحيث أنه ليس "لشخص" المدير غير الشريك الاتفاقي اعتباراً في تكوين الشركة، وحيث أن المدير الشريك غير الاتفاقي يتم تعيينه بعقد مستقل عن عقد تأسيس الشركة، فإن عزل أو اعتزال أي منهما للإدارة لا يؤدي إلى انقضاء الشركة.

ثالثاً: سلطة المدير أو المديرين

٢١٥- يتولى إدارة شركة التضامن مديراً واحداً، سواء من الشركاء أو من الغير، وقد يكون هناك أكثر من مدير؛ في كل الأحوال لا يجوز للشريك غير المدير أن يتدخل في إدارة الشركة، ولكن سبق القول، يحق له - أو من يفوضه- الاطلاع على سير أعمالها، وفحص دفاترها ومستنداتها، واستخراج بياناً موجزاً عن حالة الشركة المالية من واقع دفاترها ومستنداتها، وأن يوجه النصح لمديرها، وكل اتفاق على غير ذلك يعد باطلاً (م ٢٦).

١) المدير الواحد

٢١٦- ما لم ينص عقد تأسيس الشركة صراحة على تقييد سلطته، يباشر المدير جميع أعمال الإدارة والتصرفات التي تدخل ضمن غرض الشركة؛ فغرض الشركة هو المحدد لسلطات المدير، إذ أن مهمة المدير تتمثل في القيام بجميع التصرفات والأعمال المؤدية لتحقيق ذلك الغرض؛ كما يمثل الشركة أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، وتلتزم الشركة تبعاً لذلك بكل عمل يجريه المدير باسمها وفي حدود غرضها إلاّ إذا كان من تعامل معه سيئ النية (م ٢٩)؛ فيكون على علم بإساءة استخدام المدير لسلطاته كأن يعلم بعدم صلاحيات المدير في إجراء تصرف ما أو القيام بعمل معين، ومع ذلك ارتضى أن يكون طرفاً فيه.

وعليه يُحظر على المدير مباشرة الأعمال التي تتجاوز غرض الشركة إلاّ بموافقة الشركاء أو بنص صريح في العقد؛ فيحظر عليه، وفقاً للمادة (٣٠)، القيام بالأعمال التالية:

- التبرعات (عدا التبرعات الصغيرة المعتادة).
- كفالة الشركة للغير.

– اللجوء للتحكيم.

– بيع أو رهن عقارات الشركة، ما لم يكن البيع مما يدخل في غرض الشركة.

– بيع أو رهن محل الشركة التجاري (متجر) (م ٣٠).

يمتنع على المدير كذلك التعاقد لحسابه الخاص مع الشركة، إلاّ بإذن خاص من الشركاء يصدر في كل حالة على حدة، وليس له أن يمارس نشاطاً - سواء لحسابه الخاص أو لحساب الغير- من نوع نشاط الشركة إلاّ بموافقة جميع الشركاء (م ٣١)، وقد أخذ المنظم بما سبق اقتراحه[١]، فحظر على مدير شركة التضامن أن يكون شريكاً أو مديراً أو عضو مجلس إدارة في شركة تمارس نفس نوع نشاط الشركة التي يديرها إلاّ بموافقة جميع الشركاء، فإن خالف ذلك كان للشركة مطالبته بالتعويض، والحكمة من هذا الحظر هي منع المنافسة بكل أشكالها، وضمان الإخلاص في إدارة الشركة.

٢) تعدد المديرين

٢١٧- قد يعين الشركاء أكثر من مدير لإدارة الشركة فنكون بصدد إحدى حالتين[٢]:

الأولى: أن يُحدد لكل مدير اختصاص معين (كالمشتريات، المبيعات، الموظفين...) فيجب مراعاة كل منهم لاختصاصه دون أن يتجاوزه لاختصاص الآخرين.

الثانية: عدم تحديد اختصاص لكل مدير، ودون النص على عدم جواز انفراد أي منهم بالإدارة: فيكون لكل منهم أن يمارس أعمال الإدارة منفرداً، ويحق لباقي المديرين الاعتراض قبل إتمام العمل، ويحق لأغلبية المديرين رفض الاعتراض، فإذا تساوى الجانبان (المعترض والرافض للاعتراض) يعرض الأمر على الشركاء جميعاً لتطبيق الأغلبية العددية.

رابعاً: المسؤولية عن المدير

٢١٨- نظراً لقيام مدير شركة التضامن بممارسة جميع الأعمال والتصرفات باسم الشركة، فإنه يترتب على ذلك قيام مسؤولية الشركة عن أعمال مديرها في مواجهة الغير ممن يتعاملون معها، فضلاً عن مسؤولية المدير عن أعماله في مواجهة الشركة.

---

١ راجع كتابنا مع الدكتور بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، ط ٤، ص ١٩٦.

٢ تناولتهما المادتان (٢٥، ٢٧) من نظام الشركات.

١) مسؤولية الشركة عن أعمال المدير

٢١٩- يترتب على انعدام الإرادة الذاتية للشركة انصراف إرادة مديرها إليها، وذلك باعتباره الممثل القانوني لها، لذا تسأل الشركة عن أعمال مديرها مسؤولية مدنية (عقدية وتقصيرية)، فتكون المسؤولية التعاقدية بالنسبة للتعهدات والعقود التي يبرمها المدير لحساب الشركة، وتكون المسؤولية التقصيرية بالنسبة لأخطاء المدير التي يرتكبها أثناء إدارته للشركة أو بسببها ويترتب عليها ضرر Tort بالغير.

ولمساءلة الشركة عن أعمال مديرها (التعاقدية أو التقصيرية) يلزم توافر شرطين[1]:

(١) أن يتعاقد المدير ويتصرف باسم الشركة ولحسابها، ويكون ذلك بالتوقيع بعنوان الشركة، ففي هذا دلالة على أن المدير يتعامل مع الغير بصفته ممثلاً قانونياً للشركة.

(٢) أن تكون أعمال المدير وتصرفاته في حدود غرض الشركة وضمن نطاق السلطة المخولة له طبقاً لنظام الشركات وعقد الشركة، وليس للغير الدفع بعدم علمه بحدود غرض الشركة أو سلطات وصلاحيات المدير طالما تم الشهر طبقاً للإجراءات المنصوص عليها نظاماً.

بناء عليه تلتزم الشركة بكل عمل يقوم به مديرها باسمها وفي حدود سلطاته، ويسري هذا على الأعمال التي يجريها المدير باسم الشركة ولكن لحسابه الخاص بشرط أن يكون الغير الذي تعامل معه المدير حسن النية، أي لا يعلم بإساءة استخدام المدير لسلطته (م ٢٩)، ولكن لا تُسأل الشركة جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديرها (كتزوير المستندات، أو تقليد علامة تجارية) لعدم إمكانية توقيع العقوبات البدنية على الشركة، فضلاً على أنه لا يُسأل الشخص عن الجرائم التي يرتكبها من يمثله، وذلك لا يحول دون توقيع العقوبات المالية على الشركة لمجرد كونها شخصاً اعتبارياً.

٢) مسؤولية المدير في مواجهة الشركة

٢٢٠- يعتبر المدير مسؤولاً في مواجهة الشركة أو الشركاء عن الضرر الذي ينتج عن أخطائه حتى وإن كانت يسيرة، كتجاوزه حدود سلطته، أو إساءته استخدام عنوان الشركة، مسؤوليته في هذه الحالة مسؤولية تعاقدية، كما يسأل المدير جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها، كالاختلاس وتبديد

---

١ طبقاً للمادة (٢٩) من نظام الشركات.

أموال الشركة، ويُسأل عن مخالفة أحكام نظام الشركات؛ فتطبق بحقه العقوبات التي تضمنها ما لم ينص نظام آخر على عقوبة أشد[1]، فيعاقب المدير بالسجن مدة لا تزيد على **خمس سنوات** وبغرامة لا تزيد على **خمسة ملايين ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين، في حالة:

أ) سجَّل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو فيما يعده من تقارير للشركاء، أو أغفل تضمين هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم.

ب) استعمل أموال الشركة أو السلطات التي يتمتع بها أو الأصوات التي يحوزها بتلك الصفة استعمالاً يعلم أنه ضد مصالح الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو شخص أو الانتفاع بصورة مباشرة أو غير مباشرة.

وفي حالة استخدم المدير الشركة في غير الغرض الذي رخصت من أجله، فإن العقوبة هي السجن مدة لا تزيد على **سنة** وبغرامة لا تزيد على **مليون ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

كما يعاقب مدير الشرك بغرامة لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** في حالة:

أ) قرّر أو وزّع أرباحاً أو عوائداً خلافاً لأحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس.

ب) منع عن قصد شريكاً من المشاركة في إحدى جمعيات الشركاء، أو منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالحصص أو بوصفه شريكاً خلافاً لأحكام النظام.

ج) عدم وضع الوثائق اللازمة في متناول الشريك وفقاً لأحكام النظام، أو أهمل في أداء واجبه في تزويد الوزارة بالوثائق المنصوص عليها في النظام.

د) إعاقة عمداً عمل من لهم حق - بحكم النظام - الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباتها ووثائقها، أو تسبب في ذلك، أو امتنع من تمكينهم من أداء عملهم.

هـ) عدم تطبيق الأنظمة والقرارات المرتبطة بعمل الشركة ونشاطها، وعدم الامتثال للتعليمات أو التعاميم أو الضوابط التي تصدرها الجهة المختصة وذلك دون سبب معقول.

---

١ طبقاً للمواد (٢١١، ٢١٢، ٢١٣، ٢١٤) من نظام الشركات.

المبحث الرابع

توزيع الأرباح والخسائر

٢٢١- يخضع توزيع الأرباح والخسائر للشروط الواردة بعقد الشركة، مع مراعاة القواعد السابق بيانها ضمن حديثنا عن ركن الاشتراك في الأرباح والخسائر، وفي حالة عدم النص في عقد الشركة على قواعد توزيع الأرباح والخسائر، فإنه يتعين تطبيق أحكام المادة (١١) من نظام الشركات على النحو السابق دراسته.

ففي نهاية كل سنة مالية للشركة يجري إعداد القوائم المالية للشركة (الجرد والميزانية وحساب الأرباح والخسائر لمعرفة) المركز المالي الحقيقي للشركة، وما إذا حققت أرباحاً أو منيت بخسائر، وتبعاً لذلك يتعين تحديد الأرباح والخسائر ونصيب كل شريك منها من واقع قوائم مالية معدة وفقاً للمعايير المحاسبية المتعارف عليها، ومراجعة - وفقاً لمعايير المراجعة المتعارف عليها - من مراجع حسابات خارجي مرخص له (م ١/٣٥).

١) توزيع الأرباح

٢٢٢- الأرباح التي توزع على الشركاء هي الأرباح الصافية وليست الإجمالية، فالأرباح الإجمالية ناتج طرح الأرصدة المدينة من الأرصدة الدائنة، بينما الأرباح الصافية تشمل الأرباح الإجمالية بعد خصم مبالغ يحددها عادةً عقد تأسيس الشركة كالمصاريف العامة والاستهلاكية، والاحتياطي.

ويلاحظ أن الاحتياطي في شركات الأشخاص بخلاف شركات الأموال هو أمر اختياري، بالتالي يمكن للشركاء توزيعه عليهم متى رغبوا.

ومتى وزعت الأرباح الصافية على الشركاء أصبحت حقاً مكتسباً لهم لا يجوز استردادها حتى ولو منيت الشركة بخسائر بعد ذلك، ولكن يشترط لاكتساب الشركاء هذه الأرباح أن تكون أرباحاً حقيقية وليست صورية، أي ليست مقتطعة من رأسمال الشركة (م ١٠)؛ إذ يعاقب - كما ذكرنا - بغرامة مالية لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** كل من قرر أو وزع أو قبض بسوء نية أرباحاً أو عوائد على خلاف أحكام النظام أو عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وكل مراجع حسابات صدق على ذلك التوزيع مع علمه بالمخالفة (م ٢١٣).

٢) توزيع الخسائر

٢٢٣- يتحمل الشركاء الخسائر عادةً عند انقضاء الشركة، لأنه طالما أن الشركة قائمة فإنها تعوض النقص في رأسمالها بسبب الخسائر من أرباح السنوات التالية أو من الاحتياطي أو عن طريق الاقتراض، فالشريك غير ملزم بتكملة ما نقص من حصته في رأسمال الشركة بسبب الخسائر إلاّ بموافقته (م ٣/٣٥).

استمرار الخسائر وعدم تحقيق أرباح يؤدي إلى هلاك رأسمال الشركة أو معظمه مما يوجب حل الشركة وتصفيتها، ويُتبع حينئذ قواعد توزيع الخسائر المنصوص عليها في عقد الشركة، فإن لم يتم النص عليها تطبق أحكام المادة الحادية عشرة من نظام الشركات على نحو ما سبق دراسته.

المبحث الخامس

انقضاء شركة التضامن

٢٢٤- تنقضي شركة التضامن بتوافر سبب من أسباب الانقضاء العامة، وحيث أن شركة التضامن من شركات الأشخاص التي تقوم على الاعتبار الشخصي أي الثقة المتبادلة بين الشركاء، فإنها تنقضي كذلك بأحد أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي، وذلك على النحو السابق بيانه عند دراسة النظرية العامة للشركة؛ كما تنقضي الشركة في حالة اعتزال المدير الشريك الاتفاقي الإدارة ما لم ينص العقد التأسيسي على خلاف ذلك (م ٣٤).

كما أن إخراج أحد الشركاء من الشركة بحكم قضائي بناء على طلب الأغلبية العددية للشركاء متى كانت هناك أسباب مشروعة تدعو إلى ذلك، قد يؤدي إلى حل الشركة إذا قدر القضاء أن استمرارها غير ممكن (م ٢/٣٦).

وتسري على شركة التضامن أيضاً جميع القواعد المتعلقة بشهر الانقضاء وآثاره من تصفية الشركة، وتقادم الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة وفقاً لما تقدم معنا.

الفصل الثاني

شركة التوصية البسيطة

محتويات الفصل الثاني: شركة التوصية البسيطة

خصائص شركة التوصية البسيطة	أولاً: اسم الشركة ثانياً: صفة التاجر ثالثاً: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي رابعاً: عدم تدخل الشريك الموصي في الإدارة خامساً: جواز تنازل الموصي عن حصته

	الشريك الموصي	الشريك المتضامن
اسم الشركة	لا يضاف إلى اسمه	يضاف إلى اسمه
الصفة التجارية	لا يكتسبها	يكتسبها
المسؤولية عن ديون الشركة	بقدر الحصة	تضامنية
إدارة الشركة	لا	نعم
التنازل عن الحصة	نعم	لا

الفصل الثاني:

شركة التوصية البسيطة

٢٢٥- شركة التوصية البسيطة Limited Partnerships أحد أشكال شركات الأشخاص، وعرفتها المادة (٣٨) بأنها شركة تتكون من فريقين من الشركاء فريق يضم على الأقل شريكاً متضامناً ومسؤولاً في جميع أمواله عن ديون الشركة والتزاماتها، وفريق آخر يضم على الأقل شريكاً موصياً لا يكون مسؤولاً عن ديون الشركة والتزاماتها إلاّ في حدود حصته في رأسمال الشركة. ولا يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر [١].

فشركة التوصية البسيطة الشكل الثاني لشركات الأشخاص، وتتميز بأنها تضم نوعين من الشركاء: شركاء متضامنون General partners يسألون عن ديون الشركة على وجه التضامن في جميع أموالهم، وشركاء موصون Limited partners لا يسألون عن ديون الشركة إلاّ بقدر حصصهم في رأسمالها. تختلف بذلك شركة التوصية عن شركة التضامن بوجود شركاء موصين إلى جانب المتضامنين.

وتعتبر شركة التوصية البسيطة من أقدم أنواع الشركات [٢] حيث ظهرت في القرون الوسطى في شكل شركة بين صاحب مال وتاجر يكون فيها التاجر مسؤولاً مسؤولية غير محدودة؛ بينما تنحصر مسؤولية صاحب المال في الحصة التي قدمها، وكان انتشار شركة التوصية البسيطة في الماضي يعود إلى تحديد مسؤولية الشريك الموصي؛ غير أن هذا الانتشار أخذ في الانحسار نتيجة ذيوع شركات المساهمة والشركات ذات المسؤولية المحدودة في العصر الحديث.

---

١ كذلك عرفها القانون المقارن: كاللبناني (٢٢٦ تجاري)؛ والسوري (٢١٠ تجاري)؛ والمصري (٢٣ تجاري) ، كما عرفها ذات التعريف قانون شركة التوصية البسيطة الموحد الأمريكي Uniform Limited Partnership Act (ULPA) (المادة الأولى).

٢ ترجع فكرة هذه الشركة إلى نظام قرض المخاطرة الجسيمة، الذي عرفه الإغريق في القرن السادس قبل الميلاد وطبقوه في التجارة البحرية. ثم تفرع عن هذا النظام ما يعرف بعقد الكوماندا Commenda أو التوصية ووضع الثقة والذي انتشر في العصور الوسطى كوسيلة للتحايل على تحريم الربا، ثم ذاع في التجارة البرية والبحرية بعد ذلك.

ومع ذلك فإنه لا يزال لشركة التوصية البسيطة أهميتها ووجودها خاصة بالنسبة لأصحاب الكفاءات العلمية والفنية الذين ينقصهم رأس المال اللازم لاستثمار مواهبهم وكفاءاتهم، فيلجؤون كشركاء متضامنين إلى شركاء موصين لتمويلهم بالأموال اللازمة لتنفيذ مشاريعهم على أن تنحصر الإدارة والمسؤولية التضامنية عن ديون الشركة في الشركاء المتضامنين.

وشركة التوصية البسيطة من الشركات القائمة على الاعتبار الشخصي، فهي من شركات الأشخاص التي تعتمد على الثقة المتبادلة بين الشركاء المتضامنين والموصين، ويكون الشركاء المتضامنون في نفس المركز القانوني للشركاء في شركة التضامن، فمسؤوليتهم عن ديون الشركة تضامنية ومطلقة ويكتسبون صفة التاجر وتعنون الشركة باسمهم ولهم وحدهم دون الشركاء الموصين حق الإدارة؛ أما الشركاء الموصون فلا يسألون عن ديون الشركة إلاّ في حدود حصصهم فيها، ولا يكتسبون صفة التاجر ولا تعنون الشركة باسمهم، وليس لهم حق إدارة الشركة.

بناءً عليه ذهب رأي إلى أنها تشبه شركة المضاربة في الفقه الإسلامي، بينما ذهب رأي آخر إلى القول بأنها تشبه شركة العنان [1]؛ غير أننا نرى أنها تشبه شركة المضاربة إذا اقتصرت حصة الشريك المتضامن على العمل، وتشبه شركة العنان إذا كانت حصة الشريك المتضامن حصة مالية أو حصة مالية وعمل نظراً لكون شركة العنان تقتضي المساهمة بالمال.

ونظراً لأهمية الاعتبار الشخصي في شركة التوصية البسيطة، فإنها تنقضي بوفاة أحد الشركاء المتضامنين - وليس الموصين - أو إفلاسه أو إعساره أو الحجر عليه ما لم يرد نص بعقد الشركة يقضي بخلاف ذلك؛ كما لا يجوز التنازل عن الحصة إلا بموافقة الشركاء أو بمراعاة شروط التنازل المنصوص عليها بعقد الشركة.

وتخضع شركة التوصية البسيطة من حيث تكوينها وإدارتها وتصفيتها إلى ذات الأحكام التي تخضع لها شركة التضامن مع مراعاة بعض الأحكام الخاصة بها كعدم الإلزام بشهر أسماء الشركاء الموصين عند شهر مخلص عقد الشركة، وحصر مسؤولية الشريك الموصي في ناتج التصفية بقيمة حصته.

---

١ انظر: د. محمد الفقي، "فقه..."، ص٣٠٢؛ د. جاك الحكيم، مرجع سابق.

لذا ستقتصر دراستنا في هذا الفصل على خصائص شركة التوصية البسيطة والتي تبين المركز القانوني للشريك الموصي، ونحيل بشأن إجراءات تكوين شركة التوصية البسيطة وإدارتها وانقضائها-فيما فيه شبه- وتصفيتها إلى ما سبق بيانه في الفصل السابق (شركة التضامن)، فنكتفي في هذا المقام ببيان الأحكام الخاصة بشركة التوصية البسيطة.

خصائص شركة التوصية البسيطة

٢٢٦- ذكرنا أن شركة التوصية البسيطة لا تفرق عن شركة التضامن إلاّ بوجود شركاء موصين إلى جانب الشركاء المتضامنين، مع اختلاف مراكزهم القانونية عن المتضامنين، هذا الاختلاف يُبرز أهم خصائص شركة التوصية البسيطة، وتشمل هذه الخصائص اسم الشركة المكون من اسم شريك واحد على الأقل من الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، وعدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر، وتحديد مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمالها.

أولاً: اسم الشركة

٢٢٧- أوضحت المادة (٣٩) من نظام الشركات على أن اسم شركة التوصية البسيطة يتكون من اسم واحد أو أكثر من الشركاء المتضامنين مقروناً بما ينبئ عن وجود شركة ولا يجوز أن يتكون من اسم أحد الشركاء الموصين.

عدم السماح بدخول اسم الشريك الموصي في اسم الشركة إنما هو حمايةً للغير من الاعتقاد الخطأ بأن الشريك الذي ظهر اسمه في عنوان الشركة مسؤول مسؤولية تضامنية وغير محدودة عن ديون الشركة في حين أن مسؤوليته أصلا محدودة بقدر حصته في الشركة.

إذا اشتمل اسم الشركة على اسم شريك موصي أو اسم شخص غير شريك مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً في مواجهة الغير الذي تعامل مع الشركة بحسن نية على هذا الأساس، ولكن يظل محتفظاً بصفته الأصلية كشريك موصي في مواجهة الشركاء؛ فله الرجوع عليهم بما أداه من ديون جاوزت حصته؛ أما إدراج اسمه ضمن عنوان الشركة دون علمه ورضاه لا يترتب عليه شيئاً؛ حيث

يظل محتفظاً بصفته الأصلية كشريك موصي في مواجهة الغير والشركاء، وله حق الرجوع على الشركاء بالتعويض عن الضرر بإدخال اسمه في عنوان الشركة[١].

ثانياً: صفة التاجر

٢٢٨- ما لم يكتسب الشريك الموصي صفة التاجر قبل انضمامه للشركة فلا يكتسبها لمجرد انضمامه إلى شركة التوصية، وبالتالي لا يلتزم بالتزامات التاجر وذلك خلافاً للشريك المتضامن الذي يكتسب صفة التاجر لكونه شريكاً متضامناً.

يترتب على عدم اكتساب الشريك الموصي صفة التاجر عدم إشهار إفلاسه بسبب إفلاس الشركة، فمسؤوليته محدودة بقدر حصته في رأسمال الشركة. فيمكن بالتالي للأشخاص المحظور عليهم الاشتغال بالتجارة قانوناً بسبب وظائفهم أو مهنهم أن يكونوا شركاء موصين في شركة التوصية البسيطة، وبالمثل بالنسبة لناقص الأهلية والقاصر فللولي أو الوصي استثمار أموالهما كشركاء موصين في شركة توصية[٢].

الشريك الموصي الذي يساهم بحصة في شركة تجارية إنما يعرض ماله للمخاطرة التجارية، ولا يهدف إلى مجرد توظيف أمواله بل لديه نية المشاركة وما يترتب عليها من حقوق المشاركة في الربح والخسارة والرقابة والإشراف على إدارة الشركة، وبذلك فإن القواعد التجارية هي التي تحكم هذا الالتزام، ويطبق عليها قواعد الإثبات في المسائل التجارية، وتخضع لاختصاص المحاكم التجارية[٣].

ثالثاً: المسؤولية المحدودة للشريك الموصي

٢٢٩- يسأل الشركاء المتضامنون في شركة التوصية مساءلة تضامنية مطلقة عن ديون الشركة، خلافاً للشركاء الموصيين الذين تتحدد مسؤوليتهم عن ديون الشركة بمقدار حصصهم في رأسمالها.

---

١ أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات...، رقم ١١٤؛ أ. د. محمد العريني، رقم ٢٠٨.

٢ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات...، رقم ١١٣، أ. د. عزيز العكيلي، رقم ٢١٨.

٣ يرى جانب آخر من الفقه أن التزام الشريك الموصي بتقديم حصته هو التزام مدني، لأن مسؤوليته محددة بقيمة حصته في حين أن الأعمال التجارية تتضمن المضاربة والمسؤولية المطلقة، كما أنه يقوم أساساً بتوظيف واستثمار أمواله ليس أكثر. انظر بهذا الخصوص: أ. د. محمود الشرقاوي، "الشركات...، رقم ١١٣. للرأي الآخر يُنظر: د. محمد الجبر، رقم ١٦٦، أ. د. محمد العريني، رقم ٢٠٥.

ومع أنه لم يُنص صراحةً على نوع الحصة التي يمكن أن يشارك بها الشريك الموصي في شركة التوصية، إلاّ أن محدودية مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر حصته فيها، وحرمانه من إدارة الشركة، تقتضي أن تكون حصته حصة نقدية أو عينية؛ فلا يمكن أن يكون الشخص شريكاً موصياً في الشركة لمجرد عمل يقدمه كحصة في الشركة؛ كما أن المادة (٣٨) من نظام الشركات حددت مسؤولية الشريك الموصي بقدر حصته "في رأس المال"، والحصص التي يتكون منها رأس المال طبقاً للمادة (٢/٥) هي النقدية والعينية.

ويلتزم الشريك الموصي بتقديم حصته في الشركة بمجرد إبرام عقد الشركة، فعدم تقديمه لحصته يعطي الحق للشركاء ولمدير الشركة ولدائنها في مطالبته بتقديمها، فمسؤوليته عن ديون الشركة محددة بقدر حصته، وهذه الحصة جزء من رأس المال الذي يعد الضمان العام لدائني الشركة، وبتقديمه لحصته تنتهي مسؤوليته قِبل الشركة وتنقطع علاقته بدائنها.

وعلى عكس الشريك المتضامن، إشهار إفلاس شركة التوصية لا يعني إفلاس الشريك الموصي، وذلك نظراً لمحدودية مسؤوليته عن ديون الشركة، وعدم اكتسابه صفة التاجر.

رابعاً: عدم تدخل الشريك الموصي في الإدارة

٢٣٠- يحظر على الشريك الموصي إدارة شركة التوصية، حيث قررت المادة (٤٠) من نظام الشركات هذا الحظر بقولها " لا يجوز للشريك الموصي التدخل في أعمال الإدارة الخارجية ولو بناءً على توكيل".

فإدارة شركة التوصية - سواءً مديراً أو أكثر - مناطة بالشريك أو الشركاء المتضامنين دون الشركاء الموصين، لذا تسري قواعد إدارة شركة التضامن على إدارة شركة التوصية البسيطة من حيث تعيين المدير وسلطاته ومسؤولياته وكذلك عزله. أما الشريك الموصي فلا يجوز له تمثيل الشركة أو التعاقد باسمها أو لحسابها أمام الغير.

منع الشريك الموصي من إدارة الشركة لا يقتضي حرمانه من حقه في إبداء النصح لمدير الشركة، والتفتيش على أعمال الشركة، والاطلاع على دفاترها ومستنداتها؛ فهذه حقوق لصيقة بصفته كشريك في الشركة لا يجوز حرمانه منها.

استبعاد الشريك الموصي من إدارة الشركة يرتكز على حماية الغير من الاعتقاد بأن الشريك الموصي شريك متضامن مسؤوليته تضامنية وغير محدودة، وهناك من يرى[١] أن السبب يعود إلى حقيقة محدودية مسؤولية الشريك الموصي عن ديون الشركة بقدر حصته في رأسمال الشركة، مما قد يغريه في حال إدارته لشركة التوصية بالمغامرة بأموال الشركة طمعاً في تحقيق ربح محتمل، إن تحقق فهو من الرابحين، وإن خسر فلن يغرم أكثر من حصته.

أياً كانت الغاية من منع الموصي من الإدارة، فإنها تنحصر في منعه من القيام بأعمال الإدارة الخارجية، كالبيع والشراء باسم الشركة أو الاقتراض باسمها وكل ما من شأنه تمثيل الشركة أمام الغير ولو بناءً على توكيل، فلا يوجد تبعاً لذلك ما يمنع من توليه أعمال الإدارة الداخلية للشركة، كالإدارة الفنية والمحاسبية، نظراً لبعد الإدارة الداخلية عن التعامل مع الغير فلا مجال بالتالي لوقوع الغير في الغلط في حقيقة المركز القانوني للشريك الموصي، لذا أجازت المادة (٤٠) اشتراك الشريك الموصي في أعمال الإدارة الداخلية على أن يكون ذلك في الحدود التي ينص عليها عقد الشركة ولا يترتب عليه أي التزام في ذمته.

مخالفة الشريك الموصي لذلك المنع يجعله في مواجهة الغير مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله عن الديون والالتزامات المترتبة على ما قام به من أعمال الإدارة، وإذا كانت الأعمال التي قام بها الشريك الموصي من شأنها أن تدعو الغير إلى الاعتقاد بأنه شريك متضامن اعتبر مسؤولاً بالتضامن في جميع أمواله عن ديون الشركة، ولكن المسؤولية التضامنية تكون في نطاق العلاقة مع الغير، دون أن تتعداها إلى علاقته مع الشركاء، حيث يظل محتفظاً بصفته كشريك موصي وما يترتب على هذه الصفة من محدودية مسؤوليته عن ديون الشركة؛ إلاّ أنه يحق للشركاء المتضامنين الرجوع على الشريك الموصي بالمسؤولية إذا قام بأعمال الإدارة الخارجية دون توكيل منهم، أو دون علمهم وموافقتهم.

---

١ أ. د. علي البارودي، "القانون التجاري"، ص١٨٢.

خامساً: جواز تنازل الموصي عن حصته

٢٣١- للشريك الموصي - طبقاً للمادة (٤١) من نظام الشركات - التنازل عن حصته لأي من الشركاء أما التنازل عنها للغير، وفي حال لم ينص عقد الشركة على إمكانية ذلك، فإنه مقيد بموافقة جميع الشركاء المتضامنين وكذلك الشركاء الموصين المالكين لأغلبية رأس المال الخاص بالفريق الموصي.

ومع ذلك، وفي حالة رغب الشركاء في المحافظة على الاعتبار الشخصي الذي تقوم عليه الشركة، فيُمكن حظر تنازل الموصي عن الحصة للغير بالنص عليه في عقد تأسيس الشركة، فإن خالف الشريك الموصي الحظر كان التنازل غير نافذ في مواجهة الشركاء والشركة ودائنيها.

أما الشريك المتضامن، فلا يجوز له التنازل عن حصته إلاّ بموافقة جميع الشركاء أو بمراعاة القيود التي ينص عليها عقد تأسيس الشركة مع إشهار التنازل، وكل اتفاق على جواز التنازل عن الحصص دون قيد يعد باطلاً ومع ذلك يجوز للشريك أن يتنازل للغير عن الحقوق المتصلة بحصته، ولا يكون لهذا التنازل أثر إلاّ بين طرفيه[1].

نشير أخيراً إلى أن شركة التوصية البسيطة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء الموصين أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم يتضمن عقد الشركة خلاف ذلك (م ٤٢)، فتنقضي بالتالي بتوافر سبب من أسباب الانقضاء العامة، وبأي من أسباب الانقضاء المبنية على الاعتبار الشخصي إذا توافرت في حق الشريك المتضامن، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غيره، كما تنقضي الشركة في حال اعتزال المدير الشريك الاتفاقي الإدارة، ما لم يتضمن العقد التأسيسي خلاف ذلك (م ٣٤).

تسري على الشركة بانقضائها القواعد الخاصة بالتصفية، وما يترتب عليه من عدم سماع الدعاوى الناشئة عن أعمال الشركة أو التصفية وفقاً لما سبق بيانه ضمن الباب السابق.

---

١ راجع ما ذكرناه سابقاً عن حصة الشريك المتضامن واتفاق الرديف.

الفصل الثالث

شركة المحاصة

محتويات الفصل الثالث: شركة المحاصة

خصائص شركة المحاصة	أولاً: من شركات الأشخاص ثانياً: شركة مستترة ثالثاً: شركة تجارية
تكوين شركة المحاصة	
نشاط شركة المحاصة وانقضاؤها	

الفصل الثالث:

شركة المحاصة

٢٣٢- شركة المحاصة هي الشركة التي تستتر عن الغير ولا تتمتع بشخصية اعتبارية ولا تخضع لإجراءات الشهر ولا تُقيد في السجل التجاري (م ٤٣).

تنشأ شركة المحاصة Joint Adventures بين بعض الأشخاص لإنجاز عملية معينة أو عدة عمليات، وبعد انتهائها تنقضي الشركة، ويقتسم الشركاء بموجب عقد الشركة الأرباح والخسائر، بذلك هي شركة مستترة لا وجود ظاهر أو كيان قانوني لها أمام الغير، حيث يقوم أحد الشركاء فيها بمباشرة أعمالها باسمه الخاص.

وتطبيقات شركة المحاصة كثيرة منها على سبيل المثال: الاتفاق على شراء السلع التجارية أو المحصولات الزراعية لإعادة بيعها واقتسام ما ينشأ عن ذلك من ربح أو خسارة، الاتفاق بين المزارعين على تسويق محصولاتهم، الاتفاق بين مقاول بناء ومهندس معماري على إنشاء مباني وبيعها[١].

وتقابل شركة المحاصة شركة العنان المعروفة في الفقه الإسلامي إذا كان رأسمالها من جميع الشركاء، وتقابل شركة المضاربة إذا كان رأسمالها من بعض الشركاء[٢].

سنبين فيما يلي خصائص شركة المحاصة، ونستعرض تكوينها، ثم نختم ببيان نشاطها وانقضاؤها.

أولاً: خصائص شركة المحاصة

٢٣٣- شركة المحاصة من شركات الأشخاص المستترة التي تقوم غالباً للقيام بأعمال تجارية، ولا يعد من خصائص شركة المحاصة كونها مؤقتة بإنجاز عمل أو أكثر لا يستغرق تنفيذه وقتاً طويلاً؛ فقد تنشأ للقيام بنشاط يستمر مدة طويلة لعدم وجود ما يمنع من ذلك.

---

١ انظر: د. محمد الجبر، رقم ١٦٩.

٢ د. محمد الفقي، "فقه..."، ص٣٠٤.

١) من شركات الأشخاص

٢٣٤- تعتبر شركة المحاصة من شركات الأشخاص، لأن للاعتبار الشخصي والثقة بين الشركاء أهمية فيها؛ فيترتب على وفاة أحد الشركاء أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره انقضاء الشركة لزوال الاعتبار الشخصي، ما لم يتفق الشركاء على خلافه؛ كما لا يجوز للشريك أن يتنازل عن حصته دون موافقة باقي الشركاء، أو دون مراعاة القيود الواردة بعقد الشركة، كما أنه لا يجوز للشركة أن تصدر صكوكاً قابلة للتداول (م ٤٦، ٤٧).

٢) شركة مستترة

٢٣٥- أهم ما يميز شركة المحاصة أنها شركة مستترة بالنسبة للغير ولا تتمتع بالشخصية المعنوية. وصفة الاستتار تظل قائمة بالنسبة لشركة المحاصة حتى مع علم الغير بوجودها، فالعبرة باستتار الشركة قانوناً وليس فعلاً.

تزول صفة الاستتار إذا قام الشركاء فيها بعمل معين يعلن للغير عن وجود الشركة، كشهر الشركة أو اتخاذ اسم لها. فإذا صدر من الشركاء عمل يكشف للغير عن وجود الشركة جاز اعتبارها بالنسبة للغير شركة تضامن واقعية، مع عدم الإخلال بسريان شروط عقد الشركة فيما بين الشركاء (م ٤٨).

يترتب على عدم تمتع الشركة بشخصية معنوية مستقلة عن أشخاص الشركاء فيها، انعدام الذمة المالية المستقلة والاسم والموطن، والجنسية؛ كما أنه ليس لها حق التقاضي لانعدام الأهلية، ولا يجوز شهر إفلاسها، ولا تخضع لقواعد التصفية.

فيقتصر أثر شركة المحاصة - كسائر العقود - على أطرافها؛ إذ لا يلتزم الغير أو يكتسب حقوقاً إلاّ في مواجهة من تعامل معه من الشركاء، حتى ولو علم الغير بالوجود الواقعي للشركة بين الشركاء.

٣) شركة تجارية

٢٣٦- الغالب أن تكون شركة المحاصة شركة تجارية، إلاّ أنه ليس هناك ما يمنع من قيام شركة المحاصة بأعمال مدنية، وعلى ذلك تكون الشركة تجارية إذا كان الغرض من تكوينها هو القيام بالأعمال التجارية، وتكون مدنية إذا باشرت أعمالاً مدنية.

لا يكتسب الشريك المحاص صفة التاجر لمجرد أن الشركة تجارية، بينما يكتسب هذه الصفة الشريك الذي يقوم بأعمال الشركة أو إدارتها ويتعامل مع الغير باسمه، متى كان نشاط الشركة تجارياً.

ثانياً: تكوين شركة المحاصة

٢٣٧- يلزم لتكوين شركة المحاصة - كسائر الشركات - توافر الأركان الموضوعية العامة، والأركان الموضوعية الخاصة بعقد الشركة؛ أما الركن الشكلي فلا يلزم توافره في عقد شركة المحاصة؛ فلا يلزم كتابة عقدها، ولا يجوز شهرها لئلا تفقد صفة الاستتار؛ لذا استثنى نظام الشركات شركة المحاصة من الكتابة والإشهار[1]، ويكون إثبات شركة المحاصة بكافة طرق الإثبات، بما في ذلك البينة.

٢٣٨- يقتضي توافر الأركان الخاصة تقديم كل شريك في شركة المحاصة حصته في الشركة، والقاعدة العامة في الشركات تقضي بانتقال الحصص إلى ملكية الشركة، غير أن شركة المحاصة لا تتمتع بالشخصية المعنوية وبالتالي ليس لها ذمة مالية مستقلة عن ذمم الشركاء، فمن هو المالك للحصص التي يقدمها الشركاء في الشركة؟

يعتمد ذلك على الاتفاق المبرم بين الشركاء، حيث أنه معني بهذه المسألة، وتنظيمه لها لا يخرج عن إحدى الصيغ التالية:

الأولى: أن يحتفظ كل شريك بملكية حصته، ويقوم باستثمارها وفقاً للغرض الذي تكونت من أجله الشركة، ثم يشترك مع باقي الشركاء في اقتسام ناتج استثمار الحصص من أرباح أو خسائر.

الثانية: يحتفظ كل شريك بملكية حصته على أن يعهد إلى أحد الشركاء باستثمارها، ويحق لمالك الحصة العينية المعينة بالذات استردادها من تفليسة الشريك الحائز لها بعد أداء نصيبه في خسائر الشركة (م ١/٤٩، ٢).

الثالثة: يتفق الشركاء على نقل ملكية حصصهم إلى أحدهم ليقوم باستثمارها في أغراض الشركة، وإذا كانت الحصص من النقود أو المثليات غير المفرزة فلا يكون لمقدمها (المالك الأصلي)

---

١ وفقاً للمادتين (١/١٢، ٤/١٣) من نظام الشركات.

إلاّ الاشتراك في التفليسة بوصفه دائناً بقيمة الحصة مخصوماً منها نصيبه في خسائر الشركة (م ٣/٤٩).

الرابعة: يتفق الشركاء على أن تعتبر حصصهم وما يُكتسب من أموال نتيجة نشاط الشركة ملكاً مشاعاً بينهم بنسبة حصصهم، وتطبق حينئذ أحكام الشيوع.

إذا خلا عقد الشركة من تنظيم ملكية الحصص، فالقاعدة أن كل شريك يحتفظ بملكية حصته[١].

ثالثاً: نشاط شركة المحاصة وانقضاؤها

٢٣٩- أثر انعدام الشخصية المعنوية لشركة المحاصة أنه لا يمكن التعامل باسمها ولحسابها؛ لذا تكون مباشرة نشاط شركة المحاصة والقيام بالأعمال بإحدى الطرق الثلاث التالية:

- اتفاق الشركاء على قيام أحدهم بأعمال الشركة ومباشرة نشاطها، فيتعامل مع الغير باسمه وبصفته الشخصية، وليس للغير حق الرجوع إلا على الشريك الذي تعامل معه (م ٤٨).
- أن يتعامل كل شريك مع الغير باسمه الخاص، فيلتزم الشريك في مواجهة الغير بنتائج تصرفاته؛ فيعتبر الشريك الذي تعامل مع الغير وكيلاً في علاقته بباقي الشركاء[٢].
- اشتراك جميع الشركاء في الأعمال التي تتم لحساب الشركة فتكون الأعمال بأسمائهم جميعاً، ويلتزمون أمام الغير وعلى وجه التضامن متى كان غرض الشركة تجارياً تبعاً لقاعدة افتراض التضامن في المسائل التجارية[٣].

أما انقضاء شركة المحاصة فيكون بتحقق سبب من أسباب الانقضاء العامة أو الخاصة المتعلقة بالاعتبار الشخصي، ومتى انقضت فلا تخضع لقواعد التصفية التي تخضع لها الشركات؛ نظراً لانعدام الشخصية المعنوية وبالتالي انعدام الذمة المالية المستقلة؛ بالتالي يستلزم انقضاء شركة المحاصة تسوية الحسابات بين الشركاء المحاصين لتعيين نصيب كل شريك في الربح أو الخسارة؛ لذلك لا يسري على شركة المحاصة التقادم الخمسي المقرر بشهر انتهاء تصفية

---

١ المادة (١/٤٩) من نظام الشركات.

٢ انظر: أ. د. محمود الشرقاوي، الشركات...، رقم ١٣٢.

٣ انظر: د. محمد الجبر، رقم ١٧٢.

الشركةوتبعاً بذلك لا ينقضي حق الدائن في رفع الدعوى على الشريك المدين إلاّ وفقاً للقواعد العامة للانقضاء[1].

---

١ انظر: د. محمد الجبر، رقم ١٧٣.

الباب الثالث

شركات الأموال

الفصل الأول : شركة المساهمة

الفصل الثاني : الشركة ذات المسؤولية المحدودة

الفصل الثالث : شركة الشخص الواحد

تمهيد

٢٤٠- شركات الأموال هي الشركات التي تقوم على الاعتبار المالي Capital Consideration، فالاعتبار الشخصي غالباً لا دور له خاصة بالنظر إلى الشركات التي تطرح أسهمها للاكتتاب العام (المدرجة)، فلا عبرة في شركات الأموال لشخص الشريك لذا فكل ما يؤثر في الاعتبار الشخصي لا أثر له على الشركة، سواء من وفاة الشخص أو إعساره أو إفلاسه أو الحجر عليه...، كما أن صفة التاجر لا تثبت للمساهم في هذا النوع من الشركات، وتقتصر مسؤوليته عن ديون الشركة بقدر أسهمه فيها.

وقد اكتسبت شركات الأموال بخصائصها المميزة انتشاراً واسعاً ودوراً مهماً في الحياة الاقتصادية، ومساهمين بأعداد كبيرة ومن مختلف شرائح المجتمع؛ مما جعل معظم التقنينات تتدخل بطريقة آمرة في تنظيمها، وهذا ما فعله المنظم السعودي أيضاً بموجب نظام الشركات، فلم يترك للمؤسسين أو لمحرري الأنظمة الأساسية لهذا النوع من الشركات إلاّ مجالاً محدوداً في هذا الخصوص، مما جعل هذه الشركات أن تكون" أقرب إلى النظام منها إلى العقد" [1].

ولشركات الأموال نوعان؛ النوع الرئيس والأكثر أهمية هو شركات المساهمة التي تناولها المنظم السعودي بالتنظيم في الباب الخامس من نظام الشركات، أما النوع الثاني فهو الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي يغلب الاعتبار المالي فيها على الاعتبار الشخصي مما جعلها أقرب لشركات الأموال منها إلى شركات الأشخاص.

وسنخصص لكل نوع فصلاً مستقلاً نتناول فيهما الأحكام القانونية والجوانب التنظيمية التي تضمنها نظام الشركات في شأن كل منهما.

وحيث أنها تتخذ شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فسنفرد فصلاً بعد ذلك لشركة الشخص الواحد، لا باعتبارها شكلاً مستقلاً من أشكال الشركات وإنما لكونها تختلف في خصائصها عن الشركات السابقة بخروجها عن الأصل في تعدد الشركاء.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ١٦٠.

الفصل الأول

شركة المساهمة

محتويات الفصل الأول: شركة المساهمة

خصائصها	*تقوم على الاعتبار المالي وفكرة النظام *مسؤولية الشريك بقدر أسهمه *الحد الأدنى لعدد الشركاء *الحد الأدنى لرأس المال *اسم شركة		
التأسيس	ماهية تأسيس شركة المساهمة		
	إجراءات التأسيس	* تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة *طلب الترخيص بتأسيس الشركة *الاكتتاب *استدعاء المكتتبين إلى جمعية تأسيسية *استصدار قرار وزاري بإعلان التأسيس *الشهر والقيد	
الأوراق المالية	- الأسهم	خصائصها	*الأسهم متساوية القيمة *قابلية التداول بالطرق التجارية *عدم القابلية للانقسام (التجزئة).
		أنواعها	*طبيعة الحصة *شكل السهم *الحقوق التي يخولها السهم * استهلاك السهم أو عدمه
		تداولها والقيود التي ترد عليها	* القيود النظامية (أسهم المؤسسين). * القيود الاتفاقية
	- أدوات الدين والصكوك التمويلية	أدوات الدين (السندات)	*مفهومها *خصائصها *أنواعها
		الصكوك التمويلية	* أنواعها *خصائصها *الفرق بينها وبين السندات
		إصدارها وتحويلها إلى أسهم	
إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها	الإدارة	مجلس الإدارة	*تشكيله *رئيس المجلس *التزامات الأعضاء *اجتماعات المجلس *مكافأة الأعضاء *اختصاصات المجلس *المسؤولية عن أعماله
		الجمعيات	*التأسيسية *العامة العادية *العامة غير العادية
	الرقابة	*الرقابة الداخلية (لجنة المراجعة ومراجع الحسابات) *الرقابة الخارجية (الإدارية والتفتيش على الشركة)	
تعديل رأس المال وتوزيع الأرباح	* زيادة رأس المال * خفض رأس المال		
	* الاحتياطي النظامي، والاتفاقي، والاختياري		
انقضاء شركة المساهمة			

الفصل الأول:

شركة المساهمة

٢٤١- تُعد شركة المساهمة Joint Stock Company (Corporations) النموذج الأمثل لشركات الأموال التي تقوم على الاعتبار المالي حيث الأهمية لتكوين وجمع رأسمال الشركة وليس لأشخاص الشركاء مما جعل الكثير منها يتحكم برؤوس أموال هائلة وتقوم بمشروعات اقتصادية ضخمة ومؤثرة في الاقتصاد الوطني.

النظام القانوني لشركات المساهمة

٢٤٢- حرصت الدول على التدخل في تنظيم الشركات، وعلى وجه الخصوص شركات المساهمة وذلك حمايةً للمساهمين ورعايةً للمصالح الوطنية؛ مما ضيق نطاق "الحرية التعاقدية"[1]، العناية التنظيمية بشركات المساهمة تحديداً مرده ما تقوم عليه من رؤوس أموال ضخمة يتم استغلالها في مشاريع تجارية وصناعية إنتاجية وخدمية ذات أهمية اجتماعية واقتصادية، وقد سار المنظم السعودي على ذات النهج فأولى شركات المساهمة عناية تنظيمية خاصة؛ فإضافة إلى الأحكام العامة الخاصة بالشركات التجارية الواردة ضمن الباب الأول من نظام الشركات (م ١ - ١٦)، يحكم شركات المساهمة أحكام الباب الخامس المعنية بشركات المساهمة (م ٥٢ - ١٥٠)، كما تسري على المخالفات الخاصة بها العقوبات المنصوص عليها في الباب الحادي عشر (م ٢١١- ٢١٨)، فضلاً على ما يتعلق بها من أحكام البابين الثامن والعاشر الخاصين بالاندماج والتصفية. لدراسة ذلك، سنقسم دراستنا إلى ستة فروع:

الفرع الأول: تعريف شركة المساهمة وخصائصها.

الفرع الثاني: تأسيس شركة المساهمة.

الفرع الثالث: الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة.

الفرع الرابع: إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها.

الفرع الخامس: تعديل رأسمال شركة المساهمة وتوزيع أرباحها.

---

١ انظر: أ. د. مصطفى كمال طه، "مبادئ القانون"، رقم ٢٠١.

الفرع السادس: انقضاء شركة المساهمة.

الفرع الأول

تعريف وخصائص شركة المساهمة

أولاً: تعريف شركة المساهمة

٢٤٣- شركة المساهمة بحسب تعريف المادة (٥٢) من نظام الشركات، هي شركة رأسمالها مقسم إلى أسهم متساوية القيمة وقابلة للتداول، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها.

ثانياً: خصائص شركة المساهمة

٢٤٤- تجمع شركة المساهمة بين عدد من الخصائص التي تميزها عن غيرها من أشكال الشركات الأخرى، فتقوم على الاعتبار المالي وعلى فكرة النظام، ومسؤولية الشريك محدودة بقدر أسهمه، وهناك الحد الأدنى لعدد الشركاء ولرأس المال إضافة إلى اسمها.

١) تقوم على الاعتبار المالي وعلى فكرة النظام

٢٤٥- تعمل شركات المساهمة على تجميع رؤوس أموالها عن طريق طرح أسهمها للاكتتاب، ليصبح كل مكتتب في رأس المال الشركة مساهماً فيها، بصرف النظر عن شخص الشريك أو عامل الثقة أو المعرفة، فالمهم هو تكوين رأسمال الشركة، والأسهم التي يمتلكها المساهم في الشركة قابلة للتداول بالطرق التجارية أي بالتسليم إذا كان السهم لحامله وبالتظهير إذا كان السهم إذنياً، وبالقيد في سجلات الشركة إذا كان السهم اسمياً، وهذه القابلية للتداول من النظام العام فلا يصح حرمان المساهم منها وإن كان يُمكن تقييدها؛ هذه الحرية في تداول أسهم الشركة تجسد حقيقة الاعتبار المالي الذي تقوم عليه الشركة، وتشكل عامل جذب لاستثمار الأموال والمدخرات في شركات المساهمة حيث إمكانية التصرف في الحصة (الأسهم) في أي وقت، فلا أهمية للاعتبار الشخصي في هذا الشكل من أشكال الشركات، ولا تتأثر بالتالي بما قد يؤثر في الاعتبار الشخصي من وفاة المساهم أو الحجر عليه أو إفلاسه أو إعساره؛ فبقاء الشركة أو استمرارها غير مرهون بشخص المساهم أو باستمراره فيها.

كما تتجلى غلبة فكرة النظام على فكرة العقد في شركات الأموال عموماً، وفي شركات المساهمة على وجه الخصوص؛ فعلى غرار القوانين المقارنة لم يدع نظام الشركات تنظيم شركات المساهمة للمؤسسين أو الشركاء، فتدخل بنصوص آمرة - ما مجموعه (١٥٠) مادة - تحدد النظام الأساسي لها وإجراءات تكوينها وطريقة إدارتها وسبل الرقابة على شؤونها، وهذا مرده حرص المنظم على حماية جمهور المكتتبين وكذلك المتعاملين مع شركات المساهمة، ولضمان استمرارية المشاريع الاقتصادية الكبيرة التي عادة تضطلع بها شركات المساهمة؛ مما يُحتم عدم ترك تنظيم هذا النوع من الشركات لإرادة المؤسسين أو رغبة الشركاء؛ لتكون بذلك أقرب إلى التنظيم القانوني منها إلى العقد[1].

٢) مسؤولية الشريك محددة بقدر أسهمه

٢٤٦- شركة المساهمة تكون وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة على ممارسة نشاطها؛ فالمساهم فيها لا يسأل عن ديونها في أمواله الخاصة، وإنما في حدود ما يملكه من أسهم في رأسمالها؛ كما لا يكتسب صفة التاجر بانضمامه إلى الشركة؛ لذا لا يترتب على إفلاس الشركة إفلاسه، حتى ولو كان مكتسباً لصفة التاجر، وهذا ما يشجع الأفراد على الاكتتاب في أسهم شركات المساهمة أو الانضمام إليها بشراء أسهمها من خلال سوق التداول (البورصة).

٣) الحد الأدنى لعدد الشركاء

٢٤٧- الحد الأدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة هو شريكين، مع أن نظام الشركات لم ينص صراحة على ذلك نظراً لأن شركة المساهمة قد تكون شركة شخص واحد، إلاّ أن الأصل في تكوين الشركة هو تعدد الشركاء، وهذا يتفق مع عموم نصوص نظام الشركات؛ كتعريف الشركة بأنها "عقد يلتزم بمقتضاه شخصان أو أكثر"، وكذلك تقرير المادة (١٦) انقضاء الشركة في حالة انتقال جميع الحصص أو جميع الأسهم إلى شريك أو مساهم واحد ما لم يرغب الشريك أو المساهم في استمرار الشركة وفقاً لأحكام النظام؛ بتحولها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد؛ كما أن المادة (٥٥) من النظام حددت بأن إمكانية تأسيس شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد إنما هو استثناءً من المادة الثانية من النظام التي جعلت الأصل هو تعدد الشركاء؛ لذا اشترط

---

١ د. أحمد محرز، القانون...، ج ٢، ص ٢٣٤

النظام أن يكون الشخص الواحد المالك لشركة مساهمة شركة وألاّ يقل رأسمالها عن **خمسة ملايين ريال**.

لذلك، لا يصح أن تستمر الشركة في الشكل القانوني لشركة مساهمة متى انخفض عدد مساهميها عن اثنين إلاّ إذا كانت ملكيتها تعود للدولة (أو ما يتبع لها من أشخاص اعتبارية) أو لشركة رأسمالها لا يقل عن **خمسة ملايين ريال**؛ فعدا ذلك يلزم تحويلها لشركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد، وإلاّ انقضت الشركة بقوة النظام[١].

ولم يشترط نظام الشركات حدا أقصى لعدد الشركاء في شركات المساهمة، خلافاً للشركات ذات المسؤولية المحدودة حيث أقصى حد خمسين شريكاً، وعلى عكس شركات الأشخاص التي تنشأ عادةً بين عدد محدود من الشركاء مع أنه غير محدد نظاماً.

٤) الحد الأدنى لرأسمال شركة المساهمة

٢٤٨- يجب أن يكون رأسمال الشركة عند تأسيسها كافياً لتحقيق غرضها، وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يقل عن **خمسمائة ألف ريال**، ويتعين ألاّ يقل المدفوع من رأس مال الشركة عند تأسيسها عن **الربع**، وقد حدّد النظام القيمة الإسمية للسهم الواحد **بعشرة ريالات**، ولوزير التجارة والاستثمار وبالاتفاق مع رئيس مجلس هيئة السوق المالية تعديل هذه القيمة، ويجب ألاّ يقل "المدفوع من قيمة كل سهم نقدي عند الاكتتاب عن **ربع** قيمته الاسمية"[٢].

٥) اسم شركة المساهمة

٢٤٩- يكون اسم شركة المساهمة مشتقاً من غرضها، ولا يجوز أن يشتمل على اسم شخص ذي صفة طبيعية، إلاّ في حالات ثلاث حددها النظام[٣]:

أ) إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص.

ب) إذا تملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها.

---

١ طبقاً للمادتين (٥٥، ١٤٩) من نظام الشركات.

٢ المواد (٥٤، ١٠٥/ ٢- ٢/١٦) من نظام الشركات.

٣ المادة (٥٣) من نظام الشركات.

ج) إذا كان الاسم أصلاً اسماً لشركة تحولت إلى شركة مساهمة وكان ذلك الاسم يشتمل على اسم شخص ذي صفة طبيعية.

وفي حال كانت شركة المساهمة مملوكة لشخص واحد، فيتعين أن يتضمن الاسم ما يفيد أنها شركة مساهمة مملوكة لشخص واحد.

الفرع الثاني

تأسيس شركة المساهمة

٢٥٠- يختلف تأسيس شركة المساهمة عن غيرها من الشركات الأخرى؛ إذ لا يكفي مجرد إبرام عقدها التأسيسي بل تستلزم إجراءات معينة نص عليها النظام، فيتعين على المؤسسين القيام بها، وسنبين تلك الإجراءات بالتفصيل بعد أن نحدد أولاً فكرتي التأسيس والمؤسس.

المبحث الأول

ماهية تأسيس شركة المساهمة

٢٥١- لتأسيس شركة المساهمة معنى محدد، ويقوم به أشخاص يُطلق عليهم "المؤسسون".

تأسيس شركة المساهمة يُراد به مجموع التصرفات القانونية والأعمال المادية التي يقوم بها أصحاب فكرة تأسيس الشركة طبقاً لما حدده النظام؛ ليكون تكوين الشركة صحيحاً وتظهر به إلى حيز الوجود ككيان قانوني مستقل.

قد يكون تأسيس شركة المساهمة تأسيس جديد يقوم به المؤسسون Founders حيث لم يكن للشركة قبل ذلك أي وجود، كما قد يكون عن طريق التحول؛ فتتحول شركة قائمة وذات وجود قانوني إلى شركة مساهمة وفقاً للأوضاع المقررة لتعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس، وباستيفاء شروط التأسيس والشهر والقيد في السجل التجاري المقررة؛ فيتغير بذلك الشكل القانوني للشركة إلى شركة مساهمة، كتحول شركة تضامن أو ذات مسؤولية محدودة إلى شركة مساهمة.

ولتأسيس شركة المساهمة يتم الاكتتاب في رأسمالها بإحدى طريقتين: إما عن طريق التأسيس الفوري أو المغلق حيث يقصر الاكتتاب على مؤسسي الشركة فلا تطرح أسهمها للاكتتاب العام، وإما بطريقة التأسيس المتعاقب أو المتتابع فتطرح أسهمها مباشرة على الجمهور للاكتتاب فيها، وليس هناك ما يمنع الجمع بين الطريقتين؛ فيكتتب المؤسسون في جزء من رأسمال الشركة ثم يطرح الباقي من الأسهم على الجمهور [١].

٢٥٢- أما **المؤسس** فهو كل من وقع عقد تأسيس الشركة، أو طلب الترخيص بتأسيسها، أو قدم حصة عينية عند تأسيسها، أو اشترك فعلياً في تأسيسها، وذلك بنية الدخول مؤسساً في الشركة (م ٥٦)، ولا يُشترط في المؤسس أن يكون شخصاً طبيعياً، فقد يكون شخصاً معنوياً؛ بل إن النظام سمح للشخص المعنوي بمفرده تأسيس شركة مساهمة؛ فأجاز للشركة التي لا يقل رأسمالها عن **خمس ملايين ريال** أن تؤسس شركة مساهمة من شخص واحد.

لا يوجد بالتالي حد أدنى لعدد المؤسسين لشركة مساهمة؛ ففي حال كانت شركة مساهمة من شخص واحد فسيقتصر الأمر على مؤسس واحد، وقد يكون هناك اثنان أو أكثر من المؤسسين إذا كانت شركة مساهمة مقفلة أو مغلقة.

المبحث الثاني

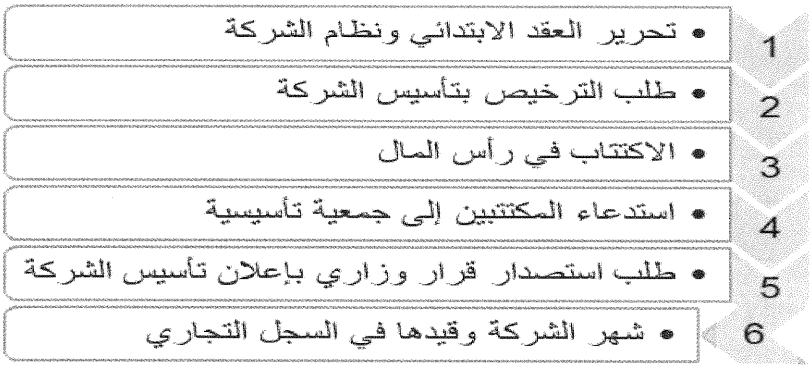
إجراءات تأسيس شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام

٢٥٣- يتعين على المؤسسين في تأسيسهم لشركة مساهمة القيام بإجراءات التأسيس التي حددها النظام مراعين نوعيتها ومراحلها وتعاقبها؛ وذلك من شأنه ضمان جديتهم في تأسيس الشركة، وصحة تكوينها، وحماية المكتتبين في رأسمالها من أي غش أو تلاعب أو احتيال من قِبل المؤسسين.

---

١ المادة (٥٨) من نظام الشركات؛ ويُنظر كذلك: أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ١٩٢.

تبدأ هذه الإجراءات بتحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة، وتشمل طلب إصدار ترخيص من وزير التجارة والاستثمار بتأسيس الشركة، والاكتتاب في رأس المال، وعقد الجمعية التأسيسية، وصدور القرار الوزاري بإعلان تأسيس الشركة، لتنتهي باستيفاء إجراءات الشهر.



أولاً: تحرير العقد الابتدائي ونظام الشركة

٢٥٤- بتوافق المؤسسين على فكرة الشركة واتفاقهم على مشروع تكوينها، يبرموا فيما بينهم عقداً ابتدائياً يمثل عقد تأسيس يقتصر إبرامه على المؤسسين فقط، فهو ليس بعقد الشركة[1]، حيث يتعهد بمقتضاه القيام بكافة الإجراءات اللازمة لإتمام تأسيس الشركة، ويتضمن البيانات والمعلومات اللازمة عن المؤسسين وعن الشركة؛ كأسمائهم ومهنهم وجنسياتهم وعناوينهم واسم الشركة والغرض منها والمدة المحددة لها ومقدار رأس المال وقيمة السهم.

كما يقوم المؤسسون بتحرير نظام الشركة، فقد ألزم نظام الشركات أن يُقدم طلب تأسيس الشركة إلى الوزارة مرفقاً به عقد التأسيس ونظامها الأساس، ويُعد نظام الشركة بمثابة دستورها ويتضمن بيانات تفصيلية لما جاء في العقد الابتدائي؛ فيُفصل كل ما يتعلق بالشركة بعد تأسيسها من حيث غرض الشركة ورأسمالها وإدارتها ومراجع حساباتها وتوزيع الأرباح والخسائر، وانتهاءً بتصفيتها.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ١٨١ وما بعدها.

ثانياً: طلب الترخيص بتأسيس الشركة

٢٥٥- يُقدم طلب تأسيس الشركة إلى وزارة التجارة والاستثمار موقعاً عليه مقدم الطلب أو مقدموه، مشفوعاً بعقد التأسيس والنظام الأساس للشركة (م ٥٧).

يصدر قرار الترخيص بتأسيس شركة المساهمة طبقاً للمادة (٦٠) من الوزارة، بما في ذلك شركات المساهمة التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الدولة أو غيرها من الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة، وإذا كان نشاط الشركة يتطلب الحصول على موافقة أو ترخيص من جهة مختصة نظاماً (كمؤسسة النقد العربي السعودي، أو الهيئة العامة للتعدين، أو أي جهة أخرى) قبل الترخيص بتأسيسها، فلا يصدر قرار الترخيص بتأسيس الشركة إلاّ بعد الحصول على تلك الموافقة أو الترخيص.

فلا يجوز للشركة ممارسة نشاطها إلاّ بعد اكتمال إجراءات التأسيس والحصول على الترخيص النهائي اللازم للنشاط من الجهة المختصة إن وجد.

مع مراعاة أنه إذا كان طلب تأسيس شركة المساهمة التي تؤسسها أو تشترك في تأسيسها الدولة أو غيرها من الأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة يتضمن استثناءً من بعض أحكام النظام، فيجب أن يُرفع طلب الترخيص بالتأسيس والاستثناء إلى مجلس الوزراء؛ للنظر في الموافقة عليهما.

وإذا كانت هناك حصص عينية، فيلزم أن يُرفق بطلب التأسيس تقرير معد من خبير أو مقوِّم معتمد أو أكثر يتضمن تقديراً للقيمة العادلة لهذه الحصص، وعلى المؤسسين إيداع صورة من التقرير في مركز الشركة الرئيس قبل انعقاد الجمعية التأسيسية **بخمسة عشر يوماً** على الأقل، ويحق لكل ذي شأن الاطلاع عليه[1].

ثالثاً: الاكتتاب في رأس المال

٢٥٦- تقدم معنا اختلاف أنواع الحصص التي يقدمها الشركاء، فهناك النقدية والعينية والحصة بالعمل، وهذه الأخيرة وإن كانت حصة في الشركة إلاّ أنها لا تدخل في تكوين رأسمال

---

١ المادة (٦١/١، ٢) من نظام الشركات.

الشركة، فيتكون رأسمال شركة المساهمة من مجموع الحصص النقدية والعينية المقدمة للشركة عند تأسيسها.

أ) مفهوم الاكتتاب وطبيعته القانونية

٢٥٧- يُقسم رأسمال الشركة المساهمة إلى أسهم متساوية القيمة الاسمية، ليتم تكوين رأس المال عن طريق الاكتتاب في هذه الأسهم، فالاكتتاب Subscription يمثل مشاركة الشخص في تكوين رأسمال الشركة المساهمة، فيكون هناك اكتتاب عام متاح للجميع، أو اكتتاب مغلق قاصر على أشخاص معينين [١]، وفي أي من الحالتين يُعد الاكتتاب إعلاناً من المكتتب عن رغبته في المشاركة في شركة مساهمة قيد التأسيس مع تعهده بالمساهمة في تكوين رأسمالها بدفع قيمة عدد من الأسهم المطروحة؛ فالاكتتاب في الأسهم أو تملكها يفيد قبول المساهم بنظام الشركة الأساس والتزامه بالقرارات التي تصدرها جمعيات المساهمين وفقاً لأحكام النظام ونظام الشركة الأساس، سواء أكان حاضراً أم غائباً، وسواء أكان موافقاً على هذه القرارات أم مخالفاً لها (م ٩٨).

والاكتتاب بالنسبة للمكتتب مجرد عمل مدني وليس تجارياً؛ لكونه مجرد استثمار المكتتب لأمواله ومدخراته مع تحديد مسؤوليته بقدر ما اكتتب به من أسهم، والاكتتاب كتصرف قانوني يعتبر عقد إذعان Adhesion Contract بالنسبة للمكتتب؛ فليس له مناقشة شروط الاكتتاب، فإما رفض الاكتتاب أو قبول ما تم تحديده من شروط في نظام الشركة.

وحول الطبيعة القانونية للاكتتاب، هناك تباين في الآراء الفقهية بشأنها [٢]؛ فالبعض يرى أنه عقد بين المكتتب والمؤسسين؛ في حين يكيفه آخرون على أنه تصرف بإرادة منفردة من طرف المكتتب الذي يعلن عن رغبته في الانضمام للشركة التي يتم تكوينها؛ إلاّ أننا نرى أنه عقد بين المكتتب والشركة تحت التأسيس بوصفها شخصاً معنوياً في طور التكوين يمثله المؤسسون، فهذا التكييف

---

١ تضمنت المادة (٩) من لائحة طرح الأوراق المالية، الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، تحديداً لحالات الطرح الخاص، وهي: أ) إذا كانت الأوراق المالية صادرة عن حكومة المملكة، أو عن هيئة دولية تعترف بها الهيئة؛ ب) إذا كان الطرح مقصوراً على مستثمرين ذوي خبرة؛ ج) إذا كان الطرح طرحاً محدوداً.

٢ راجع كل من: أ. د. محمود سمير الشرقاوي، القانون التجاري، ج١، ص ٣٠٤؛ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ٢٥٦؛ أ. د. حمد الله محمد، ص ٣١٣ و٣١٤.

يتفق مع ما قررته المادة (١٤) من نظام الشركات بأن يكون للشركة خلال مدة التأسيس شخصية اعتبارية بالقدر اللازم لتأسيسها بشرط إتمام عملية التأسيس، وينسجم مع ما ألزمت به المادة (٥٩) من إيداع المدفوع من قيمة الأسهم المكتتب بها "باسم الشركة تحت التأسيس".

وتظهر أهمية عملية الاكتتاب بالنظر إلى القواعد الإجرائية والموضوعية التي أفردها له نظام الشركات؛ لحماية المكتتبين من الغش والاحتيال الذي قد يرتكبه المؤسسون، ولضمان صحة تكوين كيان قانوني عادةً يساهم فيه عدد كبير من الأفراد، ويضطلع هذا الكيان أحياناً بمشاريع اقتصادية ذات أهمية وأثر في الاقتصاد الوطني.

ب) شروط الاكتتاب الإجرائية

٢٥٨- حدد النظام مجموعة من القواعد الشكلية التي تمثل شروطاً إجرائية يلزم استيفاؤها لصحة الاكتتاب؛ فحدد الجهة التي يتم الاكتتاب عن طريقها، والبيانات التي يجب أن تتضمنها نشرة الاكتتاب، وسنوجز فيما يلي كل إجراء منها[1]:

١) الجهة التي يتم الاكتتاب عن طريقها

٢٥٩- طرح أسهم شركة مساهمة للاكتتاب العام يجب أن يتم عن طريق إحدى الجهات المرخص لها بذلك سواء البنوك أو شركات الوساطة المالية، حيث يكون إيداع المدفوع من قيمة الأسهم المكتتب بها باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك المرخصة في المملكة، ولا يجوز أن يتصرف فيه إلاّ مجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة.

٢) نشرة الاكتتاب

٢٦٠- هي النشرة التي يتم بواسطتها دعوة الجمهور للاكتتاب، وقد أوجبت المادة (٥٨) من نظام الشركات في حال لم يقتصر الاكتتاب بجميع الأسهم على المؤسسين، أن يتم طرح الأسهم التي لم يكتتبوا بها للاكتتاب وفقاً لنظام السوق المالية واستناداً إلى هذا الأخير، أوجبت المادة (٢١) من لائحة قواعد التسجيل والإدراج للأوراق المالية الصادرة عن مجلس هيئة السوق المالية، أن

---

١ وردت تلك الإجراءات ضمن المواد (٥٨، ٥٩، ٦٠، ٦١) من نظام الشركات.

تتضمن نشرة الإصدار (الاكتتاب) جميع المعلومات الضرورية لتمكين المستثمر من تقويم نشاط المصدر (شركة المساهمة) وأصوله وخصومه ووضعه المالي وإدارته وفرصه المتوقعة وأرباحه وخسائره، وأن تتضمن معلومات عن عدد الأوراق المالية وسعرها وأي التزامات وحقوق وصلاحيات ومزايا مرتبطة بها.

ج) الشروط الموضوعية لصحة الاكتتاب

٢٦١- يشترط كذلك لصحة الاكتتاب توافر عدة شروط موضوعية أهمها:

أ) أن يكون الاكتتاب كاملاً؛ فيغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأس المال المصدر، وإلاّ التزم متعهد التغطية بتغطية الأسهم المطروحة بالكامل.

ب) أن يكون الاكتتاب جدياً فلا ينطوي على سبل ووسائل صورية توهم بتمام الاكتتاب وتغطيته لكافة الأسهم المطروحة، فرأس المال هو الضمان العام فيلزم أن يكون حقيقياً وليس وهمياً[١].

ج) انتقال ملكية الحصص العينية – إن وجدت – بالكامل إلى الشركة قبل أن يسلم أصحابها الأسهم التي تمثلها؛ فتكون بذلك الأسهم الممثلة لحصص عينية قد سُدِدت قيمتها بالكامل[٢].

د) ألاّ يقل المدفوع من قيمة الأسهم التي تصدر مقابل حصص نقدية عن **ربع** قيمتها الاسمية، ويبين في صك السهم مقدار ما دفع من قيمته، وفي جميع الأحوال يجب أن يدفع باقي هذه القيمة خلال **خمس سنوات** من تأريخ إصدار الأسهم[٣].

هـ) يودع المدفوع من قيمة الأسهم المكتتب بها - كما سبق القول - باسم الشركة تحت التأسيس لدى أحد البنوك المرخصة في المملكة، ولا يتصرف فيه إلاّ مجلس الإدارة بعد إعلان تأسيس الشركة.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ٢٠٠.

٢ المادة (٣/١٠٦) من نظام الشركات.

٣ السابقة، الفقرة الثانية.

رابعاً: استدعاء المكتتبين إلى جمعية تأسيسية

٢٦٢- بانتهاء عملية الاكتتاب في أسهم الشركة المطروحة، يتعين على المؤسسين دعوة المكتتبين Subscribers إلى حضور الجمعية التأسيسية The Constitutive Assemble.

فطبقاً للمادة (١/٦٢) يدعو المؤسسون جميع المكتتبين إلى عقد جمعية تأسيسية خلال **خمسة وأربعين يوماً** من تأريخ قرار الوزارة بالترخيص بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق، أو من تأريخ قفل باب الاكتتاب في أسهم الشركة في حالة الاكتتاب العام، ويشترط ألاّ تقل المدة بين تاريخ الدعوة وتاريخ الانعقاد عن **ثلاثة أيام** في شركات المساهمة ذات الاكتتاب المغلق، وعن **عشرة أيام** في شركات المساهمة ذات الاكتتاب العام.

تقوم الجمعية التأسيسية أولاً باختيار رئيساً لها وأميناً للسر وجامعاً للأصوات، وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة فيها، ويوقع رئيس الجمعية وأمين السر وجامع الأصوات محضر الاجتماع، ويرسل المؤسسون صورة منه إلى وزارة التجارة، وكذلك ترسل صورة إلى هيئة السوق المالية إذا كانت شركة مساهمة ذات اكتتاب عام[١].

أول وأهم الموضوعات التي تنظرها الجمعية هو تقرير الخبير أو المقوّم المعتمد الخاص "بتقدير القيمة العادلة للحصص العينية"؛ فإما أن تقرر الجمعية قبوله واعتماده، أو تقرر تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية، وفي هذه الحال يجب أن يوافق مقدمو الحصص العينية التخفيض أثناء انعقاد الجمعية؛ إذ أن عدم موافقتهم تؤدي إلى اعتبار عقد تأسيس الشركة كأن لم يكن بالنسبة إلى جميع أطرافه[٢].

أما الأحكام القانونية المتعلقة بالجمعية التأسيسية فسنرجها إلى حين الحديث عن جمعيات المساهمين ضمن الفرع الرابع أدناه.

---

١ المادة (٦٢/ ٣) من نظام الشركات.

٢ المادة (٦١/٣) من نظام الشركات.

خامساً: طلب استصدار قرار وزاري بإعلان تأسيس الشركة

٢٦٣- ينبغي على مؤسسي الشركة أن يقدموا - خلال **خمسة عشر يوماً** من تأريخ انتهاء اجتماع الجمعية التأسيسية - طلباً إلى وزارة التجارة والاستثمار بإعلان تأسيس الشركة، على أن يتضمن الطلب الوثائق الآتية:

أ) إقرار بحصول الاكتتاب بكل أسهم الشركة وبما دفعه المكتتبون من قيمة الأسهم.

ب) محضر اجتماع الجمعية التأسيسية وقراراتها.

ج) نظام الشركة الأساس الذي أقرته الجمعية التأسيسية.

بناء على ذلك، وبعد التحقق من استكمال جميع المتطلبات التي نص عليها النظام لتأسيس شركة المساهمة، بما في ذلك الحصول على موافقة أو ترخيص من الجهة المختصة أصلاً بنوع نشاط الشركة، تصدر الوزارة قراراً بإعلان تأسيس الشركة، ولكن لا تمارس الشركة نشاطها إلاّ بعد اكتمال إجراءات التأسيس والحصول على الترخيص النهائي اللازم للنشاط من الجهة المختصة إن وجد[١].

أما إذا لم تتم عملية تأسيس الشركة وفقاً لما حدده النظام، فللمكتتبين أن يستردوا المبالغ التي دفعوها، وعلى البنوك التي أُكتتب عن طريقها أن ترد - بصورة عاجلة - لكل مكتتب المبلغ الذي دفعه، ويكون المؤسسون مسؤولين بالتضامن عن الوفاء بهذا الالتزام وعن التعويض عند الاقتضاء، وكذلك يتحمل المؤسسون جميع المصاريف التي أُنفقت في تأسيس الشركة، ويكونوا مسؤولين بالتضامن في مواجهة الغير عن الأفعال والتصرفات التي صدرت منهم خلال فترة التأسيس[٢].

سادساً: شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري

٢٦٤- بتمام عملية تأسيس شركة المساهمة يتعين استيفاء إجراءات الشهر طبقاً لما حددته المادة (٦٥) من نظام الشركات:

(١) شهر قرار الوزارة بإعلان تأسيس الشركة في الموقع الإلكتروني للوزارة.

---

١ المادة (٢/٦٠) من نظام الشركات.

٢ المادة (٦٧) من نظام الشركات.

(٢) على أعضاء مجلس الإدارة - خلال **خمسة عشر يوماً** من تأريخ صدور قرار إعلان التأسيس أن يطلبوا قيد الشركة في السجل التجاري على أن يشتمل القيد البيانات الآتية:

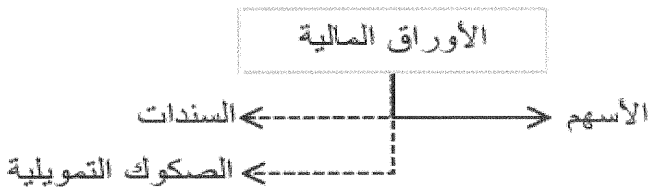
- اسم الشركة وغرضها ومركزها الرئيس ومدتها.
- أسماء المؤسسين وأماكن إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.
- نوع الأسهم وقيمتها وعددها ومقدار رأس المال المدفوع.
- رقم قرار الوزارة المرخص بتأسيس الشركة وتاريخه.
- رقم قرار الوزارة بإعلان تأسيس الشركة وتاريخه.

تعتبر الشركة مؤسسة تأسيساً صحيحاً بعد شهر قرار الوزارة بإعلان تأسيسها وقيدها في السجل التجاري، ولا تسمع بعد ذلك الدعوى ببطلان الشركة لأية مخالفة لأحكام النظام أو لأحكام عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس [١]، وباستيفاء الشهر والقيد تنتقل جميع التصرفات التي أجراها المؤسسون لحساب الشركة إلى ذمتها، كما تتحمل المصاريف التي أُنفقت على عملية التأسيس[٢].

الفرع الثالث

الأوراق المالية التي تصدرها شركة المساهمة

٢٦٥- تصدر شركات المساهمة نوعين من الأوراق المالية هي: الأسهم للمساهمين، وأدوات الدين والصكوك التمويلية للدائنين والممولين، وسنتناول بإيجاز كل نوع منها.



---

١ وفقاً المواد (١/٦٠)، (١/٦٥)، (١/٦٦) من نظام الشركات.

٢ المادة (٢/٦٦) من نظام الشركات.

المبحث الأول

الأسهم

٢٦٦- يمثل السهم حصة الشريك المساهم في رأسمال الشركة المساهمة، فيُعد أهم وأول الأوراق المالية التي تصدرها شركات المساهمة إذ لا وجود لشركة مساهمة دون أسهم، في حين ليس بالضرورة أن تصدر شركة المساهمة أدوات دين أو صكوك تمويلية، وأسهم الشركة تصدر مقابل حصص نقدية أو عينية، وتبعاً لذلك يختلف المدفوع من قيمة السهم باختلاف نوع الحصة[1]:

- ففي حال كانت الحصة نقدية، فإنه يجب ألاّ يقل المدفوع من قيمة الأسهم عن **ربع** قيمتها الاسمية، ويبين في صك السهم مقدار ما دفع من قيمته، على أن يُدفع الباقي خلال **خمس سنوات** من تأريخ إصدار الأسهم.

- أما في حالة كانت الحصة عينية، فلا تصدر الأسهم Shares ولا تسلّم إلى أصحابها إلاّ بعد نقل ملكية هذه الحصص كاملة إلى الشركة

وأياً كانت نوع الحصة التي تصدر الأسهم بموجبها، فإن للأسهم عموماً خصائص (**أولاً**)، وأنواع (**ثانياً**)، وقد يخضع تداولها لقيود معينة (**ثالثاً**).

أولاً: خصائص الأسهم

٢٦٧- تنفرد الأسهم بخصائص معينة تميزها عن حصص الشركاء في الشركات الأخرى؛ فالأسهم صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول بالطرق التجارية وغير قابلة للتجزئة[2].

١) الأسهم متساوية القيمة

٢٦٨- الأصل أن الأسهم متساوية من حيث قيمتها الاسمية التي تصدر بها؛ هذه القيمة للسهم تختلف عن قيمته السوقية في سوق الأوراق المالية (القيمة في البورصة) التي تتحدد وتتباين تبعاً لسعر السهم في السوق بحسب ظروف العرض والطلب، كذلك تفرق القيمة الاسمية عن القيمة

---

١ المادة (١٠٦) من نظام الشركات.

٢ المادتان (٥٢، ١٠٥/١) من نظام الشركات.

الحقيقية أو الدفترية للسهم؛ فالأخيرة تتحدد بما يعادل نصيب السهم في صافي أموال الشركة عند التصفية، والتي قد تكون مساوية للقيمة السوقية أو أعلى منها أو أقل تبعاً لأحوال الشركة.

القيمة الاسمية للسهم محددة **بعشرة ريالات**، مع إمكانية تعديل هذه القيمة من قِبل وزير التجارة بعد الاتفاق مع رئيس مجلس هيئة السوق المالية (م ٢/١٠٥)، فلا يجوز بالتالي للشركة أن تصدر أسهماً بأقل من قيمتها الاسمية، ولكن لها أن تصدر أسهماً بأعلى من القيمة الاسمية إذا كان نظام الشركة ينص على ذلك أو اتخذت الجمعية العامة قراراً بالموافقة على ذلك، وفي هذه الحال يوضع فرق القيمة ف ضمن حقوق المساهمين، ولا يجوز توزيعها كأرباح على المساهمين (م ٣/١٠٥).

يترتب على تساوي الأسهم من حيث قيمتها الاسمية تساوي أصحابها في الحقوق والالتزامات الناشئة عن السهم؛ وقد أكدت المادة (١١٠) أن الأسهم ترتب حقوقاً والتزامات متساوية، وتثبت للمساهم جميع الحقوق المتصلة بالسهم، وعلى وجه خاص الحق في الحصول على نصيب من صافي الأرباح التي يتقرر توزيعها والحق في الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية وحق حضور جمعيات المساهمين والاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها وحق التصرف في الأسهم وحق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها ومراقبة أعمال مجلس الإدارة، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء المجلس، والطعن بالبطلان في قرار جمعيات المساهمين، وذلك بالشروط والقيود الواردة في النظام أو في نظام الشركة الأساس.

بالمقابل - طبقاً للمادة (١١٧/ ١) - يلتزم المساهم بدفع قيمة السهم في المواعيد المعينة لذلك، وإلاّ جاز لمجلس الإدارة بيع السهم في المزاد العلني أو سوق الأوراق المالية - بحسب الأحوال - وفقاً للضوابط التي تحددها الجهة المختصة (وزارة التجارة أو هيئة السوق المالية)، وذلك بعد إعلام المساهم بالطرق المقررة في نظام الشركة الأساس أو إبلاغه بخطاب مسجل، وليس للشركة إبراء ذمة المساهم من الالتزام بدفع باقي قيمة السهم، ولا يجوز إجراء مقاصة بين هذا الالتزام وما يكون للمساهم من حقوق على الشركة؛ بالمقابل لا يجوز للشركة أن تطالب المساهم بدفع مبالغ تزيد على مقدار ما التزم به عند إصدار السهم، حتى ولو نص نظام الشركة الأساس على غير ذلك (م ١١٨).

المساواة في الحقوق التي تمنحها الأسهم لأصحابها لا يحول دون إصدار الشركة إلى جانب أسهمها العادية أسهماً ممتازة، أو أن تقرر شراءها إن كان سبق إصدارها[1]، أو تحويل أسهم عادية إلى أسهم ممتازة أو العكس.

٢) قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجارية

٢٦٩- تُعد قابلية الأسهم للتداول بالطرق التجاري من أهم خصائص الأسهم، وأكثر عوامل جذب الأشخاص لامتلاك أسهم في شركات المساهمة؛ لذا أقر نظام الشركات مبدأ حرية تداول الأسهم، ومنع الحظر المطلق لتداولها[2]، فحرية تداول الأسهم تُعتبر من النظام العام؛ فلا يجوز حرمان المساهم مطلقاً من التصرف في أسهمه، إلاّ أنه يُمكن أحياناً إخضاع حرية التداول لبعض القيود النظامية أو الاتفاقية؛ ومفاد ذلك أنه يحق للمساهم التنازل عن كل أو بعض أسهمه للغير أو لأحد المساهمين مع مراعاة القيود إن وجدت.

وعملية التداول بالطرق التجارية تعني أن يكون بالتسليم إذا كان السهم لحامله، وبالتظهير إذا كان إذنياً، وبالقيد في سجلات الشركة إذا كان السهم اسمياً.

فطبقاً للمادة (١٠٩)، يتم تداول أسهم الشركات غير المدرجة في السوق المالية بالقيد في سجل المساهمين الذي تعده أو تتعاقد على إعداده الشركة، والذي يتضمن أسماء المساهمين وجنسياتهم وأماكن إقامتهم ومهنهم وأرقام الأسهم والقدر المدفوع منها، ويؤشر في هذا القيد على السهم؛ حيث لا يُعتد بنقل ملكية السهم الاسمي في مواجهة الشركة أو الغير إلاّ من تأريخ القيد في السجل المذكور؛ أما تتداول أسهم الشركات المدرجة في السوق المالية فيكون وفقاً لأحكام نظام السوق المالية.

---

١ إذا كانت هناك أسهم ممتازة، فلا يجوز إصدار أسهم جديدة تكون لها أولوية عليها، إلاّ بموافقة جمعية خاصة مكونة — وفقاً للمادة (التاسعة والثمانين) من النظام — من أصحاب الأسهم الممتازة الذين يضارون من هذا الإصدار، وبموافقة جمعية عامة مكونة من جميع فئات المساهمين، وذلك ما لم ينص نظام الشركة الأساس على غير ذلك. ويسري هذا الحكم أيضاً عند تعديل حقوق الأولوية المقررة للأسهم الممتازة في نظام الشركة الأساس أو إلغائها (م ١١٥).

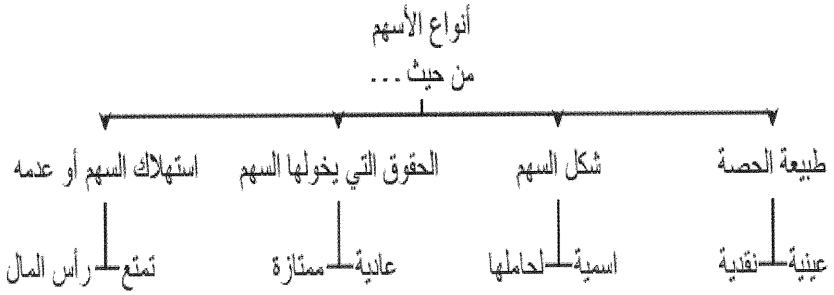
٢ راجع المادتان (٥٢، ١٠٨) من نظام الشركات.

٣) عدم قابلية السهم للانقسام (التجزئة)

٢٧٠- لا يصح أن يشترك أكثر من شخص في ممارسة الحقوق التي يخولها السهم لصاحبه؛ إذ أن اشتراك عدد من الأشخاص في ملكية أسهم معينة لا يعني أن يسري تقسيم (تجزئة) Indivisibility السهم في مواجهة الشركة؛ فملكية السهم من قِبل أشخاص متعددون يفرض عليهم أن يختاروا أحدهم لينوب عنهم في استعمال الحقوق المتعلقة به، ويكون هؤلاء الأشخاص مسؤولين بالتضامن عن الالتزامات الناشئة من ملكية السهم.

ثانياً: أنواع الأسهم

٢٧١- بحسب الزاوية التي يُنظر من خلالها إلى السهم يُمكن تقسم الأسهم لعدة أنواع سواء من حيث طبيعة الحصة أو شكل السهم، أو الحقوق التي يخولها السهم، أو من حيث استهلاك السهم أو عدمه.



١) من حيث طبيعة الحصة

٢٧٢- بالنظر إلى طبيعة الحصة التي يقدمها الشخص مقابل السهم يُمكن تقسيم الأسهم إلى نقدية وأخرى عينية؛ فالأسهم النقدية Monetary Shares تمثل حصصاً نقدية في رأسمال شركة المساهمة، أما الأسهم العينية Shares in kind فتمثل حصصاً عينية في رأسمال الشركة.

٢) من حيث شكل السهم

٢٧٣- شكلياً، السهم إما أن يكون اسمياً أو لحامله؛ فالأسهم الاسمية تصدر وتحمل اسم مالكها وتنتقل ملكيتها عن طريق القيد في سجل المساهمين الذي تعده الشركة، أما الأسهم لحاملها

Bearer Shares فلا تصدر باسم شخص معين وإنما تكون لحاملها، فحامل صك السهم يُعد مالكاً له ويستطيع نقل ملكيته بمجرد التسليم.

يُلاحظ أن عملية تداول الأسهم كانت فيما مضى تتم عن طريق بيع وشراء صكوك (شهادات) ورقية تمثل الأسهم؛ أما في الوقت الحاضر وبتطور السوق المالية وآلية التداول، فقد أصبحت عملية تداول الأسهم تتم بشكل إلكتروني عن طريق محافظ إلكترونية لإيداع والتداول حيث تتم مطابقة جميع عمليات التداول، وتأكيدها وتنفيذها إلكترونياً بالاعتماد على التسوية الفورية بين محفظتي أسهم البائع والمشتري.

٣) من حيث الحقوق التي يخولها السهم

٢٧٤- الأصل أن الأسهم ترتب حقوقاً والتزامات متساوية، ومع ذلك فقد تمنح بعض الأسهم لأصحابها حقوقاً معينة أو أعلى مرتبة لتختلف بذلك عن غيرها من الأسهم؛ لذا هناك من حيث الحقوق التي يخولها السهم لصاحبه أسهم عادية وأخرى ممتازة.

الأسهم العادية Ordinary Shares تخول لأصحابها حقوقاً متساوية سواء من حيث حق الحصول على نصيب من صافي الأرباح التي يتقرر توزيعها، ونصيب من موجودات الشركة عند التصفية، وحق حضور جمعيات المساهمين والاشتراك في مداولاتها والتصويت على قراراتها [1]، وحق التصرف في الأسهم، ومراقبة أعمال مجلس الإدارة ورفع دعوى المسؤولية على أعضائه، والطعن بالبطلان في قرار جمعيات المساهمين (م ١١٠).

أما الأسهم الممتازة Preference Shares فيصدر قرار بها من قِبل الجمعية العامة غير العادية للشركة استناد إلى نص في نظام الشركة الأساس وطبقاً للأسس التي تضعها الجهة المختصة، فيكون لأصحاب الأسهم الممتازة حق الحصول على نسبة أكثر من أصحاب الأسهم العادية من الأرباح

---

١ كما أكدت ذلك المادة (٤/أ) من لائحة حوكمة الشركات: "يجب أن يضمن النظام الأساس للشركة ولوائحها الداخلية الإجراءات والاحتياطات اللازمة لضمان ممارسة جميع المساهمين لحقوقهم النظامية. كذلك قضت الفقرة (ب) من ذات المادة بأنه "يجب توفير جميع = = المعلومات التي تمكّن المساهمين من ممارسة حقوقهم على أكمل وجه، بحيث تكون هذه المعلومات وافية ودقيقة، وأن تقدم وتحدّث بطريقة منتظمة وفي المواعيد المحددة، وعلى الشركة استخدام أكثر الطرق فعالية في التواصل مع المساهمين. ولا يجوز التمييز بين المساهمين فيما يتعلق بتوفير المعلومات". يُنظر: لائحة حوكمة الشركات الصادرة هيئة السوق المالية.

الصافية للشركة بعد تجنيب الاحتياطي النظامي، ولكن ليس لأصحابها حق التصويت في الجمعيات العامة للمساهمين (م ١١٤).

٤) من حيث استهلاك السهم أو عدمه

٢٧٥- الأصل أنه من حق المساهم أن يبقى في الشركة طالما رغب ذلك، فيظل محتفظاً بأسهمه فيها، إلاّ أن هناك حالات تضطر فيها الشركة أثناء حياتها وقبل انقضائها إلى أن ترد للمساهم القيمة الاسمية لما يملكه من أسهمه فيها، وهذا ما يُعرف باستهلاك السهم، فنشاط الشركة قد يؤدي بطبيعته إلى التهالك التدريجي لممتلكاتها أو موجوداتها مع مرور الزمن، كالشركات المتخصصة في استغلال الموارد الطبيعية (النفط، المعادن، وغيرها...). كذلك قد يكون نشاط الشركة قائم على حقوق مؤقتة، كالحصول على امتياز من الدولة لاستغلال مرفق من المرافق العامة لفترة مؤقتة تنتقل بانتهائه جميع ممتلكات الشركة للجهة المانحة للامتياز بدون مقابل، كشركات الكهرباء والمياه[1]؛ في مثل هذه الحالات أجاز نظام الشركات أن ينص نظام الشركة الأساس على استهلاك الأسهم أثناء قيام الشركة.

يكون استهلاك السهم بشراء الشركة لأسهمها بسعر أقل من القيمة الاسمية أو مساوياً لها، ويُمنح المساهم عوضاً عنها أسهماً تسمى أسهم تمتع Enjoyment shares، أما الأسهم التي لم تُستهلك قيمتها فتسمى أسهم رأس المال Capital Shares؛ تخصص تبعاً لذلك نسبة مئوية من صافي الربح السنوي لأسهم رأس المال أكثر مما تحصل عليه أسهم التمتع، وفي حال انقضاء الشركة يكون لأصحاب أسهم رأس المال أولوية الحصول من موجودات الشركة على ما يعادل القيمة الاسمية لأسهمهم (م ١١١).

ثالثاً: تداول الأسهم والقيود التي ترد عليها

٢٧٦- رأينا بأن النظام السعودي أقر حرية تداول الأسهم، فالتنازل عن الأسهم بطريق التداول يعتبر من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المساهم، فلا يجوز حرمانه منها؛ إلاّ أن حرية تداول الأسهم ليست مطلقة فقد ترد عليها قيود بغرض التنظيم وليس منعها، وباستقراء نصوص نظام

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات..."، ص ٢٢٨ وما بعدها؛ د. حمد الله محمد حمد الله، المرجع السابق، ص ٣٢٩.

الشـركات السـعودي، نجد أن هذه القيود على نوعين: بعضـها نص عليها النظام، فهو من طبيعة نظامية، والبعض الآخر قد يتضمنه نظام الشركة ذاته فهو اتفاقي.

أ) القيود النظامية

٢٧٧- تضمنت المادة (١٠٧) من نظام الشركات القيود النظامية التي ترد على أسهم المؤسسين، وبيّنت ما يتعلق بها من أحكام.

فلا يجوز تداول الأسهم التي يكتتب بها المؤسسون إلاّ بعد نشر القوائم المالية عن **سنتين** ماليتين لا تقل كل منهما عن **اثني عشر شهراً** من تأريخ تأسيس الشركة ويسري هذا على ما يكتتب به المؤسسون في حال زيادة رأس المال قبل انقضاء فترة الحظر.

ولهيئة السوق المالية زيادة مدة الحظر هذه أو إنقاصها، وذلك بالنسبة إلى الشركات التي ترغب في إدراج أسهمها في السوق المالية.

الغاية من هذا القيد هي إلزام المؤسسين على البقاء في الشركة بما يكفي من الزمن لتحديد المركز المالي الفعلي للشركة والتأكد من مدى جدية المشروع الذي اكتتب الجمهور في الأسهم بناء عليه.

لذا، وضماناً لاحترام تطبيق هذا القيد، يتعين التأشير على صكوك هذه الأسهم بما يدل على نوعها، وتاريخ تأسيس الشركة، وفترة حظر تداولها؛ بذلك يترتب على مخالفة الحظر بطلان التصرف في الأسهم.

ومع ذلك، يُستثنى من الحظر، وبالتالي يمكن تداول أسهم المؤسسين بنقل ملكيتها وفقاً لأحكام بيع الحقوق في الحالات التالية:

- من مؤسس إلى مؤسس آخر.
- من ورثة أحد المؤسسين في حالة وفاته إلى الغير.
- التنفيذ على أموال المؤسس المعسر أو المفلس، على أن تكون أولوية امتلاك الأسهم للمؤسسين الآخرين.

ب) القيود الاتفاقية

٢٧٨- سمحت المادة (١٠٨) أن يتضمن نظام شركة المساهمة الأساس قيوداً تتعلق بتداول الأسهم، شريطة ألاّ يكون من شأنها الحظر المطلق لهذا التداول؛ بهذا يُمكن أن ترد على حرية تداول الأسهم قيوداً اتفاقية، والتي تكون عادةً بغرض تنظيم تداول الأسهم مثل هذه القيود تأتي في صور مختلفة:

- **شرط موافقة مجلس الإدارة:** بمقتضى هذا الشرط يجب على المساهم الحصول على الموافقة المسبقة لمجلس الإدارة قبل التنازل عن أسهمه لفائدة الغير، فإذا أبدى المجلس اعتراضه يتعين عليه أن يقترح مشترياً آخراً بنفس الشروط، أو أن يسترد تلك الأسهم لفائدة الشركة مقابل ثمن عادل؛ لا يسري مثل هذا الشرط في حال كان التنازل عن الأسهم فيما بين الأصول والفروع.

- **شروط الاسترداد لمصلحة المساهمين:** يتعين على المساهم الذي يرغب في بيع أسهمه أن يُخطر الشركة لإعطاء الفرصة لمن يرغب من المساهمين الآخرين في شراء تلك الأسهم وذلك خلال مدة معينة ومقابل ثمن عادل.

شروط الاسترداد لفائدة الشركة: تمكن هذه الشروط إدارة الشركة من استبعاد غير المرغوب فيهم ممن يريدون شراء أسهم الشركة التي يعتزم المساهم التصرف فيها، فيحصل استرداد هذه الأسهم إما لفائدة الشركة مما لديها من احتياطي أو أرباح يمكن التصرف فيها، وإما لفائدة شخص آخر[1].

مدى جواز شراء أو ارتهان الشركة لأسهمها

٢٧٩- أجاز نظام الشركات في المادة (٢١٢) أن تشتري الشركة أسهمها أو ترتهنها وفقاً لضوابط تضعها وزارة التجارة والاستثمار، أو هيئة السوق المالية بالنسبة للشركات المساهمة المدرجة في السوق المالية شريطة ألاّ يكون للأسهم التي تشتريها الشركة أصوات في جمعيات المساهمين.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ٢٤٧.

شراء الشركة لأسهمها قد يكون بهدف استهلاك الأسهم؛ أو بقصد تخفيض رأس المال حيث تشتري الشركة عدداً من أسهمها يعادل القدر المطلوب تخفيضه، ومن ثم إلغاؤها[1]؛ وقد يكون شراء الأسهم ناتج عن كونها ضمن مجموعة من الأموال التي تشتريها الشركة بما لها من أصول وما عليها من خصوم.

كما أجازت الفقرة الثانية من ذات المادة السابقة رهن الأسهم وفقاً لضوابط تضعها ذات الجهة المختصة السابقة، وبذلك يكون للدائن المرتهن قبض الأرباح واستعمال الحقوق المتصلة بالسهم، ما لم يتفق في عقد الرهن على غير ذلك، ولكن ليس للدائن المرتهن حق حضور اجتماعات الجمعية العامة للمساهمين أو التصويت فيها.

المبحث الثاني

أدوات الدين والصكوك التمويلية

٢٨٠- تعمل أدوات الدين وصكوك التمويل على توفير التمويل اللازم لشركات المساهمة، دون أن تُعد حصصاً في رأسمالها، فقد تحتاج الشركة أثناء حياتها إلى تمويل ومبالغ مالية لمدة طويلة دون اللجوء إلى زيادة رأسمالها بطرح أسهم جديدة للاكتتاب فيها، ويتحقق ذلك من خلال إصدار أدوات دين أو صكوك تمويل حيث أنها - خلافاً للأسهم - لا ترتبط بأجل الشركة المصدرة لها، وإنما لأجل معين تزول ببلوغه أو يتم استهلاكها بمقتضى نشرة إصدارها.

سنبين بإيجاز أدوات الدين والصكوك التمويلية، وكذلك أحكام إصدارها وتحويلها إلى أسهم.

المطلب الأول: أدوات الدين

٢٨١- أدوات الدين يقصد بها كل ما ينشأ بموجبه مديونية أو يشكل إقراراً بمديونية وتكون قابلة للتداول. وأدوات الدين قد تكون قصيرة الأجل من حيث استحقاقها كالأوراق التجارية، كما قد تكون متوسطة الأجل أو طويلة الأجل فيكون استحقاقها بعد عدة سنوات كالسندات Bonds.

---

١ راجع المادة (١٤٦) من نظام الشركات.

مقارنة بالقروض المصرفية قصيرة الأجل والمقترنة باشتراطات محددة، تُتيح السندات لشركة المساهمة الاقتراض الجماعي طويل الأجل بأن تطرحها للاكتتاب العام؛ فتُعد السندات بذلك أكثر أدوات الدين شيوعاً لذا سنبين أهم ما يتعلق بها.

أولاً: مفهوم السندات

٢٨٢- السندات صكوك متساوية القيمة، قابلة للتداول وتمثل قرضاً طويل الأجل يتم إبرامه عن طريق الاكتتاب العام[١]، فتعطي لصاحبها – وهو في مركز الدائن – الحق في الحصول على فائدة ثابتة طيلة فترة القرض بغض النظر عن نتائج الشركة ومدى تحقيقها أرباحاً.

بذلك، تفرق السندات عن الأسهم في عدد من الجوانب:

(١) حامل السند ليس شريكاً كصاحب السهم، وإنما هو مقرض[٢] بفائدة ثابتة لا علاقة لها بأرباح الشركة، أما مالك السهم فهو شريك يخضع لمخاطر الاستثمار والمشاركة في الشركة فحصته من الربح بالتالي متوقفة على ما تحققه الشركة من أرباح.

(٢) صاحب السند دائن للشركة يحق له مطالبة الشركة بالوفاء بقيمة سنده بحلول الأجل المتفق عليه، بينما حامل السهم - فيما عدا أسهم التمتع - لا يسترد قيمة أسهمه من الشركة طالما أنها قائمة.

(٣) يتمتع حامل السند بضمان عام على أموال الشركة[٣]، فمتى تمت تصفيتها، فإنه يستوفي قيمة سنده والفوائد المستحقة قبل أن يسترد أصحاب الأسهم قيمة أسهمهم.

ثانياً: خصائص السندات

٢٨٣- تتميز السندات بخصائص تميزها عن الأسهم أو عن أي نوع من أدوات الدين إذ أنها:

(١) تمثل قرضاً جماعياً؛ فالشركة تطرح سندات للاكتتاب العام بقدر ما تحتاج إليه من مال، ولا تتعاقد مع كل مقرض على حده.

---

١ أ. د. مصطفى كمال طه، "الشركات...، ص ٢٥٦.

2 Morse, G., Charlesworth & Morse Company Law, p. 438

٣ أ. د. مصطفى طه، الشركات. ص ٢٥٧؛ وكذلك السابقة في نفس الموضع.

(٢) متساوية القيمة وغير قابلة للتجزئة؛ إذ تتساوي السندات من حيث القيمة ويترتب على ذلك من المساواة في الحقوق بين حاملي سندات الإصدار الواحد، كما أن السندات كالأسهم غير قابلة للتجزئة أو الانقسام في مواجهة الشركة.

(٣) قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ فالسند يتخذ أحد شكلين: إما أن يكون اسمياً فتنتقل ملكيته بالقيد في سجلات الشركة، أو أن يكون لحامله فتنتقل ملكيته عن طريق التسليم.

ثالثاً: أنواع السندات

٢٨٤- للسندات أنواع مختلفة أهمها:

أ) السندات العادية: هي التي يسدد حاملها قيمتها الاسمية بالكامل وتمكنه من الحصول على فائدة ثابتة طيلة فترة القرض، وعند نهاية القرض يسترد صاحبها قيمتها.

ب) السندات الصادرة بأقل من قيمتها الاسمية: حيث تتنازل فيها الشركة عن جزء من القيمة الاسمية للسند لفائدة المكتتب، ولكن عوائد السند وتداوله يتم على أساس القيمة الاسمية المبينة على متن الصك، وعند نهاية القرض يسترد صاحبها قيمتها الاسمية بالكامل.

ج) السندات المضمونة: يقترن إصدارها بتحديد تأمين خاص (رهن رسمي تقرره الشركة على عقاراتها) ضماناً للوفاء بقيمتها، إضافة إلى الضمان العام المتمثل في رأسمال الشركة.

د) السندات القابلة للتحويل إلى أسهم: يكون لمالك السند عند حلول أجله الخيار بين قبول تحويل سندات إلى أسهم فيصبح شريكاً في الشركة، أو قبض القيمة الاسمية للسند.

المطلب الثاني: الصكوك التمويلية

٢٨٥- الصكوك التمويلية أوراق مالية قابلة للتداول مبنية على مشروع استثماري له عوائد[1]، فهي مبنية على أساس المشاركة في تمويل مشروع أو عملية استثمارية متوسطة أو طويلة الأجل وفقاً لقاعدة "الغنم بالغرم" (المشاركة في الربح والخسارة) حيث تُصدر الشركة صكوك التمويل اللازمة وتطرحها للاكتتاب العام، فالصكوك التمويلية أحد أشكال الاستثمار والتمويل المتوافقة

---

١ يُنظر مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الخامسة عشر، الجزء الثاني، ١٤٢٥هـ/٢٠٠٤ م، ص ٣٠٩.

مع أحكام الشريعة الإسلامية، وتختص عادة بمشاريع لها تاريخ ابتداء وانتهاء، فحامل الصك ممول للشركة المصدرة له.

أجازت مجامع الفقه الإسلامي صكوك الاستثمار الإسلامية، ووضعت لها مجموعة من الضوابط الشرعية التي تحكم إصدارها وتداولها، وبما يحقق توزيع العوائد بين أصحاب الصكوك وبين الشركة المصدرة لها، إضافةً إلى أية جهة أخرى قد تكون ساهمت في عمليات الإصدار أو التداول.

لصكوك التمويل أنواع عديدة، وخصائص معينة، مما يميزها عن السندات والأسهم، وسنوجز ذلك[1]:-

أولاً: أنواع صكوك التمويل

٢٨٦- تختلف أنواع صكوك التمويل طبقاً لصيغة التمويل المستخدمة، وتبلغ أربعة عشر نوعاً أكثرها شيوعاً صكوك الإجارة، وهناك صكوك المشاركة.

في صكوك الإجارة يقوم مالك الأصل ببيعه لحملة الصكوك، وإعادة استئجاره بقيمة إيجارية محددة تمثل العائد على الصك؛ أما صكوك المشاركة فيتم إصدارها لاستخدام حصيلتها - حصيلة الاكتتاب- في إنشاء مشروع، أو تطوير مشروع قائم، أو تمويل نشاط على أساس عقد من عقود المشاركة، ويصبح المشروع أو موجودات النشاط ملكاً لحملة الصكوك في حدود حصصهم، وصكوك

---

١ يُراجع كل من: د. عبد الستار أبو غدة "الضوابط الشرعية لإصدار وتداول الصكوك " بنك التمويل المصري السعودي ، دورة الصكوك، الإسكندرية ، يوليو ٢٠٠٨م؛ .د. حسين شحاتة، أصول محاسبة الشركات في الفكر الإسلامي، من مطبوعات كلية التجارة – جامعة الأزهر ، ٢٠٠٧ م؛ زياد الدماغ، دور الصكوك الإسلامية في دعم الشركات المساهمة، بحث مقدم في مؤتمر عالمي عن الاجتهاد والإفتاء في القرن الحادي والعشرين: تحديات وآفاق، كوالالمبور، ٢٠٠٨ م؛ محمد تقي العثماني، بيع الدين والأوراق المالية وبدائلها الشرعية، مجلة المجمع الفقه الإسلامي، العدد الحادي عشر، ج ١، ١٤١٩هـ؛ حسين حامد حسان، الأدوات المالية الإسلامية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد (٦)، ص١٠٥٤؛ سامي حسن حمود، الأدوات التمويلية الإسلامية للشركات المساهمة، المعهد الإسلامي للبحوث= =والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، مكتبة الملك فهد الوطنية، ط٢، ١٤١٩هـ. ويُنظر كذلك:

Bryan, Lawell (1992) Structured Securitized Credit: A Superior Technology for Lending, New Development in Commercial Banking, Donald Chew, Blackwell; Iqbal, Zamir and Mirakhor, Abbas, An Introduction to Islamic Finance : Theory and Practice, (Singapore: John Wiley & Sons, 2007; Adam, Nathif J. and Abdulkader Thomas, Islamic Bonds: Your Guide to Issuing, Structuring and Investing in Sukuk, (London: Euromoney Books), 2004.

المشاركة إما أن تكون مستمرة حيث يمتد أجل الصكوك بامتداد العمل أو المشروع، وقد تكون مؤقتة بأن تمثل الصكوك مشروعاً محدداً بمدة زمنية معينة فيسترد حاملي الصكوك قيمتها الاسمية تدريجياً حيث يحصلوا على جزء من القيمة الاسمية خلال فترات توزيع الأرباح حتى يستردوا كامل القيمة الاسمية مضافاً إليها الأرباح، كما قد يتم الاسترداد بتصفية المشروع في تاريخ محدد فتُحصّل الأرباح والقيمة الاسمية للصكوك.

ثانياً: خصائص الصكوك التمويلية

٢٨٧- لصكوك التمويل خصائصها؛ فتتميز بأنها:

(١) متساوية القيمة وقابلة للتداول بوصفها أوراق مالية.

(٢) تقوم على مختلف أنواع الاستثمار كالمشاركة والسلم والإجارة، وغيرها من العقود.

(٣) تمثل الصكوك حصة شائعة في موجودات الشركة أو المشروع محل التمويل؛ فيكون لها عائد ولا تمثل ديناً في ذمة مصدرها.

(٤) تقوم على المشاركة في الربح والخسارة؛ فتُعطي لصاحبها الحق في الحصول على نصيب من الأرباح التشغيلية، والرأسمالية الناتجة من المشروع أو من العملية المستثمر فيها قيمة الصكوك، فالصك التمويلي يعطي لحامله نصيب من الربح وليس نسبة محددة مسبقاً من قيمته الاسمية، ويحدد النصيب من الربح في نشرة الإصدار التي تسبق الاكتتاب أو في الصك المالي نفسه؛ بالمث، يتحمل صاحب الصك مخاطر الاستثمار فإصدار الصكوك وتداولها يقوم على المشاركة في تحمل الخسارة مقابل استحقاق الربح، وذلك تطبيقاً لقاعدة "الغنم بالغرم".

(٥) الشركة المصدرة للصكوك لا تتحمل للخسارة، ولا تضمن الصكوك رأس المال لحاملها إذ أن خلاف هذا ينفي عن الورقة صفة الصك التمويلي ويُحيلها إلى سند.

(٦) كحاملي السندات، وخلافاً لمالكي الأسهم، ليس لأصحاب الصكوك حق حضور الجمعيات العمومية والمشاركة في المداولات والتصويت على القرارات، وليس لهم حق المشاركة في إدارة الشركة.

(٧) يمكن استهلاك الصكوك على فترات دورية أو في نهاية المشروع الذي أُصدرت من أجله.

ثالثاً: الفرق بين صكوك التمويل والسندات

٢٨٨- اشتراك الصك والسند في الوظيفة باعتبارهما وسائل تمويل وتوفير السيولة النقدية اللازمة لشركة المساهمة لا يعني تماثلهما؛ فثمة عدد من الفروق الجوهرية بينهما:

(١) السند يمثل ديناً في ذمة الشركة المصدرة له، أما الصك التمويلي فيمثل حق عيني يتعلق بموجودات الشركة أو المشروع.

(٢) خلافاً للسندات التي تمثل قرضاً جماعياً بفائدة، يتم هيكلة صكوك التمويل على عقود مختلفة كالبيع أو التأجير أو المشاركة، بحيث يمثل الصك حصة في ملكية أصول محددة، سواء مشروع أو مشاريع معينة، ليكون بذلك ناتج تلك الأصول عوائداً للصكوك.

(٣) يتأثر صاحب الصك - كمالك السهم - بأعمال الشركة أو المشروع وبمركزها المالي؛ لمشاركته فيما يترتب من أرباح أو خسائر، في حين لا يتأثر مالك السند بالمركز المالي للشركة بطريقة مباشر ولا بنتائج أعمالها.

(٤) ليس لمالك الصك في حالة التصفية أي أولوية إذ يخضع لناتج التصفية، بينما يكون لصاحب السند الأولوية في الحصول على قيمة السند والفوائد المتفق عليها.

المطلب الثالث: إصدار أدوات الدين والصكوك التمويلية وتحويلها لأسهم

٢٨٩- يخضع إصدار أدوات الدين والصكوك التمويلية، وكذلك إمكانية تحويلها إلى أسهم إلى مجموعة من القواعد التي يلزم مراعاتها، وتتمثل تلك القواعد في[1]:

(١) أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية.

(٢) قابلة للتداول بالطرق التجارية.

(٣) تسري قرارات جمعيات المساهمين على أصحاب أدوات الدين والصكوك التمويلية.

(٤) لا يجوز لجمعيات المساهمين تعديل الحقوق المقررة لأصحاب أدوات الدين أو الصكوك التمويلية إلاّ بموافقتهم من خلال جمعية خاصة بهم تعقد وفقاً لأحكام الجمعية العامة غير العادية.

---

١ وردت تلك القواعد في المواد (١٢١ إلى ١٢٥) من نظام الشركات.

(٥) تحويلها إلى أسهم يستلزم قرار من الجمعية العامة غير العادية، ويجب أن يحدد القرار الحد الأقصى لعدد الأسهم التي يجوز أن يتم إصدارها مقابل أدوات الدين أو الصكوك التمويلية[1]. كما يلزم القيام بالإجراءات اللازمة لتعديل نظام الشركة الأساس فيما يتعلق بعدد الأسهم المصدرة ورأس المال، وشهر ذلك بذات الطريقة التي تُشهر بها قرارات الجمعية العامة غير العادية.

(٦) لا يجوز تحويل الصكوك التمويلية، ولا أدوات الدين، إلى أسهم في أي من الحالتين التاليتين:

أ) إذا خلت شروط إصدارها من إمكانية التحويل عن طريق رفع رأسمال الشركة.

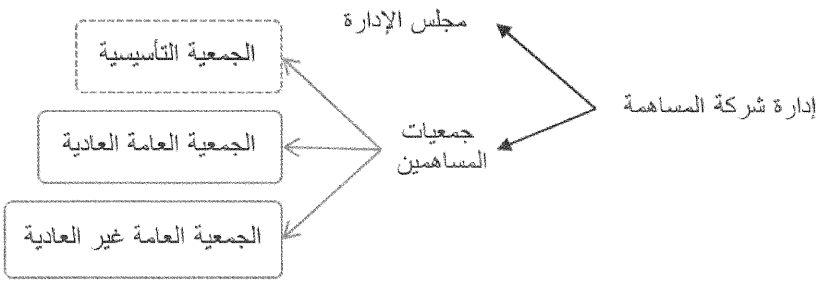
ب) عدم موافقة حامل أداة الدين أو الصك التمويلي على التحويل.

(٧) يحق لكل ذي مصلحة أن يطلب من القضاء إبطال التصرف الذي يتم بالمخالفة للقواعد الخاصة بتحويل الأدوات أو الصكوك لأسهم، فضلاً عن التعويض عن الضرر.

الفرع الرابع

إدارة شركة المساهمة والرقابة عليها

٢٩٠- تدار شركة المساهمة من قِبل مجلس الإدارة والجمعية العامة للمساهمين (**مبحث أول**)، كما تخضع الشركة لمراقبة داخلية وخارجية (**مبحث ثانٍ**).



---

١ سواء أصدرت تلك الأدوات أو الصكوك في الوقت نفسه أو من خلال سلسلة من الإصدارات أو من خلال برنامج أو أكثر لإصدار أدوات دين أو صكوك تمويلية. ويصدر مجلس الإدارة -دون حاجة إلى موافقة جديدة من الجمعية العامة غير العادية- أسهماً جديدة مقابل تلك الأدوات أو الصكوك التي يطلب حاملوها تحويلها، فور انتهاء فترة طلب التحويل المحددة لحملة تلك الأدوات أو الصكوك (م ١٢٢ من نظام الشركات).

المبحث الأول

إدارة شركة المساهمة

٢٩١- إدارة شركة المساهمة من قِبل مجلس الإدارة وجمعيات المساهمين تخضع لجملة من الأحكام القانونية التي فصّل فيها النظام بما يحقق حسن الإدارة ومراعاة مصالح المساهمين، إلى جانب المحافظة على حقوق الغير ممن يتعامل مع الشركة.

المطلب الأول: مجلس الإدارة

٢٩٢- يتولى مجلس الإدارة Board of Directors إدارة شؤون الشركة[١]؛ إذ يعمل كجهاز تنفيذي يقوم بتنفيذ توصيات وقرارات الجمعية العمومية للمساهمين.

أولاً: تشكيل مجلس الإدارة

٢٩٣- تنص المادة (٦٨) في فقرتها الأولى من نظام الشركات على أن "يدير شركة المساهمة مجلس إدارة يحدد نظام الشركة الأساس عدد أعضائه، على ألاّ يقل عن **ثلاثة** ولا يزيد على **أحد عشر**".

فيحق لكل مساهم ترشيح نفسه، أو ترشيح شخص آخر أو أكثر لعضوية مجلس الإدارة، وذلك ما لم يكن موظفاً عاماً أو عضو مجلس الشورى[٢]؛ تنتخب إثر ذلك الجمعية العامة العادية أعضاء مجلس الإدارة[٣] للمدة المنصوص عليها في نظام الشركة الأساس، بشرط ألاّ تتجاوز **ثلاث سنوات**، ويُمكن إعادة انتخاب أعضاء مجلس الإدارة ما لم ينص نظام الشركة على خلافه ذلك (م ٢/٦٨، ٣).

---

١ المادتان (٦٨، ٧٥) من نظام الشركات.

٢ إذ لا يجوز الجمع بين أية وظيفة في القطاع الحكومي وبين عضوية مجالس إدارة الشركات طبقاً للمادة (١٣/ب) من نظام الخدمة المدنية)؛ كما لا يجوز الجمع بين العضوية في مجلس الإدارة والعضوية في مجلس الشورى وفقاً للمادة (٩) من نظام الشورى.

٣ يكون التصويت في انتخاب مجلس الإدارة تراكمياً؛ فلا يجوز استخدام حق التصويت للسهم أكثر من مرة واحدة (م ٩٥/ ١، شركات). يُشار إلى أن التصويت التراكمي يمنح كلّ مساهم قدرة تصويتية بعدد الأسهم التي يملكها، فيحق له التصويت بها لمرشح واحد أو تقسيمها بين من يختارهم من المرشحين دون وجود تكرار لهذه الأصوات. وفي هذا الخصوص، نصت المادة (٦/أ) من لائحة حوكمة الشركات على أنّ التصويت حقاً أساسياً للمساهم لا يمكن إلغاؤه بأي طريقة، وعلى الشركة تجنب وضع أيّ إجراء قد يؤدي إلى إعاقة استخدام حق التصويت، ويجب تسهيل ممارسة المساهم لحقّه في التصويت وتيسيره. يُنظر: لائحة حوكمة الشركات الصادرة عن هيئة السوق المالية.

ويتعين أن يبين نظام الشركة الأساس كيفية انتهاء عضوية المجلس أو إنهائها بطلب من مجلس الإدارة، وفي كل الأحوال يجوز للجمعية العامة العادية عزل جميع أعضاء مجلس الإدارة أو بعضهم ولو نص نظام الشركة الأساس على غير ذلك، وذلك دون إخلال بحق العضو المعزول تجاه الشركة بالمطالبة بالتعويض إذا وقع العزل لسبب غير مقبول أو في وقت غير مناسب؛ كما أن لعضو مجلس الإدارة أن يعتزل، شريطة أن يكون ذلك في وقت مناسب؛ وإلاّ كان مسؤولاً قِبَل الشركة عمّا يترتب على اعتزاله من ضرر (م ٣/٦٨).

متى أصبح منصب أحد أعضاء مجلس الإدارة شاغراً بسبب الوفاة أو المرض أو العزل أو الاستقالة أو لأي سبب آخر، فما لم ينص نظام الشركة على خلافه ينبغي على المجلس تعيين من يخلفه بصفة مؤقتة إلى أن تُقر الجمعية العامة العادية تعيينه في أول اجتماع لها، ويكمل العضو الجديد مدة سلفه. (م ١/٧٠).

أما إذا نزل عدد أعضاء مجلس الإدارة دون الحد الأدنى الواجب توافره فيتعين على بقية الأعضاء دعوة الجمعية العامة العادية للانعقاد خلال **ستين يوماً**؛ لانتخاب العدد اللازم من الأعضاء (م ٢/٧٠).

وفي حال قدّم رئيس وأعضاء مجلس إدارة شركة المساهمة استقالاتهم، أو إذا لم تتمكن الجمعية العامة من انتخاب مجلس إدارة للشركة، فعلى وزير التجارة أو مجلس هيئة السوق المالية بالنسبة للشركات المدرجة في السوق المالية، تشكيل لجنة مؤقتة من ذوي الخبرة والاختصاص بالعدد الذي يراه مناسباً، ويعين لها رئيساً ونائباً له من بين أعضائها، لتتولى الإشراف على إدارة الشركة، ودعوة الجمعية العامة للاجتماع خلال مدة لا تزيد على **ثلاثة أشهر** من تأريخ تشكيل اللجنة؛ وذلك لانتخاب مجلس إدارة جديد للشركة ويمنح رئيس اللجنة وأعضاؤها مكافآت على حساب الشركة، وفقاً لما يقرره الوزير أو مجلس هيئة السوق المالية بحسب الأحوال (م ٦٩).

ثانياً: رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب والسكرتير

٢٩٤- مع مراعاة أحكام نظام الشركة، يعين مجلس الإدارة من بين أعضائه رئيساً ونائباً للرئيس، ويجوز أن يعين عضواً منتدباً، مع مراعاة عدم الجمع بين منصب رئيس مجلس الإدارة وأي منصب تنفيذي بالشركة، ويبين نظام الشركة الأساس اختصاصات رئيس المجلس والعضو

المنتدب والمكافأة الخاصة التي يحصل عليها كل منهما، بالإضافة إلى المكافأة المقررة لأعضاء المجلس (م ٨١/ ١).

كما يعين مجلس الإدارة أمين سر يختاره من بين أعضائه أو من غيرهم، ويحدد اختصاصاته ومكافأته ما لم يتضمن نظام الشركة الأساس أحكاماً في هذا الخصوص (م ٨١/ ٣).

ويجب ألاّ تزيد مدة رئيس المجلس ونائبه والعضو المنتدب، وأمين السر عضو مجلس الإدارة، على مدة عضوية كل منهم في المجلس، إلاّ أنه يجوز إعادة انتخابهم ما لم يقض نظام الشركة بغير ذلك.

ولمجلس الإدارة - في أيّ وقت - أن يعزل من سبق ذكرهم، أو أيًّا منهم، دون إخلال بحق من عزل في التعويض إذا وقع العزل لسبب غير مشروع أو في وقت غير مناسب (م ٨١/ ٤).

ثالثاً: التزامات أعضاء مجلس الإدارة

٢٩٥- تفرض عضوية مجلس الإدارة على الشخص بعض الالتزامات والقيود التي نص عليها نظام الشركات[1]؛ فيجب على عضو مجلس الإدارة:

(١) ألاّ يكون له أية مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة إلاّ بترخيص من الجمعية العامة العادية ووفقاً للضوابط التي تضعها الجهة المختصة[2]، وعلى عضو مجلس الإدارة أن يبلغ المجلس بما له من مصلحة مباشرة أو غير مباشرة في الأعمال والعقود التي تتم لحساب الشركة، ويثبت هذا التبليغ في محضر الاجتماع، ولا يجوز لهذا العضو الاشتراك في التصويت على القرار الذي يصدر في هذا الشأن في مجلس الإدارة أو جمعيات المساهمين، ويبلغ رئيس مجلس الإدارة الجمعية العامة العادية عند انعقادها عن الأعمال والعقود التي يكون لأحد أعضاء المجلس مصلحة مباشرة أو غير مباشرة فيها، ويرافق التبليغ تقرير خاص من مراجع حسابات الشركة الخارجي.

فالأعمال أو العقود المخالفة لأي مما سبق، أو التي يثبت أنها غير عادلة، أو تنطوي على تعارض مصالح وتلحق الضرر بالمساهمين يترتب عليها مسؤولية عضو مجلس الإدارة صاحب المصلحة منها

---

١ طبقاً للمواد (٧١ معدلة، ٧٢ معدلة، ٧٣، ٧٤) من النظام المشار إليه.

٢ وزارة التجارة والاستثمار، أو هيئة سوق المال، أو مؤسسة النقد العربي السعودي، طبقاً لنشاط الشركة.

عن الأضرار الناتجة، وكذلك مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة. ولا يُعفى من هذه المسؤولية سوى الأعضاء المعارضون المثبت اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، ولا يعد الغياب عن حضور الاجتماع الذي يصدر فيه القرار سبباً للإعفاء من المسؤولية إلاّ إذا ثبت أن العضو الغائب لم يعلم بالقرار أو لم يتمكن من الاعتراض عليه بعد علمه به (م ١٧١/٣، ٤).

(٢) الامتناع عن الاشتراك في أي عمل من شأنه منافسة الشركة، أو أن ينافس الشركة في أحد فروع النشاط الذي تزاوله؛ وإلاّ كان للشركة أن تطالبه أمام الجهة القضائية المختصة بالتعويض المناسب، ما لم يكن حاصلاً على ترخيص من الجمعية العامة العادية يسمح له القيام بذلك، ووفقاً للضوابط التي تضعها الجهة المختصة.

(٣) عدم الحصول على قروض من الشركة، ويمتنع على هذه الأخيرة أن تقدم قرضاً من أي نوع إلى أي من أعضاء مجلس إدارتها أو المساهمين فيها، أو أن تضمن أي قرض يعقده أي منهم مع الغير، ولا استثناء من ذلك إلاّ في حالتين:

أ) البنوك وغيرها من شركات الائتمان، إذ يجوز لها - في حدود أغراضها وبالأوضاع والشروط التي تتبعها في معاملاتها مع الجمهور - أن تُقرض أحد أعضاء مجلس إدارتها، أو أحد المساهمين فيها، أو أن تفتح له اعتماداً، أو أن تضمنه في القروض التي يعقدها مع الغير.

ب) القروض والضمانات التي تمنحها الشركة وفق برامج تحفيز العاملين فيها التي تمت الموافقة عليها وفق أحكام نظام الشركة أو بقرار من الجمعية العامة العادية[1].

(٤) عدم إفشاء- في غير اجتماعات الجمعية العامة - ما وقف عليه من أسرار الشركة، أو استغلال ما علِم به بحكم عضويته لتحقيق مصلحة له أو للغير؛ وإلاّ وجب عزله ومطالبته بالتعويض.

رابعاً: اجتماعات مجلس الإدارة

٢٩٦- حددت المادة (٨٣) من نظام الشركات الآلية التي ينبغي على مجلس الإدارة مراعاتها في اجتماعاته؛ فيجتمع مجلس الإدارة **مرتين** على الأقل في **السنة** بدعوة من رئيسه، كما يجب على رئيس المجلس أن يدعوه إلى الاجتماع متى طلب إليه **اثنان من الأعضاء** ذلك.

---

١ وفقاً للمادة (٧٣) يعد باطلاً كل عقد يتم بالمخالفة للحكم المشار إليه، وللشركة مطالبة المخالف قضائياً بالتعويض عن ضرر.

لا يكون اجتماع المجلس صحيحاً إلاّ إذا حضره **نصف الأعضاء** على الأقل، وبشرط ألاّ يقل عدد الحاضرين عن **ثلاثة**، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أو عدد أكبر.

وليس لعضو مجلس الإدارة أن يُنيب عنه أحد الأعضاء لحضور اجتماعات المجلس ما لم يسمح بذلك نظام الشركة، وبطبيعة الحال لا يُنيب عنه أحداً من الغير.

تصدر قرارات مجلس الإدارة، طبقاً لذات المادة، بأغلبية أصوات الحاضرين ما لم يقرر نظام الشركة غير ذلك. وفي حالة تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس المجلس.

وفي حال الأمور العاجلة، للمجلس أن يصدر القرارات بعرضها على الأعضاء متفرقين - ما لم يطلب أحد الأعضاء كتابةً اجتماع المجلس للمداولة فيها - وتعرض هذه القرارات على المجلس في أول اجتماع تالٍ له (م ٨٤).

يتعين أن تكون مداولات المجلس وقراراته مثبته في محاضر يوقعها رئيس الجلسة وأعضاء مجلس الإدارة الحاضرون وأمين السر، وتدون هذه المحاضر في سجل خاص يوقعه رئيس مجلس الإدارة وأمين السر (م ٨٥).

خامساً: مكافآت أعضاء مجلس الإدارة

٢٩٧- لم يترك نظام الشركات مكافآت أعضاء المجلس لاجتهادات الأعضاء؛ فخصص المادة (٧٦) لأهم الأحكام التي ينبغي مراعاتها في هذه الخصوص، فلا شك في حق عضو مجلس الإدارة في الحصول على مكافأة نظير إدارته، إلاّ أن نظام الشركة هو الذي يحدد طريقة المكافأة؛ فقد تكون راتباً معيناً أو بدل حضور عن الجلسات أو مزايا عينية (كالمركب والمسكن وغيرهما) أو نسبة معينة من الأرباح، كما يجوز الجمع بين اثنتين أو أكثر من هذه المزايا، وإذا كانت المكافأة نسبة معينة من أرباح الشركة، فلا يجوز أن تزيد على **عشرة في المائة (١٠٪)** من الأرباح الصافية بعد خصم المصروفات والاستهلاكات والاحتياطيات وبعد توزيع ربح على المساهمين لا يقل عن **خمسة في المائة (٥٪)** من رأسمال الشركة.

وفي كل الأحوال يجب ألاّ يتجاوز مجموع ما يحصل عليه عضو مجلس الإدارة من مكافآت ومزايا مالية أو عينية مبلغ **خمسمائة ألف ريال سنوياً**، وذلك وفق الضوابط التي تضعها الجهة المختصة. وحيث أن ما يحصل عليه عضو مجلس الإدارة من مكافأة إنما هو نظير المشاركة في إدارة الشركة؛

فإن للجمعية العامة - بناءً على توصية من المجلس - إنهاء عضوية من يتغيب من الأعضاء عن حضور **ثلاثة** اجتماعات متتالية للمجلس دون عذر مشروع.

وتأكيداً على الشفافية وحق المساهمين في الرقابة، يتعين على مجلس الإدارة أن يضمن تقريره إلى الجمعية العامة العادية بياناً شاملاً لكل ما حصل عليه أعضاء المجلس خلال السنة المالية من مكافآت وبدل مصروفات وغيرها من مزايا، وكذلك ما قبضه أعضاء المجلس بوصفهم عاملين أو إداريين أو ما قبضوه نظير أعمال فنية أو إدارية أو استشارات، إضافة إلى بيان بعدد جلسات المجلس وعدد الجلسات التي حضرها كل عضو من تأريخ آخر اجتماع للجمعية العامة.

سادساً: اختصاصات مجلس الإدارة

٢٩٨- لمجلس الإدارة سلطات واسعة في إدارة الشركة وتحقيق أغراضها؛ كما أن للمجلس - في حدود اختصاصه - أن يفوض واحداً أو أكثر من أعضائه أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال معينة، وذلك ما لم يستثني النظام أو نظام الشركة أعمالاً أو تصرفات تدخل في اختصاص الجمعية العامة (١/٧٥).

ولمجلس الإدارة، ما لم يتضمن نظام الشركة أو يصدر من الجمعية العامة العادية ما يقيد صلاحياته، عقد القروض أيًّا كانت مدتها، وبيع أصول الشركة أو رهنها، وبيع محل الشركة التجاري أو رهنه، أو إبراء ذمة مديني الشركة من التزاماتهم (٢/٧٥)؛ فالضابط العام هو إدارة الشركة وتحقيق غرضها.

كما يختص مجلس الإدارة بإعداد القوائم المالية في نهاية كل سنة مالية للشركة، وكذلك تقرير عن نشاطها ومركزها المالي عن السنة المالية المنقضية، ويضمّنه طريقة توزيع الأرباح المقترحة؛ ويضع المجلس الوثائق السابقة تحت تصرف مراجع الحسابات قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة **بخمسة وأربعين يوماً** على الأقل[1].

---

١ المادة (٢/١٢٦) من نظام الشركات. يتعين أن يوقع رئيس المجلس ورئيس الشركة التنفيذي ومديرها المالي الوثائق المشار إليها، وتودع نسخ منها في مركز الشركة الرئيس تحت تصرف المساهمين قبل الموعد المحدد لانعقاد الجمعية العامة **بواحد وعشرين** على الأقل. وعلى رئيس مجلس الإدارة أن يزود المساهمين بالقوائم المالية للشركة، وتقرير مجلس الإدارة، وتقرير مراجع الحسابات، ما لم تنشر في صحيفة

ويُعتبر رئيس مجلس الإدارة الممثل القانوني للشركة أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير [١].

سابعاً: المسؤولية عن أعمال مجلس الإدارة

٢٩٩- تنصرف جميع الأعمال والتصرفات التي يُجريها مجلس الإدارة إلى الشركة، وما يترتب على ذلك تتحمل مسؤوليته الشركة، دون أن يُلغي المسؤولية المدنية والجنائية لأعضاء المجلس.

أ) مسؤولية الشركة عن أعمال مجلس إدارتها

٣٠٠- تلتزم الشركة بجميع الأعمال والتصرفات التي يجريها مجلس الإدارة ولو كانت خارج اختصاصاته، ما لم يكن صاحب المصلحة سيّء النية أو يعلم أن تلك الأعمال خارج اختصاصات المجلس؛ فتسأل الشركة بالتالي عن الأضرار الناشئة عن أخطاء مجلس إدارتها (م ٧٧).

ب) مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة

٣٠١- بإدارتهم للشركة يسأل أعضاء مجلس الإدارة مدنياً عن أخطائهم في الإدارة تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير، ويسألون كذلك جنائياً عن المخالفات والجرائم التي تقع منهم أثناء أو بسبب إدارتهم للشركة ومباشرة أعمالها.

١) المسؤولية المدنية

٣٠٢- مسؤولية أعضاء مجلس الإدارة عن أخطائهم في الإدارة مسؤولية تضامنية، وفقاً لما نصت عليه المادة (٧٨)؛ فيسألون بالتضامن تجاه الشركة أو المساهمين أو الغير عن تعويض الضرر الذي ينشأ بسبب إساءتهم تدبير شؤون الشركة أو مخالفتهم أحكام النظام أو نظام الشركة، وكل ما يقضي بخلافه يعد كأن لم يكن.

هذه المسؤولية تقع على جميع أعضاء مجلس الإدارة طالما كان الخطأ نتيجة قرار صادر بالإجماع، أما إذا كان بسبب قرار الأغلبية، فإن المسؤولية تقتصر على متخذيه؛ حيث تنتفي

يومية توزع في مركز الشركة الرئيس. وعليه أيضاً أن يرسل صورة من هذه الوثائق إلى الوزارة، وكذلك يرسل صورة إلى الهيئة إذا كانت الشركة مدرجة في السوق المالية، وذلك قبل تاريخ انعقاد الجمعية العامة بخمسة عشر يوماً على الأقل (١٢٦/ ٣، ٤).

١ وله تفويض بعض صلاحياته إلى غيره من أعضاء المجلس أو من الغير في مباشرة عمل أو أعمال محددة، وعند غيابه يحل نائبه محله (م ٨٢ من نظام الشركات).

مسؤولية المعارضين متى أثبتوا اعتراضهم صراحة في محضر الاجتماع، وكذلك الحال بالنسبة للعضو الغائب إذا أثبت عدم علمه بالقرار أو عدم تمكنه من الاعتراض عليه.

لا تنتفي تلك المسؤولية وما يترتب عليها من حق في إقامة الدعوى بإبراء ذمة أعضاء مجلس الإدارة من قِبل الجمعية العامة العادية [1]؛ فيكون بالتالي لكل من لحقه ضرر بسبب قرار مجلس الإدارة الخطأ رفع دعوى المسؤولية سواء كان من المساهمين أو الشركة ذاتها أو الغير، وذلك خلال **ثلاث سنوات** من تأريخ اكتشاف الفعل الضار.

ولكن حق المساهم في رفع دعوى المسؤولية المقررة للشركة على أعضاء مجلس الإدارة يقتصر على المطالبة بالتعويض عن الضرر الخاص الذي لحق به، ويُشترط أن يكون حق الشركة في رفع الدعوى لا يزال قائماً، وأن يُبلغ الشركة بعزمه على رفع الدعوى (م ٨٠). وأعطت المادة (٨٠ مكرر) للمساهم حق تحميل الشركة النفقات التي تكفلها لإقامة الدعوى على الشركة، بصرف النظر عن نتيجة الدعوى، إذا توافرت الشروط التالية:

أ) إذا أقام الدعوى بحسن نية.

ب) إذا بين للشركة سبب إقامته للدعوى ولم يحصل على رد خلال **ثلاثين يوماً**.

ج) إذا كان من مصلحة الشركة إقامة هذه الدعوى بناء على حكم المادة (٧٩) من النظام.

د) أن تكون الدعوى قائمة على أساس صحيح.

أما بالنسبة للشركة فرفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة يكون بقرار من الجمعية العامة العادية، وفي حالة شهر إفلاس الشركة يكون ذلك من اختصاص ممثل التفليسة، في حين يتولى المصفي مباشرة الدعوى في حالة انقضاء الشركة بعد موافقة الجمعية العامة العادية (م ٧٩).

تخضع دعوى المسؤولية ضد أعضاء مجلس الإدارة للتقادم؛ فما لم يكن هناك غش أو تزوير، لا تسمع الدعوى بعد مرور **خمس سنوات** من تأريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار، أو **ثلاث سنوات** من انتهاء عضوية عضو مجلس الإدارة المعني، أيهما أبعد (م ٧٨/ ٣).

---

١ لا يجوز لأعضاء مجلس الإدارة الاشتراك في التصويت على قرارات الجمعية المتعلقة بإبراء ذممهم من المسؤولية عن إدارة الشركة أو التي تتعلق بمصلحة مباشرة أو غير مباشرة لهم. المادة (٩٥/ ٢) من نظام الشركات.

٢) المسؤولية الجنائية

٣٠٣- تنعقد المسؤولية الجنائية لأعضاء مجلس الإدارة بسبب المخالفات أو الجرائم التي تقع منهم في إطار إدارتهم للشركة، كالغش أو النصب أو تزوير أو استخدام وثائق مزورة، وتطبق عليهم إثر ذلك العقوبات المنصوص عليها في نظام الشركات، ما لم ينص نظام آخر على عقوبة أشد، وذلك دون إخلال بحق المتضرر في الرجوع بالتعويض على مرتكب المخالفة أو الجريمة (م ٢١٨).

فيُعاقب عضو مجلس الإدارة بالسجن مدة لا تزيد على **خمس سنوات** وبغرامة لا تزيد على **خمسة ملايين ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال ارتكاب أي من الأفعال التالية[١]:

- تسجيل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو التقارير المعدة للجمعية العامة، أو أغفال تضمين تلك الوثائق وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة.
- استعمال أموال الشركة مع العلم أنه ضد مصالح الشركة لتحقيق أغراض شخصية أو لمحاباة شركة أو شخص أو الانتفاع من مشروع أو صفقة تتضمن مصلحة مباشرة أو غير مباشرة.
- استعمال السلطات أو الأصوات التي يحوزها الشخص استعمالاً يعلم أنه ضد مصالح الشركة.
- عدم دعوة الجمعية العامة للانعقاد عند العلم ببلوغ الخسائر نصف رأس المال المدفوع.

وفي حال استخدام الشركة في غير الغرض الذي رُخصت من أجله، فيُعاقب أعضاء مجلس الإدارة بالسجن مدة لا تزيد على **سنة** وبغرامة لا تزيد على **مليون ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين (م ٢١٢).

وتقتصر العقوبة التي توقع على عضو مجلس الإدارة على الغرامة المالية فقط وذلك بما لا يزيد على **خمسمائة ألف ريال**، حيث تختص بتطبيقها وزارة التجارة والاستثمار بالنسبة لشركات المساهمة المقفلة، وهيئة السوق المالية بالنسبة لشركات المساهمة المدرجة[٢]، في حالة[٣]:

---

١ المادة (٢١١) من نظام الشركات. ويكون من اختصاص هيئة التحقيق والادعاء العام التحقيق والادعاء عن الأفعال المجرمة في المادتين (٢١١، ٢١٢) من النظام. أما إذا تعذرت إقامة الدعوى على من ارتكب إحدى الأفعال المجرمة المنصوص عليها في المادتين (٢١١، ٢١٢) فلهيئة التحقيق والادعاء العام إقامة الدعوى على الشركة للمطالبة بالحكم عليها بالغرامة المنصوص عليها.

٢ طبقاً للمادة (٢١٦) من نظام الشركات.

٣ المادة (٢١٣) من نظام الشركات.

- التسبب عمداً في تعطيل دعوة الجمعية العامة أو انعقادها أو الإهمال في دعوتها، أو منع المساهم بقصد من المشاركة في إحدى جمعيات المساهمين، أو منعه من التمتع بحقوق التصويت المرتبطة بالأسهم خلافاً لأحكام النظام.
- قبول التعيين كعضو مجلس إدارة أو عضواً منتدباً أو البقاء متمتعاً بالعضوية بما يخالف أحكام نظام الشركات، وكل عضو آخر كان على علم بأي من ذلك.
- الحصول من الشركة على ضمان أو قرض خلافاً لأحكام النظام، والحصول على منافع أو على ضمان أو وعد بها مقابل التصويت في اتجاه معين أو عدم المشاركة في التصويت، وكذلك من منح أو ضمن أو وعد بتلك المنافع.
- الإخلال بأداء واجب نشر القوائم المالية للشركة، أو عدم وضع الوثائق اللازمة في متناول المساهمين، أو عدم تزويد الوزارة بالوثائق المنصوص عليها في النظام.
- تعمد إعاقة عمل من لهم الحق - بحكم النظام - في الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباتها ووثائقها، أو التسبب في ذلك، أو الامتناع عن تمكينهم من أداء عملهم.
- الإهمال في شهر تعديل عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو التعديل في بيانات سجلها التجاري.
- عدم مراعاة تطبيق الأنظمة والقرارات المرتبطة بعمل الشركة ونشاطها، وعدم الامتثال للتعليمات أو التعاميم أو الضوابط التي تصدرها الجهة المختصة، وذلك دون إبداء سبب معقول لذلك.

المطلب الثاني: الجمعية العامة للمساهمين

٣٠٤- تتكون جمعية المساهمين من جميع المساهمين، فمن خلالها يستطيع المساهم أن يمارس الرقابة الفعلية على إدارة الشركة إذ أنها بمثابة السلطة العليا في الشركة بما خصها به نظام الشركات من سلطات واسعة[1]، ولكل مساهم حق حضور الجمعيات العامة للمساهمين، وإن نص نظام الشركة الأساس على خلاف ذلك، بل له أن يوكل عنه شخصاً آخر من غير أعضاء

---

١ أنظر المادة (٦٣)، والمادة (٨٦) وما بعدها من نظام الشركات.

مجلس الإدارة أو عاملي الشركة في الحضور[١]، وتنعقد جمعية المساهمين على هيئة جمعية تأسيسية أو عادية أو غير عادية، ولكل منها أحكامها القانونية من حيث الاختصاص، ونصاب صحة الانعقاد وكيفية اتخاذ القرارات.

أولاً: الجمعية التأسيسية

٣٠٥- تنعقد الجمعية التأسيسية خلال فترة تأسيس الشركة على نحو ما تقدم معنا[٢]، وتتكون من المكتتبين؛ فلكل مكتتب أياً كانت عدد أسهمه حق حضور اجتماع الجمعية[٣].

أ) **الانعقاد:** بدعوة من المؤسسين وذلك خلال **خمسة وأربعين يوماً** من تأريخ قرار الوزارة بالترخيص بتأسيس شركة المساهمة ذات الاكتتاب المغلق أو من تأريخ قفل باب الاكتتاب في الأسهم في شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام.

ب) **النصاب القانوني لصحة الانعقاد:** حضور عدد من المكتتبين يمثل **نصف رأس المال** على الأقل؛ فإن تعذر ذلك وجهت دعوة إلى اجتماع ثانٍ يعقد بعد **خمسة عشر يوماً** على الأقل من توجيه الدعوة إليه، ويجوز أن يعقد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الأول، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً أيًّا كان عدد المكتتبين الممثلين فيه.

ج) **القرارات:** تصدر بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع.

د) **الاختصاص:** اتخاذ القرارات في الأمور التالية:

- التحقق من الاكتتاب بكل أسهم الشركة ومن الوفاء بالحد الأدنى من رأس المال وبالقدر المستحق من قيمة الأسهم وفقاً لأحكام النظام.
- اعتماد تقرير تقويم الحصص العينية.

---

١ المادة (٨٦/ ٢) من نظام الشركات. ويراعى أنه يجوز أن يحدد نظام الشركة الأساس حدًّا أقصى لعدد الأصوات التي تكون لمن يحوز عدة أسهم بالوكالة عن الغير (المادة ١١٣/ ٢).

٢ يُنظر المبحث الثاني أعلاه "إجراءات تأسيس شركة المساهمة"، ويُراجع عموماً المادتان (٦٢، ٦٣) من نظام الشركات.

٣ لوزارة التجارة والاستثمار، وكذلك لهيئة السوق المالية في شركة المساهمة ذات الاكتتاب العام، أن توفد مندوباً (أو أكثر) بوصفه مراقباً لحضور الجمعية التأسيسية للشركة؛ للتأكد من تطبيق أحكام النظام (المادة ٦٣/ هـ).

- إقرار نظام الشركة الأساس، على ألاّ تتم تعديلات جوهرية إلاّ بموافقة جميع المكتتبين الممثلين فيها.
- تعيين أعضاء أول مجلس إدارة لمدة لا تتجاوز **خمس سنوات** وأول مراجع حسابات، ما لم يكن عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس قد عيّنهم.
- المداولة في تقرير المؤسسين عن أعمال ونفقات التأسيس وإقراره.

بذلك ينتهي دور الجمعية التأسيسية لتبدأ الجمعيات العامة العادية وغير العادية في ممارسة دورها.

ثانياً: الجمعية العامة العادية

٣٠٦- انعقاد الجمعية العامة العادية [١] Ordinary General Assembly يكون بحسب الحاجة، على ألاّ يقل انعقادها عن **مرة واحدة في السنة** وذلك خلال **الأشهر الستة** التالية لنهاية السنة المالية للشركة.

أ) **الانعقاد:** يكون في عدة حالات:

- بدعوة من مجلس الإدارة[٢]، أو بناء على طلب من مراجع الحسابات أو لجنة المراجعة [٣]، أو عند طلب عدد من المساهمين يمثل (٥%) من رأس المال على الأقل.
- بقرار من الجهة المختصة (وزارة التجارة أو هيئة السوق المالية)، أو بناء على طلب من عدد من المساهمين يمثل (٢%) من رأس المال على الأقل، في حالة [٤]:
- انقضت المدة المحددة للانعقاد (الأشهر الستة التالية لانتهاء السنة المالية للشركة) دون انعقادها.
- نقص عدد أعضاء مجلس الإدارة عن الحد الأدنى لصحة انعقاده.

---

١ تضمنت المواد (٩٠، ٩٣) من نظام الشركات الأحكام القانونية المختلفة للجمعية العامة العادية.

٢ تنشر الدعوة لانعقاد الجمعية العامة وجدول الأعمال في صحيفة يومية توزع في المنطقة التي فيها مركز الشركة الرئيس قبل الميعاد المحدد للانعقاد بواحد وعشرين يوماً على الأقل. ويجوز الاكتفاء بتوجيه الدعوة في الميعاد المذكور إلى المساهمين بخطابات مسجلة (م ٩١).

٣ لمراجع الحسابات دعوة الجمعية للانعقاد إذا لم يقم المجلس بدعوة الجمعية خلال ثلاثين يوماً من تاريخ طلبه ذلك (م ٩٠/ ١).

٤ أضاف النظام بذلك ما سبق اقتراحه من حالات في ظل نظام الشركات القديم وقبل صدور النظام الحالي، راجع كتابنا مع الدكتور بن يونس حسيني، "القانون التجاري"، ط ٤، ص ٢٥٣.

- تبين وجود مخالفات لأحكام النظام أو نظام الشركة الأساس، أو وقوع خلل في إدارة الشركة.
- إذا لم يوجه المجلس الدعوة لانعقاد الجمعية خلال **خمسة عشر يوماً** من تأريخ طلب مراجع الحسابات أو لجنة المراجعة أو عدد من المساهمين يمثل (٥%) من رأس المال على الأقل.

ب) **النصاب القانوني لصحة الانعقاد:** يلزم حضور مساهمون يمثلون **ربع رأسمال** الشركة على الأقل ما لم ينص نظام الشركة الأساس على نسبة أعلى، بشرط ألاّ تتجاوز هذه النسبة النصف؛ إذا لم يتوافر النصاب اللازم توجه الدعوة إلى اجتماع ثان يعقد خلال **الثلاثين يوماً** التالية للاجتماع السابق، حيث يكون الاجتماع صحيحا أياً كان عدد الأسهم الممثلة فيه، ويُمكن أن يعقد الاجتماع الثاني بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الأول، إذا أجاز ذلك النظام الأساس للشركة.

ج) **القرارات:** بالأغلبية المطلقة للأسهم الممثلة في الاجتماع، ما لم ينص نظام الشركة على نسبة أعلى.

د) **الاختصاص:** تختص بجميع الأمور المتعلقة بالشركة، عدا الأمور التي تختص بها الجمعية العامة غير العادية؛ فتختص بتعيين أعضاء مجلس الإدارة ومراقبي الحسابات، وتفحص المركز المالي للشركة عن السنة المنصرمة، واعتماد الميزانية وحساب الأرباح والخسائر، وفي حالة تبين لها مخالفات قانونية أو مالية فلها أن تقرر رفع دعوى المسؤولية المدنية أو الجنائية أو كلاهما على المسؤول.

ثالثاً: الجمعية العامة غير العادية

٣٠٧- يرتبط انعقاد الجمعية العامة غير العادية Extraordinary General Assembly بتعديل نظام الشركة، فلا علاقة للعامل الزمني، أو الحد الأدنى لعدد مرات الانعقاد خلال السنة المالية للشركة. فانعقادها لا يكون إلاّ في حالات الضرورة والظروف الطارئة التي قد تتأثر بها الشركة مما يستلزم تعديل نظامها الأساس، كرفع رأسمالها أو خفضه وتمديد مدة الشركة أو تقليصها، وتقرير الاندماج [1].

---

١ المواد (٨٨، ٩٤، ١١٤، ٢/١٢٢، ٢/١٣٠، ١/١٥٠) من نظام الشركات.

أ) **الانعقاد:** بدعوة من مجلس الإدارة متى دعت الحاجة لتعديل نظام الشركة.

ب) **النصاب القانوني لصحة الانعقاد:** يتحقق بحضور مساهمون يمثلون **نصف رأس المال** على الأقل ما لم ينص نظام الشركة الأساس على نسبة أعلى، بشرط ألاّ تتجاوز هذه النسبة الثلثين؛ إذا لم يكتمل النصاب اللازم توجه دعوة إلى اجتماع ثانٍ، ويمكن أن يعقد هذا الاجتماع بعد ساعة من انتهاء المدة المحددة لانعقاد الاجتماع الأول، شريطة أن تتضمن الدعوة لعقد الاجتماع الأول ما يفيد ذلك، ويكون الاجتماع الثاني صحيحاً إذا حضره عدد من المساهمين يمثل **ربع رأس المال** على الأقل، وإذا لم يكتمل النصاب اللازم هذه المرة، فتوجه دعوة إلى اجتماع ثالث ليكون الاجتماع بذلك صحيحاً أيًّا كان عدد الأسهم الممثلة فيه، ولكن بعد موافقة الجهة المختصة.

ج) **القرارات:** تصدر بأغلبية **ثلثي** الأسهم الممثلة في الاجتماع، ولكن بأغلبية **ثلاثة أرباع** الأسهم الممثلة في الاجتماع في حال كان القرار متعلقاً بزيادة رأس المال أو تخفيضه أو بإطالة مدة الشركة أو بحلها قبل انقضاء مدتها المحددة في نظامها الأساس، أو باندماجها مع شركة أخرى.

د) **الاختصاص:**

- تعديل نظام الشركة الأساس.
- إصدار أسهماً ممتازة أو شراءها أو تحويل أسهم عادية إلى ممتازة أو العكس، وكذلك إصدار أدوات دين أو صكوك تمويلية قابلة للتحويل إلى أسهم.
- تقرير استخدام الاحتياطي الاتفاقي.
- إصدار قرارات في المسائل التي تعتبر من اختصاص الجمعية العامة العادية.

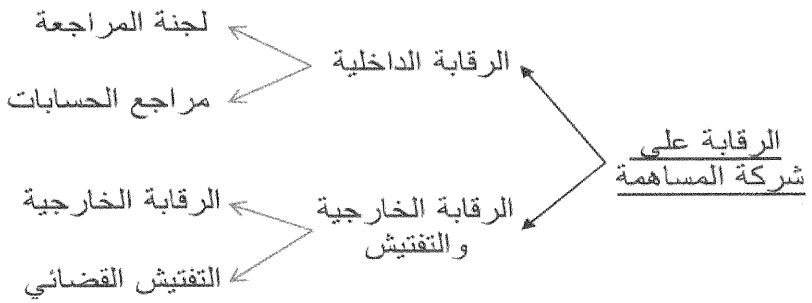
ولكن حق تعديل نظام الشركة ليس مطلقاً، إذ قيده النظام بأن حظر على الجمعية العامة غير العادية تغيير جنسية الشركة أو نقل مركزها الرئيس إلى خارج المملكة، وأي تعديل يترتب عليه زيادة الأعباء المالية للمساهمين إلاّ بموافقتهم، وكذلك كل ما من شأنه حرمان المساهم أو تعديل أي من حقوقه الأساسية التي يستمدها بصفته شريكاً، كالحصول على نصيب من الأرباح، وحق حضور جمعيات المساهمين والتصويت على قراراتها، والتصرف في أسهمه، وحق طلب الاطلاع على دفاتر الشركة ووثائقها، ومراقبة أعمال مجلس الإدارة، ورفع دعوى المسؤولية على أعضاء مجلس الإدارة،

والطعن ببطلان قرارات جمعيات المساهمين، إضافة إلى حق الحصول على نصيب من موجودات الشركة عند التصفية.

المبحث الثاني

الرقابة على شركة المساهمة

٣٠٨- وفقاً لما نصت عليه المادة (١٣٢) من نظام الشركات فإن الأصل أن الرقابة على الشركة تتم بواسطة جمعية المساهمين؛ إلاّ أن هذا لا يُغني عن الرقابة الفعلية الداخلية من قبل لجنة المراجعة وكذلك من قبل مراجع حسابات كمتخصص يتمتع بخبرة كافية وبالكفاءة والنزاهة (**مطلب أول**)؛ ليس هذا فحسب فقد أوكل نظام الشركات إلى الجهة الإدارية المختصة مهمة الرقابة على شركات المساهمة، كما أجاز استصدار أمر قضائي بالتفتيش على الشركة (**مطلب ثانٍ**).



المطلب الأول: الرقابة الداخلية

٣٠٩- إمعاناً في المحافظة على حقوق المساهمين وعدم التفريط في حقوق الغير، وحثاً لمجلس الإدارة على الأداء والعمل لتحقيق غرض الشركة، حرص نظام الشركات على توفير رقابة داخلية على أعمال وإدارة شركة المساهمة من خلال لجنة المراجعة (**أولاً**)، ومراجع الحسابات (**ثانياً**).

أولاً: لجنة المراجعة

٣١٠- حرصاً على تحقيق الرقابة الداخلية اللازمة على إدارة وأعمال شركات المساهمة، فرض نظام الشركات [١] على الشركة المساهمة تكوين لجنة مراجعة سواء من المساهمين أو من غيرهم، ولكن ليس من أعضاء مجلس الإدارة التنفيذيين، ويجب أن يحدد قرار الجمعية العادية الصادر بتشكيلها مهمات اللجنة وضوابط عملها ومكافآت أعضائها.

ينبغي ألاّ يقل عدد أعضاء اللجنة عن **ثلاثة** ولا يزيد على **خمسة**، وتكون اجتماعاتها صحيحة بحضور أغلبية أعضائها، وتصدر قراراتها بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي صوت معه رئيس الاجتماع.

تختص لجنة المراجعة بالمراقبة على أعمال الشركة، ولها في سبيل ذلك حق الاطلاع على سجلاتها ووثائقها وطلب أي إيضاح أو بيان من أعضاء مجلس الإدارة أو الإدارة التنفيذية كما يجوز لها أن تطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة للشركة للانعقاد إذا أعاق مجلس الإدارة عملها أو تعرضت الشركة لأضرار أو خسائر جسيمة.

يقع على عاتق لجنة المراجعة النظر في القوائم المالية للشركة والتقارير وملاحظات مراجع الحسابات، وإبداء مرئياتها حيالها إن وجدت، وتقوم بإعداد تقرير عن مدى كفاية نظام الرقابة الداخلية في الشركة، وكذلك تقرير عمّا قامت به من أعمال أخرى ضمن نطاق اختصاصها [٢].

ثانياً: مراجع الحسابات

٣١١- مراجع الحسابات Auditor يُراد به الشخص الذي تتعاقد معه الشركة [٣] من بين المراقبين المصرح لهم بالعمل في المملكة والذي يتمتع بالاستقلال والكفاءة والخبرة والتأهيل فيُعهد إليه بالقيام بأعمال المراقبة الداخلية على الشركة من مراجعة وفحص القوائم المالية للشركة

---

١ راجع المواد (١٠١، ١٠٢، ١٠٣، ١٠٤) من نظام الشركات

٢ يتعين على مجلس الإدارة أن يودع نسخاً كافية من ذلك التقرير في مركز الشركة الرئيس قبل موعد انعقاد الجمعية العامة **بواحد وعشرين** يوماً على الأقل؛ لتزويد كل من رغب من المساهمين بنسخة منه. ويتلى التقرير أثناء انعقاد الجمعية (المادة ١٠٤ من نظام الشركات).

٣ سواء بقرار من الجمعية التأسيسية بالنسبة لأول مراجع حسابات، أو بقرار من الجمعية العامة العادية بالنسبة لباقي مراجعي الحسابات طوال فترة حياة الشركة.

(الحسابات والميزانية وحساب الأرباح والخسائر) والرقابة على أعمال مجلس الإدارة للتحقق من مراعاة أحكام نظام الشركات ونظام الشركة الأساس. وقد بيّنت المواد (١٣٢ إلى ١٣٦) من نظام الشركات الشروط الواجب توافرها في مراجع الحسابات، واختصاصاته، ومسؤولياته.

أ) الشروط الواجب توافرها في مراجع الحسابات

٣١٢- تأكيداً على تحقق الكفاءة المهنية، وتوافر النزاهة والحيدة؛ حدد نظام الشركات شروط معينة يلزم توافرها في مراجع الحسابات؛ إذ أن تخلُفها يُبطل التعيين، ويلزمه برد ما قبضه من الشركة إلى وزارة المالية. فيُشترط في مراجع الحسابات:

١) أن يكون من المراجعين المصرح لهم بالعمل في المملكة.

٢) ألاّ يكون ممن اشتركوا في تأسيس الشركة أو عضوية مجلس الإدارة أو القيام بعمل فني أو إداري في الشركة أو لمصلحتها ولو على سبيل الاستشارة.

٣) ألاّ يكون شريكاً لأحد مؤسسي الشركة أو لأحد أعضاء مجلس إدارتها أو موظفا لديه أو قريبا له إلى الدرجة الرابعة.

بتحقق الشروط السابقة يكون التعيين صحيحاً، على ألاّ تزيد مدة المراجعة للشركة المساهمة التي يقوم بها المراجع عن **خمس سنوات** متصلة، ويجب أن تنقضي على الأقل **سنتين** قبل معاودة مراجعتها.

ب) اختصاصات مراجع الحسابات

٣١٣- يعمل مراجع الحسابات على مراجعة ومراقبة حسابات الشركة، فيحق له الاطلاع على دفاتر الشركة وسجلاتها وغير ذلك من الوثائق، وأن يطلب البيانات والإيضاحات التي يرى ضرورة الحصول عليها؛ ليتحقق من موجودات الشركة والتزاماتها مما يدخل في نطاق عمله، لذا ينبغي على رئيس مجلس الإدارة أن يمكنه من أداء واجبه، فإن صادف مراجع الحسابات صعوبة في هذا الشأن أثبت ذلك في تقرير يقدم إلى مجلس الإدارة، فإذا لم ييسر المجلس عمل المراجع، توجب على الأخير أن يطلب من مجلس الإدارة دعوة الجمعية العامة العادية للنظر في الأمر.

وعليه أن يقدم إلى الجمعية العامة العادية تقريراً يُعد وفقاً لمعايير المراجعة المتعارف عليها، ويضمنه موقف إدارة الشركة من تمكينه من الحصول على البيانات والإيضاحات التي طلبها، وما

يكون قد تبين له من مخالفات لأحكام النظام أو أحكام نظام الشركة الأساس، إلى جانب رأيه في مدى عدالة القوائم المالية للشركة؛ كما يتعين عليه أن يتلو التقرير في الجمعية العامة؛ إذ يبطل قرار الجمعية العامة بالتصديق على تقرير مجلس الإدارة والقوائم المالية دون الاستماع إلى تقرير مراجع الحسابات.

ج) مسؤولية مراجع الحسابات

٣١٤- يمتنع على مراجع الحسابات إفشاء ما وقف عليه من أسرار الشركة بسبب قيامه بعمله سواء إلى المساهمين في غير الجمعية العامة أو إلى الغير؛ فمخالفة ذلك تستوجب عزله فضلاً عن مطالبته بالتعويض.

ويسأل كذلك مراجع الحسابات عن تعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو المساهمين أو الغير بسبب الأخطاء التي تقع منه في أداء عمله. وإذا تعدد المراجعون واشتركوا في الخطأ كانوا مسؤولين بالتضامن.

كما تنعقد المسؤولية الجنائية لمراجع الحسابات إذا اقترف جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانونا، كالتزوير والنصب وخيانة الأمانة. وقد أحسن المنظم بأن رفع - كما سبق الاقتراح [1]- الحد الأقصى لعقوبتي الحبس والغرامة المالية المقررتين بنظام الشركات.

فيعاقب مراجع الحسابات بالسجن مدة لا تزيد على **خمس سنوات** وبغرامة لا تزيد على **خمسة ملايين ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال سجَّل بيانات كاذبة أو مضللة في القوائم المالية أو فيما يعده من تقارير، أو أغفل تضمين هذه القوائم أو التقارير وقائع جوهرية بقصد إخفاء المركز المالي للشركة عن الشركاء أو غيرهم، وكذلك في حال عدم دعوة الجمعية العامة أو اتخاذ ما يلزم عند علمه ببلوغ الخسائر الحدود المقدرة نظاماً [2].

كما قد يُعاقب بالسجن مدة لا تزيد على **سنة** وبغرامة لا تزيد على **مليون ريال**، أو بإحدى هاتين العقوبتين في حال لم يبلغ الشركة عن المخالفات التي يكتشفها أثناء عمله والتي يبدو له اشتمالها

---

١ سبق الاقتراح برفع الحد الأقصى للعقوبة. يُنظر كتابنا، "القانون التجاري"، السابق الإشارة إليه، ط ٤، ص ٢٥٧.

٢ المادة (٢١١) من نظام الشركات.

على مخالفات جنائية، وكذلك في حال المبالغة أو تقديم إقرارات كاذبة عن الوفاء بكامل قيمة الحصص [١].

وفي حالات محددة تقتصر العقوبة على غرامة مالية بما لا يزيد على **خمسمائة ألف ريال**، وذلك في حال علم مراجع الحسابات أو تقريره أو توزيعه أرباحاً أو عوائداً على خلاف أحكام النظام أو نظام الشركة؛ والقيام بمهمات مراجع الحسابات أو الاستمرار في مزاولتها مع علمه بوجود ما يمنع ذلك؛ وتعمد إعاقة عمل من لهم الحق بحكم النظام في الاطلاع على أوراق الشركة ومستنداتها وحساباتها ووثائقها، أو التسبب في ذلك، أو الامتناع من تمكينهم من أداء عملهم؛ وفي حال مخالف أياً من أحكام نظام الشركات [٢].

وفي جميع الأحوال، يجوز للجمعية العامة عزل مراجع الحسابات، ولكن دون الإخلال بحقه في التعويض عن العزل في وقت غير لائق أو بدون مبرر.

إضافة إلى كل ذلك، يكون مراجع الحسابات عرضة للجزاء التأديبي عند إخلاله بقواعد مهنته؛ فقد يُوجه إليه اللوم أو الإنذار، وقد يوقف مؤقتاً عن العمل أو يشطب نهائياً من قائمة المحاسبين[٣].

المطلب الثاني: الرقابة الخارجية والتفتيش على الشركة

٣١٥- إضافةً إلى الرقابة الداخلية - كما تقدم معنا - أقر النظام رقابة خارجية من قبل جهات إدارية معينة (**أولاً**)، وأجاز كذلك التفتيش على شركة المساهمة (**ثانياً**).

أولاً: الرقابة الخارجية

٣١٦- لوزارة التجارة والاستثمار فيما يتعلق بشركات المساهمة المقفلة، ولهيئة السوق المالية فيما يتعلق بشركات المساهمة المدرجة أسهمها في سوق الأسهم، حق الرقابة على الشركات فيما يتعلق بتطبيق الأحكام المنصوص عليها في النظام أو في عقد تأسيس الشركة ونظامها الأساس؛ كما

---

١ المادة (٢١٢) من نظام الشركات.

٢ المادة (٢١٣) من نظام السابق.

٣ يُنظر المادة (٢٩) من نظام المحاسبين القانونيين الصادر المرسوم الملكي رقم (م/١٢) وتاريخ ١٤١٢/٥/١٣هـ.

أن لكل من الجهتين صلاحية التفتيش على الشركة وفحص حساباتها وطلب ما تراه من بيانات وذلك بوساطة مندوب أو أكثر من منسوبيها أو من خبراء تختارهم لهذا الغرض (م ٢٢٠).

ذلك مع عدم الإخلال بما لمؤسسة النقد العربي السعودي من صلاحيات الرقابة والتفتيش على شركات المساهمة التي يكون نشاطها الأعمال المصرفية أو التأمين أو التمويل (م ٢١٩).

ويجوز للوزارة وكذلك لهيئة السوق المالية - بحسب الحال - أن توفد مندوباً (أو أكثر) بوصفه مراقباً لحضور الجمعيات العامة للشركات، للتأكد من تطبيق أحكام النظام (م ٦٨/هـ).

ثانياً: التفتيش

٣١٧- يمكن التفتيش على شركة المساهمة بأمر قضائي بناء على طلب من المساهمين؛ فطبقاً للمادة (١٠٠) من نظام الشركات يجوز للمساهمين الذين يمثلون **خمسة في المائة** (٥ %) على الأقل من رأسمال الشركة أن يطلبوا من الجهة القضائية المختصة الأمر بالتفتيش على الشركة إذا تبين لهم من تصرفات أعضاء مجلس الإدارة أو مراجع الحسابات في شؤون الشركة ما يدعو إلى الريبة.

وللجهة القضائية المختصة أن تأمر بإجراء عملية التفتيش على نفقة الشاكين، وذلك بعد سماع أقوال أعضاء مجلس الإدارة ومراجع الحسابات في جلسة خاصة، وللجهة القضائية عند الاقتضاء أن تفرض على الشاكين تقديم ضمان، وفي حال ما إذا ثبتت صحة الشكوى لها أن تأمر بما تراه من إجراءات تحفظية وأن تدعو الجمعية العامة لاتخاذ القرارات اللازمة؛ كما يجوز لها أن تقوم بعزل أعضاء مجلس الإدارة ومراجعي الحسابات وتعيين مدير مؤقت تحدد سلطته ومدة عمله.

الفرع الخامس

تعديل رأسمال شركة المساهمة وتوزيع أرباحها

٣١٨- قد تحتاج شركة المساهمة إلى زيادة رأسمالها أو تخفيضه، متى دعت الحاجة إلى ذلك (**مبحث أول**)، كما أن السعي إلى تحقيق أرباح إنما هو بهدف إفادة المساهمين منه بتوزيعه عليهم وفقاً قواعد محددة تأخذ في الاعتبار المصروفات وتكوين الاحتياطيات المالية اللازمة (**مبحث ثانٍ**).

المبحث الأول

تعديل رأس المال

٣١٩- رأسمال الشركة قابل للتعديل سواء بالزيادة[١] أو التخفيض[٢]، ولكن وفق آلية محددة وفي حالات معينة بينها نظام الشركات.

أولاً زيادة رأس المال

٣٢٠- تختص الجمعية العامة غير العادية بتقرير زيادة رأسمال الشركة، شريطة أن يكون رأس المال قد دفع بالكامل، إلاّ إذا كان الجزء غير المدفوع يعود إلى أسهم صدرت مقابل تحويل أدوات دين أو صكوك تمويلية إلى أسهم ولم تنقضي المدة المقررة لتحويلها إلى أسهم.

<u>وتكون زيادة رأس المال بإصدار أسهم جديدة:</u>

١) مقابل حصص نقدية أو عينية.

٢) مقابل ما على الشركة من ديون معينة المقدار حالَّة الأداء[٣].

٣) بمقدار الاحتياطي المقرر دمجه في رأس المال، إذ توزع على المساهمين دون مقابل بنسبة ما يملكه كل منهم من الأسهم الأصلية.

---

١ المواد (١٣٧ إلى ١٤٣) من نظام الشركات.

٢ المواد (١٤٤ إلى ١٤٨) من نظام الشركات.

٣ على أن يكون الإصدار بالقيمة التي تقررها الجمعية العامة غير العادية بعد الاستعانة برأي خبير أو مقوّم معتمد، وبعد أن يعد مجلس الإدارة ومراجع الحسابات بياناً عن منشأ هذه الديون ومقدارها ويوقع أعضاء المجلس ومراجع الحسابات هذا البيان، ويكونون مسؤولين عن صحته (المادة ١٣٨/ب) من نظام الشركات.

٤) مقابل أدوات الدين أو الصكوك التمويلية.

بصدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال يكون لمالك أسهم الشركة الأولوية في الاكتتاب بالأسهم الجديدة التي تصدر مقابل حصص نقدية، وبتقرير حق الأولوية للمساهمين يستطيع المساهم بيع ذلك الحق أو التنازل عنه خلال المدة من وقت صدور قرار الجمعية العامة بالموافقة على زيادة رأس المال إلى آخر يوم للاكتتاب في الأسهم الجديدة المرتبطة بهذه الحقوق.

ومع ذلك يحق للجمعية العامة غير العادية – بالنص في 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 مناسبة لمصلحة الشركة؛ كما أن لها أن تخصص الأسهم المصدرة أو جزءاً منها للعاملين في الشركة والشركات التابعة أو بعضها، أو أي من ذلك في هذه الحالة لا يحق للمساهمين ممارسة حق الأولوية عند إصدار الشركة للأسهم الجديدة.

في حال زيادة رأس المال بإصدار أسهم مقابل حصص عينية، فيسري عليها تقويم الحصص العينية المقدمة عند تأسيس الشركة، وتقوم الجمعية العامة العادية مقام الجمعية التأسيسية في هذه الحالة.

ثانياً: خفض رأس المال

٣٢١- على غرار زيادة رأس المال تختص الجمعية العامة غير العادية بتقرير تخفيض رأس المال إذا زاد على حاجة الشركة، أو في حال منيت بخسائر، وفي هذه الأخيرة يمكن تخفيض رأس المال إلى ما دون الحد المحدد نظاماً **بخمسمائة ألف ريال**، ويراعى ألاّ يصدر قرار التخفيض إلاّ بعد تلاوة تقرير خاص يعده مراجع الحسابات عن الأسباب الموجبة له وعن الالتزامات التي على الشركة وعن أثر التخفيض في هذه الالتزامات.

في حال كان تخفيض رأس المال نتيجة زيادته على حاجة الشركة، فيجب دعوة الدائنين إلى إبداء اعتراضاتهم عليه خلال **ستين يوماً** من تأريخ نشر قرار التخفيض في صحيفة يومية توزع في المنطقة التي فيها مركز الشركة الرئيس، فإن اعترض أحدهم وقدم إلى الشركة مستنداته في الميعاد السابق ذكره، فيتعين على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم له ضماناً كافياً للوفاء به إذا كان آجلاً.

ويكون تخفيض رأس المال بإحدى طريقتين:

١) إلغاء عدد من الأسهم يعادل القدر المطلوب تخفيضه؛ ولكن يجب مراعاة المساواة بين المساهمين.

٢) شراء الشركة لعدد من أسهمها يعادل القدر المطلوب تخفيضه، ومن ثم إلغاؤها؛ حيث ينبغي دعوة المساهمين إلى عرض أسهمهم للبيع، فإن زاد عدد الأسهم المعروضة للبيع على العدد الذي قررت الشركة شراءه، فيلزم تخفيض طلبات البيع بنسبة هذه الزيادة، ويراعى أن يتم تقدير ثمن شراء أسهم الشركات غير المدرجة في السوق المالية بالثمن العادل، أما أسهم الشركات المدرجة فتشترى وفقاً لنظام السوق المالية.

المبحث الثاني

توزيع الأرباح

٣٢٢- كسائر الشركات التجارية، تهدف شركة المساهمة إلى تحقيق الأرباح من خلال ممارسة نشاطها، وهذا سبب تملك المساهمين لأسهمها، وما تحققه الشركة من أرباح خلال السنة المالية تُعد أرباحاً إجمالية يُخصم منها جميع المصروفات والتكاليف ليشكل الباقي أرباحاً صافية تمثل الأرباح القابلة للتوزيع.

أولاً: الاحتياطيات

٣٢٣- من الحكمة وحسن التبصر عدم توزيع جميع الأرباح، وإنما تجنيب نسبة منها كل سنة لتغطية ما قد تتعرض له الشركة من خسائر أو لسد حاجاتها أو لتقوية ائتمانها [١]؛ لذا أوجبت المادة (١٢٩) من نظام الشركات تكوين احتياطي نظامي، وسمحت بالاحتياطي الاتفاقي طالما نص عليه نظام الشركة، وكذلك أي احتياطي أخر وفق ما تقرره الجمعية العامة العادية.

---

١ أ. د. مصطفى طه، الشركات...، ص ٣٦٠ وما بعدها.

١) الاحتياطي النظامي

٣٢٤- أوجبت المادة (١/١٢٩) من نظام الشركات على مجلس الإدارة تجنيب كل سنة عشرة في المائة (١٠٪) من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي نظامي، وأجازت للجمعية العامة العادية وقف هذا التجنيب إذا بلغ الاحتياطي ما يساوي ثلث رأس المال.

يستخدم الاحتياطي النظامي، طبقاً للمادة (١/١٣٠) من نظام الشركات، في تغطية خسائر الشركة أو في زيادة رأسمالها، وإذا جاوز هذا الاحتياطي ثلث رأس المال، فللجمعية العامة العادية توزيع الزيادة على المساهمين خلال السنوات التي لا تحقق الشركة فيها أرباحاً كافية.

٢) الاحتياطي الاتفاقي

٣٢٥- أجاز النظام أن يتضمن نظام الشركة تجنيب نسبة معينة من الأرباح الصافية لتكوين احتياطي اتفاقي يخصص للأغراض يحددها نظام الشركة، ولا يستخدم لما خُصص له إلاّ بقرار من الجمعية العامة غير العادية. أما إذا لم يكن مخصصاً لغرض معين فيجوز للجمعية العامة العادية، بناء على اقتراح مجلس الإدارة، أن تقرر صرفه فيما يعود بالنفع على الشركة (٢/١٣٠).

٣) الاحتياطي الاختياري

٣٢٦- للجمعية العامة العادية طبقاً للمادة (٢/١٢٩) من النظام أن تقرر تكوين احتياطيات بالقدر الذي يحقق مصلحة الشركة أو يكفل توزيع أرباح ثابتة – قدر الإمكان – على المساهمين.

ثانياً: كيفية توزيع الأرباح

٣٢٧- يبين نظام الشركة الأساس النسبة التي يجب توزيعها على المساهمين من الأرباح الصافية، بعد تجنيب الاحتياطي النظامي والاحتياطيات الأخرى، وتكون أحقية الأرباح لمالكي الأسهم المسجلين في سجلات المساهمين في نهاية اليوم المحدد للاستحقاق (المادة ١٣١)؛ فتحدد الجمعية العامة العادية بناء على اقتراح مجلس الإدارة كيفية توزيع الأرباح الصافية وذلك بعد خصم جميع المصاريف والاحتياطي النظامي والاتفاقي.

وينبغي عند توزيع الأرباح مراعاة التالي [١]:

- توزع حصة أولى من الأرباح الصافية لا تقل عن **خمسة في المائة** من رأس المال على المساهمين.
- تُخصص نسبة من هذه الأرباح لا تزيد على **عشرة في المائة** لمكافأة أعضاء مجلس الإدارة.
- يتم توزيع ما تبقى من الأرباح الصافية على المساهمين كحصة ربح إضافية.

الأرباح الصورية

٣٢٨- قضت المادة العاشرة من نظام الشركات بعدم توزيع أرباح على الشركاء إلاّ من الأرباح القابلة للتوزيع، فلا يجوز توزيع أرباح صورية إذ أنها غير حقيقية تُقتطع من رأسمال الشركة الذي يمثل الضمان العام لدائني الشركة، وهذا يُعتبر جريمة يعاقب عليها نظام الشركات (م ٢١٣/أ).

الفرع السادس

انقضاء شركة المساهمة

٣٢٩- تنقضي شركات المساهمة بالأسباب العامة التي تنقضي بها كافة الشركات كانتهاء المدة المحددة للشركة أو الاندماج في شركة أخرى، وغيرها من الأسباب التي تؤدي إلى حل الشركة، إلاّ أنها لا تنقضي بالأسباب الخاصة التي تؤثر في الاعتبار الشخصي والذي تنقضي بها شركات الأشخاص، كوفاة أحد الشركاء أو إفلاسه أو الحجر عليه.

وتنقضي شركة المساهمة بقوة النظام إذا آلت جميع أسهم الشركة إلى مساهم واحد، ما لم يكن ذلك المساهم الدولة أو إحدى الشركات المملوكة لها أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو لم يكن شركة رأسمالها لا يقل عن خمسة ملايين؛ فانتفاء أي من الحالتين السابقتين تُحتم على ذلك المساهم توفيق أوضاع الشركة مع أحكام نظام الشركات، وذلك خلال مدة لا تتجاوز **السنة**، فإما

---

١ المادة (٢/٧٦) من نظام الشركات.

يُستكمل الحد الأدنى لعدد الشركاء وهو شريكين طبقاً للمادة الثانية، أو يتم تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد وفقاً للمادة (١٤٩).

كذلك إذا بلغت خسائر شركة المساهمة **نصف رأسمالها**، فعلى مجلس الإدارة أن يدعو – خلال **خمسة عشر يوماً**- الجمعية العامة غير العادية[1] لتقرر إما زيادة رأسمال الشركة، أو تخفيضه إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس المال المدفوع، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساس. فعدم انعقاد الجمعية، أو تعذر اتخاذها القرار، أو تقرير زيادة رأس المال مع عدم الاكتتاب فيه، يؤدي إلى حل الشركة بقوة النظام (م ٢/١٥٠).

بانقضاء الشركة تدخل مرحلة التصفية، ليترتب على ذلك التقادم المانع من سماع الدعوى.

---

١ يكون اجتماع الجمعية خلال خمسة وأربعين يوماً من تاريخ علم مجلس الإدارة بالخسائر (م ١/١٥٠ من نظام الشركات).

الفصل الثاني

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

محتويات الفصل الثاني: الشركة ذات المسؤولية المحدودة

تعريفها		
خصائصها		
تأسيس الشركة	الأركان الموضوعية	أولاً: غرض الشركة
		ثانياً: رأس المال الشركة
		ثالثاً: أنواع الحصص
	الشكلية	أولاً: كتابة عقد الشركة وبياناته
		ثانياً: شهر عقد الشركة وقيدها في السجل التجاري
	جزاء الإخلال بقواعد التأسيس	
النظام القانوني لحصص الشركاء	أولاً: حظر تمثيل الحصص في صكوك قابلة للتداول	
	ثانياً: السجل الخاص بأسماء الشركاء	
	ثالثاً: التنازل عن الحصص وحق الاسترداد	
	رابعاً: انتقال الحصص عن طريق الميراث	
إدارة الشركة والرقابة عليها	أولاً: إدارة الشركة	أولاً: تعيين المدير وعزله
		ثانياً: الجمعية العمة للشركاء
	ثانياً: الرقابة على الشركة	أولاً: مجلس الرقابة
		ثانياً: مراجع الحسابات
مالية الشركة وتعديل رأسمالها		
انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة		

الفصل الثاني:

الشركة ذات المسؤولية المحدودة

أولاً: تعريفها

٣٣٠- الشركة ذات المسؤولية المحدودة Limited Liability Partnerships هي شركة لا يزيد عدد الشركاء فيها على خمسين شريكاً، وتعد ذمتها مستقلة عن الذمة المالية لكل شريك فيها، وتكون الشركة وحدها مسؤولة عن الديون والالتزامات المترتبة عليها، ولا يكون المالك لها أو الشريك فيها مسؤولاً عن تلك الديون والالتزامات. (م ١٥١)، وترتب الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة حقوقاً متساوية في الأرباح الصافية وفي فائض التصفية، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك (م ١٦٣).

ثانياً: خصائصها

٣٣١- تتميز الشركة ذات المسؤولية المحدودة بخصائص معينة جعلتها من أكثر أشكال الشركات انتشاراً فمن أهم خصائصها:

(١) **المسؤولية المحدودة:** مسؤولية مالك الشركة أو الشريك فيها محدودة بقدر الحصة، فلا يُسأل في أمواله الخاصة عن ديون والتزامات الشركة.

(٢) **الحد الأدنى لعدد الشركاء:** كسائر أشكال الشركات الأخرى تتكون الشركة ذات المسؤولية المحدودة من حيث الأصل من شركين أو أكثر، مع أن نظام الشركات أجاز في المادة (١٥٤) أن تؤسس الشركة ذات المسؤولية المحدودة من شخص واحد، أو أن تنتقل جميع الحصص إلى شخص واحد، ولكن هذا يُحيل الشركة من مجرد كونها ذات مسؤولية محدودة إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد حيث ينتفي تعدد الشركاء وتقتصر مسؤولية الشخص على ما خصصه من مال لتكوين رأسمال الشركة، وسنتناول شركة الشخص الواحد بمزيد من التفصيل في الفصل التالي.

(٣) **الحد الأقصى لعدد الشركاء:** أوجبت الفقرة الثانية من المادة السابقة ألاّ يزيد عدد الشركاء فيها عن خمسين شريكاً، إلاّ إذا كانت الزيادة ناتجة عن الإرث أو الوصية، فزيادة عدد الشركاء عن

الحد الأقصى يقتضي تحويل الشركة إلى شركة مساهمة خلال مدة لا تتجاوز سنة، وإلاّ انقضت بقوة النظام.

(٤) رأس المال والحصص: لا يوجد حد أدنى لرأس المال الشركة ذات المسؤولية المحدودة، ولكن ينبغي أن يكون رأسمالها عند تأسيسها كافياً لتحقيق غرضها، ويحدد الشركاء مقداره في عقد التأسيس، ونظراً لكون رأسمال الشركة هو الضمان الوحيد لدائنها؛ فيجب بيانه إلى جانب اسم الشركة. و لا يجوز أن تلجأ الشركة إلى الاكتتاب العام لتكوين رأسمالها أو زيادته أو للحصول على قرض.

يقسم رأس المال الشركة إلى حصص متساوية القيمة، مع مراعاة ألاّ تكون الحصص في شكل صكوك قابلة للتداول [1].

(٥) اسم الشركة: يكون للشركة ذات المسؤولية المحدودة اسم مشتق من غرضها أو مبتكراً، إذ لا يجوز أن يشتمل اسمها على اسم شخص ذي صفة طبيعية إلاّ في إحدى الحالات التالية:

(أ) إذا كان غرض الشركة استثمار براءة اختراع مسجلة باسم هذا الشخص.

(ب) إذا تملكت الشركة منشأة تجارية واتخذت اسمها اسماً لها.

(ج) إذا كانت الشركة قد تحولت إلى شركة ذات مسؤولية محدودة وكان اسمها في الأصل يتضمن اسم شخص ذي صفة طبيعية.

ومتى كانت الشركة مملوكة لشخص واحد، فيجب أن يتضمن الاسم ما يفيد بأنها شركة ذات مسؤولية محدودة مملوكة لشخص واحد.

وفي كل الأحوال يتعين أن يتضمن اسم الشركة ما يُفيد بأنها "شركة ذات مسؤولية محدودة"؛ فمخالفة ذلك تؤدي إلى مسؤولية مديري الشركة مسؤولية شخصية وبالتضامن عن التزامات الشركة(م ١٥٣).

لبيان الأحكام القانونية الشركة ذات المسؤولية المحدودة سنقسم دراستنا إلى خمسة مباحث على النحو التالي:

---

١ المواد: ((٢/١٥٢، ٢/١٥٣، ١٦٠).

المبحث الأول: تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الثاني: النظام القانوني لحصص الشركاء.

المبحث الثالث: إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة والرقابة عليها.

المبحث الرابع: مالية الشركة وتعديل رأسمالها.

المبحث الخامس: انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة.

المبحث الأول

تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٣٣٢- تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا يختلف عن تأسيس أية شركة أخرى من ضرورة توافر الأركان الموضوعية العامة والخاصة والشكلية لعقد الشركة؛ غير أن أركان هذا النوع من الشركات لها خصوصية ينبغي مراعاتها.

المطلب الأول: الأركان الموضوعية

٣٣٣- تختص الشركة ذات المسؤولية المحدودة فيما يتعلق بغرض الشركة، ورأس مالها وأنواع وخصائص الحصص فيها بأحكام معينة حددها نظام الشركات.

أولاً: غرض الشركة

٣٣٤- للشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأي غرض طالما كان مشروعاً، ولا يُستثنى من الأعمال والأنشطة إلاّ ما حظره النظام على هذا النوع من الشركات تحديداً؛ إذ نصت المادة (١/١٥٣) على أنه لا يجوز أن يكون غرض الشركة ذات المسؤولية المحدودة القيام بأعمال البنوك أو التمويل أو الادخار أو التأمين، أو استثمار الأموال لحساب الغير.

هذا الحظر يقوم على أساس أن هذه الأعمال تتعلق باستثمار أموال الغير، وتحتاج إلى رؤوس أموال ضخمة لا تتوافر لهذا النوع من الشركات مما يخشى معه ضياع حقوق المستثمرين [١].

---

١ أ. د. مصطفى طه، "الشركات.... ص ٤١٩ وما بعدها.

ثانياً: رأس المال الشركة

٣٣٥- يجب أن يكون رأسمال الشركة عند تأسيسها كافياً لتحقيق غرضها، ويحدد الشركاء مقداره في عقد تأسيس الشركة، ويقسم إلى حصص متساوية القيمة (م ١٦٠)؛ فرأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة هو الضمان العام والوحيد لدائنيها إذ أن الشركاء لا يسألون عن ديونها إلاّ في حدود حصصهم.

ثالثاً: أنواع الحصص

٣٣٦- مقتضى المادة السابقة من نظام الشركات يقصر نوع الحصة التي يلتزم الشريك بتقديمها للشركة على الحصص النقدية أو عينية حيث تُستبعد الحصة بالعمل نظراً لأن مسؤولية كل شريك محددة بقدر حصته في رأسمال الشركة الذي لا تدخل الحصة بعمل في تكوينه، فمن المنطق استبعاد الحصة بعمل من الحصص الواجب تقديمها للشركة.

أما الحصص العينية فينبغي تقديرها بطريقة صحيحة وعادلة عن طريق خبير أو مقوّم معتمد أو أكثر، ويعرض تقرير الخبير أو المقوم على الجمعية العامة للشركاء، فإن قررت تخفيض المقابل المحدد للحصص العينية، فيلزم أن يوافق أصحاب الحصص العينية على ذلك أثناء انعقاد الجمعية، إذ أن رفضهم يؤدي إلى أعتبار عقد تأسيس الشركة كأن لم يكن بالنسبة للجميع، وفي كل الأحوال يكون الشركاء الذين قدموا الحصص العينية مسؤولين بالتضامن في جميع أموالهم في مواجهة الغير عن عدالة تقدير الحصص العينية التي قدموها، غير أن دعوى المسؤولية في هذه الحال لا تُسمع بعد انقضاء خمس سنوات من تأريخ شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري [1].

المطلب الثاني: كتابة العقد وإشهاره

٣٣٧- يسري على الشركة ذات المسؤولية المحدودة ما فرضته المادة (١٢) من نظام الشركات على كافة أشكال الشركات بأن يكون عقد تأسيس الشركة وكل ما يطرأ عليه من تعديل مكتوباً.

---

١ المادتان (٦١، ١٥٧) من نظام الشركات.

وتخضع كتابة عقد الشركة ذات المسؤولية المحدودة لما حددته المادة (١٥٦) من النظام، كما يجب القيام بإجراءات شهر العقد طبقاً للمادة (١٥٨)، وذلك لنفاذ آثار الشركة في مواجهة الغير [١].

أولاً: كتابة عقد الشركة وبياناته

٣٣٨- كتابة عقد تأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتضمينه البيانات المحددة نظاماً، وكذلك توقيعه من جميع الشركاء يُعتبر ركناً لازماً لصحة العقد والتأسيس؛ فخلاف ذلك يجعل العقد باطلاً، وبمقتضى المادة (١٥٦) من نظام الشركات يلزم "أن يشتمل العقد بصفة خاصة على البيانات الآتية:

- نوع الشركة واسمها وغرضها ومركزها الرئيس.
- أسماء الشركاء وأماكن إقامتهم ومهنهم وجنسياتهم.
- أسماء أعضاء مجلس الرقابة إن وجد.
- مقدار رأس المال ومقدار الحصص النقدية والحصص العينية ووصف تفصيلي للحصص العينية وقيمتها وأسماء مقدميها.
- إقرار الشركاء بتوزيع جميع حصص رأس المال.
- طريقة توزيع الأرباح والخسائر.
- تاريخ بدء الشركة وتاريخ انتهائها.
- شكل التبليغات التي قد توجهها الشركة إلى الشركاء".

ثانياً: شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري

٣٣٩- ألزمت المادة (١٥٨) من نظام الشركات مديري الشركة ذات المسؤولية المحدودة – خلال **ثلاثين يوماً** من تأسيسها – نشر عقد التأسيس على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار. وينبغي على المديرين كذلك القيام خلال ذات الفترة بقيد الشركة في السجل التجاري، ويسري ذلك على كل تعديل يطرأ على عقد تأسيس الشركة.

---

١ وفقاً للمادة (١٥٩) من نظام الشركات.

وحيث أن إجراءات شهر الشركة وقيدها في السجل التجاري هي إجراءات لاحقة لتأسيس الشركة فهي بالتالي للنفاذ في مواجهة الغير، وليست لازمة لصحة عقد تأسيس الشركة.

المطلب الثالث: جزاء الإخلال بقواعد التأسيس

٣٤٠- يترتب على الإخلال بالقواعد النظامية المتعلقة بتأسيس الشركة ذات المسؤولية المحدودة بطلان تأسيس الشركة؛ فهذا ما قررته المادة (١٥٩) حيث تُعد باطلة – بالنسبة إلى كل ذي مصلحة – الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تؤسس بالمخالفة لأحكام التأسيس المحددة نظاماً، ولكن لا يجوز للشركاء أن يحتجوا على الغير بهذا البطلان.

فتعد الشركة بذلك باطلة في حال عدم كتابة عقد تأسيسها أو عدم تضمينه البيانات المحددة نظاماً أو عدم توقيعه من جميع الشركاء، وكذلك الحال إذا مارست الشركة عمل من الأعمال المحظورة عليها، أو لجأت إلى الاكتتاب العام سواء لتكوين رأس مالها أو زيادته أو للحصول على قرض، أو اصدرت صكوكاً قابلة للتداول.

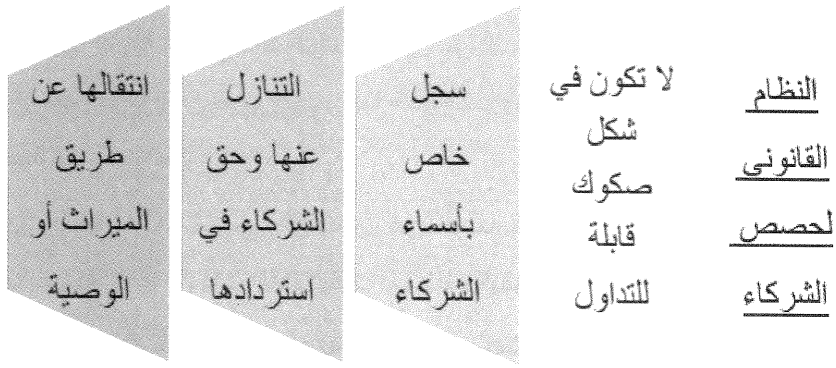
ومتى تقرر البطلان، فإنه طبقاً لقواعده يجب حل الشركة وتصفيتها؛ كما يترتب على ذلك المسؤولية المدنية لمن تسبب في البطلان؛ فيكون الشركاء المتسببين فيه مسؤولين بالتضامن في مواجهة باقي الشركاء والغير عن تعويض الضرر المترتب عليه، ويقع أي اتفاق على استبعاد المسؤولية التضامنية في هذا الخصوص باطلاً؛ إذ أنه من النظام العام.

ليس ذلك فحسب، بل يترتب على المتسبب في بطلان الشركة توقيع عقوبات جزائية متى توافر في الفعل أركان الجريمة التي تنعقد بها المسؤولية الجنائية لمرتكبه؛ إذ نصت المادة (٢١٣/ن) من نظام الشركات بأنه "مع عدم الإخلال بأية عقوبة أشد ينص عليها نظام آخر، يُعاقب بغرامة لا تزيد على **خمسمائة ألف ريال** كل من أهمل أداء واجبه في شأن القيام بشهر عقد تأسيس الشركة أو قيدها في السجل التجاري وفقاً للنظام، وكل من تخلف عن شهر التعديل في عقد تأسيس الشركة أو نظامها الأساس أو التعديل في بيانات سجلها التجاري وفقاً للنظام".

المبحث الثاني

النظام القانوني لحصص الشركاء

٣٤١- يقسم رأسمال الشركة ذات المسؤولية المحدودة إلى حصص متساوية القيمة، فيمكن التنازل عن الحصة للغير بشروط معينة، وتنتقل بوفاة صاحبها إلى الورثة؛ لتختلف بذلك عن الحصة في شركات التضامن التي يخضع تداولها بحسب الأصل لموافقة جميع الشركاء، ولكن هذا لا يعني حرية تداولها كالأسهم في شركات المساهمة.



أولاً: حظر تمثيل الحصص بصكوك قابلة للتداول

٣٤٢- يُحظر أن تكون الحصص في الشركة ذات المسؤولية المحدودة في شكل صكوك قابلة للتداول؛ إذ نصت المادة (٢/١٥٣) من نظام الشركات على أنه لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تلجأ إلى الاكتتاب العام لتكوين رأسمالها، ولا تصدر صكوكاً قابلة للتداول، وكذلك قضت المادة (١٦٠) بأن يُقسم رأسمال الشركة إلى حصص متساوية القيمة، وتكون الحصة غير قابلة للتجزئة والتداول؛ هذا الحظر من شأنه منع المضاربات على صكوك هذا النوع من الشركات وذلك للمحافظة على ما قد يكون بين الشركاء من اعتبار شخصي[1].

---

١ أ. د. مصطفى طه، "الشركات.... ص ٤٣٣.

ثانياً: السجل الخاص بأسماء الشركاء

٣٤٣- فرضت المادة (١٦٢) من نظام الشركات على الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تُعد سجلاً خاصاً بأسماء الشركاء وعدد الحصص التي يملكها كل منهم والتصرفات التي ترد عليها، حيث لا ينفذ انتقال ملكية الحصة في مواجهة الشركة أو الغير إلاّ بقيد السبب الناقل للملكية في السجل؛ بذلك يقوم السجل بوظيفة الشهر القانونية.

ثالثاً: التنازل عن الحصص وحق الشركاء في استردادها

٣٤٤- مع أن نظام الشركات حظر تمثيل حصص الشركة ذات المسؤولية المحدودة في صكوك قابلة للتداول، إلاّ أنه أجاز في ذات الوقت التنازل عن تلك الحصص؛ فنظّم أحوال انتقالها، سواء بعوض أو بغير عوض وعن طريق الإرث، كما حدد الشروط اللازم توافرها لصحة الانتقال ونفاذه في مواجهة الشركاء والغير.

أجازت المادة (١٦١) "للشريك أن يتنازل عن حصته لأحد الشركاء أو للغير وفقاً لشروط عقد تأسيس الشركة"، غير أن ذات المادة نظّمت بعد ذلك كيفية انتقال الحصص.

فإن أراد الشريك التنازل عن حصته بعوض أو بدونه لأحد غير الشركاء، تعيّن عليه إخطار باقي الشركاء عن طريق مدير الشركة باسم المتنازل إليه أو المشتري وبشروط التنازل أو البيع، إذ يجوز لكل شريك أن يطلب استرداد الحصة خلال **ثلاثين يوماً** من تاريخ إبلاغ المدير بالثمن الذي يتفق عليه، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على طريقة تقويم أو مدة أطول، فإذا انقضت المدة المحددة لممارسة حق الاسترداد دون أن يستعمله أحد الشركاء، يكون لصاحب الحصة الحق في التنازل عنها للغير.

في حال رغب أكثر من شريك في ممارسة حق الاسترداد، فيلزم تقسيم الحصة أو الحصص بين طالبي الاسترداد بنسبة حصة كل منهم في رأس المال.

ويُعد حق طلب الاسترداد هذا من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على استبعاده، أو حرمان أحد الشركاء من ممارسته، إلاّ أنه لا يسري وليس للشركاء المطالبة بإعماله إذا كان انتقال ملكية الحصص ناتج عن الإرث أو الوصية أو بمقتضى حكم قضائي.

وبانتقال الحصة إلى المتنازل إليه تنتقل الحقوق والالتزامات المتعلقة بها أيضاً.

رابعاً: انتقال الحصص عن طريق الميراث أو الوصية

٣٤٥- ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على خلافه، فإن الشركة ذات المسؤولية المحدودة لا تنقضي بوفاة أحد الشركاء؛ فحصة الشريك المتوفي تنتقل إلى ورثته أو الموصى إليهم، حتى ولو أدى ذلك إلى زيادة عدد الشركاء عن الحد الأقصى المحدد نظاماً بخمسين شريكاً، كما لا يسري حق استرداد الحصص على انتقال ملكيتها بالإرث أو بالوصية[1].

لكن يراعى أن الحصة في الشركة ذات المسؤولية المحدودة غير قابلة للتجزئة؛ فإذا ملك الحصة أشخاص متعددون، جاز للشركة أن توقف استعمال الحقوق المتصلة بها إلى أن يختار مالكو الحصة من بينهم من يعد مالكاً منفرداً لها في مواجهة الشركة، ويجوز للشركة أن تحدد لهؤلاء ميعاداً لإجراء هذا الاختيار، وإلاّ كان من حقها بعد انقضاء الميعاد المحدد بيع الحصة لحساب مالكيها، وفي هذه الحال، وما لم ينص عقد التأسيس على خلافه، تعرض الحصة على الشركاء الآخرين ثم تعُرض بعد ذلك على الغير (م ١٦٠).

المبحث الثالث

إدارة الشركة والرقابة عليها

٣٤٦- تُدار الشركة ذات المسؤولية المحدودة من قِبل مدير أو أكثر إلى جانب الجمعية العامة للشركاء (**مطلب أول**)، وتتم الرقابة من قِبل مجلس رقابة إذا زاد عدد الشركاء عن عشرين، إلى جانب الرقابة من مراجع الحسابات (**مطلب ثانٍ**).

المطلب الأول: إدارة الشركة

٣٤٧- يتولى إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة مدير أو أكثر يتم تعيينهم من بين الشركاء أو من الغير (م ١/١٦٤)، كما أن هناك جمعية عامة للشركاء.

---

١ المواد (١٥١/٢، ١٦١/٣، ١٧٩) من نظام الشركات.

أولاً: تعيين المدير وعزله

٣٤٨- يتم تعيين المدير أو المدراء من بين الشركاء، أو من الغير، فالشريك بذلك له ما ليس للشريك الموصي في شركة التوصية البسيطة الذي لا يحق له إدارة الشركة، وإمكانية أن يكون المدير من الغير فذلك خلافاً لعضو مجلس الإدارة في شركات المساهمة الذي لا يكون إلاّ من المساهمين.

يعين الشركاء المدير أو المديراء في عقد تأسيس الشركة، أو في عقد مستقل، لمدة معينة أو غير معينة، وفي حال تعدد المدراء يجوز بقرار من الشركاء تكوين مجلس مدراء حيث يحدد عقد تأسيس الشركة أو قرار الشركاء طريقة عمل المجلس، والأغلبية اللازمة لقراراته؛ وتلتزم الشركة بأعمال المدراء التي تدخل في غرض الشركة (م ١٦٤).

وإلى جانب مباشرة أعمال الإدارة، ينبغي على المدير (مدراء، أو مجلس المدراء) أن يُعد عن كل سنة مالية القوائم المالية للشركة، وتقريراً عن نشاط الشركة، ومركزها المالي، واقتراحات توزيع الأرباح، وذلك خلال **ثلاثة أشهر** من نهاية السنة المالية؛ كما عليه أن يرسل إلى وزارة التجارة والاستثمار، وإلى كل شريك، صورة من تلك الوثائق (وصورة من تقرير مجلس الرقابة إن وجد) وصورة من تقرير مراجع الحسابات، وذلك خلال **شهر** من تأريخ إعدادها، ويحق لكل شريك أن يطلب من مدير الشركة توجيه الدعوة إلى عقد اجتماع للجمعية العامة للشركاء للمداولة في الوثائق السابقة (م ١٧٥).

وتنعقد المسؤولية التضامنية لكل من يشترك في إدارة الشركة لتعويض الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفة أحكام النظام أو أحكام عقد تأسيس الشركة أو بسبب ما يصدر ممن يتولى الإدارة من أخطاء في أداء العمل، وكل شرط يقضي بخلاف ذلك لا قيمة له؛ كما لا تحول دون إقامة دعوى المسؤولية موافقة الشركاء على إبراء ذمة المدراء، ومع ذلك وما لم يكن هناك غش أو تزوير فإن دعوى المسؤولية لا تسمع بعد مرور **خمس سنوات** من تأريخ انتهاء السنة المالية التي وقع فيها الفعل الضار، أو **ثلاث سنوات** من انتهاء عمل المدير المعني في الشركة، أيهما أبعد (م ٢/١٦٥).

تولي أحد الشركاء، أو الغير إدارة الشركة أو تكوين مجلس مدراء ، لا يحرم باقي الشركاء ولا ينتقص من حقوقهم المتعلقة بنشاط الشركة؛ فللشريك غير المدير - في حالة عدم وجود مجلس رقابة - أن يوجه النصح للمدراء ، وله – أو من يفوضه – أن يطلب الاطلاع في مركز الشركة على أعمالها وفحص دفاترها ووثائقها، وذلك خلال **الخمسة عشر يوماً** السابقة للتاريخ المحدد لعرض الحسابات الختامية السنوية على الشركاء، وكل شرط مخالف لذلك يعد باطلاً (م ٣/١٧٣).

للشركاء، طبقاً للمادة (١٦٥) من نظام الشركات، عزل المدير أو المدراء - سواء أكانوا معينين في عقد تأسيس الشركة أم في عقد مستقل – ولكن دون إخلال بحقهم في التعويض إذا وقع العزل لسبب غير مشروع أو في وقت غير مناسب.

مباشرة أعمال الإدارة تكون في حدود نشاط الشركة وغرضها؛ إذ لا تلتزم الشركة بأعمال المدراء إلاّ ما كان منها داخلاً في غرض الشركة (م ١٦٤).

ثانياً: الجمعية العامة للشركاء

٣٤٩- على غرار الجمعية العامة للمساهمين في شركة المساهمة، للشركة ذات المسؤولية المحدودة جمعية عامة تتكون من جميع الشركاء، ويكون انعقادها وقراراتها وفقاً للقواعد المحددة نظاماً [1].

فتجتمع الجمعية مرة على الأقل في السنة خلال **الأربعة أشهر** التالية لنهاية السنة المالية بدعوة من المدير وفقا للأوضاع التي يحددها عقد تأسيس الشركة.

كما تنعقد في أي وقت بناء على طلب المدراء أو مجلس الرقابة أو مراجع الحسابات أو أي شريك أو أكثر يمثلون ما نسبته عشرة في المائة من رأس المال على الأقل.

تصدر قرارات الشركاء في الجمعية العامة، ومع ذلك يجوز في الشركة التي لا يزيد عدد الشركاء فيها على **عشرين** أن يبدي الشركاء آراءهم متفرقين دون اجتماع؛ حيث يرسل مدير الشركة إلى كل شريك خطاباً مسجلاً بالقرارات المقترحة ليصوت الشريك عليها كتابة.

---

١ المواد (١٦٧ إلى ١٧٤) من نظام الشركات.

وفي جميع الأحوال، لا تكون القرارات صحيحة إلاّ إذا وافق عليها عدد من الشركاء يمثل أكثر من **نصف رأس المال** ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على أغلبية أكبر، وإذا لم تتوافر هذه الأغلبية في المداولة أو المشاورة الأولى وجب دعوة الشركاء إلى اجتماع ثان بخطابات مسجلة وتصدر القرارات في هذه المرة بأغلبية الحصص الممثلة في الاجتماع أيًّا كانت النسبة التي تمثلها بالنسبة إلى رأس المال، ما لم ينص نظام الشركة على خلاف ذلك.

ويجيز نظام الشركات أن يحدد عقد تأسيس الشركة طريقة الدعوة إلى اجتماع الجمعية أو تبليغ الشركاء بالقرارات؛ فلا يلزم بالتالي أن تكون الدعوة أو الإخطارات بخطابات مسجلة.

ينبغي الحصول على موافقة **جميع** الشركاء في حال تعلق الأمر بتغيير جنسية الشركة، أو زيادة رأسمالها سواء عن طريق رفع القيمة الاسمية لحصص الشركاء أو عن طريق إصدار حصص جديدة، مع إلزام الجميع بدفع قيمة الزيادة في رأس المال بنسبة مشاركة كل منهم؛ عدا ذلك يمكن تعديل عقد تأسيس الشركة بموافقة **أغلبية** الشركاء الذين يمثلون **ثلاثة أرباع** رأس المال على الأقل، ما لم ينص عقد تأسيس الشركة على غير ذلك.

يجب أن يشتمل جدول أعمال الجمعية العامة للشركاء في اجتماعها السنوي ما حدده نظام الشركات من موضوعات [1]، ولا يجوز للجمعية عموماً أن تتداول في غير المسائل الواردة في جدول الأعمال، إلاّ إذا ظهرت أثناء الاجتماع وقائع تقتضي المداولة فيها، وإذا طلب أحد الشركاء إدراج مسألة معينة في جدول الأعمال، فينبغي على مدراء الشركة إجابة الطلب، وإلاّ كان من حق الشريك أن يحتكم إلى الجمعية.

ويحق لكل شريك حق مناقشة الموضوعات المدرجة في جدول أعمال الجمعية العامة للشركاء، ويكون المدراء الشركة ملزمين بالإجابة عن أسئلة الشركاء، فإذا رأى أحد الشركاء أن الرد على سؤاله غير كافٍ، احتكم إلى الجمعية.

---

١ وهي تحديداً: (أ) سماع تقرير مديري الشركة عن نشاط الشركة ومركزها المالي خلال السنة المالية، وتقرير مراجع الحسابات، وتقرير مجلس الرقابة إن وجد؛ (ب) مناقشة القوائم المالية والتصديق عليها؛ (ج) تحديد نسبة الربح التي توزع على الشركاء؛ (د) تعيين مديري الشركة أو أعضاء مجلس الرقابة – إن وجدوا – وتحديد مكافآتهم؛ (هـ) تعيين مراجع الحسابات وتحديد أتعابه؛ (و)المسائل الأخرى التي تدخل في اختصاص الجمعية بموجب النظام أو عقد تأسيس الشركة (المادة ١٦٩ من النظام المشار إليه).

في كل ما يصدر عنها من قرارات، يتعين على الجمعية مراعاة القواعد السابقة وما ينص عليه عقد تأسيس الشركة؛ فالقرار المخالف مآله البطلان، مع عدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، ويقتصر حق المطالبة بالبطلان على الشركاء الذين اعترضوا كتابة على القرار، أو الذين لم يتمكنوا من الاعتراض عليه بعد علمهم به، إلاّ أن هذا الحق يسقط بمرور سنة من تأريخ صدور القرار (م ١٧٨).

المطلب الثاني: الرقابة على الشركة

أولاً: مجلس الرقابة

٣٥٠- بموجب المادة (١٧٢) إذا زاد عدد الشركاء في الشركة ذات المسؤولية المحدودة على عشرين شريكاً، فيجب النص في عقد تأسيس الشركة على تعيين مجلس رقابة لمدة معينة مكون على الأقل من ثلاثة من الشركاء، وإذا طرأت هذه الزيادة بعد تأسيس الشركة وجب على الجمعية العامة للشركاء أن تقوم في أقرب وقت بهذا التعيين.

وللجمعية العامة أن تعيد تعيين أعضاء مجلس الرقابة بعد انتهاء المدة المحددة لعضويتهم في المجلس، أو تعين غيرهم من الشركاء، ولها كذلك عزلهم في أي وقت لسبب مقبول، وفي جميع الأحوال، ليس لمدراء الشركة أي صوت في انتخاب أعضاء مجلس الرقابة أو عزلهم.

يقوم المجلس بالرقابة على أعمال الشركة، ويبدي الرأي في الأمور التي يعرضها عليه مدير أو مديرو الشركة، وفي التصرفات التي يشترط لمباشرتها الحصول على إذن سابق من مجلس الرقابة، وفي هذا الخصوص، لا يُسأل أعضاء مجلس الرقابة عن أعمال المدير أو المدراء أو نتائجها، إلاّ إذا علموا بما وقع من أخطاء وأهملوا إبلاغ الجمعية العامة للشركاء بها.

وفي نهاية كل سنة مالية، يتعين على مجلس الرقابة أن يقدم إلى الجمعية العامة للشركاء تقريراً عن نتائج مراقبته لأعمال الشركة.

وعلى أن نظام الشركات لم يفرض تكوين مجلس الرقابة إلاّ إذا كان عدد الشركاء أكثر من عشرين شريكاً، فليس هناك ما يحول دون تكوين المجلس وإن كان عدد الشركاء أقل من ذلك.

ثانياً: مراجع الحسابات

٣٥١- ألزمت المادة (١٦٦) من نظام الشركات الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن يكون لها مراجع حسابات أو أكثر، وتسري في هذا الخصوص ذات الأحكام المقررة في شركة المساهمة؛ من حيث الشروط الواجب توافرها في مراجع الحسابات واختصاصاته ومسؤولياته، وذلك على نحو ما تقدم معنا في شركة المساهمة.

المبحث الرابع

مالية الشركة وتعديل رأسمالها

٣٥٢- أشرنا سابقاً إلى ما فرضته المادة (١٧٥) على مدراء الشركة ذات المسؤولية المحدودة من أن يُعدوا عن كل سنة مالية القوائم المالية للشركة، وتقريراً عن نشاط الشركة ومركزها المالي واقتراحات توزيع الأرباح، وذلك خلال **ثلاثة أشهر** من نهاية السنة المالية.

وعلى الشركة ذات المسؤولية المحدودة أن تجنب سنوياً **عشرة في المئة** (١٠%) على الأقل من الأرباح الصافية؛ لتكوين احتياطي نظامي، ويجوز للشركاء أن يقرروا وقف هذا التجنيب متى بلغ الاحتياطي **ثلاثين في المئة** (٣٠%) من رأسمال الشركة (م ١٧٦).

وكسائر الشركات، يمكن للشركة ذات المسؤولية زيادة رأسمالها أو تخفيضه وفقاً لما يقرره الشركاء وبما يتفق والقواعد التي تضمنها نظام الشركات في هذا الشأن.

فزيادة رأسمال الشركة يقتضي موافقة جميع الشركاء، ويكون عن طريق رفع القيمة الاسمية لحصص الشركاء أو عن طريق إصدار حصص جديدة، ويجب على جميع الشركاء دفع قيمة الزيادة في رأس المال بنسبة مشاركة كل منهم (م ١٧٤).

أما خفض رأسمال الشركة فيستلزم وفقاً للمادة (١٧٧) من نظام الشركات قراراً من الجمعية العامة للشركاء وذلك في حالة زاد على حاجتها أو منيت بخسائر لم تبلغ **نصف** رأس المال، ويكون وفقاً للتالي:

أ) دعوة دائني الشركة خلال **ستين يوماً** من تأريخ نشر قرار التخفيض في صحيفة يومية توزع في المنطقة التي فيها مركز الشركة الرئيس لإبداء اعتراضاتهم على التخفيض، فإن اعترض أحدهم

على إجراء التخفيض وقدم مستنداته في الميعاد المحدد، وجب على الشركة أن تؤدي إليه دينه إذا كان حالاً أو أن تقدم ضماناً كافياً للوفاء به إن كان آجلاً.

ب) يقدم الشركاء إلى وزارة التجارة والاستثمار مشروعاً بتعديل عقد تأسيس الشركة متضمناً تخفيض رأسمال الشركة، يرافق به كشف تفصيلي – يصادق عليه مراجع حسابات الشركة – يتضمن أسماء الدائنين وعناوينهم ومن اعترض منهم على تخفيض رأس المال ومن سُدد دينه الحال أو قُدم له ضمان كاف للوفاء بدينه الآجل، ويرافق به كذلك إقرار من الشركاء بمسؤوليتهم التضامنية عمّا يظهر من ديون لم ترد في الكشف.

ج) إذا لم يكن على الشركة ديون، فيكفي أن يقدم الشركاء إلى الوزارة إقراراً منهم معتمداً من مراجع الحسابات بمسؤوليتهم التضامنية عمّا يظهر من ديون؛ حيث يعفون في هذه الحال من دعوة الدائنين، وتستكمل إجراءات التخفيض.

المبحث الخامس

انقضاء الشركة ذات المسؤولية المحدودة

٣٥٣- بنص المادة (١٧٩) من نظام الشركات لا تنقضي الشركة ذات المسؤولية المحدودة بوفاة أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو بشهر إفلاسه أو بإعساره، أو بانسحابه، ما لم ينص عقد تأسيسها على غير ذلك.

غير أن الشركة ذات المسؤولية المحدودة تنقضي بالأسباب العامة التي تنقضي بها الشركات عموماً كتحقق الغرض الذي أسست من أجله، أو استحالة تحققه، وكحل الشركة اختيارياً أو قضائياً، أو اندماجها مع شركة أخرى.

يُراعى أن انتقال جميع الحصص إلى شريك واحد لا يؤدي بالضرورة إلى انقضاء الشركة؛ فيمكن استمرارها ولكن كشركة شخص واحد، على نحو ما سيأتي بيانه في الفصل التالي.

أما انتهاء أمد الشركة فإنه بالاستناد إلى المادة (١٨٠) من نظام الشركات، وما لم ينص عقد تأسيس الشركة على ما يخالفه، يجوز مد أجلها قبل انقضائه مدة أخرى بقرار تصدره الجمعية العامة من أي عدد من الشركاء المالكين لنصف الحصص الممثلة لرأس المال أو من أغلبية الشركاء،

وفي حال لم يصدر القرار بمد أجل الشركة، واستمرت الشركة مع ذلك في أداء أعمالها، فإن العقد يمتد لمدة مماثلة بالشروط نفسها الواردة في عقد التأسيس، ومع ذلك يجوز للغير الذي له مصلحة في عدم مد الأجل الاعتراض والتمسك بعدم نفاذه في حقه؛ كما يحق للشريك الذي لا يرغب في الاستمرار في الشركة أن ينسحب منها، وتقوَّم حصصه فلا يكون التمديد نافذاً إلاّ بعد بيع الحصة للشركاء أو الغير - بحسب الأحوال - وأداء قيمتها له، ما لم يتفق الشريك المنسحب مع باقي الشركاء على غير ذلك.

وبمقتضى المادة (١٨١) من نظام الشركات، فإنه متى بلغت خسائر الشركة **نصف رأسمالها**، تعين على مدراء الشركة تسجيل تلك الواقعة في السجل التجاري، ودعوة الشركاء للاجتماع خلال مدة لا تزيد على **تسعين يوماً** من تأريخ علمهم بمقدار الخسارة؛ للنظر في استمرار الشركة أو حلها، وتعد الشركة منقضية بقوة النظام إذا أهمل مدراء الشركة دعوة الشركاء أو تعذر على هؤلاء إصدار قرار باستمرار الشركة أو حلها وفي كل الأحوال يلزم شهر قرار الشركاء - سواء باستمرار الشركة أو حلها – على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار.

وعلى نحو ما سبق بيانه، يتعين حل الشركة ذات المسؤولية المحدودة وتصفيتها في حال تقرر بطلانها لمخالفتها أحكام المادة المادة (١٥٩) من نظام الشركات؛ إذ تُعد الشركة باطلة في حالة عدم كتابة عقد تأسيسها أو عدم تضمينه البيانات المحددة نظاماً أو عدم توقيعه من جميع الشركاء، أو عدم توزيع الحصص على جميع الشركاء، كما يسري ذات الحكم إذا مارست الشركة عمل من الأعمال المحظورة عليها، أو لجأت إلى الاكتتاب العام، أو اصدرت صكوكاً قابلة للتداول.

الفصل الثالث

شركة الشخص الواحد

محتويات الفصل الثالث: شركة الشخص الواحد

مفهوم شركة الشخص الواحد	أولاً: تعريف شركة الشخص الواحد
	ثانياً: الأركان التي تقوم عليها الشركة
	ثالثاً: الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة
خصائص الشركة	أولاً: المسؤولية المحدودة
	ثانياً: انفراد الشخص بالإدارة واتخاذ القرار
	ثالثاً: الشخصية الاعتبارية لشركة الشخص الواحد

الفصل الثالث:

شركة الشخص الواحد

٣٥٤- لا تُعتبر شركة الشخص الواحد One-man Company شكلاً مستقلاً من أشكال الشركات؛ فهي إما أن تكون في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة؛ فلم يخصها نظام الشركات بتنظيم معين على غرار أنواع الشركات الأخرى، وإنما يسري عليها ما يتفق مع طبيعتها من أحكام الشكل الذي تتخذه، وحيث أن شركة الشخص الواحد تقوم على انفراد شخص بتكوينها وملكيتها، فلا مجال لتصنيفها ضمن الشركات التي تقوم على الاعتبار الشخصي أو حتى المالي، إلاّ أن اتخاذها أحد شكلي شركة مساهمة أو الشركة ذات المسؤولية محدودة يجعلها ضمن الشركات التي قوامها الجانب المالي الذي يخصصه مالكها من ذمته المالية كرأسمال للشركة، أما الاعتبار الشخصي أو المالي بذاته فلا وجود له لعدم وجود من يقوم بينهم ذلك الاعتبار وهم الشركاء.

دراستنا لشركة الشخص الواحد تركز على مفهومها مع بيان تكوينها من حيث الأركان والتأسيس، كما نوضح أهم خصائصها لنستجلي أحكامها القانونية.

المبحث الأول

مفهوم وتأسيس شركة الشخص الواحد

٣٥٥- تعد شركة الشخص الواحد نمطاً مستحدثاً يختلف عن الأشكال التقليدية للشركات يستلزم تبيانه (أولاً)، وعلى أنها تتكون بتصرف من جانب مالكها، غير أن حقيقة كونها ناتجة عن تصرف قانوني ترتب عليه وجود شخصية اعتبارية، فيتطلب ذلك توافر بعض الأركان ليكون تكوينها صحيحاً (ثانياً)، كما أن شركة الشخص الواحد تتخذ الشكل القانوني المحدد نظاماً (ثالثاً).

أولاً: تعريف شركة الشخص الواحد

٣٥٦- تُعد شركة الشخص الواحد مشروعاً فردياً يمتلك رأسماله بالكامل شخص واحد طبيعي أو اعتباري؛ بهذا تعتبر استثناء عن الأصل الذي عرّفت بمقتضاه المادة الثانية من نظام الشركات الشركة بكونها "عقد يلتزم به شخصان أو أكثر"؛ فشركة الشخص الواحد ينعدم فيها تعدد

الشـركاء إذ لا وجود سـوى لشـخص واحد مالك لها ويسـأل عن التزاماتها في حدود رأسـمالها الذي يمثل حصة مالكها، ومع ذلك وحيث أنها كيان قانوني مستقل فإن لها شخصيتها الاعتبارية وذمتها المالية المستقلة عن ذمة مالكها.

تُعد شركة الشخص الواحد بذلك استثناء يرد على الفكرة العقدية للشركة، وفي ذات الوقت تمثل تطبيقاً للفكرة التنظيمية للشركة؛ فالأصل وجود شريكين اثنين على الأقل في الشركة، في حين أن شركة الشخص الواحد تنشأ بإرادة منفردة هي إرادة مالكها - وليس الشريك فيها إذ لا شريك آخر له في الشركة- فمبدأ المشاركة معدوم؛ لذا يُطلق عليها تجاوزاً لفظ "شركة" للتعبير عن تمتعها بشخصية قانونية مستقلة عن شخص صاحبها.

وبالنظر لملكية شخص واحد للشركة، وكونها تمثل مشروعاً فردياً، فإن ذلك لا يعني أنها مؤسسة فردية؛ فالتكييف القانوني لكل منهما يختلف؛ فعلى عكس المؤسسة الفردية التي لا تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن صاحبها حيث وجودها وزوالها مرتبط بصاحبها، ولا تخضع بالتالي لنظام الشركات، فإن شركة الشخص الواحد تتمتع بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخص صاحبها، ويستتبع ذلك الآثار القانونية المترتبة على اكتسابها الشخصية الاعتبارية (كالاسم، والذمة المالية المستقلة، والأهلية...) وتخضع لأحكام نظام الشركات وفقاً للشكل القانوني الذي تتخذه (مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة). كما أن مسؤولية مالك الشركة محددة بمقدار رأسمال الشركة دون أن تتعداها إلى أمواله الأخرى، في حين أن مسؤولية صاحب المؤسسة الفردية غير محددة بما تملكه المؤسسة ولا تقتصر على ذلك، بل يتسع نطاق المسؤولية ليشمل كافة أموال صاحبها.

ثانياً: الأركان التي تقوم عليها شركة الشخص الواحد

٣٥٧- تنشأ شركة الشخص الواحد بتصرف قانوني من جانب واحد، وكأي تصرف قانوني يلزم أن يتوافر فيه الأركان العامة، وبكونها شركة فهناك أيضاً الأركان الخاصة، إلى جانب الركن الشكلي التي ينبغي استيفائها ليكون نشوء الشركة وتأسيسها صحيحاً، ولكن يُراعى في كل ذلك الطبيعة الخاصة لشركة الشخص الواحد.

فالنسبة للأركان العامة، لا شك بتوافر ركن الرضا كون التصرف وإن كان من جانب واحد فإنه صادر عن الشخص بمحض إرادته، حتى وإن كان وجود الشركة ناتج عن تجمع الحصص في يد شخص واحد؛ فاستمراره في الشركة دليل رغبته في أن تكون في شكل شركة شخص واحد، وكذلك الحال إذا لم يتم تبيان كونها شركة شخص واحد ضمن اسمها، فما ذلك إلاّ تقصير وإهمال من جانب الشخص يُسأل عنه بتحمل المسؤولية في جميع أمواله؛ كما يجب توافر الأهلية ومشروعية محل الشركة وسببها.

أما بالنسبة للأركان الخاصة، فإن ركن تعدد الشركاء معدوم، ومع ذلك فلا أثر له في وجود وصحة الشركة إذ أن النظام سمح بأن يقوم هذا النوع من الشركات على وجود شخص واحد، وهذا الشخص قد يكون شخصاً طبيعياً أو معنوياً؛ فنظام الشركات لم يشترط تكوين الشركة من قبل شخص معنوي إلاّ في حال كانت شركة مساهمة شخص واحد؛ كما لا يتصور توافر ركن نية المشاركة في شركة الشخص الواحد؛ فوجوده مرتبط بتحقق الركن السابق، وحيث أن تعدد الشركاء في شركة الشخص الواحد معدوم، فإن نية المشاركة تكون متعذرة، والحال كذلك فيما يتعلق باقتسام الأرباح والخسائر، فطالما انتفى تعدد الشركاء، فالأرباح جميعها من نصيب صاحب الشركة، كما يتحمل بمفرده كافة الخسائر.

لم يتبق بالتالي من الأركان الخاصة سوى تقديم الحصص، أو بالأحرى تقديم الحصة، وهو الركن الوحيد من الأركان الخاصة الذي بتخلفه تبطل الشركة؛ حيث أن حصة صاحب الشركة هي الحصة الوحيدة فيها والتي تمثل كامل رأسمال الشركة، ولكن يُراعى مسؤولية مقدم الحصة عن تقدير الحصة العينية.

وعلى غرار الأركان العامة، لا يفرق الركن الشكلي في عقد شركة الشخص الواحد عن الشركات الأخرى؛ فيلزم كتابة عقدها التأسيسي وكل ما يطرأ عليه من تعديلات، إضافة إلى مراعاة شرط الإشهار.

ثالثاً: الشكل القانوني لشركة الشخص الواحد

٣٥٨- طبقاً لنظام الشركات، لا يصح أن تتخذ شركة الشخص الواحد إلاّ شكل شركة مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة.

فبالنسبة لشركة المساهمة من شخص واحد تكون طبقاً لنظام الشركات في إحدى حالتين[١]:

الأولى: أن تؤسس من قبل الدولة والأشخاص ذوي الصفة الاعتبارية العامة والشركات المملوكة بالكامل للدولة.

والثانية: أن تؤسس من قبل شركة لا يقل رأسمالها عن **خمسة ملايين ريال.**

بالتالي، متى آلت جميع أسهم الشركة المساهمة إلى مساهم واحد لا تتوافر في حقه أياً من الحالتين السابقتين، فيجب عليه توفيق أوضاع الشركة مع الأحكام الخاصة بشركة المساهمة بزيادة عدد الشركاء، أو تحويلها إلى شركة ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد وذلك خلال مدة لا تتجاوز **سنة**، وإلاّ انقضت الشركة بقوة النظام[٢].

أما بالنسبة لشركة الشخص الواحد ذات المسؤولية المحدودة فقد تكون عن طريق تأسيس جديد، أو نتيجة لانتقال جميع الحصص في شركة قائمة إلى شخص واحد، ولكن لا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يتملك أكثر من شركة شخص واحد ذات مسؤولية محدودة، كما لا يجوز للشركة ذات المسؤولية المحدودة المملوكة من شخص واحد (ذي صفة طبيعية أو اعتبارية) أن تؤسس أو تتملك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد[٣].

المبحث الثاني

خصائص شركة الشخص الواحد

٣٥٩- لم يفرد نظام الشركات لشركة الشخص الواحد تنظيماً قانونياً مستقلاً كما فعل بالنسبة لأشكال الشركات الخمس السابق دراستها، وإنما اكتفى ببعض الأحكام العامة[٤]. وكان حري به أن يُضمّن نظام الشركات بعض الأحكام التنظيمية الأخرى المعنية بشركة الشخص الواحد بما يوفر نوع من الضمان ويُحقق الطمأنينة في التعامل مع هذا النوع من الشركات، خاصة

---

١ المادة (٥٥) من نظام الشركات.

٢ المادة (١٤٩) من نظام الشركات.

٣ المادة (١٥٤) من ذات النظام.

٤ المواد (٥٣، ٥٤، ٥٥، ١٥٢، ١٥٤، ١٥٥) من نظام الشركات

فيما يتعلق بإدارتها، وإشكالية الفصل بين الذمة المالية للشركة وذمة مالكها، ووجود حد أدنى لرأس المال باعتباره الضمان الوحيد لدائني الشركة، ومع ذلك فإن شركة الشخص الواحد تنفرد بخصائص تميزها ليس عن المؤسسة الفردية باعتبارها مشروعاً فردياً فحسب، بل وتختلف بها عن أشكال الشركات السابق دراستها[1].

أولاً: المسؤولية المحدودة

٣٦٠- مسؤولية مالك الشركة محددة بقدر رأسمال الشركة، ولا تتعداها إلى أمواله الخاصة؛ فمسؤوليته تقتصر على ما خصصه من مال ليكون رأسمال للشركة، فيستطيع بذلك تخصيص جزءاً من ذمته المالية للشركة، وينأى بباقي ذمته المالية عن الشركة وما قد يترتب عليها من التزامات؛ مع الأخذ في الاعتبار أنه لا شريك له في الشركة على غرار شركات المساهمة أو ذات المسؤولية المحدودة.

ولكن، تلك المسؤولية المحدودة مما يؤخذ على شركة الشخص الواحد نظراً لما يترتب عليها من ضعف الائتمان؛ فصاحب الشركة مسؤولاً بقدر حصته التي تمثل رأسمال الشركة، والذي يُعد الضمان الوحيد لدائني الشركة، فإن تم شهر إفلاس الشركة فسيقتصر ذلك على أموالها؛ إذ ليس بمقدور دائنيها التنفيذ على أموال مالكها.

كما أن تجزئة الذمة المالية لمالك الشركة لا يتفق مع مبدأ وحدة الذمة المالية الذي يقوم على أساس أن جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه؛ فشركة الشخص الواحد تسمح للشخص بتجزئة ذمته المالية فيخصص جزءاً منها للشركة، وهو الجزء المتمثل في الحصة التي قدمها، فتكون هي فقط الضامنة لديون والتزامات الشركة، وذلك بمنأى عن باقي ذمته أو أمواله الأخرى.

غير أن المسؤولية المحدودة لمالك الشركة ليست مطلقة؛ إذ أنه طبقاً للمادة (١٥٥) من نظام الشركات يكون مالك شركة الشخص الواحد مسؤولاً في أمواله الخاصة عن التزامات الشركة في مواجهة الغير الذي تعامل معه باسم الشركة في الحالات التالية:

---

١ تضمنت قوانين مقارنة أخرى، عربية وغربية، هذا النوع من الشركات، كقانون الشركات الكويتي، وقانون الشركات التجارية القطري، وقانون الشركات الإنجليزي لعام (١٩٩٢م)، قانون الشركات الألماني لعام (١٩٨٠م)

أ) إذا قام – بسوء نية – بتصفية شركته، أو وقف نشاطها قبل انتهاء مدتها أو قبل تحقيق الغرض الذي أنشئت من أجله.

ب) إذا لم يفصل بين أعمال الشركة وأعماله الخاصة الأخرى.

ج) إذا زاول أعمالاً لحساب الشركة قبل اكتسابها الشخصية الاعتبارية.

لذا، وحيث أن شركة الشخص الواحد إما أن تكون في شكل شركة مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة فإنه ينطبق عليها بالتالي ذات الأحكام القانونية لهذين الشكلين بما يتفق مع طبيعتها، مما يُجب إخضاعها للرقابة والتدقيق من قِبل مراجع حسابات؛ وهذا من شأنه أن يوفر إلى حد ما ضمانة استقلال وعدم خلط أموال الشركة بأموال مالكها.

ثانياً: انفراد الشخص بالإدارة واتخاذ القرار

٣٦١- توفر شركة الشخص، مقارنة بالشركات الأخرى، السهولة والمرونة الكبيرة في إدارة الشركة حيث ينفرد صاحب الشركة باتخاذ القرارات ويتمتع بكافة صلاحيات وسلطات المدير ومجلس الإدارة والجمعية العامة. وما لم يوكل الإدارة للغير، فإنه يتمتع بالاستقلالية في الإدارة بعيداً عن الرقابة أو التقيد بإجراءات محددة أو ضرورة الحصول على موافقة معينة، وهذا من شأنه تمكين مالك الشركة من اتخاذ القرارات المصيرية بيسر وسهولة، كقرار اندماج الشركة مع شركة أخرى، وكذلك تحولها إلى شكل أخرى من أشكال الشركات؛ إذ أن اتخاذ القرار بذلك مناط به بمفرده، وليس بمجموعة من الشركاء.

ومع ذلك، ليس هناك ما يمنع مالك الشركة من تعيين مدير لها فيكون الممثل للشركة أمام القضاء وهيئات التحكيم والغير، ومسؤولاً عن إدارتها أمام مالكها.

ثالثاً: الشخصية الاعتبارية لشركة الشخص الواحد

٣٦٢- يُمكن أن تتكون شركة الشخص الواحد - كما تقدم معنا - بطريقة مباشرة أو غير مباشرة؛ فإما أن تؤسس الشركة تأسيساً جديداً، أو أن تؤول جميع الحصص في شركة قائمة إلى شخص واحد، فبإمكان شخص واحد تكوين شركة كباقي الشركات من حيث تمتعها بشخصية اعتبارية، وذمة مالية مستقلة، ولكن مع الانفراد بالملكية فلا حاجة لوجود أشخاص آخرين

كشركاء، وخلافاً لشركة المساهمة من شخص واحد التي يستلزم أن يكون مالكها شخصاً اعتبارياً (شركة لا يقل رأسمالها عن خمسة ملايين ريال)، يمكن أن يكون مالك الشركة ذات المسؤولية المحدودة شخصاً طبيعياً أو اعتبارياً.

لم يشترط نظام الشركات حد أدنى لرأسمال شركة الشخص الواحد، كما لم يشترط ملاءة معينة في مالك الشركة، إلاّ في حالة وحيدة إذا كانت شركة مساهمة شخص واحد حيث ملكيتها لا تكون إلاّ لشركة رأسمالها - وليس رأسمال شركة الشخص الواحد - **خمسة ملايين ريال**.

وكان الأجدى أن يحدد نظام الشركات حد أدني لرأسمال شركة الشخص الواحد نظراً لأنه الضمان الوحيد لدائني الشركة، وخاصة في ظل غياب الرقابة على أعمال الإدارة من شركاء آخرين.

وقد منع نظام الشركات، على النحو السابق بيانه، إمكانية تملك الشخص لأكثر من شركة شخص واحد؛ فلا يجوز للشخص الطبيعي أن يؤسس أو يتملك أكثر من شركة شخص واحد محدودة المسؤولية، كما لا يجوز لشركة شخص واحد محدودة المسؤولية (سواء أكانت لشخص طبيعي أو اعتباري) أن تؤسس أو تتملك شركة أخرى ذات مسؤولية محدودة من شخص واحد (م ١٥٤)؛ بالمقارنة لا يوجد قيود على تملك الدولة أو الشركة التي رأسمالها **خمسة ملايين ريال** لشركة أو أكثر من شركات الشخص الواحد (م ٥٥).

ويترتب على تمتع شركة الشخص الواحد بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخص صاحبها ذات الآثار القانونية لاكتساب الشخصية القانونية، وأهمها الذمة المالية المستقلة؛ فرأسمال الشركة الضمان العام الوحيد لدائنيها، كما يتعذر إجراء المقاصة بين ديون الشركة وديون صاحبها نظراً لانعدام وحدة الذمة المالية التي تستلزمها المقاصة، وكذلك لا يستتبع إفلاس الشركة إفلاس مالكها والعكس صحيح؛ فآثار الإفلاس تقتصر على من وقع عليه ولا تمتد من الشركة إلى مالكها أو منه إلى الشركة.

لذا يتعين أن يتضمن اسم الشركة ما يفيد بأنها مملوكة لشخص واحد، وكذلك بيان مقدار رأس المال إلى جانب اسم الشركة؛ فمخالفة ذلك يُرتب على مدراء الشركة المسؤولية الشخصية والتضامنية عن التزامات الشركة (م ٥٣، م ١٥٢).

وبتمتعها بشخصية معنوية مستقلة عن مالكها، تحقق شركة الشخص الواحد لصاحبها الحصول على مشروع فردي في شكل كيان قانوني مستقل بذاته، فشركة الشخص الواحد تُعد استثناء عن مبدأ المشاركة الذي تقوم عليها الشركات؛ كما تسهم بذلك في الحد من وجود شركات تقوم على الشراكة الوهمية حيث يتملك فيها أحد الشركاء معظم رأس المال ليتحكم بموجبه في إدارة الشركة وتقرير استمرارها أو حلها، بينما يكون لشريكه نسبة ضئيلة من رأس المال لا تخوله التأثير على قرارات الشركة أو حتى مصيرها؛ فمثل هذه الشركات هي في حقيقتها شركة شخص واحد ولكن في شكل شركة متعددة الشركاء.

بذلك تحقق شركة الشخص الواحد لصاحبها الانفراد بمشروعه التجاري، مع ضمان استمرارية العمل أو المشروع الفردي لكونه يتم في شكل شركة تنتقل - خلافاً للمؤسسة الفردية - بوفاته إلى ورثته بصفتهم شركاء؛ لتتحول بذلك من شركة شخص واحد إلى شركة متعددة الشركاء؛ كذلك الحال إذا تعدد ملاك حصص رأسمال شركة الشخص الواحد لأي سبب، كتنازل مالك الحصة للغير عن كل أو بعض من حصته بمقابل أو بدون مقابل فإن الشركة لا تتأثر بذلك وتظل قائمة حيث تتحول من شركة شخص واحد إلى شركة تضم عدداً من الشركاء.

ولكن يلاحظ أنه متى كان مالك شركة الشخص الواحد شخصاً اعتبارياً، وليس طبيعياً، فإنه بزوال ذلك الشخص تنقضي شركة الشخص الواحد.

وفي كل الأحوال، تنقضي شركة الشخص الواحد بذات الأسباب العامة الواردة بالمادة (١٦) من نظام الشركات؛ فتنقضي بحلها اختياريا أو قضائياً، وبهلاك رأسمالها وبانقضاء المدة المحددة لها، وبتحقق غرضها أو استحالة تحققه، وبالاندماج في شركة أخرى.

أما مدى تأثير نسبة الخسائر على استمرار الشركة أو حلها، فيعتمد على الشكل القانوني الذي تتخذه الشركة سواء مساهمة أو ذات مسؤولية محدودة، فإن كانت في شكل شركة مساهمة وبلغت خسائر الشركة نصف رأسمالها، فعلى مالك الشركة أن يقرر خلال **خمسة وأربعين يوماً** إما زيادة رأسمال الشركة، أو تخفيضه إلى الحد الذي تنخفض معه نسبة الخسائر إلى ما دون نصف رأس

المال، أو حل الشركة قبل الأجل المحدد في نظامها الأساس مع شهر القرار؛ وإلاّ انقضت الشركة بقوة النظام[١].

أما إذا كانت الشركة في شكل شركة ذات مسؤولية محدودة وبلغت خسائر الشركة نصف رأسمالها، فيتعين على صاحب الشركة خلال مدة لا تزيد على **تسعين يوماً** النظر في استمرار الشركة، أو حلها؛ وفي الحالتين يلزم شهر القرار على الموقع الإلكتروني لوزارة التجارة والاستثمار؛ فخلاف ذلك تُعد الشركة منقضية بقوة النظام (م ١٨١).

وبتمتعها بشخصية اعتبارية مستقلة عن شخص صاحبها، فمتى تحقق سبب من أسباب الانقضاء فإنها تخضع للتصفية المقررة نظاماً، وما يستتبعها من تقادم عدم سماع الدعوى.

---

١ المادة (١/١٥٠) من نظام الشركات.

تم بحمد الله